

# TE Lvwg Erkenntnis 2017/2/22 VGW- 041/058/14949/2016, VGW- 041/V/58/15088/2016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.02.2017

## Entscheidungsdatum

22.02.2017

## Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

60/01 Arbeitsvertragsrecht

## Norm

ASVG §4 Abs2

AVRAG §7d Abs1

AVRAG §7f Abs1 Z3

AVRAG §7i Abs1

AVRAG §7i Abs4 Z1

1. ASVG § 4 heute
2. ASVG § 4 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2022
3. ASVG § 4 gültig von 01.09.2016 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2016
4. ASVG § 4 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 187/2013
5. ASVG § 4 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2012
6. ASVG § 4 gültig von 01.06.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/2012
7. ASVG § 4 gültig von 01.08.2010 bis 31.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 62/2010
8. ASVG § 4 gültig von 01.08.2009 bis 31.07.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2009
9. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
10. ASVG § 4 gültig von 01.01.2006 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2005
11. ASVG § 4 gültig von 01.09.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 132/2005
12. ASVG § 4 gültig von 01.08.2001 bis 31.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
13. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2001
14. ASVG § 4 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
15. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
16. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
17. ASVG § 4 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 139/1997
18. ASVG § 4 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
19. ASVG § 4 gültig von 01.08.1998 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998

20. ASVG § 4 gültig von 01.01.1998 bis 31.07.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/1998
21. ASVG § 4 gültig von 23.04.1997 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/1997
22. ASVG § 4 gültig von 01.01.1997 bis 22.04.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 600/1996
1. AVRAG § 7d gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2016 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 44/2016
2. AVRAG § 7d gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011
1. AVRAG § 7f gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2016 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 44/2016
2. AVRAG § 7f gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011
1. AVRAG § 7i gültig von 14.08.2015 bis 31.12.2016 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 44/2016
2. AVRAG § 7i gültig von 01.01.2015 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2014
3. AVRAG § 7i gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2013
4. AVRAG § 7i gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011
1. AVRAG § 7i gültig von 14.08.2015 bis 31.12.2016 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 44/2016
2. AVRAG § 7i gültig von 01.01.2015 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2014
3. AVRAG § 7i gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2013
4. AVRAG § 7i gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011

## Text

### IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr. Koprivnikar über die Beschwerde des Herrn Er. E. und der P. KG, beide vertreten durch RA, vom 23.11.2016 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den .... Bezirk, vom, 18.10.2016, Zl. MBA ...-S 37573/16, wegen Übertretung des AVRAG, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 30.1.2017 zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 24/2017 wird der Beschwerde mit der Maßgabe keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt, dass die Fassung der §§ 7f Abs. 1 Z 3 iVm. § 7i Abs. 1 AVRAG BGBl. I Nr. 94/2014 und BGBl. I Nr. 113/2015 lautet. römisch eins. Gemäß Paragraph 50, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 24 aus 2017, wird der Beschwerde mit der Maßgabe keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt, dass die Fassung der Paragraphen 7 f, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 7 i, Absatz eins, AVRAG Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 94 aus 2014, und Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 113 aus 2015, lautet.

Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Erstbeschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von € 200,-- zu leisten. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG hat der Erstbeschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von € 200,-- zu leisten.

II. Die P. KG haftet gem. § 9 Abs. 7 VStG für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen zur ungeteilten Hand. römisch zwei. Die P. KG haftet gem. Paragraph 9, Absatz 7, VStG für die verhängte Geldstrafe sowie die Verfahrenskosten sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen zur ungeteilten Hand.

III. Der Erstbeschwerdeführer hat die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erwachsenen Barauslagen (Zeugengebühren für Herrn M.) gem. § 52 Abs. 3 VwGVG zu ersetzen. römisch drei. Der Erstbeschwerdeführer hat die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erwachsenen Barauslagen (Zeugengebühren für Herrn M.) gem. Paragraph 52, Absatz 3, VwGVG zu ersetzen.

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

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

I.1. Mit Straferkenntnis vom 18.10.2016 wird dem persönlich haftendem Gesellschafter der P. KG zur Last gelegt, dass

es diese Gesellschaft zu verantworten habe, als Arbeitgeberin gem. § 7b Abs. 1 AVRAG entgegen § 7f Abs. 1 Z 3 AVRAG, wonach die Organe der Abgabenbehörden berechtigt sind, in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen (§§ 7b Abs. 5 und § 7d) Einsicht zu nehmen, Abschriften dieser Unterlagen anzufertigen und die Übermittlung dieser Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf der der Aufforderung zweitfolgende Werktags abzusenden sind, die Lohnunterlagen (Arbeitsvertrag oder Dienstvertrag, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend Lohneinstufung) in deutscher Sprache hinsichtlich folgender in der Zeit vom 01.06.2016 bis 06.06.2016 in Wien, D. („R.“) beschäftigte Arbeitnehmer: N. S. geb. 1992 der Abgabenbehörde auf Aufforderung vom 4.6.2016 nicht nachweislich bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages, nämlich dem 7.6.2016, übermittelt zu haben. Dadurch habe der Beschuldigte § 7f Abs. 1 Z 3 iVm. § 7i Abs. 1 AVRAG iVm. § 9 VStG verletzt, weshalb gem. § 7i Abs. 1 erster Strafsatz AVRAG eine Strafe in Höhe von € 1.000,-- verhängt und ein Verfahrenskostenbeitrag vorgeschrieben wurde. Die P. KG hafte für die Strafe sowie die Verfahrenskosten. römisch eins.1. Mit Straferkenntnis vom 18.10.2016 wird dem persönlich haftendem Gesellschafter der P. KG zur Last gelegt, dass es diese Gesellschaft zu verantworten habe, als Arbeitgeberin gem. Paragraph 7 b, Absatz eins, AVRAG entgegen Paragraph 7 f, Absatz eins, Ziffer 3, AVRAG, wonach die Organe der Abgabenbehörden berechtigt sind, in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen (Paragraphen 7 b, Absatz 5 und Paragraph 7 d,) Einsicht zu nehmen, Abschriften dieser Unterlagen anzufertigen und die Übermittlung dieser Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf der der Aufforderung zweitfolgende Werktags abzusenden sind, die Lohnunterlagen (Arbeitsvertrag oder Dienstvertrag, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend Lohneinstufung) in deutscher Sprache hinsichtlich folgender in der Zeit vom 01.06.2016 bis 06.06.2016 in Wien, D. („R.“) beschäftigte Arbeitnehmer: N. S. geb. 1992 der Abgabenbehörde auf Aufforderung vom 4.6.2016 nicht nachweislich bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktages, nämlich dem 7.6.2016, übermittelt zu haben. Dadurch habe der Beschuldigte Paragraph 7 f, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 7 i, Absatz eins, AVRAG in Verbindung mit Paragraph 9, VStG verletzt, weshalb gem. Paragraph 7 i, Absatz eins, erster Strafsatz AVRAG eine Strafe in Höhe von € 1.000,-- verhängt und ein Verfahrenskostenbeitrag vorgeschrieben wurde. Die P. KG hafte für die Strafe sowie die Verfahrenskosten.

2. Dagegen erhoben der Beschuldigte sowie die P. KG als Haftungsverpflichtete rechtzeitig Beschwerde. Sie bringen vor, dass sie zwischen dem 2.6.2016 und 6.6.2016 Dienstleistungen in Wien am „R.“ erbracht hätten. Dafür würden „Mitarbeiter eingesetzt werden, die aus verschiedenen Gründen an kurzfristigen Dienstleistungen gegen Entgelt“ interessiert seien. Es handle sich dem überwiegenden Teil nach um Studenten, die für wenige Tage zur Verfügung stünden. Interesse an der Tätigkeit könne per E-Mail bekannt gegeben werden, bei einer entsprechenden Veranstaltung würden diese dann kontaktiert, mit „neuen“ Personen würden ein telefonisches „Bewerbungsgespräch“ geführt. Danach werde ein Bestätigungs-Mail mit Informationen zum Entgelt, Beginn und Zeitraum der Tätigkeit, sowie dem Treffpunkt übermittelt. Beschäftigt würden überwiegend Personen für den Schankbetrieb, aber auch Logistiker, Teamleiter, Buchhalter und Lkw-Fahrer. Sehr häufig sei es der Fall, dass kurzfristig vor Beginn der Veranstaltung sich noch einige Änderungen ergeben, weil z.B. angemeldete Personen absagten. Aus diesem Grund sei es zweckmäßig, die entsprechenden Meldungen erst kurz vor der Veranstaltung zu erstatten. Frau S. sei als Studentin kurzfristig „ad hoc“ beschäftigt worden. Ein Arbeitsverhältnis setze gewisse Merkmale voraus, nämlich persönliche Abhängigkeit, wirtschaftliche Abhängigkeit, Weisungsgebundenheit, Eingebundenheit in den organisatorischen Betrieb und ein Dauerschuldverhältnis auf eine gewisse Zeitspanne und nicht nur auf wenige Tage wie im vorliegenden Fall. Der Vertrag mit Frau S. sei als freier Dienstvertrag einzuordnen, allenfalls als Werkvertrag. Es liege keine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit vor. Das AVRAG sei daher nicht anwendbar. Überdies seien sie bereits bestraft worden, weil sie die Unterlagen nicht am Einsatzort aufliegen hätten lassen. Eine nochmalige Bestrafung wegen fehlender Unterlagen scheide aus, da Konsumtion vorliege. Die Strafhöhe sei überhöht.

3. Das Verwaltungsgericht Wien hat am 30.1.2017 gemeinsam mit den Beschwerden zu VGW-041/58/14945/2016, VGW-041/V/58/15086/2016, VGW-041/58/14946/2016 und VGW-041/V/58/15087/2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der die Beschwerdeführer, ihr Vertreter sowie eine Mitarbeiterin der FPO zunächst als Zeugin und danach als Parteienvertreterin teilnahmen. In der Verhandlung wurde der von den Beschwerdeführern beantragte Zeuge Herr M. vernommen.

3.1. Der Erstbeschwerdeführer gab Folgendes an:

„Ich bin Geschäftsführer der P.. Die Firma hat zwei Geschäftsbereiche: wir betreiben Getränkestände auf Festivals und wir vertreiben Tee. Meine Firma hat drei Lohnsteuerkanzleien: eine in München, eine in Salzburg und eine in Wien. Wir

schließen Verträge mit Studenten im Hinblick auf deren Tätigkeit auf den Festivals. Die Anzahl der Leute, die wir brauchen, variiert stark und hängt zum Beispiel von der Anzahl der verkauften Karten oder der Veranstaltung ab. Wenn ich einschätzen kann, wie viele Leute ich brauche, schreibe ich ein Rundmail oder schalte eine Annonce auf der Seite Studentenjob.at, die Leute melden sich dann und haben eine Art Vorstellungsgespräch in der Personalabteilung. Wenn alles passt, werden sie in unsere Kartei aufgenommen und müssen dann ein Personendatenblatt ausfüllen, damit wir alle notwendigen Unterlagen beisammen haben. Wenn alles passt, wird die betreffende Person zur Sozialversicherung angemeldet, etwa geringfügig. Kurzfristig können sich aber immer Änderungen ergeben. Die Gesamtliste der Mitarbeiter wird dann vor Ort übermittelt, damit niemand unzulässiger Weise ein Einlassband erhält. vor Ort gibt es noch eine dritte Kanzlei, die alle Unterlagen prüft, damit nicht unrichtig angemeldet wird.

Die Studenten zapfen zum Beispiel Getränke und werden in Schichten eingeteilt. Der Tresenleiter schult sie dabei ein, die Position auf dem Stand hängt davon ab, wie oft jemand schon für uns gearbeitet hat, danach bemisst sich zum Beispiel ob jemand Geld kassieren darf. Wir haben einen Wohnwagen, wo wir die Unterlagen aufbewahren. Auf einem Stundenblatt werden jeweils die geleisteten Stunden zusammengeschrieben. Nach Veranstaltungsende werden alle Stunden zusammen gerechnet und müssen die Leute dies dann unterschreiben, sie können auch Reisekosten geltend machen. In der Folge rechnet eine Kanzlei das alles zusammen, und überweist in der Folge das Entgelt. Der Tresenleiter teilt die Leute auf die Stände zu, je nachdem wie groß der Stand ist, braucht man eine unterschiedliche Anzahl an Leuten. In weiterer Folge teilt der Tresenleiter auch die Schichten ein. Herr M. ist nicht dieser Tresenleiter, er ist mehr der Veranstaltungsleiter, der vor Ort im Wohnwagen ist. Er macht die ganze Vorplanung vor dem Event. Er arbeitet seit über 10 Jahren auf Projektbasis für meine Firma, jeweils ungefähr ein Monat Plus Nacharbeit. Er erledigt die Getränkebestellungen, sorgt dafür, dass alles gepackt ist, führt die Personallisten und macht die gesamte interne Vorbereitung. Früher gab es einen schriftlichen Rahmenvertrag. Er hat eine eigene Firma und legt Rechnungen. Ich weiß, dass er noch für zwei andere Firmen arbeitet etwa die Firma Mu. und er schreibt Texte für Webseiten, wenn er nicht bei mir tätig ist. Herr M. ist der Organisator des ganzen Events, weil er die ganzen organisatorischen Tätigkeiten für uns übernimmt, wir kümmern uns nur um das Personal. Die Brauerei etwa wird schon vom Veranstalter vorgegeben. Eis betrifft nur das Eis für die Getränke, kein Speiseeis. Die letzten drei Jahre hatten wir einen Kooperationspartner, wo wir dieses Eis bestellt haben. Auf der Bestellung und der Rechnung dieses Eises steht die Firma P., weil ich diese Rechnungen bezahle. Hinsichtlich des Bieres liefert dieses der Veranstalter in Fässern, diesbezüglich haben wir keine Rechnungen. Wenn Herr M. keine Zeit hat, erledige ich Dinge selber: etwa hat letztes Jahr das R. gleichzeitig mit ... stattgefunden, zuletzt genannte Veranstaltung bin ich dann selbst gefahren. Ich kann mich nicht erinnern, dass Herr M. einmal schlecht gearbeitet hätte, etwa zu wenig Eis bestellt. Wenn etwas ganz schief laufen würde, würde ich die geschäftliche Beziehung zu ihm beenden. Hinsichtlich des Umsatzes erhält meine Firma Prozente, von dieser muss ich mein Personal bezahlen. Herr M. hat keine Umsatzbeteiligung, sondern einen fixen Betrag, den wir uns vorher ausgemacht haben. Dieser Betrag wird zwischen uns verhandelt. Im Wohnwagen gibt es ein Buchhaltungsteam, das organisiert, was jeder vor Ort machen soll, es finden auch tägliche Kontrollen statt, etwa im Hinblick auf den Umsatz. Die Kleidung soll meistens warm und praktisch sein, manchmal gibt es aber auch Vorgaben bezüglich der Kleidung: z.B: Schwarz, außerdem gibt es manchmal Dienstkleidung. Der Fahrer fährt mit dem LKW - der Logistiker organisiert vor Ort alles, was nicht mit den Kunden zu tun hat. Etwa das es genug Getränke gibt oder Fässer. Es gibt angestellte Logistiker und selbstständige Logistiker, die letztgenannten erhalten einen bestimmten Stand zugewiesen. Es gibt täglich mehrmals Kontrollen der Buchhaltung sowie Anweisungen per Funk, wo gerade erhöhter Bedarf nach Getränken oder Personal vorhanden ist, weil beispielsweise ein besonders beliebtes Konzert stattfindet. Darauf muss man dann reagieren.

Wenn ich gefragt werde, ob die ZKO 3 Meldungen die für Dienstnehmer ausgestellt wurden, falsch waren, so gebe ich an, dass eine falsch war, weil eine Dienstnehmerin nicht auf dem Event in Wien tätig war. Alle anderen ZKO 3 Meldungen waren richtig. Über Vorhalt der Auszüge aus dem Internet gebe ich an, dass diese von meiner Firma sind. Wenn mir die AS 71 vorgehalten wird, so gebe ich an, dass es mitunter vorkommen kann, dass Logistiker auch bei der Bar aushelfen, wenn es zum Beispiel Probleme mit der Zapfanlage gibt oder wenn Fässer bewegt werden müssen. Das Equipment stellt die Firma P. oder der Veranstalter zu Verfügung, der Logistiker muss selbst nichts mitbringen.

Ich bin der Meinung, dass wir alle Unterlagen im Wohnwagen vor Ort aufbewahrt haben, einzelne Dokumente waren auf einem Laptop gespeichert und einzelne Dokumente wie etwa die Stundenzettel waren in Papierform vor Ort. Herr M. war im Wohnwagen und wurde jedoch nie konkret aufgefordert, etwas herzuzeigen.

Auf das Telefonat vor Ort angesprochen, gebe ich an, dass ich davon nichts weiß.“

3.2. Die Zeugin der FPO gab Folgendes an:

„Ich kann mich an die Kontrolle noch erinnern. Wir kontrollieren diese Festivals jedes Jahr und sehen wir uns bereits im Vorfeld an, welche Meldungen es gibt und welche Personen vor Ort sein sollen. Ich habe zunächst mit Frau S. gesprochen und dann mit dem Teamleiter telefoniert und ihn auf die fehlenden Unterlagen angesprochen. Ich habe das explizit gemacht. Vor Ort gab es aber nur die ZKO 3 Meldungen und die A1 Formulare. Ich habe später nochmals mit ihm persönlich gesprochen, weil ich Herrn M. im Container vom B. angetroffen habe. Auch dort hat er mir gesagt, dass es keine weiteren Unterlagen gibt. Ich habe daher in der Folge das E-Mail mit der Aufforderung an die Firma verschickt. In dem Container gab es versperrbare Möglichkeiten zum Aufbewahren von Unterlagen. Ich habe nicht alle 10 Personen, hinsichtlich derer die ich Anzeigen gelegt habe, persönlich angetroffen. Das Gelände ist viel zu groß. Änderungsanzeige wurde keine erstattet. Es ist richtig, dass ich in bestimmte Unterlagen vor Ort auf einem Laptop Einsicht nehmen konnte: das waren die ZKO 3 Meldungen und die A1 Meldungen. Herr M. hat sich als Teamleiter vor Ort ausgewiesen. Er hat nicht gesagt, dass er selbstständig arbeitet oder für eine andere Firma. Ich verweise darauf, dass es auch für ihn eine Entsendemeldung gibt. Einen anderen Teamleiter für die Firma P. gab es vor Ort nicht.“

3.3. Der Zeuge M. gab Folgendes an:

„Ich habe 2001 auf einem Festival das erste Mal für den BF gearbeitet. In der Folge habe ich mich auf die Festeplanung verlegt und organisiere mit dem BF diverse Festivals. Ich mache die Vorplanung, die Logistik und die Bestellung, und das seit ca. 8 Jahren. Im Übrigen bin ich dann auch vor Ort als Teamleiter tätig: ich überwache das alles vor Ort funktioniert und jeder der für uns tätig ist, weiß was er zu tun hat. Das bedeutet, dass ich vor Ort Anweisungen an das Personal erteile, wobei ich dabei nicht alleine bin, ich habe dafür Unterstützung etwa von der Buchhaltung oder von einem, Logistikleiter. Außerdem gibt es bei jedem Stand einen Standleiter und bei mir läuft dann alles zusammen. Ich habe mit dem BF jedes Jahr eine Pauschalvereinbarung für die Festivalsaison, weil ich einmal mehr und einmal weniger arbeite und das sonst Abrechnungstechnisch schwierig wäre. Die Saison dauert etwa von Mai bis August, letztes Jahr war sie nur kurz, ich glaube es war nur im Juni, genau habe ich es nicht im Kopf, aber wir hatten wieder eine Pauschalvereinbarung. Es gibt nur eine mündliche Vereinbarung zwischen uns, ich übernehme die Planung, wobei sich da immer wieder etwas ändern kann, weil auch Sachen dazu kommen können. Konkret weiß ich aufgrund meiner langjährigen Erfahrung vor Ort was ich zu machen habe. Es kann aber auch vorkommen, dass ich Rücksprache mit dem BF halte. Die Stundenaufzeichnungen werden bei den Bars gemacht und täglich eingetragen. Ich kann mich an die Kontrolle noch erinnern. Eine Dame, die ich vorher nicht kannte, hat diese durchgeführt und Unterlagen von uns verlangt. Ich kann mich erinnern, dass vom Dienstvertrag und vom Kollektivvertrag die Rede war. Ich habe ihr erklärt, wie die Einstellung bei uns abläuft und dass wir solche Unterlagen per E-Mail übermitteln könnten. Am Schluss erhalten alle Dienstnehmer einen Auszahlungszettel mit den gearbeiteten Stunden, mit dem Bruttolohn. Die Stundenanzahl weiß man ja vorher gar nicht. Diese Dame ist aber daraufhin nicht mit mir in Kontakt getreten. Ich hatte bereits zuvor Prüfungen im Hinblick auf die erforderlichen Dokumente und war das bislang kein Problem. Ich hätte der Dame die Arbeitszeitaufzeichnungen zeigen können, ich hatte aber den Eindruck, dass sie diese nicht weiter interessieren würde, es ging vor allem, um den Dienstvertrag. Die Arbeitszeitaufzeichnungen hätte ich von den Ständen holen können. Ich überlege, ob die Rede davon war, dass sie sich nochmal bei mir melden wollte, ich weiß es aber nicht mehr. Ich habe von ihr kein E-Mail bekommen und auch nicht angerufen.“

Ich kann keine Auskunft dazu geben, wie die Abrechnung mit den beschäftigten Personen erfolgt ist, weil das das Büro macht. Ich kann auch nicht mehr konkret zu allen Personen auf der Liste sagen, ob sie genau auf dem Festival in Wien gearbeitet haben, weil die meisten Personen öfters für uns tätig sind. Ich weiß allerdings noch, dass Frau K. nicht in Wien tätig war.

Wir hatten vor Ort einen Wohnwagen.“

3.4. Der Beschwerdeführer gab weiters an:

„Die Verträge für letztes Jahr für R. habe ich ca. im Mai bekommen.“

Hinsichtlich der Anmeldung der Beschäftigten habe ich mich auf die Buchhaltung verlassen.“

3.5. Die Parteien verzichteten auf die Verkündung der Entscheidung.

4. Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

4.1. Die im Beschwerdefall anzuwendende Rechtslage (vgl. § 19 Abs. 1 Z 38 AVRAG idF BGBl. I Nr. 44/2016) des AVRAG idF BGBl. I Nr. 94/2014 und BGBl. I Nr. 113/2015 stellt sich dar wie folgt: 4.1. Die im Beschwerdefall anzuwendende Rechtslage vergleiche Paragraph 19, Absatz eins, Ziffer 38, AVRAG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 44 aus 2016,) des AVRAG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 94 aus 2014, und Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 113 aus 2015, stellt sich dar wie folgt:

§ 7b AVRAG lautete auszugsweise wie folgt: Paragraph 7 b, AVRAG lautete auszugsweise wie folgt:

„§ 7b. (1) Ein/e Arbeitnehmer/in, der/die von einem/einer Arbeitgeber/in mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, hat unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf

1. zumindest jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen von vergleichbaren Arbeitgebern/Arbeitgeberinnen gebührt (ausgenommen Beiträge nach § 6 BMSVG und Beiträge oder Prämien nach dem BPG); 1. zumindest jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen von vergleichbaren Arbeitgebern/Arbeitgeberinnen gebührt (ausgenommen Beiträge nach Paragraph 6, BMSVG und Beiträge oder Prämien nach dem BPG);

2. bezahlten Urlaub nach § 2 Urlaubsgesetz, sofern das Urlaubsausmaß nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates geringer ist; nach Beendigung der Entsendung behält dieser/diese Arbeitnehmer/in den der Dauer der Entsendung entsprechenden aliquoten Teil der Differenz zwischen dem nach österreichischem Recht höheren Urlaubsanspruch und dem Urlaubsanspruch, der ihm/ihr nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates zusteht; ausgenommen von dieser Urlaubsregelung sind Arbeitnehmer/innen, für die die Urlaubsregelung des BUAG gilt; 2. bezahlten Urlaub nach Paragraph 2, Urlaubsgesetz, sofern das Urlaubsausmaß nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates geringer ist; nach Beendigung der Entsendung behält dieser/diese Arbeitnehmer/in den der Dauer der Entsendung entsprechenden aliquoten Teil der Differenz zwischen dem nach österreichischem Recht höheren Urlaubsanspruch und dem Urlaubsanspruch, der ihm/ihr nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates zusteht; ausgenommen von dieser Urlaubsregelung sind Arbeitnehmer/innen, für die die Urlaubsregelung des BUAG gilt;

die Einhaltung der kollektivvertraglich festgelegten Arbeitszeitregelungen; ...

(1a) Eine Entsendung liegt nicht vor, wenn der/die Arbeitnehmer/in eines/einer Arbeitgebers/Arbeitgeberin nach Abs. 1 im Zusammenhang mit folgenden kurzfristigen Arbeiten von geringem Umfang in Österreich beschäftigt wird und kein Dienstleistungsvertrag mit einem/einer inländischen Dienstleistungsempfänger/in geschlossen wurde: (1a) Eine Entsendung liegt nicht vor, wenn der/die Arbeitnehmer/in eines/einer Arbeitgebers/Arbeitgeberin nach Absatz eins, im Zusammenhang mit folgenden kurzfristigen Arbeiten von geringem Umfang in Österreich beschäftigt wird und kein Dienstleistungsvertrag mit einem/einer inländischen Dienstleistungsempfänger/in geschlossen wurde:

1. geschäftliche Besprechungen ohne Erbringung von weiteren Dienstleistungen, oder

2. Teilnahme an Seminaren ohne Erbringung von weiteren Dienstleistungen, oder

3. Messen und messeähnliche Veranstaltungen im Sinne des § 17 Abs. 3 bis 6 ARG, mit der Maßgabe, dass die Untergrenze des § 17 Abs. 4 ARG nicht gilt, ausgenommen Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten für die Veranstaltung (Auf- und Abbau der Ausstellungseinrichtungen und An- und Ablieferung des Messegutes), oder 3. Messen und messeähnliche Veranstaltungen im Sinne des Paragraph 17, Absatz 3, bis 6 ARG, mit der Maßgabe, dass die Untergrenze des Paragraph 17, Absatz 4, ARG nicht gilt, ausgenommen Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten für die Veranstaltung (Auf- und Abbau der Ausstellungseinrichtungen und An- und Ablieferung des Messegutes), oder

4. Besuch von und Teilnahme an Kongressen, oder

5. kulturelle Veranstaltungen, die im Rahmen einer Tournee stattfinden, bei welcher der Veranstaltung (den Veranstaltungen) in Österreich lediglich eine untergeordnete Bedeutung zukommt (zukommen), soweit der/die Arbeitnehmer/in seine/ihre Arbeitsleistung zumindest für einen Großteil der Tournee zu erbringen hat, oder

6. Teilnahme und Abwicklung von internationalen Wettkampfveranstaltungen (Internationale Meisterschaften) im Sinne des § 3 Z 6 BSFG 2013, ausgenommen Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten für die Veranstaltung (Auf- und

Abbau der im Zusammenhang mit der Veranstaltung stehenden Einrichtungen) sowie Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken im Rahmen der Veranstaltung. ...6. Teilnahme und Abwicklung von internationalen Wettkampfeveranstaltungen (Internationale Meisterschaften) im Sinne des Paragraph 3, Ziffer 6, BSFG 2013, ausgenommen Vorbereitungs- und Abschlussarbeiten für die Veranstaltung (Auf- und Abbau der im Zusammenhang mit der Veranstaltung stehenden Einrichtungen) sowie Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken im Rahmen der Veranstaltung. ...

(3) Arbeitgeber/innen im Sinne des Abs. 1 haben die Beschäftigung von Arbeitnehmer/innen, die zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, spätestens eine Woche vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen zu melden und dem/der im Abs. 1 Z 4 bezeichneten Beauftragten, sofern nur ein/e Arbeitnehmer/in entsandt wird, diesem/dieser, die Meldung in Abschrift auszuhändigen oder in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen. Die Meldung hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen. In Katastrophenfällen, bei unaufschiebbaren Arbeiten und bei kurzfristig zu erledigenden Aufträgen ist die Meldung unverzüglich vor Arbeitsaufnahme zu erstatten. Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen hat die Meldung an den zuständigen Krankenversicherungsträger (§§ 26 und 30 ASVG), und sofern es sich um Bautätigkeiten handelt, der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse elektronisch zu übermitteln. ... (3) Arbeitgeber/innen im Sinne des Absatz eins, haben die Beschäftigung von Arbeitnehmer/innen, die zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, spätestens eine Woche vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen zu melden und dem/der im Absatz eins, Ziffer 4, bezeichneten Beauftragten, sofern nur ein/e Arbeitnehmer/in entsandt wird, diesem/dieser, die Meldung in Abschrift auszuhändigen oder in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen. Die Meldung hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen. In Katastrophenfällen, bei unaufschiebbaren Arbeiten und bei kurzfristig zu erledigenden Aufträgen ist die Meldung unverzüglich vor Arbeitsaufnahme zu erstatten. Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen hat die Meldung an den zuständigen Krankenversicherungsträger (Paragraphen 26, und 30 ASVG), und sofern es sich um Bautätigkeiten handelt, der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse elektronisch zu übermitteln. ...

(8) Wer als Arbeitgeber/in im Sinne des Abs. 1 (8) Wer als Arbeitgeber/in im Sinne des Absatz eins

1. die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen Abs. 3 nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet oder ... begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5 000 Euro, im Wiederholungsfall von 1 000 Euro bis 10 000 Euro zu bestrafen. Bei grenzüberschreitender Entsendung gilt die Verwaltungsübertretung als in dem Sprengel der Bezirksverwaltungsbehörde begangen, in dem der Arbeits(Einsatz)ort der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer/innen liegt, bei wechselnden Arbeits(Einsatzorten) am Ort der Kontrolle.“ 1. die Meldung oder die Meldung über nachträgliche Änderungen bei den Angaben (Änderungsmeldung) entgegen Absatz 3, nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig erstattet oder ... begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5 000 Euro, im Wiederholungsfall von 1 000 Euro bis 10 000 Euro zu bestrafen. Bei grenzüberschreitender Entsendung gilt die Verwaltungsübertretung als in dem Sprengel der Bezirksverwaltungsbehörde begangen, in dem der Arbeits(Einsatz)ort der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer/innen liegt, bei wechselnden Arbeits(Einsatzorten) am Ort der Kontrolle.“

§ 7d Abs. 1 AVRAG lautete wie folgt: Paragraph 7 d, Absatz eins, AVRAG lautete wie folgt:

„§ 7d. (1) Arbeitgeber/innen im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 haben während des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 7b Abs. 4 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel (§ 7b Abs. 1 Z 4), Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem/der entsandten Arbeitnehmers/in für die Dauer

der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten, auch wenn die Beschäftigung des/der einzelnen Arbeitnehmers/in in Österreich früher geendet hat. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten. Ist die Bereithaltung der Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort nicht zumutbar, sind die Unterlagen jedenfalls im Inland bereitzuhalten und der Abgabenbehörde auf Aufforderung nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.“ „§ 7d. (1) Arbeitgeber/innen im Sinne der Paragraphen 7, 7 a, Absatz eins, oder 7b Absatz eins, und 9 haben während des Zeitraums der Entsendung insgesamt (Paragraph 7 b, Absatz 4, Ziffer 6,) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel (Paragraph 7 b, Absatz eins, Ziffer 4,), Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem/der entsandten Arbeitnehmers/in für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten, auch wenn die Beschäftigung des/der einzelnen Arbeitnehmers/in in Österreich früher geendet hat. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten sind die Lohnunterlagen am ersten Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten. Ist die Bereithaltung der Unterlagen am Arbeits(Einsatz)ort nicht zumutbar, sind die Unterlagen jedenfalls im Inland bereitzuhalten und der Abgabenbehörde auf Aufforderung nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.“

§ 7f Abs. 1 lautete wie folgt: Paragraph 7 f, Absatz eins, lautete wie folgt:

„§ 7f. (1) Die Organe der Abgabenbehörden sind berechtigt, das Bereithalten der Unterlagen nach §§ 7b Abs. 5 und 7d zu überwachen sowie die zur Kontrolle des dem/der nicht dem ASVG unterliegenden Arbeitnehmer/in unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts im Sinne des § 7i Abs. 5 erforderlichen Erhebungen durchzuführen und ...“ „§ 7f. (1) Die Organe der Abgabenbehörden sind berechtigt, das Bereithalten der Unterlagen nach Paragraphen 7 b, Absatz 5, und 7d zu überwachen sowie die zur Kontrolle des dem/der nicht dem ASVG unterliegenden Arbeitnehmer/in unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien zustehenden Entgelts im Sinne des Paragraph 7 i, Absatz 5, erforderlichen Erhebungen durchzuführen und ...

3. in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen (§§ 7b Abs. 5 und 7d) Einsicht zu nehmen, Abschriften dieser Unterlagen anzufertigen und die Übermittlung von Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Erfolgt bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten die Kontrolle nicht am ersten Arbeits(Einsatz)ort, sind die Unterlagen der Abgabenbehörde nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.“ 3. in die zur Erhebung erforderlichen Unterlagen (Paragraphen 7 b, Absatz 5, und 7d) Einsicht zu nehmen, Abschriften dieser Unterlagen anzufertigen und die Übermittlung von Unterlagen zu fordern, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Erfolgt bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits(Einsatz)orten die Kontrolle nicht am ersten Arbeits(Einsatz)ort, sind die Unterlagen der Abgabenbehörde nachweislich zu übermitteln, wobei die Unterlagen bis zum Ablauf des der Aufforderung zweitfolgenden Werktags abzusenden sind. Für die Übermittlung gebührt kein Ersatz der Aufwendungen.“

§ 7i Abs. 1 und 4 lauteten wie folgt: Paragraph 7 i, Absatz eins und 4 lauteten wie folgt:

„§ 7i. (1) Wer die erforderlichen Unterlagen entgegen § 7d Abs. 1 oder § 7f Abs. 1 Z 3 nicht übermittelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5 000 Euro, im Wiederholungsfall von 1 000 Euro bis 10 000 Euro zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen § 7g Abs. 2 oder § 7h Abs. 2 die Unterlagen nicht übermittelt. ...“ „§ 7i. (1) Wer die erforderlichen Unterlagen entgegen Paragraph 7 d, Absatz eins, oder Paragraph 7 f, Absatz eins, Ziffer 3, nicht übermittelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5 000 Euro, im Wiederholungsfall von 1 000 Euro bis 10 000 Euro zu bestrafen. Ebenso ist zu bestrafen, wer entgegen Paragraph 7 g, Absatz 2, oder Paragraph 7 h, Absatz 2, die Unterlagen nicht übermittelt. ...

(4) Wer als

1. Arbeitgeber/in im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 entgegen § 7d die Lohnunterlagen nicht bereithält, ...1. Arbeitgeber/in im Sinne der Paragraphen 7,, 7a Absatz eins, oder 7b Absatz eins, und 9 entgegen Paragraph 7 d, die Lohnunterlagen nicht bereithält, ...

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde für jede/n Arbeitnehmer/in mit einer Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Wiederholungsfall von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer/innen betroffen, für jede/n Arbeitnehmer/in von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Wiederholungsfall von 4 000 Euro bis 50 000 Euro zu bestrafen.“

#### 4.2. Folgender Sachverhalt steht fest:

Die zweitbeschwerdeführende P. KG betreibt nach Aussage des Erstbeschwerdeführers u.a. Getränkestände auf Festivals. Geschäftsführer dieser Firma ist nach eigenen Angaben der Erstbeschwerdeführer. Dieser ist daher gem. § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Sitz der Firma ist in DeutschlandDie zweitbeschwerdeführende P. KG betreibt nach Aussage des Erstbeschwerdeführers u.a. Getränkestände auf Festivals. Geschäftsführer dieser Firma ist nach eigenen Angaben der Erstbeschwerdeführer. Dieser ist daher gem. Paragraph 9, VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Sitz der Firma ist in Deutschland.

Von 1.6.2016 bis 6.6.2016 betrieb die P. KG Getränkestände auf der D. im Zusammenhang mit dem Festival „R.“. Das Festival fand von 3.6.2016 bis 5.6.2016 statt. Die Verträge zu dieser Durchführung hat die P. KG nach der Aussage des Erstbeschwerdeführers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung im Mai 2016 erhalten.

Im Zusammenhang mit diesem Betrieb bzw. dessen Auf- und Abbau erstattete die P. KG am 31.5.2016 10 ZKO-3 Meldungen bezüglich folgender Personen und für folgende Tätigkeiten: Hr. De., Hr. Me., Hr. Z. (jeweils als Logistiker); Fr. G. und Fr. K. jeweils als Assistenz Buchhaltung; Hr. Ko., Fr. Mt., Hr. Sch. und Fr. S. jeweils als Barmitarbeiter sowie Hr. M. als Teamleiter vor Ort.

Festgestellt wird aufgrund dieser ZKO-3 Meldungen daher, dass Hr. De., Hr. Me., Hr. Z. für die deutsche P. KG jeweils als Logistiker beschäftigt wurden; Fr. G. und Fr. K. jeweils als Assistenz Buchhaltung, Hr. Ko., Fr. Mt., Hr. Sch. und Fr. S. jeweils als Barmitarbeiter sowie Hr. M. als Teamleiter vor Ort.

Als Beginn des „Dienstverhältnisses“ wurde jeweils der 31.5.2016 angegeben. Die Arbeitszeit betrug nach den ZKO- 3 Meldungen täglich 9 Stunden und zwar von 13.00 Uhr bis 22 Uhr. Die Dauer der Entsendung wird aufgrund der ZKO-3 Meldungen, deren Richtigkeit der Erstbeschwerdeführer mit Ausnahme jener der Frau K. in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich bestätigte, mit 1.6.2016 bis 6.6.2016 festgestellt.

Als inländische Auftraggeberin fungierte nach den ZKO-3 Meldungen die B. KG mit Sitz in Wien.

Insgesamt wurden von diesen 10 Personen 9 Personen von Deutschland nach Österreich tatsächlich zur Arbeitsleistung entsandt und haben in Österreich Arbeitsleistungen erbracht: Hr. De., Hr. Me., Hr. Z., Fr. G., Hr. Ko., Fr. Mt., Hr. Sch. und Fr. S.. Für Fr. K. wurde zwar eine ZKO-3 Meldung ausgestellt, sie war jedoch nach ihrer eigenen eidesstattigen Erklärung, die mit der Aktenlage und dem Vorbringen der Beschwerdeführer im Einklang steht, zu diesem Zeitpunkt in Deutschland für die Zweitbeschwerdeführerin tätig und nicht in Österreich.

Am 4.6.2016 fand eine Kontrolle durch die Finanzpolizei auf der D. statt, bei der Frau L. als Kontrollorgan teilnahm.

Aufgrund der glaubhaften Aussage von Frau L. steht fest, dass Frau L. vor Ort nur die ZKO-3 Meldungen und die A1 Meldungen auf dem Laptop einsehen konnte, andere Unterlagen waren nicht vor Ort. Weiters steht aufgrund der glaubhaften Aussage von Frau L. fest, dass sie mit Herrn M. telefoniert und ihn explizit auf die fehlenden Lohnunterlagen angesprochen hat. Die gegenteiligen Aussagen des Herrn M. waren nicht glaubhaft und vor dem Hintergrund der Zusammenarbeit des Herrn M. mit den Beschwerdeführern erkennbar aus dem Grund getätigt, den Erstbeschwerdeführer nicht zu belasten.

Aufgrund der übereinstimmenden Aussagen der Zeugen und des Erstbeschwerdeführers steht fest, dass es auf der D. für die P. KG einen versperrbaren Wohnwagen gab.

Arbeitszeitaufzeichnungen für die beschäftigten Personen wurden nach den übereinstimmenden Aussagen des Erstbeschwerdeführers und des Zeugen M. in der öffentlichen mündlichen Verhandlung geführt, jedoch nach der unbedenklichen Aktenlage zu keinem Zeitpunkt vorgelegt.

Nach dem Akteninhalt (AS 14) steht fest, dass Frau L. am 4.6.2016 an die E-Mailadresse „personal@p.....com“ ein E-Mail schickte. Darin wurde ausgeführt, dass bei der Kontrolle am 4.6.2016 auf der D. keine Lohnunterlagen auflagen, weshalb ersucht wurde, bis 7.6.2016, 12 Uhr, nachfolgende Unterlagen an die E-Mail-Adresse l.@bmf.gv.at zu senden: Dienstvertrag zwischen Unternehmen und entsandter Person, tatsächlich geleistete Arbeitsstunden in Form von Arbeitsstundenaufzeichnungen, Lohnzettel, sonstige Lohnaufzeichnungen, Lohnauszahlungsnachweis, Unterlagen betreffend derlohneinstufung sofern diese nicht in vorab angeführten und übersendeten Unterlagen ableitbar ist.

Auf dieses E-Mail antwortete am 6.6.2016 Frau Kl. von der Kl. OG. Sie gab an, die P. KG in Österreich zu vertreten. Die Firma habe keinen Firmensitz, weshalb „kein Kollektivvertrag gültig“ sei. Nach dem E-Mail gibt es keine Dienstverträge. Die Mitarbeiter erhalten eine Bestätigung und Zusammenfassung der Vereinbarungen in Form eines Dienstzettels. Es gibt keine Lohnneinstufung, da kein Kollektivvertrag vorhanden ist. Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen, Lohnzettel und Lohnzahlungsnachweis könnten frühestens am 17.6.2016 erbracht werden. Das von Frau L. gesendete E-Mail war beige-schlossen.

In der Folge wurden nach dem unbedenklichen Akteninhalt keine Unterlagen übermittelt.

Erst aufgrund der Aufforderung zur Rechtfertigung der belangten Behörde vom 9.8.2016 erfolgte mit E-Mail vom 30.8.2016 (AS 49) die Übermittlung folgender Unterlagen: Überweisungsbestätigungen des Gehaltes betreffend die Personen Mt., S., G., Ko. (AS 50). Eine Zahlung von € 450,- an Herrn De. am 30.6.2016 „Ort: F. Lager“ (AS 51). Eine SEPA Überweisung an Herrn M. in Höhe von € 30,00 mit Verwendungszweck „Lohn/Gehalt Juni 2016“ (AS 52), eine SEPA – Online Überweisung an Herrn Z. in Höhe von € 1.453,10 (AS 53) sowie damit zusammenhängend eine Rechnung von Herrn Z. über diesen Betrag (AS 54) und eine Gewerbeanmeldung als „Produktionshelfer zur Herstellung und [V]erpacken von Matten, Messe- und Eventbetreuung, Reinigungsarbeiten, Einbau genormter Baufertigteile“ (AS 55), eine Überweisung an Herrn Me. in Höhe von € 450,- samt Rechnung über diese Summe und Gewerbeanmeldung über „Produktwerbung, Telefondienst, Auf- und Abbau von Möbeln, Verkäufer, Bauhelfer, Hausmeisterdienste, Mietkellner, Messebau, Bühnenbau für verschiedene Dritte“ (AS 58 -60), eine Überweisung an Herrn Sch. über € 1.150,-, eine Rechnung für „Barlogistik“ in Höhe von € 450,- für R. und € 700,- für N. in Höhe von € 700,- sowie eine Gewerbeanmeldung für „Produktwerbung, Mietkellner, Bar- und Küchenhilfetätigkeiten für verschiedene Dritte“ (AS 61-64). Weiters gibt es „Bestätigungsmails“ an Herrn Ko., Frau Mt. und Frau S..

Aus dem E-Mail vom 24.5.2016 von der Adresse personal@p....com an Frau S. (AS 57) steht Folgendes fest: Sie war erst auf Grund dieses E-Mails „definitiv“ für die Veranstaltung „R.“ bestätigt. Sie sollte sich zurückmelden, falls sie nicht teilnehmen konnte. Sie musste bei ihrer Anmeldung auf der D. sagen, dass sie für P. KG arbeitet. Es gab einen fixen Treffpunkt. Die Bezahlung betrug € 8,50 pro Stunde. Weiters wurde ersucht, Bekleidung in schwarz mitzunehmen, um eine „einheitliches Erscheinungsbild“ zu gewährleisten. „Teilweise“ gab es auch wieder Mitarbeitershirts, bereits erhaltene P.-Shirts mussten wieder mitgebracht werden. Die übrigen beiden E-Mails an Herrn Ko. und Frau Mt. sind gleichlautend (AS 55 und 56). Herr Sch. hat eine Gewerbeanmeldung als „Mietkellner“ (AS 54 verso), für ihn gibt es kein solches E-Mail.

Aufgrund des E-Mails von Herrn M. an Herrn Z. steht fest, dass der „Tagessatz“ € 120,- brutto betrug. Der 1.6.2016 wurde als ganzer Tag gezählt, der Abreisetag (6.6.2016) wurde als halber Tag gezählt, es „ergeben sich daraus 5,5, Arbeitstag also 660€ brutto“. Ansprechpartner war Herr M.. Falls zwischendurch einige Stunden Aushilfe an einer Bar nötig werden, wurde dies nicht extra verrechnet. Benzingeld wurde für den Fahrer nach Verbrauch verrechnet und mit dem Lohn überwiesen (AS 71-72).

Darüber hinaus gibt es eine Abrechnung der Bezüge in Höhe von € 450,00 an Herrn De. (AS 73), an Frau G. in Höhe von € 520,- mit „Std. Lohn kurzfristig“ (AS 74), an Herrn Ko. „Fahrgeld pausch.verst.“ sowie „Std.lohn 1 kurzfristig und 2 kurzfristig“ in Höhe von insgesamt € 780,24 (AS 75), an Herrn M. Std.lohn kurzfristig in Höhe von € 30,- (AS 77), an Frau Mt. in Höhe von € 360,51 (AS 77) sowie Frau S. in Höhe von € 265,31 (AS 78).

Weitere Unterlagen wie etwa Arbeitszeitaufzeichnungen oder Unterlagen zur Lohnneinstufung wurden nach der unbedenklichen Aktenlage nicht übermittelt.

Die P. KG betreibt eine website (www.p....com), auf dieser kann man sich für „Jobs“ bewerben. Mitzubringen von den Beschäftigten ist u.a. Kleidung, „was zum Übernachten“, Verpflegung, Ohropax. Nach der website besteht das Team einer Bar aus einem Schichtleiter und 2-8 Barkeepern.

Aufgrund der Aussage des Erstbeschwerdeführers steht fest, dass, sofern die P. KG Personen sucht, dazu eine Stellanzeige geschaltet wird. Nach einem Vorstellungsgespräch werden Personen in eine Kartei aufgenommen und müssen ein Personendatenblatt ausfüllen. Die Beschäftigten zapfen dann z.B. vor Ort Getränke und werden in Schichten eingeteilt. Der Tresenleiter schult die Personen ein, die Position hängt davon ab, ob jemand schon für die P. KG gearbeitet hat oder nicht. Danach richtet sich auch, ob jemand Geld kassieren darf. Es gibt einen Wohnwagen, wo Unterlagen aufbewahrt werden. Auf einem Stundenblatt werden jeweils die geleisteten Stunden zusammen geschrieben.

Aufgrund der übereinstimmenden Aussagen des Erstbeschwerdeführers und des Zeugen M. steht fest, dass Herr M. der Veranstaltungsleiter vor Ort ist, er erledigt die Vorplanung seit 10 Jahren. Er kümmert sich um die Getränkebestellungen, führt die Personallisten, sorgt dafür, dass alles gepackt ist und macht die interne Vorbereitung. Früher gab es einen schriftlichen Rahmenvertrag. 2016 gab es eine mündliche Vereinbarung. Herr M. arbeitet noch für eine andere Firma sowie eine weitere, wenn er nicht für die P. KG tätig ist. Er bestellt auch das Eis für die Getränke, wobei auf der Bestellung und der Rechnung die P. KG steht, weil der Erstbeschwerdeführer die Rechnung bezahlt. Sofern Herr M. keine Zeit hat, erledigt der Erstbeschwerdeführer diese Dinge selbst, etwa wenn zwei Festivals gleichzeitig stattfinden. Bei schlechter Leistung durch Herrn M. würde die geschäftliche Beziehung beendet werden. Er erhält keine Prozente vom Umsatz, sondern einen fixen Betrag, der vorher ausgemacht worden ist. Er erteilt Weisungen vor Ort und wird dabei von der Buchhaltung oder einem Logistikleiter unterstützt. Es gibt eine Pauschalvereinbarung mit dem Erstbeschwerdeführer für die Festivalsaison. Herr M. hält Rücksprache mit dem Erstbeschwerdeführer. Er erhielt dafür auch ein monatliches Entgelt (siehe AS 76 für Juni 2016). Aufgrund der ZKO-3 Meldung der P. KG im Hinblick auf Herrn M. steht fest, dass dieser die von der P. KG beauftragte Person ist, die gegenüber den entsandten Arbeitnehmern weisungsberechtigt ist.

Hinsichtlich der Kleidung gibt es für die Beschäftigten manchmal Vorgaben, manchmal gibt es auch Dienstkleidung. Das Equipment stellt die P. KG oder der Veranstalter zur Verfügung, der Logistiker muss nichts mitbringen. Logistiker helfen auch bei der Bar aus.

Ein generelles Vertretungsrecht der beschäftigten Personen wurde nicht behauptet und konnte aufgrund der gemachten Aussagen auch nicht festgestellt werden.

#### 4.3. Beweiswürdigung

Diese Feststellungen gründen sich jeweils auf den unbedenklichen Akteninhalt sowie auf die glaubhaften und übereinstimmenden Aussagen des Erstbeschwerdeführers sowie der Zeugen L. und M. und die eidesstättige Erklärung der Frau K., die in Übereinstimmung mit der sonstigen Aktenlage steht.

Soweit die Angaben der Zeugen L. und M. bezüglich der Arbeitszeitaufzeichnungen auseinander gehen wird den Ausführungen der Zeugin L. gefolgt. Diese machte bei ihrer Zeugenaussage einen kompetenten und an der Wahrheitsfindung interessierten Eindruck und erzählte lebensnah, dass ihr trotz ausdrücklicher Aufforderung keine weiteren Unterlagen ausgefolgt wurden. Weshalb die Zeugin L. die Einsichtnahme in die Arbeitszeitaufzeichnungen vor Ort ablehnen und dann am selben Tag ein E-Mail mit der Aufforderung zur Übermittlung dieser Unterlagen schreiben sollte, ist ansonsten nicht erklärbar. Die Steuerberatungskanzlei wiederum teilte mit, diese Unterlagen frühestens am 17.6.2016 übermitteln zu können, bislang wurden jedoch keine übermittelt.

#### 4.4. Rechtliche Beurteilung:

##### 4.4.1. Zur Arbeitnehmereigenschaft der Frau S.:

Die Beschwerdeführer bestreiten zunächst, dass es sich bei der von der Zweitbeschwerdeführerin nach Österreich entsandten Person um eine Arbeitnehmerin gehandelt hätte. Vielmehr läge ein Werkvertrag allenfalls ein freier Dienstvertrag vor, sodass das AVRAG nicht anwendbar sei. Es handle sich um kurze Dienstverträge von Studenten.

Wer "Arbeitgeber" bzw. "Arbeitnehmer" iSd AVRAG ist, wird in diesem Gesetz nicht eigens definiert.

Gemäß § 1 Abs. 1 AVRAG gilt dieses Gesetz für "Arbeitsverhältnisse, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen".

Neben der Abgrenzung zu öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen wird mit dieser Formulierung zum Ausdruck gebracht, dass der persönliche Geltungsbereich des AVRAG insofern mit der Vertragstheorie korrespondiert, als für die Anwendbarkeit des Gesetzes die Arbeitnehmer- bzw. Arbeitgebereigenschaft iSd. Arbeitsvertragsrechts zu prüfen ist (vgl. Reissner in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht (2011), § 1 AVRAG Rz 2; Binder, AVRAG 2. Auflage (2010), § 1, Rz 4). Als Arbeitnehmer ist somit zu qualifizieren, wer sich auf Grund eines Arbeitsvertrags einem anderen zur Arbeitsleistung in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet (§ 1151 ABGB). Arbeitgeber (als Gegenstück zum Arbeitnehmer) ist damit jene Person, der sich der Arbeitnehmer auf Grund eines Arbeitsvertrags auf gewisse Zeit zur Dienstleistung verpflichtet hat (vgl. zum Arbeitgeberbegriff auch den Beschluss des OGH vom 2. Juni 2009, 9 ObA 43/09b und die dort zitierte Literatur; weiter VwGH 8.9.2016, Ra 2014/11/0083). Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, AVRAG gilt dieses Gesetz für "Arbeitsverhältnisse, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen". Neben der Abgrenzung zu öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen wird mit dieser Formulierung zum Ausdruck gebracht, dass der persönliche Geltungsbereich des AVRAG insofern mit der Vertragstheorie korrespondiert, als für die Anwendbarkeit des Gesetzes die Arbeitnehmer- bzw. Arbeitgebereigenschaft iSd. Arbeitsvertragsrechts zu prüfen ist vergleiche , Reissner in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht (2011), Paragraph eins, AVRAG Rz 2; Binder, AVRAG 2. Auflage (2010), Paragraph eins,, Rz 4). Als Arbeitnehmer ist somit zu qualifizieren, wer sich auf Grund eines Arbeitsvertrags einem anderen zur Arbeitsleistung in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet (Paragraph 1151, ABGB). Arbeitgeber (als Gegenstück zum Arbeitnehmer) ist damit jene Person, der sich der Arbeitnehmer auf Grund eines Arbeitsvertrags auf gewisse Zeit zur Dienstleistung verpflichtet hat vergleiche , zum Arbeitgeberbegriff auch den Beschluss des OGH vom 2. Juni 2009, 9 ObA 43/09b und die dort zitierte Literatur; weiter VwGH 8.9.2016, Ra 2014/11/0083).

Nach der Rechtsprechung des VwGH gelten die Begriffe des Dienstgebers und Dienstnehmers im Sinn des ASVG für jeden Lebensbereich, in dem entgeltliche Dienste in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit geleistet werden (vgl. VwGH 24.2.2016, Ro 2016/08/0002; 5.7.2016, Ra 2015/08/0129). Nach der Rechtsprechung des VwGH gelten die Begriffe des Dienstgebers und Dienstnehmers im Sinn des ASVG für jeden Lebensbereich, in dem entgeltliche Dienste in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit geleistet werden vergleiche , VwGH 24.2.2016, Ro 2016/08/0002; 5.7.2016, Ra 2015/08/0129).

Es kann daher zur Auslegung des Arbeitnehmerbegriffes bzw. des Begriffes der „persönlichen Abhängigkeit“ auf die Judikatur des VwGH zum Sozialversicherungsrecht zurückgegriffen werden:

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 in Verbindung mit 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. VwGH 21.2.2001, Zl. 96/08/0028). Dienstnehmer ist gemäß Paragraph 4, Absatz 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 Paragraph 47, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 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 vergleiche , VwGH 21.2.2001, Zl. 96/08/0028).

Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des § 4 Abs. 2 ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nach der genannten Bestimmung nicht vor. Persönliche Arbeitspflicht ist (u.a.) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist. Von einer generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen.

Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder einesurlaubes, oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen (vgl. VwGH 25.5.2011, Zl. 2010/08/0025, mwN). Grundvoraussetzung für die Annahme persönlicher Abhängigkeit im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG und damit eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist die persönliche Arbeitspflicht. Fehlt sie, dann liegt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nach der genannten Bestimmung nicht vor. Persönliche Arbeitspflicht ist (u.a.) dann nicht gegeben, wenn demjenigen, dessen Leistungserbringung zu beurteilen ist, eine generelle Vertretungsbefugnis bei Erbringung dieser Leistung eingeräumt ist. Von einer generellen Vertretungsbefugnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschäftigte berechtigt ist, jederzeit und nach Gutdünken irgendeinen geeigneten Vertreter zur Erfüllung der von ihm übernommenen Arbeitspflicht heranzuziehen. Keine generelle Vertretungsberechtigung stellt die bloße Befugnis dar, sich im Fall der Verhinderung in bestimmten Einzelfällen, z.B. im Fall einer Krankheit oder einesurlaubes, oder bei bestimmten Arbeiten innerhalb der umfassenderen Arbeitspflicht vertreten zu lassen; ebenso wenig die bloße wechselseitige Vertretungsmöglichkeit mehrerer vom selben Vertragspartner beschäftigter Personen vergleiche , VwGH 25.5.2011, Zl. 2010/08/0025, mwN).

Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG gegeben ist, 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 (zum Beispiel auf Grund eines freien Dienstvertrages iSd § 4 Abs. 4 ASVG) - nur beschränkt ist (vgl. VwGH 10.12.1986, VwSlg. Nr. 12.325/A). Die Beantwortung der Frage, ob bei Erfüllung einer übernommenen Arbeitspflicht die Merkmale persönlicher Abhängigkeit einer Person vom Empfänger der Arbeit gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen und somit persönliche Abhängigkeit iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG gegeben ist, 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 (zum Beispiel auf Grund eines freien Dienstvertrages iSd Paragraph 4, Absatz 4, ASVG) - nur beschränkt ist vergleiche , VwGH 10.12.1986, VwSlg. Nr. 12.325/A).

Unterscheidungskräftige Kriterien der Abgrenzung der persönlichen Abhängigkeit von der persönlichen Unabhängigkeit (zum Werdegang der Bestimmungen betreffend Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 2 ASVG und freie Dienstnehmer iSd § 4 Abs. 4 ASVG in der am 1. Jänner 2001 in Kraft getretenen Fassung der 58. Novelle zum ASVG, BGBl. I Nr. 99/2001, vgl. VwGH 24.1.2006, Zl. 2004/08/0101) sind nur die Bindung 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 zum Beispiel 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 maßgebender Bedeutung sein (vgl. VwGH 16.3.2011, Zl. 2008/08/0153, mwN). Unterscheidungskräftige Kriterien der Abgrenzung der persönlichen Abhängigkeit von der persönlichen Unabhängigkeit (zum Werdegang der Bestimmungen betreffend Dienstnehmer iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG und freie Dienstnehmer iSd Paragraph 4, Absatz 4, ASVG in der am 1. Jänner 2001 in Kraft getretenen Fassung der 58. Novelle zum ASVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2001,, vergleiche , VwGH 24.1.2006, Zl. 2004/08/0101) sind nur die Bindung 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 zum Beispiel 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 (Paragraph 49, ASVG), die an sich in der Regel wegen des gesonderten Tatbestandscharakters des Entgelts für die Dienstnehmereigenschaft nach Paragraph 4, Absatz 2, ASVG für das Vorliegen persönlicher Abhängigkeit nicht aussagekräftig sind, von maßgebender Bedeutung sein vergleiche , VwGH 16.3.2011, ZI. 2008/08/0153, mwN).

Es ist keineswegs ausgeschlossen, dass ein Dienstverhältnis in persönlicher Abhängigkeit vorliegt, wenn der Dienstnehmer zusätzlich über einen Gewerbeschein verfügt. Ebenso steht die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes einem solchen Dienstverhältnis nicht entgegen. Die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Tätigkeit kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles auch dann vorliegen, wenn der Beschäftigte aufgrund einer Vereinbarung oder der Betriebsübung oder der Art seiner Beschäftigung Beginn und Dauer der täglichen Arbeitszeit weithin selbst bestimmen kann. Findet eine allfällige Ungebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitsablauf und Arbeitszeit ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der zu besorgenden Angelegenheiten und den betrieblichen Erfordernissen, sodass die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert sein muss, so spricht dies für ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit (vgl. VwGH 21.12.2011, ZI. 2010/08/0129, mwN). Es ist keineswegs ausgeschlossen, dass ein Dienstverhältnis in persönlicher Abhängigkeit vorliegt, wenn der Dienstnehmer zusätzlich über einen Gewerbeschein verfügt. Ebenso steht die Gewährung eines leistungsbezogenen Entgeltes einem solchen Dienstverhältnis nicht entgegen. Die für die persönliche Abhängigkeit charakteristische weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch die Tätigkeit kann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles auch dann vorliegen, wenn der Beschäftigte aufgrund einer Vereinbarung oder der Betriebsübung oder der Art seiner Beschäftigung Beginn und Dauer der täglichen Arbeitszeit weithin selbst bestimmen kann. Findet eine allfällige Ungebundenheit des Beschäftigten hinsichtlich Arbeitsablauf und Arbeitszeit ihre Grenze in der unterschiedlichen Dringlichkeit der zu besorgenden Angelegenheiten und den betrieblichen Erfordernissen, sodass die Arbeitserbringung letztlich doch im Kern an den Bedürfnissen des Dienstgebers orientiert sein muss, so spricht dies für ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit vergleiche , VwGH 21.12.2011, ZI. 2010/08/0129, mwN).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freien Dienstvertrag weiters 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. VwGH 16.3.2011, ZI. 2007/08/0153, und 17.10.2012, ZI. 2010/08/0256, mwN). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einem freien Dienstvertrag weiters 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 vergleiche , VwGH 16.3.2011, ZI. 2007/08/0153, und 17.10.2012, ZI. 2010/08/0256, mwN).

Es gibt es keinen schriftlichen Dienstvertrag oder Werkvertrag mit Frau S.; ein konkretes Werk konnte nicht dargelegt werden. Frau S. war als Barmitarbeiterin beschäftigt. Sie unterstand der Weisungsbefugnis der P. KG manifestiert durch die Weisungskette Teamleiter – Standleiter, arbeitete mit Betriebsmitteln der Beschwerdeführer, mussten

zwecks einheitlichen Erscheinungsbildes vorgegebene schwarze Kleidung bzw. P.-Shirts der Beschwerdeführer tragen und war bezüglich Arbeitsort und Arbeitszeit an die Anweisungen der Beschwerdeführer gebunden (Bar, Öffnungszeiten der Bar). Sie war zur persönlichen Arbeit verpflichtet, mag es auch in Einzelfällen zu kurzfristigen Umdispositionen gekommen sein, was bei Frau S. jedoch nicht feststellbar war. Nach der Aussage des Erstbeschwerdeführers wurde mit zu beschäftigenden Personen ein Vorstellungsgespräch geführt, ein generelles Vertretungsrecht wurde nicht behauptet, aus der Erklärung der Frau K. folgt lediglich, dass „umdisponiert wurde“ und sie bei einem anderen Festival der P. KG tätig war.

Ein Tätigwerden dritter Personen ohne Kenntnissnahme durch die P. KG war aufgrund der geschilderten Vorgangweise (Tätigwerden erst ab Versenden eines E-Mails durch die P. KG an die beschäftigte Person) ausgeschlossen, sodass immer eine Ingerenzmöglichkeit der P. KG bestand. Ein "generelles Vertretungsrecht" der Frau S., also die jederzeitige Möglichkeit, nach Gutdünken beliebige Teile ihrer Verpflichtung auf Dritte zu überbinden, wurde weder behauptet, noch konnte es nach den geschilderten Arbeitsabläufen festgestellt werden. 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. VwGH 1.10. 2015, Ro 2015/08/0020; 15.10.2015, 2013/08/0175). Ein Tätigwerden dritter Personen ohne Kenntnissnahme durch die P. KG war aufgrund der geschilderten Vorgangweise (Tätigwerden erst ab Versenden eines E-Mails durch die P. KG an die beschäftigte Person) ausgeschlossen, sodass immer eine Ingerenzmöglichkeit der P. KG bestand. Ein "generelles Vertretungsrecht" der Frau S., also die jederzeitige Möglichkeit, nach Gutdünken beliebige Teile ihrer Verpflichtung auf Dritte zu überbinden, wurde weder behauptet, noch konnte es nach den geschilderten Arbeitsabläufen festgestellt werden. 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 vergleiche , VwGH 1.10. 2015, Ro 2015/08/0020; 15.10.2015, 2013/08/0175).

Soweit Personen aus welchen Gründen immer daher nicht zur Arbeitsleistung erscheinen (anderes Festival, Krankheit etc.) spricht dies nicht gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis: Die persönliche Arbeitspflicht fehlt zwar 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. VwGH 12.10.2016, Ra 2016/08/0095). 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 vergleiche , VwGH 12.10.2016, Ra 2016/08/0095).

Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, kann weiters bei der hier dargestellten Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers - in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des § 4 Abs. 2 ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden (vgl. VwGH 21.12.2011, Zl.2010/08/0129). Dies ist bei einer Barmitarbeiterin der Fall. Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und auf die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, kann weiters bei der hier dargestellten Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers - in

Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in persönlicher Abhängigkeit im Sinn des Paragraph 4, Absatz 2, ASVG ohne weitwendige Untersuchungen vorausgesetzt werden vergleiche , VwGH 21.12.2011, Zl. 2010/08/0129). Dies ist bei einer Barmitarbeiterin der Fall.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit ergibt sich aus der persönlichen Abhängigkeit, ist mit jener doch ein Fehlen der (eigenen) Verfügungsmacht über die wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel verbunden (vgl. VwGH 12.1.2016, Ra 2015/08/0188, mwN). Für die Beurteilung der wirtschaftlichen Abhängigkeit bleiben die außerhalb der Erwerbstätigkeit bestehenden Vermögensverhältnisse des Dienstnehmers außer Betracht. Die wirtschaftliche Abhängigkeit iSd § 4 Abs. 2 ASVG darf daher nicht mit Lohnabhängigkeit, also mit dem Angewiesensein des Beschäftigten auf das Entgelt zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes, gleichgesetzt werden; sie findet vielmehr ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel und ist deshalb bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit (vgl. VwGH 12.10.2016, Ra 2015/08/0173). Die wirtschaftliche Abhängigkeit ergibt sich aus der persönlichen Abhängigkeit, ist mit jener doch ein Fehlen der (eigenen) Verfügungsmacht über die wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel verbunden vergleiche , VwGH 12.1.2016, Ra 2015/08/0188, mwN). Für die Beurteilung der wirtschaftlichen Abhängigkeit bleiben die außerhalb der Erwerbstätigkeit bestehenden Vermögensverhältnisse des Dienstnehmers außer Betracht. Die wirtschaftliche Abhängigkeit iSd Paragraph 4, Absatz 2, ASVG darf daher nicht mit Lohnabhängigkeit, also mit dem Angewiesensein des Beschäftigten auf das Entgelt zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes, gleichgesetzt werden; sie findet vielmehr ihren Ausdruck im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel und ist deshalb bei entgeltlichen Arbeitsverhältnissen die zwangsläufige Folge persönlicher Abhängigkeit vergleiche , VwGH 12.10.2016, Ra 2015/08/0173).

Auch kurzfristige Beschäftigungen sind bei Vorliegen der Voraussetzungen als Dienstverhältnisse zu qualifizieren.

Frau S. war daher als Barmitarbeiterin in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit für die vom Erstbeschwerdeführer vertretene Zweitbeschwerdeführerin tätig und ist daher als Arbeitnehmerin im Sinne des AVRAG zu qualifizieren, sodass die Bestimmungen des AVRAG anwendbar sind.

4.4.2. Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes des § 7f Abs. 1 Z 3 iVm. § 7i Abs. 1 AVRAG: 4.4.2. Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes des Paragraph 7 f, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 7 i, Absatz eins, AVRAG:

Der Erstbeschwerdeführer hat dadurch, dass er trotz nachweislicher Aufforderung der Finanzpolizei (E-Mail der Frau L. vom 4.6.2016), näher bestimmte Lohnunterlagen (u.a. Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen zur Lohneinstufung) bis 7.6.2016 zu übermitteln, diese nicht innerhalb dieses Zeitraumes übermittelt hat, den objektiven Tatbestand der Übertretung gem. § 7f Abs. 1 Z 3 iVm. § 7i Abs. 1 AVRAG verwirklicht. Der Erstbeschwerdeführer hat dadurch, dass er trotz nachweislicher Aufforderung der Finanzpolizei (E-Mail der Frau L. vom 4.6.2016), näher bestimmte Lohnunterlagen (u.a. Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen zur Lohneinstufung) bis 7.6.2016 zu übermitteln, diese nicht innerhalb dieses Zeitraumes übermittelt hat, den objektiven Tatbestand der Übertretung gem. Paragraph 7 f, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 7 i, Absatz eins, AVRAG verwirklicht.

4.4.3. Zum Doppelbestrafungsverbot:

Die Beschwerdeführer bringen vor, dass eine Bestrafung wegen der Nichtübermittlung der Lohnunterlagen der Frau S. nicht zulässig sei, weil der Erstbeschwerdeführer bereits wegen deren Nichtbereithaltung am Arbeitsort bestraft worden sei.

Dies ist jedoch nicht zutreffend, weil der Erstbeschwerdeführer durch sein Verhalten zwei Delikte verwirklicht hat, die zueinander im hier zu beurteilenden Fall nicht durch das Verhältnis der Spezialität bzw. Konsumtion geprägt sind:

Konsumtion liegt vor, wenn die wertabwägende Auslegung der formal (durch eine Handlung oder durch mehrere Handlungen) erfüllten zwei Tatbestände zeigt, dass durch die Unterstellung der Tat(en) unter den einen der deliktische Gesamtunwert des zu beurteilenden Sachverhalts bereits für sich allein abgegolten ist. Voraussetzung ist, dass durch die Bestrafung wegen des einen Delikts tatsächlich der gesamte Unrechtsgehalt des Täterverhaltens erfasst wird (VwGH 14.9.2001, 98/02/0279; 26.3.2015, Ra 2014/17/0033).

Die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen gem. § 7d AVRAG dient der inzidenten Möglichkeit der

Kontrolle, ob den beschäftigten Personen das ihnen nach österreichischen Rechtsvorschriften gebührende Entgelt bezahlt wird, mithin der Verhinderung von Lohndumping. Die Beschwerdeführer waren daher zunächst verpflichtet, die vom Gesetz aufgezählten Lohnunterlagen am Einsatzort der entsandten Arbeitnehmer bereitzuhalten. Dies betrifft naturgemäß nur solche Unterlagen, die bereits verfügbar sind (vgl. 319 Blg. XXV. GP, 7 zu § 7d AVRAG), also bei Beginn der Beschäftigung etwa noch nicht den Lohnzahlungsnachweis. Sofern solche Unterlagen denkmöglich noch nicht vorliegen können, kann ihre mangelnde Bereithaltung auch nicht strafrechtlich sanktioniert werden. Die Verpflichtung zur Bereithaltung der Lohnunterlagen gem. Paragraph 7 d, AVRAG dient der inzidenten Möglichkeit der Kontrolle, ob den beschäftigten Personen das ihnen nach österreichischen Rechtsvorschriften gebührende Entgelt bezahlt wird, mithin der Verhinderung von Lohndumping. Die Beschwerdeführer waren daher zunächst verpflichtet, die vom Gesetz aufgezählten Lohnunterlagen am Einsatzort der entsandten Arbeitnehmer bereitzuhalten. Dies betrifft naturgemäß nur solche Unterlagen, die bereits verfügbar sind vergleiche 319 Blg. römisch 25 . GP, 7 zu Paragraph 7 d, AVRAG), also bei Beginn der Beschäftigung etwa noch nicht den Lohnzahlungsnachweis. Sofern solche Unterlagen denkmöglich noch nicht vorliegen können, kann ihre mangelnde Bereithaltung auch nicht strafrechtlich sanktioniert werden.

Anders ist es aber im vorliegenden Fall bezüglich der Arbeitszeitaufzeichnungen der Frau S.: Der Erstbeschwerdeführer war gem. § 7d Abs. 1 AVRAG verpflichtet, solche Arbeitszeitaufzeichnungen zu führen und war deren Bereithaltung am Arbeitsort auch zumutbar. Der Erstbeschwerdeführer hat die Lohnunterlagen jedoch nicht bereitgehalten und so das Delikt des § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG verwirklicht (vgl. dazu näher die Ausführungen zu VGW-041/58/14946/2016). In der Folge hat er diese jedoch auch trotz ausdrücklicher Aufforderung der Finanzpolizei gem. § 7f Abs. 1 Z 3 AVRAG an die Abgabenbehörde nicht übermittelt, und zwar weder innerhalb der gesetzten Frist noch danach. Da es diese Unterlagen nach den Ausführungen der Beschwerdeführer gibt, wäre er dazu jedoch verpflichtet gewesen, um der Finanzpolizei die nähere Prüfung des Anspruchlohnes zu ermöglichen. Die entsandten Arbeitnehmer hatten nämlich gem. § 7b AVRAG u.a. Anspruch auf das ihnen nach österreichischem Recht kollektivvertraglich oder gesetzlich festgelegte Entgelt. Das Vorbringen der Vertreterin der Beschwerdeführer im Verfahren vor dem Magistrat, es sei mangels Sitz in Österreich kein Kollektivvertrag anwendbar, zeigt, dass die Beschwerdeführer sich des Zweckes ihrer Verpflichtungen nach dem AVRAG nicht bewusst sind. Anders ist es aber im vorliegenden Fall bezüglich der Arbeitszeitaufzeichnungen der Frau S.: Der Erstbeschwerdeführer war gem. Paragraph 7 d, Absatz eins, AVRAG verpflichtet, solche Arbeitszeitaufzeichnungen zu führen und war deren Bereithaltung am Arbeitsort auch zumutbar. Der Erstbeschwerdeführer hat die Lohnunterlagen jedoch nicht bereitgehalten und so das Delikt des Paragraph 7 i, Absatz 4, Ziffer eins, AVRAG verwirklicht vergleiche dazu näher die Ausführungen zu VGW-041/58/14946/2016). In der Folge hat er diese jedoch auch trotz ausdrücklicher Aufforderung der Finanzpolizei gem. Paragraph 7 f, Absatz eins, Ziffer 3, AVRAG an die Abgabenbehörde nicht übermittelt, und zwar weder innerhalb der gesetzten Frist noch danach. Da es diese Unterlagen nach den Ausführungen der Beschwerdeführer gibt, wäre er dazu jedoch verpflichtet gewesen, um der Finanzpolizei die nähere Prüfung des Anspruchlohnes zu ermöglichen. Die entsandten Arbeitnehmer hatten nämlich gem. Paragraph 7 b, AVRAG u.a. Anspruch auf das ihnen nach österreichischem Recht kollektivvertraglich oder gesetzlich festgelegte Entgelt. Das Vorbringen der Vertreterin der Beschwerdeführer im Verfahren vor dem Magistrat, es sei mangels Sitz in Österreich kein Kollektivvertrag anwendbar, zeigt, dass die Beschwerdeführer sich des Zweckes ihrer Verpflichtungen nach dem AVRAG nicht bewusst sind.

Soweit Unterlagen verfügbar sind und tatsächlich existieren, vom hiezu Verpflichteten jedoch weder vor Ort bereitgehalten noch auf Aufforderung vorgelegt werden, begeht der Verpflichtete damit zwei voneinander unabhängige Übertretungen, weil der Unrechtsgehalt der einen Übertretung sich nicht mit jenem der anderen deckt; dies zeigt sich auch schon an der unterschiedlichen Strafzumessungsnorm. Sanktioniert wird in einem Fall die mangelnde Möglichkeit der unmittelbaren Kontrolle, ob die österreichischen Lohnvorschriften eingehalten werden, und im anderen Fall die mangelnde Kooperation mit der Finanzpolizei. Diesbezüglich besteht weder das Verhältnis von Spezialität noch Konsumtion, weil bei behauptetermaßen vorliegenden Unterlagen unterschiedliche, voneinander unabhängige Tathandlungen gesetzt werden.

Die beiden Delikte stehen daher nicht in einem Verhältnis der Scheinkonkurrenz (Spezialität, Konsumtion oder stillschweigenden Subsidiarität), weil es um den Schutz unterschiedlicher Rechtsgüter (Ermöglichung der inzidenten Kontrolle, Mitwirkung an der Erhebung der Abgabenbehörde) geht, sich die Tatbestandselemente voneinander unterscheiden und sie damit einen unterschiedlichen Unrechtsgehalt aufweisen (erkennbar auch an der unterschiedlich hohen Strafdrohung). Weiters liegen unterschiedliche tatsächliche Handlungen vor, die einen jeweils

eigenständigen Tatentschluss bzw. Unterlassen beinhalten (Nichtbereithalten am Kontrollort, mangelnde Übermittlung trotz expliziter Aufforderung; vgl. VwGH 3.10.2013, Zl. 2010/09/0152). Diese Übertretungen können, müssen aber nicht nebeneinander verwirklicht werden. Die beiden Delikte stehen daher nicht in einem Verhältnis der Scheinkonkurrenz (Spezialität, Konsumtion oder stillschweigenden Subsidiarität), weil es um den Schutz unterschiedlicher Rechtsgüter (Ermöglichung der inzidenten Kontrolle, Mitwirkung an der Erhebung der Abgabenbehörde) geht, sich die Tatbestandselemente voneinander unterscheiden und sie damit einen unterschiedlichen Unrechtsgehalt aufweisen (erkennbar auch an der unterschiedlich hohen Strafdrohung). Weiters liegen unterschiedliche tatsächliche Handlungen vor, die einen jeweils eigenständigen Tatentschluss bzw. Unterlassen beinhalten (Nichtbereithalten am Kontrollort, mangelnde Übermittlung trotz expliziter Aufforderung; vergleiche VwGH 3.10.2013, Zl. 2010/09/0152). Diese Übertretungen können, müssen aber nicht nebeneinander verwirklicht werden.

Die Bestrafung des Erstbeschwerdeführers wegen der Übertretung des § 7d Abs. 1 AVRAG iVm. § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG steht daher der zeitlich nachfolgenden Verwirklichung des objektiven Tatbestandes des § 7f Abs. 1 Z 3 AVRAG nicht entgegen. Die Bestrafung des Erstbeschwerdeführers wegen der Übertretung des Paragraph 7 d, Absatz eins, AVRAG in Verbindung mit Paragraph 7 i, Absatz 4, Ziffer eins, AVRAG steht daher der zeitlich nachfolgenden Verwirklichung des objektiven Tatbestandes des Paragraph 7 f, Absatz eins, Ziffer 3, AVRAG nicht entgegen.

#### 4.5. Zum Verschulden:

Bei dieser Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt, noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß § 5 Abs. 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung entsprechender Beweisanträge. Bei dieser Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt, noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung entsprechender Beweisanträge.

Die Beschwerdeführer haben hierzu keine Angaben gemacht, der Erstbeschwerdeführer wirkte mit den ihn treffenden Verpflichtungen auch nicht überfordert.

Den Erstbeschwerdeführer trifft daher der Vorwurf zumindest fahrlässigen Verhaltens.

#### 4.6. Zur Strafbemessung:

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

Gemäß Abs. 2 leg.cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40-46 VStG) 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Absatz 2, leg.cit. sind im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 -, 46, VStG) 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gem. § 45 Abs. 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die

Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind (Z4); anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. Gem. Paragraph 45, Absatz eins, VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind (Z4); anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Ziffer 4, unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Die Bestimmung des § 7f Abs. 1 AVRAG verfolgt primär den Zweck, dass der Arbeitgeber an der Erhebung des Sachverhaltes durch die Abgabenbehörden mitwirkt, um allfällige Unterentlohnungen durch die zuständigen Behörden ohne weitwendige Erhebungen feststellen und in weiterer Folge sicherstellen zu können, dass aus dem Ausland entsandte Arbeitnehmer zu den gleichen Lohnbedingungen wie Inländer beschäftigt werden. Der Unrechtsgehalt der Tat ist daher als hoch anzusetzen. Die Intensität der Beeinträchtigung ist zumindest durchschnittlich, weil der typische Deliktsunwert verwirklicht wurde. Ein Absehen von der Verhängung der Strafe kam daher nicht in Betracht. Die Bestimmung des Paragraph 7 f, Absatz eins, AVRAG verfolgt primär den Zweck, dass der Arbeitgeber an der Erhebung des Sachverhaltes durch die Abgabenbehörden mitwirkt, um allfällige Unterentlohnungen durch die zuständigen Behörden ohne weitwendige Erhebungen feststellen und in weiterer Folge sicherstellen zu können, dass aus dem Ausland entsandte Arbeitnehmer zu den gleichen Lohnbedingungen wie Inländer beschäftigt werden. Der Unrechtsgehalt der Tat ist daher als hoch anzusetzen. Die Intensität der Beeinträchtigung ist zumindest durchschnittlich, weil der typische Deliktsunwert verwirklicht wurde. Ein Absehen von der Verhängung der Strafe kam daher nicht in Betracht.

Der Erstbeschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt nicht wegen der mangelnden Mitwirkung gem. § 7f Abs. 1 Z 3 AVRAG bestraft. Es kommt daher der erste Strafsatz des § 7i Abs. 1 AVRAG mit einem Strafraum von € 500,-- bis € 5.000,-- Euro zur Anwendung. Der Erstbeschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt nicht wegen der mangelnden Mitwirkung gem. Paragraph 7 f, Absatz eins, Ziffer 3, AVRAG bestraft. Es kommt daher der erste Strafsatz des Paragraph 7 i, Absatz eins, AVRAG mit einem Strafraum von € 500,-- bis € 5.000,-- Euro zur Anwendung.

Dem Erstbeschwerdeführer kommt der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zugute. Erschwerungsgründe liegen nicht vor.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse sind als durchschnittlich anzusehen, Sorgepflichten liegen nicht vor.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafbemessungsgründe sowie den für die Verwaltungsübertretung vorgesehenen Strafsatz von € 500,-- bis € 5000,-- erweist sich die im unteren Bereich verhängte Geldstrafe als angemessen und auch notwendig, um den Beschwerdeführer in Zukunft von der Begehung gleichartiger Verwaltungsübertretungen wirksam abzuhalten. Auch generalpräventive Überlegungen sprachen gegen eine Strafherabsetzung. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde gem. § 16 VStG in einem angemessenen Verhältnis festgesetzt. Unter Bedachtnahme auf diese Strafbemessungsgründe sowie den für die Verwaltungsübertretung vorgesehenen Strafsatz von € 500,-- bis € 5000,-- erweist sich die im unteren Bereich verhängte Geldstrafe als angemessen und auch notwendig, um den Beschwerdeführer in Zukunft von der Begehung gleichartiger Verwaltungsübertretungen wirksam abzuhalten. Auch generalpräventive Überlegungen sprachen gegen eine Strafherabsetzung. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde gem. Paragraph 16, VStG in einem angemessenen Verhältnis festgesetzt.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Spruch angeführten zwingenden gesetzlichen Bestimmungen, Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Spruch angeführten zwingenden gesetzlichen Bestimmungen.

Die Haftung der P. KG bezieht sich auf die verhängte Strafe sowie die Verfahrenskosten.

Der Ersatz der erwachsenen Barauslagen (Zeugengebühren für den von den Beschwerdeführern beantragten Herrn M.) war gem. § 52 Abs. 3 VwGVG dem Erstbeschwerdeführer aufzuerlegen. Die konkrete Höhe wird mit gesondertem Beschluss festgelegt. Der Ersatz der erwachsenen Barauslagen (Zeugengebühren für den von den Beschwerdeführern beantragten Herrn M.) war gem. Paragraph 52, Absatz 3, VwGVG dem Erstbeschwerdeführer aufzuerlegen. Die

konkrete Höhe wird mit gesondertem Beschluss festgelegt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Die ordentliche Revision ist zulässig, da zur Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung, ob eine Strafe gem. § 7f Abs. 1 Z 3 AVRAG iVm. § 7i Abs. 1 AVRAG kumulativ mit einer Strafe wegen Übertretung des § 7d Abs. 1 AVRAG iVm. § 7i Abs. 4 Z 1 AVRAG verhängt werden darf, oder ob diese im Verhältnis der Spezialität bzw. Konsumtion zueinander stehen, noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt. römisch vier. Die ordentliche Revision ist zulässig, da zur Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung, ob eine Strafe gem. Paragraph 7 f, Absatz eins, Ziffer 3, AVRAG in Verbindung mit Paragraph 7 i, Absatz eins, AVRAG kumulativ mit einer Strafe wegen Übertretung des Paragraph 7 d, Absatz eins, AVRAG in Verbindung mit Paragraph 7 i, Absatz 4, Ziffer eins, AVRAG verhängt werden darf, oder ob diese im Verhältnis der Spezialität bzw. Konsumtion zueinander stehen, noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt.

#### HINWEIS

Gemäß § 7n Abs. 2 AVRAG wird darauf hingewiesen, dass mit der rechtskräftigen Bestrafung die Eintragung des Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die Evidenz über Verwaltungsstrafverfahren nach den §§ 7b Abs. 8, 7i, 7k und 7m leg. cit. verbunden ist. Gemäß Paragraph 7 n, Absatz 2, AVRAG wird darauf hingewiesen, dass mit der rechtskräftigen Bestrafung die Eintragung des Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die Evidenz über Verwaltungsstrafverfahren nach den Paragraphen 7 b, Absatz 8, 7 i, 7 k und 7 m leg. cit. verbunden ist.

#### Schlagworte

Arbeitnehmerbegriff; Arbeitgeber; Arbeitnehmer; Dienstgeber; Dienstnehmer; Abhängigkeit, persönliche, wirtschaftliche; persönliche Arbeitspflicht; Arbeitsort; Arbeitszeit; Weisungsbefugnis; Kontrollbefugnis; Doppelbestrafungsverbot; Scheinkonkurrenz; Spezialität; Konsumtion; Bereithaltung der Lohnunterlagen; Übermittlung der Lohnunterlagen

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2017:VGW.041.058.14949.2016

#### Zuletzt aktualisiert am

11.04.2017

**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)