

TE Lvwg Erkenntnis 2018/5/22 LVwG-S-2769/001-2017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.05.2018

Entscheidungsdatum

22.05.2018

Norm

AVRAG 1993 §7i Abs5

AVRAG 1993 §7i Abs6

IO §2 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung durch Mag. Hollerer über die Beschwerde von Herrn A, ***, ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmünd vom 30.10.2017, Zl. ***, wegen Bestrafung nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG), zu Recht:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verfahren eingestellt.
2. Für das Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag zu entrichten.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§§ 50 und 52 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG

§ 45 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

Entscheidungsgründe:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmünd vom 30.10.2017, Zl. ***, wird Herr A für schuldig befunden, dass er als handelsrechtlicher Geschäftsführer der B GmbH mit Sitz in ***, ***, zu vertreten hat, dass diese Firma gegen die Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes verstoßen hat, indem sie

1. Herrn C, *** geb., nicht das ihm zumindest nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien geleistet hat. Es gibt eine Betriebsvereinbarung über die Durchrechnung der Normalarbeitszeit. Zum Ende des Dienstverhältnisses per 18.12.2015 wurden die noch offenen

Überstunden (67,5) nicht ausbezahlt. Es kam daher zu einer Nachrechnung des Überstundengrundlohnes, des Überstundenzuschlags und der anteiligen Weihnachtsrenumeration. Die Unterentlohnung betrug insgesamt 1.547,87 Euro;

2. dem Dienstnehmer D, *** geb., nicht das ihm zumindest nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien geleistet hat. Im Zeitraum von 3.3.2015 bis 18.12.2015 erwarb der Dienstnehmer laufend Provisionen. Diese wurden jedoch bei der Berechnung der Nichtleistungszahlungen (Urlaubsentgelt, Feiertagsentgelt, Krankenentgelt) nicht berücksichtigt. Die Unterentlohnung betrug insgesamt 1.945,85 Euro;

3. dem Dienstnehmer D, *** geb., in der Zeit von 7.3.2016 bis 31.10.2016 nicht das ihm nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstiegs-kriterien geleistet hat. Der Dienstnehmer erwarb laufend Provisionen. Diese wurden jedoch bei der Berechnung der Nichtleistungszahlungen (Urlaubsentgelt, Feiertagsentgelt, Krankenentgelt) nicht berücksichtigt. Die Unterentlohnung betrug insgesamt 2.500,16 Euro und

4. dem Arbeitnehmer E, *** geb., in der Zeit von 7.4.2015 bis 13.7.2015 nicht das ihm zumindest nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstiegs-kriterien geleistet hat. Es gibt eine Betriebsvereinbarung über die Durchrechnung der Normalarbeitszeit. Zum Ende des Dienstverhältnisses per 13.11.2015 wurden die noch offenen Überstunden (75,5 Stunden) nicht ausbezahlt. Es kam daher zu einer Nachrechnung des Überstunden-Grundlohnes, des Überstundenzuschlages und der anteiligen Weihnachtsrenumeration. Die Unterentlohnung betrug insgesamt 1.731,31 Euro.

Wegen Übertretung nach § 7i Abs. 5 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz wurde zu den Spruchpunkten 1. bis 4. jeweils eine Geldstrafe von 1.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 34 Stunden)

verhängt.

Gemäß § 64 Abs. 2 VStG wurden 400 Euro als Kostenbeitrag für das verwaltungsbehördliche Verfahren vorgeschrieben.

Die belangte Behörde hat das Straferkenntnis auf die Anzeige der NÖ Gebietskrankenkasse gestützt.

In der dagegen eingebrachten Beschwerde wird im Wesentlichen ausgeführt, dass dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmen sei, dass der Tatbestand auch durch das bloße Unterlassen der Nachzahlung erfüllt werde. Aus § 7i Abs. 4 letzter Satz AVRAG ergebe sich vielmehr, dass die Nachzahlung einen Milderungsgrund darstelle, nicht aber die Beendigung des Tatzeitraumes. Der Beschwerdeführer habe auf Grund seiner Zahlungsunfähigkeit einen Konkursantrag gestellt und sei in weiterer Folge beim Landesgericht *** zu AZ *** per 12.12.2016 das Sanierungsverfahren eröffnet worden. Aufgrund der Zahlungsunfähigkeit und der damit verbundenen Insolvenzeröffnung hätten die angeführten Entgelte nicht bezahlt werden können. Da er zahlungsunfähig war und die Regeln des Insolvenzverfahrens eingehalten habe, sei das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

Am 24.1.2018 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Hierzu wurden der Beschwerdeführer, die Bezirkshauptmannschaft Gmünd und die NÖ Gebietskrankenkasse als Parteien geladen. Von den Amtsparteien wurde kein Vertreter entsendet.

Der Beschwerdeführer hat ausgeführt, dass er seit dem Jahr 2004 Geschäftsführer der B GmbH mit Sitz in ***, ***, sei. In seiner Firma seien 35 bis 45 Personen beschäftigt. Wegen einer Klage eines Großkunden habe er mit 12.12.2016 einen Konkursantrag gestellt. Der Konkurs sei beim Landesgericht *** anhängig. Es handle sich um ein Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung. Zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung sei nur noch Herr D beschäftigt gewesen. Die Herren C und E seien im Jahr 2016 nicht beschäftigt gewesen, jedoch im Jahr 2015. Herr E sei am *** und nicht *** geboren. Er sei seit dem Jahr 2004 bei ihm beschäftigt gewesen. Wegen gesundheitlicher Probleme habe er im Jahr 2016 nicht mehr weiterarbeiten können. Er warte auf eine österreichische Pension. Nach der Insolvenzeröffnung seien die Forderungen sämtlicher Bediensteter durch den Insolvenzentgeltssicherungsfonds erfüllt worden. Der Fonds habe sich der Konkursquote von 30 % dem Verfahren angeschlossen. Alle Gläubiger haben dieser Quote zugestimmt. Mit den Arbeitern sei vereinbart gewesen, dass Überstunden aus der Vorsaison in der nächsten Saison abgebaut werden können. Die Firma sei auf vielen kleinen Baustellen tätig und wenn keine Arbeit mehr zu verrichten war, hätten die Arbeiter die Mehrstunden abgebaut. Bis zur Kontrolle durch die Gebietskrankenkasse habe es keine Probleme gegeben. Das Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung sei nach wie vor anhängig. Die zweite Quote sei am 1.3.2018 fällig und die dritte am 1.3.2019. Die Gebietskrankenkasse und das Finanzamt hätten auch die

aus den Überstundenbeträgen errechneten Abgaben und Beiträge erhalten. Die zwei Arbeitnehmer, die bei der Konkursöffnung nicht beschäftigt waren, hätten die Überstunden nicht ausbezahlt bekommen. Als Geschäftsführer sei es ihm durch die Konkursöffnung verwehrt gewesen. Herr C sei sein Schwager. Er habe mit Herrn C und Herrn E gesprochen. Sie hätten keinerlei Forderungen gegenüber der Firma gestellt. Sie hätten auch nur 30 % ihrer Forderungen bekommen. Ihre Forderungen seien vom Insolvenzfonds nicht berücksichtigt worden, weil sie bei der Konkursöffnung nicht mehr in der Firma beschäftigt waren.

Der Aufforderung der Bezirkshauptmannschaft Gmünd vom 14.8.2017, die Differenzbeträge zu überweisen, habe er auf Grund des laufenden Konkursverfahrens nicht nachkommen können. Es habe bereits damals eine Vereinbarung über die 30 % Quote gegeben. Nach der Konkursöffnung seien die Gebietskrankenkasse und das Finanzamt gekommen und hätten eine Prüfung vorgenommen. Anfang Jänner 2017 habe er von dem Prüfer der Gebietskrankenkasse erfahren, dass noch Überstundenbeiträge für diese drei Herren ausständig seien.

Vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich wird hierüber erwogen:

§ 7i Abs. 5 AVRAG:

Wer als Arbeitgeber/in einen/e Arbeitnehmer/in beschäftigt oder beschäftigt hat, ohne ihm/ihr zumindest das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltbestandteile, zu leisten, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe zu bestrafen. Bei Unterentlohnungen, die durchgehend mehrere Lohnzahlungszeiträume umfassen, liegt eine einzige Verwaltungsübertretung vor. Auf Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag beruhende Überzahlungen, bei den nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgeltbestandteilen sind auf allfällige Unterentlohnungen im jeweiligen Lohnzahlungszeitraum anzurechnen. Hinsichtlich von Sonderzahlungen für dem ASVG unterliegende Arbeitnehmer/innen liegt eine Verwaltungsübertretung nach dem ersten Satz nur dann vor, wenn der/die Arbeitgeber/in die Sonderzahlung nicht oder nicht vollständig bis spätestens 31. Dezember des jeweiligen Kalenderjahres leistet. Sind von der Unterentlohnung höchstens drei Arbeitnehmer/innen betroffen, beträgt die Geldstrafe für jede/n Arbeitnehmer/in 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Wiederholungsfall 2.000 Euro bis 20.000 Euro, sind mehr als drei Arbeitnehmer/innen betroffen, für jede/n Arbeitnehmer/in 2.000 Euro bis 20.000 Euro, im Wiederholungsfall 4.000 Euro bis 50.000 Euro.

Abs. 6:

Stellt die Bezirksverwaltungsbehörde fest, dass

1. der/die Arbeitgeber/in dem/der Arbeitnehmer/in die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem/der Arbeitnehmer/in nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelt binnen einer von der Behörde festzusetzenden Frist nachweislich leistet, und
2. die Unterschreitung des nach Abs. 1 Z 1 maßgeblichen Entgelts unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien gering ist oder
3. das Verschulden des/der Arbeitgebers/in oder des/der zur Vertretung nach außen Berufenen § 9 Abs. 1 VStG) oder des/der verantwortlichen Beauftragten (§ 9 Abs. 2 oder 3 VStG) leichte Fahrlässigkeit nicht übersteigt,

hat sie von der Verhängung einer Strafe abzusehen. Ebenso ist von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn der/die Arbeitgeber/in dem/der Arbeitnehmer/in die Differenz zwischen den tatsächlichen geleisteten und dem/der Arbeitnehmer/in nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührende Entgelt vor der Aufforderung durch die Bezirksverwaltungsbehörde nachweislich leistet und die übrigen Voraussetzungen nach dem ersten Satz vorliegen.

Nach der Anzeige der NÖ Gebietskrankenkasse wurden bei der gemeinsamen Prüfung lohnabhängiger Abgaben (GPLA) der B Gesellschaft mbH, ***, ***, Unterentlohnungen festgestellt. Bei Herrn E wurde für den Zeitraum 7.4.2015 bis 13.11.2015 wegen der noch offenen Überstunden ein Betrag von 1.731,31 Euro festgestellt. Bei Herrn C wurde im Zeitraum von 7.4.2015 bis 18.12.2015 wegen der noch offenen Überstunden eine Unterentlohnung von 1.547,87 Euro festgestellt. Bei Herrn D wurden für den Zeitraum 3.3.2015 bis 18.12.2015 die laufenden Provisionen nicht berücksichtigt und eine Unterentlohnung von 1.945,85 Euro und im Zeitraum von 7.3.2016 bis 31.10.2016 eine Unterentlohnung von insgesamt 2.500,16 Euro festgestellt.

Im Zuge des verwaltungsbehördlichen Verfahrens hat der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 4.9.2017 ausgeführt, dass mit den Arbeitnehmern vereinbart worden sei, die Überstunden nicht mehr auszuzahlen. Normalerweise würden die Stunden am Ende des Durchrechnungszeitraumes als Zeitguthaben in das nächste Jahr übertragen bzw. zur Auszahlung gelangen. Auf Grund der Konkursöffnung vom 12.12.2016 würden die Beträge dem Anschein nach in den Zeitraum vor Konkursöffnung fallen. Durch die festgelegten Quotenzahlungen im Ausmaß von 30 % wäre dies bei Auszahlung des vollen Betrages eine Bevorzugung gegenüber den anderen Gläubigern. Seitens der Gebietskrankenkasse seien die Sozialversicherungsbeiträge für diese Forderungen bereits nachverrechnet und in den offenen Rückstand für die Quotenzahlung hineingenommen worden.

Wesentlicher Sachverhalt:

Im Zuge der Konkursöffnung der B GmbH wurde von der NÖ Gebietskrankenkasse eine gemeinsame Prüfung lohnabhängiger Abgaben vorgenommen. Dabei wurde bei drei Arbeitnehmern in unterschiedlichen Zeiträumen im Jahr 2015 und 2016 Unterentlohnungen festgestellt.

Die Höhe der Unterentlohnung für Überstunden und Provisionen wurde vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

Beweiswürdigung und rechtliche Beurteilung:

Seitens des erkennenden Gerichtes wurde Einsicht in die Akte der belangten Behörde genommen. Diese besteht im Wesentlichen aus der Anzeige der NÖ Gebietskrankenkasse, den Stellungnahmen des Beschwerdeführers und der NÖ Gebietskrankenkasse. Es wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Der Beschwerdeführer wurde gehört.

Unbestritten ist, dass mit 12.12.2016 ein Sanierungsverfahren der B GmbH anhängig ist. Die Unterentlohnung wurde nach Eröffnung des Konkurses festgestellt. Zum Zeitpunkt der Konkursöffnung war nur Herr D in der Firma des Beschwerdeführers beschäftigt. Seine Forderungen wurden durch den Insolvenz-Entgelt-Fonds befriedigt. Für die anderen Arbeitnehmer bestand nur noch die Möglichkeit, ihre Forderungen beim Konkursgericht anzumelden, zumal die aus dem Jahr 2015 zurückliegenden Forderungen noch nicht verjährt waren. Es wurde eine Quote von 30 % vereinbart.

Nach § 2 Abs.2 der Insolvenzordnung, RGBl.Nr.337/1914 i.d.F.BGBl. I Nr. 29/2010 wird durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens das gesamte der Exekution unterworfenen Vermögen, das dem Schuldner zu dieser Zeit gehört oder das er während des Insolvenzverfahrens erlangt, dessen freier Verfügung entzogen.

Nach § 25 Abs. 2 GmbHG haften Geschäftsführer, die ihre Obliegenheiten verletzen, der Gesellschaft zur ungeteilten Hand für den daraus entstandenen Schaden. Nach Abs. 3 leg. cit. sind sie insbesondere zum Ersatz verpflichtet, wenn nach dem Zeitpunkt, in dem sie die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu begehren verpflichtet waren, Zahlungen geleistet haben.

Zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Nachzahlung der Unterentlohnung war bereits das Konkursverfahren eröffnet und hatte daher der Beschwerdeführer keine rechtliche Möglichkeit mehr, die aushaftenden Beträge zu leisten. Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind die Rechtshandlungen des Gemeinschuldners, welche die Konkursmasse betreffen, den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam und der Insolvenzverwalter tritt an die Stelle des Gemeinschuldners. Nach § 114 Insolvenzordnung hat der Insolvenzverwalter das zur Insolvenzmasse gehörige Vermögen zu verwalten und zu verwerten. Auch aus der in § 25 GmbH-Gesetz erfließenden Schadenersatzpflicht ist eine gesetzliche Rechtfertigung des Beschwerdeführers zur Unterlassung der Nachzahlung der geforderten Beträge ableitbar.

Gemäß § 38 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991, mit Ausnahme des 5: Abschnittes des II. Teiles anzuwenden (verkürzt wiedergegeben).

Gemäß § 45 Abs. 1 VStG 1991 hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

Der Beschwerdeführer hat bereits im verwaltungsbehördlichen Verfahren auf die unzulässige Bevorzugung von

Gläubigern verwiesen, zu denen auch zum Zeitpunkt der Konkursöffnung die nicht mehr im Betrieb beschäftigten ehemaligen Dienstnehmer gehörten. Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens konnte der Beschwerdeführer auch nicht mehr über das Vermögen der GmbH verfügen. Die Forderungen wären an den Insolvenzverwalter zu stellen gewesen. Durch den rechtlichen Ausschluss der Nachzahlungen ist auch eine Bestrafung nicht zulässig. Mangels Rechtswidrigkeit des dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verhaltens ist der Beschwerde Folge zu geben und das Strafverfahren spruchgemäß einzustellen.

Bei diesem Ergebnis sind gemäß § 52 VwGGV keine Kosten des Beschwerdeverfahrens vorzuschreiben.

Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist auszuschließen, weil sie nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der eine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zukommt.

Schlagworte

Arbeitsrecht; Lohn- und Sozialdumping; Verwaltungsstrafe; Unterentlohnung; lohnabhängige Abgaben; Insolvenzverfahren; Geschäftsführer;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNi:2018:LVwG.S.2769.001.2017

Zuletzt aktualisiert am

04.07.2018

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lwv.noe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at