jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2022/5/4 LVwG-S-2041/001-2021

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.05.2022

Entscheidungsdatum

04.05.2022

Norm

ASVG §111
LSD-BG 2016 §3 Abs1
LSD-BG 2016 §29

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Allraun als Einzelrichter über die Beschwerde des Herrn A, ***, ***, vertreten durch die B Rechtsanwälte GmbH in ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 22.07.2021, Zl. ***, zu Recht:

1. Die Beschwerde wird hinsichtlich der Unterpunkte 2.3, 2.6, 2.7 und 2.12 des Spruchpunktes 2. mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als anstatt der von der belangten Behörde zu diesen Punkten verhängten Geldstrafen in der Höhe von € 2.000,- je Arbeitnehmer (Ersatzfreiheitsstrafe 12 Stunden je Arbeitnehmer) eine einzige Geldstrafe von € 6.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe

72 Stunden) verhängt wird sowie die Übertretungs- und Strafnorm § 29 Abs. 1, erster Satz Lohn- und Sozialdumping – Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) idF BGBl. I Nr. 174/2021 zu lauten haben.

2. Darüber hinaus wird der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Bescheid hinsichtlich des Spruchpunktes 1. und 2. (ausgenommen der Punkte 2.3, 2.6, 2.7, 2.12) aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

3. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens werden mit 600,-- Euro neu festgesetzt.

4. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§§ 50 und 52 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG

§§ 19, 45 Abs. 1 Z 1 und 2 , 64 Abs. 1 und 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

Entscheidungsgründe:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem nunmehrigen Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretungen begangen:

Zeit:

01.04.2020 bis 20.05.2020

Ort:

*** ***

Tatbeschreibung:

1. Sie haben es als das gemäß § 9 Abs.1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der C GmbH. mit Sitz in ***, *** in Ihrer Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer zu verantworten, dass die genannte Firma als DienstgeberIn die unten angeführten 89 Personen, bei welchen es sich um in der Krankenversicherung pflichtversicherte Personen handelt, vom 01.04.2020 bis zumindest am 20.05.2020 beschäftigt hat, obwohl diese nicht bei der Krankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet waren. Die mit 31.03.2020 ausgesprochene Beendigung der Dienstverhältnisse der unten angeführten Personen war rechtsunwirksam, weil die Anzeige gemäß § 45a AMFG beim zuständigen Arbeitsmarktservice unterlassen wurde.
Bei der C GmbH. handelt es sich um einen Betrieb mit mehr als 600 Beschäftigten und es wurden mit Wirkung vom 31.03.2020 87 Dienstverhältnisse (mehr als 30) gelöst, ohne dies 30 Tage vor der ersten Erklärung gem. § 45a AMFG dem Arbeitsmarktservice anzuzeigen. Es liegen somit weiterhin aufrecht sozialversicherungspflichtige Dienstverhältnisse vor.
Folgende Personen waren nicht zur Sozialversicherung angemeldet:
1.1. D, VSNR: ***
1.3. E, VSNR: ***
1.4. F, VSNR: ***
1.5. G, VSNR: ***
1.6. H, VSNR: ***
1.7. I, VSNr: ***
1.9. J, VSNR: ***
1.10. K, VSNR: ***
1.11. L, VSNR: ***
1.12. N, VSNr: ***
1.13. M, VSNR: ***
1.14. O, VSNR: ***
1.15. P, VSNR: ***
1.16. Q, VSNR: ***
1.17. R, VSNR: ***
1.18. S, VSNR: ***
1.19. T, VSNR: ***
1.20. U, VSNR: ***
1.21. V, VSNR: ***
1.22. W, VSNR: ***
1.23. X, VSNR: ***
1.24. Y, VSNR: ***
1.25. Z, VSNR: ***
1.26. AA, VSNR: ***
1.27. CC, VSNR: ***
1.28. BB, VSNR: ***
1.29. DD, VSNR: ***
1.30. EE, VSNR: ***
1.31. FF, VSNR: ***
1.32. GG, VSNR: ***
1.33. HH, VSNR: ***

1.34. II, VSNR: ***
1.35. JJ, VSNR: ***
1.36. KK, VSNR: ***
1.37. LL, VSNR: ***
1.38. MM, VSNR: ***
1.39. NN, VSNR: ***
1.40. OO, VSNR: ***
1.41. PP, VSNR: ***
1.42. QQ, VSNR: ***
1.43. RR, VSNR: ***
1.44. SS, VSNR: ***
1.45. TT, VSNR: ***
1.46. UU, VSNR: ***
1.47. VV, VSNR: ***
1.48. WW, VSNR: ***
1.49. XX, VSNR: ***
1.50. YY, VSNR: ***
1.51. ZZ, VSNR: ***
1.52. AAA, VSNR: ***
1.53. CCC, VSNR: ***
1.54. BBB, VSNR: ***
1.55. DDD, VSNR: ***
1.56. EEE, VSNR: ***
1.57. FFF, VSNR: ***
1.58. GGG, VSNR: ***
1.59. HHH, VSNR: ***
1.60. III, VSNR: ***
1.61. JJJ, VSNR: ***
1.62. KKK, VSNR: ***
1.63. LLL, VSNR: ***
1.64. NNN, VSNR: ***
1.65. MMM, VSNR: ***
1.66. OOO, VSNR: ***
1.67. PPP, VSNR: ***
1.68. QQQ, VSNR: ***
1.69. RRR, VSNR: ***
1.70. SSS, VSNR: ***
1.71. TTT, VSNR: ***
1.72. UUU, VSNR: ***
1.73. WWW, VSNR: ***
1.74. VVV, VSNR: ***
1.75. XXX, VSNR: ***
1.76. YYY, VSNR: ***
1.77. ZZZ, VSNR: ***
1.78. AAAA, VSNR: ***
1.79. BBBB, VSNR: ***
1.80. CCCC, VSNR: ***
1.81. DDDD, VSNR: ***
1.82. EEEE, VSNR: ***
1.83. FFFF, VSNR: ***
1.84. GGGG, VSNR: ***

1.85. HHHH, VSNR: ***
1.86. IIII, VSNR: ***
1.87. JJJJ, VSNR: ***
1.88. KKKK, VSNR: ***
1.89. LLLL, VSNR: ***

2. Sie haben es als das gemäß § 9 Abs.1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der C GmbH. mit Sitz in ***, *** in Ihrer Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer zu verantworten, dass die genannte Firma als Dienstgeber nachstehende 76 Arbeitnehmer/innen vom 01.04.2020 bis zumindest am 20.05.2020 beschäftigt hat, ohne ihnen zumindest das gebührende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltbestandteile, geleistet zu haben.
Folgende Personen wurden beschäftigt:
2.1. D, VSNR: ***; 2.3. E, VSNR: ***; 2.4. F, VSNR: ***; 2.6. H, VSNR: ***; 2.7. I, VSNr: ***; 2.9. J, VSNR: ***; 2.10. K, VSNR: ***; 2.11. L, VSNR: ***; 2.12. N, VSNr: ***; 2.13. M, VSNR: ***; 2.15. P, VSNR: ***; 2.16. Q, VSNR: ***; 2.17. R, VSNR: ***; 2.18. S, VSNR: ***; 2.19. T, VSNR: ***; 2.20. U, VSNR: ***; 2.21. V, VSNR: ***; 2.22. W, VSNR: ***; 2.23. X, VSNR: ***; 2.24. Y, VSNR: ***; 2.25. Z, VSNR: ***; 2.26. AA, VSNR: ***; 2.27. CC, VSNR: ***; 2.28. BB, VSNR: ***; 2.30. EE, VSNR: ***; 2.31. FF, VSNR: ***; 2.32. GG, VSNR: ***; 2.33. HH, VSNR: ***; 2.34. II, VSNR: ***; 2.35. JJ, VSNR: ***; 2.36. KK, VSNR: ***; 2.37. LL, VSNR: ***;2.38. MM, VSNR: ***; 2.39. NN, VSNR: ***; 2.40. OO, VSNR: ***; 2.41. PP, VSNR: ***; 2.42. QQ, VSNR: ***; 2.44. SS, VSNR: ***; 2.45. TT, VSNR: ***; 2.46. UU, VSNR: ***; 2.47. VV, VSNR: ***; 2.48. WW, VSNR: ***; 2.49. XX, VSNR: ***; 2.50. YY, VSNR: ***; 2.52. AAA, VSNR: ***; 2.53. CCC, VSNR: ***; 2.54. BBB, VSNR: ***; 2.57. FFF, VSNR: ***; 2.59. HHH, VSNR: ***; 2.60. III, VSNR: ***; 2.61. JJJ, VSNR: ***; 2.62. KKK, VSNR: ***; 2.63. CCC, VSNR: ***; 2.64. NNN, VSNR: ***; 2.65. MMM, VSNR: ***; 2.67. PPP, VSNR: ***; 2.69. RRR, VSNR: ***; 2.71. TTT, VSNR: ***; 2.72. UUU, VSNR: ***; 2.73. WWW, VSNR: ***; 2.74. VVV, VSNR: ***; 2.75. XXX, VSNR: ***; 2.76. YYY, VSNR: ***; 2.77. ZZZ, VSNR: ***; 2.78. AAAA, VSNR: ***; 2.79. BBBB, VSNR: ***; 2.80. CCCC, VSNR: ***; 2.81. DDDD, VSNR: ***; 2.82. EEEE, VSNR: ***; 2.83. FFFF, VSNR: ***; 2.84. GGGG, VSNR: ***; 2.85. HHHH, VSNR: ***; 2.86. IIII, VSNR: ***; 2.87. JJJJ, VSNTR: ***; 2.88. KKKK, VSNR: ***; 2.89. LLLL, VSNr: ***

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

zu 1. § 111 Abs. 1 Ziff. 1 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I. Nr. 113/2015, i.V.m. § 33 Abs. 1 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I. Nr. 44/2016

zu 2. § 29 Abs. 1 erster Satz LSD-BG, BGBl. I. Nr. 44/2016

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafen von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafen von

Gemäß

zu € 63.510,00 (von 1.1. bis 1.89 pro Arbeitnehmer € 730,--)

696 Stunden (von 1.1. bis 1.89 pro Arbeitnehmer 8 Stunden)

§ 111 Abs. 2 ASVG, BGBl. Nr. 189/1955 idF BGBl. I. Nr. 113/2015

zu € 152.000,00 (von 2.1. bis 2.89 pro Arbeitnehmer 2.000,--)

912 Stunden (von 2.1. bis 2.89 pro Arbeitnehmer 12 Stunden)

§ 29 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG), BGBl. I Nr. 44/2016

Vorgeschriebener Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs.2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro

€ 21.551,00

Gesamtbetrag:

€ 237.061,00“

Begründet wurde dieses Straferkenntnis im Wesentlichen damit, dass die belangte Behörde der Ansicht sei, dass vom Beschwerdeführer die im Spruch näher beschriebenen Verwaltungsübertretungen begangen worden seien. Es seien keine Gründe hervorgekommen, wonach an den vom Arbeitsmarktservice Niederösterreich durchgeführten Feststellungen zu zweifeln wäre.

Eigenständige Feststellungen oder rechtliche Erwägungen hat die belangte Behörde keine getroffen, obwohl ein Strafbetrag von insgesamt über € 200.000,- verhängt wurde.

Die belangte Behörde stützt sich auf die Anzeige des Arbeitsmarktservice Niederösterreich vom 20.05.2020. Danach seien – zusammengefasst - die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten Arbeitnehmer rechtswidrig zum 31.02.2020 gekündigt worden. Die Kündigungen seien wegen unterlassener Anzeige an das AMS gemäß § 45a AMFG bzw. mangels Verständigung des Betriebsrates gemäß § 105 Abs 2 ArbVG nichtig.

Die Arbeitnehmer seien daher als in der Krankenversicherung pflichtversicherte Personen vom 01.04.2020 bis zumindest am 20.05.2020 beschäftigt worden, obwohl diese nicht bei der Krankenkasse zur Pflichtversicherung angemeldet gewesen seien. Darüber hinaus seien die genannten Arbeitnehmer in diesem Zeitraum beschäftigt gewesen, ohne ihnen zumindest das gebührende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltbestandteile, geleistet zu haben.

In der dagegen eingebrachten Beschwerde wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass C eine internationale Fluggesellschaft gewesen sei, die zum gegenständlich vorgehaltenen Tatzeitraum neben ihrem Sitz in *** auch noch „Basen“ (= Betriebsstätten) im europäischen Ausland unterhalten habe. Sie sei eine Tochtergesellschaft der MMMM-Gruppe mit Sitz und Verwaltung in ***, Irland. Konsequenterweise sei die Arbeitssprache der Haftungsbeteiligten Englisch. Dies liege auch daran, dass Englisch generell die Arbeitssprache in der Luftfahrt sei und viele der Mitarbeiter Staatsangehörige aus unterschiedlichen Ländern seien, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Österreich haben würden.

Der Vorwurf der Unterentlohnung könne jedoch nur für inländische Fälle erhoben werden. Dies sei auch vom AMS NÖ anerkannt und von der belangten Behörde so übernommen worden. Folglich habe der Vorwurf der Unterentlohnung betreffend elf in Deutschland beschäftigter und versicherter Personen vom AMS NÖ nicht aufrecht gehalten werden können. Darüber hinaus habe das AMS NÖ nachträglich eingestanden, dass in zwei weiteren Fällen keine verwaltungsstrafrechtlichen Vorwürfe einschlägig gewesen seien. Diese Tatsache treffe aber nicht nur auf jene 13(11+2) Personen zu, sondern auf zumindest 41 weitere Personen, die keine arbeitsrechtliche Verbindung zu Österreich gehabt hätten, wie der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 28.1.2021 unter Vorlage der Arbeitsverträge (Beil./l) begründet dargetan habe.

Dies gelte sinngemäß auch für den behaupteten Verstoß gegen§ 111 ASVG. Falschmeldungen gemäß § 111 Abs 1 Z 1 ASVG führten nicht dazu, dass Tatsachen im Ausland plötzlich von österreichischen Behörden geahndet werden könnten.

Die belangte Behörde habe es verabsäumt, in dem Verfahren ihre eigenen unabhängigen Ermittlungen durchzuführen. Zwar würden die Bestimmungen des LSD-BG alle österreichischen Behörden zur Unterstützung verpflichten, doch für die Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens und die Ermittlung der materiellen Wahrheit sei die belangte Behörde - grundlegenden Verwaltungsvorschriften wie dem Offizialprinzip zu Folge - ausschließlich selbst zuständig. Diese Grundsätze seien im vorliegenden Fall wiederholt und gravierend verletzt worden, indem ein Verfahren eingeleitet und fortgesetzt worden sei, ohne dass eine eigenständige Sachverhaltsfeststellung durch die belangte Behörde erfolgt sei. Dies zeige auch das angefochtene Straferkenntnis eindrucksvoll, in dem schlicht darauf verwiesen werde, dass Feststelllungen des AMS NÖ nicht zu bezweifeln gewesen seien und dabei - entgegen der ständigen Rechtsprechung - noch nicht einmal das Ausmaß der vermeintlichen Unterentlohnung je betroffenem Mitarbeiter eigens festgestellt oder vorgehalten worden sei.

Weiters sei eine strafrechtliche Haftung auch bei rechtzeitiger Nachzahlung ausgeschlossen. In der Praxis sei dies zwischen der Kontrolle durch die Finanzpolizei und der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens der Fall. Aufgrund der Tatsache, dass in diesem Fall das AMS NÖ eine Anzeige erstattet habe und keine „klassische" Kontrolle stattgefunden habe, sei dem Beschwerdeführer aufgrund der Gesamtumstände die Chance genommen worden, eine mögliche Strafe durch rechtzeitige Nachzahlung gemäß § 29 Abs 2 LSD-BG zu verhindern. Auch diesbezüglich habe die belangte Behörde das von ihr erlassene Straferkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

Weiters gebe es bereits eine vom Nationalrat beschlossene Änderung des LSD-BG, welche erhebliche Auswirkung auf die Strafbestimmung der Unterentlohnung gemäß § 29 LSD-BG habe. Im Lichte der EuGH Rsp zur Rs Maksimovic entfalle in § 29 LSD-BG die Kumulation. Bei Anwendung der neuen Regelung erfolge die Strafbemessung also folglich nicht mehr durch Zusammenrechnung der Strafen für jeden einzelnen unterentlohnten Arbeitnehmer. Darüber hinaus schreibe die Neufassung auch keine Mindeststrafen mehr vor, eine solche wollte die Behörde aber offenbar - wenngleich rechtswidrig ohne nähere Begründung - je betroffenem Arbeitnehmer verhängen.

Beantragt wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Einstellung des Verfahrens, in eventu das Absehen von der Verhängung einer Strafe eventu die schuld- und tatangemessene Herabsetzung der Strafe.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat am 10.03.2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in der Beweis erhoben wurde durch Einvernahme des Beschwerdeführers und durch Einsichtnahme in die Akten der belangten Behörde zu den Zlen. *** sowie *** sowie die Akten des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich LVwG-S-2042/001-2021 und LVwG-S-2041/001-2021. Auf die Verlesung dieser Akten wurde ausdrücklich verzichtet.

Weder ein Vertreter der belangten Behörde noch ein Vertreter der Österreichischen Gesundheitskasse haben trotz ordnungsgemäßer Ladung an der Verhandlung teilgenommen.

Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt wird als erwiesen festgestellt:

Die C GmbH, FN ***, mit Sitz in ***, ***, ***, hat mit folgenden im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten Personen einen auf sechs Monate befristeten Piloten - Ausbildungsvertrag abgeschlossen:

D, F, M, P, R, S, V, X, AA, CC, FF, HH, NN, OO, PP, QQ, SS, UU, VV, WW, BBB, III, MMM, UUU, WWW, XXX, EEEE, HHHH, KKKK

Die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten Personen E, H, I, N und YY haben mit der C GmbH jeweils einen Dienstvertrag betreffend ihre Verwendung als Junior-Flugbegleiter abgeschlossen, wobei der gewöhnliche Einsatzort der ersten vier Genannten in ***, jener der zuletzt Genannten in *** lag, wo sich auch ihr gewöhnlicher Arbeitsort befunden hat.

Alle anderen im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses genannten Personen hatten Dienstverträge mit der C GmbH betreffend ihre Verwendung als Piloten bzw. Co-Piloten abgeschlossen. Ihr gewöhnlicher Arbeitsort lag nicht in Österreich.

Alle verfahrensgegenständlichen Piloten und Piloten in Ausbildung (insgesamt 82) haben ein mit 26.03.2020 datiertes Schreiben von der C GmbH zugestellt bekommen, wonach diese mit Wirkung vom 31.03.2020 keine Lohnzahlungen mehr erhalten.

Die Piloten haben weiters die Mitteilung erhalten, dass das Flugtraining wegen der COVID-19-Pandemie abgebrochen wird.

Die zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice wurde davon nicht verständigt.

Die C GmbH hatte zum Zeitpunkt der Zustellung dieser Schreiben mindestens 400 Arbeitnehmer.

Frau H und Herr E wurden jeweils mit Schreiben vom 12.02.2020, Herr I und Frau N jeweils mit Schreiben vom 11.02.2020 mit sofortiger Wirkung gekündigt.

Frau N und Herr I übten bis 31.03.2020 die Beschäftigung als Senior Flugbegleiter bei der C GmbH aus.

Die C GmbH hat den Betriebsrat von diesen Kündigungen nicht verständigt.

Alle verfahrensgegenständlichen Personen wurden mit 01.04.2020 von der Sozialversicherung mit dem Abmeldungsgrund „Kündigung“ abgemeldet.

Ab diesem Zeitpunkt hat die C GmbH jedenfalls bis 20.05.2020 keine Lohnzahlungen oder Sonderzahlungen an die verfahrensgegenständlichen Personen geleistet.

Mit Urteil vom 09.09.2021, AZ ***, hat das Arbeits- und Sozialgericht *** in der Rechtssache der klagenden Partei I, ***, ***, vertreten durch NNNN RECHTSANWÄLT_INNEN GmbH, ***, ***, wider die beklagte Partei C GmbH, ***, ***, diese vertreten durch B Rechtsanwälte GmbH, ***, ***, wegen Unwirksamkeit einer Kündigung, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers zur beklagten Partei über den 31.3.2020 hinaus aufrecht war.

An Herrn I wurden aufgrund dieses Urteils eine Nachzahlung für das monatliche Grundgehalt samt Sonderzahlungen, variabler Bezüge und Urlaubsersatzleistungen für den Zeitraum 1.04.2020 bis 15.11.2021 unter Berücksichtigung der beglichenen AMS-Forderungen am 11.11.2021 bzw. 17.12.2021 geleistet.

Mit Frau N hat die C GmbH einen mit 25.02.2021 datierten Vergleich geschlossen, wonach einvernehmlich das Ende des Dienstverhältnisses mit 31.12.2020 festgelegt wurde. Weiters wurden eine Gehaltsnachzahlung umfassend auch die gegenständliche Lohnzahlungsperiode (abzüglich AMS-Zahlungen) und eine Abgangsentschädigung vereinbart. Ausbezahlt wurde eine Summe von € 49.048,33.

Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum war der Beschwerdeführer handelsrechtlicher Geschäftsführer der C GmbH.

Der Kollektivvertrag der Angestellten der C GmbH zum Stichtag 20.05.2020, abgeschlossen zwischen der Wirtschaftskammer Österreich, Fachverband der Luftfahrtunternehmungen, ***, *** und dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, ***, ***, gilt laut Abschnitt I „Allgemeiner Teil“, Punkt 1.3 der allgemeine Teil für alle in der Republik Österreich beschäftigten Dienstnehmer.

Laut Punkt 1.4 (iii) gilt dieser Kollektivvertrag nicht für Mitarbeiter, die vor Begründung eines Dienstverhältnisses gemäß Punkt 4. aufgrund eines Schulungs- und/oder Ausbildungsvertrages im Betrieb der Dienstgeberin tätig sind.

Beweiswürdigung:

Dass die C GmbH mit den in den Feststellungen genannten Personen einen auf sechs Monate befristeten Piloten - Ausbildungsvertrag abgeschlossen hat, ist den im Akt des erkennenden Gerichts einliegenden Vertragsurkunden zu entnehmen.

Ebenfalls im Akt des erkennenden Gerichts befinden sich die Dienstverträge der genannten Flugbegleiter, denen der jeweilige gewöhnliche Einsatzort zu entnehmen ist. Unbestritten ist die Beschäftigung des Herrn I als Senior Flugbegleiter.

Dass der gewöhnliche Arbeitsort der Kapitäne und Co-Piloten nicht in Österreich lag, ergibt sich aus den im Akt des erkennenden Gerichts einliegenden Dienstverträgen, wonach die Piloten vereinbarungsgemäß in *** bzw. *** (Kroatien) stationiert waren.

Der Beschwerdeführer hat glaubwürdig und nachvollziehbar dargestellt, dass die C GmbH von ihren Basen aus immer nur Kurz- und Mittelstreckenflüge durchgeführt hat, sodass der Flug für das Personal immer an der jeweiligen Basis begonnen und geendet hat. Dies gilt auch für die in *** stationierte Flugbegleiterin. Ein rechtzeitiger Dienstbeginn erscheint nur dann gewährleistet, wenn das Bordpersonal auch am Ort der Basis leben und somit der gewöhnliche Beschäftigungsort sich dort befindet.

Auch wenn die Basis in *** pandemiebedingt nicht in Betrieb genommen wurde, kann ein gewöhnlicher Arbeitsort in Österreich für jene Piloten, die laut Vertrag in *** stationiert werden sollten, nicht angenommen werden. Dem steht die Vereinbarung der Stationierung entgegen und mussten diese Piloten noch auf die jeweiligen Flugzeugtypen eingeschult werden, was laut Aussage des Beschwerdeführers von verschiedenen Basen aus erfolgte (***, ***, *** und ***). Es konnte jedoch keine Wohnsitzmeldung der Piloten in Österreich festgestellt werden und erscheint daher ein gewöhnlicher Arbeitsort in Österreich im Hinblick auf die Erfüllung der Dienstpflichten, wie des rechtzeitigen Arbeitsantritts, höchst unwahrscheinlich.

Auf den gewöhnlichen Arbeitsort des Bordpersonals wird auch noch in den rechtlichen Erwägungen eingegangen.

Unbestritten ist, dass sämtliche Piloten und Piloten in Ausbildung das Schreiben vom 26.03.2020 erhalten haben, die zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice davon nicht verständigt wurde und die C GmbH zum Zeitpunkt der Zustellung dieser Schreiben mindestens 400 Arbeitnehmer hatte.

Ebenfalls unbestritten sind die Feststellungen, wonach Frau H und Herr E jeweils mit Schreiben vom 12.02.2020, Herr I und Frau N jeweils mit Schreiben vom 11.02.2020 mit sofortiger Wirkung gekündigt wurden und die C GmbH den Betriebsrat von diesen Kündigungen nicht verständigt hat sowie, dass alle verfahrensgegenständlichen Personen mit 01.04.2020 von der Sozialversicherung mit dem Abmeldungsgrund „Kündigung" abgemeldet wurden.

Der Beschwerdeführer hat in der mündlichen Verhandlung selbst ausgesagt, dass die C GmbH für die Lohnperiode April und Mai 2020 keine Lohnzahlungen an die verfahrensgegenständlichen Personen geleistet hat.

Die Feststellungen zum Urteil vom 09.09.2021, AZ ***, des Arbeits- und Sozialgerichts *** und zu dem mit Frau N abgeschlossenen Vergleich ergeben sich aus den im Akt des erkennenden Gerichts einliegenden, vom Beschwerdeführer vorgelegten Urkunden.

Die an Herrn I aufgrund dieses Urteils geleisteten Nachzahlungen für das monatliche Grundgehalt samt Sonderzahlungen, variabler Bezüge und Urlaubsersatzleistungen für den Zeitraum 1.04.2020 bis 15.11.2021 unter Berücksichtigung der beglichenen AMS-Forderungen am 11.11.2021 bzw. 17.12.2021 und die an Frau N geleistete Gehaltsnachzahlung ergeben sich aus dem im Akt des erkennenden Gerichts einliegenden Schriftsatz des Beschwerdeführer vom 17.03.2022 samt Beilagen, welcher an die Verfahrensparteien zum Parteiengehör übermittelt wurde und diesbezüglich unwidersprochen geblieben ist.

Die Feststellungen zum Kollektivvertrag gründen sich auf die im Akt der belangten Behörde einliegende Urkunde.

Die zur Beurteilung des festgestellten Sachverhalts maßgeblichen Bestimmungen lauten wie folgt:

§ 111 Abs. 1 Z 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) idF BGBl. I Nr. 79/2015

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

1. die Anmeldung zur Pflichtversicherung oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder

§ 3 Abs. 1 Lohn- und Sozialdumping – Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) idF BGBl. I Nr. 44/2016

(1) Ein Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort in Österreich hat zwingend Anspruch auf das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Entgelt.

§ 29 Abs. 1 LSD-BG idF BGBl. I Nr. 174/2021

(1) Wer als Arbeitgeber einen oder mehrere Arbeitnehmer beschäftigt oder beschäftigt hat, ohne ihm oder ihnen zumindest das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltbestandteile, zu leisten, begeht unabhängig von der Anzahl der von der Verwaltungsübertretung betroffenen Arbeitnehmer eine einzige Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu 50 000 Euro zu bestrafen. Ist im Erstfall bei Arbeitgebern mit bis zu neun Arbeitnehmern die Summe des vorenthaltenen Entgelts geringer als 20 000 Euro beträgt die Geldstrafe bis zu 20 000 Euro. Ist die Summe des vorenthaltenen Entgelts höher als 50 000 Euro, beträgt die Geldstrafe bis zu 100 000 Euro. Ist die Summe des vorenthaltenen Entgelts höher als 100 000 Euro beträgt die Geldstrafe bis zu 250 000 Euro. Ist die Summe des vorenthaltenen Entgelts höher als 100 000 Euro und wurde das Entgelt in Lohnzahlungszeiträumen der Unterentlohnung vorsätzlich um durchschnittlich mehr als 40 vH des Entgelts vorenthalten, beträgt die Geldstrafe bis zu 400 000 Euro. Wirkt der Arbeitgeber bei der Aufklärung zur Wahrheitsfindung unverzüglich und vollständig mit, ist anstelle des Strafrahmens bis 100 000 Euro oder bis 250 000 Euro der jeweils niedrigere Strafrahmen anzuwenden. Bei Unterentlohnungen, die durchgehend mehrere Lohnzahlungszeiträume umfassen, liegt eine einzige Verwaltungsübertretung vor. Entgeltzahlungen, die das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührende Entgelt übersteigen, sind auf allfällige Unterentlohnungen im jeweiligen Lohnzahlungszeitraum anzurechnen. Hinsichtlich von Sonderzahlungen für Arbeitnehmer im Sinne des § 14 Abs. 1 Z 1 und 2 liegt eine Verwaltungsübertretung nach dem ersten Satz nur dann vor, wenn der Arbeitgeber die Sonderzahlungen nicht oder nicht vollständig bis spätestens 31. Dezember des jeweiligen Kalenderjahres leistet.

Ebenso ist zu bestrafen, wer als Auftraggeber im Sinne des § 14 Abs. 1 Z 3 einen Heimarbeiter beschäftigt oder beschäftigt hat, ohne ihm zumindest das nach Gesetz oder Verordnung gebührende Entgelt unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien, ausgenommen die in § 49 Abs. 3 ASVG angeführten Entgeltbestandteile, zu leisten.

§ 29 Abs. 2 und LSD-BG idFBGBl. I Nr. 44/2016

(2) Die Strafbarkeit nach Abs. 1 ist nicht gegeben, wenn der Arbeitgeber vor einer Erhebung der zuständigen Einrichtung nach den §§ 12, 14 und 15 die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem Arbeitnehmer nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgelt nachweislich leistet.

(3) Stellt die Bezirksverwaltungsbehörde fest, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem Arbeitnehmer nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgelt binnen einer von der Behörde festzusetzenden Frist nachweislich leistet, und

1. die Unterschreitung des nach Abs. 1 maßgeblichen Entgelts unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien gering ist oder

2. das Verschulden des Arbeitgebers oder des zur Vertretung nach außen Berufenen (§ 9 Abs. 1 VStG) oder des 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 Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem Arbeitnehmer nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgelt vor der Aufforderung durch die Bezirksverwaltungsbehörde nachweislich leistet und die übrigen Voraussetzungen nach dem ersten Satz vorliegen. Ist die Entscheidung der Bezirksverwaltungsbehörde von der Klärung einer Vorfrage im Sinne des § 38 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51/1991, abhängig, die den Gegenstand eines beim zuständigen Gericht anhängigen oder gleichzeitig anhängig gemachten Verfahrens bildet, hat die Bezirksverwaltungsbehörde das Verwaltungsstrafverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage auszusetzen; das verwaltungsbehördliche Strafverfahren gilt als unterbrochen, die Parteien sind davon in Kenntnis zu setzen. In Verwaltungsstrafverfahren nach Abs. 1 ist § 45 Abs. 1 Z 4 und letzter Satz VStG nicht anzuwenden. Weist der Arbeitgeber der Bezirksverwaltungsbehörde nach, dass er die Differenz zwischen dem tatsächlich geleisteten und dem dem Arbeitnehmer nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührenden Entgelt geleistet hat, ist dies bei der Strafbemessung strafmildernd zu berücksichtigen.

§ 72 Abs. 10, letzter Satz LSD-BG idFBGBl. I Nr. 174/2021

Die §§ 26 bis 29 in der Fassung des BundesgesetzesBGBl. I Nr. 174/2021 sind auf alle zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmungen anhängigen Verfahren einschließlich von Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof anzuwenden.

Art 8 Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I)

(1) Individualarbeitsverträge unterliegen dem von den Parteien nach Artikel 3 gewählten Recht. Die Rechtswahl der Parteien darf jedoch nicht dazu führen, dass dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm durch Bestimmungen gewährt wird, von denen nach dem Recht, das nach den Absätzen 2, 3 und 4 des vorliegenden Artikels mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre, nicht durch Vereinbarung abgewichen werden darf.

(2) Soweit das auf den Arbeitsvertrag anzuwendende Recht nicht durch Rechtswahl bestimmt ist, unterliegt der Arbeitsvertrag dem Recht des Staates, in dem oder andernfalls von dem aus der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrags gewöhnlich seine Arbeit verrichtet. Der Staat, in dem die Arbeit gewöhnlich verrichtet wird, wechselt nicht, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit vorübergehend in einem anderen Staat verrichtet.

(3) Kann das anzuwendende Recht nicht nach Absatz 2 bestimmt werden, so unterliegt der Vertrag dem Recht des Staates, in dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat.

(4) Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass der Vertrag eine engere Verbindung zu einem anderen als dem in Absatz 2 oder 3 bezeichneten Staat aufweist, ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat erwogen wie folgt:

Zu Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses:

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass seit Inkrafttreten des BGBl. I Nr. 79/2015 in

§ 111 Abs. 1 Z 1 ASVG entgegen der in der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses zitierten Norm nur mehr ordnungswidrig handelt, wer die Anmeldung zur Pflichtversicherung oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet.

Unterlassene oder falsche Meldungen sind nicht mehr ordnungswidrig.

Laut den Erläuterungen in der Regierungsvorlage zur genannten Änderung durch BGBl. I Nr. 79/2015, 618 der Beilagen XXV- GP, werden alle über § 111 ASVG hinausgehenden Regelungen betreffend Verstöße gegen die Meldevorschriften in den neuen §§ 113 bis 115 ASVG zusammengefasst; § 56 ASVG über die Beitragspflicht bei nicht rechtzeitiger Meldung von Änderungen wird aufgehoben.

Weiters wird dort ausgeführt:

„Im gegebenen Zusammenhang wird klargestellt, dass die Ordnungswidrigkeit „Nichterstattung von Meldungen" nach § 111 Abs. 1 Z 1 ASVG nur die Anmeldung zur Pflichtversicherung umfasst."

Dass die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses genannten Arbeitnehmer nicht vor Arbeitsantritt zur Sozialversicherung angemeldet worden sind, findet sich nicht im Spruch. Eine allenfalls falsche erstattete (Ab-) Meldung stellt aber laut der zur Tatzeit geltenden Strafnorm keine Ordnungswidrigkeit mehr dar.

Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses war daher aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren diesbezüglich einzustellen.

Zu Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses:

Die C GmbH, FN ***, mit Sitz in ***, ***, ***, hat mit folgenden im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten Personen einen auf sechs Monate befristeten Piloten - Ausbildungsvertrag abgeschlossen:

D, F, M, P, R, S, V, X, AA, CC, FF, HH, NN, OO, PP, QQ, SS, UU, VV, WW, BBB, III, MMM, UUU, WWW, XXX, EEEE, HHHH, KKKK

Laut Punkt 1.4 (iii) des gegenständlichen Kollektivvertrages gilt dieser Kollektivvertrag nicht für Mitarbeiter, die vor Begründung eines Dienstverhältnisses gemäß Punkt 4. aufgrund eines Schulungs- und/oder Ausbildungsvertrages im Betrieb der Dienstgeberin tätig sind.

§ 29 Abs. 1 LSD-BG setzt als Strafnorm voraus, dass der Arbeitgeber einen oder mehrere Arbeitnehmer beschäftigt oder beschäftigt hat, ohne ihm oder ihnen zumindest das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührende Entgelt zu leisten.

Die genannten Ausbildungspiloten sind aber ausdrücklich von der Anwendbarkeit des Kollektivvertrags ausgenommen. Die belangte Behörde hat in der angefochtenen Entscheidung an keiner Stelle eigenständige Erwägungen angestellt, auf welche der gegenständlichen Arbeitnehmer der Kollektivvertrag Anwendung findet und welches Entgelt in welcher Höhe nicht geleistet worden sein soll. Auch wenn im Entscheidungszeitpunkt der belangten Behörde noch eine Mindeststrafe je Arbeitnehmer normiert war, wären Feststellungen zur Grundlage des zu leistenden Entgelts und zur Höhe des rechtswidriger Weise nicht geleisteten Entgelts notwendig gewesen, da dies auch Auswirkungen auf die Strafhöhe bzw. auf ein allfälliges Absehen von einer Strafe hat.

Da für die Ausbildungspiloten kein nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag gebührendes Entgelt normiert ist, war das angefochtene Straferkenntnis in diesem Umfang aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Hinsichtlich der Piloten, Co-Piloten und der Flugbegleiterin YY ist auszuführen, dass die Anwendung des § 29 Abs. 1 LSD-BG im Zusammenhang mit § 3 Abs. 1 LSD-BG voraussetzt, dass die Arbeitnehmer ihren gewöhnlichen Arbeitsort in Österreich haben.

Die Definition des gewöhnlichen Arbeitsortes richtet sich nach Art 8 Abs. 2 Rom-I- VO.

Danach unterliegt der Arbeitsvertrag dem Recht des Staates, in dem oder andernfalls von dem aus der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrags gewöhnlich seine Arbeit verrichtet. Der Staat, in dem die Arbeit gewöhnlich verrichtet wird, wechselt nicht, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit vorübergehend in einem anderen Staat verrichtet.

Der klare Wortlaut des § 3 Abs. 1 LSD-BG lässt keine Anknüpfung an die anderen Tatbestände des Art. 8 Abs. 3 Rom-I-VO erkennen. Da der Straftatbestand nicht über das hinausgeht, was in § 3 als zwingender Anspruch normiert ist, ist systematisch nicht anzunehmen, dass der Straftatbestand des § 29 Abs. 1 LSD-BG für die Fälle des fehlenden gewöhnlichen Arbeitsortes in Österreich im Hinblick auf Art. 8 Abs. 3 Rom-I-VO anzuwenden ist. (Franz Schrank in „Lohn- und Sozialdumping – Bekämpfungsgesetz", Kommentar, § 3, S 53f, RN 2)

Nach der Judikatur des EuGH in der Rechtssache C-29/10, Koelzsch, unterliegt nach Art. 8 dieser Verordnung der Individualarbeitsvertrag, wenn die Parteien keine Rechtswahl getroffen haben, dem Recht des Staates, in dem oder andernfalls von dem aus der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrags gewöhnlich seine Arbeit verrichtet. Dieses Recht bleibt auch anwendbar, wenn der Arbeitnehmer Leistungen vorübergehend in einem anderen Staat erbringt.

Das Anknüpfungskriterium des Art. 8 Abs. 2 Rom-I-VO ist nach dieser Judikatur weit auszulegen.

Hierbei muss unter Berücksichtigung des Wesens der Arbeit im internationalen Transportsektor wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden sämtlichen Gesichtspunkten Rechnung getragen werden, die die Tätigkeit des Arbeitnehmers kennzeichnen. Es muss insbesondere ermittelt werden, in welchem Staat sich der Ort befindet, von dem aus der Arbeitnehmer seine Transportfahrten durchführt, Anweisungen zu diesen Fahrten erhält und seine Arbeit organisiert und an dem sich die Arbeitsmittel befinden. Es muss auch geprüft werden, an welche Orte die Waren hauptsächlich transportiert werden, wo sie entladen werden und wohin der Arbeitnehmer nach seinen Fahrten zurückkehrt.

Ein Teil der verfahrensgegenständlichen Piloten und Frau YY waren vereinbarungsgemäß und tatsächlich auf Flugbasen in *** bzw. *** stationiert und haben von dort aus ihre Arbeit verrichtet. Wie oben bereits ausgeführt, sind die Flüge von dort gestartet worden und hat der Flug auch dort wieder geendet, da nur Kurz- und Mittelstreckenflüge durchgeführt wurden. An diesen Orten befanden sich auch die Arbeitsmittel (Flugzeuge). Auch die Organisation an der jeweiligen Basis kann wesensmäßig nur vor Ort erfolgen.

Aber auch für die vereinbarungsgemäß in *** stationierten Piloten kann festgestellt werden, dass diese nicht ihren gewöhnlichen Arbeitsort in Österreich hatten. Die Basis der C in *** konnte zwar pandemiebedingt nicht eingerichtet werden, jedoch hatte keiner der Piloten seinen Wohnsitz in Österreich. Wie bereits oben ausgeführt waren die Piloten noch auf die jeweiligen Flugzeugtypen einzuschulen, was von verschiedenen Flugbasen aus erfolgte. Es ist daher davon auszugehen, dass auch für diese Piloten Beginn und Ende ihrer jeweiligen Flüge nicht, jedenfalls nicht für gewöhnlich, in Österreich, sondern an einer der anderen Basen gelegen ist.

Ausdrückliche Tatbestandsvoraussetzung ist nach § 3 Abs. 1 iVm § 29 Abs. 1

LSD-BG, dass die Arbeitnehmer ihren gewöhnlichen Arbeitsort in Österreich haben. Da dies nicht der Fall ist, war das Straferkenntnis in diesem Umfang aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Hinsichtlich der Flugbegleiter H, E, I und N ist auszuführen, dass die C GmbH den Betriebsrat von den Kündigungen nicht verständigt hat.

Gemäß § 105 Abs. 1 ArbVG hat der Betriebsinhaber vor jeder Kündigung eines Arbeitnehmers den Betriebsrat zu verständigen, der innerhalb einer Woche hierzu Stellung nehmen kann.

Gemäß § 105 Abs. 2, letzter Satz ArbVG ist eine vor Ablauf dieser Frist ausgesprochene Kündigung rechtsunwirksam, es sei denn, dass der Betriebsrat eine Stellungnahme bereits abgegeben hat.

Da die C GmbH den Betriebsrat gar nicht verständigt hat, waren die Kündigungen rechtsunwirksam.

Dies hat auch das Arbeits- und Sozialgericht *** in seinem Urteil vom 09.09.2021, AG ***, betreffend die Kündigung von Herrn I festgestellt.

Das Gericht hat in seiner rechtlichen Beurteilung ausgeführt, dass es sich bei der C GmbH um ein betriebsratspflichtiges Unternehmen gemäß § 50 Abs. 1 ArbVG handle und, dass im Betrieb ein rechtmäßig eingerichteter Betriebsrat eingerichtet wurde, was im Verfahren vor dem Landesgericht *** als Arbeits- und Sozialgericht, AZ *** und im Berufungsverfahren zu *** vor dem Oberlandesgericht *** in Arbeits- und Sozialrechtssachen festgestellt worden sei.

Die belangte Behörde hat als Tatzeitraum 01.04.2020 bis 20.05.2020 bestimmt.

Es ist daher davon auszugehen, dass die belangte Behörde die in diesem Zeitraum liegenden Lohnzahlungsperioden ansprechen wollte, hinsichtlich derer die Arbeitgeberin ihren Lohnzahlungsverpflichtungen nicht nachgekommen ist.

Ausführungen dazu hat die belangte Behörde gänzlich unterlassen.

Laut Abschnitt II, Punkt 6.3 des gegenständlichen Kollektivvertrages werden das Grundgehalt und allfällige andere fixe Gehaltsbestandteile am Ende eines jeden Kalendermonats für den laufenden Monat ausbezahlt. Die Blockstundenvergütung, die sonstigen Zulagen und andere variable Gehaltsbestandteile werden jeweils gemeinsam mit den fixen Gehaltsbestandteilen des folgenden Monats im Nachhinein ausbezahlt.

Das bedeutet, dass das jeweilige Grundgehalt und allfällige andere fixe Gehaltsbestandteile der Flugbegleiter für den April 2020 am Endes des Monats fällig wurden. Die Lohnzahlungsperiode April 2020 für diese Gehaltsbestandteile ist vom Tatzeitraum umfasst. Die Lohnzahlungsperiode Mai 2020 ist vom Tatzeitraum des angefochtenen Straferkenntnisses nicht mehr umfasst, da dieser nur bis 20.05.2020 festgelegt ist, der Lohn jedoch erst am Monatsende fällig ist.

Die Blockstundenvergütung, die sonstigen Zulagen und andere variable Gehaltsbestandteile für den Monat April wurden auch erst mit Ende Mai fällig und sind somit nicht mehr vom Tatzeitraum umfasst.

Auf die vier Flugbegleiter H, E, I und N findet der gegenständliche KV Anwendung, was auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten wird.

Punkt 6.1, Abschnitt II des Kollektivvertrages bestimmt

6.1 Der Dienstnehmer erhält ein fortlaufendes Bruttomonatsgehalt, das im Einzelnen in der Gehaltsordnung für das Bordpersonal, Anlage I, Punkte 2., 3. und 4. dieses Kollektivvertrages festgelegt ist. Das fortlaufende Bruttomonatsgehalt besteht grundsätzlich und soweit auf den jeweiligen Dienstnehmer anwendbar aus folgenden

Bestandteilen:

a) Basisgehalt zuzüglich einer Gefahrenzulage sowie einer Sonntags-, Feiertags- und Nachtzulage =Grundgehalt;

b) Blockstundenvergütung;

c) Sonstige Zulagen.

Punkt 7.1 des Abschnittes II des Kollektivvertrages bestimmt:

Bemessungsgrundlage der Sonderzahlungen (Urlaubsgeld und Weihnachtsgeld) ist jeweils der Durchschnitt des dem Dienstnehmer während der letzten 6 Monate vor der jeweiligen Auszahlung der Sonderzahlungen gebührenden Grundgehalts zuzüglich des in der Gehaltsordnung Anlage I für die betreffende Verwendungsgruppe jeweils festgelegten Pauschalbetrages zur Berücksichtigung der Blockstundenvergütung.

Für die beiden noch nicht im 4. Verwendungsjahr stehenden Senior-Flugbegleiter sieht der KV ein Grundgehalt von € 1.680,63 vor.

Für die beiden noch nicht im 4. Verwendungsjahr stehenden Junior-Flugbegleiter sieht der KV ein Grundgehalt von € 1.130,63 vor.

Der KV sieht eine Sonderzahlung zwei Mal im Jahr vor.

Daraus errechnet sich ausgehend vom Grundgehalt eine anteilige monatliche Sonderzahlung für Senior Flugbegleiter von € 280,11 und für Junior Flugbegleiter von € 188,44.

Dazu kommt noch die Sonderzahlungspauschale von € 69,79 für Senior und Junior Flugbegleiter.

Das gesamte für die vier Flugbegleiter für die Lohnzahlungsperiode April zu leistende Entgelt beträgt € 6.838,78.

Flugstundenabhängige Lohnbestandteile waren nicht zu berücksichtigen, da im Lohnzahlungszeitraum keine Flüge stattgefunden haben.

Da die C GmbH das für die Lohnzahlungsperiode April zu leistende Entgelt an die vier gegenständlichen Flugbegleiter nicht bezahlt hat, hat der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit das nach außen vertretungsbefugte Organ den objektiven Tatbestand des § 3 Abs. 1 iVm § 29 Abs. 1 LSD-BG verwirklicht.

Ein Entfall der Strafbarkeit nach § 29 Abs. 2 und 3 LSD-BG kommt nicht in Betracht, da es unabhängig davon, wer die Anzeige erstattet und ob eine zuständige Einrichtung nach den §§ 12, 14 und 15 Erhebungen durchführt, für die tätige Reue nach Abs. 2 zu spät ist, wenn einmal die Strafbehörde ein Verfahren einleitet.

Abs. 3 konnte im konkreten Fall von Vornherein nicht zur Anwendung kommen, da schon die Unterschreitung des nach Abs. 1 maßgeblichen Entgelts unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien nicht gering ist und das Verschulden Beschwerdeführers leichte Fahrlässigkeit übersteigt.

Zum Verschulden:

(1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

(1a) Abs. 1 zweiter Satz gilt nicht, wenn die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50 000 Euro bedroht ist.

Nach § 29 Abs. 1, erster Satz beträgt die Geldstrafe bis zu 50 000 Euro.

Bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung handelt es sich, da die Strafdrohung nicht mehr als € 50.000,- beträgt und zum Tatbestand der Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört, um ein Ungehorsamsdelikt.

Dass den Beschwerdeführer kein Verschulden anzulasten wäre, konnte dieser nicht glaubhaft machen. Insbesondere durfte der Beschwerdeführer auch nicht von der Rechtswirksamkeit der gegenständlichen Kündigungen ausgehen, da die Verständigung des Betriebsrates unterlassen wurde. Die diesbezügliche Verpflichtung musste dem Beschwerdeführer bewusst sein. Es wurde auch schon gerichtlich die rechtswirksame Einrichtung des Betriebsrates festgestellt.

Dem Beschwerdeführer ist daher ein schwerwiegendes Verschulden in der Form fahrlässigen Verhaltens anzulasten.

Zur Strafbemessung:

§ 19 VStG

(1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

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

§ 72 Abs. 10, letzter Satz LSD-BG idFBGBl. I Nr. 174/2021

Die §§ 26 bis 29 in der Fassung des BundesgesetzesBGBl. I Nr. 174/2021 sind auf alle zum Zeitpunkt des In

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreic, http://www.lvwg.noe.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at