

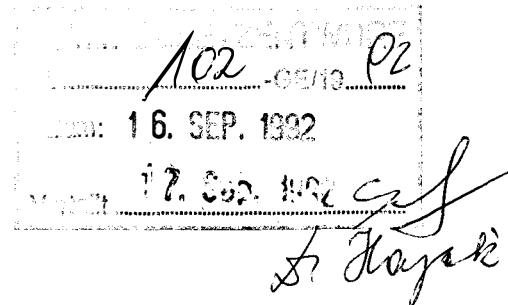
FINANZPROKURATUR

1011 Wien, Singerstraße 17 - 19
 Tel. 711 67 / 4095 DW
 Fax.: 512 27 75
 PSK-Kto.Nr.: 5500.017 DVR: 0057169

V/32592/939

An das
 Präsidium des Nationalrates
 Parlament

Dr. Karl Renner-Ring 3
1010 Wien



Betrifft: Stellungnahme der Finanzprokuratur zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz, das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz und das Bauarbeiterurlaubs- und Abfertigungsgesetz geändert werden soll.

25-fach

Zu dem ihr vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales übermittelten Entwurf einer Novelle zum IESG, ASGG und zum Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz nimmt die Finanzprokuratur wie folgt Stellung:

Zu Artikel I

Zu 2. (§ 1a):

Der Entfall der Abfertigung aus wirtschaftlichen Gründen ist nicht nur im AngG, sondern auch im GAngG und im ArbAbfG inhaltsgleich geregelt.

Unter einem Urteil ist auch ein Versäumungs- und Anerkenntnisurteil zu verstehen, das der Arbeitnehmer gegen seinen Arbeitgeber erwirkt. Die dm. Intention geht jedoch dahin, daß im Verfahren des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber durch ein Gericht geprüft werden soll, ob die Voraussetzungen für den Entfall einer Abfertigung vorliegen, weshalb, insbes. um Mißbräuche hintanzuhalten, auf das Vorliegen eines kontradiktatorischen Urteiles abgestellt werden

Im Sinne der bisherigen Rsp des OGH zu § 7 Abs. 1 IESG würde dieses Urteil auch zu Lasten des Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds wirken, obwohl dieser in diesem Verfahren keine Parteistellung hat. (Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 MRK.).

Für den Fall, daß beabsichtigt ist, dem Insolvenz-Ausfallgeld-Fond in diesem Verfahren keine Parteistellung zuzuerkennen und eine Bindungswirkung eines kontradiktitorischen Urteiles zu Lasten des Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds in Kauf genommen wird, dann könnte § 1 a Abs. 1 wie folgt lauten:

"Wird in einem kontradiktitorischen Urteil ausgesprochen, daß im Falle der Auflösung eines Unternehmens die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Gewährung einer Abfertigung ganz oder teilweise entfällt, weil sich die persönliche Wirtschaftslage des Arbeitgebers derart verschlechtert hat, daß ihm die Erfüllung dieser Verpflichtung zum Teil oder zur Gänze billigerweise nicht zugemutet werden kann, dann gebührt dem Arbeitnehmer trotzdem Insolvenz-Ausfallgeld für die Abfertigung."

Zu 4. (§ 3 Abs. 3a):

Die geplante Änderung sieht vor, daß einem Arbeitnehmer Insolvenz-Ausfallgeld auch für die Zeit des Kündigungsschutzes, einer unmittelbar anschließenden Kündigungszeit und für Ansprüche aus der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wenn der Arbeitnehmer nach Beendigung des Karenzurlaubes bzw. des Präsenz- oder Zivildienstes das Arbeitsverhältnis rechtzeitig wieder antritt, gebührt.

Zunächst ist festzuhalten, daß Insolvenz-Ausfallgeld nur für jene Ansprüche gebührt, die aufrecht gegenüber dem Arbeitgeber bestehen. Für die Zeit des Karenzurlaubes bzw. der Leistung des Präsenz- oder Zivildienstes bestehen jedoch keine aufrechten Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf Entgeltzahlung.

Tritt der Arbeitnehmer nach dem Karenzurlaub bzw. der Leistung des Präsenz- oder Zivildienstes das Arbeitsverhältnis wieder an, dann ist die Rechtslage ident mit jenen

Arbeitnehmern, die im Unternehmen verblieben sind. Gem. § 3 Abs. 1 und Abs. 2 IESG ist der Anspruch auf laufendes Entgelt mit dem Ende des 3. Monates, der auf die Eröffnung des Konkurses oder ein gleichgestelltes Ereignis folgt, begrenzt.

Verbleiben die Arbeitnehmer im Unternehmen, dann gebührt kein Insolvenz-Ausfallgeld für Entgeltansprüche, die nach dem Ende des 3. Monates, der auf die Eröffnung des Konkurses oder ein gleichgestelltes Ereignis folgt, entstanden sind. Ansprüche aus der Beendigung des Dienstverhältnisses sind nicht denkbar, weil die Arbeitsverhältnisse auch nicht aufgelöst worden sind.

Nach der geplanten Novellierung kommt es nunmehr zu einer Ungleichbehandlung jener Dienstnehmer, die nach Insolvenz-Verfahrenseröffnung im Unternehmen tätig verbleiben und jenen Dienstnehmern, die nach dem Karenzurlaub bzw der Ableistung des Präsenz- oder Zivildienstes das Arbeitsverhältnis wieder antreten, dergestalt, daß nur diesen Dienstnehmern Insolvenz-Ausfallgeld über den Zeitraum des § 3 Abs 1 und 2 IESG gebühren würde.

Diese Ungleichbehandlung der Dienstnehmer erscheint sachlich nicht gerechtfertigt.

Zu 5. (§ 5):

Geplant ist, daß das Landesarbeitsamt an Stelle des Arbeitsamtes für die Zuerkennung des Insolvenz-Ausfallgeldes zuständig sein soll. Dies führt insoweit zu einer Verwaltungsvereinfachung und einer möglichen schnelleren Erledigung der Anträge, als der interne im Rahmen des Aufsichtsrechts bestehende Rechtszug Arbeitsamt - Landesarbeitsamt wegfällt. Die Finanzprokuratur hat daher der geplanten Kompetenzänderung bereits bei den Vorbesprechungen ausdrücklich zugestimmt.

Zu 8. (§ 7 Abs. 1):

1.) Die Prokuratur spricht sich gegen die beabsichtigte Änderung aus, wonach das Landesarbeitsamt seiner Beurteilung die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Antrages auf

Insolvenz-Ausfallgeld zu Grunde zu legen hat und durch den Antrag auf Insolvenz-Ausfallgeld Verjährungs- und Verfallsfristen unterbrochen werden.

Grundsätzlich hat die Behörde die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt ihrer Entscheidung anzuwenden; die geplante Änderung würde dazu führen, daß z.B. nicht geprüft werden kann, ob Verdientes, Erspartes oder absichtlich zu verdienen Versäumtes in die Kündigungsschädigung ab Ende des 3. Monat es einzurechnen ist. Eine Normierung der Unterbrechung von Verjährungs- und Verfallsfristen betrifft das materielle Verhältnis des Arbeitnehmers zum Arbeitgeber und wird zweckmäßigerweise unmittelbar in den Insolvenzgesetzen bzw. im materiellen Arbeitsrecht zu regeln sein.

2.) Nach ständiger Rsp des OGH ist das Arbeitsamt gem. § 7 Abs.1 IESG in der Frage der insolvenzrechtlichen Feststellung der Forderung des Arbeitnehmers an das Anerkenntnis des Masseverwalters, an Versäumungs- und Anerkenntnisurteile sowie an kontradiktoriale Urteile, die der Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber oder gegen die Konkursmasse erwirkt hat, gebunden.

Der VWGH als ehemaliges Höchstgericht im Bereich des IESG hat eine solche Bindung abgelehnt (vgl Mohr, KO 7, E 1 ff zu § 7 IESG).

Im Schrifttum ist diese Rsp kritisiert worden, weil die Annahme einer Bindungswirkung zu Lasten unbeteiligter Dritter gegen das gem. Art. 6 Abs. 1 MRK verfassungsrechtlich gewährleistete Recht auf rechtliches Gehör verstößt (z.B. Liebeg, Die Bindung an die insolvenzrechtliche Feststellung der Forderung, WBl 1990, 262 ff; Fink ZAS 1991, 67 ff (Entscheidungsbesprechung); Rechberger, ZAS 1991, 167 ff (Entscheidungsbesprechung)).

Trotzdem hat der OGH an seiner Rsp festgehalten und mehrmals ausgeführt, daß gegen § 7 Abs. 1 IESG keine verfassungsrechtliche Bedenken bestehen (9 Ob S 17/91; 9 Ob S 3/92; u.v.a.).

Nach Ansicht der Prokuratur ist die Rechtslage ident mit jener des § 268 ZPO, welche Bestimmung vom VfGH als verfassungswidrig aufgehoben wurde; auch in diesem Fall hatte der OGH bis zuletzt in ständiger Rsp eine Bindung (zu Lasten Dritter) angenommen und verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Bestimmung stets verneint (statt vieler: Stohanzl, ZPO 14, E 1 ff zu § 268 ZPO).

Über Antrag des OLG Innsbruck schließlich hob der VfGH mit Erkenntnis vom 12.9.1990, G 73/89-11, § 268 ZPO wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs einer am Strafverfahren nicht beteiligten Prozeßpartei im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 MRK auf (zum Gesetzesprüfungsantrag des OLG Innsbruck und zur Kritik der Lehre an der Rsp des OGH zu § 268 ZPO siehe Fink, Ist § 268 ZPO verfassungswidrig?, ZVR 1989, 321 ff).

Die Prokuratur regt daher an, § 7 Abs. 1 Satz 1 IESG dahin zu novellieren, daß er zu lauten hat:

" Bei der Beurteilung der Frage, ob und welcher Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber besteht, sind das Landesarbeitsamt und, im Rahmen der sukzessiven Kompetenz, das Gericht frei."

3.) Gem. § 7 Abs. 2 IESG hat das Arbeitsamt über Anträge auf Insolvenzausfallgeld mit schriftlichem Bescheid abzusprechen.

Ein einmal eingeleitetes Verwaltungsverfahren kann auf verschiedene Weise "erledigt" werden. Regelmäßiges Ziel eines Verwaltungsverfahrens ist die Erledigung einer Verwaltungssache derart, daß die Behörde eine Norm erläßt, durch die Rechtsverhältnisse der Prozeßparteien festgestellt oder gestaltet werden. Derartige normative Akte von Verwaltungsbehörden sind Bescheide. In der Praxis finden Verwaltungsverfahren auch dadurch eine Erledigung, daß die Behörde in den Fällen, in denen eine Partei die Vornahme eines bestimmten Aktes beantragt (z.B. Ausstellung eines Reisepasses, eines Führerscheines) diesen Akt - ohne über den Antrag einen förmlichen Bescheid zu erlassen - setzt. Damit ist der Antrag "erledigt" und der Entscheidungspflicht (§ 73

6

AVG) genüge getan, sofern dem Begehrten der Partei vollinhaltlich Rechnung getragen wird (vgl Walter-Mayer Grundriß des österr. Verwaltungsverfahrensrechts³, 124 f).

Wird dem Antrag auf Insolvenzausfallgeld dadurch vollinhaltlich entsprochen, daß dem Antragsteller Insolvenz-Ausfallgeld ausgezahlt wird, so könnte die Verpflichtung zum Absprechen mit schriftl. Bescheid entfallen.

Hiedurch entstünde eine erhebliche Verwaltungsvereinfachung sowie Zeit- und Arbeitsersparnis bei allen Beteiligten, weil insbes. das Ausfüllen des Bescheides, das detaillierte Ausfüllen des Beiblattes zum Bescheid und die Zustellung der Bescheide unterbliebe. Statt dessen könnten jenen Personen, denen derzeit Insolvenz-Ausfallgeld zuzuerkennende Bescheide zuzustellen sind, z.B. monatl. Mitteilungen in Form von tabellarischen Übersichten zugestellt werden, aus denen folgt, welchen Dienstnehmern in welcher Gesamtsumme und in welcher insolvenzrechtlichen Qualifikation zuerkannt ist; letzteres könnte allenfalls im Erlaßwege geregelt werden

§ 7 Abs. 2 IESG könnte unter Berücksichtigung dieser Gedanken etwa lauten:

" Das Arbeitsamt hat über Anträge auf Insolvenz-Ausfallgeld nur dann mit schriftlichem Bescheid abzusprechen wenn dem Antrag nicht vollinhaltlich stattgegeben wird; in diesem Fall sind gesonderte Bescheide über das zuerkannte und das abgewiesene Insolvenz-Ausfallgeld zu erlassen.

§ 7 Abs. 4 IESG hätte zu entfallen.

Zu 10. (§ 7 Abs. 7):

Hier wäre klarzustellen, daß an Stelle des Dienstnehmers ausschl. der Insolvenz-Ausfallgeldfonds im gerichtl. Verfahren passiv klags legitimiert ist.

Zu 11. (§ 11 Abs. 3 IESG):

Durch die Einfügung dieser Bestimmung könnte der Kompetenztatbestand "Sozialrechtswesen" ausgehöhlt und dem IESG die verfassungsrechtliche Grundlage entzogen werden.

Zu 13. (§ 13 Abs 4 IESG):

Da die diesbezüglich geplante Neuregelung für beide Seiten eine Verwaltungsentlastung mit sich bringt, bei gleichbleibendem Vergütungsaufwand, wird sie von der Finanzprokuratur ausdrücklich begrüßt.

Zu 14. (§ 13b):

Gemäß § 3 Abs 4 IESG gebührt Insolvenz-Ausfallgeld "netto", also abzüglich der Lohn- und Sozialabgaben. Während ein Teil der Sozialabgaben, nämlich die Dienstnehmerbeitragsanteile, aus Mitteln des Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds refundiert werden, trifft dies für die Lohnsteuer nicht zu,

In der Praxis kommt es häufig vor, daß der Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds die gem. § 11 Abs. 1 IESG auf ihn übergegangenen Dienstnehmerforderungen nachsieht oder stundet. Hierdurch entsteht dem Bund (Abgabenverwaltung) ein erheblicher Verlust, weil gem. § 7, 8, 9 ESTG die Lohnsteuer erst zum Zeitpunkt der Zahlung durch den Arbeitgeber abzuführen ist; die Rückzahlung des Insolvenz-Ausfallgeldes, sei es durch den Masseverwalter, sei es durch den Schuldner, steht der Lohnzahlung gleich.

Wenn der Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds von seinen ihm aus § 13 Abs 5 eingeräumten Rechten Gebrauch macht und auf die Geltendmachung der gem. § 11 (1) IESG auf den Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds übergegangenen Dienstnehmerforderungen gänzlich oder teilweise verzichtet oder diese stundet, dann entfällt die Verpflichtung zur Abfuhr der Lohnabgaben gänzlich oder teilweise bzw kommt es zu einer Verschiebung der Fälligkeit.

Die unterschiedliche Behandlung der Träger der Sozialver-

sicherung und der Abgabenverwaltung erscheint daher sachlich nicht gerechtfertigt.

Die Prokuratur regt daher an, einen den §§ 13a , b IESG nachgebildeten § 13c einzufügen, wonach der Anspruch des Arbeitnehmers auf Insolvenzausfallgeld auch die Lohnabgaben umfaßt und diese vom Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds der Abgabenverwaltung vergütet werden.

Sonstige Anregungen:

Aus gegebenen Anlaß regt die Prokuratur an, das für die Zeit vor Konkursöffnung bzw. gleichgestelltem Ereignis gebührende Insolvenz-Ausfallgeld für laufendes Entgelt ebenfalls zeitlich zu limitieren bzw. der Höhe nach zu begrenzen; dem § 3 Abs. 1 könnte folgender Satz angefügt werden:

"Für die Zeit vor Konkursöffnung oder einem gleichgestellten Ereignis nach § 1 Abs. 1 Z 1 bis Z 7 IESG gebührt Insolvenz-Ausfallgeld für laufendes Entgelt nur in der Höhe von 3 Monatsbezügen.

Es muß nämlich davon ausgegangen werden, daß Arbeitnehmer grundsätzlich auf ihre Entgeltansprüche zwecks Bestreitung ihres und ihrer Angehörigen Lebensunterhaltes angewiesen sind; gerät der Arbeitgeber mit der Entgeltzahlung in Verzug, dann werden Arbeitnehmer regelmäßig wegen Vorenthaltes ihrer Bezüge ihren berechtigten vorzeitigen Austritt erklären und sich nach einen anderen Arbeitgeber umsehen.

Jene Arbeitnehmer, die in einem solchen Fall im Unternehmen verbleiben und praktisch (vorerst) unentgeltlich ihre Leistung erbringen, stehen - wie die Praxis zeigt - zum Arbeitgeber in einem persönlichen Naheverhältnis wie z.B. Familienangehörige; denkbar ist, daß solche Personen jahrelang ohne Lohnzahlung tätig sind, die Verjährung durch wiederholtes Anerkenntnis des Arbeitgebers unterbrochen und nach Insolvenz-eröffnung der Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds mit horrenden Forderungen konfrontiert wird.

Ein anderer aktueller Fall ist jener, wo der Unternehmer im Zusammenwirken mit seiner Hausbank die Arbeitnehmer dazu bringt, daß die Löhne gegen Abtretung der Entgeltansprüche von der Hausbank bevorschußt werden; in diesem Fall könnte, wolle man keine Sittenwidrigkeit annehmen, ein Unternehmer praktisch die Arbeitskraft unentgeltlich nutzen; das Lohnrisiko würde in diesem Fall letztlich den Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds treffen.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden u.e. dem Präsidium des Nationalrates zugemittelt.

14. September 1992

Im Auftrag:

(Dr. Hilt)