

# TE UVS Steiermark 1999/11/17 30.15-47/1999

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.11.1999

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch das Senatsmitglied Dr. Renate Merl über die Berufungen des Herrn E R, vertreten durch Herrn Dr. H R, G und des Arbeitsinspektorates Leoben, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Liezen, Politische Expositur Gröbming vom 13.11.1998, GZ.: 15.1 1997/1233, wie folgt entschieden:

Ia) Der Berufung des Beschuldigten wird gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im Folgenden AVG) in Verbindung mit

§ 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im Folgenden VStG) hinsichtlich der Punkte 1.) und

2a), c), e) und f) Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.

b) Hinsichtlich der Punkte 2b) und 2d) wird der Berufung dahingehend Folge gegeben, dass dem Bestraften unter Anwendung der Bestimmung des § 21 VStG eine Ermahnung erteilt wird.

II) Die Berufung des Arbeitsinspektorates Leoben wird hinsichtlich aller Punkte abgewiesen.

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird hinsichtlich des Punktes 2b) dahingehend konkretisiert, dass Frau A H in der Woche vom 10.2. bis 16.2.1997 56 Stunden beschäftigt war (Der Tatvorwurf hinsichtlich der Woche vom 3.2. bis 9.2.1997 entfällt). Hinsichtlich des Punktes 2d) wird der Spruch dahingehend konkretisiert, dass der vollständige Name des betroffenen Arbeitnehmers A J I lautet und dieser in der Woche vom 3.2. bis 9.2.1997 56,5 Stunden und in der Woche vom 10.2. bis 16.2.1997 57,5 Stunden beschäftigt wurde (Der Tatvorwurf hinsichtlich der Woche vom 13.1 bis 19.1.1997 entfällt).

## Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der belangten Behörde wurden dem Bestraften in seiner Funktion als persönlich haftender Gesellschafter der Firma E R KG hinsichtlich sechs im Zeitraum Jänner bis Februar 1997 in seinem Unternehmen beschäftigter Arbeitnehmer Übertretungen des § 9 AZG wegen Überschreitung der zulässigen Tages- bzw. Wochenarbeitszeit in den angeführten Zeiträumen vorgeworfen und über ihn wegen dieser Verwaltungsübertretungen eine Gesamtgeldstrafe von S 8.000,-- verhängt.

In seiner dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung wandte der Berufungswerber hinsichtlich des Arbeitnehmers N B ein, dieser sei als leitender Angestellter von den Bestimmungen des AZG ausgenommen. Hinsichtlich der Überschreitung der Wochenarbeitszeit wurde auf die Bestimmung des § 4 a des Kollektivvertrages für Arbeiter im Gastgewerbe verwiesen, wonach in Zeiten erhöhten Arbeitsbedarfes ohne besondere Genehmigung des Arbeitsinspektorates wöchentlich bis zu 15 Überstunden geleistet werden dürfen.

Das Arbeitsinspektorat als mitbeteiligte Partei berief ebenfalls und rügte die seines Erachtens zu niedrigen Strafen.

Gemäß § 51 Abs 1 VStG steht dem Beschuldigten stets das Recht der Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat jenes Landes zu, in dem die Behörde, die den Bescheid erlassen hat, ihren Sitz hat; somit ergibt sich die Zuständigkeit des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark für die Erlassung der gegenständlichen Entscheidung. Da im angefochtenen Bescheid weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine S 10.000,- übersteigende Geldstrafe verhängt wurde, war gemäß § 51 c VStG die Zuständigkeit des Einzelmitgliedes gegeben.

Nach Durchführung zweier öffentlicher, mündlicher Berufungsverhandlungen am 21.9.1999 in Gröbming und am 30.9.1999 in Graz, welche jeweils wegen des sachlichen Zusammenhanges gemeinsam mit den Parallelverfahren betreffend Übertretungen des ARG bzw. des KJBG durchgeführt wurden, wird nach Einvernahme des Berufungswerbers, der beiden Meldungsleger, Ing. C und Ing. P, sowie insgesamt sechs verfahrensgegenständlicher Arbeitnehmer unter Verwertung der in diesen Verhandlungen verlesenen Urkunden, nachstehender Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Der Berufungswerber betreibt das im Dezember 1974 eröffnete Sporthotel R in S in der Rechtsform einer KG, deren persönlich haftender Gesellschafter er war und ist. Die Funktion des Hoteldirektors übt von Anbeginn an P T aus, welcher im Unternehmen als Betriebsleiter für den vollen Ablauf, sowohl in wirtschaftlicher, als auch in disziplinarer, sowie sachlicher und fachlicher Hinsicht verantwortlich ist. Zu den Befugnissen des Betriebsleiters gehört auch die Aufnahme und Entlassung von Personal ohne Rücksprache mit dem Bestraften. Herr T ist leitender Angestellter und als solcher an keine Arbeitszeiten gebunden. Dem Betriebsleiter unterstellt sind in der innerbetrieblichen Hierarchie die insgesamt acht Abteilungsleiter für die Bereiche Restaurant, Küche, Etage etc.

Einer dieser Abteilungsleiter ist auch der in diesem Verfahren sowie im Verfahren betreffend Übertretungen des AZG gegenständliche N B, welcher seit dem 13.6.1996 die Position eines Maitre d` hotel für die insgesamt drei Restaurants und die zwei Bars samt dem dort beschäftigten Personal (je nach Saison zwischen 17 und 30 Mitarbeiter, vom Oberkellner bis zu Hilfskräften und Lehrlingen) ausübt. Herr N B ist im Sinne des Dienstvertrages (Beilage .A zur Verhandlungsschrift vom 21.9.1999) und der Stellenbeschreibung, welche einen integrierenden Bestandteil dieses Dienstvertrages bildet, nur dem Betriebsleiter T unterstellt und seinerseits der gesamten Restaurant- und Barbrigade als Vorgesetzter überstellt. Er erhält für diese Tätigkeit einen Lohn von netto mindestens S 17.000,-, wobei mit diesem Lohn auch bis zu 40 Überstunden pro Monat abgegolten werden. Herr B ist nicht befugt, selbstständig Personal für seinen Bereich aufzunehmen oder zu entlassen, wird jedoch im Auswahlverfahren in beratender Funktion beigezogen. Herr B ist bei der Ausübung seiner Tätigkeit an keine fixen Dienstzeiten gebunden.

Zu den Hauptaufgaben von Herrn B gehören insbesondere:

die fachliche, disziplinarische und eigenverantwortliche Führung aller Mitarbeiter im Service

die Leitung und Organisation aller Restaurants, Bar-, Bankett- und Veranstaltungsräume und sonstiger Servicebetriebe  
die Schulung aller Mitarbeiter in regelmäßigen Abständen die Schulung und Ausbildung der einschlägigen Lehrlinge die Erstellung der Dienstpläne für die Mitarbeiter unter Einhaltung aller arbeitsrechtlichen Vorschriften

die Angebotsplanung und Verkaufsbudgetierung

die Kontrolle aller Tagesabschlüsse in den einzelnen Restaurants die Zeichnungsberechtigung bei Storno- und Repräsentationsbons die Zeichnungsberechtigung bei allen Arten des "internen Verbrauches" sowie bei Korrespondenz mit Doppelunterschrift entscheidende Mitsprache bei Einstellung von neuen Mitarbeitern bzw. bei Auflösung des Dienstverhältnisses

Der Berufungswerber selbst ist ca. alle zwei Monate einmal im Hotel und kümmert sich dabei vorwiegend um Baumaßnahmen. Zusätzlich wird er von Herrn Direktor T wöchentlich einmal über das laufende Geschehen informiert, wobei u.a. die Auslastung des Hotels, die Einstellung neuer Mitarbeiter, laufende Reparaturen, Investitionen etc. besprochen werden. Herr Ing. R hat seinem Betriebsleiter zwar allgemein den Auftrag erteilt, bei den Dienstplänen des Personals die Arbeitszeitbestimmungen zu beachten, unterließ es jedoch, die Einhaltung dieser Weisung zu kontrollieren. Der Bestrafte kennt die verfahrensgegenständlichen Dienstpläne bestenfalls vom Vorbeigehen und hat deren Erstellung in all den Jahren weder ex post noch ex ante kontrolliert, zumal er mit den hierbei einzuhaltenden gesetzlichen Vorschriften gar nicht im Detail vertraut ist. Eine bei dieser inneren

Organisation zweckmäßig erscheinende Bestellung von Herrn Betriebsleiter T zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs 2 VStG erfolgte nicht, da bei vorangehenden Kontrollen durch das Arbeitsinspektorat nie etwas

beanstandet wurde und Herr Ing. R daher mit der Möglichkeit eines Verwaltungsstrafverfahrens gegen seine eigene Person gar nicht rechnete.

Die Kontrolle der Abteilungsleiter hinsichtlich der Erstellung der Dienstpläne erfolgte 14 Jahre lang durch die Stellvertreterin des Betriebsleiters, welche im Oktober 1995 das Haus verließ, wobei ihre Stelle nicht nachbesetzt wurde. Ab diesem Zeitpunkt wurde die Einhaltung der Arbeitszeitbestimmungen in den einzelnen Abteilungen des Betriebes durch den Betriebsleiter T persönlich durchgeführt, welcher dieser Aufgabe jedoch nur stichprobenartig nachkam. Hierbei kam es vor allem in der Wintersaison 1997 zu Personalengpässen, da nach Weihnachten noch drei langjährige Mitarbeiter ausfielen. Zum Kontrollzeitpunkt wurden die Dienstpläne in Gestalt einer handschriftlichen Liste als Vorausplanung für die jeweils kommende Arbeitswoche durch den zuständigen Abteilungsleiter erstellt, wobei in dieser Planungsphase die Wünsche der Mitarbeiter mit denen der Gäste koordiniert wurden. In diesem Planungsstadium wurde das Arbeitsende üblicherweise nur mit "E" ohne Zeitangabe eingetragen, da man zB im Restaurantbetrieb, welcher maximal bis 22.00 Uhr dauert, im Vorhinein nie genau weiß, wie lange die Mitarbeiter bleiben müssen. Ebenso wurden die Vorausplanungen nachträglich durch Krankenstände ("K") oder durch Dienstplanänderung zustande gekommene freie Tage ("F") konkretisiert. Weiters wurde nachträglich zur Ermittlung der tatsächlichen Arbeitszeiten der Mitarbeiter das Arbeitsende für den jeweiligen Tag durch Hinzufügen des konkreten Dienstschlusses konkretisiert und die Listen in dieser vervollständigten Form an die Buchhaltung weitergeleitet.

Zusätzlich ging man im Unternehmen in der Saison 1996/97 dazu über, die Dienstpläne für die Mitarbeiter mit Hilfe eines Computersystems (sogenannte "Arbeitsnachweise") zu erstellen, wobei das verwendete Programm alle erforderlichen Daten der Mitarbeiter und auch die gesetzlichen Grenzen der Arbeitszeit erfasst. Zum Zeitpunkt der Kontrolle steckte das neue System noch in den Kinderschuhen. So waren in dem, dem Arbeitsinspektor anlässlich der Kontrolle vorgelegten Arbeitsnachweis für die Lehrlinge des Betriebes, im Monat Februar 1997 nur die Sollplanzeiten der Lehrlinge eingetragen, welche weder hinsichtlich der einzelnen Arbeitstage, noch bezüglich Arbeitsbeginn und Arbeitsende mit den handschriftlichen Dienstplänen für die jeweiligen Wochen übereinstimmten. Als zweiter Schritt hätten diese Eintragungen dann anhand der handschriftlichen Dienstpläne überarbeitet werden sollen, dies jeweils als Vorausplanung. Zusätzlich gibt es mittlerweile noch eine nachträgliche Kontrolle, in dem der jeweilige Mitarbeiter für den betreffenden Tag seine tatsächliche Istzeit handschriftlich einträgt. Ein entsprechendes Muster der derzeit verwendeten Arbeitsnachweise wurde vom Berufungswerber als Beilage ./C zur Verhandlungsschrift vorgelegt.

Im Unternehmen dauert der Dienst im Hotelrestaurant bis maximal

21.30 Uhr, da die Küche für die Pensionsgäste schon um 21.00 Uhr schließt. Das sogenannte Grill Restaurant hat bis 23.00, maximal 24.00 Uhr geöffnet, die Bar bis maximal 1.00 Uhr. Für die Einnahme des Mittagessens steht den Mitarbeitern im Zeitraum 11.00 bis 12.00 Uhr eine halbstündige Mittagspause zur Verfügung, das Abendessen wird vor dem Abenddienst, welcher zwischen 17.00 und 18.00 Uhr beginnt konsumiert.

Anlass für die verfahrensgegenständliche Kontrolle vom 6.3.1997, welche die drei Strafverfahren wegen Übertretungen des KJBG, des AZG und des ARG im Sporthotel R nach sich zog, waren anonyme Anzeigen, welche sowohl beim Arbeitsinspektorat Leoben, als auch bei der Arbeiterkammer Graz einlangten, wobei handschriftliche Dienstpläne für die verfahrensgegenständlichen Wochen übermittelt wurden, aus welchen sich gravierende Arbeitszeitüberschreitungen, sowohl bei den erwachsenen Arbeitnehmern, als auch bei den jugendlichen Mitarbeitern ergaben. Die Liste für die Woche vom 10. bis zum 16.2.1997 trägt einen handschriftlichen Vermerk unbekannter Herkunft, welcher folgenden Wortlaut hat: "E = bis Ende ca. 01.00 Uhr". Am Beginn der Kontrolle wurde zunächst der Betriebsleiter T zu den Arbeitszeiten im Betrieb befragt, welcher die Computerausdrucke ("Arbeitsnachweise") für die betreffenden Arbeitswochen vorlegte und zunächst erklärte, dass diese Aufzeichnungen den tatsächlichen Arbeitszeiten entsprechen. Mit den handschriftlichen Dienstplänen, welche ganz andere, nämlich wesentlich längere Arbeitszeiten ausweisen, konfrontiert, erklärte Herr T, dass er sich dies nicht erklären könne und verwies, da es sich bei den aufscheinenden Arbeitnehmern sämtlich um im Servicebereich beschäftigte Mitarbeiter handelte, auf den für dieses Personal zuständigen Abteilungsleiter B. Herr B wurde ebenfalls von den Meldungslegern mit den handschriftlichen Dienstplänen konfrontiert und gab dabei an, dass die Zeiten der Dienstpläne den tatsächlich gearbeiteten Zeiten entsprechen, da dies "starke Wochen" gewesen seien (Die verfahrensgegenständlichen Wochen

fielen in die Hochsaison im Schigebiet). Bei dieser Befragung wurden jedoch weder Betriebsleiter T, noch Abteilungsleiter B von den beiden Meldungslegern mit Details dieser Aufzeichnungen konfrontiert. Es wurde insbesondere nicht konkret danach gefragt, was der Vermerk unbekannter Herkunft E = Ende ca. 01.00 Uhr

allen Fällen in denen auf den Listen kein konkretes Arbeitsende eingetragen ist, von einem Arbeitsende 01.00 Uhr auszugehen sei. Ebenso fand auch keine Befragung der betroffenen Arbeitnehmer statt.

Bei der Erstellung der Anzeige ging der meldungslegende Arbeitsinspektor von einer Auswertung der handschriftlichen Dienstpläne aus. Hierbei ist zunächst festzuhalten, dass die der anonymen Anzeige angeschlossenen Originaldienstpläne, welche auf gelbem Papier geschrieben waren, nicht mehr vorhanden sind, da sie laut Mitteilung des Arbeitsinspektors im Original der Anzeige angeschlossenen wurden, im erstinstanzlichen Akt der belangten Behörde jedoch nicht mehr vorhanden sind. Wohl aber befinden sich weiter hinten im Akt eingelebte Kopien solcher Dienstpläne, welche jedoch für die beiden Februarwochen in zwei Varianten mit teilweise unterschiedlichen Eintragungen vorliegen, wobei auch im Verfahren nicht mehr geklärt werden konnte, von welcher Seite diese Kopien der Dienstpläne wann vorgelegt wurden. Bei der Formulierung der Tatvorwürfe wurde vom Arbeitsinspektor überall dort, wo kein konkretes Ende der Arbeitszeit eingetragen war, unter Zugrundelegung des Vermerks E = Ende ca. 01.00 Uhr

Pausen wurden nur dort und in dem Maß in Abzug gebracht, wo dies aus der Anzeige ersichtlich ist.

Nach Neuberechnung der Wochenarbeitszeiten und Zugrundelegung der in der Beweiswürdigung dargelegten Überlegungen wurde bei der gegenständlichen Entscheidung von nachstehenden Wochenarbeitszeiten ausgegangen:

Petersmann Sabine in der Woche vom 13.1. bis 19.1.1997 53,53

Stunden,

in der Woche vom 10.2. bis 16.2.1997 52,5 Stunden.

H A in der Woche vom 3.2. bis 9.2.1997 54,25 Stunden, in der Woche vom 10.2. bis 16.2.1997 56 Stunden.

A S in der Woche vom 13.1. bis 19.1.1997 42,5 Stunden, in der Woche vom 3.2. bis 9.2.1997 52 Stunden, in der Woche vom 10.2. bis 16.2.1997 48 Stunden.

A J I in der Woche vom 13.1. bis 19.1.1997 46,5 Stunden, in der Woche vom 3.2. bis 9.2.1997 56,5 Stunden, in der Woche vom 10.2. bis 16.2.1997 57,5 Stunden.

D H in der Woche vom 10.2. bis 16.2.1997 53 Stunden. Die Tagesarbeitszeit der oben genannten Arbeitnehmer überschritt an keinem der verfahrensgegenständlichen Tage zehn Stunden. Frau P S war in den verfahrensgegenständlichen Wochen im Sporthotel R in der Bar beschäftigt. Der Dienstantritt in der Bar war variabel, sie hatte sich ab den im Dienstplan eingetragenen Zeiten (zB 15.00 bzw. 16.00 Uhr) in ihrem Zimmer im Personalhaus auf Abruf bereit zu halten. Dienstende in der Bar war um ca. 24.00 Uhr.

**Beweiswürdigung:**

Die Feststellungen hinsichtlich der inneren Organisation des Betriebes gründen sich auf die glaubwürdigen und in allen Details übereinstimmenden Aussagen des Bestraften und seiner Mitarbeiter T und B. Gleiches gilt für die Festsetzung des Arbeitsendes im Hotelrestaurant mit spätestens 22.00 Uhr und die Lagerung der Pausen für die Einnahme der Essenzeiten, die durch sämtliche einvernommenen Mitarbeiter übereinstimmend bestätigt wurden.

Aufgrund der zahlreichen Unklarheiten im Zusammenhang mit den als Hauptbelastungsmaterial anzusehenden Dienstplänen (Originallisten nicht mehr vorhanden, unterschiedliche Varianten für die einzelnen Epochen), wurde in dubio pro reo bei der Neuberechnung der Arbeitszeiten jeweils die für den Bestraften günstigere Variante zu Grunde gelegt, dh es wurde bei einem Arbeitsende ohne Zeitangabe von einem Dienstschluss 22.00 Uhr ausgegangen und nachträgliche Eintragungen in den Dienstplänen mit dem Vermerk "K = krank" oder "F = Freizeit" zu Gunsten des Bestraften berücksichtigt. Bei den überwiegend geteilten Diensten wurde eine halbstündige Pause für das Mittagessen abgezogen, nicht jedoch eine Pause für das Abendessen, da dieses den übereinstimmenden Aussagen sämtlicher Zeugen zu Folge jeweils vor Beginn des Abenddienstes konsumiert wurde. Bei Frau P S wurde deren Aussage berücksichtigt, wonach sie sich ab der im Dienstplan jeweils eingetragenen Beginnzeit (zB 15.00 bzw. 16.00 Uhr) in ihrem Zimmer auf Abruf bereit halten musste. Hierbei wurde die Zeit ab dem Beginn der Rufbereitschaft bis zum

Arbeitsende in der Bar (24.00 Uhr) als Arbeitszeit gerechnet. Unter Zugrundelegung dieser Auswertungskriterien ergaben sich die in den Sachverhaltsfeststellungen wiedergegebenen, deutlich reduzierten Wochenarbeitszeiten der einzelnen Arbeitnehmer.

Rechtliche Beurteilung:

Zur Verfahrenseinstellung betreffend N B (Punkt 1. und 2f):

Hinsichtlich dieser Punkte wird auch in diesem Verfahren davon ausgegangen, dass Herr N B als leitender Angestellter im Sinne des § 1 Abs 2 Z 8 AZG anzusehen ist und als solcher vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen ist. Zur Vermeidung von Wiederholungen sei diesbezüglich auf die umfangreiche Begründung im Verfahren GZ: UVS 30.15-55, 56/1999 verwiesen.

Zur Verfahrenseinstellung hinsichtlich der Punkte 2a), c), e) (Überschreitung der Wochenarbeitszeit):

Gemäß § 3 Abs 1 AZG darf die wöchentliche Normalarbeitszeit 40 Stunden nicht überschreiten, soweit im folgenden nicht anders bestimmt wird.

Gemäß § 7 Abs 1 AZG kann bei Vorliegen eines erhöhten Arbeitsbedarfes die Arbeitszeit unbeschadet der Bestimmungen des § 8 AZG über die nach den §§ 3 bis 5 AZG zulässige Dauer um fünf Überstunden in der einzelnen Woche verlängert werden. Gemäß Abs 2 leg. cit. können durch Kollektivvertrag für Arbeitnehmer im Gast-, Schank- und Beherbergungsgewerbe jedoch bis zu zehn weitere Überstunden wöchentlich zugelassen werden.

Eine entsprechende Regelung enthält die vom Berufungswerber geltend gemachte Bestimmung des § 4 a des zum Tatzeitpunkt geltenden Kollektivvertrages für das Gastgewerbe, wonach in Zeiten erhöhten Arbeitsbedarfes ohne besondere Genehmigung des Arbeitsinspektorates wöchentlich bis zu 15 Überstunden geleistet werden dürfen. Die tägliche Gesamtarbeitszeit (Normalstunden und Überstunden) darf zehn Stunden nicht überschreiten.

Aus dem Zusammenhalt dieser Bestimmungen ergibt sich demnach für den Anlassfall eine höchstzulässige Wochenarbeitszeit von 55 Stunden, da die gesetzlichen Voraussetzungen (keine Überschreitung der Tagesarbeitszeit von zehn Stunden, kollektivvertragliche Ausnahmeregelung für die betreffende Branche, erhöhter Arbeitsbedarf wegen Hochsaison im Schigebiet) als erfüllt anzusehen sind.

Da im Anlassfall die Wochenarbeitszeiten der spruchgegenständlichen Arbeitnehmer nach der Neuberechnung überwiegend im Bereich zwischen 50 und 55 Wochenstunden bzw. teilweise sogar unter der 50-Stunden-Grenze des § 9 AZG gelegen waren, war das Verfahren in diesen Punkten einzustellen. Lediglich im Falle der Arbeitnehmer H und I blieben noch marginale Überschreitungen der 55-Stunden-Grenze. Hier konnte jedoch unter Bedachtnahme auf das geringe Ausmaß der Übertretung und dem Milderungsgrund der absoluten Unbescholtenheit mit der Erteilung einer Ermahnung das Auslangen gefunden werden.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

### **Schlagworte**

Wochenarbeitszeit Kollektivvertrag Berechnung

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)