

# TE UVS Steiermark 2008/11/12 30.15-33/2007

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.11.2008

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch das Senatsmitglied Dr. Renate Merl über die Berufung der Frau A Sch, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. H-M P, R-v-G-St, Schl, gegen das Straferkenntnis des Bezirkshauptmannes von Liezen, Politische Expositur Gröbming, vom 22.10.2007, GZ.: 15.1 2636/2007, wie folgt entschieden: Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im Folgenden AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im Folgenden VStG) wird der Berufung hinsichtlich des Punktes 4.) Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 und 3 VStG eingestellt. Hinsichtlich der Punkte 1.), 2.) und 6.) wird die Berufung dem Grunde nach abgewiesen. Die verhängten Strafen in diesen Punkten werden wie folgt neu bemessen: Punkt 1.) ? 200,00 (18 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 16 VStG) Punkt 2.) ?

150,00 (16 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 16 VStG) Punkt

6.) ? 100,00 (12 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 16 VStG)

Diese Strafen sind binnen 4 Wochen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstigen Zwangsfolgen zu entrichten. Dadurch vermindert sich der Kostenbeitrag für das Verwaltungsstrafverfahren erster Instanz hinsichtlich dieser drei Punkte auf den Betrag von insgesamt ?

45,00; dieser ist binnen vier Wochen ab Zustellung des Bescheides bei sonstigen Zwangsfolgen zu leisten. Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im Folgenden AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im Folgenden VStG) wird die Berufung hinsichtlich der Punkte 3.), 5.) und 7.) abgewiesen. Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG hat die Berufungswerberin als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens hinsichtlich dieser Punkte den Betrag von insgesamt ? 40,00 binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstigen Zwangsfolgen zu leisten. (Zur Kostenvorschreibung vgl. die Begründungsausführungen auf Seite 13 und 15) Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird wie folgt berichtigt bzw ergänzt: In Punkt

5.) wird der Tatvorwurf dahingehend ergänzt, dass die Jugendliche an aufeinanderfolgenden Sonntagen beschäftigt wurde. Hinsichtlich der in weiterer Folge aufgelisteten Tattage entfallen die Tatvorwürfe für den 21.01.2007, den 28.01.2007 und den 11.03.2007. Die übertretene Verwaltungsvorschrift wird dahingehend berichtigt, dass es sich um eine Übertretung des § 18 Abs 3a KJBG handelt. In Punkt 6.) wird die verletzte Verwaltungsvorschrift auf § 19 Abs 4 KJBG berichtigt. In Punkt 7.) entfällt der Vorwurf, dass am 11.03.2007 keine Aufzeichnung der Arbeitszeit erfolgte. Im Übrigen bleibt der Spruch unberührt.

## Text

Laut Straferkenntnis hat die Berufungswerberin als Betreiberin der Hp A in R, L 214, R a Dstein, insgesamt 7 Übertretungen des KJBG zu verantworten, welche sich aus den vom Lehrling A W, geführten Arbeitszeitaufzeichnungen ergeben: 1.) Die tägliche Arbeitszeit sei an näher angeführten Tagen überschritten worden, wodurch jeweils § 11 Abs 1

KJBG verletzt worden sei. 2.) Die zulässige Wochenarbeitszeit von 40 Stunden sei in näher angeführten Wochen entgegen § 11 Abs 1 KJBG überschritten worden. 3.) Der Jugendlichen A W sei an den im Straferkenntnis angeführten Tagen entgegen § 16 KJBG keine ununterbrochene Ruhezeit im Ausmaß von mindestens 12 Stunden gewährt worden. 4.) Die Jugendliche unter 16 Jahre sei im Gastgewerbe nach 20.00 Uhr an den im Straferkenntnis angeführten Tagen entgegen § 17 Abs 1 KJBG beschäftigt worden. 5.)

Der Lehrling habe an den nachstehend angeführten aufeinanderfolgenden Sonntagen entgegen § 18 Abs 1 KJBG arbeiten müssen. 6.) Frau Wimmer sei in den nachstehend angeführten Kalenderwochen entgegen § 19 Abs 1 KJBG keine ununterbrochene wöchentliche Freizeit von zwei zusammenhängenden Kalendertagen gewährt worden, obwohl sie am Sonntag beschäftigt wurde. 7.) Das im Betrieb zu führende Verzeichnis der Jugendlichen enthalte lediglich unvollständige Arbeitszeitaufzeichnungen, da an näher angeführten Tagen keine Ruhepause sowie teilweise das Arbeitsende nicht aufgezeichnet wurde. In ihrer dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung wandte die Bestrafte ein, bei den Übertretungen in Punkt 1.) und 2.) sei zu berücksichtigen, dass dem Lehrling Ruhepausen für die Einnahme der Mahlzeiten von 3 x 30 Minuten täglich zur Verfügung gestanden seien. Diese müssten von der Tages- und Wochenarbeitszeit abgezogen werden. Überdies habe der Lehrling auch Vor- und Abschlussarbeiten durchgeführt, für welche gemäß § 12 Abs 2 KJBG weitere 30 Minuten pro Tag in Abzug zu bringen seien. Hinsichtlich des Punktes 3.) sei zu berücksichtigen, dass es sich bei einem Lehrverhältnis um ein Ausbildungsverhältnis handle und es daher notwendig sei, dass der Lehrling teilweise sowohl beim Frühstück, als auch beim Abendessen zum Dienst eingeteilt werde. In Punkt 4.) sei der gesetzliche Tatbestand nicht erfüllt, da Frau A W zum Tatzeitpunkt das 16. Lebensjahr erwiesenermaßen bereits vollendet habe. In Punkt 5.) sei es zwar richtig, dass eine Meldung gemäß § 27 a KJBG nicht vorgelegen sei, jedoch hätte die Behörde § 18 Abs 2 KJBG berücksichtigen müssen, welcher eine Sonntagsarbeit im Gastgewerbe ausdrücklich erlaube. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens wird nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung am 05.11.2008, in welcher der Meldungsleger H C sowie der Lehrling A W zeugenschaftlich befragt wurden, unter Verwertung der in der Verhandlung vorgekommenen Urkunden, insbesondere der im erstinstanzlichen Akt enthaltenen Arbeitszeitaufzeichnungen sowie den in der Verhandlung vorgelegten Unterlagen, nachstehender entscheidungsrelevanter Sachverhalt als erwiesen angenommen: Die mittlerweile pensionierte Berufungswerberin betrieb im Jahr 2007 als Einzelunternehmen die Hp A in R, L 214, R am Dstein. Der Betrieb wurde mittlerweile an ihre Tochter A Sch übergeben. Es handelt sich um einen Hb mit ca 120 Betten in einer gehobenen Kategorie. Gekocht wird nur für die Hausgäste, zusätzlich gibt es ein angeschlossenes Cafe, jedoch keinen Restaurantbetrieb. Neben der Berufungswerberin arbeitete im Betrieb im spruchgegenständlichen Zeitraum deren Tochter A Sch sowie die in der Beilage D zur Verhandlungsschrift aufgelisteten Mitarbeiter, darunter A W, welche damals eine Kellnerlehre absolvierte und nach wie vor bei der Berufungswerberin beschäftigt ist. Im Jahr 2007 wurden die Dienstpläne für sämtliche im Unternehmen beschäftigte Mitarbeiter von der Tochter der Berufungswerberin, Frau A Sch erstellt. Hierbei wurde jeweils für eine Woche im Vorhinein von A Sch in einer handschriftlich verfassten Liste in der Rubrik Soll der für den jeweiligen Arbeitnehmer vorgesehene Dienst eingetragen. In der Rubrik Ist trug dann der betreffende Dienstnehmer selbst ebenfalls handschriftlich die tatsächlich geleistete Arbeitszeit an dem betreffenden Tag ein und zeichnete diese Arbeitszeiten am Ende der Woche mit seiner Handschrift ab. Die Pausen werden hierbei weder in der Rubrik Soll noch in der Rubrik Ist eingetragen. Die Berufungswerberin wurde schon einmal mit Strafverfügung vom 01.04.1997 unter anderem wegen Übertretung des § 26 Abs 1 KJBG bestraft, weil in den damals verwendeten Mitarbeiter Einsatzplänen nur die freien Tage mit einem X gekennzeichnet waren (ohne nähere Angaben). Zusätzlich erging auch eine Aufforderung gemäß § 9 Abs 1 ArbIG. Im spruchgegenständlichen Zeitraum war der Restaurantbetrieb, in welchem der Lehrling A W tätig war, wie folgt organisiert: Das Frühstück wurde in Buffetform serviert und stand den Hausgästen in der Regel im Zeitraum zwischen 08.00 und 10.30 Uhr zur Verfügung. Ausnahmsweise, wenn bestimmte Pensionsgäste, wie etwa Sportler, schon früher frühstücken wollten, wurde das Buffet auch entsprechend früher bereit gestellt bzw für diese Gäste Lunchpakete vorbereitet, welche allerdings schon am Vorabend zusammengestellt wurden. Die Tische im Restaurantbereich wurden jeweils bereits am Vorabend gedeckt. Wenn A W, welche auswärts wohnte, zur sogenannten Frühschicht eingeteilt war (im Regelfall von 08.00 bis 12.00 Uhr), traf sie kurz vor 08.00 Uhr im Hotel ein, zog sich um, nahm ihr Frühstück zu sich, was ca 20 Minuten in Anspruch nahm und begann dann mit ihrer Arbeit, welche darin bestand, das Buffet aufzubauen und laufend nachzufüllen sowie schmutziges Geschirr abzuräumen und nach dem Ende der Frühstückszeit das Buffet wieder abzutragen und das Mittagbuffet vorzubereiten. Das Mittagessen wird ausschließlich in Form eines Buffets serviert, bei welchem sich die Gäste selbst bedienen. Wenn diese Arbeiten beendet waren, nahm A W ihr eigenes

Mittagessen zu sich, wobei dies je nach Arbeitsanfall und Dauer der vorher durchzuführenden Arbeiten zu unterschiedlichen Zeiten stattfand und unterschiedlich lange dauerte. Wenn A W am selben Tag zur sogenannten Abendschicht (im Regelfall 17.00 bis 21.00 Uhr laut Dienstplan) eingeteilt war, begann sie zunächst mit dem Decken der Tische für das Abendessen sowie mit dem Vorbereiten des Salatbuffets. Das Abendessen wird im Hotel im Zeitraum 18.00 bis 20.00 Uhr eingenommen, wobei zum Unterschied vom Mittagsbuffet die einzelnen Gänge an die Tische serviert werden. Das Servicepersonal kommt erst dann zum Abendessen, wenn das Servieren der Gäste beendet ist, wobei dies je nach Anzahl der Gäste unterschiedlich lange dauert. Die im Service beschäftigten Mitarbeiter wechselten sich während der Abendschicht beim Essen ab, A W konsumierte ihr Abendessen ca im Zeitraum zwischen 20.15 und 20.30 Uhr und begab sich sofort nach Beendigung der Mahlzeit wieder an die Arbeit. Da einige Gäste nach dem Abendessen auch nach 20.00 Uhr noch im Restaurantbereich sitzen bleiben, muss jener Mitarbeiter, welcher zum sogenannten Schlussdienst eingeteilt ist, so lange bleiben, bis die letzten Gäste gegangen sind und danach noch die Tische für das Frühstück am nächstfolgenden Tag decken. Im spruchgegenständlichen Zeitraum war A W des Öfteren zum sogenannten Schlussdienst eingeteilt, weil sie für einen erkrankten erwachsenen Kollegen einspringen musste. A Sch trug ihre im spruchgegenständlichen Zeitraum tatsächlich geleisteten Arbeitszeiten in der Rubrik Ist in den Dienstplan ein, wobei sie nirgendwo ihre Essenspausen eintrug und teilweise auch vergaß, das Ende der Arbeitszeit zu vermerken. Sie wurde ebenso wie die übrigen im Hotel beschäftigten Mitarbeiter weder von der Berufungswerberin noch von deren Tochter A Sch jemals darauf hingewiesen, dass auch die Pausen aufzuzeichnen seien. Die im spruchgegenständlichen Zeitraum geleistete Sonntagsarbeit von A W an unmittelbar aufeinanderfolgenden Sonntagen war mit dem Lehrling selbst und dessen Mutter vorher zumindest mündlich vereinbart worden. Eine Meldung gemäß § 27 a KJBG an das zuständige Arbeitsinspektorat erfolgte nicht. Im Jahr 2007 forderte Arbeitsinspektor Ing. Ca vom Arbeitsinspektorat Leo im Betrieb die Arbeitszeitaufzeichnungen der Mitarbeiter für den Zeitraum 01.12.2006 bis 15.05.2007 an und wertete bei der Erstattung der spruchgegenständlichen Anzeige die Arbeitszeiten des Lehrlings A W im Zeitraum 29.01.2007 bis 15.04.2007 aus (die bezughabenden Aufzeichnungen sind in Kopie im erstinstanzlichen Akt enthalten). Die übrigen (nicht ausgewerteten) Unterlagen wurden an die Berufungswerberin retourniert. Bei der Verfassung der Anzeige wurden ohne Abzug von Pausen jene Arbeitszeiten zu Grunde gelegt, welche A W an den betreffenden Tagen selbst eingetragen hatte.

Weitere Ermittlungen wurden nicht durchgeführt. Beweiswürdigung:

Zu der im Berufungsverfahren befragten Zeugin A W ist zu bemerken, dass diese nach wie vor bei der Berufungswerberin beschäftigt ist und deutlich erkennbar war, dass sich diese bei der Befragung unbehaglich fühlte und versuchte, ihre Arbeitgeberin zu decken, was angesichts der nach wie vor bestehenden wirtschaftlichen Abhängigkeit auch nicht verwunderlich ist. Dies gilt insbesondere für die Aussagen der Zeugin hinsichtlich der angeblich während der jeweiligen Dienste konsumierten Essenspausen. Hiebei erscheint insbesondere die Aussage von Frau A W, sie habe, wenn sie am Morgen um 07.00 oder 08.00 Uhr ihren Dienst antrat, das Frühstück immer erst nach Dienstbeginn und nicht etwa vorher konsumiert, unglaubwürdig. Dies ist jedoch, wie im Folgenden in der rechtlichen Beurteilung noch darzustellen sein wird, nicht entscheidungswesentlich, da die behaupteten Essenspausen auch aus anderen Gründen nicht anerkannt werden können. Hinsichtlich der behaupteten Vor- und Abschlussarbeiten im Sinne von § 12 KJBG stellte sich auf Befragen heraus, dass hiebei in erster Linie der sogenannte Schlussdienst zu verstehen ist, welchen den Lehrling als Ersatz für einen erkrankten Kollegen absolvieren musste. Da Frau A W glaubhaft versicherte, an jenen Tagen, an denen sie tatsächlich gearbeitet hat, auch in der Rubrik Ist eine Arbeitszeit eingetragen zu haben, war für den 11.03.2007 im Zweifel davon auszugehen, dass Frau Wimmer an diesem Tag nicht gearbeitet hat. An diesem Tag befindet sich nämlich im Dienstplan in der vorgesehenen Rubrik zwar nicht das sonst übliche F, K oder U (frei, krank oder Urlaub), andererseits aber auch keine Arbeitszeiteintragung. Somit war im Zweifel anzunehmen, dass Frau Wimmer an diesem Tag nicht gearbeitet hat, da sich die Genannte verständlicherweise nach so langer Zeit nicht mehr erinnern konnte, was sie an diesem betreffenden Sonntag wirklich gemacht hat. Im Punkt 5.) war der Tatvorwurf hinsichtlich der Sonntage 21.01. und 28.01.2007 ebenfalls im Zweifel einzuschränken. In den der Anzeige angeschlossenen Dienstplänen finden sich die betreffenden Wochen nämlich nicht und waren entsprechende Aufzeichnungen auch nicht im Akt des Arbeitsinspektorates vorhanden, da die bezughabenden Listen offensichtlich nicht kopiert und zwischenzeitig schon wieder an die Berufungswerberin retourniert worden waren. Mangels Beweisbarkeit war daher der Tatvorwurf hinsichtlich dieser beiden Sonntage in dubio pro reo einzuschränken. Rechtliche Beurteilung: Zu den Punkten 1.) und 2.): Die Bestimmungen des § 11 Abs 1 sowie des § 12 Abs 1 und 2 KJBG lauten in der zur Tatzeit geltenden Fassung wie folgt: § 11

(1) Die tägliche Arbeitszeit der Jugendlichen darf acht Stunden, ihre Wochenarbeitszeit 40 Stunden nicht überschreiten, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt wird. § 12 (1) Werden Jugendliche zu Vor- und Abschlussarbeiten herangezogen, so ist die auf diese Arbeiten entfallende Zeit grundsätzlich durch frühere Beendigung, beziehungsweise späteren Beginn der eigentlichen Betriebsarbeit entsprechend auszugleichen; der Ausgleich ist tunlichst in der gleichen, spätestens jedoch in der folgenden Kalenderwoche durchzuführen. (2) Wenn zwingende betriebliche Gründe es erfordern, darf zwecks Durchführung von Vor- und Abschlussarbeiten die nach § 11 zulässige Dauer der Arbeitszeit für Jugendliche über 16 Jahre um eine halbe Stunde täglich in folgenden Fällen ausgedehnt werden: (1) bei Arbeiten zur Reinigung und Instandhaltung, soweit sich diese Arbeiten während des regelmäßigen Betriebes nicht ohne Unterbrechung oder erhebliche Störung ausführen lassen; (2) bei Arbeiten, von denen die Wiederaufnahme oder Aufrechterhaltung des vollen Betriebes arbeitstechnisch abhängt; (3) bei Arbeiten zur abschließenden Kundenbedienung einschließlich der damit zusammenhängenden notwendigen Aufräumarbeiten. Zu den Pausen: Im Anlassfall ist zwischen der Berufungswerberin und der mitbeteiligten Partei strittig, ob die behaupteten, jedoch weder in der Soll-Zeit noch in der Ist-Zeit ausgewiesenen Pausen für die Einnahme des Frühstücks, des Mittag- und des Abendessens von angeblich jeweils 30 Minuten von den Tagesarbeitszeiten und in weiterer Folge von den Wochenarbeitszeiten in Abzug zu bringen sind. Dazu ist Nachstehendes auszuführen: Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 11 KJBG sowie zur wortgleichen Bestimmung des § 11 Abs 1 AZG (unter anderem Zl. 90/19/0245 vom 24.09.1990, Zl. 92/18/0084 vom 03.12.1992 und Zl. 93/02/0107 vom 29.09.1993) können Ruhepausen, welche nach den Dienstplänen nicht von vornherein festgelegt sind, nicht als Ruhepausen gewertet werden, da es sich in diesem Fall nicht um mehrere der Anzahl und der Dauer nach genau fixierte Arbeitszeitunterbrechungen von mindestens einer Stunde handelt. Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass abgesehen von der mangelnden Dokumentation der Pausen aus den Aussagen des Lehrlings A W darüber hinaus auch folgt, dass diese die Pausen tatsächlich beileibe nicht immer zur gleichen Zeit und vor allem in der Regel auch nicht in der erforderlichen Mindestdauer von jeweils 30 Minuten konsumiert hat. Dies gilt insbesondere für die Pause zur Einnahme des Mittag- und des Abendessens, welche nach den Aussagen des Lehrlings je nach Arbeitsanfall zu unterschiedlichen Zeiten erfolgte, wobei sich Frau A W unmittelbar nach Beendigung der Mahlzeiten sofort wieder zum Dienst begab, ohne darauf zu achten, ob die Pause tatsächlich 30 Minuten gedauert hatte. Die mitbeteiligte Partei hat daher in den Punkten 1.) und 2.) zu Recht die gesamten von Frau A W jeweils händisch eingetragenen Zeiten als Arbeitszeit gerechnet und waren diese Zeiten ohne Abzug der Entscheidung zu Grunde zu legen. Hierbei handelt es sich, anders als die Rechtsvertreterin der Berufungswerberin behauptet, in Verbindung mit der in Punkt 7.) angezeigten Übertretung auch nicht um eine unzulässige Doppelbestrafung. Der Schutzzweck des § 11 Abs 1 KJBG besteht nämlich darin, den Jugendlichen durch die Gewährung von Pausen im gesetzlich vorgeschriebenen Mindestausmaß ausreichend Zeit für Erholung und Regeneration, unter anderem auch für eine ruhige und stressfreie Einnahme der Mahlzeiten zu gewähren. Der Schutzzweck des § 26 Abs 1 Z 5 KJBG besteht hingegen darin, durch eine gesetzeskonforme Aufzeichnung der geleisteten Arbeitsstunden dem Arbeitsinspektorat die Kontrolle der Einhaltung der einschlägigen Bestimmungen zu erleichtern bzw zu ermöglichen. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind Verstöße gegen die höchstzulässige Tagesarbeitszeit sowie gegen die Wochenarbeitszeit kumulativ strafbar, sodass jedenfalls kein Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot vorliegt (VwGH 03.12.1992, Zl. 92/18/0084, 29.09.1993, Zl. 93/02/0107, 28.10.1993, Zl. 91/19/0134, 24.02.1998, Zl. 97/11/0188, 0189 uva) Zu den behaupteten Vor- und Abschlussarbeiten: Im Verfahren ist hervorgekommen, dass die in Punkt 1.) angezeigte Überschreitung der Tagesarbeitszeit sowie die in Punkt 4.) zur Last gelegte Nacharbeit teilweise bis 24.00 Uhr des betreffenden Tages in erster Linie darauf zurückzuführen war, dass der Lehrling Wimmer an den betreffenden Tagen zum sogenannten Schlussdienst eingeteilt war und an diesen Tagen im Restaurant als einzige noch Dienst versehen musste, bis die letzten Gäste gegangen waren, um danach noch die Tische für das Frühstück aufzudecken. Hier ist der Berufungswerberin zwar zunächst dahingehend Recht zu geben, dass aus dem Zusammenhalt von § 12 Abs 2 KJBG iVm § 11 Abs 1 KJBG folgt, dass die höchstzulässige tägliche Arbeitszeit durch derartige Arbeiten um eine halbe Stunde täglich überschritten werden kann (so auch VwGH im Erkenntnis vom 24.09.1965, Zl. 2113/64). Bei den in § 12 Abs 2 KJBG taxativ aufgezählten Fällen für derartige Vor- und Abschlussarbeiten handelt es sich jedoch um Ausnahmeregelungen, welche prinzipiell eng auszulegen sind (so auch Thierschmied/Nöstlinger, Kommentar zum KJBG, ÖGB-Verlag, 4. Auflage, Seite 181f). Selbst wenn man annehmen wollte, dass das abendliche Bedienen der letzten Gäste und anschließende Vorbereiten und Aufdecken der Frühstückstische unter die Tätigkeiten gemäß § 12 Abs 2 Z 3 KJBG subsumiert werden könnte, so ist dem entgegenzuhalten, dass es im vorliegenden Fall auf Grund der

festgestellten Organisation des Betriebs keine zwingenden betrieblichen Gründe dafür gibt, dass dadurch die höchstzulässige tägliche Arbeitszeit des Lehrlings A W überschritten wurde. Dies hätte sich nämlich durch eine bessere Organisation ohne weiteres vermeiden lassen, indem etwa ein erwachsener Arbeitnehmer den sogenannten Spätdienst versieht, der Lehrling A W, wenn er schon zum Spätdienst eingeteilt war, an dem betreffenden Tag nicht zusätzlich auch noch einen Vormittagsdienst machen musste, das Aufdecken der Tische für das Frühstück nicht am Abend des Vortages, sondern am nächstfolgenden Morgen ab 06.00 Uhr früh erfolgt, etc. Somit hätte es vielfältige Möglichkeiten gegeben, die erforderlichen Vor- und Abschlussarbeiten im Zusammenhang mit dem Frühstück und dem Abendessen so einzuteilen, dass der Lehrling A W sie ohne Überschreitung der höchstzulässigen Tagesarbeitszeit gemäß § 11 Abs 1 KJBG bewältigen konnte. Die Berufungswerberin kann sich somit nicht zu Recht auf diesen Ausnahmetatbestand berufen. Zu Punkt 3.): § 16 (1) Nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit ist (2) Personen unter 15 Jahren (§ 2 Abs. 1a) eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 14 Stunden zu gewähren; (3) den Jugendlichen eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens zwölf Stunden zu gewähren. Die Unterschreitung der Mindestruhezeit von 12 Stunden ist die logische Konsequenz aus der Überschreitung der in Punkt 1.) angezeigten Überschreitung der Tagesarbeitszeit, welche sich aus den handschriftlichen Arbeitszeitaufzeichnungen von Frau A W ergibt. Die Berufungswerberin hat den Tatvorwurf in diesem Punkt im Wesentlichen nicht bestritten und nur im Bereich des Verschuldens eingewendet, es sei, um dem Lehrling etwas beizubringen, erforderlich, dass dieser nicht nur Früh- sondern auch Abenddienst versieht, um die mit der Ausbildung verbundenen unterschiedlichen Tätigkeitsbereiche kennen zu lernen. Dem ist entgegenzuhalten, dass sich dieser Ausbildungszweck im vorliegenden Fall ohne weiteres auch ohne Verstoß gegen die einschlägigen Bestimmungen des KJBG hätte verwirklichen lassen, indem der Lehrling nicht am selben Tag für zwei Dienste eingeteilt wird bzw wenn schon ein zweischichtiger Dienst vorgesehen ist, dann zumindest gewährleistet ist, dass dieser Dienst, wie im Dienstplan vorgesehen, tatsächlich um 21.00 Uhr endet und nicht durch den sogenannten Spätdienst bis weit in die Nacht hinein verlängert wird. Zu Punkt 4.) In diesem Punkt wurde der Berufungswerberin mit dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses nachstehender Sachverhalt zur Last gelegt: Der/die Jugendliche (Lehrling) unter 16 Jahre wurde im Gastgewerbe nach 20.00 Uhr beschäftigt, obwohl Jugendliche (Lehrlinge) unter 16 Jahre nur bis 20.00 Uhr im Gastgewerbe beschäftigt werden dürfen. Folgend angeführte Jugendliche/Lehrling unter 16 Jahre wurde im Gastgewerbe nach 20.00 Uhr beschäftigt; lt. Aufzeichnungen: ..... (Es folgt eine Auflistung der bezughabenden Tage) Ein wortgleicher Tatvorwurf findet sich auch in der zu Grunde liegenden Anzeige des Arbeitsinspektorates Leo sowie in der als erste Verfolgungshandlung anzusehenden Straffverfügung vom 24.07.2007. § 17 KJBG lautet in der zur Tatzeit geltenden Fassung auszugsweise wie folgt: § 17 (1) Jugendliche dürfen in der Nachtzeit von 20 bis sechs Uhr nicht beschäftigt werden. (2) Im Gastgewerbe dürfen Jugendliche über 16 Jahre bis 23 Uhr beschäftigt werden. (7) Soweit die Abs. 2 und 3a bis 6 eine Beschäftigung zwischen 22 und 6 Uhr zulassen, dürfen Jugendliche in dieser Zeit regelmäßig nur beschäftigt werden, wenn vor Aufnahme dieser Arbeiten und danach in jährlichen Abständen eine Jugendlichenuntersuchung gemäß § 132a ASVG oder eine dieser Untersuchung vergleichbare ärztliche Untersuchung, vorzugsweise durch Ärzte mit arbeitsmedizinischer Ausbildung, durchgeführt wurde. Im vorliegenden Fall ist zunächst zu bemerken, dass der oben wiedergegebene Vorwurf einer Übertretung des § 17 Abs 1 KJBG jedenfalls zu Unrecht erfolgte, weil der Lehrling A W zum Tatzeitpunkt erwiesenermaßen schon über 16 Jahre alt war. Somit käme im vorliegenden Fall nur eine Anwendung des § 17 Abs 2 KJBG in Betracht, wobei auch hier zu bemerken ist, dass diese Bestimmung keineswegs generell eine Beschäftigung von Jugendlichen über 16 Jahre im Gastgewerbe nach 22.00 Uhr verbietet. Eine derartige Beschäftigung ist vielmehr bis 23.00 Uhr ausdrücklich erlaubt, sofern die Bestimmung des § 17 Abs 7 leg cit eingehalten wird. Bei Anzeigenerstattung ist der Meldungsleger offensichtlich ausgehend von der irrigen Annahme, dass der Lehrling A W während des Tatzeitraumes noch nicht das 16. Lebensjahr vollendet hat, davon ausgegangen, dass eine Übertretung des § 17 Abs 1 KJBG vorliegt. Erst nachdem im erstinstanzlichen Verfahren eingewendet wurde, dass diese Bestimmung wegen Vollendung des 16. Lebensjahres nicht mehr anwendbar ist, wurde ersatzweise auf die Regelung des § 17 Abs 2 iVm Abs 7 KJBG hingewiesen. Die belangte Behörde hat jedoch die bezughabende Korrespondenz der Berufungswerberin sowie des Arbeitsinspektorates überhaupt nicht beachtet und ohne darauf auch nur ansatzweise einzugehen, den Tatvorwurf laut Anzeige unverändert beibehalten. Der Berufungswerberin hätte im vorliegenden Fall richtigerweise zur Last gelegt werden müssen, dass der Lehrling A W über 16 Jahre regelmäßig nach 22.00 Uhr beschäftigt wurde und die gemäß § 17 Abs 7 KJBG geforderte jährliche Untersuchung nicht durchgeführt wurde. Dies stellt jedoch einen völlig anderen Tatvorwurf dar, welcher außerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist von der Berufungsbehörde nicht mehr geändert werden kann, da dies eine unzulässige Auswechslung der Tat darstellen würde

(vgl. auch zu den Sprucherfordernissen bei Übertretungen des § 17 Abs 2 KJBG iVm Abs 7 leg cit die Vorerkenntnisse des Unabhängigen Verwaltungssenates, UVS 30.15-24/2004 und UVS 30.12-20/2002). Somit war das Verfahren hinsichtlich dieses Punktes wegen Spruchmängeln im Sinne des § 44 a VStG sowie bereits eingetretener Verfolgungsverjährung gemäß § 45 Abs 1 Z 2 und 3 VStG einzustellen. Zu Punkt 5.): § 18 und § 27a KJBG lauten wie folgt: § 18 (1) An Sonntagen und an den gesetzlichen Feiertagen (§ 1 des Feiertagsruhegesetzes 1957, BGBl. Nr. 153, in der jeweils geltenden Fassung) dürfen Jugendliche nicht beschäftigt werden. (2) Das Verbot des Abs. 1 gilt nicht im Gastgewerbe, in Krankenpflegeanstalten und Pflegeheimen, bei Musikaufführungen, Theatervorstellungen, sonstigen Aufführungen und für Arbeiten auf Sport- und Spielplätzen. (3) In den Fällen des Abs. 2 muss jeder zweite Sonntag arbeitsfrei bleiben. § 27 a

(1) Der Dienstgeber hat die Beschäftigung von Jugendlichen an aufeinanderfolgenden Sonntagen gemäß § 18 Abs. 3a dem Arbeitsinspektorat anzuzeigen. Diese Anzeige hat zu enthalten:

1. Den Zeitraum, für den die Beschäftigung an aufeinanderfolgenden Sonntagen vorgesehen ist sowie jenen Zeitraum, in dem die Jugendlichen an Sonntagen und an betrieblichen Sperrtagen im Sinne des § 19 Abs. 3 nicht beschäftigt werden, 2. Zeiten des Besuches einer lehrgangs- oder saisonmäßigen Berufsschule, soweit diese in den Zeitraum gemäß § 18 Abs. 3a fallen, 3. Familien- und Vornamen der Jugendlichen sowie das Geburtsdatum. (2) Die Anzeige gemäß Abs. 1 hat spätestens zwei Wochen vor Beginn der Beschäftigung Jugendlicher gemäß § 18 Abs. 3a zu erfolgen. (3) Das Arbeitsinspektorat hat Anzeigen gemäß Abs. 1 auf Verlangen den gesetzlichen Interessenvertretungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer zugänglich zu machen. Im Anlassfall ist auf Grund der vorliegenden Arbeitszeitaufzeichnungen als erwiesen anzusehen, dass der Lehrling A W an den im Straferkenntnis angeführten, unmittelbar aufeinanderfolgenden Sonntagen beschäftigt wurde, wobei keine vorausgehende Meldung gemäß § 27 a KJBG erstattet wurde. Lediglich die Sonntage 21.01., 28.01. und 11.03.2007 waren aus den in der Beweiswürdigung bereits dargestellten Gründen in dubio pro reo zu streichen. Auf Grund der Einschränkung des Tatvorwurfs entfällt in diesem Punkt auch die Vorschreibung der Kosten für das Berufungsverfahren, weil nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch eine geringfügige Einschränkung des Tatvorwurfs bereits ein teilweises Obsiegen darstellt. Zum Unterschied von Punkt 4.) konnte der Tatvorwurf hier durch Einfügung des Wortes aufeinanderfolgend konkretisiert werden, weil auch aus dem ursprünglichen Tatvorwurf wurde an Sonntagen beschäftigt in Verbindung mit den nachstehend angeführten Daten der jeweiligen Sonntage ersichtlich war, dass sich der Vorwurf auf aufeinanderfolgende Sonntage bezog. Die Änderung der übertretenen Verwaltungsvorschrift von § 18 Abs 1 auf § 18 Abs 3 a betrifft nur die rechtliche Subsumtion, welche nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch außerhalb der Frist für die Verfolgungsverjährung berichtet werden kann. Die Berufungswerberin hat den Lehrling A W an den in Punkt 5.) angeführten Tagen an aufeinanderfolgenden Sonntagen beschäftigt. Eine Meldung dieser Sonntagsdienste gemäß § 27 a KJBG ist nicht erfolgt. Hierbei handelt es sich, anders als die Berufungswerberin vermeint, nicht bloß um einen Verstoß gegen eine Formvorschrift, da gemäß Punkt 4. lit a des zur Tatzeit geltenden Kollektivvertrages für Angestellte im Gastgewerbe mit Stand vom 01.05.2004 eine Beschäftigung von Jugendlichen ohne vorangehende Meldung an das Arbeitsinspektorat nicht zulässig ist. Verwiesen sei in diesem Zusammenhang auch auf das jüngste Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.02.2004, Zl. 2003/02/010-6, wonach in Fällen, in denen keine vorangegangene Meldung der Sonntagsarbeit gemäß § 18 Abs 3 a leg cit an das Arbeitsinspektorat erfolgt ist, nicht ein bloßer Verstoß gegen die Anzeigepflicht des § 27 a KJBG vorliegt, sondern vielmehr eine Übertretung nach § 18 Abs 3 KJBG. Zu Punkt 6.): § 19 KJBG (4) Jugendliche im Gastgewerbe haben Anspruch auf eine ununterbrochene wöchentliche Freizeit von zwei zusammenhängenden Kalendertagen. Dies gilt nicht, wenn eine Wochenfreizeit von mindestens 43 Stunden, in die der Sonntag fällt, eingehalten wird und in die folgende Arbeitswoche ein betrieblicher Sperrtag fällt, an dem der Jugendliche nicht beschäftigt wird. Der Tatvorwurf ist in diesem Punkt durch die vom Lehrling A W in der Verhandlung ausdrücklich als richtig bezeichneten Arbeitszeitaufzeichnungen bewiesen und wurde von der Berufungswerberin hinsichtlich der objektiven Tatseite auch nicht bestritten. In den spruchgegenständlichen Zeiträumen kommt die Ausnahmeregelung des § 19 Abs 4 zweiter Satz KJBG nicht zur Anwendung. Die gegenständlichen Übertretungen sind somit als erwiesen anzusehen. Dass diese Art der Dienstplangestaltung in Absprache mit dem Lehrling, angeblich sogar auf dessen ausdrücklichen Wunsch erfolgte, ist im gegenständlichen Fall nicht relevant, da die Bestimmungen des KJBG nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zwingendes Recht darstellen und durch Parteienvereinbarung nicht abgedungen werden können. Zu Punkt 7.): § 27 KJBG (1) Dienstgeber, die Jugendliche beschäftigen, haben einen Abdruck dieses Bundesgesetzes an geeigneter, für die Dienstnehmer zugänglicher Stelle aufzulegen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu dieser

Bestimmung sowie zu der verwiesenen Bestimmung des § 26 Abs 1 AZG (unter anderem VwGH 09.03.1995, ZI. 93/18/0114) müssen die Arbeitszeitaufzeichnungen so beschaffen sein, dass dadurch eine Überwachung der Einhaltung des im KJBG geregelten Bestimmungen über die Arbeitszeit möglich ist. Neben Beginn und Ende der Arbeitszeit sind daher konkrete Angaben über Beginn und Ende der Ruhezeiten und Ruhepausen erforderlich. Gerade das vorliegende Verfahren hat gezeigt, dass mangels ausreichender Dokumentation der Pausen im Nachhinein in der Regel nicht mehr rekonstruierbar ist, ob überhaupt und bejahendenfalls in der erforderlichen Mindestdauer von 30 Minuten Pausen konsumiert werden konnten, weil sich die betroffenen Arbeitnehmer verständlicherweise an Details eines bestimmten Wochen oder Monate zurückliegenden Arbeitstages zum Zeitpunkt ihrer Befragung nicht mehr erinnern können. Im vorliegenden Fall ist auf Grund der vorliegenden Arbeitszeitaufzeichnungen des Lehrlings A W evident, dass diese wie im Übrigen auch alle anderen Arbeitnehmer des gegenständlichen Betriebes ihre Pausen nicht aufgezeichnet hat, weil ihr niemand gesagt hat, dass dies erforderlich wäre. Auch hier entfiel die Vorschreibung eines Kostenbeitrages für das Berufungsverfahren wegen der Einschränkung des Tatzeitraumes durch Entfall des 11.03.2007. Zur Strafbemessung: § 30 KJBG sieht in der zur Tatzeit geltenden Fassung einen Strafrahmen von ? 72,00 bis ? 1.090,00, im Wiederholungsfall von ? 218,00 bis ? 2.180,00 vor. Da die in der rechtlichen Beurteilung erwähnte Vorstrafe wegen Übertretung des § 26 Abs 1 KJBG bereits getilgt ist, kommt hinsichtlich aller Spruchpunkte der 1. Strafsatz zur Anwendung, wobei in allen Spruchpunkten die absolute Unbescholtenheit als mildernd zu berücksichtigen ist. Kinder und Jugendliche, deren körperliche Entwicklung noch nicht abgeschlossen ist und bei denen eine Überbeanspruchung besonders leicht zu schweren Schädigungen führen kann, sollen durch die Bestimmungen des KJBG geschützt werden. Auch wegen der sich aus der natürlichen Sachlage ergebenden Schwäche der Jugendlichen im Betrieb, ihre Nachgiebigkeit und Unerfahrenheit, ihres wenig gefestigten Charakters und ihrer Organisationsfremdheit sind besondere Schutzbestimmungen erforderlich. Da die Berufungswerberin seit Jahrzehnten im Gastgewerbe unternehmerisch tätig ist und laut eigenen Angaben auch laufend Lehrlinge ausbildet, ist ihr nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Kenntnis der einschlägigen Bestimmungen des KJBG jedenfalls zumutbar. Somit ist von zumindest fahrlässiger Begehung auszugehen. Zur Strafbemessung im Einzelnen: Zu den Punkten 1.), 2.) und 6.): Hier konnten die Strafen geringfügig herabgesetzt werden, da die belangte Behörde die absolute Unbescholtenheit nicht berücksichtigt hat und im Übrigen auf Grund der bereits erfolgten Pensionierung der Berufungswerberin keine Wiederholungsfahrgefahr besteht. Zu den Punkten 3.), 5.) und 7.): Hier waren die verhängten Strafen hingegen vollinhaltlich zu bestätigen. In Punkt 3.) handelt es sich immerhin um gravierende Verstöße gegen den Schutzzweck des KJBG, wobei erschwerend hinzu kommt, dass die Jugendliche Anja Wimmer an zahlreichen, großteils unmittelbar aufeinanderfolgenden Tagen keine auch nur annähernd ausreichende Ruhezeit von 12 Stunden hatte. Im Punkt 5.) kommt weiters hinzu, dass der Berufungswerberin vorsätzliche Begehung zur Last zu legen ist. Aus der in der Berufungsverhandlung vorgelegten, als Beilage C zur Verhandlungsschrift genommenen schriftlichen Stellungnahme vom 09.06.2007, 1. Seite, letzter Absatz, folgt nämlich, dass die gegenständliche Sonntagarbeit an unmittelbar aufeinanderfolgenden Sonntagen sich keineswegs kurzfristig durch betriebliche Engpässe ergab, sondern im Gegenteil langfristig und von vornherein geplant war und dessen ungeachtet keine Meldung gemäß § 27 a KJBG an das zuständige Arbeitsinspektorat erfolgte. In Punkt 7.) liegt die verhängte Strafe ohnedies nur knapp über der gesetzlichen Mindeststrafe und fand sich kein Grund für eine Strafherabsetzung, zumal die unzureichende Dokumentation der Arbeitszeitaufzeichnungen über einen langen Zeitraum hinweg erfolgte, obwohl die Berufungswerberin auf Grund ihrer vorangegangenen Bestrafung wegen § 26 KJBG über die einschlägigen Bestimmungen gerade in diesem Punkt Bescheid wissen musste. Die in der Berufungsverhandlung bekannt gegebenen Einkommensverhältnisse (monatliche Pension von ? 658,65) wurden bei der Strafbemessung berücksichtigt. Sollte die Berufungswerberin auf Grund dieser äußerst bescheidenen Einkommensverhältnisse nicht in der Lage sein, die nunmehr bestätigten Strafen in einem zu bezahlen, wird sie auf die Bestimmung des § 54 b Abs 3 VStG verwiesen, derzufolge die Möglichkeit besteht, bei der Bezirksverwaltungsbehörde einen Antrag auf Zahlungsaufschub bzw Ratenzahlung einzubringen.

#### **Schlagworte**

Jugendliche Lehrling Vor- und Abschlussarbeiten Arbeitszeit Ausnahme Auslegung

#### **Zuletzt aktualisiert am**

20.05.2009

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

© 2024 JUSLINE

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

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