

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.09.2013

Geschäftszahl

2013/11/0116

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und Hofrat Dr. Grünstäudl sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Krawarik, über die Beschwerde des MH in P, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Gauermannsgasse 2, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 2. April 2013, Zl. Senat-MI-12-3000, betreffend Übertretungen des Arbeitszeitgesetzes (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz),

Spruch

I. zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er die erstinstanzlichen Spruchpunkte 1.d, 1.f, 1.h, 1.i, 2.a, 2.c, 2.d und 3.a betrifft, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

II. den:

Beschluss

gefasst:

Im Übrigen (hinsichtlich der durch den angefochtenen Bescheid bestätigten erstinstanzlichen Spruchpunkte 1.a, 1.b, 1.c und 1.e) wird die Behandlung der Beschwerde abgelehnt.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Therme X. GmbH, somit als Arbeitgeber, zu verantworten, dass (in der Folge namentlich genannte) Arbeitnehmer an näher genannten Tagen 1.) die höchstzulässige Tagesarbeitszeit von 10 Stunden und 2.) die höchstzulässige Wochenarbeitszeit von 50 Stunden überschritten hätten bzw. 3.) diesen Arbeitnehmern keine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 11 Stunden gewährt worden sei. Dadurch habe der Beschwerdeführer § 9 Abs. 1 bzw. § 12 Abs. 1 Arbeitszeitgesetz (AZG) übertreten, sodass über ihn gemäß § 28 Abs. 2 AZG mehrere Geldstrafen (samt Ersatzfreiheitsstrafen) je nach Delikt im Ausmaß zwischen EUR 100,-

- und EUR 500,- verhängt wurden.

Gleichzeitig hob die belangte Behörde das gegen den Beschwerdeführer ergangene erstinstanzliche Straferkenntnis, soweit dieses Überschreitungen der arbeitszeitgesetzlichen Vorschriften hinsichtlich des Arbeitnehmers E. betraf (erstinstanzliche Spruchpunkte 1.g, 2.b und 3.b), auf und stellte das diesbezügliche Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG ein.

In der Begründung führte die belangte Behörde - soweit hier wesentlich - aus, der Beschwerdeführer habe in der Berufung eingewendet, dass es sich bei der Mehrzahl der im Straferkenntnis namentlich angeführten Arbeitnehmer um Abteilungsleiter und daher um "leitende Angestellte" iSd § 1 Abs. 2 Z. 8 AZG handle, die vom Schutzbereich dieses Gesetzes nicht erfasst seien. Es handle sich dabei um die Abteilungsleiter für die Bereiche Front-Office, Service Hotel, Küche Hotel und Therme, Service Therme und Sales & Marketing. Diese Abteilungsleiter seien im Unternehmen eigenverantwortlich und weisungsungebunden tätig und für die Arbeitnehmer in ihrem Bereich verantwortlich. So sei Herr U. als Küchenchef im Unternehmen und damit für sämtliche Küchen, die Hotelküche, die Seminarküche und für Veranstaltungen verantwortlich. Ihm unterständen

ca. 20 Dienstnehmer und zusätzlich, je nach Veranstaltungsdichte, weitere 5 bis 20 freie Mitarbeiter. Herr U. verfüge über ein eigenes Budget, habe Personalkompetenz, sei für den gesamten Einkauf, die Qualität der Ware, Preise und die Auswahl der Lieferanten verantwortlich. Er könne Arbeiter selbständig einstellen und Dienstverhältnisse beenden sowie Lehrverhältnisse begründen.

Ähnliches gelte laut Berufung für den Abteilungsleiter Herrn L., der als Restaurantleiter eigenverantwortlich für zwei Restaurants im Hotel, die Cafeteria, die Hotelbar, den Servicebereich, die Thermenrestaurants, das Saunarestaurant sowie die Saunabar und das Sommerrestaurant sei. Herrn L. unterstünden 40 bis 50 Arbeitnehmer, für die er Personalkompetenz habe. Eine Bindung des Herrn L. an fixe Arbeitszeiten und die Arbeitszeitverteilung des AZG sei auf Grund des Aufgabenbereiches und der Eigenverantwortlichkeit der Abteilungsleiter für wesentliche Teilbereiche des Betriebes nicht möglich. Es handle sich bei den Abteilungsleitern um Arbeitnehmer, die ihre Arbeitszeit weitgehend selbst einteilen könnten und gewöhnlich ein überdurchschnittliches Entgelt bezögen.

Die belangte Behörde führte eine mündliche Verhandlung durch, in der sie Arbeitnehmer des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens als Zeugen vernahm, und gelangte zu dem Ergebnis, dass von den im Straferkenntnis angeführten Arbeitnehmern nur der Arbeitnehmer E. als leitender Angestellter iSd § 1 Abs. 2 Z. 8 AZG anzusehen sei, sodass das Strafverfahren hinsichtlich dieses Arbeitnehmers gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG eingestellt wurde. Zur Qualifikation als leitender Angestellter führte die belangte Behörde aus, der Arbeitnehmer E. vertrete als "Sales- und Marketingdirektor" gleichsam das ganze Unternehmen nach außen, besuche Messen in Europa und lege fest, welche Märkte beworben würden. Der in Rede stehende Arbeitnehmer entscheide auch über Firmenkooperationen, plane Gegengeschäfte und sei verantwortlich für eine vorausschauende Arbeit für die nächsten eineinhalb Jahre. Seine Tätigkeit hebe sich "von den übrigen Abteilungsleitern dahingehend ab", dass er auch strategische Entscheidungen zu treffen habe und neue Kunden lukriere.

Hinsichtlich anderer im Straferkenntnis genannter Arbeitnehmer, von denen manche gleichfalls Abteilungsleiter seien, verneinte die belangte Behörde die Eigenschaft als "leitender Angestellter" iSd § 1 Abs. 2 Z. 8 AZG mit folgender Begründung:

Zwar hätten auch diese Abteilungsleiter die Diensteinteilung ihrer Mitarbeiter vorzunehmen, sie verfügten ebenfalls über ein entsprechendes Budget und es obliege ihnen u.a. die Aufnahme von Mitarbeitern (allenfalls nach Rücksprache mit der Geschäftsleitung). Jeder einzelne Abteilungsleiter sei in seinem Bereich fachlich alleinverantwortlich und habe auch weitgehende Kompetenzen hinsichtlich der Mitarbeiterführung in seiner Abteilung. Diese Abteilungsleiter nehmen jedoch, so die belangte Behörde weiter, "keinen Einfluss auf Entwicklung des gesamten Unternehmens, wenngleich zugestanden werden muss, dass die Arbeit in den einzelnen Abteilungen in Summe sich auf das Unternehmen auswirkt". Die von diesen Abteilungsleitern geleisteten Arbeitszeiten, soweit sie über die Grenzen des AZG hinausgingen, seien daher als vom Beschwerdeführer zu verantwortende Verstöße gegen das AZG anzusehen, sodass die diesbezüglichen Tatanalastungen zu bestätigen seien.

Im Übrigen führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass verantwortlich Beauftragte iSd § 9 Abs. 2 VStG nicht bestellt worden seien, sodass der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer die Verantwortung für die gegenständlichen Übertretungen trage. Die subjektive Tatseite sei erfüllt, weil er ein funktionierendes Kontrollsystem, das die Einhaltung der Vorschriften des AZG gewährleiste, nicht dargelegt habe (wird näher ausgeführt). Daran schließt sich die Begründung der Strafhöhe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage des Verwaltungsaktes und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen hat:

1. Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes (AZG), BGBl. Nr. 461/1969 idF BGBl. I Nr. 61/2007, lauten:

"Geltungsbereich

§ 1. (1) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten für die Beschäftigung von Arbeitnehmern (Lehrlingen), die das 18. Lebensjahr vollendet haben.

(2) Ausgenommen vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind:

...

8. leitende Angestellte, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind;

...

Höchstgrenzen der Arbeitszeit

§ 9. (1) die Tagesarbeitszeit darf zehn Stunden und die Wochenarbeitszeit 50 Stunden nicht überschreiten, sofern die Abs. 2 und 4 nicht anderes bestimmen. Diese Höchstgrenzen der Arbeitszeit dürfen auch beim Zusammentreffen einer anderen Verteilung der wöchentlichen Normalarbeitszeit mit Arbeitszeitverlängerungen nicht überschritten werden.

...

Ruhezeiten

§ 12. (1) Nach Beendigung der Tagesarbeitszeit ist den Arbeitnehmern eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden zu gewähren.

...

Strafbestimmungen

§ 28. ...

(2) Arbeitgeber, die

1. Arbeitnehmer über die Höchstgrenzen der täglichen oder wöchentlichen Arbeitszeit gemäß (...) § 9, (...) hinaus einsetzen;

...

3. die tägliche Ruhezeit gemäß § 12 Abs. 1 (...) nicht gewähren;

...

sind, sofern die Tat nicht nach anderen Vorschriften einer strengeren Strafe unterliegt, von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe von 72 Euro bis 1 815 Euro, im Wiederholungsfall von 145 Euro bis 1 815 Euro zu bestrafen."

2. Die Beschwerde wendet sich insbesondere gegen die Rechtsansicht der belangten Behörde, dass lediglich der als "Sales- und Marketingdirektor" tätige Arbeitnehmer E. als leitender Angestellter iSd § 1 Abs. 2 Z. 8 AZG zu qualifizieren sei. Der Beschwerdeführer vertritt die Auffassung, dass auch die anderen im Straferkenntnis angeführten Arbeitnehmer, soweit diese als Abteilungsleiter im Unternehmen tätig seien, als leitende Angestellte anzusehen seien, sodass deren Arbeitszeiten dem Beschwerdeführer nicht zur Last gelegt werden dürften. Namentlich nennt der Beschwerdeführer den Restaurantleiter, den Küchenchef, die Front-Office-Managerin sowie den Abteilungsleiter für den kompletten Seminarbereich bzw. den Bereich des Thermenrestaurants. Auch diese Abteilungsleiter seien eigenverantwortlich für eine Reihe von Arbeitnehmern (der Restaurantleiter etwa für 40 bis 50 Arbeitnehmer), sie hätten für ihren Bereich Budgethoheit und könnten ihre eigenen Arbeitszeiten selbst organisieren. Daher fielen auch diese Arbeitnehmer unter den Begriff "leitende Angestellte iSd § 1 Abs. 2 Z. 8 AZG, sodass deren Arbeitszeiten keine Übertretungen des AZG darstellen könnten".

3.1. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 24. Februar 1998, Zl. 97/11/0188, zu seiner ständigen Rechtsprechung betreffend den leitenden Angestellten wie folgt ausgeführt:

"Gemäß § 1 Abs. 2 Z. 8 AZG sind leitende Angestellte, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind, vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes ausgenommen. Eine gleichlautende Regelung enthält § 1 Abs. 2 Z. 5 Arbeitsruhegesetz für dieses Bundesgesetz. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind diese Ausnahmetatbestände erfüllt, wenn ein Arbeitnehmer wesentliche Teilbereiche eines Betriebes in der Weise eigenverantwortlich leitet, dass hierdurch auf Bestand und Entwicklung des gesamten Unternehmens Einfluss genommen wird, sodass er sich aufgrund seiner einflussreichen Position aus der gesamten Angestelltenschaft heraushebt (siehe das Erkenntnis vom 28. Oktober 1993, Zl. 91/19/0134, mwN). Der betreffende Arbeitnehmer stellt für diesen wesentlichen Teilbereich des Betriebes gleichsam den Unternehmensführer dar, der befugt ist, allen ihm in diesem Teilbereich unterstellten Arbeitnehmern Weisungen betreffend Inhalt und Organisation ihrer Tätigkeit zu erteilen. 'Eigenverantwortlich' bedeutet allerdings nicht, dass der betreffende Arbeitnehmer in diesem Bereich völlig weisungsfrei ist. Auch der leitende Angestellte ist Arbeitnehmer und daher Weisungen ausgesetzt. Die Eigenverantwortlichkeit ist daher an einem relativen Maßstab zu messen. Dem leitenden Angestellten muss ein erheblich größerer Entscheidungsspielraum eingeräumt sein als anderen Arbeitnehmern (siehe dazu das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 1990, Zl. 90/19/0318, mwN). Maßgebliche Führungsaufgaben im Sinne der eingangs zitierten Gesetzesstellen liegen nicht nur dann vor, wenn dem Angestellten Vorgesetztenfunktion zukommt, sondern auch, wenn ihm Entscheidungen auf kaufmännischem oder technischem Gebiet obliegen. Entscheidungsbefugnis über Aufnahme, Kündigung und Entlassung von anderen Arbeitnehmern ist demnach nicht erforderlich. Eine Rolle bei der Beurteilung der Stellung des Angestellten spielt auch, in welchem Umfang er bei der Einteilung seiner eigenen Arbeitszeit gebunden ist und in welchem Umfang er diesbezüglich Kontrollen unterliegt. Eine starke Bindung in diesem Bereich spricht gegen seine Stellung als leitender Angestellter. In Zweifelsfällen kann auch die Höhe des Entgelts Indizfunktion haben (vgl. dazu Grillberger, Arbeitszeitgesetz, S. 27, und die dort zitierte Rechtsprechung)."

3.2. Da der gesetzliche Ausnahmetatbestand des § 1 Abs. 2 Z. 8 AZG seither unverändert geblieben ist, besteht gegenständlich kein Anlass, von dieser Rechtsprechung abzugehen.

Im vorliegenden Beschwerdefall ist strittig, ob die in der Beschwerde (und bereits zuvor in der Berufung) genannten Abteilungsleiter des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens als leitende Angestellte iSd § 1 Abs. 2 Z. 8 AZG anzusehen sind. Träfe dies zu, so unterlägen die Arbeitszeiten dieser Arbeitnehmer nicht den Beschränkungen des AZG.

Als Begründung, weshalb die Abteilungsleiter des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens (abgesehen vom Abteilungsleiters E.) keine leitenden Angestellten seien, führt die belangte Behörde lediglich

an, diesen komme kein Einfluss auf die Entwicklung des gesamten Unternehmens zu, ohne dies näher zu begründen. Jedoch sind aus der Begründung, weshalb der Abteilungsleiter E. (als einziger Abteilungsleiter des Unternehmens) sehr wohl als leitender Angestellter eingestuft wurde (nämlich weil er sich "von den übrigen Abteilungsleitern abhebt", das ganze Unternehmen gleichsam nach außen vertritt und strategische Entscheidungen für das gesamte Unternehmen trifft) die für die belangte Behörde entscheidenden Kriterien ersichtlich.

3.3. Mit dieser Begründung vermag die belangte Behörde nicht darzutun, dass die übrigen Abteilungsleiter nicht leitende Angestellte iSd § 1 Abs. 2 Z. 8 AZG seien:

Anders als die belangte Behörde offensichtlich meint, ist es nicht Voraussetzung für den leitenden Angestellten, dass dieser strategische Entscheidungen für das gesamte Unternehmen trifft und das Unternehmen nach außen vertritt. Voraussetzung für den leitenden Angestellten ist nach der dargestellten Judikatur vielmehr, dass dieser "wesentliche Teilbereiche" eines Betriebes eigenverantwortlich leitet, und - hiedurch - auf den Bestand und die Entwicklung des gesamten Unternehmens "Einfluss nimmt". Als solche den Abteilungsleitern unterstehende Bereiche nennt die belangte Behörde fallbezogen selbst das Restaurant, den Küchenbetrieb sowie den Empfang, wobei in einzelnen Abteilungen sogar 40 bis 50 Arbeitnehmer beschäftigt sind, sodass nicht ohne nähere Begründung ausgeschlossen werden kann, dass auch diese Abteilungsleiter Einfluss auf den Bestand und die Entwicklung des gesamten gegenständlichen Thermenbetriebes nehmen.

Unzutreffend geht die belangte Behörde offensichtlich auch davon aus, der leitende Angestellte müsse sich aus dem Kreis der "übrigen Abteilungsleiter" herausheben, führt sie doch dieses Kriterium dafür an, dass gerade (und nur) der Abteilungsleiter E., nicht aber die anderen Abteilungsleiter, als leitende Angestellte anzusehen seien. Demgegenüber kommt es, wie gesagt, für den leitenden Angestellten darauf an, dass sich dieser aufgrund seiner einflussreichen Position aus der "gesamten Angestelltenschaft" heraushebt. Davon ausgehend hätte sich die belangte Behörde in ihrer rechtlichen Beurteilung damit auseinander setzen müssen, weshalb sie den in Rede stehenden Abteilungsleitern die Stellung als leitende Angestellte abspricht, wo sie doch selbst festgestellt hat, dass diese Abteilungsleiter jeweils über ein entsprechendes Budget verfügen, die Dienstenteilung ihrer Mitarbeiter vorzunehmen haben und sogar über deren Aufnahme entscheiden.

Nicht zuletzt spricht auch das nach der Judikatur zu berücksichtigende Kriterium, in welchem Umfang der betreffende Arbeitnehmer bei der Einteilung seiner eigenen Arbeitszeit an Vorgaben gebunden ist, bei den in Rede stehenden Abteilungsleitern für deren Qualifikation als "leitende Angestellte" iSd § 1 Abs. 2 Z. 8 AZG. Dem angefochtenen Bescheid liegt nämlich unwidersprochen zu Grunde, dass den in Rede stehenden Abteilungsleitern des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens die Einteilung ihrer eigenen Arbeitszeit selbst überlassen ist. Gleiches gilt für die (nach der Judikatur als Indiz ebenfalls zu berücksichtigende) Höhe des Entgelts, hat doch der Beschwerdeführer im Verfahren vorgebracht, dass die Abteilungsleiter ein (gegenüber den anderen Arbeitnehmern) überdurchschnittlich hohes Gehalt beziehen und sich auch insoweit aus der Angestelltenschaft herausheben.

Soweit dem Beschwerdeführer daher Übertretungen des AZG hinsichtlich solcher Arbeitnehmer angelastet wurden, die Abteilungsleiter sind, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

3.4. Was die Verwaltungsübertretungen hinsichtlich der verbleibenden Spruchpunkte betrifft (Übertretungen des AZG hinsichtlich solcher Arbeitnehmer, die auch in der Beschwerde nicht als leitende Angestellte bezeichnet werden), so ist die Entscheidung der belangten Behörde nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängig, der grundsätzliche Bedeutung iSd § 33a VwGG zukommt (vgl. zum Fehlen eines - entsprechenden - Kontrollsystems die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2, unter

E 289 und E 292 ff. referierte Judikatur zu § 5 VStG). Die in diesen Spruchpunkten verhängten Geldstrafen unterschreiten auch den in § 33a VwGG genannten Betrag von EUR 1.500,--, sodass die Behandlung der Beschwerde im genannten Umfang nach der letztgenannten Bestimmung abzulehnen war.

4. Auf die Durchführung der beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 4 VwGG abgesehen werden. Im Übrigen fand eine mündliche Verhandlung bereits bei der belangten Behörde, einem Tribunal iSd Art. 6 EMRK, statt.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff, insbesondere § 50 VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 26. September 2013