

# TE UVS Wien 1997/03/17 04/A/01/169/95

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.03.1997

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Mag Engelhart über die Berufung des Herrn Hartmut B, vertreten durch RA, vom 4.4.1995, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 3. Bezirk, Zahl MBA 3 - S/7483/94, vom 16.2.1995, entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, daß es sich bei Herrn Alexander W "geb am 1.6.1978" um einen jugendlichen Dienstnehmer "im Gastgewerbe" gehandelt hat.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG hat der Berufungswerber S 400,--, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu bezahlen.

## Text

Begründung:

1. Das angefochtene Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 16.2.1995 ist gegen den nunmehrigen Berufungswerber als Beschuldigten gerichtet und enthält folgenden Spruch:

"Sie haben als verantwortlicher Beauftragter gemäß § 23 Arbeitsinspektionsgesetz, BGBl Nr 27/1993, des Arbeitgebers C-GmbH mit Sitz in Wien, U-gasse zu verantworten, daß diese Gesellschaft in der Woche vom 6.6. bis 12.6.1994 dem jugendlichen Dienstnehmer Alexander W am 8.6. und am 10.6.1994 freie Tage, sohin gemäß § 19 Abs 3 Kinder- und Jugendbeschäftigungsgesetz, BGBl Nr 599/1987, keine zwei zusammenhängenden freien Kalendertage gewährt hat.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 19 Abs 3 in Verbindung mit § 30 Kinder- und Jugendbeschäftigungsgesetz (KJBG)

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt: Geldstrafe von Schilling 2.000,--, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag. Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: 200,-- Schilling als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher Schilling 2.200,--. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54d VStG)."

2.1. Dagegen richtet sich die Berufung des Beschuldigten vom 4.4.1995, worin er beantragt, das Straferkenntnis aufzuheben, in eventu die Geldstrafe unter Bedachtnahme auf die Bedeutung und den Umfang der Tat und auf sein (allfälliges) Verschulden auf S 1.000,-- herabzusetzen.

Der Berufungswerber bringt vor, es sei richtig, daß er seit 15.6.1993 zum gemäß § 9 Abs 2 und 3 VStG 1991 iVm § 23 ArbIG, BGBl 1993/27, verantwortlichen Beauftragen der C-GmbH in Wien, U-gasse, mit der der Betrieb des V-Hotels

verbunden sei, bestellt und daher für die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften und für die Einhaltung des Arbeitsinspektionsgesetzes durch das besagte Hotel verantwortlich sei.

Es sei weiters richtig, daß dem jugendlichen Dienstnehmer W in der Woche vom 6.6. bis 12.6.1994 keine ununterbrochene Arbeitszeit (gemeint offenbar: Freizeit) von zwei zusammenhängenden Arbeitstagen gewährt wurde, Freizeit habe der Genannte am Mittwoch, den 8. und am Freitag, den 10.6.1994 erhalten. Dadurch sei aber das Gesetz nicht verletzt worden. Die im § 19 Abs 3 KJBG getroffene Regelung schaffe (nur) einen Anspruch auf eine ununterbrochene wöchentliche Freizeit von zwei zusammenhängenden Kalendertagen, von dem der Jugendliche Gebrauch machen oder auf ihn auch verzichten könne. Im Streitfall habe der Dienstnehmer W den ihm durch das Gesetz eingeräumten Anspruch nicht geltend gemacht, sondern vielmehr ausdrücklich gebeten, ihm am 8. und am 10.6.1994 frei zu geben. Dieser Wunsch sei auch von den Eltern des Genannten unterstrichen worden. Die Erfüllung dieses Wunsches stehe dem Anspruch nicht entgegen und sei von der Strafdrohung des § 30 leg cit nicht erfaßt, sodaß dem Berufungswerber kein strafbares Verhalten angelastet werden könne. Ein solches hätte nur angenommen werden können, wenn der Dienstnehmer W seinen Anspruch auf eine ununterbrochene wöchentliche Freizeit von zwei zusammenhängenden Arbeitstagen geltend gemacht hätte und ihm dies verwehrt worden wäre. Ein solcher Sachverhalt liege aber nicht vor.

Vorsichtshalber bekämpfe er auch die Strafzumessung. Grundlage für die Bemessung der Strafe sei stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat (§ 19 Abs 1 VStG). Das Gesetz über die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen diene dem Schutz dieser Personen. Ein solcher Zweck sei im vorliegenden Fall nicht vereitelt worden, wenn dem Wunsch des Jugendlichen W Rechnung getragen wurde. Die angelastete Tat habe im übrigen auch keine nachteiligen Folgen nach sich gezogen, sodaß eine Herabsetzung der Strafe auf S 1.000.-- zu erfolgen hätte. Zu bemerken wäre außerdem, daß das VStG in seinem § 19 Abs 2 ausdrücklich die Verpflichtung der Behörde festlege, daß im ordentlichen Verfahren die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen sind, wobei besonders auf das Ausmaß des Verschuldens Bedacht zu nehmen sei. Der Magistrat habe im vorliegenden Fall weder Erschwerungs- noch Milderungsgründe gegeneinander abgewogen, noch auf das Ausmaß des Verschuldens Bedacht genommen, sodaß das angefochtene Straferkenntnis auch aus diesem Grund rechtswidrig sei. Die bloße Feststellung, die verhängte Strafe sei angemessen, sei ungenügend.

2.2. Das Arbeitsinspektorat für den 1. Aufsichtsbezirk führte mit schriftlicher Stellungnahme vom 4.5.1995 aus, daß im § 19 Abs 3 KJBG keineswegs auch nur irgendein Hinweis dahingehend enthalten sei, daß ein Jugendlicher von den zwei zusammenhängenden Kalendertagen "Gebrauch machen oder darauf verzichten kann". Das Strafausmaß sei durchaus als angemessen zu bewerten, einer Herabsetzung werde nicht zugestimmt, da das Strafausmaß (S 2.000.--) ohnehin im untersten Bereich des im KJBG vorgesehenen Strafausmaßes liege.

3. Die - zulässige - Berufung ist nicht begründet.

3.1. Gemäß § 9 Abs 2 VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Gemäß § 9 Abs 4 VStG kann verantwortlicher Beauftragter nur eine Person mit Wohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. Gemäß § 23 Abs 1 erster Satz ArbIG wird die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs 2 und 3 VStG für die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften und für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes erst rechtswirksam, nachdem beim zuständigen Arbeitsinspektorat eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des/der Bestellten eingelangt ist.

Festgestellt wird, daß der Berufungswerber zur Tatzeit für die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften und des Arbeitsinspektionsgesetzes im V-Hotel in Wien, U-gasse durch die C-GmbH verantwortlich war.

Diese Feststellung erfolgt insbesondere nach Einsichtnahme in die Kopie der "Vereinbarung zur Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten lt Paragraph 23 AIG", worin der Berufungswerber mit seiner Unterschrift bestätigt, seine Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten zustimmend zur Kenntnis genommen zu haben. Als Datum scheint bei der Unterschrift der 15.6.1993 auf. Festgestellt wird weiters, daß bereits vor dem Tatzeitpunkt beim zuständigen Arbeitsinspektorat eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist.

Diese Feststellung erfolgt nach Einsichtnahme in die schriftliche Mitteilung über die Bestellung, welche eine Eingangsstampiglie des Arbeitsinspektorates für den 1. Aufsichtsbezirk vom 17.6.1993 aufweist, und welcher die oben angeführte "Vereinbarung" beigeschlossen war.

Im Hinblick auf die als "Zustimmungsnachweis" zu wertende Vereinbarung und, da auch die übrigen Voraussetzungen des § 9 Abs 4 VStG und des § 23 Abs 1 ArbIG vorliegen, war in rechtlicher Hinsicht in diesem Verfahren davon auszugehen, daß der Berufungswerber rechtswirksam zum verantwortlichen Beauftragten bestellt und sohin für die hier in Rede stehende (allfällige) Verwaltungsübertretung durch die C-GmbH strafrechtlich verantwortlich war.

3.2. Gemäß § 19 Abs 3 erster Satz des Bundesgesetzes über die Beschäftigung von Kindern und Jugendlichen - KJBG, BGBl Nr 599/1987 in der hier anzuwendenden Fassung BGBl Nr 175/1992, haben Jugendliche im Gastgewerbe Anspruch auf eine ununterbrochene wöchentliche Freizeit von zwei zusammenhängenden Kalendertagen. Gemäß § 30 erster Satz KJBG ist, wer diesem Bundesgesetz oder einer auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung zuwiderhandelt, sofern die Tat nicht nach anderen Gesetzen einer strengeren Strafe unterliegt, von der Bezirksverwaltungsbehörde (Berghauptmannschaft) mit Geldstrafe von 1 000 S bis 15 000 S, im Wiederholungsfall von 3 000 S bis 30 000 S, oder mit Arrest von drei Tagen bis zu sechs Wochen zu bestrafen.

Festgestellt wird, daß die C-GmbH dem von ihr beschäftigten Jugendlichen Alexander W, geboren am 1.6.1978, welcher im Rahmen des von dieser GmbH betriebenen Gastgewerbebetriebes V-Hotel in Wien, U-gasse tätig war, in der Kalenderwoche vom 6.6. bis 12.6.1994 keine ununterbrochene wöchentliche Freizeit von zwei zusammenhängenden Kalendertagen, sondern zwei unzusammenhängende freie Tage am 8. und am 10.6.1994 gewährt hat.

Diese Feststellung erfolgt nach Einsichtnahme in die Strafanzeige des Arbeitsinspektorates für den 1. Aufsichtsbezirk vom 10.8.1994 und wurde dieser Sachverhalt vom Berufungswerber im Verfahren nicht bestritten.

Die Rechtsansicht des Berufungswerbers, der Jugendliche könne auf den vom Gesetzgeber geschaffenen Anspruch einer ununterbrochenen wöchentlichen Freizeit von zwei zusammenhängenden Kalendertagen auch verzichten, ist verfehlt:

§ 19 KJBG ist mit "Wochenfreizeit" überschrieben. Nach § 19 Abs 1 KJBG ist den Jugendlichen wöchentlich eine ununterbrochene Freizeit von 43 Stunden zu gewähren. Grundsätzlich hat in diese der Sonntag zu fallen; da nach § 18 Abs 2 KJBG aber das Verbot des § 18 Abs 1 KJBG, wonach Jugendliche an Sonntagen nicht beschäftigt werden dürfen, im Gastgewerbe nicht gilt, normiert § 19 Abs 3 KJBG diesfalls einen Anspruch auf eine ununterbrochene wöchentliche Freizeit von zwei zusammenhängenden (sonstigen) Kalendertagen. Bei einer Zusammenschau dieser Bestimmungen ist zweifelsfrei erkennbar, daß den Jugendlichen zwingend wöchentlich eine ununterbrochene Freizeit von 43 Stunden zu gewähren ist und dies weder zur Disposition des Arbeitgebers, noch des jugendlichen Beschäftigten steht. Lediglich der Umstand, ob in diese der Sonntag fällt oder nicht obliegt bei Jugendlichen im Gastgewerbe der Parteiendisposition. Die zwingende, der Parteiendisposition entzogene Gestaltung der Norm, wonach den Jugendlichen aber jedenfalls eine wöchentliche ununterbrochene Freizeit in einem bestimmten Mindestausmaß zu gewähren ist, läßt erkennen, daß der Gesetzgeber vermeiden wollte, daß gerade jugendliche Arbeitnehmer, welche im übrigen auch regelmäßig in wirtschaftlicher Abhängigkeit stehen, ihre gesundheitlichen Interessen aus wirtschaftlichen oder sonstigen Gründen außer Acht lassen.

Die objektive Tatseite der dem Berufungswerber zur Last gelegten Verwaltungsübertretung war sohin erwiesen.

3.3. Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, 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.

Da zum Tatbestand der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört und auch über das Verschulden keine Bestimmung enthalten ist, handelt es sich bei dieser Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt iSd § 5 Abs 1 VStG. Bei diesem besteht von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche von diesem jedoch widerlegt werden kann, ihm obliegt es, glaubhaft zu machen, daß ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Der Beschuldigte hat hiezu initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht; dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Der Berufungswerber hat weder behauptet, noch glaubhaft gemacht, daß ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Es war daher auch vom Vorliegen der subjektiven Tatseite auszugehen.

3.4. Gemäß § 10 VStG richten sich Straftat und Strafsatz nach den Verwaltungsvorschriften, soweit in diesem Gesetz nicht anderes bestimmt ist.

Unter Bedachtnahme auf die Auskunft des Zentralgewerberegisters des Magistrates der Stadt Wien vom 16.5.1995 war davon auszugehen, daß der Berufungswerber zur Tatzeit nicht rechtskräftig wegen einer Zuwiderhandlung gegen das KJBG vorgemerkt war. Es war daher der erste Strafsatz des § 30 KJBG anzuwenden und von einem von S 1.000,-- bis zu S 15.000,-- reichenden gesetzlichen Strafraum auszugehen.

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die gegenständliche Strafdrohung dient dem Schutz von jugendlichen Beschäftigten vor möglichen Gesundheitsgefährdungen. Die Rechtsansicht des Berufungswerbers, der Schutzzweck der Norm sei deswegen nicht vereitelt worden, weil dem Wunsch des Jugendlichen Rechnung getragen wurde, ist verfehlt, weil die mögliche Gesundheitsgefährdung des Jugendlichen unabhängig davon besteht, auf wessen Wunsch die Schutzbestimmung nicht eingehalten wurde (vgl VwGH 25.4.1990, ZI 88/08/0154).

Dem Vorbringen des Berufungswerbers, die Tat habe keine nachteiligen Folgen nach sich gezogen, sodaß eine Strafherabsetzung zu erfolgen hätte, ist entgegenzuhalten, daß es sich, wie bereits dargestellt, bei der vorliegenden Übertretung um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt handelt, zu dessen Verwirklichung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört. Bei einem Ungehorsamsdelikt kann sohin der Nichteintritt eines Schadens schon nach dem Zweck der Strafdrohung nicht als Milderungsgrund in Betracht kommen, vielmehr wäre, wäre ein Schaden tatsächlich eingetreten, dies als Erschwerungsgrund von Bedeutung gewesen (vgl VwGH 2.7.1990, ZI 90/19/0054, VwGH 17.1.1991, ZI 90/09/0154).

Aus den aus dem Akteninhalt erkennbaren Begleitumständen ist ersichtlich, daß der Berufungswerber jedenfalls fahrlässig gehandelt hat. Das Verschulden konnte nicht als bloß geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, daß die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte, oder daß die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Unter Bedachtnahme auf die genannte Zentralgewerberegisterauskunft war davon auszugehen, daß der Berufungswerber zur Tatzeit verwaltungsstrafrechtlich nicht vorgemerkt war, sodaß ihm der Milderungsgrund der absoluten verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zugute kommt. Erschwerende Umstände sind nicht hervorgekommen.

Nach den Angaben des Berufungswerbers war von Vermögenslosigkeit, einem durchschnittlichen Nettomonatseinkommen von S 45.000,-- und dem Bestehen einer Sorgspflicht auszugehen.

Obzwar die erstinstanzliche Behörde, worauf der Berufungswerber zutreffend hingewiesen hat, in der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses die für die Strafbemessung maßgeblich gewesenen Erwägungen in keiner Weise dargestellt hat, erweist sich die von ihr festgesetzte Geldstrafe von S 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag) unter Bedachtnahme auf den gesetzlichen Strafraumen und die nun dargestellten Strafzumessungsgründe als angemessen und im Rahmen des behördlichen Ermessensspielraumes festgesetzt. Eine Herabsetzung der ohnehin im unteren Bereich festgesetzten Strafe kam, zumal diese in ihrer Höhe auch geeignet sein soll, den Berufungswerber in Hinkunft wirksam von der Begehung gleichartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten, daher nicht in Betracht.

4. Gemäß § 51e Abs 2 VStG wurde keine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt.

Die Vorschreibung des Beitrages zu den Kosten des Berufungsverfahrens stützt sich auf die im Spruch genannte zwingende Gesetzesstelle.

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

© 2026 JUSLINE

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

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