

# TE Vwgh Erkenntnis 1989/5/23 88/08/0140

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.05.1989

## Index

Arbeitsrecht

21/03 GesmbH-Recht

40/01 Verwaltungsverfahren

60/02 Arbeitnehmerschutz

60/03 Kollektives Arbeitsrecht

60/04 Arbeitsrecht allgemein

## Norm

AKG 1954 §5 Abs2 litb

ArbVG §36 Abs2 Z2

AZG §1 Abs2 Z8

AZG §3 Abs1

AZG §9

GmbHG §16

Nachtarbeit der Frauen 1969 §2 Abs2 litl

VStG §9

VStG §9 Abs1

## Beachte

Besprechung in:

ZAS 1990/3, S 1019;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Liska und die Hofräte Dr. Knell und Dr. Puck als Richter, im Beisein der Schriftführerin Kommissär Dr. Schnizer-Blaschka, über die Beschwerde des S in B, vertreten durch Dr. Rainer Kornfeld, Rechtsanwalt in Wien VI, Mariahilferstraße 1d, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 6. November 1987, Zl. MA 63-St 23/86/Str., betreffend Übertretung des Arbeitszeitgesetzes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird insoweit wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben, als mit ihm folgende Punkte des Straferkenntnisses des Magistratischen Bezirksamtes für den 11. Bezirk vom 9. September 1986 und der darauf bezogene Kostenausspruch bestätigt und diesbezüglich über die Kosten des Berufungsverfahrens

abgesprochen wurde: in Spruchteil II.) A) die Punkte 2, 6, 7, 9, 19, 21, 25, 27, 28, 33 und 34 sowie in Spruchteil II.) C) die Punkte 52 bis 58, und zwar hinsichtlich der Punkte 6, 7, 21, 25, 27 und 28 in Spruchteil II.) A) sowie 52, 55, 57 und 58 in Spruchteil II.) C) nur insoweit, als sie Verwaltungsübertretungen am 23. Juli 1985 betreffen; der angefochtene Bescheid wird insoweit wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben, als mit ihm folgende Punkte des genannten Straferkenntnisses und der darauf bezogene Kostenausspruch bestätigt und diesbezüglich über die Kosten des Berufungsverfahrens abgesprochen wurde: in Spruchteil II.) A) die Punkte 3, 4, 6 bis 8, 10 bis 18, 20, 21 und 25 bis 28 (hinsichtlich der Punkte 6, 7, 21, 25, 27 und 28 nur insoweit, als nicht eine Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes hinsichtlich der Verwaltungsübertretungen am 23. Juli 1985 erfolgt) sowie in Spruchteil II.) 8) die Punkte 45 bis 47; im übrigen (nämlich in Spruchteil II.) A) hinsichtlich der Punkte 1, 5, 22 bis 24 und 29 bis 32; in Spruchteil II.) B) hinsichtlich der Punkte 35 bis 44 und 48 bis 50; in Spruchteil II.) C) hinsichtlich des Punktes 51 und hinsichtlich der Punkte 52, 55, 57 und 58 soweit sie nicht Verwaltungsübertretungen am 23. Juli 1985 betreffen; hinsichtlich des Spruchteiles II.) D) des mit dem angefochtenen Bescheid bestätigten Straferkenntnisses) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund (Bundesminister für Arbeit und Soziales) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 10.470,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Auf Grund einer Anzeige des Arbeitsinspektorates für den zweiten Aufsichtsbezirk wurde nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens mit Punkt II.) des Bescheides des Magistratischen Bezirksamtes für den 11. Bezirk vom 9. September 1986 festgestellt, daß der Beschwerdeführer als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der H. GmbH folgende Verwaltungsübertretungen zu verantworten habe:

Unter Spruchteil A) 34 Verwaltungsübertretungen nach § 9, erster Fall iVm § 3 Abs. 1 des Arbeitszeitgesetzes (AZG), weil bei 34 namentlich bezeichneten Arbeitnehmern an bestimmten Tagen die höchstzulässige Tagesarbeitszeit von 10 Stunden in einem minutenmäßig bestimmten Ausmaß überschritten worden sei; unter Spruchteil B) 16 Verwaltungsübertretungen nach § 9 zweiter Fall iVm § 3 Abs. 1 AZG, weil bei 16 namentlich bezeichneten Arbeitnehmern die Wochenarbeitszeit von 40 Stunden um mehr als 10 Stunden wöchentlich in einem genau bestimmten Ausmaß überschritten worden sei; unter Spruchteil C) 8 Verwaltungsübertretungen nach § 11 Abs. 1 AZG, weil bei 8 namentlich bezeichneten Arbeitnehmern an genau bestimmten Tagen die eine Gesamtdauer von 6 Stunden übersteigende Arbeitszeit nicht durch eine Ruhepause von mindestens einer halben Stunde unterbrochen worden sei; unter Spruchteil D) eine Verwaltungsübertretung nach § 12 Abs. 1 AZG, weil einem namentlich bezeichneten Arbeitnehmer nach Beendigung der Tagesarbeitszeit nicht eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 11 Stunden gewährt worden sei; sowie unter Spruchteil E) zwei Verwaltungsübertretungen nach § 26 Abs. 1 AZG, weil bei zwei namentlich bezeichneten Arbeitnehmern insofern keine Aufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden zur Überwachung der Einhaltung der im AZG geregelten Angelegenheiten geführt worden seien, als bei diesen Arbeitnehmern zu bestimmten Zeiten jeweils nur das Arbeitsende ausgewiesen wurde.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Beschwerdeführer gemäß § 28 Abs. 1 AZG in Verbindung mit § 9 VStG 1950 Geldstrafen von insgesamt S 40.200,-- (Ersatzarreststrafe 40 Tage, 4 Stunden) verhängt und ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vorgeschrieben.

In seiner Berufung gegen diesen Bescheid brachte der Beschwerdeführer (soweit für die Beurteilung des Beschwerdevorbringens erheblich) vor, drei namentlich bezeichnete Arbeitnehmer, wegen deren Beschäftigung entgegen den Vorschriften des AZG er bestraft worden sei, seien als leitende Angestellte nach § 1 Abs. 2 Z. 8 AZG von dessen Geltungsbereich ausgenommen. OJE sei allein entscheidungsbefugter Marktleiter des gesamten C-Marktes gewesen, ihm sei die gesamte Leitung dieses - fast die Hälfte des gesamten Betriebes umfassenden - Bereiches selbstverantwortlich übertragen gewesen; WP sei „die gesamte Leitung des - sowohl den SB - als auch den C-Bereich übergreifend umfassenden Wareneinkaufes, sohin eine maßgebliche Führungsaufgabe selbstverantwortlich übertragen“ und HH die gesamte Organisation der EDV eigenverantwortlich übertragen gewesen. Weiters sei die Bestrafung wegen von unter Spruchteil A) festgestellter Verwaltungsübertretungen deswegen zu Unrecht erfolgt, weil die über 10 Stunden Tagesarbeitszeit hinausgehende Beschäftigung von 22 dieser Arbeitnehmer nach Ausnahmetatbeständen des § 8 Abs. 1 (gemeint offenbar iVm § 8 Abs. 2) AZG zulässig gewesen sei: Diese Arbeitnehmer seien zu den angegebenen Tatzeitpunkten teilweise mit Arbeiten zur Reinigung und Instandhaltung, welche während

des regelmäßigen Betriebes nicht ohne Unterbrechung bzw. erheblicher Störung ausgeführt werden konnten (§ 8 Abs. 1 lit. a AZG), mit Arbeiten, von denen die Wiederaufnahme oder Aufrechterhaltung des vollen Betriebes arbeitstechnisch abhing (§ 8 Abs. 1 lit. b AZG) sowie mit Arbeiten zur abschließenden Kundenbedienung sowie dem danach erforderlichen und notwendigerweise zusammenhängenden Aufräumungsarbeiten (§ 8 Abs. 1 lit. c AZG) beschäftigt gewesen. Eine Vertretung dieser speziellen Arbeitnehmer durch andere Arbeitnehmer sei nicht möglich und die Heranziehung betriebsfremder Personen für diese einmaligen Ausnahmefälle sei wegen des damit verbundenen Einschulungsaufwandes für den Arbeitgeber unzumutbar gewesen. Zu der unter lit. D) des erstinstanzlichen Bescheides festgestellten Verwaltungsübertretung (Nichtgewährung einer ununterbrochenen Ruhezeit von mindestens 11 Stunden) führte der Beschwerdeführer in seiner Berufung aus, für diesen Arbeitnehmer habe lediglich Rufbereitschaft bestanden, welche nach der Rechtsprechung des OGH nicht Arbeitszeit sei.

Die belangte Behörde führte im Zuge des Berufungsverfahrens keine Ermittlungen mehr durch, sondern holte lediglich eine Stellungnahme des anzeigenden Arbeitsinspektorates ein, in der es hieß, „Nach ha. Ansicht kann der Berufungswerber in seinem Berufungsantrag die strafbaren Tatbestände nicht widerlegen. Es wird daher beantragt, den Strafbescheid des MBA 11 vom 9. Sept. 1986 voll aufrecht zu halten“.

Mit dem angefochtenen Bescheid behob die belangte Behörde das erstinstanzliche Straferkenntnis lediglich betreffend den Spruchteil E) und verwies insofern die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Strafbescheides an die Behörde erster Instanz, im übrigen wurde das angefochtene Straferkenntnis bestätigt und ein Betrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens festgesetzt.

Gegen diesen Bescheid, auf dessen Begründung in der Folge noch eingegangen wird, erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der ihre Behandlung mit Beschluß vom 26. Februar 1988 abgelehnt und dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten hat.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof bekämpft der Beschwerdeführer den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, beantragte die kostenpflichtige Aufhebung des Bescheides und regte an, der Verwaltungsgerichtshof möge das Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der „angewendeten Norm“ (gemeint: § 28 Abs. 1 AZG) von Amts wegen unterbrechen.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und beantragte in der Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Soweit der Beschwerdeführer Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der im vorliegenden Fall anzuwendenden Strafnorm des § 28 Abs. 1 AZG wegen der von ebenfalls Arbeitgeber betreffenden Strafnormen in anderen Verwaltungsvorschriften abweichenden Strafdrohung vorbringt, ist darauf zu verweisen, daß der Verfassungsgerichtshof diese Bedenken, wie aus seinem Ablehnungsbeschluß - dessen Inhalt der Beschwerdeführer insofern verkennt (vgl. den vorletzten Absatz des Beschlusses des Verfassungsgerichtshofes) - hervorgeht, offenbar nicht teilt. Auch der Verwaltungsgerichtshof hält unter dem Gesichtspunkt des vorliegenden Falles die vom Beschwerdeführer als verfassungswidrig behauptete Bestimmungen für verfassungsrechtlich unbedenklich, weil die vom Beschwerdeführer miteinander in Beziehung gesetzten Bestimmungen aus völlig unterschiedlichen Rechtsbereichen stammen und daher unter dem Blickwinkel des Gleichheitssatzes nicht miteinander vergleichbar sind (vgl. z.B. VfSlg. 5727/1968, 8938/1980, VfGH 9. März 1989, G 163/88 u.a.; vgl. auch Korinek, Gedanken zur Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitsgrundsatz nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, FS Melichar, Wien, 1983, S. 49f).

Nach § 3 Abs. 1 AZG darf die Tagesarbeitszeit acht Stunden, die Wochenarbeitszeit vierzig Stunden nicht überschreiten, soweit in diesem Gesetz nicht anderes bestimmt wird. Nach § 9 AZG darf, abgesehen von näher bestimmten Ausnahmefällen, auch beim Zusammentreffen einer anderen Verteilung der wöchentlichen Normalarbeitszeit mit einer Arbeitszeitverlängerung oder beim Zusammentreffen mehrerer Arbeitszeitverlängerungen die Arbeitszeit zehn Stunden täglich nicht überschreiten und die sich aus § 3 leg. cit. ergebende Wochenarbeitszeit um nicht mehr als zehn Stunden wöchentlich überschreiten (Überschreitungen der täglichen Arbeitszeit betrifft Spruchteil II) A), Überschreitungen der wöchentlichen Arbeitszeit Spruchteil II) B) des mit dem angefochtenen Bescheid bestätigten Straferkenntnisses). Nach § 11 Abs. 1 erster Satz AZG ist die Arbeitszeit durch eine Ruhepause von mindestens einer halben Stunde zu unterbrechen, wenn die Gesamtdauer der Arbeitszeit mehr als sechs Stunden beträgt

(Übertretungen dieser Vorschrift betrifft Spruchteil II.) C) des genannten Straferkenntnisses). Nach § 12 Abs. 1 erster Satz AZG ist den Arbeitnehmern nach Beendigung der Tagesarbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden zu gewähren (Spruchteil II.) D) des genannten Straferkenntnisses).

Ebenso wie in anderen, insofern gleichgelagerten Beschwerden desselben Beschwerdeführers behauptet dieser die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides, weil im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen als auch zum Zeitpunkt des angefochtenen Bescheides Verfolgungsverjährung eingetreten gewesen sei (die Behörde habe gegen ihn vorerst als verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG 1950 und nicht als zur Vertretung nach außen Berufenen im Sinne des Abs. 1 leg. cit. ermittelt) und weil die Behörde zu Unrecht das Vorliegen der subjektiven Tatseite angenommen habe (der Beschwerdeführer habe den Entlastungsbeweis im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG 1950 erbracht, weil er zum Zeitpunkt der Verwaltungsübertretungen mangels Verlautbarung seiner Bestellung zum Geschäftsführer innerbetrieblich noch nicht weisungsbefugt gewesen und es ihm angesichts der Größe des Betriebes innerhalb der kurzen Zeit zwischen Bestellung zum Geschäftsführer und den Verwaltungsübertretungen unmöglich gewesen sei, für die Einhaltung sämtlicher Verwaltungsvorschriften zu sorgen, die belangte Behörde habe insofern auch Verfahrensfehler begangen). Aus den in diesen Beschwerdeverfahren ergangenen Erkenntnissen vom heutigen Tag, Zln. 88/08/0005, 88/08/0139, 88/08/0141, ergibt sich, daß die belangte Behörde zu Recht das Vorliegen der Verfolgungsverjährung verneint und angenommen hat, daß der Beschwerdeführer nicht im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG 1950 glaubhaft machen konnte, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden getroffen hat. Aus dem Erkenntnis zur Zl. 88/08/0005 ergibt sich zur objektiven Tatseite weiter, daß innerhalb des Betriebes zurückgelegte Wegzeiten zwischen Kontrollpunkt(Stechuhr) und tatsächlichem Arbeitsplatz in die Arbeitszeit einzurechnen sind, sodaß der Beschwerdeführer auch mit diesem Vorbringen keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen vermag. Hinsichtlich dieser Rechtsfragen wird der Beschwerdeführer unter Heranziehung des § 43 Abs. 2 VwGG auf die Ausführungen in den genannten Erkenntnissen verwiesen.

Angesichts der Ausführungen im oben genannten Erkenntnis zur Zl.88/08/0005 zur Maßgeblichkeit der aufgrund der Betätigung der Stechuhr hergestellten Arbeitszeitznachweise für die Beurteilung der tatsächlichen Arbeitszeit der Arbeitnehmer der H. GmbH ist die belangte Behörde auch zu Recht der Verantwortung des Beschwerdeführers in der Berufung zu der unter D) des erstinstanzlichen Straferkenntnisses festgestellten Verwaltungsübertretungen nicht gefolgt, während des im betreffenden Arbeitszeitznachweis ausgewiesenen Zeitraumes habe für den betreffenden Arbeitnehmer lediglich „Rufbereitschaft“ bestanden, die nicht zur Arbeitszeit zähle. Soweit der Beschwerdeführer nun vor dem Verwaltungsgerichtshof behauptet, der betreffende Arbeitnehmer habe sich während dieser Zeit überhaupt nicht am Arbeitsort aufgehalten (sodaß insoweit also offenbar der Arbeitszeitznachweis unrichtig wäre), handelt es sich um eine im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof unzulässige Neuerung.

Aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit seiner Argumentation, er sei erst in den späten Abendstunden des 23. Juli 1985 zum Geschäftsführer bestellt worden und habe daher erst danach Anordnungen zur Verhinderung von Verwaltungsübertretungen treffen können, ergibt sich eine andere, vom Beschwerdevorbringen noch umfaßte inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides in bestimmten Punkten:

Die belangte Behörde legte in ihrem Bescheid der rechtlichen Beurteilung hinsichtlich der Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers als Geschäftsführer der H. GmbH seine Angabe in der Berufung zugrunde, er sei am „23. Juli 1985 in den späten Abendstunden“ zum Geschäftsführer der H. GmbH bestellt worden; aus dieser Bestellung folgt, daß der Beschwerdeführer ab diesem Zeitpunkt nach § 9 Abs. 1 VStG 1950 für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften der durch ihn vertretenen juristischen Person verantwortlich ist (zur sofortigen Wirksamkeit der Bestellung zum Geschäftsführer vgl. das Erkenntnis zur Zl. 88/08/0005 sowie die dort angeführte Judikatur und Literatur). Die belangte Behörde hat dem Beschwerdeführer aber unter Spruchteil II.) A) Punkte 2, 6, 7, 9, 21, 25, 27, 28 und 33 sowie unter Spruchteil II.) C) Punkte 52 bis 58 auch Verwaltungsübertretungen zur Last gelegt, die im Laufe des 23. Juli 1985 begangen worden sind. Für diese, folglich vor seiner Bestellung zum handelsrechtlichen Geschäftsführer begangenen Verwaltungsübertretungen ist der Beschwerdeführer daher nach § 9 Abs. 1 VStG 1950 nicht verantwortlich, sodaß der angefochtene Bescheid insoweit wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben ist. Im Zusammenhang mit der Tatsache, daß im Falle von drei dieser Arbeitnehmer dem Beschwerdeführer unter Spruchteil B) Punkte 48 bis 50 auch zur Last gelegt wird, die sich aus § 3 AZG ergebende Wochenarbeitszeit von 40 Stunden sei um mehr als 10 Stunden wöchentlich überschritten worden, bleibt zu bemerken, daß die betreffend die Verwaltungsübertretungen des Spruchteiles A) festgestellte Rechtswidrigkeit nicht auch die Rechtswidrigkeit der in Spruchteil B) festgestellten

Verwaltungsübertretungen zur Folge hat. Dem Beschwerdeführer wurde zur Last gelegt, in der Kalenderwoche, an deren Dienstag er zum handelsrechtlichen Geschäftsführer bestellt wurde, Arbeitnehmer über das zulässige wöchentliche Höchstausmaß hinaus beschäftigt zu haben. Das dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Delikt wird nämlich erst in dem Augenblick begangen, in dem die Beschäftigung über das zulässige wöchentliche Höchstausmaß beginnt. Dieser Zeitpunkt lag aber zweifelsfrei erst nach (und zwar einige Tage nach) seiner Bestellung zum handelsrechtlichen Geschäftsführer, sodaß er zu diesem Zeitpunkt für diese Verwaltungsübertretung bereits nach § 9 Abs. 1 VStG 1950 verantwortlich war.

Wie schon im wiedergegebenen Berufungsvorbringen führte der Beschwerdeführer weiters aus, drei Arbeitnehmer, deren Beschäftigung ihm entgegen den Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes zur Last gelegt worden sei, seien als leitende Angestellte vom Geltungsbereich des AZG ausgenommen.

Die belangte Behörde begründete den angefochtenen Bescheid in diesem Punkt damit, die nach der Schilderung des Beschwerdeführers von diesen Arbeitnehmern wahrzunehmenden Tätigkeiten seien deswegen nicht dem Tatbestand des § 1 Abs. 2 Z. 8 AZG zu subsumieren, weil nur Personen, die „die Stellung eines kaufmännischen Direktors oder eines Prokuristen einnehmen und aus dieser Stellung heraus die Geschäfte des Unternehmens maßgeblich beeinflussen“, diesen Tatbestand erfüllen würden. Eine solche Qualifizierung als leitender Angestellter lasse aber die Tätigkeit eines Marktleiters, Einkaufsleiters oder Abteilungsleiters in EDV-Angelegenheiten schon deswegen nicht zu, weil ihnen nur Teilbereiche im Unternehmen überantwortet seien, ohne daß gleichzeitig die Geschicke des Unternehmens in kaufmännischer Hinsicht beeinflußt würden.

Mit dieser Auslegung unterstellt die belangte Behörde der Bestimmung des § 1 Abs. 2 Z. 8 AZG einen unrichtigen Inhalt.

Diese Bestimmung nimmt „leitende Angestellte, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind,“ vom Geltungsbereich des AZG aus. Schon in den Materialien zum AZG (Ausschußbericht, 1463 BlgNR XI.GP) wird dargelegt, der Gesetzgeber weiche mit dieser Begriffsbestimmung bewußt von bereits in der österreichischen Sozialgesetzgebung vorhandenen Vorbildern in gewisser Weise ab. Diese anderen gesetzlichen Bestimmungen betreffend den Begriff „leitender Angestellter“ sind nunmehr folgende: § 36 Abs. 2 Z. 2 Arbeitsverfassungsgesetz: „leitende Angestellte, denen maßgebender Einfluß auf die Führung des Betriebes zusteht“; § 5 Abs. 2 lit. b Arbeiterkammergesetz: „leitende Angestellte, denen dauernd maßgebender Einfluß auf die Führung des Unternehmens zusteht“; § 2 Abs. 2 lit. I BG über die Nachtarbeit der Frauen: „Dienstnehmerinnen, die verantwortliche Stellungen leitender oder technischer Art innehaben“.

Unausgesprochen gibt die belangte Behörde in ihrer Argumentation dem § 1 Abs. 2 Z. 8 AZG einen Inhalt wie er eher aus den Definitionen des Arbeitsverfassungs- und des Arbeiterkammergesetzes folgt.

Nach dem Ausschlußbericht sei aber bei der Beurteilung des leitenden Angestellten im Sinne des AZG in stärkerem Maße auf den faktischen Einfluß und die Funktion des zu beurteilenden Arbeitnehmers abzustellen. Demgemäß seien daher z.B. nicht nur Vorstandsmitglieder, sondern auch nach außen hin rechtlich nicht haftbare kaufmännische Direktoren als Arbeitnehmer in leitender Position und somit als „leitende Angestellte“ zu qualifizieren. Dessen ungeachtet dürfe aber bei Auslegung dieser Ausnahmeregelung keinesfalls das dem Gesetz zugrundeliegende Schutzprinzip vernachlässigt werden. Kein „leitender Angestellter“, sondern voll unter dem Schutz dieses Gesetzes stehend, seien daher „z.B. ein Abteilungsleiter, der einem Hauptabteilungsleiter unterstellt ist, ein Werkmeister oder ein Mitprokurist, der weder auf betriebstechnischem, kaufmännischem oder administrativem Gebiet maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen erhalten hat“.

Haslinger (Überstundenprobleme im Arbeitszeitrecht, ZAS 1971, S. 47) legte treffend dar, daß - grob vereinfachend gesagt - leitende Angestellte „Manager der zweiten Ebene“ seien. Ihnen seien in unmittelbarer Unterstellung unter den Unternehmer (Vorstand, Geschäftsführer) unternehmerische Teilaufgaben (Aufgaben, mit denen auf Bestand und Entwicklung des Unternehmens Einfluß genommen wird) zur grundsätzlich selbständigen und eigenverantwortlichen Erledigung übertragen, verbunden mit Dienstgeberteilfunktionen, die diese Angestellten als Linienvorgesetzte gegenüber fachlich und disziplinar unterstellten Dienstnehmern wahrzunehmen haben. Anders als der leitende Angestellte im Sinne des Arbeiterkammergesetzes, der maßgebenden Einfluß auf die Führung des Unternehmens (also nicht nur auf einzelne unternehmerische Teilaufgaben) haben müsse und des Betriebsrätegesetzes (nunmehr des Arbeitsverfassungsgesetzes), wonach von leitenden Angestellten ein maßgebender Einfluß auf die Führung eines

Betriebes des Unternehmens ausgeübt werden müsse, enthalte die Definition des § 1 Abs. 2 Z. 8 AZG insofern keine Einschränkung. Diese Auslegung entspreche auch dem Schutzprinzip des AZG: „Es erschiene nicht sinnvoll, Angestellte, von denen man annehmen muß, daß sie denken und handeln wie ein Unternehmer und auf Grund der ihnen übertragenen dienstgeberischen Ausübung des Direktionsrechtes selbst Arbeitszeiteinteilungen in wesentlichen Betriebsbereichen treffen, dem Schutz des AZG unterstellen zu wollen“.

Der Verwaltungsgerichtshof hält diese Ausführungen des Ausschlußberichtes und von Haslinger grundsätzlich für zutreffend. Der Ausnahmetatbestand des § 1 Abs. 2 Z. 8 AZG ist bereits dann erfüllt, wenn ein Arbeitnehmer wesentliche Teilbereiche eines Betriebes in der Weise eigenverantwortlich leitet, daß hiedurch auf Bestand und Entwicklung des gesamten Unternehmens Einfluß genommen wird, sodaß er sich auf Grund seiner einflußreichen Position aus der gesamten Angestelltenschaft heraushebt. 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 sowohl genereller als auch individueller Art zu geben. „Eigenverantwortlich“ bedeutet hier nicht, daß der betreffende Arbeitnehmer in diesem Bereich völlig weisungsfrei ist, worauf Mayer-Maly (Der leitende Angestellte im österreichischen Recht, ZAS 1974, S. 208) hingewiesen hat: Auch der leitende Angestellte ist Arbeitnehmer und daher Weisungen unterworfen. Die Eigenverantwortlichkeit ist daher an einem relativen Maßstab zu messen, dem leitenden Angestellten muß ein erheblich größerer Entscheidungsspielraum als anderen Arbeitnehmern eingeräumt sein. In diese Richtung geht auch die Judikatur des Obersten Gerichtshofes (vgl. OGH vom 10. Juni 1975, 4 Ob 28/75, veröffentlicht in ZAS 18/1977, und vom 3. Juni 1980, 4 Ob 72/80, veröffentlicht in Sozialpolitik und Arbeitsrecht 1981/1260; zu dem Umstand, daß auch Personen, die wesentliche, aber nicht kaufmännische Teile eines Unternehmens führen, leitende Angestellte sind, vgl. auch Arb 8670 zur Vorgängerbestimmung des nunmehrigen § 1 Abs. 2 Z. 8 AZG, wonach der dem Staatsoperndirektor unterstellte technische Direktor und Ausstattungschef der Staatsoper als leitender Angestellter zu qualifizieren ist).

Die Rechtslage hat die belangte Behörde verkannt, wenn sie dem Berufungsvorbringen des Beschwerdeführers mit der Begründung nicht folgte, leitende Angestellte im Sinne des AZG könnten nur Personen sein, die die „Stellung eines kaufmännischen Direktors oder eines Prokuristen einnehmen“ und die Geschicke des Unternehmens von ihnen in „kaufmännischer Hinsicht“ beeinflußt würden.

Ob die Voraussetzungen im Sinne der hier dargelegten Rechtslage des § 1 Abs. 2 Z. 8 AZG tatsächlich auf die drei vom Beschwerdeführer genannten Arbeitnehmer zutreffen, läßt sich aus dem Akteninhalt nicht feststellen. Ausgehend von ihrer unrichtigen Rechtsansicht unterließ es die belangte Behörde nämlich zu ermitteln, welche Stellung diesen Personen im betreffenden Unternehmen tatsächlich zukommt. Da dieser wesentliche Verfahrensmangel aus einer unrichtigen Rechtsansicht der belangten Behörde resultierte, war der angefochtene Bescheid, soweit er Verwaltungsübertretungen wegen Beschäftigung dieser drei Arbeitnehmer betrifft, somit in den Punkten 2, 19 und 34 des Spruchteiles II.) A) sowie in Punkt 54 des Spruchteiles II.) C) des bestätigten Straferkenntnisses, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben (vgl. Erkenntnis vom 24. Februar 1972, Zl. 1308/70, und vom 12. Dezember 1975, Zl. 472/74).

Die Beschwerde wirft weiters der belangten Behörde zu Recht einen wesentlichen Verfahrensmangel mit der Begründung vor, die belangte Behörde habe nicht ermittelt, ob die Ausnahmetatbestände des § 8 AZG erfüllt gewesen seien.

§ 8 Abs. 1 und 2 AZG lautet:

„§ 8. (1) Die für den Betrieb oder eine Betriebsabteilung zulässige Dauer der Arbeitszeit darf um eine halbe Stunde täglich, jedoch höchstens bis zu zehn Stunden täglich in folgenden Fällen ausgedehnt werden:

- a) bei Arbeiten zur Reinigung und Instandhaltung, soweit sich diese Arbeiten während des regelmäßigen Betriebes nicht ohne Unterbrechung oder erhebliche Störung ausführen lassen,
- b) bei Arbeiten, von denen die Wiederaufnahme oder Aufrechterhaltung des vollen Betriebes arbeitstechnisch abhängt,
- c) bei Arbeiten zur abschließenden Kundenbedienung einschließlich der damit zusammenhängenden notwendigen Aufräumungsarbeiten.

(2) Die Arbeitszeit darf in den Fällen des Abs. 1 für männliche Arbeitnehmer über zehn Stunden täglich verlängert werden, wenn eine Vertretung des Arbeitnehmers durch andere Arbeitnehmer nicht möglich ist und dem Arbeitgeber die Heranziehung betriebsfremder Personen nicht zugemutet werden kann.“

Genau das Vorliegen dieser Ausnahmetatbestände hat der Beschwerdeführer in seiner Berufung behauptet.

Die belangte Behörde setzte keinerlei Verfahrensschritte, um die Richtigkeit dieses Vorbringens festzustellen, sondern führte im angefochtenen Bescheid hiezu lediglich aus, gerade bei „einfacheren“ Tätigkeiten, wie Reinigungs- und Aufräumungsarbeiten, könne davon ausgegangen werden, daß ihre Verrichtung durch andere Arbeitnehmer oder betriebsfremde Personen zumutbar sei, zumal sie nach den Erfahrungen des täglichen Lebens nicht einen hohen Einschulungsaufwand erforderte.

Aus dem Akteninhalt ist nicht feststellbar, ob die über 10 Stunden täglich hinaus beschäftigten Arbeitnehmer zu diesen Zeitpunkten durch andere Arbeitnehmer vertreten hätten werden können, oder dem Arbeitgeber die Heranziehung betriebsfremder Personen zumutbar gewesen sei, wie die Behörde in ihrer Begründung ausführt. Aus dem Akteninhalt geht nicht einmal hervor, welcher Art die von den betreffenden Arbeitnehmern verrichteten Arbeiten waren, ob andere Arbeitnehmer zur Vertretung vorhanden gewesen wären und aufgrund welcher Umstände es dem Beschwerdeführer als Arbeitgeber nicht unzumutbar war, betriebsfremde Personen heranzuziehen. Ob der Ausnahmetatbestand des § 8 Abs. 2 AZG verwirklicht war, läßt sich daher nicht beurteilen, sodaß der Sachverhalt insofern in einem wesentlichen Punkt - bei Verwirklichung des Ausnahmetatbestandes hätte der Beschwerdeführer keine Verwaltungsübertretung begangen - einer Ergänzung bedarf. Der angefochtene Bescheid ist daher insoweit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Da der Beschwerdeführer das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes des § 8 Abs. 1 iVm Abs. 2 AZG nur hinsichtlich der in den Punkten 3, 4, 6 bis 18, 20, 21, 25 bis 28 und 33 in Spruchteil A) des bestätigten Straferkenntnisses angeführten Arbeitnehmer behauptet, ist der angefochtene Bescheid nur betreffend dieser Punkte anzuheben, und zwar nur insoweit, als nicht bereits betreffend der Verwaltungsübertretungen am 23. Juli 1985 eine Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes erfolgt. Hinsichtlich der Beschäftigung der unter Punkt 9 des Spruchteiles A) des bestätigten Straferkenntnisses genannten Arbeitnehmerin kann zwar der Ausnahmetatbestand des § 8 Abs. 2 AZG schon deswegen nicht verwirklicht sein, weil dieser nur für männliche Arbeitnehmer gilt, doch ist insoweit der angefochtene Bescheid - wie oben ausgeführt - wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes (Beschäftigung am 23. Juli 1985) aufzuheben.

Dieser Verfahrensmangel hat aber auch aus folgenden Gründen die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides insoweit zur Folge, als mit ihm die Punkte 45 bis 47 des Spruchteiles B) bestätigt wurden, worin dem Beschwerdeführer die Beschäftigung von Arbeitnehmern in Überschreitung der sich aus § 3 AZG ergebenden Wochenarbeitszeit von 40 Stunden um mehr als 10 Stunden wöchentlich, zur Last gelegt wurden:

Nach § 3 Abs. 1 AZG darf die Wochenarbeitszeit 40 Stunden nicht überschreiten, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt wird. Nach § 9 AZG darf die sich aus § 3 leg. cit. ergebende Wochenarbeitszeit um nicht mehr als 10 Stunden wöchentlich überschritten werden, außer es handelt sich u.a. um einen Fall des § 8 Abs. 2 leg. cit. Wie vorhin dargelegt, behauptet der Beschwerdeführer nun betreffend bestimmter (männlicher) Arbeitnehmer das Vorliegen der Ausnahmebestimmung des § 8 Abs. 2 AZG. Wäre auf Grund dieser Ausnahmebestimmung die Überschreitung der täglichen Arbeitszeit betreffend dieser Arbeitnehmer zulässig gewesen, hätte auch die wöchentliche Arbeitszeit um mehr als 10 Stunden überschritten werden dürfen. Betreffend dieser - in den Punkten 45 bis 47 des Spruchteiles B) angeführten - Arbeitnehmer hat die belangte Behörde aus den gleichen Gründen ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge von Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet, was vom Verwaltungsgerichtshof von Amts wegen wahrzunehmen ist (vgl. Erkenntnis vom 22. November 1976, Zl. 1199, 1200/76, Slg. Nr. 9186/A), sodaß der angefochtene Bescheid insoweit ebenfalls gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG aufzuheben ist.

Im übrigen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

Hinsichtlich der zitierten, nicht in der Amtlichen Sammlung veröffentlichten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, verwiesen.

Wien, am 23. Mai 1989

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1989:1988080140.X00

**Im RIS seit**

16.05.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

16.05.2022

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

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