

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

15.10.2015

Geschäftszahl

Ra 2014/11/0065

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und den Hofrat Dr. Grünstäudl sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Krawarik, über die Revision des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz in 1010 Wien, Stubenring 1, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 18. Juni 2014, Zl. LVwG-WM-13-0026, betreffend Übertretungen des AZG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wiener Neustadt; mitbeteiligte Partei: J H in W), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird im angefochtenen Umfang (somit hinsichtlich des die Spruchpunkte 3., 11., 13. und 16. bis 22. des Straferkenntnisses vom 27. August 2013 aufhebenden und die diesbezüglichen Strafverfahren einstellenden Teiles) wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtes aufgehoben.

Begründung

1.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wiener Neustadt vom 27. August 2013 wurde der Mitbeteiligte - soweit für die vorliegende Revision wesentlich - mehrerer Übertretungen des Arbeitszeitgesetzes (AZG) schuldig erkannt, weil er es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufener der H. GmbH zu verantworten habe, dass namentlich genannte Arbeitnehmer an genau bezeichneten Tagen zwischen 1. September und 31. Oktober 2011 die gemäß § 9 AZG höchstzulässige Tagesarbeitszeit von zehn Stunden (Spruchpunkt 3.) und die höchstzulässige Wochenarbeitszeit von fünfzig Stunden überschritten hätten (Spruchpunkte 11. und 13.) sowie, dass den bezeichneten Arbeitnehmern an konkret genannten Tagen entgegen § 11 Abs. 1 AZG keine Ruhepausen gewährt worden seien (Spruchpunkte 16. bis 22.). Dafür wurden über ihn Geldstrafen zwischen EUR 72,-- und EUR 144,-- verhängt.

1.2. Dagegen erhob der Mitbeteiligte (die als Einspruch bezeichnete) Berufung vom 9. September 2013, die mit Ablauf des 31. Dezember 2013 gemäß § 3 VwGbk-ÜG als Beschwerde zu behandeln war. Darin beantragte er, die Bemessung der Geldstrafen auf die Hälfte herabzusetzen.

1.3. Dieser Beschwerde gab das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (kurz Verwaltungsgericht) mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 18. Juni 2014 insofern Folge, als das Straferkenntnis vom 27. August 2013 bezüglich der genannten Spruchpunkte 3., 11., 13. und 16. bis 22. aufgehoben und die diesbezüglichen Strafverfahren eingestellt wurden (andere Spruchpunkte des Straferkenntnisses, die das Verwaltungsgericht bestätigt hat, sind von der Revision nicht betroffen). Weiters wurde ausgesprochen, dass eine ordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis nicht zulässig sei.

Begründend führte das Verwaltungsgericht aus, das genannte Straferkenntnis beruhe auf einer Anzeige des Arbeitsinspektorates, welches bei einer Kontrolle der Arbeitszeitaufzeichnungen der H. GmbH die im Straferkenntnis genannten Überschreitungen der Tages- und Wochenarbeitszeiten der angeführten Arbeitnehmer und die Nichteinhaltung deren gesetzlich vorgeschriebener Ruhepausen festgestellt habe.

Dagegen habe der Mitbeteiligte im Rahmen seiner niederschriftlichen Vernehmung am 4. September 2012 zusammengefasst vorgebracht, dass zu bestimmten Uhrzeiten die Maschine des Betriebes (Orthopädieschuhmacher) automatisch abgeschaltet werde und dann sämtliche seiner Arbeitnehmer Pausen, darunter eine halbstündige Mittagspause, einhielten, auch wenn darüber im Zeiterfassungssystem keine Aufzeichnungen geführt würden. Jeder Mitarbeiter des Betriebes wisse somit, dass insgesamt eine dreiviertel Stunde Pause gehalten werde und dass diese Pausendauer auch bei der Abrechnung (Gehaltsverrechnung) abgezogen werde. Auch die Mitarbeiter im Verkauf, die eine einstündige Mittagspause

hätten, blieben (gemeint: während der Pause) im Sozialraum des Betriebes und würden "nicht ausstempeln". Lediglich "zusätzliche" Rauchpausen, die der Dienstgeber gestatte, würden gestempelt.

Die Ehefrau des Mitbeteiligten habe als Zeugin die Einhaltung der Pausen in der Gesamtdauer von einer dreiviertel Stunde (Mitarbeiter der Werkstätte) bzw. von einer Stunde (Arbeitnehmer im Verkauf) bestätigt, auch nach ihrer Aussage gebe es "keine Dokumentation, von wann bis wann der Einzelne in die Pause gehe".

Anschließend an die Wiedergabe des Verfahrensgeschehens stellte das Verwaltungsgericht fest, es sei unstrittig, dass die gegenständlichen Arbeitsaufzeichnungen "nur den Beginn und das Ende der Tätigkeit und sohin eine durchgehende Arbeitszeit" aufwiesen (und dass lediglich bei einem der nun in Rede stehenden Arbeitnehmer Ruhepausen ausgewiesen seien).

Es könne sohin, so das Verwaltungsgericht weiter, durchaus der Verantwortung des Mitbeteiligten gefolgt werden, dass "die generelle Pausenregelung nicht gesondert im Zeiterfassungssystem erfasst wird". Dies ergebe sich auch durch Zeugenaussagen und durch die schriftlichen Erklärungen mehrerer Arbeitnehmer, die in einer (nach dem Verwaltungsakt vom Mitbeteiligten vorgelegten) Liste mit ihren Unterschriften (datiert mit 17. Dezember 2012) die tatsächliche Einhaltung der Pausen bestätigt und dazu erläuternd ausgeführt hätten, dass die "automatische Zeiterfassung die Bruttoanwesenheitszeiten, die durch das Einstempeln morgens und das Ausstempeln abends erfasst werden", dokumentiere, jedoch nicht die Pausen, weil diese "nicht ausgestempelt" würden. Das Verwaltungsgericht gehe "sohin davon aus, dass zumindest die gesetzliche Pause von mindestens 30 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als sechs Stunden eingehalten worden ist". Daraus folge, dass der Vorwurf fehlender Ruhepausen (Spruchpunkte 16. bis 22. des Straferkenntnisses) unzutreffend sei und dass (bei nunmehriger Berücksichtigung von Ruhepausen) auch der in den Spruchpunkten 3.,

11. und 13. angelastete Vorwurf von Überschreitungen der Tagesbzw. Wochenarbeitszeit nicht richtig sei, sodass die Strafverfahren in diesen Punkten einzustellen gewesen seien.

1.4. Die vorliegende außerordentliche Revision des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz bekämpft das angefochtenen Erkenntnis ausschließlich insoweit, als damit die Spruchpunkte 3., 11., 13. und 16. bis 22 des Straferkenntnisses aufgehoben und die diesbezüglichen Strafverfahren eingestellt wurden. Zur Zulässigkeit der Revision wird ausgeführt, das angefochtene Erkenntnis weiche von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Hinweis insbesondere auf das Erkenntnis vom 27. September 2007, Zl. 2005/11/0183) ab, wonach bei Bestehen eines Stechuhr-Kontrollsystems zur Aufzeichnung von Arbeitszeiten einem Gegenbeweis, etwa in Form eines Zeugen, nur dann entsprechendes Gewicht zukommen könne, wenn im konkreten Betrieb neben dem Stechuhr-Kontrollsystem ein weiteres Kontrollsystem bestehe, aus dem sich die tatsächlichen Arbeitszeiten ergeben.

2. Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Vorlage der Verwaltungsakten durch das Verwaltungsgericht (Revisionsbeantwortungen wurden im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht erstattet) erwogen:

2.1. Gemäß § 13 Arbeitsinspektionsgesetz 1993, BGBl. Nr. 27/1993 in der Fassung BGBl. I Nr. 71/2013, kann der der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz bei Verfahren gemäß §§ 11 und 12 (Übertretung von Arbeitnehmerschutzvorschriften) gegen Erkenntnisse und Beschlüsse der Verwaltungsgerichte Revision beim Verwaltungsgerichtshof erheben.

Die vorliegende Amtsrevision des Bundesministers (Art. 133 Abs. 8 B-VG) erweist sich aufgrund der von ihr aufgezeigten Abweichung des angefochtenen Erkenntnisses von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, auf die im Folgenden näher eingegangen wird, gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG als zulässig.

2.2. Gemäß § 9 Abs. 1 Arbeitszeitgesetz, BGBl. Nr. 461/1969 in der für die Tatzeit maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 93/2010 (AZG), darf die Tagesarbeitszeit zehn Stunden und die Wochenarbeitszeit 50 Stunden nicht überschreiten (die in dieser Bestimmung erwähnten Ausnahmen sind gegenständlich nicht relevant).

Gemäß § 11 Abs. 1 AZG ist die Arbeitszeit durch eine Ruhepause von mindestens einer halben Stunde (die nach den Ausführungen dieser Bestimmung auch geteilt werden kann) zu unterbrechen, wenn die Gesamtdauer der Tagesarbeitszeit mehr als sechs Stunden beträgt.

Gemäß § 26 AZG hat der Arbeitgeber zur Überwachung der Einhaltung der in diesem Bundesgesetz geregelten Angelegenheiten in der Betriebsstätte Aufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden zu führen (Abs. 1) oder, wenn diese insbesondere bei gleitender Arbeitszeit vom Arbeitnehmer zu führen sind, diesen zur ordnungsgemäßen Führung dieser Aufzeichnungen anzuleiten (Abs. 3). Gemäß § 26 Abs. 5 AZG entfällt, wenn in einer Betriebsvereinbarung die in dieser Gesetzesbestimmung genannten Festlegungen getroffen werden, die Verpflichtung zur Führung von Aufzeichnungen über die Ruhepausen gemäß § 11.

2.3. Im vorliegenden Fall stützen sich die in Rede stehenden Tatvorwürfe des Straferkenntnisses (Überschreitung der höchstzulässigen Tages- und Wochenarbeitszeiten und Nichteinhaltung der gesetzlich vorgesehenen Ruhepausen) auf Arbeitszeitaufzeichnungen, die nach den Feststellungen mithilfe der Arbeitnehmer durch das "Einstempeln morgens und Ausstempeln abends", also ein sog. Stechuhr-Kontrollsystem, geschaffen wurden. In diesen Arbeitszeitaufzeichnungen sind unstrittig (und mit den aktenkundigen Aufzeichnungen übereinstimmend) der Beginn und das Ende der Arbeitszeiten der in Rede

stehenden Arbeitnehmer ("Bruttoanwesenheitszeiten") an den hier angelasteten Tattagen, jedoch in den hier interessierenden Fällen (abgesehen von einer vom Verwaltungsgericht genannten Ausnahme, die für das Schicksal des angefochtenen Erkenntnisses aber nicht entscheidend ist) keine Ruhepausen verzeichnet. In diesen Arbeitszeitaufzeichnungen findet sich daher in der Rubrik "Ruhepausen (hh:mm)" der Eintrag "00:00".

Das Verwaltungsgericht stellte im angefochtenen Erkenntnis aufgrund der Aktenlage (eine mündliche Verhandlung unterblieb) fest, dass die in Rede stehenden Arbeitnehmer an den angelasteten Tattagen sehr wohl tatsächlich Ruhepausen gehalten hätten, und vertrat daran anknüpfend die Rechtsansicht, dass diese Ruhepausen - obwohl sie in den Arbeitszeitaufzeichnungen unstrittig nicht dokumentiert sind - von den geleisteten Arbeitszeiten in Abzug zu bringen seien, sodass es im Ergebnis nicht zu den angelasteten Überschreitungen der höchstzulässigen Tages- und Wochenarbeitszeiten gekommen sei bzw. der Tatvorwurf fehlender Ruhepausen nicht zutreffe.

Im angefochtenen Erkenntnis gibt es keine Feststellung, dass in einer Betriebsvereinbarung mit den Arbeitnehmern des Mitbeteiligten Festlegungen im Sinne des § 26 Abs. 5 AZG getroffen worden wären, die von der Verpflichtung zur Führung von Aufzeichnungen über die Ruhepausen gemäß § 11 entbunden hätte.

2.4. Demgegenüber vertritt die Amtsrevision unter Hinweis auf die hg. Rechtsprechung zusammengefasst den Standpunkt, die vom Verwaltungsgericht festgestellten Ruhepausen dürften mangels entsprechender Dokumentation dieser Ruhepausen bei der Beurteilung, ob Übertretungen der höchstzulässigen Arbeitszeiten bzw. Nichtgewährung von Ruhepausen gemäß den §§ 9 und 11 AZG vorliegen, nicht berücksichtigt werden.

2.5. Strittig ist somit, ob das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall, in dem nach dem Gesagten ein Stechuhr-Kontrollsystem eingerichtet war, entgegen den Arbeitszeitaufzeichnungen von der Einhaltung von Ruhepausen ausgehen durfte.

2.6. Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem von der Revision ins Treffen geführten Erkenntnis vom 27. September 2007, Zl. 2005/11/0183, unter Bezugnahme auf seine Vorjudikatur ausgeführt:

"In dem im angefochtenen Bescheid zitierten Erkenntnis vom 29. Juni 1992, Zl. 92/18/0097, hat der Verwaltungsgerichtshof nämlich ausgesprochen, das Bestehen eines Stechuhr-Kontrollsystems impliziere, dass damit, also mit den auf den Stempelkarten aufscheinenden, das Eintreffen im Betrieb einerseits und das Verlassen des Betriebes andererseits markierenden Zeitangaben, der Beginn und das Ende der Arbeitszeit festgehalten, somit die tatsächliche Arbeitszeit gemessen wird. Sofern keine besondere vertragliche Vereinbarung besteht, ist das Betätigen der Stechuhr die jeweils erste und letzte tägliche 'Arbeitshandlung'.

Die Annahme der belangten Behörde, im Beschwerdefall bestünde im Sinne des zitierten Erkenntnisses eine 'besondere vertragliche Vereinbarung', auf Grund derer die in den Stechkarten verzeichneten Arbeitszeiten nicht maßgeblich seien, vermag den angefochtenen Bescheid schon deshalb nicht zu tragen, weil die belangte Behörde weder Feststellungen zum konkreten Inhalt dieser Vereinbarung (insbesondere darüber, auf welche andere Weise als durch die Stechkarten die in Anspruch genommenen Pausen der Mitarbeiter dokumentiert werden sollen) noch über deren Vertragsparteien getroffen hat.

...

Die -im Vorhinein erstellten- Dienstpläne sind schon grundsätzlich nicht geeignet, die tatsächlich geleisteten (und daher erst im Nachhinein feststellbaren) Arbeitszeiten und Ruhepausen zu dokumentieren (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Juli 1992, Zl. 90/19/0457 mwN).

...

Abgesehen davon kann bei Bestehen eines Stechuhr-Kontrollsystems einem Gegenbeweis, etwa in Form eines Zeugen, nur dann entsprechendes Gewicht zukommen, wenn, wie der Verwaltungsgerichtshof im zitierten Erkenntnis Zl. 92/18/0097 unter Verweis auf sein Erkenntnis vom 23. Mai 1989, Zl. 88/08/0005, dargelegt hat, im konkreten Betrieb neben dem Stechuhr-Kontrollsystem ein weiteres Kontrollsystem besteht, aus dem sich die tatsächlichen Arbeitszeiten ergeben. Dies ist gegenständlich aber nicht der Fall.

..."

2.7. Von dieser Rechtsprechung ist das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall abgewichen. Eine "besondere vertragliche Vereinbarung" im aufgezeigten Sinne wurde vom Verwaltungsgericht nicht festgestellt. Dennoch hat es seiner Entscheidung (ohne jegliche Bezugnahme auf die genannte Rechtsprechung) nicht die durch das bestehende Stechuhr-Kontrollsystem erstellten Arbeitszeitaufzeichnungen zugrunde gelegt, sondern ist vielmehr entgegen dem Inhalt dieser Arbeitszeitaufzeichnungen - lediglich aufgrund von aus dem Akt ersichtlichen Zeugenaussagen - von der Einhaltung der gesetzlich vorgesehenen Ruhepausen ausgegangen. Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle anzumerken, dass zwar § 26 Abs. 5 AZG idF BGBl. I Nr. 94/2014 den Entfall der Verpflichtung, Aufzeichnungen über die Ruhepausen zu führen, auch für Betriebe ohne Betriebsrat im Falle des Abschlusses entsprechender "Einzelvereinbarungen" vorsieht, doch ist diese Bestimmung auf den vorliegenden Fall noch nicht anzuwenden.

Die Revision ist daher zulässig und nach dem Gesagten auch berechtigt.

3. Das angefochtene Erkenntnis ist allerdings zusätzlich mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichts behaftet, die vom Verwaltungsgerichtshof vorrangig aufzugreifen ist. Dem steht nicht

entgegen, dass die Ausführungen der Revision zu ihrer Zulässigkeit eine Abweichung des angefochtenen Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (nach dem Gesagten zutreffend) in Bezug auf die Frage der Maßgeblichkeit von Arbeitszeitaufzeichnungen bei Übertretungen des AZG, nicht aber in Bezug auf die Frage der Entscheidungszuständigkeit des Verwaltungsgerichtes ins Treffen geführt hat, weil der Verwaltungsgerichtshof im Fall einer zulässigen Revision nicht auf jene Rechtsfragen beschränkt ist, die zur Zulässigkeit vorgebracht wurden (vgl. zu einer ähnlichen Konstellation das hg. Erkenntnis vom 9. September 2014, Zl. Ro 2014/09/0049).

Mit dem von der Revision bekämpften Teil des angefochtenen Erkenntnisses wurde das eingangs erwähnte Straferkenntnis vom 27. August 2013, wie dargestellt, bezüglich näher bezeichneter Spruchpunkte (die jeweils auch den Schuldspruch beinhalteten) aufgehoben und die diesbezüglichen Strafverfahren eingestellt, obwohl in der gegen dieses Straferkenntnis erhobenen Berufung (nunmehr Beschwerde) vom 9. September 2013 vom Mitbeteiligten bloß beantragt wurde, "die Bemessung der Geldstrafe auf die Hälfte herabzusetzen".

Das Verwaltungsgericht hat somit eine ihm nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch genommen, dies ist vom Verwaltungsgerichtshof gemäß § 41 VwGG von Amts wegen aufzugreifen (vgl. die bei Mayer, B-VG, 5. Auflage, 2015, unter Pkt. I. zu § 41 erster Satz VwGG angeführte Rechtsprechung zur früheren Bescheidbeschwerde, die angesichts des durch die Novelle BGBl. I Nr. 33/2013 im Wesentlichen unveränderten Wortlautes des § 41 erster Satz VwGG - auch die Gesetzesmaterialien, RV 2009 BlgNR XXIV.GP und AB 2112 BlgNR XXIV.GP, legen nichts Gegenteiliges nahe - auf die Revision übertragbar ist).

Das angefochtene Erkenntnis war daher im bezeichneten Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichts aufzuheben.

Ein Aufwandersatz kommt gemäß § 47 Abs. 4 VwGG nicht in Betracht.

Wien, am 15. Oktober 2015