

Was bei den Aufzeichnungen gem. § 26 AZG zu beachten ist

1. Gesetzliche Ausgangslage

Maßgeblicher Gesetzestext des Arbeitszeitgesetzes (AZG):

§ 26 Abs 1: Der Arbeitgeber⁺ hat zur⁺ Überwachung der Einhaltung der in diesem Bundesgesetz geregelten Angelegenheiten in der Betriebsstätte⁺ Aufzeichnungen⁺ über die geleisteten Arbeitsstunden⁺ zu führen. Der Beginn und die Dauer eines Durchrechnungszeitraumes sind festzuhalten.

Die Formulierung gibt Einblick in die maßgeblichen Aspekte: Zunächst ist klargestellt, dass der Arbeitgeber der Adressat der Verpflichtung ist. Dann wird klargestellt, wozu die Verpflichtung dienen soll, nämlich zur Überwachung der Einhaltung der Regeln des Arbeitszeitgesetzes (AZG). Dann enthält der Text eine Aussage darüber, wo die Aufzeichnungen zu führen sind, in der Betriebsstätte. Schließlich wird dann noch der Begriff Aufzeichnungen verwendet, ohne genau zu beschreiben, was genau darunter zu verstehen ist und das Objekt der Aufzeichnungen genannt, nämlich die geleisteten Arbeitsstunden.

§ 26 Arbeitszeitgesetz enthält keine besonderen Regelungen für den Sonderfall der Arbeitskräfteüberlasser, bei dem im Vergleich zu einem „herkömmlichen“ Arbeitsverhältnis nicht nur zwei, sondern drei Personen involviert sind.

Maßgeblicher Gesetzestext des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG):

§ 6. Abs 2: Für die Dauer der Beschäftigung im Betrieb des Beschäftigers gilt der Beschäftiger als Arbeitgeber im Sinne der Arbeitnehmerschutzvorschriften.

Die Formulierung regelt die Aufteilung der Pflichten im Bereich des Arbeitnehmerschutzvorschriften zwischen dem Überlasser als arbeitsvertragsrechtlicher Arbeitgeber und dem Beschäftigter: Für die Dauer der Beschäftigung (Überlassung des Arbeitnehmers) - somit zeitlich beschränkt - treffen ausschließlich den Beschäftigter die Pflichten aus den Arbeitnehmerschutzvorschriften. Der Gesetzestext präzisiert den Begriff Arbeitnehmerschutzvorschriften nicht näher.

Zum Teil sind die Begriffe klar (zB Beschäftigter), zum Teil unklar (zB bedeutet Arbeitsstunden, dass nur das Ausmaß der täglichen AZ aufgezeichnet werden muss oder auch Beginn und Ende der AZ ?; Was sind Arbeitnehmerschutzvorschriften?).

Da die Vorschriften des AZG zu den Arbeitnehmerschutzvorschriften zählen, sind bei Frage der Führung der Arbeitszeitaufzeichnungen § 26 Abs 1 AZG und § 6 Abs 1 AÜG nebeneinander zu beachten.

Im Folgenden werden die Aspekte, die sich aus dem Bestehen der beiden Gesetzesbestimmungen nebeneinander ergeben sowie die unklaren Begriffe genauer beleuchtet:

2. Wen trifft nun die Aufzeichnungspflicht bei Arbeitskräfteüberlassung?

Die Pflicht trifft nach § 26 Abs 1 AZG den Arbeitgeber (AG), worunter der zivilrechtliche Arbeitgeber, also grundsätzlich der Überlasser, verstanden wird. Aufgrund des § 6 Abs 1 AÜG geht diese Pflicht für die Dauer der Beschäftigung auf den Beschäftigten über.

Konsequenz des Bestehens der beiden Gesetzesbestimmungen neben einander ist, dass die **Aufzeichnungspflicht zwischen Überlasser und Beschäftigter**, je nach Zeitraum aufgeteilt ist. Dabei sind zwei Zeiträume zu unterscheiden.

- Zeitraum „keine Überlassung“: Bestehen eines aufrechten Dienstverhältnisses beim Überlasser ohne dass eine Überlassung an einen Beschäftigten erfolgt. Hier trifft die Aufzeichnungspflicht den Überlasser.
- Zeitraum „Überlassung“: Bestehen eines aufrechten Dienstverhältnisses beim Überlasser. Es erfolgt eine Überlassung an einen Beschäftigten. Hier trifft die Aufzeichnungspflicht den Beschäftigten.

Da ein wesentlicher Zweck der Aufzeichnungspflichten darin besteht, dem Arbeitsinspektorat die nachfolgende Kontrolle der Einhaltung der Arbeitszeitbestimmungen zu ermöglichen, besteht eine Pflicht die Arbeitsaufzeichnungen mindestens 6 Monate lang aufzubewahren. Die Aufbewahrungspflicht nach Beendigung trifft wiederum den Überlasser.

Beispiel: Beim Arbeitskräfteüberlasser Ü steht der Arbeitnehmer AN seit 1.2.2008 in einem Dienstverhältnis. Der Arbeitnehmer AN kann nur für den Zeitraum 14.2.2008 bis 21.2.2008 an den Beschäftigten B überlassen werden (die geplante Überlassung für den Zeitraum 1.2.2008 bis 13.2.2008 ist - aus welchen Gründen auch immer - nicht zustande gekommen).

Für den Zeitraum 1.2.2008 bis 13.2.2008 hat der Überlasser Ü die Arbeitszeitaufzeichnungen zu führen.

Für den Zeitraum 14.2.2008 bis 21.2.2008 hat der Beschäftigte B die Arbeitszeitaufzeichnungen zu führen.

Für den Aufbewahrungszeitraum - jedenfalls bis 22.8.2008 - hat der Überlasser die für den Zeitraum 14.2.2008 bis 21.2.2008 geführten Arbeitsaufzeichnungen aufzubewahren.

Beachte: Im Zeitraum Überlassung besteht aber für den Überlasser eine Pflicht zur Kontrolle des Beschäftigten. Er hat ein geeignetes Kontrollsystem einzurichten bzw. bei Verstößen unverzüglich zu reagieren.

Als geeignetes Kontrollsystem kommt in Betracht, die überlassene Arbeitskraft ausdrücklich aufzufordern, einschlägige rechtswidrige Weisungen (z.B. hinsichtlich der Arbeitszeit) nicht zu beachten und zumindest wöchentlich die Einhaltung des Arbeitszeitgesetzes durch Kontrolle der tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden sicher zu stellen.

Zulässig ist auch eine Vereinbarung, dass der Arbeitnehmer die Arbeitszeitaufzeichnungen führt. Es bedarf also der Zustimmung des Arbeitnehmers. Dadurch wird aber die Verantwortung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Aufzeichnungen nicht vom jeweiligen Aufzeichnungspflichtigen auf den Arbeitnehmer verlagert. Die Aufbewahrungspflicht bleibt dadurch ebenfalls unverändert.

Beachte: Neuere Literaturstimmen¹ gehen in die Richtung, dass den Überlasser trotz § 6 Abs 1 AÜG, auch während des Zeitraums der Überlassung die Pflicht zur Führung der Arbeitszeitaufzeichnungen treffen würde.

Empfehlung

In den vertraglichen Grundlagen (Arbeitsvertrag mit Arbeitnehmer, Überlassungsvertrag mit Beschäftigter) ist klar zu regeln, wen die Verpflichtung zur Führung der Arbeitszeitaufzeichnungen trifft. Die Variante Aufzeichnung durch Arbeitnehmer, Anleitung, Unterstützung und Kontrolle durch Beschäftigter wird in der Regel zweckmäßig sein. Denkbar ist auch, dass die gesamte Aufzeichnungsverpflichtung dem Beschäftigter zugeordnet bleibt.

Ebenso sind in den Verträgen die wesentliche Punkte des Kontrollsystems zu regeln; z.B. im Arbeitsvertrag die Anordnung einschlägige rechtswidrige Weisungen nicht zu beachten bzw. im Überlassungsvertrag die Verpflichtung des Beschäftigten die kontrollierten (abgezeichneten) Arbeitszeitaufzeichnungen an den Überlasser am Ende einer jeden Kalenderwoche zu übermitteln.

3. Wo sind die Aufzeichnungen zu führen?²

¹ Schrank, Arbeitszeitgesetz, Band 1, § 28 AZG Rz 7

² Die Ausführungen beziehen sich nur auf die Sphäre des Überlassers

In der Betriebsstätte.

Was ist die Betriebsstätte,

- wenn die Arbeitnehmer zB nur ausnahmsweise das Verwaltungsgebäude des Arbeitgebers aufsuchen, weil sie laufend von zuhause direkt zur Arbeitsstelle und dann wieder nachhause fahren?
- wenn im Konzern die Lohnverrechnung zentral im Verwaltungsgebäude einer Konzerngesellschaft auch für die anderen Konzerngesellschaften durchgeführt wird und daher dort auch die zentrale Arbeitszeiterfassung stattfindet?
- im Fall einer Zweigniederlassung ?

In der Betriebsstätte besteht auch das Einsichtsrecht der Arbeitsinspektion nach §§ 26 Abs 6 AZG („Die Arbeitgeber haben dem Arbeitsinspektorat die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und auf Verlangen Einsicht in die Aufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden zu geben.“)

Der Begriff „Betriebsstätte“ ist funktional auszulegen. Betriebsstätte ist jene, in welcher der überlassene Arbeitnehmer organisatorisch zu geordnet ist. Betriebsstätte ist also jener Betriebsteil des Überlassers, welche die Arbeitskräfteüberlassung abwickelt; zB Zweigniederlassung, Filiale

Die Aufzeichnungen müssen also zumindest in den einzelnen Büros der Zweigniederlassung oder Filiale geführt werden bzw. einsehbar sein.

Beachte: Nicht ausreichend ist, wenn die Arbeitszeitaufzeichnungen im Lohnbüro der Zentrale des Überlassers zur Verfügung stehen, ebenso nur bei der Lohnverrechnung, welche durch eine eigene Konzerngesellschaft abgewickelt wird.

Konzern: Im Konzern ist es zwar zulässig, dass eine Konzerngesellschaft die Aufzeichnungen zentral führt, die Aufzeichnungen müssen aber trotzdem in den Verwaltungsgebäuden (auch Zweigniederlassungen oder Filialen) der anderen Gesellschaften einsehbar und pro Arbeitnehmer ausdrückbar sein.

Aus Sicht des Überlassers ist es nicht notwendig, dass während des Zeitraums der Überlassung die Arbeitsaufzeichnungen auch an der Arbeitsstelle beim Beschäftigten (z.B. Baustelle, Büro des Beschäftigten) zur Verfügung stehen.

Die Arbeitsaufzeichnungen müssen umgehend in die Betriebsstätte des Überlassers transferiert werden, wobei eine wöchentliche Übermittlung ausreichend ist.

Empfehlung

Die wöchentlichen Arbeitsaufzeichnungen (zB für KW 8) sollten spätestens am Beginn (Montag) der darauffolgenden Kalenderwoche (für dieses Beispiel KW 9) in der Betriebsstätte, welche die Überlassung abwickelt, einsehbar und reproduzierbar sein. Die Arbeitsaufzeichnungen sind in dieser Betriebsstätte mindestens 6 Monate aufzubewahren.

Mit der wöchentlichen Übermittlung wird auch für den Fall, dass der Überlasser im Zeitraum der Überlassung die Arbeitszeitaufzeichnungen zu führen, dieser Pflicht entsprochen.

4. Was erfüllt das Erfordernis der Aufzeichnungen?

Grundsätzlich sind alle Arten von Arbeitszeitaufzeichnungen geeignet, sofern sie

- **Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und**
- **die zeitliche Lagerung und Dauer der Pausen dokumentieren sowie**
- **eine entsprechende Kontrolle durch das Arbeitsinspektorat ermöglichen.**

Möglich sind also handschriftliche Aufzeichnungen genauso wie das Führen von elektronischen Dateien, die zB von Zeiterfassungssystemen generiert werden, und die das Ausdrucken von Listen die für die einzelnen Arbeitnehmer ermöglichen. Wenn die geleisteten Arbeitszeiten mit dem Vereinbarten übereinstimmen, wird es auch reichen, wenn die Aufzeichnung die Information enthält, dass ein bestimmter AN an einem bestimmten Tag die vereinbarte AZ eingehalten hat. Zusatzinformationen wären in einem solchen Fall nur dann erforderlich, wenn von der vereinbarten AZ abgewichen wurde, zB Mehrarbeit oder Überstunden geleistet wurden. Ein bloßer Hinweis auf die generelle Arbeitszeiteinteilung reicht aber nicht als Arbeitszeitaufzeichnung. Es muss dafür Sorge getragen werden, dass für jeden Tag die tatsächlichen individuellen Arbeitszeiten nachvollziehbar sind.

Empfehlung

Die vom Arbeitnehmer geleisteten Arbeitsstunden sind möglichst präzise zu erfassen und laufend vom Arbeitnehmer schriftlich als richtig zu bestätigen. Dies erspart Diskussionen über angebliche geleistete Mehrarbeit bzw. Überstunden.

5. Was ist mit geleisteten Arbeitsstunden gemeint und muss auch Beginn und Ende der AZ aufgezeichnet werden?

Auch hier muss wieder an den Zweck der Regel angeknüpft werden. Die Aufzeichnungen müssen also so beschaffen sein, dass überprüft werden kann, ob das AZG eingehalten wird. Dazu ist erforderlich, dass nicht nur das Ausmaß der geleisteten Arbeitsstunden sondern auch die Uhrzeit des Beginns und des Endes aufgezeichnet wird.

Außerdem ist auch eine Überprüfung, ob die dem Arbeitnehmer nach dem AZG sowie dem Arbeitsruhegesetz (ARG) zugewilligten Ruhezeiten eingehalten werden, nur dann möglich, wenn auch Beginn und Ende der Arbeitszeit ersichtlich ist.

Auch Lage und Dauer der Pausen sind aufzuzeichnen. Dies ergibt sich schon allein daraus, dass sonst nicht überprüft werden könnte, ob die Arbeitnehmer die im AZG geregelten Pausen machen.

Empfehlung

Der Nachweis über die geleisteten Arbeitsstunden sollte mit den geforderten Arbeitsaufzeichnungen kombiniert werden, sodass von Arbeitnehmer und vom Beschäftigten ein (gemeinsames) Formular unterfertigt wird. Durch Unterfertigung dieses Formulars sollte auch von beiden Seiten die Erklärung abgegeben werden, dass die Aufzeichnungen über die Arbeitszeit vollständig und richtig durchgeführt wurden.

6. Was wird bestraft?

Bestraft wird das mangelhafte Führen (§ 28 Abs. 1 Z 3 AZG) der Aufzeichnungen genauso wie das Unterlassen des Führens (§ 28 Abs. 2 Z 6 AZG). Das mangelhafte Führen wird geringer bestraft, als das gänzliche Unterlassen.

Die Nichteinhaltung der Aufzeichnungspflichten ist eigenständig strafbar; insbesondere auch dann, wenn keine Arbeitszeitverstöße vorliegen.

Aus dem Gesetzeswortlaut geht nicht eindeutig hervor, ob auch Verstoß gegen die Aufbewahrungspflicht strafbar ist (z.B. wenn die ordnungsgemäßen Arbeitszeitaufzeichnungen bereits nach 5 Monaten nicht mehr aufbewahrt werden). Unter Verwaltungsstrafsanktion steht ausdrücklich die Verletzung der Auskunfts- und Einsichtspflichten gemäß § 26 Abs. 6 AZG (§ 28 Abs. 1 Z 3 AZG). Es ist daher davon auszugehen, dass ein derartiges Verhalten unter dieser Verwaltungsstrafnorm fällt.

Beachte: Seit der Novelle 2007 existiert eine Besonderheit bei den Verwaltungsstrafbestimmungen. Diese liegt darin, dass Verstöße gegen die Aufzeichnungspflicht hinsichtlich jeden einzelnen Mitarbeiters bestraft werden, wenn

durch das Fehlen der Aufzeichnungen die Feststellung der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit unmöglich oder unzumutbar wird (§ 28 Abs. 8 AZG). Darunter fallen nicht vorhandene, aber fehlerhafte Arbeitsaufzeichnungen. Bisher erfolgte in beiden Fällen immer nur eine Bestrafung für den Arbeitgeber.

Beispiel: Der Arbeitskräfteüberlasser hat Arbeitszeitaufzeichnungen für 8 Arbeitnehmer aufzubewahren. Fehlen diese 8 Aufzeichnungen, so erfolgt eine Bestrafung für 8 Verwaltungsübertretungen (8 Mal eine Geldstrafe zwischen EUR 72,00 und EUR 1.815,00). Sind die Aufzeichnungen für die 8 Arbeitnehmer vorhanden, aber fehlerhaft (Pausen nicht vollständig eingetragen) erfolgt nur 1 Bestrafung (Geldstrafe zwischen EUR 20,00 und EUR 463,00).

7. Wer wird bestraft?

Bestraft wird grundsätzlich, derjenige den die Pflicht zur Aufzeichnung der Arbeitszeit trifft: Im Zeitraum „keine Überlassung“ somit der Überlasser; im Zeitraum „Überlassung“ der Beschäftigte, wobei der Überlasser für seine Strafffreiheit seine Verpflichtung zur Einrichtung eines geeigneten Kontrollsystems zu erfüllen hat.

Empfehlung

Da dem Überlasser trotz des zeitlichen beschränkten Übergangs der Arbeitgeberpflichten letztendlich weitreichende Verwaltungsstrafen drohen, hat der Überlasser sorgfältig darauf Bedacht zu nehmen, dass den Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten nach dem AZG entsprochen wird.

8. Weitere Konsequenzen bei unzureichenden Arbeitszeitaufzeichnungen

Gänzlich neu eingeführt durch die AZG- Novelle 2007 wurde eine zivilrechtliche Sanktion: Bei gravierenden Mängel der Arbeitszeitaufzeichnungen, welche die Feststellung der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit unzumutbar machen, werden die Verfallsfristen (in der Regel kollektivvertragliche) gehemmt; laufen also nicht weiter. Die Verfallsfristhemmung endet erst mit Nachreichen der entsprechenden Arbeitszeitaufzeichnungen an den Arbeitnehmer.

Der klassische Hemmungsfall wird bei Fehlen jeglicher Arbeitszeitaufzeichnungen eintreten. Unzumutbarkeit wird auch dann angenommen, wenn dem Arbeitnehmer die Arbeitsaufzeichnungen willkürlich vorenthalten werden.

Empfehlung

Der Überlasser soll nach vollständigen Arbeitszeitaufzeichnungen trachten, damit auch keine Hemmung der Verfallsfristen eintreten kann.

BRUCKMÜLLER ✦ ZEITLER
RECHTSANWÄLTE

Verfasser: **Rechtsanwalt Dr. Georg Bruckmüller**

Vertrauensanwalt der OÖ Arbeitskräfteüberlasser

im Namen der Bruckmüller Zeitler Rechtsanwälte GmbH

Kontakt: www.bzp.at

Stand: April 2008

Trotz sorgfältigster Bearbeitung wird für die Ausführungen keine Gewähr übernommen. Nachdruck, Vervielfältigung und Verbreitung jeglicher Art nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Allgemeinen Fachgruppe OÖ des Gewerbes, Berufsgruppe Arbeitskräfteüberlasser, zulässig.