

Wann ist der Dienstgeb

Für den Arbeitgeber gilt: Arbeitszeitaufzeichnungen sind für alle vom Arbeitszeitgesetz erfassten Arbeitnehmer zu führen. Dieser Beitrag soll Antwort auf die Frage geben, ob der Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht an einen (leitenden) Angestellten delegieren kann und dennoch für Anleitung und Kontrolle zuständig bleibt oder nicht.

Von Markus Metzl*

Einleitung

Mit der Einführung des Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetzes (ASRÄG) 2014 ist es zu wesentlichen Änderungen beziehungsweise Neuerungen im Bereich der Arbeitszeitaufzeichnungen und vor allem in der Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfung gekommen. Dieser Beitrag konzentriert sich speziell auf die § 7a und § 7b des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG). Darin ist bestimmt, dass der Arbeitgeber im Arbeitszeitgesetz (AZG) geregelte Aufzeichnungen über die geleistete Arbeitszeit inklusive Ruhepausen festzuhalten hat.

Das AZG umfasst alle Arbeitnehmer, die das 18. Lebensjahr vollendet haben. Spezielle Berufsgruppen wie zum Beispiel Hausangestellte und Hausbesorger, Heimarbeiter, Bäckereiarbeiter und leitende Angestellte sind vom Geltungsbereich des AZG (s. AZG § 1 Abs. 1 und 2) jedoch ausgenommen. Der Begriff des leitenden Angestellten im AZG ist nicht ident mit jenem des Arbeitsverfassungsgesetzes (ArbVG). Von maßgeblichen Führungsaufgaben spricht man, wenn der Angestellte eine Vorgesetztenfunktion ausübt oder wesentliche Entscheidungsbefugnisse innehat sowie selbstverantwortlich und ohne Vorgaben von Dienstanweisungen und einer laufenden Kontrolle, kaufmännische oder technische Aufgaben erledigt (Vgl. Ortner 2015, S. 287). Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 28.10.1993 einen leitenden Angestellten i.S.d. AZG als Arbeitnehmer bezeichnet, wenn dieser wesentliche Teilbereiche eigenverantwortlich leitet und dadurch auf Bestand und Entwicklung des gesamten Unternehmens Einfluss nehmen kann (VwGH, 28.10.1993, 91/19/0134). Neben dem Arbeitsruhegesetz (BGBL 1983/144) und dem Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetz (BGBL 1962/235) haben auch der zuständige Kollektivvertrag beziehungsweise Betriebsvereinbarungen Regelbefugnisse.

Für den Arbeitgeber gilt: Arbeitszeitaufzeichnungen sind für alle vom Arbeitszeitgesetz erfassten Arbeitnehmer zu führen. Der

Dienstnehmer wiederum hat einen monatlichen Anspruch auf eine kostenfreie Übermittlung seiner Arbeitszeitaufzeichnungen. Dieser Umstand kann durch den Abschluss von All-in-Vereinbarungen, Mehr- und/oder Überstundenpauschalen oder für Arbeitnehmer mit fixen Arbeitszeiten nicht umgangen werden. Dieser Beitrag soll Antwort auf die Frage geben, ob der Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht an einen (leitenden) Angestellten delegieren kann und dennoch für Anleitung und Kontrolle zuständig bleibt oder nicht.

Auswirkungen durch Einführung des LSDB-G

Die Novellierung des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSDB-G) mit Inkrafttreten per 1.1.2015 hat neben der behördlichen Kontrolle des Grundlohns den Begriff der „Lohnunterlage“, die vom Arbeitgeber bereitzuhalten sind, genau verankert (Vgl. § 7a ff AVRAG). Diese sind neben dem

- Arbeitsvertrag oder Dienstzettel
- die monatlichen Abrechnungen samt Banküberweisungen,
- die LohnEinstufung und
- die Arbeitszeitaufzeichnungen.

Bei einem ausländischen Eigentümer sind diese in deutscher Sprache zu führen. Unterlagen in einer anderen Sprache genügen diesen sehr eng auszulegenden Anforderungen des AVRAG nicht. Ein weiterer Punkt ist, dass die Lohnunterlagen jeweils am inländischen Arbeits- und Einsatzort zur Verfügung zu halten sind. Bei laufendem Wechsel des Einsatzortes sind die Unterlagen jedenfalls im Inland zu führen und während der gesamten Beschäftigungsdauer in Österreich bereitzuhalten (Vgl. Gruber, Rendl, Wotruba 2015, S. 14ff).

In der nachfolgenden Aufstellung werden häufig vorkommende Entgeltbestandteile auf ihre Bedeutung für Lohn- und Sozialdumping (Mindestentgelt) analysiert.

Wer in der Pflicht?

Angesichts dieser Verschärfungen ist die Neuregelung, dass bei schriftlich festgehaltenen Arbeitszeiteinteilungen (Schichtpläne mit konkreter Zuordnung einzelner Arbeitnehmer) nur monatliche Einhaltebestätigungen beziehungsweise nur Abweichungen laufend aufzuzeichnen sind, zu begrüßen (Vgl. ARD 6459/25/2015). Hinweis: Bei kollektivvertraglichen Zulagen beziehungsweise Zuschlagsregelungen empfiehlt es sich aber trotzdem, dass Regelaufzeichnungen geführt werden, da ein hohes Risiko von kollektivvertraglichen Unterschreitungen und somit ein strafbares Lohndumping vorliegen kann. Des Weiteren war bisher das Führen von Saldenaufzeichnungen (das heißt nicht der Beginn und das Ende beziehungsweise die Ruhepausen sind aufzuzeichnen, sondern Montag sechs Stunden, Dienstag acht Stunden, Mittwoch neun Stunden) an das Erfordernis der überwiegenden Tätigkeit außerhalb der Arbeitsstätte gebunden (S. § 26 Abs. 3 AZG). Diese Voraussetzung ist mit 1.1.2015 weggefallen, was zu Erleichterungen für die Arbeitgeber geführt hat.

Zusammenfassung der drei wesentlichen Vereinfachungen mit Einführung des LSDB-G:

- Für Mitarbeiter, die Arbeitszeit und Arbeitsort selbst bestimmen können oder ihre Tätigkeit überwiegend in ihrer Wohnung ausüben (Telearbeiter), reichen Saldenaufzeichnungen.
- In Zukunft kann die Aufzeichnung von Ruhepausen auch in Betrieben ohne Betriebsrat nach schriftlicher Einzelvereinbarung entfallen. Die Vorgabe einer 30-Minuten-Pause entfällt (Vgl. §26 Abs. 5 AZG). Eine Formulierung könnte daher lauten: „Die halbstündige Ruhepause muss an Arbeitstagen an denen mehr als sechs Stunden gearbeitet wird, in der Zeit von verpflichtend eingehalten werden.“
- Bei fixer Arbeitszeitaufteilung kann die Aufzeichnung ganz entfallen, nur die Abweichungen sind festzuhalten (Vgl. § 26 Abs. 5a AZG). Eine Formulierung könnte lauten: „Die Normalarbeitszeit verteilt sich auf folgende fixe Arbeitszeiten: Mo-Fr., 8 – 16.30h (abzüglich einer Ruhepause von 0,5h).“

Verantwortlichkeit der Arbeitsaufzeichnungen

Der OGH hat entschieden, dass der Arbeitgeber nur unter strengen Voraussetzungen die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung für die Arbeitszeitaufzeichnungen abgeben darf. Die Bestellung eines verantwortlichen Dienstnehmers (Beauftragten) ist nur dann wirksam, wenn bei der nach dem AVRAG zuständigen Kontrollstelle (Arbeitsinspektorat) eine schriftliche Mitteilung samt Nachweis der Zustimmung des Beauftragten übermittelt wird (Vgl. § 9 Abs. 2 und 3 VStG). Die verwaltungs-

strafrechtlichen Folgen für falsche Aufzeichnungen hat immer der Dienstgeber zu tragen (Vgl. OGH, 8 ObA 46/13t vom 30. Juli 2013) – oder anders formuliert: Auch fehlende oder unvollständige Zeitaufzeichnungen ändern nichts an den Ansprüchen eines Dienstnehmers.

Zusammenfassung

Im Folgenden einige FAQs hinsichtlich der Änderungen und Neuerungen der Arbeitsaufzeichnungen.

Wer trägt die vertragliche beziehungsweise verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung für Arbeitszeitaufzeichnungen?

Die Pflicht und die Verantwortung zur Aufzeichnung von Arbeitsstunden treffen laut Arbeitszeitgesetz den Arbeitgeber. Selbst wenn die Aufzeichnungspflicht dem jeweiligen Arbeitnehmer durch Vereinbarung (vertraglich) übertragen wird, bleibt die Verantwortung für die regelmäßige Kontrolle und die Aufbewahrung der Aufzeichnungen beim Dienstgeber. Durch fehlerhafte oder ungenaue Aufzeichnungen verliert der Arbeitnehmer sein Recht auf Abgeltung der Mehrarbeits- beziehungsweise Überstunden nicht. Die entsprechenden Sanktionen nach dem ArbZG (§ 28) treffen immer nur den Arbeitgeber.



Die häufigsten Mindestentgelte und ihre Relevanz für das LSDG

Entgeltbestandteil	Mindestentgelt Ja / Nein
Abfertigung	Nein
Erschwernis-/Gefahrenzulagen	Ja
BMSVG-Beiträge	Nein
Feiertagsentgelt	Ja
Grundlohn	Ja
Ist-Lohn-Erhöhungen	Nein
Mehrstunden	Ja
Prämien	Nein
Schmutzzulagen	Nein
Sonderzahlungen	Ja
Sonn-und Feiertagszuschläge	Ja
Überstunden	Ja
Urlaubsentgelt	Ja

Tab. 1

Arbeitszeitaufzeichnungen

Muster für Arbeitsaufzeichnungen (Mindestangaben) mit einer Pause

Nachname und Vorname		Monat und Jahr			
Arbeitszeitaufzeichnungen					
Tag	Arbeitsbeginn	Arbeitsende	Pause von-bis	Tagesarbeitszeit (ohne Pausen)	Notizen
1					
2					
3					
4					
usw.					
Durchrechnungszeiträume:		von:	bis:		
Unterschrift:					

Tab. 2.

► **Besteht die Möglichkeit, das Führen von Arbeitsaufzeichnungen an einen Mitarbeiter zu delegieren?**

Ja, unter bestimmten Voraussetzungen ist die Bestellung eines verantwortlichen beauftragten Mitarbeiters, der die Führung und/oder Kontrolle der Arbeitsaufzeichnungen rechtswirksam innehat, möglich (Vgl. § 9 VStG und § 23 Arbeitsinspektionsgesetz (ArbIG)). Die Person muss

- den Hauptwohnsitz im Inland haben,
- strafrechtlich verfolgbar sein,
- eine entsprechende Anordnungsbefugnis für einen klar abzugrenzenden Bereich besitzen,
- als Arbeitnehmer leitender Angestellter sein, dem maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen worden sind und
- der Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten nachweislich zugestimmt haben.

Wie sieht es dabei aus, wenn es sich beim Mitarbeiter um einen leitenden Angestellten i. S. d. AZG handelt?

Der Personenkreis eines leitenden Angestellten im AZG/ARG ist ein wesentlich kleinerer als im ArbIG. Laut AZG/ARG sind das jene Personen, die maßgeblich über Budget und/oder Personal entscheiden können. Der VwGH hat bestätigt, dass im Unterschied zu einem leitenden Angestellten im Sinne des AZG/ARG kein Einfluss durch den Beauftragten nach dem ArbIG auf die Unternehmensführung gegeben sein muss, um als leitender Angestellter zu gelten. Dass der Beauftragte letztlich doch an Weisungen seines Arbeitgebers gebunden ist, schadet nicht. Er muss einen erheblich größeren Entscheidungsspielraum haben als anderen Dienstnehmer. Eine Entscheidungsbefugnis über die Einstellung, Kündigung oder Entlassung von Arbeitnehmern ist nicht erforderlich.

Welche Voraussetzungen muss der Arbeitgeber einhalten, wenn die Aufzeichnungspflicht an einen Arbeitnehmer delegiert wird?

Das Arbeitsinspektionsgesetz (ArbIG) erlaubt eine rechtswirksame Bestellung eines Verantwortlichen, wenn es sich bei dieser Person um einen leitenden Angestellten handelt und maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen worden sind. Jedoch wird die Bestellung erst dann rechtswirksam, wenn beim zuständigen Arbeitsinspektorat eine schriftliche Meldung gem. § 9 VStG und § 23 Abs. 1 ArbIG mittels vorgegebenen Formulars samt Nachweis der Annahme durch den Bestellten eingeht. (http://www.arbeitsinspektion.gv.at/NR/rdonlyres/2E1340E8-0AB0-467E-A798-E62D4E8E9F90/0/arb23_2015.pdf)

Kontrolle und Überwachung der Richtigkeit der Arbeitszeitaufzeichnungen durch die ausführenden Organe

Es ist die Aufgabe des Arbeitsinspektorats und des Kompetenzzentrum Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfung (LSDB) sowie der Arbeiterkammer und des Betriebsrats, die Arbeitszeitaufzeichnungen, also den zeitlichen Arbeitnehmerschutz, zu kontrollieren (Vgl. § 26 Abs 6 und § 7e AZG). Zur Überwachung dieses Bundesgesetzes hat der Dienstgeber in der Betriebsstätte Aufzeichnungen zu führen. In diesen ist auch die Dauer eines eventuellen Durchrechnungszeitraums festzuhalten (Vgl. §26 Abs. 1 AZG). Speziell bei gleitender Arbeitszeit kann vereinbart werden, dass die Aufzeichnungen während des Durchrechnungszeitraums vom Arbeitnehmer zu führen sind und nach Ende einer Gleitzeitperiode durch den Arbeitgeber zur Kontrolle auszuhändigen sind.

Ist durch fehlende Aufzeichnungen die Ermittlung der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit unmöglich oder unzumutbar, ist jeder einzelne Verstoß (pro Mitarbeiter) gesondert zu bestrafen. Der

Strafrahmen für fehlende Arbeitszeitaufzeichnungen liegt zwischen 72,- und 1.815,- Euro pro Mitarbeiter. Bei Unterschreitungen des laut Kollektivvertrag zustehenden Mindestentgelts, liegt der Strafrahmen pro Arbeitnehmer zwischen 1.000,- bis 10.000,- Euro und im Wiederholungsfall bis zu 50.000,- Euro. Gemäß § 7 Abs. 5 AVRAG fallen Entgeltbestandteile, die in einer Betriebsvereinbarung oder in einem Dienstvertrag vereinbart wurden, nicht unter diese Lohnkontrolle.

Gesetzliche Grundlagen und aktuelle Rechtsprechung

Die gesetzlichen Grundlagen für das Führen von Arbeitszeitaufzeichnungen sind in den folgenden Bundesgesetzen zu finden:

- § 1 Abs. 1-2, 17b und § 26 Arbeitszeitgesetz (AZG)
- § 25 Arbeitsruhegesetz (ARG)
- § 19 Bäckereiarbeiter/innengesetz 1996 (BäckAG 1996)
- § 11 Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz (KA-AZG)
- § 26 Kinder- und Jugendlichen-Beschäftigungsgesetz (KJBG)
- § 8 Abs 3 Arbeitsinspektionsgesetz 1993 (ArbIG)
- § Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG)
- § 7 Abs 5 ff Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG)
- § Lohn- und Sozialdumping Bekämpfungsgesetz (LSDB-G)
- § 273 Zivilprozessordnung (ZPO)
- § Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl.Nr. 52/1991

Aktuelle Rechtsprechung: Beispiel

Im Urteil vom 30. Juli 2013 (OGH 8 ObA 46/13t) sind die Aussagen des OGH zum Thema Verantwortlichkeit für Arbeitszeitaufzeichnungen zu finden. Im Wesentlichen ging es darum, dass der Beklagte (Dienstgeber) auf dem Standpunkt stand, dass er keine Überstundenleistungen angeordnet und die Klägerin (Dienstnehmerin) solche auch nicht erbracht hat. Die Überstunden wurden zum Teil erst nachträglich in das Zeiterfassungsprogramm eingetragen.

Erkenntnis: Der Klägerin (Dienstnehmerin) stehen die aus den Mehrarbeitsstunden errechneten Ansprüche zu. Aus diesem Grund ist auch die Kritik des Arbeitgebers am Mehrarbeitszuschlag (Dienstnehmerin war nur teilzeitbeschäftigt!) nach § 19d Abs 3a AZG ebenfalls unberechtigt.

Zusätzlich sei auf die Schätzung nach § 273 Zivilprozessordnung (ZPO) hingewiesen. Im Fall einer Unmöglichkeit oder besonderen Schwierigkeit des Beweises für die Feststellung der Gehaltsforderung aus der Mehrarbeitszeit kann das Gericht diese nach 273 ZPO durch Schätzung festsetzen. Eine Verschiebung der Beweis-

last für die Erbringung von Mehr- beziehungsweise Überstunden tritt durch die Schätzung nicht ein.

Exkurs: Kann es die gegenständliche Thematik hinsichtlich der Delegationsmöglichkeit der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung in Unternehmen auch in anderen Rechtsgebieten geben?

Bei jeder unternehmerischen Tätigkeit ist eine große Zahl an Verwaltungsvorschriften einzuhalten. Für die Einhaltung dieser Verwaltungsvorschriften ist der Einzelunternehmer beziehungsweise die juristische Person (Gesellschaft) verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Ein Verwaltungsstrafverfahren kann aber nur gegen eine natürliche Person geführt werden.

„Der Einzelunternehmer oder die zur Vertretung nach außen berufenen Organe können aber auch andere Personen, z.B. Mitarbeiter, zum verantwortlichen Beauftragten bestellen. In diesem Fall muss die Bestellung für bestimmte räumlich (z.B. Betriebsstätte oder Betriebsabteilung) oder sachlich abgegrenzte Bereiche erfolgen. Durch die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten werden Gewerbetreibender bzw. Geschäftsführer von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit allerdings nicht befreit, wenn sie die Tat vorsätzlich nicht verhindert haben.“ (s. https://www.wko.at/Content.Node/Service/Wirtschaftsrecht-und-Gewerberecht/Verwaltungs--und-Verfassungsrecht/Verwaltungsrecht-allgemein/Der_verantwortliche_Beauftragte_im_Unternehmen.html vom 29.12.2015)

Die folgenden Verwaltungsvorschriften beinhalten Sonderregelungen, die insbesondere eine Meldung der verantwortlichen Beauftragten bei der zuständigen Behörde vorsehen:

- Der gewerberechtliche Geschäftsführer gem. § 39 Gewerbeordnung
- Der verantwortliche Beauftragte für den Bereich Arbeitnehmerschutz gem. § 23 Arbeitsinspektionsgesetz
- Der verantwortliche Beauftragte für den Bereich Ausländerbeschäftigung gem. § 28a Ausländerbeschäftigungsgesetz
- Der verantwortliche Beauftragte gem. § 7j AVRAG
- Der Bevollmächtigte gem. § 35 Abs. 3 ASVG

Literatur beim Verfasser

*) **Dr. Markus Metzl** ist Bereichsleiter Finanzen in der ÖÄK