

LexisNexis-Webinar

# Arbeitszeitgestaltungen Attraktivitäts- oder Risikofaktor?

o. Univ.-Prof. Dr. Franz Schrank

27. Juni 2023

## AZ-Arten: Unterschiede und Bedeutung

- **Normalarbeitszeit**
  - Umfang ist mit AN zu vereinbaren (bis zu den jew. NAZ-Grenzen)
  - daher Entgelt gesichert
  - „Planungsgebot“ mit Verteilungsvorgaben
  - **Teilzeit-Mehrarbeit** bis Vollzeit-NAZ-Grenzen, zwischen NAZ und Überstunden (diesen ähnlich, meist 25% Zuschlag)
  - **AZV-Mehrarbeit**, ähnlich Überstunden, lt. KV meist zuschlagspflichtig
- **Überstundenarbeit**
  - Bei EV-, BV-, KV-Grundpflicht Anordnungsrecht, auch ad hoc und flexibel,
  - grds. hat AN keinen Anspruch auf ÜStd.
  - Zuschläge bei Leistung, aber „Dauerentgelt“ nur bei Pauschalvereinbarung
  - Verweigerungsrecht bei überwiegenden Gegeninteressen, über 10 bzw. 50 Stunden grundlos!

§ 29 Abs. 1 erster und dritter Satz LSD-BG

**Wer** als **Arbeitgeber** einen **Arbeitnehmer** beschäftigt oder beschäftigt hat, **ohne** ihm **zumindest** das **nach** Gesetz, Verordnung oder **Kollektivvertrag gebührende Entgelt** unter Beachtung der jeweiligen Einstufungskriterien **zu leisten**, begeht eine Verwaltungsübertretung ..... (Lohndumping).

**Entgeltzahlungen, die das** nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag **gebührende Entgelt übersteigen, sind** auf allfällige Unterzahlungen **im jeweiligen Lohnzahlungszeitraum anzurechnen.**

## Arbeitszeit und „Lohndumping“?

- Aus dem AV-Synallagma ergibt sich:  
Auch kollektivvertragliches Arbeitsentgelt steht für geleistete, dem Arbeitgeber zurechenbare Arbeit und damit Arbeitszeit immer zu. Rechtlich gibt es insoweit keine unbezahlte Arbeit oder Arbeitszeit.
- Auch die Höhe des Entgelts richtet sich nach Ausmaß, Art und zeitlicher Lage der Arbeitszeit.
- Dies zeigen die Differenzierungen des AZG zur Normalarbeitszeit, TZ-Mehrarbeit, AZV-Mehrarbeit und Überstundenarbeit ebenso wie der üblichen Kollive.

## Entgegenkommens-Risiken

- Auch individuelles Entgegenkommen schützt gegen zwingende Normalarbeitszeitbegrenzungen nicht (außer bei finanziell objektiver Günstigkeit oder ausreichender Pauschalierung)
- Daher kann auch AZ-Entgegenkommen zu strafbarem LD führen

- **Typische Risikofälle:**
  - Dulden bloßer 1:1-Arbeitszeiten von Vollzeit-AN außerhalb des Gleitzeitrahmens
  - AN-gewünschte Zusatzübertragungen von Zeitguthaben über Übertragbarkeitssalden der Gleitzeitregelung
  - Die Wochen-AZ oder den Durchrechnungszeitraum überschreitende Dienstaustausche

Nach AZG erlaubte  
Normalarbeitszeit-Gestaltungen  
taxative Verteilungsmodelle,  
modellabhängige Voraussetzungen und Grenzen

# 1. Welche NAZ-Verteilungsmodelle kennt/verlangt das AZG? Anders KA-AZG

- **Kal.wochen“interne“ Verteilungen:**
- täglich gleiches NAZ-Ausmaß (z.B. 5 x 8)
- Kürzere Freitage oder Montage bei sonst längerer NAZ (bis zu 9 Std.)
- Jeweils auch mit AN-„gestaffelten“ Beginnzeiten

- **Kalenderwochen-übergreifende Durchschnittsverteilungen:**
- Schichtmodelle
- Gleitzeitmodelle
- KV-Durchrechnungsmodelle
- Einarbeitungsmodelle iVm Feiertagen

# AZG NAZ-(Flex-)Eckpunkte (1)

Überschreitung Grenzzahlen 2-3 bewirkt zwingend ÜStd.!

## (1) Zeitraum:

**Kalenderwoche, außer**

- Schichtturnus
- Gleitzeitperiode plus Übertragungsstunden
- KV-Durchrechnungszeitraum
- Einarbeitungszeitraum iVm Feiertagen: 13 Wochen
- Nur insofern ist **durchschnittliche Verteilung** über obige Zeiträume als NAZ 1:1 zulässig

## (2) NAZ-Tagesgrenzen:

- 8 Tagesstunden
- 9 Std. für längeres WE
- 10 Stunden: Einarbeiten iVm Feiertagen, Normal-Gleiten, gedeckte 4-Tage-Woche; oder wenn KV über 9 Std. zulässt
- 12 Std. bei gedecktem erweitertem Gleiten, erheblicher AB und KV-Zulassung; Schichtarbeit Wo-Ende (BV) od. KV + AM-Unbedenklichkeit

## AZG NAZ-(Flex-)Eckpunkte (2)

Überschreitung Grenzzahlen 2-3 bewirkt zwingend ÜStd.!

### **(3) NAZ-Grenzen in Einzelwochen:**

- grds. 40 Stunden, außer
- Gleitzeit 60 Stunden,
- Bei KV-zugelassene DR 50 Std., über 8 Wo nur 48 Std., nach KV im Vollkonti-Schichtbetrieb uU bis 56 Std.
- NAZ-Höchststunden lt. AZG (bis 44 Std. Handels-DR) oder lt. KV
- 60 Std bei erheblicher AB mit KV-Zulassung

### **(4) Nachtarbeitsverbote:** 20-6 Uhr für Jugendliche und Schwangere

### **(5) unter Beachtung der Ruhezeiten:**

- ½ Std. Ruhepause, durch BV auf ¼ Std. kürzbar
- Tgl. Ruhezeit: 11 bzw. Jugendliche 12 Stunden
- Wochenend- bzw. Wochenruhe 36 Std., mit bezahlter Ersatzruhe bei Kernruhestörungen
- EF-pflichtige FT-Ruhe

## Zulässiger NAZ-Modell-Mix?

- Schichtmodelle mit kv-zugelassener tur-nusüberschreitender Durchrechnung
- Schichtmodelle mit regelmäßiger oder abwechselnder 4-T-Wo (aber mit BV bzw. schriftl. EV)
- Gleitzeit mit regelmäßigem oder abwechselndem 4-T-Wo-Rahmen (bis 10 bzw. 12 Std.)
- Teilzeitmodelle in den Maximalgrenzen eines erlaubten Vollzeit-Modells
- Wo-übergreifende DurchschnittsVert.:
- Schichtmodelle
- Gleitzeitmodelle
- KV-DR-Modelle
- Ergänzende Einarbeitungsmodelle iVm FT, oder auch Jahresmodell

## 2. Regelmäßige Viertagewoche?

### § 4 Abs. 8 AZG

- Die **Betriebsvereinbarung** kann eine tägliche Normalarbeitszeit von **bis zu zehn Stunden zulassen**,
- wenn die gesamte Wochenarbeitszeit **regelmäßig** auf vier Tage verteilt wird. **Direktzulassung im KV?**
- Ist kein Betriebsrat errichtet, kann eine solche Arbeitszeitverteilung schriftlich vereinbart werden.
- All dies geht nicht in BUAG-Betrieben (§ 4 Abs. 9 AZG)
- Weitere Einschränkungen bestehen nicht, insbesondere auch nicht solche auf bestimmte NAZ-Modelle.
- Daher sind regelmäßige 4-Tage-Wochen **bei so gut wie allen NAZ-Modellen zulässig, auch im Mix**, außer bei Schwangerschaft (da max. 9 Std. bzw. 40 Std).
- Das Modell kann wegen des Normzwecks **auch weniger als 4 Arbeitstage** umfassen, so **bei Teilzeit**.

## Zur Viertagewoche

- **Regelmäßigkeit**,  
d.h. wiederkehrend und längere Dauer, innerhalb dieser sicherheitshalber deutlich mehr als überwiegend
- Seit 2008 **kein ges. Zusammenhangserfordernis**:  
Auch 4-Tage-Woche mit freien Tagen dazwischen,  
gleichbleibend oder rotierend;  
**nutzbar auch für Schichtarbeit**;  
z.B. **5+-Tage-Betrieb** bei individueller 4-Tage-Woche
- Tägl. NAZ **bis zu 10 Stunden** ohne KV-Zulassung  
(+ ÜStd. bis zu 12 Gesamtstunden/Tag)
- **Erforderlich für 4-Tage-Wo-Modell**:  
**Betriebsvereinbarung**, wenn zuständiger BR,  
sonst **schriftliche Einzelvereinbarung**

## Zur Umsetzung der Viertagewoche

- **Die BV kann sich auf die Zulassung** (§ 4 Abs. 8 AZG) des 10-Studentages für Zwecke der 4-Tage-Woche beschränken: die **Einzelumsetzung** kann diesfalls **auch durch mündliche EV** erfolgen.
- **Die BV kann aber** für AN-Gruppen auch **4-Tage-Woche mit konkreten Zeiten etc** treffen (z.B. auch als Umsetzungs-BV § 97/1/2 ArbVG, mit impliziter AZG-Zulassung).
- **Für AN ohne BR:** zumindest **schriftliche Einzelvereinbarung regelmäßiger 4-Tage-Woche** (Folgen bloß mündlicher Einigung: 10. Stunde wäre zuschlagspflichtige ÜStd.); bei schriftlicher Einzelvereinbarung sind abgedeckte Einzelheiten der Umsetzung wohl auch mündlich möglich.

## Muster Viertagewoche-BV (§ 4/8)

1. Geltungsbereich: .....
2. Die Erbringung der Normalarbeitszeit im Rahmen einer regelmäßigen Viertagewoche gemäß § 4 Abs. 8 AZG wird zugelassen. Die Normalarbeitszeit kann an den Arbeitstagen der Viertagewoche bis zu 10 Stunden betragen.
3. Die Zulassung berechtigt zu entsprechenden Einzelvereinbarungen, verpflichtet aber Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht zur Viertagewoche.
4. Die Viertagewoche und ihre Umsetzungseinzelheiten, insbesondere die Festsetzung der Arbeitstage, arbeitsfreien Tage und der Uhrzeiten der Normalarbeitszeit, werden zwischen Arbeitgeber und einzelner Arbeitnehmer vereinbart, wobei die Einteilung auch im Rahmen arbeitgeberseitiger Dienstpläne jeweils mindestens zwei Wochen im Vorhinein zulässig ist.
5. Geltungsbeginn: ....., Geltungsdauer: unbefristet.  
Datum, Unterschriften BR-Vors. und firmenmäßige Zeichnung

## Muster Viertagewoche-EinzelV (§ 4/8)

### **Vereinbarung**

1. Die Normalarbeitszeit wird ab ..... im Rahmen einer regelmäßigen Viertagewoche gemäß § 4 Abs. 8 AZG erbracht.
2. Die Normalarbeitszeit kann an den Arbeitstagen der Viertagewoche bis zu 10 Stunden betragen.
3. Die Einzelheiten der Viertagewoche, insbesondere die Festsetzung der Arbeitstage, arbeitsfreien Tage und der Uhrzeiten der Normalarbeitszeit werden im Rahmen arbeitgeberseitiger Dienstpläne jeweils mindestens zwei Wochen im Vorhinein festgelegt, wobei der Arbeitgeber auf Einteilungswünsche des Arbeitnehmers im Rahmen des Möglichen Rücksicht nehmen wird.
4. Diese Vereinbarung ist unbefristet. Jedem Vertragsteil bleibt es vorbehalten, die Viertagewoche mit einer Frist von 2 Wochen zum Ende einer Kalenderwoche zu beenden. In einem solchen Fall gilt danach die vor der Viertagewoche geltende Arbeitszeitregelung bzw. Arbeitszeiteinteilung.

Datum, Unterschriften AG, AN

## 3. Schichtarbeit (§ 4a AZG)? (1)

- Eine (mittels **Schichtplan** vorzunehmende) Normalarbeitszeiteinteilung, bei der sich zwei oder mehrere **Arbeitnehmer am selben Arbeitsplatz ablösen**, ihre Normalarbeitszeit also in zeitlicher Abfolge erbringen, wobei geringfügige Überlappungen unschädlich sind.
- Schichtarbeit ermöglicht die wochenübergreifende durchschnittliche Erbringung der NAZ im Rahmen des **Schichtturnus**, für dessen Dauer es keine gesetzlichen Vorgaben gibt, außer dass der Schichtturnus jener Zeitraum ist, innerhalb dessen sich die NAZ-Einteilung für die Arbeitnehmer jeweils wiederholt.
- KollIV kann auch eine **schichtturnusübergreifende Durchrechnung** der NAZ zulassen (selten).
- Die mehrschichtige Arbeitsweise kann **voll- oder teilkontinuierlich** sein.

## Zur Schichtarbeit (2)

- Die **tägliche Normalarbeitszeit** ist nach oben hin grundsätzlich mit **9 Stunden** begrenzt,
- **außer** bei durchlaufender mehrschichtiger Arbeitsweise mit Schichtwechsel, in welchem Fall für den Schichtwechsel oder mit Betriebsvereinbarung am Wochenende (Beginn Nachtschicht zum Samstag bis Ende der Nachtschicht zum Montag) bis **12 Stunden** zulässig sind.
- Generelle 12-Stunden-Schichten sind nur bei Zulassung durch KollV und arbeitsmedizinischer Unbedenklichkeitsbescheinigung möglich (seit 2008).
- Die NAZ in der Einzelwoche ist wohl nach wie vor mit **50 Stunden** begrenzt, **außer** der KollV lässt mehr zu (bis zu 56 Stunden).

## Wochenende bei Schichtarbeit? (3)

- **§ 3/3 ARG:** Für **werktags durchlaufende Schichtarbeit** ist Hineinarbeiten mit den Nachtschichten in den Sonntag und Nachtschichtbeginn zum Montag schon am Sonntag generell zulässig.
- Bei **nur teilkontinuierlicher Werktags-Schichtarbeit** – z.B. nur Früh- und Nachmittagsschichten – muss die **Wochenendruhe erst am Samstag 24.00 Uhr** beginnen (§ 3 Abs. 2a ARG).
- Dazu muss die Betriebsart in der Liste der ARG-Ausnahmereverordnung nicht angeführt sein.
- Der Samstag kann wg. Art und Standort der Regelung wohl **auch für Überstundenarbeit zur Gänze** betrieblich genutzt werden.

## 4. KollIV-Durchrechnungen ieS (Dienstplanmodelle § 4 Abs. 4, 6, 7 AZG)

- Zweck: DG-orientierte Planung und durchschnittliche 1:1-Verteilung der NAZ über einen die Kalenderwoche überschreitenden Durchrechnungszeitraum.
- Zwingende Voraussetzung: Außer bei kurzer 4-Wochen-Handels-DR bis 44 Std. in EW (§ 4 Abs. 4 Satz 1 und 3, Abs. 5) normative Zulassung im anzuwendenden KollIV (§ 4 Abs. 4 2. Satz bzw. AZG, § 4 Abs. 6 und 7 AZG).
- Beachtung des max. KV-DR-Zeitraums (kürzerer ist aber zulässig) und der kollektivvertraglichen Bedingungen (Höchstgrenze in EW, allf. BV-Erfordernis, max. tägl. NAZ, ZA, Übertragbarkeit?). 1:1-Übertragbarkeitsstunden gibt es nur, soweit KollIV solche regelt!

## 5. Gleitende Arbeitszeit (Attraktives) Materielle Arbeitszeit-Eckpunkte

- Gleiten bedeutet (nur) **zeitliche Selbstenteilung** des AN in einem, sei es auch begrenzten, Gleitzeitrahmen.
- Es berechtigt **nicht** zur **Ausweitung der Arbeitszeitmenge**, also nicht zu eigenständigen Mehr- oder Überstunden.
- **Eckpunktgrenzen im Gleitzeitrahmen**  
maximale NAZ am Tag: je nach Modell **bis 10 bzw. 12 Std.**,  
max. NAZ in der **Einzelwoche bis zu 60 Std.**  
**Mindestruhepause/Tag: ½ Std. wenn AZ über 6 Std.**  
(durch BV auf ¼ Stunde reduzierbar)  
tägliche **Mindestruhezeit: 11** (Jugendliche 12) **Std.**
- Aufzeichnungspflichten und **Strafbarkeitsverantwortlichkeit** des AG sind ebenfalls nicht aufgehoben!
- Gleiten befreit daher nicht von vorwerfbaren Übertretungen.

## Was ist alles zu regeln?

- **Mindestregelungen:**

Gleitperiode

Gleitzeitrahmen

(innerhalb seines Rahmens sind bis 10 bzw. bedingt 12 Normalstunden/Tag zulässig),

fiktive Normalarbeitszeit

Saldenübertragung?

- Bei Betriebsvereinbarungen ist der **Geltungsbereich** unverzichtbar und gut zu überdenken.

- **Zusätzliches?**

Kernzeit?

Selbstorganisierte  
Mindestbesetzung mit  
Notfallseingriffsrecht?

Gleittage als Ausnahme  
von der Kernzeit? Für  
erweitertes Gleiten muss  
in der Vereinbarung ganz-  
tägiger Guthabensver-  
brauch vorgesehen und  
darf der Gleittagekonsum  
iZm der wö. Ruhezeit  
nicht ausgeschlossen sein.

## Zwingende Formerfordernisse

- **Besteht ein Betriebsrat**, bedarf jede Gleitzeitregelung einer von der GF und BR-Vors. unterschriebenen und kundgemachten **Betriebsvereinbarung!**
- **Bei Teilzeit** (ausgenommen Elternteilzeit) muss die BV eine **Ermächtigung zu bestimmten Abweichungen der Inhalte für erfasste Teilzeit** enthalten (s. auch nä. Folie, bei Elternteilzeit werden Individualvereinbarungen genügen).
- **Besteht kein oder kein zuständiger Betriebsrat**, bedarf jede Gleitzeitregelung einer schriftlichen und daher beidseitig **unterschriebenen Einzelvereinbarung** zwischen AG (GF) und einem Arbeitnehmer.
- Einer kollektivvertraglichen Zulassung oder Ermächtigung bedürfen Gleitzeitregelungen nach dem System des AZG nicht.

## Ergänzendes zu TZ-Gleitzeiten

- **Besteht kein BR**, können alle Besonderheiten direkt in der Gleitzeit-Einzelvereinbarung geregelt werden.
- Gleitzeiten lösen das **Mehrarbeitszuschlagsproblem** bei Teilzeit zumindest administrativ einfach, oft wird es auch im Ergebnis vermieden.
- **Übertragbarkeitsstunden?** Möglichst die gleiche Regelung wie für Vollzeit-AN, um Diskriminierungsvorwürfe überzeugender zu vermeiden. Eine verhältnismäßige Kürzung der Stunden ist mE nicht erforderlich.

## 2 Gleitzeitgrundvarianten

- Seit 1.9.2018 stehen der BV (wenn BR) bzw. schriftlichen EV (kein BR) **zwei Varianten** zur Verfügung:
  1. **„Kleines“ Gleiten** mit **bis zu 10 Gleitstunden am Tag**, aber bis zu 60 Gleitstunden in der Woche (über 50 Std. denkbar nur bei vereinbarter 6-Tagewoche), dies ohne zwingendes Gleittageerfordernis (außer durch KollIV).
  2. **„Großes“ Gleiten** mit **bis zu 12 Gleitstunden am Tag** und bis zu 60 Gleitstunden in der Woche. Dazu muss in der Gleit-BV bzw. Gleit-EV auch – also nicht ausschließlich! – ganztägiger Verbrauch von Zeitguthaben (also Gleittage) vorgesehen sein und darf der Gleittagekonsum im Zusammenhang mit wöchentlichen Ruhezeiten nicht ausgeschlossen sein (weder in der BV noch real).

## Gleitende Arbeitszeit: KollV-Gleitgrenzen v. 10 Std.?

LE-AS 10.4.4 Nr. 4, §§ 2 Abs. 2 Z 2, 3, 29 ArbVG, §§ 4b Abs. 4 (idF vor/seit BGBl I 53/2018), 32c Abs. 10 AZG  
§§ 4 Abs. 9, 5 Abs. 1 und 2 KollV Angestellte Metallgewerbe

- 1. Die Kollektivvertragsparteien haben im vorliegenden Kollektivvertrag eigene Arbeitszeitregelungen und mit diesen verbundene Entgeltregelungen getroffen, die über die Regelungen des AZG hinausgingen und auch nach der Änderung des AZG aufrechterhalten wurden und wirksam sind.**
- 2. Die Kompetenzen von Kollektivvertragsparteien und Betriebsvereinbarungsparteien zur Schaffung von normativ auf den Arbeitsvertrag einwirkenden Regelungen sind sowohl im ArbVG als auch im AZG geregelt.**
- 3. Die besonderen Kompetenztatbestände des AZG schränken hier jene des ArbVG zur Regelung von Arbeitszeit und Entgelt durch Kollektivvertrag nicht ein.**
- 4. Ohne ausdrückliche Ermächtigung kann aber auch der Kollektivvertrag nicht die im AZG den Betriebsvereinbarungsparteien eingeräumte Regelungskompetenz einschränken.**
- 5. Bestehen Kollektivvertragsregelungen und Betriebsvereinbarungsregelungen zum gleichen Regelungsbereich, so wird deren Verhältnis zueinander durch das Günstigkeitsprinzip des § 3 ArbVG bestimmt.**
- 6. Unter Beachtung auch der Wertungen der Übergangsbestimmungen des AZG sind die Bestimmungen des Kollektivvertrags günstiger als die einer Betriebsvereinbarung nach § 4b AZG und gehen dieser vor.**
- 7. Eine zuschlagsfreie 11. oder 12. Stunde als Normalarbeitszeit (im Rahmen einer Gleitzeitvereinbarung iSd § 4b Abs. 4 zweiter Satz AZG) widerspricht daher den arbeitnehmergünstigeren Regelungen dieses Kollektivvertrags.**

OGH 16.12.2019, 8 ObA 77/18h

## 12-Stunden-Gleiten betrieblich interessant?

- Gleitzeitmodelle können nicht angeordnet, sondern weiterhin nur mit BR bzw. AN vereinbart werden!
- Greift der AG durch Anordnung in das Selbst-Gleitrecht des AN ein, liegen über 8 oder 40 Std. rechtlich bereits zuschlagspflichtige Überstunden vor (§ 4b Abs. 5 AZG).
- Überschreiten solche Anordnungen 10 bzw. 50 Stunden, können sie grundlos abgelehnt werden (§ 7 Abs. 6 AZG) bzw. kann der AN Geld oder ausmaßneutralen Zeitausgleich wählen (§ 10 Abs. 4 AZG), auch bei All-In.
- AG können also auf sie nicht setzen!
- „Großes Gleiten“ ist eher für AN interessant!

## 12-Stunden-Gleiten betrieblich interessant?

- Die Vorteile zuschlagsfreier langer Tage oder Einzelwochen setzen daher neben entsprechendem betrieblichem Bedarf, Fehlen einer KV-10-Std.Grenze und Arbeit ohne gesteigerte Fehlerrisiken motivierte MitarbeiterInnen voraus, die für solche Arbeit keine zuschlags-pflichtigen Überstunden anstreben und die Vorteile geringerer Anzahl von Arbeitstagen und teils längere Wochenenden als fairen Ausgleich empfinden.
- Nur wenn dies einigermaßen gesichert abschätzbar ist, macht großes Gleiten auch betrieblich Sinn.
- Wenn nicht, wäre „kleines“ Gleiten in Kombination mit allenfalls notwendigen Überstunden wohl die bessere Alternative: Während man das Gleitverhalten rechtlich kaum steuern kann, bleiben die allenfalls benötigten Überstunden jedenfalls stärker im Entscheidungsbereich des Arbeitgebers.

## Gleitgrenzen bei Schwangerschaft?

- Da die gleitende AZ mit ihrer Eigengestaltung auch dem Mutterschutz nicht widerspricht, sind Schwangere vom Gleiten zwar nicht auszunehmen,
- jedoch müssen die Führungskräfte **für die Einhaltung folgender besonderer Zeitgrenzen sorgen:**
  - -- max. 9 Std. am Tag
  - -- max. 40 Std. in der EW
- Auch darf während bekannter Schwangerschaft (bei 40 Std. NAZ) **kein Plussaldo über dem Übertragbarkeitssaldo erworben** werden (wg. ÜStd.verbot);
- bestehender Saldo muss aber nicht reduziert werden; die engeren Obergrenzen **können** freilich den **Abbau von Minus-salden behindern.**

# Weitere Rahmenbedingungen

## a) Gleitzeitperiode? (1)

- **Unverzichtbar** und schriftlich zu vereinbaren.
- Ist jener Zeitraum („DRZ“), innerhalb dessen die Normalarbeitszeit durchschnittlich zu erbringen ist,
- Periode muss ein wiederkehrender Zeitraum sein (schließt aber Beendigung der Gleitzeitvereinbarung nicht aus; ideal ist aber – wenn schon – ein Ende mit Ende einer Gleitzeitperiode).
- **Welche Periodendauer?**  
Frei vereinbar (Sinnhaftigkeit kürzerer oder längerer Perioden hängt von Schwankungsgründen ab):  
Mehrzahl von Wochen oder Monaten? Jahr? Länger?

## Zur Gleitzeitperiode (2)

- Lange Perioden bringen höhere Flexibilität, aber auch Zeithortungsgefahr, obwohl Gleiten dem Wesen nach nur zur Selbsteinteilung des Vertragsvolumens innerhalb der Periode und nicht zur AZ-Ausmaß- bzw. Volumensausweitung berechtigt.
- Kürzere Perioden vermeiden diese Gefahr eher, bringen aber weniger Flexibilität.
- Differenzierte Perioden nach AN-Gruppen?  
Ja, bei unterschiedlichen Bedürfnissen von Organisationseinheiten.
- Mehrjährige Perioden können z.B. sinnvoll sein für besondere Ansparmodelle, etwa bei älteren AN, allenfalls auch für Sabbaticals, aber hohes Zuschlagsrisiko bei zu frühem Ende des AV.

## Dazu: Saldenübertragbarkeitsklauseln

- Salden (+ oder -) sind nur bei und im Umfang der vereinbarten Stunden in die nächste Gleitzeitperiode 1:1 übertragbar.
- Übertragbare Zeitsalden sind weder Über- bzw. Mehrstunden noch Pflichtverletzungen.
- Für den Übertragbarkeitsumfang gibt es keine gesetzliche Zahlenvorgabe, außer höchstens so viel, als die Periode Normalstunden umfasst.
- Je höher die vorgesehene Übertragbarkeit von + oder - ist, desto größer ist die NAZ-Flexibilität ...
- Die Plus- und Minussalden müssen nicht gleich sein, sie können auch nach Organisationseinheiten differieren.
- Sinnvoll kann eine im Voraus vereinbarte 2-stufige Übertragbarkeit (1. Stufe ohne besondere Bedingungen, 2. Stufe nur bei bestimmten Bedingungen) sein.

## Ausgleichs-Frühwarnsysteme?

- Bezwecken, zu hohes Anwachsen von Zeitguthaben oder Zeitschulden noch rechtzeitig zu korrigieren.
- Erforderlich am ehesten bei langen Gleitzeitperioden oder großzügigen Gleitzeitrahmen.
- Möglichkeiten:
  - z.B. 3 Monate vor Ende der Gleitzeitperiode Kontaktpflicht mit AN, um Abbauplan zu vereinbaren.
  - z.B. zusätzliche Gleittage bei zu viel Zeitguthaben (aber Vorsicht vor Fehlanreizen)
  - z.B. Auszahlen von Überstunden (kann steuerlich interessanter sein als Zuwarten...)
  - z.B. Befugnis des Vorgesetzten, das Gleiten volumensmäßig einzuschränken, um Übertragbarkeitssalden nicht zu überschreiten.

## Zusätzliche Stichtags-Saldengrenzen?

- Bezwecken, zu hohes Anwachsen von Zeitguthaben zu verhindern bzw. solche rechtzeitig in auszahlpflichtige Überstunden umzuwandeln,
- sichert auch entsprechend öftere Steuerfreiheit von insbesondere mtl. 10 Überstundenzuschlägen,
- wichtig vor allem bei Überstundenpauschalien oder All-In-Vereinbarungen,
- nötig am ehesten bei langen Gleitzeitperioden oder großzügigen Gleitzeitrahmen.
- Möglichkeiten: Vereinbarung, dass z.B. jeweils mit Quartalsende maximal x... Plusstunden angesammelt und vorgetragen werden dürfen.

## „Kappungs“ klauseln?

- Plusstunden über dem Übertragbarkeitssaldo sind im Zweifel zuschlagspflichtige Über- oder Mehrstunden.
- Für den ev. Missbrauch der Gleitbefugnis, die ja auf die durchschnittliche NAZ der Periode plus den Übertragbarkeitssaldo beschränkt ist, kann jedoch die Kappung der Überhänge grundsätzlich wirksam vereinbart werden.
- Sie vermeidet Anreize zu Unnötigem.
- Trotzdem: Zur Vermeidung von Anspruchsverletzungen und Lohndumping ist das Gleiten führungs-kräfte-seitig aktiv zu begleiten, ebenso sind allfällige dienstliche Überschreitungsgründe aktiv zu prüfen, und bei Zutreffen zu akzeptieren bzw. bei Nein zu dokumentieren!!!
- Die Kappung ist auch zulässig, wo ein ausreichendes ÜP oder All-In besteht, weil die Überhänge ja als Überstunden gelten und schon (ausreichend?) bezahlt sind.

## Gleitende Arbeitszeit: „Kappungsklauseln“?

(1)

LE-AS 10.4.4 Nr. 3, §§ 4b Abs. 1 und 3, 10AZG

1. Auch der Arbeitnehmer hat Gleitzeitgrenzen zu beachten.
2. Ist das Selbsteinteilungsrecht nach der Gleitzeitvereinbarung mit einer Beschränkung des Gleitzeit-saldos eingeräumt, hat der AN auch dafür Sorge zu tragen, dass er den Saldo nicht überschreitet.
3. Ein „Recht“ des Arbeitnehmers zum unbeschränkten Aufbau sehr hoher Zeitsalden besteht nicht.
4. Der Gefahr, dass es dennoch zu einem „Überstand“ eines Zeitguthabens kommen kann, wird häufig mit Frühwarnsystemen wie einem „Ampelkontomodell“ vorgebeugt.
5. Auch eine „Kappungsklausel“, nach der trotz Möglichkeit und Zumutbarkeit nicht abgebaute Zeitguthaben verfallen, kann Gegenstand einer Gleitzeitvereinbarung sein.
6. Ausgangspunkt für die Wirksamkeit einer Kappungsklausel ist, dass hinter jedem Zeitguthaben eine bereits geleistete Arbeitsstunde steht, die bei Entgegennahme grundsätzlich auch entlohnungspflichtig ist.
7. Verpflichtet eine Betriebsvereinbarung die Arbeitnehmer dazu, selbst dafür zu sorgen, dass das Höchstausmaß des Gleitzeitsaldos nicht überschritten wird, ohne sonstige Vorkehrungen oder Kontrollmaßnahmen dafür zu treffen, dass es nicht doch zur Entgegennahme darüber hinausgehender Arbeitsleistungen kommt, lässt dies außer Acht, dass Arbeitsleistungen in der jeweils konkreten Situation auch bei einem Gleitzeitmodell auf (ausdrückliche oder konkludente) Anordnungen des Arbeitgebers zurückgehen können.
8. Im Sinn der überwiegenden Auffassung ist eine Unterscheidung erforderlich, ob ein Gleitzeitsaldo-Überstand arbeitgeberseitig veranlasst oder zumindest entgegengenommen wurde oder nicht.
9. Nimmt eine Gleitzeitvereinbarung keine solche Differenzierung vor, kann aber gerade nicht gesagt werden, dass Arbeitsleistungen zu einem weiteren Aufbau von Zeitguthaben nur „aufgedrängte“ Arbeit erfasst.
10. Insbesondere kann eine bloß vorweg formulierte allgemeine Verpflichtung, das Übertragungshöchstausmaß nicht zu überschreiten, nicht zur Auslegung zulässigen Verfalls führen, weil es dennoch in einer dem Arbeitgeber zurechenbaren Weise (zB aufgrund der aufgetragenen zu erledigenden Arbeitsmenge) zu über dem zulässigen Gleitzeitsaldo liegenden Leistungen kommen kann.
11. Entstehen derart vom Verfall bedrohte Überhänge, widerspricht es dem arbeitsvertraglichen Grundverständnis, dass Arbeitsleistungen entgeltlich erbracht werden.

## Gleitende Arbeitszeit: „Kappungsklauseln“?

(2)

12. Sofern es sich – insbesondere bei Vollzeitkräften – um Überstunden handelt, die nicht abgebaut werden und idF zu einem Entfall des Entgeltanspruchs führen, verstößt die Klausel auch gegen § 10 AZG. Anspruch auf Bezahlung von Überstunden besteht u.a. auch, wenn vom Dienstgeber Arbeitsleistungen verlangt werden, die in der normalen Arbeitszeit nicht erledigt werden können. Letztlich kommt es auf ein Einverständnis an, das auch konkludent dadurch gegeben sein kann, dass der Arbeitgeber zusätzliche Arbeitsleistung duldet und entgegennimmt.

13. Bloße Aufforderungen, die Überstunden abzubauen oder sie nicht zu machen, ohne dass der AG gleichzeitig entlastende organisatorische Maßnahmen ergreift, befreien diesen nicht von ÜStd.-Entgelten.

14. Auch die Untersagung verhindert nachträgliches stillschweigendes Einverständnis nicht.

16. Beschränkt die Gleitzeitregelung die Qualifikation einer Arbeit als Überstundenarbeit auf die Fälle ausdrücklicher Anordnung, schließt dies folglich auch nicht aus, dass ein über dem (zugelassenen) Gleitzeitsaldo liegendes Zeitguthaben weitere Überstunden enthält.

15. Ein Anspruch auf Abgeltung besteht nur dann nicht, wenn die Erbringung zur Bewältigung der auferlegten Arbeitsmenge nicht notwendig, nicht (ausdrücklich oder konkludent) angeordnet und auch nicht vom AG iS der Rsp als zusätzliche Arbeitsleistung geduldet und entgegengenommen wurde.

16. Nur wenn der AN einer Weisung, Zeitguthaben rechtzeitig vor Ende der Gleitzeitperiode durch Zeitausgleich abzubauen, nicht nachkommt und die erbrachten Gutstunden auch nicht aufgrund der dem AN aufgetragenen Arbeitsmenge erforderlich war, ist eine gesonderte Entgeltspflicht zu verneinen.

17. Zusammenfassend ist eine Kappungsklausel unzulässig und unwirksam, wenn ihr undifferenzierter Verfall auch zu einem Entfall des Entlohnungsanspruchs für nicht „aufgedrängte“ Arbeitsleistungen führen kann. Sofern davon im Ergebnis auch Überstunden erfasst werden, verstößt sie überdies gegen § 10 AZG.

OGH 30.10.2019, 9 ObA 75/19y

## Gleitzeitrahmen? (1)

- Der Rahmen **bestimmt die zeitlichen Selbstteilungsmöglichkeiten des AN**. Diese sollten gesamthaft 25% der NAZ nicht unterschreiten.
- Der Rahmen muss die **Arbeitstage** der Woche benennen **und** an diesen **uhrzeitmäßig** bestimmt sein.
- Gleitzeitrahmen können **auch** schichtähnlich sein und Gleiten in nur geringem Umfang (z.B. ½ Std.) vorsehen, allenfalls auch nur am Anfang oder am Ende.
- Auch ein großer Gleitzeitrahmen entbindet **aber** AG nicht davon, für die Einhaltung der Höchstarbeitszeiten, der Mindestruhepausen, der täglichen Mindestruhezzeiten v. 11 Stunden und der wöchentlichen Ruhezeiten sowie der Feiertagsruhe zu sorgen!
- Der Gleitzeitrahmen **gilt nur für die Normalarbeitszeit, nicht also für Überstunden**. Dennoch beeinflusst er das **Entstehen** von Mehr- oder Überstunden.

## Kreative „Öffnungs“klauseln? (2)

- Da der Gleitzeitrahmen die Normalarbeitszeiterbringung beschränkt, vermeiden solche Klauseln aus der bloßen Überschreitung des allgemeinen Rahmens resultierendes Entstehen von Über- bzw. Mehrstunden.
- **Sie erweitern (ändern) den Gleitzeitrahmen bei Zutreffen** der vorgesehenen Bedingungen (z.B. Kunden-Abendveranstaltungen) im vorgesehenen konkreten Zeitumfang.
- Häufig muss diese Öffnung **aber** von Änderungen oder Teilaufhebungen der **Kernzeit** begleitet werden, um die tgl. NAZ-Grenzen einhalten zu können.

## „Fenstertage“-Regelungen? (3)

- Der Gleitzeitrahmen kann selbstverständlich auch so eingeschränkt werden, dass bestimmte Tage im Jahr (z.B. zwecks Einarbeiten iVm Feiertagen) oder nach einem bestimmten Modus zu findende oder mit dem BR zu fixierende Tage ausdrücklich arbeits- und kernzeitfrei gegen „Einarbeiten“ vereinbart werden.
- Davon können selbstverständlich bestimmte Gruppen von AN – die man benötigt – ausgenommen werden.
- Erspart AN Urlaub und AG das Problem, dass einzelne genau an solchen Tagen arbeiten wollen und sich diesbezüglich auf das Gleitrecht berufen können.

## Kernzeiten?

- Sind selbstverständlich zulässig und beschränken die Gleitmöglichkeit auf die im Rahmen außerhalb der fixierten Kernzeiten liegenden Zeiten (wichtig zur teamorientierten Anwesenheitssicherung [nicht zu verwechseln mit betriebsorganisatorischen Mindestbesetzungsklauseln] und zur Vermeidung unnötiger Überstunden; daher auf sie nur bei Fehlen solcher Erfordernisse verzichten!).
- Das Kernzeitvolumen sollte deutlich unter dem tägl./ wöchentlichen Normalarbeitszeitvolumen liegen (gesamthaft möglichst unter 75%).
- Kernzeiten werden idR tage- und uhrzeitmäßig fixiert, allenfalls auch jahreszeitunterschiedlich, könnten aber auch bloß zeitsummenmäßig je Tag oder auch als Verpflichtung zur Selbstfestlegung und fristgerechten Bekanntgabe durch den AN vereinbart werden.
- Kernzeiten nur innerhalb der fiktiven NAZ!

## Mindestbesetzungszeiten?

- Sind „Einsprengungen“ in die Gleitzeitvereinbarung, die das Gleitrecht bedingt beschränken.
- Man kann sie unterschiedlich ausgestalten:
  - als bedingte, zeitlich stark untergeordnete Ergänzung der Kernzeiten oder
  - als Teamverpflichtung, sich auf die personelle Zuordnung der Mindestbesetzung zu bestimmten Randzeiten im Team zu einigen (mit Fürsorgepflichten des AG).
- In beiden Fällen wäre dem AG vorzubehalten, bei Ausfall der Präsenzperson oder bei Nichteinigung im Team eine konkrete Präsenzordnung zu treffen, also das Gleitrecht ausnahmsweise einzuschränken.
- Die Mindestbesetzungszeiten müssen für den einzelnen AN zeitlich wohl untergeordnet sein, innerhalb des Gleitzeitrahmens außerhalb der Kernzeiten muss überwiegend Gleiten möglich sein.

## Verschlechternde Versetzung ins Kundenservicecenter durch Gleitabstimmung mit Kollegin zur Anwesenheitssicherung?

LE-AS 23.4.13.Nr.19, § 101 dritter Satz ArbVG

1. Die Versetzung in ein Kundenservicecenter nimmt einer Arbeitnehmerin die Gleitzeit nicht „weg“, wenn sie diese auch vorher nur insoweit in Anspruch nehmen konnte, als die Vorgabe, es müsse immer jemand anwesend sein, eine Einigung mit ihrer Kollegin erforderte, und die gleiche Einigungsabhängigkeit des Gleitens in der Früh und am Abend auch für das Kundenservicecenter gilt.
2. Es liegt auch keine verschlechternde Versetzung vor, wenn bereits vor der Versetzung in das KSC nicht nur buchhalterische, sondern wesentlich mehr administrative Tätigkeiten insbesondere im Zusammenhang mit der Kundenbetreuung und Seminarorganisation durchgeführt wurden.
3. Erhöhter Kundenkontakt (um ca. 10 %) macht die Versetzung noch nicht verschlechternd.

OGH 25.11.2011, 9 ObA 84/11k

OLG Graz 12.5.2011, 7 Ra 30/11b-39

## Gleittage? Gleithalbtage?

- Meist hinsichtlich der zeitlichen Lage von der Zustimmung des Vorgesetzten abhängige gänzliche oder teilweise Ausnahmen von der Kernzeit.
- Ob und Zahl sind nach AZG (KV-Teilausnahmen) allein Sache der Gleitzeitvereinbarung (bei „großem Gleiten“ aber angemessene Zahl erforderlich).
- Eine „Pflicht“ zu Gleittagen gibt es ohne Vereinbarung oder KV-Anspruch nicht (außer wegen 48-Std.-Grenze).
- Gleittage sind arbeitnehmerseitig begehrt und beliebt.
- Viele eingeräumte Gleittage bergen daher den Nachteil der Urlaubs„hortungs“gefahr, aber auch ineffiziente und stressige „Hamsterrad“-Anreize bei AN.
- Man kann bei kleinem Gleiten Gleittage daher auch an das Fehlen von bestimmten Urlaubsüberhängen binden und ihre Zahl weniger großzügig gestalten.

## Fiktive Normalarbeitszeit

- Sie ist eine zwingend festzulegende Hintergrund-normalarbeitszeiteinteilung für den Fall von Dienstverhinderungen, Urlaub und Feiertagen, aber auch für Dienstreiseregeln, die zwischen Dienstreisen während und außerhalb der NAZ differenzieren.
- Sie muss die NAZ-Summe auf eine Weise verteilen, die bei fester Arbeitszeit zulässig und sinnvoll wäre.
- Abwesenheiten, die in diese Zeit fallen, sind als Arbeitszeit anzuerkennen, wenn die Verhinderung nicht vermeidbar oder die Vermeidung unzumutbar ist.
- Sie schließt aber die entgeltrechtliche Berücksichtigung von regelmäßigen Überstunden bei Krankenstand, Urlaub und Feiertagen nicht aus (Ausfallsprinzip).
- Die fiktive NAZ ist nicht mit der Kernzeit zu verwechseln und berechtigt nicht zu Anwesenheitsweisungen. Missverständlichen Begriff „Sollarbeitszeit“ vermeiden!

# Basismuster Gleitzeit-BV

1. Geltungsbereich: ....., umfassend auch Teilzeitbeschäftigte
2. Die Normalarbeitszeit wird gemäß § 4b AZG als Gleitzeit erbracht:
  - a) Gleitzeitperiode: ....., beginnend ab ....
  - b) Gleitzeitrahmen: Arbeitstage ....., frühester Beginn ....., spätestes Arbeitsende; Kernarbeitszeit: ..... ; maximal 10 Stunden am Einzeltag / 5x12 ab 2019? (soweit der Rahmen 10 [bzw. 12] Stunden plus Mindestpause übersteigt).
3. Ruhepausen: Bei mehr als 6 Std. Arbeit mindestens ½ Stunde, im Zeitrahmen von ... bis ..... einzuhalten.
4. Übertragbarkeitsstunden: ... Stunden Zeitguthaben, .... Stunden Zeitschuld
5. Fiktive Normalarbeitszeit: Arbeitstage... Uhrzeiten
6. Für Teilzeitbeschäftigte sind die Kernarbeitszeit und die fiktive Normalarbeitszeit abweichend von Pkt. 2b bzw. 5 mit dem Arbeitnehmer schriftlich zu vereinbaren. Überdies kann der Gleitzeitrahmen abweichend von Pkt. 2b zeitlich enger schriftlich vereinbart werden.
7. Geltungsdauer: ab .... befristet mit .... Monaten. Die BV verlängert sich jeweils von selbst um ihre Geltungsdauer, wenn nicht eine der Parteien spätestens 3 Monate vor dem Ablauf die Nichtverlängerung schriftlich erklärt.

Datum, Unterschriften AG, BR

# Basismuster Gleitzeit-Einzelvereinbarung

## Gleitzeitvereinbarung

1. Das Ausmaß der Normalarbeitszeit/Teilzeit beträgt .... Stunden pro Woche.
2. Die Normalarbeit wird gemäß § 4b AZG im Rahmen folgender Gleitzeit erbracht:  
Gleitzeitperiode: ....., beginnend ab ....  
Gleitzeitrahmen: Arbeitstage ....., frühester Beginn ....., spätestes Arbeitsende .....; Kernarbeitszeit: ..... ; maximal 10 (12?) Stunden am Einzeltag (nur soweit der Rahmen 10 (12?) Stunden plus Mindestpause übersteigt).
3. Ruhepausen: Bei mehr als 6 Std. Arbeit mindestens ½ Stunde, im Zeitrahmen von ... bis ..... einzuhalten.
4. Übertragbarkeitsstunden: ... Stunden Zeitguthaben, .... Stunden Zeitschuld
5. Fiktive Normalarbeitszeit: Arbeitstage... Uhrzeiten
6. Geltungsdauer: unbefristet, wobei dem Arbeitgeber die Beendigung der Gleitzeit und Umstellung auf feste (dienstplanmäßige) Einteilungen jeweils zum Ende einer jeden Gleitzeitperiode vorbehalten bleibt.

Datum, Unterschriften AG, AN

## Sonderprobleme bei ÜP oder All-In? (1)

- Was tun gegen allzu großzügiges Ausgleiten der Plusstunden?
- Ob Handlungsbedarf besteht oder nicht, hängt davon ab, ob die Leistung von Überstunden gewollt ist oder nicht (also nur eine Absicherung vor Nachforderungen beabsichtigt).
- Im ersteren Fall wäre zu vereinbaren,
- die Zeitvorgabe um das durchschnittliche gewollte Überstundenvolumen zu erhöhen
- oder dass Plusstunden erst über bestimmtem Plussaldo (zzgl. sonstiger Bereits-Mehr- bzw. Überstunden) übertragbar sind, also die Plusstunden bis dahin für die Pauschalierung verwendet/„gekappt“ werden (dafür genügt EV zur Pauschalierung).

## Sonderprobleme bei ÜP oder All-In? (2)

- Echte Überstunden durch Anordnung von Stunden über 8/40 schaffen, da diese aus Gleitzeitsaldo zu nehmen und als NAZ „nachzuarbeiten“ sind.
- „Hohe“ Überstunden über 10 bzw. 50 kann der AN auch bei Pauschalen grundlos verweigern.
- Für geleistete „hohe“ Überstunden kann AN trotz ÜP oder All-In Zeitausgleich verlangen (§ 10 Abs. 4 AZG).
- Was tun bei häufiger Zeitausgleichswahl? Entgelt-Äquivalenz wiederherstellen.
- Änderung der Pauschalierungsstrategie: Neue Vereinbarungen nur für Überstunden unter 10 bzw. 50 Gesamtstunden?

## 6. Erweiterung durch Überstunden bzw. Mehrarbeit? Gesamt-AZ-Rahmen

Risikofaktoren: Dessen Nichteinhaltung ist AZ-straftbar! LD-Straftbarkeit bei Nichtidentifikation zuschlagspflichtiger Stunden oder Nichtzahlung (verbotener) Überschreitungsstunden

## Strafbare Gesamtgrenzen AZG neu

- **Max. 12** (13 bei Arbeitsbereitschaftsfällen)  
Gesamt-Std./Tag,
  - in der Einzelwoche max. 20 echte Überstunden  
bzw. **meist max. 60**  
Gesamtstunden,
  - Gesamtstunden im  
Durchschnitt von **17 Wo.**  
**max. 48 Std.** (ohne  
passive Reisezeiten),
  - keine für Ausgenommene,
  - Keine für bloß passive  
Reisebewegungen.
- Beginn bzw. **Lauf** dieses  
**17-Wo-DRZ:**  
Gleitend  
(1 Wo dazu, eine weg ... ),  
alternativ kalendarisch feste  
Blöcke, etwa rd. „Dritte-  
lung“ des KJ oder eines  
anderen 4-Mo-Zeitraums.
  - **Verhinderungs- bzw.**  
**Nichtleistungszeiten**  
**neutralisieren:** Entweder  
nach Ausfallsprinzip fingie-  
ren oder 17-Wo-Divisor um  
sie kürzen.

## Ablehnbarkeit „hoher“ erlaubter Überstunden?

- Für Überstunden **über 10 Gesamtstunden am Tag bzw. über 50 Gesamtstunden in der Einzelwoche** gilt statt § 6 Abs. 2 AZG ein jeweils **grundloses Ablehnungsrecht des AN nach § 7 Abs. 6**, geschützt durch ein diesbezügliches **Benachteiligungs- und Kündigungsverbot**.
- AN kann also zw. Leistung und Ablehnung wählen.
- Hat sich jedoch der AN zeitnah (anlassbezogen) mit konkreten erhöhten ÜStd. einverstanden erklärt oder diese ausdrücklich zugesagt oder Dienste, welche solche erwarten lassen, akzeptiert, ist aber das grundlose Ablehnungsrecht mE konsumiert, sodass er für die Dennoch-Verweigerung überwiegender Interessen iSd § 6 Abs. 2 AZG bedarf.
- **Auswirkungen auf ÜStd-Planungen?** Möglichst konsensuales Führen? Anlassbezogenes Einvernehmen anstreben?

## „Hohe“ ÜStd: AN-Abgeltungswahlrecht? (1)

- **Abweichend von den allg. Regeln (Vereinbarungen)** kann, so § 10 Abs. 4 AZG, jeder AN **für** (alle oder bestimmte) **Überstunden über 10 Tages- oder 50-Einzelwochen-Gesamtstunden** jeweils **anlassbezogen zwischen Geld oder verhältnismäßigem ZA wählen.**
- Auszuüben ist dieses Wahlrecht **spätestens am Ende des jeweiligen Überstunden-Abrechnungszeitraumes.**
- Bei rechtzeitiger ZA-Wahl **Gutschrift ZA** spätestens zur Fälligkeit des ÜE! **Im Übrigen ist es normaler ZA.**
- Wahlrecht auch bei All-In bzw. ÜP oder generellem Zeitausgleich! Bei **Geldwahl** sind im All-In bzw. ÜP für den jew. 12-Monatszeitraum noch gedeckte Entgelte mit diesem erledigt.

## Hohe ÜStd: AN-Abgeltungswahlrecht (2)

- **Was kann AG in Fällen von All-In oder ÜP tun?**
  - V.a. solche Überstunden aktiv „bremsen“ (diese hat er rechtlich in der Hand).
  - Auf Äquivalenzstörungen (Entwertung bzw. Doppelvergütung) angemessen reagieren: Kürzung um Doppelzahlungen durch ZA-Wahl mit Ende Deckungsprüfungsperiode).
  - Änderung bzw. Neuorientierung der Pauschalierungspolitik? z.B. Überstunden nur bis 10/Tag bzw. 50/Wo pauschalieren?

Zusammenfassend:

## Wann liegen Überstunden vor? (1)

Bei Vollzeit-AN: Alles was nicht NAZ/AZV-MA ist  
Entgeltwichtig auch für Lohndumping

- Bei Arbeit von Vollzeit-AN außerhalb der jeweiligen täglichen oder wöchentlichen NAZ (ohne vorherige gültige Neuverteilung)
- Bei Vollzeit Arbeit außerhalb Gleitzeitrahmen
- Bei Arbeitsstunden-Anordnungen innerhalb des Gleitzeitrahmens, die 8 Std am Tag oder 40 Std. in der Wo überschreiten.
- Jedenfalls bei Überschreitung des Ausmaßes der maximalen tgl./wöchentlichen gesetzlichen oder kv-lichen NAZ-Grenzen: Die denkbaren Zahlen 8, 9, 10 oder 12 sind jeweils NAZ-modellabhängig!

## Wann liegen Überstunden vor? (2)

Bei Vollzeit-AN: Alles was nicht NAZ/AZV-MA ist  
Entgeltwichtig auch für Lohndumping

- Bei zulässig durchrechnen-  
barer NAZ und GLAZ,  
soweit am Ende der Peri-  
ode 0-Saldo bzw.
- (falls zulässig, so immer  
bei Gleitzeiten in BV,  
eher selten im KV bei  
Durchrechnung ieS) die  
vorgesehenen Übertrag-  
barkeitsstunden über-  
schritten werden (also im  
Überschreitungsumfang)

- oder  
übertragbare Stunden  
vorher oder bei Perioden-  
ende ausbezahlt werden.

## Echte Überstunden bei Teilzeit-AN?

Stunden, die bei Vollzeit Überstunden wären

- Arbeit über der maximalen gesetzlichen oder kollektivvertragl. tgl./wöch. Vollzeit-NAZ-Grenze
  - Angeordnete Std. über 8 am Tag oder über 40 in der Woche bei GLAZ
  - Zeitguthaben bei zulässiger Durchrechnung, die bei Ende des DRZ das durchschnittliche Ausmaß der kollv. oder gesetzl. wöch. Differenz auf die Vollzeit-NAZ übersteigen
- Gleitzeitguthaben, die am Ende der Gleitzeitperiode die Übertragbarkeitsstunden und das durchschnittliche Mehrarbeitsausmaß (Wochenvollzeitausmaß minus vertraglichem Teilzeitausmaß x Wochen der Gleitperiode) überschreiten
  - Teilzeit-Mehrarbeit, wenn die NAZ für vergleichbare Vollzeit-AN überschritten wird (OGH)

## Teilzeitmehrarbeitszuschläge?

- Bei Teilzeitarbeit gelten für die Normalarbeitszeitverteilung grds. die Vollzeitobergrenzen
- **Umfang der TZ-NAZ** bedarf der **Einigung mit dem AN**,
- **Änderungen** müssen **schriftlich** erfolgen, **Änderungsvorbehalte d. AG** sind wichtig.

- Für bloße TZ-Mehrarbeit gebührt **25% Mehrarbeitszuschlag, außer**
- 1:1-Zeitausgleich noch im Kalendervierteljahr oder sonstigem 3-Monatszeitraum,
- oder Gleitzeit-Übertragbarkeitssalden
- oder im Ausmaß der für Vollzeit-AN zuschlagsfreien Mehrarbeit bei Arbeitszeitverkürzung (z.B. Handel 1,5 Std.)
- oder KV regelt Abweichendes

## Ausmaß der Arbeitszeit: Änderungsvorbehalt unwirksamer Verzicht?

ARD 6812/6/2022, LE-AS 10.4.1.Nr. 7, § 19d Abs. 2 AZG

1. Nach § 19d Abs. 2 Satz 1 und 2 AZG ist grundsätzlich auch jede spätere Änderung von Ausmaß und Lage der Arbeitszeit zu vereinbaren.
2. Ein einseitiger Änderungsvorbehalt ist nur bei Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage zulässig oder wenn der AN frei von Willensmängeln zugestimmt hat und dabei seine berechtigten Interessen gewahrt bleiben.
3. Davon ist bei einer Teilzeitbeschäftigten nicht auszugehen, wenn sie im Dienstvertrag zugestimmt hat, dass der AG die Arbeitszeit je nach Bedarf um bis zu 5 Wochenstunden ändern darf, was zu einer erheblichen Reduktion des Arbeitsentgelts führen könnte.
4. Ein Änderungsvorbehalt, der letztlich darauf hinausläuft, dass die AN während des AV auf den ihr gemäß § 19d Abs 2 AZG zwingend eingeräumten Anspruch auf vertragliche Festlegung des Ausmaßes der Arbeitszeit verzichtet, ist daher unwirksam.

OGH 14.7.2022, 9 ObA 57/22f

## 7. All-in-Entgelt: Neueste Judikatur

## All-in-Entgelt: Kürzung während der Elternteilzeit?

RdW 2022/Heft 12, ZAS 1/2023, S. 29 (Anm. Schrank S. 33ff), VKG: § 8, MSchG: § 15h, § 14

- 1. Haben die Arbeitsvertragsparteien eine All-in-Vereinbarung abgeschlossen (hier: in der Form, dass im Dienstvertrag die Anzahl der Mehr- und Überstunden festgehalten ist, die pauschal mit dem jeweiligen Gehalt abgegolten werden, und nur darüber hinausgehende Mehrleistungen und sonstige Bezüge pauschal abgegolten sind), dann ruht während der Elternteilzeit (nur) jener Teil des Arbeitsentgelts, der über das Grundentgelt hinaus für die Leistung von Mehr- und Überstunden bezahlt wird.**
- 2. Dh das Entgelt ist nur um jenen Betrag zu kürzen, der der konkret bestimmten Anzahl an im Gesamtentgelt enthaltenen Mehr- und Überstunden (samt Zuschlag) entspricht.**
- 3. Für die tatsächliche Leistung von Mehr- und Überstunden gebührt dem Elternteilzeitbeschäftigten die entsprechende Abgeltung, allerdings im Wege der Einzelverrechnung der erbrachten Mehrleistungen.**
- 4. Ein Widerrufsvorbehalt ist keine unabdingbare Voraussetzung für die Kürzung des Entgelts eines Elternteilzeitbeschäftigten um die Überstundenpauschale.**
- 5. Ob bei der konkreten All-in-Vereinbarung überhaupt ein Widerrufsvorbehalt zulässig wäre, braucht hier daher nicht näher untersucht zu werden.**

OGH 28. 9. 2022, 9 ObA 83/22d

## Überstunden-All-in: Zur Vereinbarung

LE-AS 11.8.3.Nr.15, § 914 ABGB, § 10 AZG

1. **Übliches Charakteristikum einer All-in-Vereinbarung ist, dass keine bestimmte Anzahl, sondern alle Überstunden miteingeschlossen sind („echtes“ All-in).**
2. **Schließt das Gesamtentgelt neben dem Grundgehalt nur eine bestimmte Anzahl an Überstunden ein, sind darüber hinausgehende Überstunden auch dann gesondert abzugelten, wenn das vereinbarte Gesamtentgelt diese noch abdecken würde („unechtes“ All-in).**
3. **Die hier zu beurteilende All-in-Klausel unterscheidet sich von jener in 9 ObA 83/22d durch die Formulierung, es werde „davon ausgegangen, dass im Durchschnitt 25 Mehr- und Überstunden pro Monat geleistet werden“.**
4. **Auch diese Formulierung muss objektiv so verstanden werden, dass Überstunden in diesem Ausmaß vom AG verlangt werden können, bei Bedarf zu leisten sind und mit dem Fixgehalt pauschal abgegolten werden.**
5. **Auch ist die laufend erbrachte Mehr- und Überstundenleistung von diesem Durchschnitt nicht wesentlich und dauernd nach unten abgewichen.**
6. **Der konkrete All-in-Vertrag lässt damit eine ausreichende Abgrenzung eines bestimmten Überstundenanteils in zeitlicher Hinsicht zu, der pauschal abgegolten werden soll.**
7. **Bis zur Höhe des Mindestentgelts ist eine für 25 Mehr- und Überstunden gebührende Entlohnung eindeutig betraglich bestimmbar, weil die Streitteile im Dienstvertrag davon gar nicht wirksam nach unten abweichen hätten können.**
9. **Dass ein DN, der sein Entgelt bei der Elternteilzeit vorweg kalkulieren will, mit einem solchen Ergebnis nicht rechnen hätte können, ist nicht nachvollziehbar.**
10. **Im Ergebnis verbleibt dem AN durch das Herausrechnen (nur) des niedrigstmöglichen, dem Mindestlohn entsprechenden Überstundenpauschales aus dem All-in-Gehalt seine gesamte kollektivvertragliche Überzahlung auch als Basis für das aliquote Teilzeitentgelt.**
11. **Mehr- und Überstunden konnten dem AN tatsächlich angeordnet werden und sind auch – z.B. durch regelmäßige mehrtägige Auslandsdienstreisen – angefallen. Dass das All-in-Gehalt inklusive des Entgelts für 25 monatliche Mehr- und Überstunden überkollektivvertraglich war, ist offenkundig und unstrittig. Das Gleiche gilt für das Teilzeitentgelt.**

OGH 24.10.2022, 8 ObA 22/22a

## 8. EuGH-Judikat 2.3.2023 zu täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten: Was tun?

Siehe *Schrank*, Bringt der EuGH auch unser Ruhezeit-  
system ins Wanken? Editorial RdW 2023/4

## EU-Ruhezeiten: Tägliche und wöchentliche Ruhezeiten – Keine Überlappungen!

LE-AS 10.7.5.Nr.3, 10.8.2.Nr.3, Art. 3 und 5 Arbeitszeit-RL 2003/88/EG, Art. 31 Abs. 2 GRC

1. **Art. 5 der RL 2003/88/EG ... ist im Licht von Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der EU dahin auszulegen, dass die in Art. 3 dieser RL vorgesehene tägliche Ruhezeit nicht Teil der wöchentlichen Ruhezeit gemäß Art. 5 ist, sondern zu dieser hinzukommt.**
2. **Die Art. 3 und 5 der RL 2003/88 sind im Licht von Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der EU dahin auszulegen, dass dann, wenn eine nationale Regelung eine wöchentliche Ruhezeit von mehr als 35 zusammenhängenden Stunden vorsieht, dem Arbeitnehmer zusätzlich zu dieser Zeit die durch Art. 3 dieser RL gewährleistete tägliche Ruhezeit zu gewähren ist.**
3. **Art. 3 der RL 2003/88 ist im Licht von Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der EU dahin auszulegen, dass ein Arbeitnehmer, dem eine wöchentliche Ruhezeit gewährt wird, auch Anspruch auf eine tägliche Ruhezeit hat, die dieser wöchentlichen Ruhezeit vorausgeht.**

EuGH 2.3.2023, C-477/21 (MAV-START)  
Gerichtshof Miskolc 28.6.2021, Ungarn

## Probleme aus EuGH 2.3.2023 C 477/21?

- Für den EuGH sind tägliche RZ und wöchentliche RZ unionsrechtlich zu trennen. Die tägliche RZ muss auch einer wöchentlichen zeitlich ausreichen vorausgehen. Erfüllung durch idente Zeiträume scheidet für ihn aus.
- Daraus ergeben sich für Österreich Einhaltprobleme u.a. bei Samstagsarbeit vor der Wochenendruhe sowie bei vorverlegter Wochenruhe. Dies obwohl die wöchentliche Ruhezeit der EU nur 24 Std. dauert und keine besonderen kalendarisch-urzeitmäßigen Bindungen vorsieht.
- Die Novellierung des ARG scheint unausweichlich. Eine Sozialpartnerspitzen-Arbeitsgruppe zur Erarbeitung von Vorschlägen scheint bereits eingerichtet.
- Strafen werden aber bei eingehaltenen AZG/ARG bis dahin nicht greifen können. Vorauseilende betriebliche Zeitänderungen scheinen auch deshalb nicht nötig.

# Herzlichen Dank!

Weitere Informationen finden Sie laufend aktuell  
in gedruckter und digitaler Form...



## Digital in Lexis 360® Personalrecht: Modul „Arbeitsrecht Schrank Spezial“

- Damit Sie nichts verpassen: Alles, was die Praxis in **Personalarbeit** und **Personalverrechnung** braucht, auf dem **neuesten Stand**: Aktualisierung auch digital verlässlich zweimal jährlich im August und Dezember
- Zusammenspiel zwischen **Arbeits-** und **Sozialversicherungsrecht**
- Lückenlose Darstellung nach **Themen und Sachzusammenhängen**, nicht nach Paragraphen
- **Top Lexis 360® Features** wie Rechtsnews aus der ARD-Fachredaktion; vorausdenkende Suchtechnologie Lexis SmartSearch mit bis zu 40 Millionen intelligenten Verknüpfungen

**Aufbauprodukt** beliebig **kombinierbar** mit sämtlichen **Modulen** in Lexis 360®!

Fordern Sie gleich Ihren **kostenlosen Testzugang** an!:

[Lexis 360 Testzugang anfordern](#)

Ausgabe 2023  
Mit allen Neuerungen und Anpassungen,  
etwa zu Förderungen und Familienleistungen

