

Das Arbeitszeitpaket 2018

Schwerpunkt „Gleitzeit“

Grundlagen, Auswirkungen, Erkenntnisse,
Praxishinweise

Krems, 16.1.2020

Mag. Wolfram Hitz
Hitz & Schrenk OG

Hitz & Schrenk OG

1

1

Arbeitszeitpaket 2018 - Inhalt

- **AZG**
 - Erweiterung der Ausnahmen vom Geltungsbereich
 - erweiterte Möglichkeiten bzgl Übertragung iRd Durchrechnung
 - Erweiterung der Möglichkeiten bei Gleitzeit
 - Anhebung der Höchstarbeitszeit („12/60“)
 - ausschließliche Wahlmöglichkeit für Abgeltung durch AN bei 12/60
 - Entfall der „Sonderüberstunden“
 - bestehende (günstigere) Vereinbarungen bleiben aufrecht
 - Möglichkeit der Verkürzung von Ruhezeiten bei geteilten Diensten in Gastro
- **ARG**
 - Erweiterung der Ausnahmen vom Geltungsbereich
 - erweiterte Möglichkeiten der Beschäftigung am Wochenende

Hitz & Schrenk OG

2

2

Arbeitszeitpaket 2018 – vertiefende Literatur

- Zeitschriften
 - Unzählige Aufsätze
- Bücher
 - ARD Spezial (*Risak*)
 - ASoK Spezial (*Rauch/Ihradská/Noga*)
 - Arbeitszeitrecht neu (*Felten/Trost/Geist/Mathy*)
 - AZG Neu (Hsg *Köck*)
- Aktualisierte AZG-Kommentare
 - *Auer-Mayer/Felten/Pfeil* (Manz)
 - *Klein/Gasteiger/Heilegger* (ÖGB-Verlag)
 - *Schrank* (Linde)

Hitz & Schrenk OG

3

3

Arbeitszeitpaket 2018 – einleitender Hinweis

- Regierungsprogramm Türkis-Grün 2020-2025
 - Arbeitszeit kommt thematisch nur untergeordnet vor
 - Keine Passage, wonach Arbeitszeitpaket 2018 rückgängig gemacht bzw. 12-Stunden-Tag abgeschafft werden soll
 - arbeitszeitrechtlich nur Hinweis auf die mögliche gesetzliche Verankerung eines „Zeitwertkonto“-Modells/Sabbatical
- Neu und noch schwer einschätzbar:
 - Trennung der Themen „Arbeit“ und „Soziales“ in unterschiedliche Ministerien (zuletzt in den Jahren 2000-2009)

Hitz & Schrenk OG

4

4

Arbeitszeitrecht - Zulassungsnormen

- Stufenbau der Rechtsordnung
- Arbeitszeitmodelle auf Basis unterschiedlicher Rechtsquellen umsetzbar
 - Regelungen in Arbeitszeitgesetz
 - Unmittelbare Geltung
 - Umsetzung durch Betriebsvereinbarung (BV)/Einzelvereinbarung (EV)
 - AZG ermöglicht Zulassung durch Kollektivvertrag
 - Kollektivvertrag ermöglicht Umsetzung durch BV/EV
 - ...

Hitz & Schrenk OG

5

5

Ausnahmen vom Geltungsbereich (1)

- zwei neue Gruppen ausgenommen
 - **nahe Angehörige**
 - Eltern, volljährige Kinder, im gemeinsamen Haushalt lebende Ehegatten; eingetragene Partner sowie Lebensgefährten wenn seit mind 3 Jahren gemeinsamer Haushalt
 - leitende Angestellte und **sonstige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, denen maßgebliche selbständige Entscheidungsbefugnis übertragen ist**
- weitere Voraussetzung für beide
 - **gesamte** Arbeitszeit wird aufgrund der besonderen Merkmale der Tätigkeit
 - nicht gemessen oder im Voraus festgelegt **oder**
 - von diesen AN hinsichtlich Lage und Dauer selbst festgelegt

Hitz & Schrenk OG

6

6

Ausnahmen vom Geltungsbereich (2)

- Begriffe aus Textierung der EU AZ-RL, in Ö bis dato unbekannt
 - laut Erläuternden Bemerkungen (EB) auch „3. Führungsebene“
 - laut EB nicht „Vertrauensarbeitszeit“, sondern AN trifft selbst Entscheidung über AZ-Einteilung
- Detailfragen
 - Wer ist künftig „leitender Angestellter“?
 - Nach Literatur (insbes. *Friedrich*) hat Novelle uU Einengung des Personenkreises gebracht, jedenfalls aber keine Erweiterung!
 - uU doch pragmatische Sichtweise möglich (*Ecklmaier/Zankel*)
 - Ist es überhaupt sinnvoll, Arbeitszeit nicht zu erfassen? Oder gar notwendig, um Definition zu erfüllen?
- Keine Auswirkung auf KV-Zugehörigkeit – auch ltd. Ang kann KV unterliegen!

Hitz & Schrenk OG

7

7

Gleitzeit – Ausdehnung der NAZ (1)

- Gleitende Arbeitszeit gem § 4b AZG
 - Anwendung unmittelbar aus Gesetz durch BV oder EV möglich, an sich unabhängig von KV-Regelungen möglich
 - Wesen: Selbstbestimmung der Lage und des Ausmaßes der AZ durch AN unter Bedachtnahme auf betriebliche Bedürfnisse
 - Größtmögliche Flexibilität für AN
 - Zulässig: Einschränkung des Gleitens durch zB Kernzeit, Mindestbesetzung etc
 - max 10h tägliche und 50h wöchentliche NAZ
- Notwendiger Regelungsinhalt
 - Gleitzeitperiode
 - Gleitzeitrahmen
 - Fiktive Normalarbeitszeit
 - Max. Übertragungsmöglichkeit von Plus- oder Minusstunden

Hitz & Schrenk OG

8

8

Gleitzeit – Ausdehnung der NAZ (1a)

- Seit 1.9.2018:
bei selbstbestimmter Arbeit bis zu 12h tägliche NAZ, wenn laut Gleitzeitvereinbarung
 - ganztägiger Zeitausgleich möglich ist
 - explizit in Vereinbarung genehmigt
 - Verbrauch iZm Wochenendruhe nicht ausgeschlossen ist
 - Ausreichend, wenn dazu in Vereinbarung nichts erwähnt wird
- dadurch auch grundsätzlich 60h NAZ pro Woche möglich

Hitz & Schrenk OG

9

9

Gleitzeit – Ausdehnung der NAZ (2)

- Für praktische Umsetzung notwendig, dass zuvor genannte Parameter in Vereinbarung enthalten
- Auch möglich, mit 10/50-System weiterzuarbeiten!
- Wenn 12/60 gewünscht
 - in den meisten Fällen Notwendigkeit einer neuen bzw geänderten Gleitzeitvereinbarung
 - uU auch auf Basis bestehender Vereinbarungen, wenn zB tägliche NAZ nicht geregelt ist/war oder nur Hinweis auf die „*geltende Höchstgrenzen*“ vorhanden

Hitz & Schrenk OG

10

10

Gleitzeit – Ausdehnung der NAZ (3)

- Einschränkung durch KV-Bestimmungen?
 - zB Einschränkung der täglichen NAZ auf 10h/Tag (siehe Folgefolie)
 - Klarstellend: Einschränkung betrifft idR nur die NAZ, aber nicht die Höchstarbeitszeit!
 - Selbst wenn NAZ-Deckelung mit 10h/Tag sind künftig 12h Arbeitsleistung möglich
 - 11. und 12. Stunde als Üst
 - Ablehnungsrecht bei Überschreitung von 10h/Tag bzw 50h/Woche

Gleitzeit – Ausdehnung der NAZ (4)

- Verschiedene Rechtsansichten im Falle von KV-Bestimmungen zu Gleitzeit
- Beispiel **Handelsangestellte** (Abschnitt 2 A. 3.):
 - *In einer Gleitzeitvereinbarung gemäß § 4 b AZG (Betriebsvereinbarung bzw schriftliche Einzelvereinbarung in Betrieben, in denen kein Betriebsrat errichtet ist) kann die tägliche Normalarbeitszeit von Erwachsenen bis auf 10 Stunden verlängert werden.*
- Beispiel Angestellte Metallgewerbe (§ 4 Abs 9)
 - *Durch Betriebsvereinbarung – in Betrieben ohne Betriebsrat durch Vereinbarung mit den einzelnen Arbeitnehmern – darf die tägliche Normalarbeitszeit gemäß § 4b Abs 4 AZG (Gleitzeitvereinbarung) bis auf 10 Stunden verlängert werden.*

Gleitzeit – Ausdehnung der NAZ (5)

- Textlich:
 - Deckelung der (Verlängerung der) Normalarbeitszeit mit 10 Stunden
- Rechtlich:
 - Ausdehnung der Normalarbeitszeit auf 12 Stunden wohl eher nicht möglich
 - Arbeitsleistung über 10 Stunden jedoch sehr wohl als Überstunde möglich.
 - Rechtsansicht *Schrank*:
 - Deckelung in Kollektivverträge nahm auf alte Rechtslage Bezug, daher irrelevant;
 - KV sei weiters überhaupt nicht regelungsbefugt
- Historie
 - § 4b AZG idF BGBl I 1994/446 ermöglichte die zehnstündige tägliche Normalarbeitszeit nur durch KV-Zulassung
 - Erst seit der AZG-Novelle 2008 regelte § 4b AZG idF BGBl I 2007/61, dass auch ohne KV-Zulassung eine zehnstündige tägliche NAZ möglich ist
- Besonderes Feststellungsverfahren bei OGH anhängig

Hitz & Schrenk OG

13

13

Gleitzeit – Ausdehnung der NAZ (6)

- Detailfragen
 - Wieviele Gleittage pro Gleitzeitperiode/Jahr?
 - Gesetzestext: *einiger* ausreichend, aber Literatur eher zumindest *einige wenige*
 - Konsumation von Gleittagen – genehmigungspflichtig?
 - ja (zB *Schrank*; *Pfeil* meint, dass Genehmigungspflicht gegen 12h NAZ sprechen würde)
- Gleitzeitvereinbarung mit bis zu 12h NAZ/Tag UND All-in-Vertrag, der grundsätzliche alle Mehrleistungen inkl 10+ und 50+ abdeckt
 - Wirkung auf Mehrleistungen innerhalb des Gleitzeitkontos?
 - Wirkung nur auf „echte“ Überstunden?

Hitz & Schrenk OG

14

14

Gleitzeit – Überstundenleistung? (1)

- Ergänzung in neuem § 4b Abs 5 AZG
- Ordnet AG Arbeitsstunden an, die über die „Normalarbeitszeit gemäß § 3 Abs. 1 hinausgehen, gelten diese als Überstunden“
- an sich schon bestehende Rechtslage, dass auch in der Gleitzeit bei Anordnung ÜSt entstehen können
 - Aber: idR selbstbestimmtes Arbeiten des AN ohne Anordnung
 - Daher idR keine Überstunden
- werden Zeitguthaben nicht abgebaut und können diese nicht übertragen werden sind diese mit Zuschlag auszubezahlen (bereits geltende Rechtslage)

Hitz & Schrenk OG

15

15

Gleitzeit – Überstundenleistung? (2)

- Detailfragen
 - Wann ist tatsächlich die Normalarbeitszeit gemäß § 3 Abs 1 AZG überschritten? 8h/Tag? Fiktive NAZ?
 - Nach Literatur (und Gesetzestext!) wohl gesichert acht Stunden
 - Wann liegt tatsächlich eine „Anordnung“ vor?
 - Grenzen zwischen dienstlichen Notwendigkeiten („Kundentermin wahrzunehmen“) und Anordnung?
 - Kurzfristige Eingriffe in die Zeitautonomie, die sich aus der Natur der Arbeitsleistung ergeben (Teilnahme an Besprechungen, Terminen etc) – keine Anordnungen
 - Innerhalb der (allenfalls vorhandenen) Kernzeit niemals angeordnete Überstunde möglich, da Anwesenheit sowie vereinbart
- Abrechnungsrelevanz
 - Wurde NAZ geleistet?
 - Liegt ÜSt-Arbeit vor?
 - Soll diese ausbezahlt werden?
 - Kennt der KV Sonderregelungen?
 - Gibt es mehrere Zeittöpfe?

Hitz & Schrenk OG

16

16

Gleitzeit – Überstundenleistung? (3)

- Wie bisher liegt Überstunde in Gleitzeit auch vor, bei
 - Arbeiten außerhalb des Gleitzeitrahmens
 - Überschreitung der NAZ-Grenze von 10/12 bzw 50/60
 - Überschreitung des Übertragungssaldos am Ende der Gleitzeitperiode
 - Ausbezahlen von Zeitguthaben vor oder am Ende der Gleitzeitperiode

Führungskräfte sollten hinsichtlich der Unterscheidungsnotwendigkeit von Führen der Mitarbeiter und Anordnen von zeitlicher Mehrleistung entsprechend geschult bzw sensibilisiert werden.

Anhebung der Höchstarbeitszeit (1)

- **Alte Rechtslage:**
 - Grenze der Höchstarbeitszeit von (idR) 10h täglich, 50h wöchentlich
 - Vielzahl an Ausnahmen wie zB
 - Schichtarbeit
 - Arbeitsbereitschaft
 - Sonderüberstunden nach § 7 Abs 4 und 4a AZG
 - „Außergewöhnliche Fälle“ (Leib, Leben, Gesundheit)
- **Seit 1.9.2018:**
 - **fallweise Höchstarbeitszeit von 12h täglich, 60h wöchentlich möglich**
 - bei Vorliegen eines „erhöhten Arbeitsbedarfes“
 - in DRZ von 17 Wochen max 48h (durch KV auf bis zu 52 Wochen erweiterbar) => Details unten
- Umsetzung: grundsätzlich **unmittelbar anwendbar**

Anhebung der Höchstarbeitszeit (2)

- Branchenunabhängige Ausdehnung der Höchstarbeitszeit (max. 20 Üst/Woche), aber:
 - grds bleiben der 8-Stunden-Tag und die 40-Stunden-Woche erhalten
 - kein Entfall von Zuschlägen, wenn NAZ überschritten ist => weiterhin Überstunden!
 - Passive Reisezeiten weiterhin nicht relevant für Arbeitszeit(grenze)
 - Zu unterscheiden zwischen Frage der Höchstarbeitszeit und Entgelt
 - uU können durch Reisezeiten „die Höchstgrenzen der Arbeitszeit überschritten werden“
 - Reisezeiten grundsätzlich zu entlohnen (allenfalls Pauschale, Sonderregelungen in KV oder Unentgeltlichkeit vereinbart)

Anhebung der Höchstarbeitszeit (3)

- Alle flexiblen (Normal-) Arbeitszeitmodelle (mit Ausnahme der Gleitzeit!) sind gleich geblieben
 - Neu, aber erst in KV umzusetzen:
Möglichkeit der mehrmaligen Übertragung von Zeitguthaben und Zeitschulden in weitere Durchrechnungszeiträume bei durchrechenbarer NAZ
 - Für 11. und 12. Stunde (Überstunde) bei 4-Tage-Woche kein arbeitsmedizinisches Gutachten mehr notwendig.

Zuschläge für zusätzliche Überstunden (1)

- Gesetzlich immer 50% Zuschlag
- KV sieht uU einen höheren Zuschlag vor
- KV-Abschlüsse sehr unterschiedlich
 - Weitgehend KEINE neuen/zusätzlichen Zuschläge
 - Teilweise 100%ige Zuschläge
 - Teilweise 75% Zuschläge
- Zuschlagsrecht weiter verkompliziert, siehe nachfolgendes Beispiel

Hitz & Schrenk OG

21

21

Zuschläge für zusätzliche Überstunden? (2)

- KV Arbeiter **im Eisen- und Metallverarbeitenden Gewerbe 2019**
 - **dritte und folgende Überstunden** an einem Tag, soweit sie in die Zeit **vor 19 Uhr** fallen: **75 % Zuschlag** (*schon bisher nach 19 Uhr 100%*)
 - Abweichend davon **an einem sonst arbeitsfreien Tag: 75 % Zuschlag erst ab der 11. Arbeitsstunde** an diesem Tag, soweit nicht ohnedies Anspruch auf einen höheren Zuschlag besteht (z.B. Überstundenarbeit nach der 50. Stunde, Sonn- und Feiertagsentlohnung, Nachtarbeit etc.)
 - Bei mehrschichtiger Arbeit: 75 % Zuschlag für die dritte und folgende Überstunden an einem sonst arbeitsfreien Tag erst für Arbeitsleistungen, die in Verlängerung der betriebsüblich ersten Schicht geleistet werden, soweit nicht ohnedies Anspruch auf einen höheren Zuschlag besteht (z. B. Überstundenarbeit nach der 50. Stunde, Sonn- und Feiertagsentlohnung, Nachtarbeit etc.)
 - **Werden in einer Arbeitswoche mehr als 50 Stunden gearbeitet**, so gebührt, ausgenommen bei gleitender Arbeitszeit, **ab der 51. Arbeitsstunde, sofern es sich um eine Überstunde handelt, ein Zuschlag in der Höhe von 75 Prozent.**

Hitz & Schrenk OG

22

22

Suchbegriff(e)

ÜBERSICHT | GESAMTBIBLIOTHEK | EIGENE BIBLIOTHEK | KOMKO – KO... | SERVICES | MEIN KONTO

Hitz, Wolfram/Schrenk, Florian, in KomKo, Arbeiter – Eisen- und Metallverarbeitendes Gewerbe – Überstunden (gültig seit 1.1.2019)

Arbeiter – Eisen- und Metallverarbeitendes Gewerbe – Überstunden (gültig seit 1.1.2019)

gültig von: 1.1.2019 bis: 31.12.2019

[Art XIV Z 8](#)

Kommentierung

Der Kollektivvertrag regelt einen begünstigten Überstundenteiler von 1/143, daher ist keine Einbeziehung der Regelungen; siehe Sonderzahlungen.

Für Überstunden beträgt der Zuschlag allgemein 50 %.

Der Kollektivvertrag regelt einen Zuschlag von 75 % für

- die dritte und folgende Überstunde vor 19:00 Uhr,
- für Überstunden an einem sonst arbeitsfreien Tag ab der 11. Arbeitsstunde (außerhalb von Schichtarbeit),
- bei mehrschichtiger Arbeit für die dritte und folgende Überstunde, die in Verlängerung der betrieblich ersten der zweiten und dritten Schicht sind an einem sonst arbeitsfreien Tag ab der ersten Überstunde mit 75 % zu bezuschlagen.
- für Überstunden ab der 51. Wochenstunde, ausgenommen bei gleitender Arbeitszeit.

Der Kollektivvertrag regelt einen Zuschlag von 100 % für

- die dritte und folgende Überstunde nach 19:00 Uhr – Hinweis: Wurden die erste und zweite Überstunde bereits 100 % zu bezuschlagen. Die Überstunden vor 19:00 Uhr werden daher auf die Zuschlagsregelung „nach 19:00 Uhr“
- Überstunden zwischen 20:00 und 6:00 Uhr,
- Überstunden nach Beendigung der Nachtschicht.

Hitz & Schrenk OG

folgende Überstunde möglich; ausgenommen bei angeordneten Gleitzeitüberstunden i.S.v. § 4b Abs. 5 AZG.

Gemeinsame Erläuterungen zur neuen Überstundenzuschlagsregelung der Kollektivvertragspartner finden Sie unter:
<https://www.wko.at/service/kollektivvertrag/erlaeuterungen-zur-ueberstundenregelung.html>

Sonderfragen

Für Arbeiten am Sonntag regelt der Kollektivvertrag einen Zuschlag von 100 %.

Praxisbeispiel

Ein Arbeitnehmer ist am Donnerstag – aufgrund des Ausfalls eines Kollegen – einverstanden, 12 Stunden zu arbeiten, sein Dienst endet erst um 21:00 Uhr. Die Normalarbeitszeit beläuft sich an diesem Tag auf 8 Stunden (8:30–17:00 Uhr inkl. Pause von 30 Minuten)

Die Überstunden von 17:00–19:00 Uhr sind mit 50 % zu

23

Anhebung der Höchstarbeitszeit (3)

• Detailfragen

- Deckelung der Höchstarbeitszeit durch KV, BV oder Einzelvereinbarung auf zB 10h?
- Strafbar sind nur Verstöße gegen Höchstgrenzen des AZG
 - KV kann nicht in öffentlich-rechtliche Regelungen eingreifen, außer das Gesetz erlaubt die Möglichkeit abweichender Regelungen
 - Einschränkung der Höchstarbeitszeiten aber nicht auf Basis von Zulassungsnormen
 - Aktuelles Urteil des VwGH (13. 12. 2018, Ro 2016/11/0013) zu Strafbarkeit eines Verstoßes gegen kollektivvertragsrechtliche „Schwarz-Weiß-Regelung“ hier nicht anwendbar
 - dort relevanter § 22f ARG schaffte explizit Regelungsermächtigung für KV

• Allfällige Strafen daher erst bei Überschreiten von 12h/Tag bzw 60h/Woche

Hitz & Schrenk OG

24

24

Anhebung der Höchstarbeitszeit (4)

ACHTUNG:

- Durchrechnung der **Höchstarbeitszeit (HAZ)**
 - max 48h HAZ im Schnitt von 17 Wochen (außer KV erweitert auf 26 oder 52 Wochen)
- Durchrechnung der **Normalarbeitszeit (NAZ)**
 - abhängig von KV-Regelung, zB 13/26/52 Wochen
 - max 48h NAZ laut Gesetz, aber KV-Regelung uU abweichend zB 45h

Ist im Betrieb eine Durchrechnung der NAZ mit 52 Wochen vereinbart, ist trotzdem der Zeitraum von 17 Wochen für HAZ zu beachten!

Hitz & Schrenk OG

25

25

Anhebung der Höchstarbeitszeit (5)

- Wie ist 17-Wochen-Zeitraum bzgl 48h Höchstarbeitszeit definiert?
 - Starre Zeiträume? (1-17, 18-34, etc)
 - Rollierend? (1-17, 2-18, 3-19, etc)
- Nach bisherigem Literaturstand wäre 17-Wochen-Zeitraum wohl eher rollierend zu prüfen sein, dh in jedem beliebigen Zeitraum ist die Grenze von 48 Stunden zu unterschreiten.
- Bis Ende 2019 andere Rechtsansicht des ZAI
- Neuer Erlass des ZAI vom 20.12.2019: Rollierend! (siehe unten)

Vorsicht:

Selbst bei Unterschreitung der 48-Stunden-Grenze leisten die Arbeitnehmer Überstunden in erheblichem Ausmaß.

Hitz & Schrenk OG

26

26

Anhebung der Höchstarbeitszeit (6)

- ALTE Rechtsansicht des ZAI: STARRER Zeitraum (siehe unten, in PVP 2019, 35 (Februar 2019) veröffentlicht)!

"Wir gehen davon aus, dass die Durchrechnung der Wochenarbeitszeit innerhalb fester (im Sinne von starr; Anm des Autors) Durchrechnungszeiträume zu erfolgen hat. Das ergibt sich unserer Ansicht nach insbesondere aus § 26 Abs. 1 AZG, wonach in den Arbeitszeitaufzeichnungen auch Beginn und Dauer eines Durchrechnungszeitraumes festzuhalten sind.

Die Vorschrift, den Beginn festzuhalten, wäre bedeutungslos, wenn die Durchrechnung flexibel zu erfolgen hätte. Im Initiativantrag zu BGI. I Nr. 46/1997, womit diese Bestimmung eingeführt wurde, wurde dazu ausgeführt: 'Bei allen Formen der Durchrechnung der Arbeitszeit ergibt sich die Notwendigkeit, den Beginn und die Dauer des Durchrechnungszeitraumes eindeutig und nachvollziehbar festzulegen.

Die Überprüfung von Arbeitszeitmodellen hat ergeben, dass die Beurteilung der Zulässigkeit des Modells und der Frage, ob Überstundenarbeit vorliegt, davon abhängt, mit welchem Tag man den Beginn des Durchrechnungszeitraumes ansetzt. Die Regelung gilt sowohl für die Durchrechnung der Normalarbeitszeit, die Gleitzeit als auch die Durchrechnung der Höchstarbeitszeit (z.B. nach § 9 Abs. 4).'

Eine flexible Durchrechnung (im Sinne von rollierend; Anm des Autors) wäre außerdem für die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber kaum praktikabel."

- Rollierend ist "Übererfüllung", aber ok, wenn "Beginn und Ende des Durchrechnungszeitraumes" vermerkt ist (vgl. § 26 AZG)

Hitz & Schrenk OG

27

27

Anhebung der Höchstarbeitszeit (7)

- EuGH vom 11.4.2019: eher rollierend – kryptische, teils widersprüchliche Aussagen
- NEUE Rechtsansicht des Sozialministeriums und Erlass an Arbeitsinspektorate
 - Auf Basis des EuGH-Urteils vom 11.4.2019 sind 17-Wochen-Zeiträume ROLLIEREND zu betrachten (1-17, 2-18, 3-19 etc)
 - Keine Strafe, wenn in der Vergangenheit eine starre Betrachtung durchgeführt wurde
 - Keine Strafe, wenn zum Zeitpunkt der Kontrolle noch eine starre Betrachtung durchgeführt wird – Aufklärung für die Zukunft wird durchgeführt

Hitz & Schrenk OG

28

28

17-Wochen-Durchrechnung Beispiel 1

	Stundenleistung	Saldo Zeitguthaben	Überschreitung 48-Stunden-Grenze	NAZ	40
KW 1		60	20	12,00	
KW 2		40	20	2,00	
KW 3		40	20	-1,33	
KW 4		60	40	2,00	
KW 5		40	40	0,00	
KW 6		40	40	-1,33	
KW 7		60	60	0,57	
KW 8		40	60	-0,50	
KW 9		40	60	-1,33	
KW 10		60	80	0,00	
KW 11		40	80	-0,73	
KW 12		40	80	-1,33	
KW 13		60	100	-0,31	
KW 14		40	100	-0,86	
KW 15		40	100	-1,33	
KW 16		60	120	-0,50	
KW 17		40	120	-0,94 KEINE ÜBERSCHREITUNG DER 48-Stunden-Grenze	

Hitz & Schrenk OG

29

29

17-Wochen-Durchrechnung Beispiel 2

	Stundenleistung	Saldo Zeitguthaben	Überschreitung 48-Stunden-Grenze	NAZ	40
KW 1		60	20	12,00	
KW 2		60	40	12,00	
KW 3		60	60	12,00	
KW 4		60	80	12,00	
KW 5		60	100	12,00	
KW 6		60	120	12,00	
KW 7		40	120	9,14	
KW 8		40	120	7,00	
KW 9		40	120	5,33	
KW 10		40	120	4,00	
KW 11		40	120	2,91	
KW 12		40	120	2,00	
KW 13		40	120	1,23	
KW 14		40	120	0,57	
KW 15		40	120	0,00	
KW 16		40	120	-0,50	
KW 17		40	120	-0,94 KEINE ÜBERSCHREITUNG DER 48-Stunden-Grenze	

Hitz & Schrenk OG

30

30

17-Wochen-Zeitraum – Nichtleistungszeiten? (1)

- Wie ist mit Urlaub, Krankenstand etc in der Bewertung umzugehen?
- Ausklammerungsmethode
 - Nichtleistungszeiten bleiben unberücksichtigt
 - Zwei Wochen Urlaub konsumiert
 - Nur 15 Wochen für Berechnung relevant
 - Divisor wird von 17 auf 15 Wochen gesenkt
- Neutralisierungsmethode
 - Entspricht am ehesten dem Ausfallsprinzip
 - Für Nichtleistungszeiten werden jene Arbeitszeiten herangezogen, die auf Basis der Arbeitszeiteinteilung zu leisten gewesen wären
 - Wenn keine Vereinbarung wohl dienstvertraglich vereinbarte NAZ

17-Wochen-Zeitraum – Nichtleistungszeiten? (2)

- Laut *Schrank*: straffrei, wenn zumindest EINE der beiden Methoden zu Nichtüberschreitung des 48h-Schnitt führt (Verweis auf EU AZ-RL)
- Ausführliche Darstellung inkl Beispielen zu kurzen Arbeitsverhältnissen etc in
Hitz, Arbeitszeitpaket 2018 - Die durchschnittliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden während eines 17-Wochen-Zeitraumes, ARD 6625/5/2018

Ausdehnung der Höchstarbeitszeit – Überstunden (1)

- **eigenes Ablehnungsrecht in § 7 Abs 6 AZG**
 - es steht den AN frei, Überstunden „ohne Abgabe von Gründen abzulehnen“, wenn dadurch täglich 10h bzw wöchentlich 50h überschritten werden
 - aus diesem Grund keine Benachteiligung zulässig (insbesondere hinsichtlich Entgelt, Versetzung, Aufstiegsmöglichkeit)
 - „FREIWILLIGKEITSGARANTIE“
- In welcher Form ist Ablehnung notwendig?
 - Aktiv, Nichtantritt des Dienstes?
- „Berücksichtigungswürdige Interessen“ nur bei „normalen“ Überstunden relevant (bis 10h täglich bzw 50h wöchentlich)
- **Umsetzung: unmittelbar anwendbar**

Hitz & Schrenk OG

33

33

Ausdehnung der Höchstarbeitszeit – Überstunden (2)

- In welcher Form ist Ablehnung notwendig?
 - Aktiv, Nichtantritt des Dienstes?
- Kann von einer einmal erfolgten Zusage wieder abgegangen werden?
- Vorausplanung überhaupt möglich? Mutmaßlich zu beachten:
 - Zeitpunkt - wie zeitig zugesagt, wie knapp abgesagt?
 - Wirtschaftliche Auswirkungen bei Arbeitgeber – hätte er anders disponiert? Schaden wegen Nichterfüllung des Auftrages? Auswirkungen auf anderen Arbeitnehmer?

Hitz & Schrenk OG

34

34

Ausdehnung der Höchstarbeitszeit – Überstunden (3)

- **eigenständiger neuer Anfechtungstatbestand in § 7 Abs 6 AZG**
- werden AN wegen Ablehnung dieser ÜSt gekündigt, können sie die Kündigung binnen Zweiwochenfrist bei Gericht anfechten!
- sinngemäße Anwendung von § 105 Abs 5 ArbVG bedeutet:
 - AN muss Grund **bloß glaubhaft machen!**
 - Klage nur dann abzuweisen, wenn AG ein anderes Motiv für Kündigung glaubhaft macht und eine höhere Wahrscheinlichkeit für diese Motiv spricht!

Hitz & Schrenk OG

35

35

Ausdehnung der Höchstarbeitszeit – Überstunden (4)

- schon bisher Arbeitsleistungen von bis zu 12h täglich und 60h wöchentlich nach § 7 Abs 4 und 4a AZG möglich („Sonderüberstunden“), wenn
 - vorübergehend auftretender
 - besonderer Arbeitsbedarf
 - zur Verhinderung eines unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Schadens
- max 8 Wochen am Stück, mind 2 Wochen Pausen, max 24 Wochen/KJ
- Zulassung durch
 - BV oder EV iVm Einholung eines arbeitsmedizinischen Gutachtens über die Unbedenklichkeit der Maßnahme
- **NEU**
 - Entfall der Regelungen in § 7 Abs 4 und 4a AZG, da 12/60 iRd zuvor angeführten Möglichkeiten umsetzbar

Hitz & Schrenk OG

36

36

Ausdehnung der Höchstarbeitszeit – Überstunden (5)

Wahlmöglichkeit bei Abgeltung der „ÜSt 12/60“

- Alte Rechtslage: § 10 Abs 1 und 2 AZG: bei Überstundenarbeit gebührt
 - ein Zuschlag oder
 - eine Abgeltung durch Zeitausgleich (ZA)
 - besteht keine Regelung gebührt eine Abgeltung in Geld
- **NEU** (§ 10 Abs 4 AZG, **Vergütungswahlrecht**):
 - für Überstunden, durch die 10h täglich bzw 50h wöchentlich überschritten werden, können die AN bestimmen, ob Abgeltung in Geld oder ZA
- **unmittelbar anwendbar**

Hitz & Schrenk OG

37

37

Ausdehnung der Höchstarbeitszeit – Überstunden (6)

- Wahlrecht ist frühzeitig auszuüben, spätestens jedoch am Ende des jeweiligen Abrechnungszeitraumes
- Bis wann muss Wahlrecht ausgeübt werden? Wann ist der jeweilige Abrechnungszeitraum zu Ende?
 - Oftmals Überstunden erst im Folgemonat verrechnet
 - Vielfältige Meinungen in Literatur (Leistungsmonat, Fälligkeit, Verrechnungsmonat, Ende des Durchrechnungszeitraums, Jahresende etc)
 - aber: muss sich aus praktischen Gründen wohl auf den Leistungsmonat beziehen
- Mögliche Lösung in Praxis: AN wird innerhalb eines von der Firma definierten (und nicht offenkundig rechtswidrigen...) Zeitraumes aktiv zur Entscheidung aufgefordert
 - Oftmals mutmaßlich Fortsetzung einer einmal getroffenen Entscheidung bis zu gegenteiliger Aussage

Hitz & Schrenk OG

38

38

Ausdehnung der Höchstarbeitszeit – Überstunden (7)

- Bindende Vorausentscheidungen möglich (zB alle Überstunden im Kalenderjahr 2019 werden ausbezahlt)?
 - (Ziemlich) sicher nein
- Wahlrecht auch bei all in-Vereinbarungen?
 - Wohl grundsätzlich ja, aber: Widerspruch zur Idee bzw dem Grundsatz einer all in-Regelung

Ausdehnung der Höchstarbeitszeit

Was bedeutet der 12-Stunden-Tag für die Praxis?

- 12-Stunden-Tag grundsätzlich branchenunabhängig
- Deckelungen durch Kollektivvertrag bleiben textlich aufrecht, Überstundenleistung über diese Deckelung bis zur (neuen) gesetzlichen Höchstgrenze nicht strafbar!
 - Ablehnungsrecht gilt ohnehin
- **Noch wichtiger als bisher**: klare Unterscheidung zwischen NAZ, HAZ, Lenkzeit, Reisezeit etc

Arbeitszeitpaket – Übergangsbestimmungen

Übergangsbestimmung bzgl bestehender Vereinbarungen

- **NEU** (§ 32c Abs 10 AZG):

- Regelungen in KV und BV, die für AN günstigere Bestimmungen vorsehen, bleiben unberührt
 - Zum Teil strittig, was „günstiger“ bedeutet
- bestehende Gleitzeitvereinbarungen bleiben aufrecht

Verkürzung von Ruhezeiten (1)

- Erweiterte Möglichkeit der Verkürzung von Ruhezeiten bei geteilten Diensten in Gastronomie (§ 12 Abs 2a AZG)
- Bis 31.8.2018 Ausnahmeregelung nur
 - Durch KV zuzulassen
 - Für Vollzeitbeschäftigte
 - In Saisonbetrieben
 - Eigenes Ruhezeitkonto
 - Vergütungsregelungen in Gastro-KV Arbeiter

Verkürzung von Ruhezeiten (2)

- Ab 1.9.2018 kann im Gast-, Schank- und Beherbergungsgewerbe für AN in Küche und Service bei geteilten Diensten
 - die tägliche Ruhezeit auf mind 8 Stunden verkürzt werden
- NEU
 - Direkt durch Gesetz
 - Auch Teilzeitbeschäftigte
 - Auch abseits von Saisonbetrieben
 - Bei „geteilten Diensten“ (Tagesarbeitszeit durch mind 3h Ruhezeit unterbrochen)
- Bestimmungen in Gastro-KV wurden mit Wirkung 1.5.2019 geändert – nur mehr Verweis auf die neue Rechtslage in § 12 Abs 2a AZG

Hitz & Schrenk OG

43

43

Wochenendbeschäftigung – erweiterte Möglichkeiten (1)

- Wochenendruhe (§ 3 ARG): ununterbrochene Ruhezeit von 36h, in die der Sonntag zu fallen hat
 - **Beschäftigungsverbot** für AN
- vielfältige Ausnahmen in § 10 ff ARG, vor allem
 - in der ARG-VO (§ 12 ARG)
 - Ausnahmen in KV (§ 12a ARG)
- **NEUE zusätzliche Ausnahme (§ 12b ARG):**
 - bei „*vorübergehend auftretendem besonderem Arbeitsbedarf*“ kann durch BV oder **schriftliche EV eine Beschäftigung an 4 WE oder Feiertagen pro AN und pro Jahr** vereinbart werden
 - Umschreibung des Anlasses bei „*wiederkehrenden Ereignissen*“ notwendig
- **Umsetzung: unmittelbar anwendbar**

Hitz & Schrenk OG

44

44

Wochenendbeschäftigung – erweiterte Möglichkeiten (2)

- Wiederkehrendes Ereignis => auch absehbare, planbare Ereignisse
- Bis zu 3 Wochenenden am Stück zulässig
 - Keine Einschränkung bei mehreren Feiertagen am Stück (auch Kombination mit WE zulässig!)
- Arbeit an Samstag Nachmittag und Sonntag eines Wochenendes = EINE Ausnahme
- Nicht erlaubt: Verkaufstätigkeiten nach dem Öffnungszeitengesetz
- Verhältnis zu (auch bereits bestehenden) KV-Ausnahmen:
 - unabhängig davon – zusätzlich!

Hitz & Schrenk OG

45

45

Wochenendbeschäftigung – erweiterte Möglichkeiten (3)

Nur bei Einzelvereinbarung (nicht bei BV!):

- **Ablehnung von Arbeitsleistungen am WE/FT ohne Angabe von Gründen möglich**
 - keine Benachteiligung zulässig
 - Motivkündigungsschutz (wie bei Überstunden 10+/50+)
- Aus Text nicht ganz eindeutig, was genau abgelehnt werden kann
 - Wohl sowohl die Vereinbarung an sich, als auch die konkrete Leistung
 - Ähnliche Fragen wie oben:
 - bis wann darf AN ablehnen?
 - Kann von einer Zusage nochmals abgegangen werden?
 - Da BV nur Rahmen schafft, kann AN auch im Einzelfall ablehnen(?)

Hitz & Schrenk OG

46

46

Danke!

Mag. Wolfram Hitz

Hitz & Schrenk OG
1030 Wien

wolfram@hitz-schrenk.at

www.hitz-schrenk.at

www.aktuelles-arbeitsrecht.at

Kommentar zum IT-KV (Linde Verlag)

www.lindeverlag.at/komko

Hitz & Schrenk OG

47