
Die Umsetzung des Arbeitszeitrechts im Wirtschaftsleben

5. Symposium des Wiener Arbeitsrechtsforums
Wien, am 23.5.2019

RA Dr. Michael Haider

EuGH 14.5.2019, C-55/18, CCOO

- Es „ist drauf hinzuweisen, dass der Arbeitnehmer als die **schwächere Partei** des Arbeitsvertrags anzusehen ist, so dass **verhindert werden** muss, dass der Arbeitgeber ihm eine **Beschränkung seiner Rechte** auferlegen kann.
- Ebenso ist festzustellen, dass ein Arbeitnehmer aufgrund dieser schwächeren Position **davon abgeschreckt werden kann**, seine **Rechte** gegenüber seinem Arbeitgeber **ausdrücklich geltend zu machen**, da insbesondere die Einforderung dieser Rechte ihn Maßnahmen des Arbeitgebers aussetzen könnte, die sich zu seinem Nachteil auf das Arbeitsverhältnis auswirken können.“

Inhaltsverzeichnis

➤ Ausgewählte Fragestellungen zu All-In-Vereinbarungen

- § 2g AVRAG
- Auswirkungen der Arbeitszeitnovelle 2018
- Deckungsprüfung und Verfall

➤ Ausgewählte Fragestellungen zur Gleitzeit

- Auswirkung der AZG-Novelle 2018 auf Kollektivverträge und Betriebsvereinbarungen
- Verfall nicht übertragbarer Plusstunden am Ende des Gleitzeitrahmens
- Gleitzeitrecht nach AZG-Novelle 2018 unionsrechtswidrig?

Ausgewählte Fragestellungen zu All-In-Vereinbarungen

All-In-Vereinbarungen | § 2g AVRAG

- Gilt grundsätzlich dann, wenn der AV oder Dienstzettel das „Entgelt als Gesamtsumme“ enthält, die Grundgehalt oder -lohn und andere Entgeltbestandteile einschließt, ohne das Grundgehalt iSd § 2 Abs 2 Z 9 AVRAG betragsmäßig anzuführen
- Wird das Grundgehalt nicht iSd § 2 Abs 2 Z 9 AVRAG betragsmäßig angeführt, haben AN Anspruch auf das Grundgehalt einschließlich der branchen- und ortsüblichen Überzahlung
- = Grundlage für Überstundenberechnung
- Zweck: Schaffung von Transparenz, Sanktionscharakter
- Erfüllen gesetzliche Vorgaben den beabsichtigten Zweck?

All-In-Vereinbarungen | § 2g AVRAG II

- Teil der Lehre (zB *Wolf in Mazal/Risak*, Arbeitsrecht IX Rz 127):
 - Verpflichtung zur Ausweisung besteht nur für Anfangsbezug am Beginn des AV, da für spätere Erhöhungen keine schriftliche Mitteilung erforderlich ist (§ 2 Abs 6 Z 1 AVRAG)
 - „neu abgeschlossene“ Pauschalentgeltvereinbarung erst dann gegeben, wenn eine Änderung in der Struktur vorliegt. Nicht davon erfasst sind reine Entgelterhöhungen
- § 2 Abs 6 AVRAG: schriftliche Mitteilungspflicht bei Änderung, außer diese
 - Z 1: erfolgte durch Änderung von Gesetzen oder Normen der kollektiven Rechtsgestaltung, auf die gemäß Abs. 5 verwiesen wurde oder die den Grundgehalt oder -lohn betreffen
 - Z 2: ergibt sich unmittelbar aus der dienstzeitabhängigen Vorrückung in der selben Verwendungs- oder Berufsgruppe der anzuwendenden Norm der kollektiven Rechtsgestaltung

All-In-Vereinbarungen | § 2g AVRAG III

➤ Neuvereinbarungen (ab 1.1.2016):

- Problematik mangelnder Transparenz durch KV-Erhöhungen und/oder Vorrückungen, insbesondere über mehrere Jahre
- § 2g AVRAG als lex specialis zu § 2 Abs 6 AVRAG für Gesamtentgeltvereinbarungen?
- § 2g AVRAG gilt aber jedenfalls bei vereinbarter Gehaltserhöhung

➤ Altvereinbarungen (vor 1.1.2016):

- § 19 Z 34 AVRAG: § 2g AVRAG gilt für nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens „neu abgeschlossene“ Pauschalentgeltvereinbarungen

All-In-Vereinbarungen | § 2g AVRAG IV

- Leitende Angestellte bzw andere aus dem AZG ausgenommene AN:
 - OGH 9 ObA 99/98v und Teile der Lehre: echte All-In-Vereinbarungen bei leitenden Angestellten zulässig, Unterscheidung zwischen Entgelt für NAZ und jenem für Überstundenarbeit nicht erforderlich
 - Rechtsprechung mE aufgrund von § 2g AVRAG nicht mehr aufrecht zu erhalten
 - gilt für „sämtliche Arbeitsverhältnisse, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen“
 - § 2g AVRAG gilt daher auch für leitende Angestellte

All-In-Vereinbarungen | AZG-Novelle 2018

- Höchstarbeitszeitgrenzen: 12 Stunden pro Tag, 60 Stunden pro Woche (§ 9 AZG)
- Grundloses Ablehnungsrecht der AN ab 11. Stunde pro Tag und 51. Stunde pro Woche (§ 7 Abs 6 AZG)
- Wahlmöglichkeit des AN: Abgeltung der Überstunden ab 11. Stunde pro Tag und 51. Stunde pro Woche durch Entgelt oder Zeitausgleich (§ 10 Abs 4 AZG)

All-In-Vereinbarungen | AZG-Novelle 2018 II

(1) Einbeziehung in bestehende All-In-Vereinbarungen?

- OGH: im Zweifel nur jene Arbeitsleistungen umfasst, die innerhalb der gesetzlichen bzw kollv Höchstgrenzen der Arbeitszeit liegen (zB OGH 9 ObA 71/04p; OLG Wien 7 Ra 77/16v)
- Bei ausdrücklicher Vereinbarung ist pauschale Abgeltung auch über die Höchstgrenzen hinaus geleisteter Überstunden zulässig (OGH 9 ObA 65/95)
- ME keine Einbeziehung in bestehende All-In-Vereinbarungen
 - § 10 Abs 4 AZG und (wohl auch) § 7 Abs 6 AZG sprechen dagegen
 - Vertragsauslegung spricht in aller Regel dagegen

All-In-Vereinbarungen | AZG-Novelle 2018 III

- Musterformulierungen: *„hiermit sind sämtliche Mehr- und Überstunden abgegolten“; „hiermit sind sämtliche Mehr- und Überstunden im gesetzlich zulässigen Ausmaß abgegolten“*
- Vertragsauslegung nach §§ 914 f ABGB:
 - Auslegung nach dem wahren Willen der Parteien, aus Sicht eines redlichen Erklärungsempfängers
 - Erklärungsempfänger darf idR davon ausgehen, dass der Erklärende rechtmäßig handelt
 - Abzustellen ist auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses

All-In-Vereinbarungen | AZG-Novelle 2018 IV

- Entgegen OGH ist es gesetzwidrig, wenn bereits bei Vertragsabschluss die Leistung ungesetzlicher Überstunden vereinbart werden soll (*Gahleitner*, DRdA 2006, 453)
- Argument des OGH, wonach die Erlaubtheit der Überstundenleistung keine Voraussetzung der Vergütungspflicht ist, geht mE am Kern der Sache vorbei
- Derartige Vorwegvereinbarungen insbesondere auch unionsrechtlich bedenklich
- Spricht vieles dafür, dass die neu zulässigen Überstunden nicht automatisch Teil der alten All-In-Vereinbarung werden können, auch hypothetischer Parteiwille spricht mE idR dagegen.

All-In-Vereinbarungen | AZG-Novelle 2018 V

(2) Einbeziehung in neue All-In-Vereinbarungen?

- § 10 Abs 4 AZG: Wahlrecht hinsichtlich Stunden, die über 10. Stunde pro Tag und 50. Stunde pro Woche hinausgehen
- Einseitige Erklärung, Wahlrecht entsteht immer wieder neu
- Vorwegvereinbarungen bezüglich des Wahlrechts unzulässig → betrifft insbesondere Vereinbarungen über Verbrauch von Überstunden durch Zeitausgleich oder Pauschalabgeltungen
- Auswirkungen auf All-In-Vereinbarungen?
 - *Wolf*: Bei Inanspruchnahme von Zeitausgleich einseitige Anpassung der pauschalen Abgeltung möglich, da ansonsten doppelte Abgeltung
 - *Glowacka*: derartige Überstunden sind von Pauschalabgeltung erfasst, Abgeltung durch Zeitausgleich ist aber möglich, unilaterale Reduzierung des Gehalts unzulässig
 - *Felten* und *Klein*: derartige Überstunden sind zusätzlich zur Pauschalabgeltung entweder in Geld oder in Zeitausgleich abzugelten

All-In-Vereinbarungen | AZG-Novelle 2018 VI

- ME Ansicht von *Felten* und *Klein* zutreffend:
 - AN würden ansonsten durchgehend unter Druck des AG stehen, keinen Zeitausgleich verbrauchen zu können, wäre auch unionsrechtlich iS der zitierten Judikatur äußerst bedenklich
 - Vorwegvereinbarung des Wahlrechts unzulässig
 - Gegen Einbeziehung spricht wohl auch, dass AN Möglichkeit hat, die Überstundenleistung grundlos abzulehnen
- Führt nicht zur doppelten Abgeltung, da diese Stunden im Zuge der Deckungsprüfung nicht zu berücksichtigen sind
- Für Anpassung der All-In-Vereinbarung (Reduzierung der Pauschalentlohnung) ist mE kein Raum:
 - All-In-Vereinbarung deckt nur bestimmte Menge an Überstunden ab, nicht spezifische Stunden
 - Vertragsparteien wissen bei neuen Vereinbarungen um Problematik
 - Abgeltung der Qualifikation, andere Funktion des Entgelts
 - Nicht notwendiger Weise eine doppelte Abgeltung

All-In-Vereinbarungen | AZG-Novelle 2018 VII

- § 10 Abs 4 AZG: „möglichst früh, spätestens am Ende des jeweiligen Abrechnungszeitraums“
- Aber: ganz allgemein fraglich, ob „neue“ All-In-Vereinbarungen zulässig wären
 - RL 2003/88: idR 48 Stunden-Schnitt in 17 Wochen
 - EuGH: präventive Maßnahmen und Kontrollmechanismen entscheidend und wichtig, um Überschreitung zu verhindern
 - Konformität derartiger pauschaler Vorwegvereinbarungen mE daher zweifelhaft

All-In-Vereinbarungen | Deckungsprüfung und Verfall

- stRsp (zB OGH 9 ObA 28/17h, 9 ObA 166/13x):
 - Verfall von Mehr- und Überstunden bei All-In-Vereinbarungen am Ende des Durchrechnungszeitraums
 - AG ist von sich aus verpflichtet, Deckungsprüfung durchzuführen
- Verfall bei nicht durchgeführter Deckungsprüfung?
 - OLG Wien 8 Ra 20/04a: Überstundenentgelt ist bis zur Durchführung der Deckungsprüfung durch den AG „gestundet“
 - *Heilegger*: Hemmung durch § 26 Abs 9 AZG (aA *Kühnteubl*)

All-In-Vereinbarungen | Deckungsprüfung und Verfall II

- § 26 Abs 9 AZG: Hemmung der Verfallsfristen, wenn
 - AN die Übermittlung der AZ-Aufzeichnungen verwehrt werden (Z 1) oder
 - Feststellung der AZ unzumutbar, da Aufzeichnungen fehlen (Z 2)
- Hemmung durch § 26 Abs 9 AZG wohl nicht möglich, wenn überhaupt nur per Analogie
- Stundung mE ebenso systemwidrig
- Aber:
 - AG ist verpflichtet, Deckungsprüfung durchzuführen (Transparenzgründe!)
 - OGH: Einrede des Verfalls verstößt gegen Treu und Glauben, wenn AG dem AN die Geltendmachung seiner Ansprüche (bewusst?) erschwert oder praktisch unmöglich macht
 - AN ist schützenswert, Berechnung (oftmals über Jahre hinweg) ist diesem nicht zumutbar
 - Exkurs: Dreimonatige Verfallsfristen in diesen Fällen wohl sittenwidrig

Ausgewählte Fragestellungen zur Gleitzeit

Gleitzeit | AZG-Novelle 2018 und KollV bzw BV

(1) Auswirkungen auf Kollektivverträge?

- *Schrank* (RdW 2018, 715 ff): Regelungen in KollV, die im Rahmen der Gleitzeit die tägliche Arbeitszeit mit 10 Stunden beschränken, stehen anderslautender/m BV bzw AV nicht entgegen, da einerseits kein eigener Regelungswille besteht und andererseits keine Kompetenz des KollV gegeben ist
- Argumente von *Schrank* überzeugen mE nicht:
 - KollV-Parteien wollten offensichtlich bewusst die täglich zulässige Arbeitszeit (mit 10 Stunden) regeln
 - Keine Zulassungsnorm (§ 2 Abs 2 Z 7 ArbVG) erforderlich
 - Keine betriebsverfassungsrechtliche Norm (§ 2 Abs 2 Z 5 ArbVG)
 - → Inhaltsnorm nach § 2 Abs 2 Z 2 ArbVG
 - Gegen *Schrank* spricht auch § 32c Abs 10 AZG: „*Bestehende Gleitzeitvereinbarungen bleiben aufrecht. **Regelungen in Kollektivverträgen** und Betriebsvereinbarungen, die für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer günstigere Bestimmungen vorsehen, werden durch die Änderungen des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 53/2018 nicht berührt.*“

Gleitzeit | AZG-Novelle 2018 und KollV bzw BV II

(2) Auswirkungen auf Betriebsvereinbarungen?

- § 32c Abs 10 AZG: Bestehende Gleitzeitvereinbarungen bleiben aufrecht, günstigere BV werden durch AZG-Novelle 2018 nicht berührt
- Variante 1: Ausdrückliche Normierung von 10/50-Stunden-Grenze
 - Kein Verweis auf das AZG, eigener Regelungswille, daher Abänderung notwendig
- Variante 2: Verweis auf gesetzliche Höchstgrenzen
 - Fraglich, ob Abänderung erforderlich oder Verweis zulässig. ME spricht dagegen, dass die Lehre und Rsp dynamische Verweise in BV nicht zulässt; hier liegt wohl ein solcher Verweis vor, da wesentlicher Teil der Gleitzeitvereinbarung (wohl str)

Gleitzeit | Verfall nicht übertragbarer Plusstunden

- Klausel, wonach AN verpflichtet sind, während der Gleitzeitperiode dafür Sorge zu tragen, dass das Höchstausmaß an Übertragungsmöglichkeiten weder in Bezug auf Zeitguthaben noch in Bezug auf Zeitschulden überschritten wird. Ein Verfall tritt dann ein, wenn der rechtzeitige Verbrauch nicht möglich und dem Mitarbeiter zumutbar gewesen wäre.
- Frage der Zulässigkeit?
 - Oftmalige Argumente der AG: Selbstbestimmungsrecht des AN, Vertrauensarbeitszeit, Verpflichtung des AN, Überstunden zu verhindern, ansonsten „aufgedrängte“ Arbeitszeit vorliegt

Gleitzeit | Verfall nicht übertragbarer Plusstunden II

- Solche Klauseln unzulässig:
 - Nicht übertragbare Zeitguthaben am Ende der Gleitzeitperiode werden als Überstunde qualifiziert: § 10 AZG = einseitig zwingend, Abdingung unzulässig
 - Sind diese Zeitguthaben am Ende der Periode „vorhanden“, sind diese als Arbeitszeit anerkannt und daher auszuzahlen
 - Überstunden liegen auch dann vor, wenn AG Arbeitsleistung entgegennimmt
 - Regelungen in der BV reichen mE nicht aus, um das Weisungsrecht des AG zu ersetzen
 - Nur dann überhaupt denkbar, wenn AG rechtzeitig vor Ende der Gleitzeitperiode den Abbau von Zeitguthaben anweist und dieser möglich ist

Gleitzeit | Verstoß gegen Unionsrecht?

- AZG-Novelle 2018: Möglichkeit, bis zu 12 Stunden pro Tag zu gleiten, Gleitzeitperiode hinsichtlich der Dauer grundsätzlich frei wählbar
- Art 6 RL 2003/88: grds: innerhalb von 17 Wochen: Durchschnitt von 48 Stunden
- EuGH:
 - Die in Art 6 lit b RL 2003/88 definierte Obergrenze stellt eine Regel des Sozialrechts der Union von **besonderer Wichtigkeit** dar, in deren Genuss jeder Arbeitnehmer als Mindestvorschrift zum Schutz seiner Sicherheit und Gesundheit kommen **muss** (EuGH C243/09; C/266/14)
 - Ebenso **muss** die praktische Wirksamkeit der Rechte, die den Arbeitnehmern durch die Richtlinie verliehen werden, **in vollem Umfange gewährleistet werden**, was für die Mitgliedsstaaten zwangsläufig die **Verpflichtung** mit sich bringt, die Einhaltung der Mindestvorschriften zu gewährleisten und **jede Überschreitung** der festgelegten durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit **zu verhindern**. Nur so könne das Ziel der Richtlinie, die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmer zu schützen, gewährleistet werden (C-484/04)

Gleitzeit | Verstoß gegen Unionsrecht? II

- EuGH geht davon aus, dass zB nur der gleitende Bezugszeitraum in Bezug auf die Höchstgrenzen der Arbeitszeit diesen Grundsätzen entspricht
- EuGH betont daher mE die notwendigen präventiven Grundgedanken und Kontrollmaßnahmen
- Diese präventiven Kontrollmaßnahmen fehlen mE im AZG zur Gänze; die Möglichkeit, Gleitzeittage in Anspruch zu nehmen, reicht nicht aus
- Staatshaftung/ unmittelbare Anwendbarkeit?

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!