

Lehnt der Arbeitnehmer diese Überstundenleistung ab, darf er nicht benachteiligt werden, insbesondere:

- des Entgelts,
- der Aufstiegsmöglichkeiten und
- der Versetzung.

Werden Dienstnehmer, weil sie die Leistung von Überstunden abgelehnt haben, gekündigt, können sie diese innerhalb einer Frist von **zwei Wochen** bei Gericht **anfechten**. Eine Entlassung ist jedenfalls ungerechtfertigt und anfechtbar.

Im Falle einer Wochenendarbeit steht dem Arbeitnehmer Ersatzruhe zu.

Die Möglichkeit, an einem Wochenende zu arbeiten, gilt nicht für vier aufeinander folgende Wochenenden. Erlaubt es jedoch, an vier aufeinander folgenden Feiertagen zu arbeiten (Ostermontag, Pfingstmontag, 1. Mai).

Praxistipp

Wird vereinbart, am Samstag von 8:00 bis 12:00 und Sonntag von 8:00 bis 12:00 zu arbeiten, ist ein Wochenende verbraucht.

Wird nur an einem Samstag von 8:00 bis 12:00 gearbeitet, ist ebenfalls ein Wochenende verbraucht, da das Wochenende nicht aliquoziert wird (dazu auch anderslauende Meinung).

1.3.4. Ruhezeitregelung im Gastgewerbe seit 1.9.2018

Im Gastgewerbe kann für alle Arbeitnehmer in Küche und Service bei geteilten Diensten die **tägliche Ruhezeit** auf mindestens **acht Stunden** verkürzt werden. Diese Regelung gilt auch für teilzeitbeschäftigte Dienstnehmer.

Ein geteilter Dienst liegt vor, wenn die Tagesarbeitszeit durch eine **Ruhepause** auf **mindestens drei Stunden** unterbrochen wird.

Solche Verkürzungen sind innerhalb von vier Wochen, in Saisonbetrieben nach Möglichkeit während der Saison, spätestens jedoch im Anschluss an die Saison durch Verlängerung einer anderen täglichen Ruhezeit auszugleichen.¹⁷

1.4. Arbeitszeit

1.4.1. Normalarbeitszeit

Unter Arbeitszeit versteht man die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit mit Ausnahme der **Ruhepausen**. Die Tagesarbeitszeit ist die Arbeitszeit innerhalb eines Tages (0:00 bis 24:00 Uhr). Die Wochenarbeitszeit ist die Arbeitszeit in einer Kalenderwoche (Montag bis Sonntag). Die **Normalarbeitszeit** ist die Zeit, in der tatsächlich gearbeitet werden kann.

¹⁷ § 12b Abs 2a AZG.

1. Arbeitsrecht (Grundlagen)

Die gesetzliche **wöchentliche Normalarbeitszeit** beträgt **40 Stunden** und die **tägliche Normalarbeitszeit 8 Stunden**.

In vielen Branchen wurde durch Kollektivverträge oder Betriebsvereinbarungen die **wöchentliche Normalarbeitszeit** auf **38,5 Stunden** bzw **38 Stunden** verkürzt.

Durch **Arbeitszeitflexibilisierung** darf die tägliche und wöchentliche Normalarbeitszeit verlängert werden. So sehen viele Kollektivverträge eine Verlängerung der täglichen Normalarbeitszeit auf 10 Stunden und auch der wöchentlichen Normalarbeitszeit auf 50 Stunden vor. Jedoch muss diese Verlängerung der täglichen Arbeitszeit innerhalb eines bestimmten Durchrechnungszeitraums ausgeglichen werden.

1.4.2. Ruhepausen

Beträgt die Gesamtdauer der **Tagesarbeitszeit** mehr als **sechs Stunden**, so ist die Arbeitszeit durch eine Ruhepause von mindestens einer halben Stunde zu unterbrechen. Wenn es im Interesse der Arbeitnehmer des Betriebes gelegen oder aus betrieblichen Gründen notwendig ist, können anstelle einer halbstündigen Ruhepause zwei Ruhepausen von je einer Viertelstunde oder drei Ruhepausen von je zehn Minuten gewährt werden.¹⁸

1.4.3. Mehrarbeit

Mehrarbeit ist die **Differenz** zwischen einer durch Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung **verkürzten Arbeitszeit** (zB auf 38,5 Stunden) und der **gesetzlichen Normalarbeitszeit** von 40 Stunden. Diese Mehrarbeit von 1,5 Stunden gilt bis zur Erreichung der 40-Stunden-Woche als Normalarbeitszeit. Dafür steht, sofern durch Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung nichts Gegenteiliges vereinbart wurde, **kein Überstundenzuschlag** zu.

Praxistipp

Mehrarbeit wird für jede Woche abgerechnet. Werden die Mehrstunden in einer Woche nicht aufgebracht, können die nicht aufgebrauchten Stunden nicht in die nächste Woche mitgenommen werden.

Bei **Teilzeitbeschäftigte**n wird die Arbeitszeit, die über die vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit hinausgeht (zB 30 Stunden), aber noch innerhalb der gesetzlichen Normalarbeitszeit von 40 Stunden liegt, als Mehrarbeit bezeichnet. Das AZG sieht vor, dass **Mehrstunden** von Teilzeitbeschäftigten mit einem gesetzlichen **Zuschlag von 25 %** des auf die Arbeitsstunde entfallenden Normallohnes entlohnt werden müssen.¹⁹

18 § 11 AZG.

19 § 19d Abs 3a AZG.

Mehrarbeitsstunden bei Teilzeitbeschäftigen sind **nicht zuschlagspflichtig**, wenn²⁰

- sie innerhalb des Kalendervierteljahres oder eines anderen festgelegten Zeitraumes von drei Monaten, in dem sie angefallen sind, durch Zeitausgleich im Verhältnis 1 : 1 **ausgeglichen** werden,
- bei **gleitender Arbeitszeit** die vereinbarte Arbeitszeit innerhalb der Gleitzeitperiode im Durchschnitt nicht überschritten wird,²¹
- der **Kollektivvertrag** für Vollzeitbeschäftigte eine kürzere wöchentliche Normalarbeitszeit als 40 Stunden vorsieht und für die Differenz zwischen kollektivvertraglicher und gesetzlicher Normalarbeitszeit **kein** oder ein **geringerer Zuschlag als 25 %** festgesetzt wird.²²

Wird ein teilzeitbeschäftiger Arbeitnehmer an einem 8-Stunden-Tag für eine Tätigkeit herangezogen, sind die Stunden bis zur Erreichung der Normalarbeitszeit von 8 Stunden Mehrstunden.

Wenn der teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer 9 Stunden an diesem Tag zur Arbeit herangezogen wird, besteht für die **eine Stunde** Anspruch auf Überstundenentlohnung.

Beispiel zu Mehrstunden

In einem Kollektivvertrag ist eine wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden vorgesehen. Der Mitarbeiter ist teilzeitbeschäftigt und arbeitet 30 Stunden. Gebührt dem Mitarbeiter ein Zuschlag für Mehrarbeitsstunden?

Lösung

Wenn der Kollektivvertrag für den Vollzeitbeschäftigten für die Mehrarbeit von 1,5 Stunden keinen Zuschlag verrechnet, sind auch für den Teilzeitbeschäftigten die 1,5 Stunden zuschlagsfrei zu verrechnen. Darüber hinaus ist ihm ein Zuschlag von 25 % zu verrechnen, außer der Kollektivvertrag sieht eine gegenteilige Regelung vor.

1.4.4. All-In Vereinbarung

Durch den Abschluss einer All-In-Vereinbarung im Dienstvertrag sollen mit einer **überkollektivvertraglichen monatlichen Entlohnung** sämtliche Überstunden und Mehrstunden pauschal abgegolten werden.

Das **All-In-Entgelt** erfasst grundsätzlich alle laufenden Bezüge, die bei der Erbringung sämtlicher Arbeitsleistungen im zulässigen Ausmaß anfallen. Dazu können neben dem Grundgehalt bzw. Grundlohn für die Normalarbeitszeit auch das Grundgehalt bzw. der Grundlohn für Mehr- und Überstundenarbeit kommen.

Bei entsprechender Vereinbarung sind auch die Sonn- und Feiertagsarbeit samt entsprechenden Zuschlägen sowie das Entgelt für Reisezeiten, Ruf- und Arbeits-

20 § 19d Abs 3b AZG.

21 § 6 Abs 1a AZG.

22 § 19d Abs 3c AZG.

1. Arbeitsrecht (Grundlagen)

bereitschaften im All-In-Entgelt umfasst. Das gilt auch für Aufwandsentschädigungen, wie Tages-, Nächtigungs- oder Kilometergelder, die bei entsprechender Vereinbarung Bestandteil des All-In-Entgeltes werden.

Für seit 1.1.2016 neu abgeschlossene All-In Vereinbarungen gilt die gesetzliche Verpflichtung, dass der Dienstgeber die betragsmäßige Höhe des Grundgehaltes bzw Grundlohnes im Dienstvertrag auszuweisen hat.²³ Das Entgelt für die Normalarbeitszeit muss für den Dienstnehmer aus dem Dienstvertrag ersichtlich sein.

Eine All-In-Vereinbarung ist nach Ansicht der Rechtsprechung so lange zulässig, als der Dienstnehmer durch diese Vereinbarung nicht schlechter gestellt wird als bei einer allfälligen Einzelabrechnung der Mehrleistungen. Dazu hat der Dienstgeber nach Ablauf eines angemessenen Beobachtungszeitraumes eine entsprechende **Deckungsprüfung** durchzuführen. Dabei stellt der Dienstgeber das kollektivvertraglich und gesetzlich gesicherte Mindestentgelt des Dienstnehmers dem vereinbarten pauschalen All-In-Entgelt gegenüber.

Das Ergebnis dieser sogenannten Deckungsprüfung gibt letztendlich Auskunft über die Rechtswirksamkeit der All-In-Vereinbarung. Kommt der Dienstgeber im Zuge der Deckungsprüfung zu dem Ergebnis, dass das tatsächlich gewährte All-In-Entgelt mindestens so hoch bzw höher ist als das ermittelte Mindestentgelt, so ist die Entlohnung rechtlich korrekt erfolgt.

Ist das All-In-Entgelt hingegen niedriger, hat der Dienstnehmer einen Anspruch auf Nachzahlung des Differenzbetrages.

1.4.5. Überstundenarbeit

Überstundenarbeit liegt vor, wenn die **tägliche Normalarbeitszeit** von 8 Stunden oder die **wöchentliche Normalarbeitszeit** von 40 Stunden überschritten wird. Der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer können vereinbaren, wie Überstunden abgegolten werden sollen. Möglich ist dies mit Geld, mit einem Zeitausgleich oder mit einer Kombination aus beidem.

Überstunden müssen angeordnet werden.²⁴ Arbeitnehmer dürfen zur Überstundenarbeit nur dann herangezogen werden, wenn ein höherer Arbeitsbedarf vorliegt.

Praxistipp

Eine eigenständige Umverteilung der Arbeitszeit ohne Anordnung des Dienstgebers ist keine Überstunde.

Wurde zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber nichts vereinbart und sieht der Kollektivvertrag keine Regelung vor, sind die Überstunden in **Geld** abzugelten.²⁵

²³ § 2g AVRAG.

²⁴ § 4b Abs 5 AZG.

²⁵ § 10 Abs 2 AZG.

1.4.5.1. Verpflichtung zur Überstundenarbeit aufgrund der Dienstnehmer-Treuepflicht

Aus den gesetzlichen Regelungen ergibt sich **keinerlei allgemeine Verpflichtung** des Dienstnehmers zur Leistung von Überstunden. Der Dienstnehmer ist daher grundsätzlich nicht verpflichtet, Überstunden zu leisten. Lediglich aufgrund der **Dienstnehmer-Treuepflicht** ist er zur Überstundenleistung verpflichtet, wenn ein Betriebsnotstand vorliegt. Der Begriff des „**Betriebsnotstandes**“ wird sehr eng interpretiert. Auf diese **Dienstnehmer-Treuepflicht** kann sich der Dienstgeber nicht berufen, wenn sich die Überstundenarbeit durch normale betriebsorganisatorische Maßnahmen vermeiden lässt. Geeignete Maßnahmen wären bspw die rechtzeitige Neueinstellung von Dienstnehmern, die Stundenerhöhung von Teilzeitbeschäftigen oder der vermehrte Einsatz von Leiharbeitern.

Erwartet der Arbeitgeber einen erhöhten Arbeitsbedarf, muss er geeignete Maßnahmen treffen und kann sich nicht automatisch auf die Treuepflicht der Dienstnehmer verlassen und sie zur Leistung von Überstunden heranziehen.

Der Dienstnehmer darf zu Überstundenarbeit nicht herangezogen werden, selbst wenn eine **Dienstnehmer-Treuepflicht** des Arbeitnehmers besteht, wenn **berücksichtigungswürdige Interessen** des Dienstnehmers der Überstundenarbeit entgegenstehen.²⁶

Im Einzelfall erfolgt eine **Interessenabwägung**, bei der die Interessen des Dienstgebers jenen des Dienstnehmers gegenübergestellt werden.

Interessen des Dienstgebers an der Leistung von Überstunden sind zB die zeitliche Dringlichkeit des Auftrages, die Vermeidung von wirtschaftlichen Nachteilen, der kurzfristige Ausfall von Dienstnehmern.

Berücksichtigungswürdige Interessen des Dienstnehmers sind zB familiäre Ereignisse, wie Geburtstagsfeier, Hochzeit, oder die Fortbildung des Dienstnehmers, Betreuungspflichten von Kindern oder pflegebedürftigen Familienangehörigen, die Teilnahme des Dienstnehmers an Weiterbildungsmaßnahmen.

1.4.5.2. Verpflichtung zur Überstundenarbeit aufgrund von KV, BV oder DV

Eine Verpflichtung zur Leistung von Überstunden kann sich jedoch aufgrund von **Kollektivvertrag**, **Betriebsvereinbarung** oder **Dienstvertrag** ergeben. Diese müssen jedoch

- rechtzeitig angeordnet sein,
- gesetzlich zulässig sein und
- es dürfen keine berücksichtigungswürdigen Interessen des Arbeitnehmers entgegenstehen.

²⁶ § 6 Abs 2 AZG.

1. Arbeitsrecht (Grundlagen)

Der Dienstnehmer darf zu Überstundenarbeit nicht herangezogen werden, selbst wenn eine grundsätzliche Verpflichtung des Arbeitnehmers aufgrund von Kollektivvertrag, Betriebsvereinbarung oder Dienstvertrag besteht, wenn **berücksichtigungswürdige Interessen** des Dienstnehmers der Überstundenarbeit entgegenstehen.²⁷

Im Einzelfall erfolgt eine **Interessenabwägung**, bei der die Interessen des Dienstgebers jenen des Dienstnehmers gegenübergestellt werden.

Interessen des Dienstgebers an der Leistung von Überstunden sind zB die zeitliche Dringlichkeit des Auftrages, die Vermeidung von wirtschaftlichen Nachteilen, der kurzfristige Ausfall von Dienstnehmern.

Berücksichtigungswürdige Interessen des Dienstnehmers sind zB familiäre Ereignisse, wie Geburtstagsfeier, Hochzeit, oder die Fortbildung des Dienstnehmers, Betreuungspflichten von Kindern oder pflegebedürftigen Familienangehörigen, die Teilnahme des Dienstnehmers an Weiterbildungsmaßnahmen.

Praxistipp

Auch bei einer Verpflichtung zur Leistung von Überstundenarbeit, können besondere Interessen des Arbeitnehmers der Überstundenarbeit entgegenstehen. Es ist eine Interessenabwägung notwendig.

1.4.5.3. Höchstgrenzen der Arbeitszeit seit 1.9.2018

Die gesetzliche **wöchentliche Normalarbeitszeit** ist unverändert **40 Stunden** bzw die **tägliche Normalarbeitszeit** liegt unverändert bei **acht Stunden**. Auch die in vielen Branchen geltende verkürzte **wöchentliche Normalarbeitszeit** auf **38,5 Stunden** bzw **38 Stunden** gilt unverändert.

Mit 1.9.2018 wurde die zulässige (**Höchst-**)**Tagesarbeitszeit** von zehn Stunden auf **zwölf Stunden** und die zulässige (**Höchst-**)**Wochenarbeitszeit** von 50 Stunden auf **60 Stunden** erhöht. Diese Höchstgrenzen der Arbeitszeit dürfen auch beim Zusammentreffen einer anderen Verteilung der wöchentlichen Normalarbeitszeit mit der Arbeitszeitverlängerung nicht überschritten werden.²⁸

Sind sich Dienstnehmer und Dienstgeber einig, zwölf Stunden pro Tag zu arbeiten ist das seit 1.9.2018 **möglich**.

Der Dienstgeber muss darauf achten, dass nicht mehr als **20 Überstunden pro Woche** geleistet werden. Im **Durchschnitt** dürfen maximal **48 Stunden pro Woche** geleistet werden.²⁹ Der Kollektivvertrag kann eine Verlängerung des Durchrechnungszeitraums bis auf 52 Wochen zulassen.³⁰ Fehlzeiten, wie Krankenstände,

27 § 6 Abs 2 AZG.

28 § 9 Abs 1 AZG.

29 § 7 Abs 1 AZG.

30 § 9 Abs 4 AZG.

Urlaube und Feiertage, werden **neutral** behandelt und reduzieren den Wochen-durchschnitt nicht.

Bereits vor dem 1.9.2018 gab es den Zwölf-Stunden Tag, aber nur mit Betriebsvereinbarung oder Einzelvereinbarung und arbeitsmedizinischen Unbedenklichkeitsbescheinigung. Zusätzlich konnte bereits vor dem 1.9.2018 bei vorübergehendem besonderem Arbeitsbedarf bis zu zwölf Stunden pro Tag gearbeitet werden.

1.4.5.4. Besonderheiten ab der zehnten Stunde pro Tag bzw ab der 50. Stunde pro Woche – „Sonderüberstunden“

1.4.5.4.1. Grundloses Ablehnungsrecht³¹

Wird die Tagesarbeitszeit von zehn Stunden oder die Wochenarbeitszeit von 50 Stunden überschritten, hat der Arbeitnehmer für die Leistung dieser Überstunden ein **grundloses Ablehnungsrecht**.

Lehnt der Arbeitnehmer diese Überstundenleistung ab, darf er nicht benachteiligt werden, insbesondere hinsichtlich

- des Entgelts,
- der Aufstiegsmöglichkeiten und
- der Versetzung.

Werden Dienstnehmer, weil sie die Leistung von Überstunden abgelehnt haben, gekündigt, kann die Kündigung innerhalb einer Frist von **zwei Wochen** bei Gericht **angefochten** werden. Eine Entlassung ist jedenfalls ungerechtfertigt und anfechtbar.

Beispiel zum grundlosen Ablehnungsrecht

Ein Unternehmer muss einen Auftrag bis Freitag 18 Uhr abschließen, daher arbeiten alle Mitarbeiter elf Stunden am Tag. Alle Mitarbeiter haben im Dienstvertrag eine Klausel unterschrieben, zu der sie zur Leistung von Überstunden verpflichtet sind.

Lösung

Nach dem die Mitarbeiter am Freitag sechs Stunden gearbeitet haben, ist die 50. Wochenstunde erreicht. Eine eventuelle grundlose Ablehnung von Mitarbeitern, eine Arbeitsleistung zu erbringen, ist möglich und durch das AZG gedeckt (§ 7 Abs 6 AZG).

1.4.5.4.2. Vergütungswahlrecht³²

Leistet der Dienstnehmer Überstunden und wird dadurch die Tagesarbeitszeit von zehn Stunden und die Wochenarbeitszeit von 50 Stunden überschritten, können die Dienstnehmer selbst entscheiden, ob die **Abgeltung in Geld** oder in **Zeitausgleich** erfolgt. Dieses Wahlrecht ist möglichst frühzeitig, spätestens jedoch am Ende des jeweiligen Abrechnungszeitraums auszuüben, wobei das in der Regel der nächstfolgende Monat sein wird.

31 § 7 Abs 6 AZG.

32 § 10 Abs 4 AZG.

Beispiel zum Vergütungswahlrecht

Beim Dienstnehmer werden Überstunden grundsätzlich durch **Zeitausgleich** abgegolten. Der Dienstnehmer erbringt im Jänner 2019 vom Dienstgeber angeordnete Überstunden aufgrund derer die Tagesarbeitszeit von zehn Stunden und die Wochenarbeitszeit von 50 Stunden überschritten wird.

Die Überstunden werden um einen Monat zeitverschoben (Jänner-Überstunden mit dem Februar-Bezug) am 25.2.2019 abgerechnet.

- a) Der Dienstnehmer fordert am 20.2.2019, dass die Jänner-Sonderüberstunden entgegen der grundsätzlich vereinbarten Zeitausgleichsgestaltung **ausbezahlt** werden sollen.
- b) Der Dienstnehmer fordert am 5.3.2019, dass die Jänner-Sonderüberstunden entgegen der grundsätzlich vereinbarten Zeitausgleichsgestaltung **ausbezahlt** werden sollen.
- c) Der Dienstnehmer übt sein Wahlrecht nicht aus.³³

Lösung

Zu a) Die Abrechnung und die **Auszahlung** erfolgt mit der Februarabrechnung.

Zu b) Das Wahlrecht wurde zu spät ausgeübt. Der Dienstgeber kann, muss die Überstunden aber nicht auszahlen. Der Dienstgeber kann mangels rechtzeitiger Wahl auch für diese Sonderüberstundenabgeltung die generelle Überstundenabgeltungsvereinbarung in Form eines **Zeitausgleichs** wählen.

Zu c) Das Wahlrecht wurde nicht ausgeübt. Der Dienstgeber kann mangels Wahl auch für diese Sonderüberstundenabgeltung die generelle Überstundenabgeltungsvereinbarung in Form eines **Zeitausgleichs** wählen.

Praxistipp

Wurde vereinbart, dass mit dem über dem Kollektivvertrag liegenden laufenden monatlichen Bezug sämtliche Mehr- und Überstunden abgegolten sind (All-in-Vereinbarungen), kann der Dienstnehmer trotzdem das **Vergütungswahlrecht** für angeordnete Überstunden, die die Tagesarbeitszeit von zehn Stunden oder die Wochenarbeitszeit von 50 Stunden überschreiten, ausüben. Er kann eine Abgeltung durch Zeitausgleich fordern.

1.4.5.4.3. Neue Höchstarbeitszeit und All-In-Vereinbarung

Seit 1.9.2018 ist es möglich, die Tagesarbeitszeit bis zwölf Stunden und die Wochenarbeitszeit bis zu 60 Stunden auszuweiten. Dabei besteht bei der Überschreitung der Tagesarbeitszeit von zehn Stunden oder der Wochenarbeitszeit von 50 Stunden die gesetzliche Regelung, dass der Arbeitnehmer für die Leistung dieser Überstunden ein **grundloses Ablehnungsrecht** hat.

Im Einzelfall ist zu klären, ob die tägliche Überstunde ab der zehnten Stunde bzw. die wöchentliche Überstunde ab der 51. Stunde von der All-In-Vereinbarung erfasst ist. Bei einer Vereinbarung, bei der „alle gesetzlich zulässigen Mehr- und Überstundenleistungen“ abgegolten sind, ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses entscheidend.

³³ Schrenk, PVP 2018, 207.

Ist der Vertragsabschluss vor dem 1.9.2018, bezieht sich der Vertrag auf die alte Rechtlage und die elfte und zwölfte Überstunde bzw die Stunden ab der 50. Stunde sind von der Vereinbarung nicht umfasst.

1.4.5.4.4. Ausnahmen von den neuen Höchstarbeitsgrenzen

In zahlreichen Berufsgruppen gibt es Einschränkungen. So gibt es aufgrund der Gastgewerbe-KV-Bestimmung eine Deckelung der Höchstgrenze der Arbeitszeit mit 55 Wochenstunden.

1.4.6. Gleitende Arbeitszeit

Eine gleitende Arbeitszeit liegt vor, wenn der Arbeitnehmer innerhalb eines vereinbarten zeitlichen Rahmens **Beginn** und **Ende** seiner täglichen Normalarbeitszeit **selbst bestimmen** darf. Sie bedarf keiner kollektivvertraglichen Vereinbarung.³⁴

Die gleitende Arbeitszeit ist in Betrieben **mit einem Betriebsrat** durch **Betriebsvereinbarung** festzulegen. In Betrieben, in denen **kein Betriebsrat** besteht, muss mit dem einzelnen Arbeitnehmer eine **schriftliche Gleitzeitvereinbarung** getroffen werden. Schriftlichkeit ist absolutes Formfordernis einer Gleitzeitvereinbarung. Der mündliche Abschluss einer Gleitzeitvereinbarung ist rechtsunwirksam und kann zu Überstundennachforderungen führen.³⁵

Der **Sinn einer Gleitzeitvereinbarung** liegt darin, dass der Dienstgeber dem Dienstnehmer, auch wenn dieser in einer Woche mehr als 40 Stunden arbeitet, keine Überstundenzuschläge zahlen muss. Erst am Ende der Gleitzeitperiode wird überprüft, wie viele Stunden der Dienstnehmer im Durchschnitt wöchentlich geleistet hat. Nur jene Stunden, die durchschnittlich über 40 Stunden pro Woche hinausgehen und nicht in die nächste Gleitzeitperiode übertragen werden können, sind als **Überstunden** zu bewerten.

Eine Gleitzeitvereinbarung dient zwar dazu, die Zahl der Überstunden durch Umverteilung der Arbeitszeit zu minimieren, doch schließt das Vorhandensein einer Gleitzeitvereinbarung Überstunden nicht aus.

1.4.6.1. Zwingende Punkte einer Gleitzeitvereinbarung

Eine **Gleitzeitvereinbarung** hat zwingend **folgende Punkte** enthalten:

- **Dauer der Gleitzeitperiode:** Die Gleitzeitperiode ist jener Durchrechnungszeitraum, in dem Zeitguthaben sowie Zeitschulden aufgebaut und abgebaut werden können. Am Ende der Gleitzeitperiode ergeben sich entweder Zeitguthaben oder Zeitschulden. Dieser **Zeitsaldo** kann in die nächste Gleitzeitperiode übertragen oder als Zeitguthaben (in Form von Überstunden) ausgezahlt werden.

34 § 4b Abs 1 AZG.

35 § 4b Abs 2 AZG.

1. Arbeitsrecht (Grundlagen)

- **Gleitzeitrahmen:** Der **Gleitzeitrahmen** ist der tägliche Zeitraum, innerhalb dessen der Arbeitnehmer seine Arbeitszeit grundsätzlich frei beginnen und beenden kann. Das ist die Zeitspanne zwischen dem frühestmöglichen Arbeitsbeginn und dem spätestmöglichen Arbeitsende eines Tages (zB 8.00–18.00 Uhr). Werden Arbeitsleistungen außerhalb dieses Gleitrahmens erforderlich, handelt es sich dabei um Überstundenarbeit. Auch die Vereinbarung einer Kernzeit, in der die Beschäftigten anwesend sein müssen, ist üblich, aber nicht zwingend erforderlich.
- Höchstausmaß allfälliger **Übertragungsmöglichkeiten** von Zeitguthaben und Zeitschulden in die nächste Gleitzeitperiode. Durch die Formulierung „allfälliger“ muss eine Übertragung als solche nicht vorgesehen sein.

Beispiel zur Übertragungsmöglichkeit von Zeitguthaben und Zeitschulden

Die Gleitzeitperiode beträgt drei Monate (13 Wochen). Die Übertragungsmöglichkeit von Zeitguthaben in die nächste Gleitzeitperiode beträgt 39 Stunden. Wie hoch kann die wöchentliche Arbeitszeit sein?

Lösung

Die wöchentliche Arbeitszeit kann im Schnitt 43 Stunden betragen (39 [Stunden] : 13 [Wochen] = drei Stunden/Woche zusätzlich).

- **Dauer und Lage der fiktiven Normalarbeitszeit:** Die fiktive Normalarbeitszeit dient der Bewertung aller Abwesenheiten (Krankheit, Urlaub etc), für die Entgeltfortzahlung gebührt, und legt fest, wie viel Normalarbeitszeit als erbracht gilt.

Beispiel zur Lage der fiktiven Normalarbeitszeit bei einer Gleitzeitvereinbarung

Bei einem Dienstverhältnis ist fiktive Normalarbeitszeit Montag bis Freitag von 8.00 bis 6.30 Uhr. Dem Dienstnehmer steht täglich eine halbstündige Pause zu. Der Dienstnehmer hat eine Dienstverhinderung aus einem wichtigen persönlichen Grund von 7.00 bis 10.00 Uhr (zB Arzttermin). Wie ist bei einer Gleitzeitvereinbarung vorzugehen?

Lösung

Die Zeit von 7.00 Uhr bis zum Beginn der fiktiven Normalarbeitszeit um 8.00 Uhr ist Freizeit des Arbeitnehmers.

Die Zeit von 8.00 bis 10.00 Uhr ist als anrechenbare Arbeitszeit auf dem Gleitzeitkonto zu verbuchen.

1.4.6.2. Gleitzeitvereinbarungen aus der Zeit vor dem 1.9.2018

Gleitzeitvereinbarungen aus der Zeit vor Inkrafttreten der Arbeitszeitreform 2018 bleiben aufrecht.³⁶ Eine Änderung der alten Gleitzeitvereinbarung ist nur möglich, wenn der Betriebsrat zustimmt, dass die Betriebsvereinbarung geändert wird, in Betrieben ohne Betriebsrat muss der Dienstnehmer zustimmen.

36 § 32 Abs 1 Z 10 AZG.

Regelungen in Kollektivverträgen und Betriebsvereinbarungen, die günstige Bestimmungen vorsehen, werden durch die Arbeitszeitreform nicht geändert.

Praxistipp

Eine Gleitzeitvereinbarung sieht einen Gleitzeitrahmen von 7:00 bis 18:00 Uhr vor. Bei einer halbstündigen Ruhepause ist eine maximale Arbeitszeit von 10,5 Stunden möglich. Zwölf Stunden sind nicht möglich, da bei 10,5 Stunden eine Grenze eingezogen wurde.

1.4.6.3. Höchstarbeitszeit und Gleitzeit³⁷

Durch die Änderung bei der höchstzulässigen Arbeitszeit seit 1.9.2018 hat sich auch bei der Gleitzeitregelung eine Änderung ergeben.

Nach wie vor beträgt die **tägliche Normalarbeitszeit** grundsätzlich **zehn Stunden**.³⁸

Eine Verlängerung der täglichen Normalarbeitszeit auf bis zu **zwölf Stunden** ist zulässig, wenn die Gleitzeitvereinbarung vorsieht, dass

- ein **Zeitguthaben ganztägig verbraucht** werden kann und
- ein **Verbrauch in Zusammenhang mit einer wöchentlichen Ruhezeit** nicht ausgeschlossen ist.³⁹

Durch diese Regelung soll der **ganztägige Verbrauch** von Zeitguthaben nicht ausgeschlossen werden (Inanspruchnahme von Gleittagen).

Weites soll nicht ausgeschlossen sein, dass der **Verbrauch des Zeitguthabens an einem Freitag oder Montag** erfolgen kann und dadurch die Wochenenden verlängert werden. Der Verbrauch an einem dieser Tage ist ausreichend.⁴⁰

Werden diese Änderungen in der Gleitzeitvereinbarung nicht umgesetzt, kann von der Erweiterungsoption auf zwölf Stunden nicht Gebrauch gemacht werden.

Mit Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, können Gleitzeitvereinbarungen nicht abgeschlossen werden. Sie unterliegen nicht dem AZG, sondern dem KJBG.

Praxistipp

Wurde die Erweiterungsoption auf zwölf Stunden **ohne Berücksichtigung der gesetzlichen Voraussetzung** geschlossen, ist diese Vereinbarung ungültig. Nach der Regel der **Teilnichtigkeit** betrifft dies nur die konkrete Bestimmung.⁴¹

37 Gerhartl, SWK 2018, 1162 ff.

38 § 4b Abs 4 Satz 1 AZG.

39 § 4b Abs 4 Satz 2 AZG.

40 Schrenk, PVP 2018, 209.

41 Gerhartl, SWK 2018, 1164.