

LexisNexis-Webinar

Arbeitszeitgestaltungen Teil 2

Ausgewählte Praxisfragen zur Arbeitszeit

Schwerpunkt Gleitzeit

o. Univ.-Prof. Dr. Franz Schrank

13. September 2023

1. Nachtrag zum 27.6.2023:
18 offene TN-Fragen zu Gleitzeit & Co

Unzulässige Saldoüberschreitungen?

- **18. Frage:**
- Was ist, wenn gemäß BV die GLZ-Std. bei einer Saldo-Überschreitung von 40 Stunden gestrichen werden. Wären es Überstunden – sprich ist das Streichen rechtswidrig?
- Antwort: Es kommt darauf an, ob es sich um missbräuchlich oder sachlich unnötig aufgedrängte Stunden handelt und der Arbeitgeber auch seiner Pflicht zur organisatorischen Begleitung des nötigen Stundenabbaus ausreichend rechtzeitig nachgekommen ist.
- Wenn ja, ist es gem. OGH zulässig, wenn nein, ist das Streichen trotz der BV-Klausel rechtswidrig, mit der Folge von Überstundenansprüchen.

„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.
- Zur Vermeidung von Anspruchsverletzungen und Lohn-dumping ist das Gleiten führungs-kräfte-seitig aktiv zu begleiten, ebenso sind allfällige dienstliche Überschreitungsgründe aktiv zu prüfen, und bei Zutreffen zu akzeptieren bzw. bei Fehlen zu dokumentieren!!!
- Die Kappung ist auch zulässig, wo ein ausreichendes ÜP oder All-In besteht, weil die Überhänge ja als Überstunden gelten und schon (nach Deckungsprüfung ausreichend?) bezahlt sind.

Keine Übertragungsmöglichkeit?

- **19. Frage:** Auf Wunsch des Arbeitgebers wurde in der Gleitzeitvereinbarung keine Übertragungsmöglichkeit vorgesehen. Ist dies problematisch? Es handelt sich ja nicht um einen zwingenden Vertragsbestandteil...
- **Antwort:** Zulässig, aber insofern problematisch, als alle erarbeiteten Zeiten über dem notwendigen Nullsaldo bei Vollzeit zuschlagspflichtige Überstunden (50%) bzw. bei Teilzeit mit Mehrarbeitszuschlag (25%) sind. Die Vereinbarung von ZA für sie müsste den Zuschlag zeitlich berücksichtigen. Zudem ist ein exakter Nullsaldo in der Praxis kaum erreichbar (z.B. sind Dienstverhinderungen ja mit der fiktiven NAZ zu bewerten). Minussalden müssten wohl zu Gehaltsabzügen führen.

Gleiten ohne Gleitzeitvereinbarung?

20. Frage:

Wie sieht es hinsichtlich Gleitzeit in einer RA-Kanzlei aus (kein BR), in der Juristen oft 12 Stunden täglich ohne Gleitzeitvereinbarung arbeiten und in "schwächeren Monaten" früher gehen dürfen, um "Stunden abzubauen"? Ist die Mehrarbeit in der intensiven Periode automatisch als Überstundenarbeit zu sehen und zu vergüten?

Antwort: Ja. Ohne gültige Gleitzeitvereinbarung (z.B. wenn Gleitzeitperiode fehlt) sind lt. OGH alle Arbeitszeiten über 8 Std. am Tag oder 40 Std. in der Einzelwoche saldo-unabhängig zuschlagspflichtige Überstunden.

Ausschluss bei Gleitzeitmissbrauch?

21. Frage:

- Können AN bei Missbrauch der Gleitzeit (Anhäufen zu hoher Stunden) von dieser ausgeschlossen werden? Kann das wirksam in einer BV vereinbart werden?
- Antwort: Einseitig ohne solche Klausel nicht. Findet sich in vielen Gleitzeitvereinbarungen, ist aber rechtlich mE sehr unsicher (z.B. einseitige individuelle Geltungsbereichseinschränkung passt nicht ins ArbVG-System, meist fehlende Präzisierung der Ausschlussgründe, Zustimmungserfordernis BR § 102 ArbVG?). Kann andere arbeitsrechtliche Sanktionen (Entlassung) beseitigen oder entwerten.
Übrigens: Wer hat jemals eine solche BV-Klausel genutzt?

Gleitzeitrahmen bis 22 Uhr, wenn KV früher 100%-Überstunden vorsieht?

22. Frage:

Ist Gleitzeitrahmen bis 22 Uhr möglich, auch wenn KV vorsieht, dass ab 20:00 Uhr 100% Überstunden vorliegen?

- Antwort: Nein, da Gleiten rechtlich nur die Normalarbeitszeitverteilung und nicht das Leisten von Überstunden erfasst. Zu prüfen ist aber, ob der KollIV tatsächlich eine solche Überstundendefinition enthält oder nicht nur für den Fall von Überstunden einen erhöhten Zuschlag vorsieht (so in vielen KollIV).

Gleitzeitanforderung von 25%?

- **23. Frage:**
Gilt die grds. Gleitzeitvoraussetzung von 25% sowohl für die normale Gleitzeit (10) wie auch für die erweiterte Gleitzeit (12/60)?
- **Antwort:** Ja, da beide Varianten Gleitzeit sein müssen und § 4b Abs. 4 AZG für das „große“ Gleiten nur Zusatzvoraussetzung vorsieht (Möglichkeit des Verbrauchs in ganzen Tagen und Nichtausschluss des Verbrauchs iZm mit einer wöchentlichen Ruhezeit). Das 25%ige Mindestgleitmaß ist aber weder im Gesetz noch bisher durch den OGH gesichert, aber gleichwohl vorsorglich zu empfehlen.

Gleiten am Wochenende?

- **24. Frage:**

Bei uns kommt es gelegentlich vor, dass Dienstnehmer am Wochenende arbeiten müssen. Wie ist dies zu bewerten in Bezug auf die Abrechnung und die Ruhezeiten? Bei uns gibt es Gleitzeit mit der „Durchrechnung“ von 52 Wochen.

- Antworten:

-- Bewertung als Über- bzw. TZ-Mehrstunden, wenn bzw. soweit der Gleitzeitrahmen Normalgleiten nicht vorsieht (würde auch schon für Sa Vormittag gelten).

-- Zwingende WER nicht aufgehoben, also während der gesetzlichen Mindest-WER nur bei anwendbarer ARG-Ausnahme erlaubt.

„Verteilung“ bei kurzem Freitag?

- **25. Frage:**

Ist es sinnvoller, die wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Std auf tgl 7,42 h zu verteilen oder 4x 8,5h und 1x 4,5 Std, wenn freitags immer "kurz" gearbeitet wird?

- Antworten: Feste Verteilung oder Gleiten?

Bei fester Verteilung geht es nur um die betriebliche bzw. soziale Sinnhaftigkeit bzw. Notwendigkeit.

Beim Gleiten kann und wird es nur um die fiktive NAZ gehen. Diese sollte der typischen Realität nahe sein (wie im Falle der Frage), um in keine Debatte der Gesetzesumgehung zu gelangen.

KollIV hat 10 Std. NAZ für 4-Tagewoche, dennoch großes Gleiten* möglich?

- **26. Frage:**
Unser KollIV bezieht die 10 Stunden NAZ nur auf die 4-Tage-Woche. Ist ein großes Gleiten* dennoch möglich, wenn der DN 5 Tage arbeitet?
- Antwort: Ja, da sich die KV-Regelung offensichtlich auf das Normalarbeitszeitmodell der 4-Tage-Woche beschränkt und daher angesichts der gesetzlich taxativen Normalarbeitszeit andere NAZ-Modelle wie die gleitenden Normalarbeitszeiten von vornherein nicht erfasst.
*Anm.: „Großes“ Gleiten mit bis zu 12 Gleitstunden am Tag

Gleitzeitsaldo und Überstundenpauschale?

- **27. Frage:**
- AN mit Überstundenpauschale: Dürfen bei ihnen die monatlichen im Pauschale gedeckten Stunden im Gleitzeitsaldo vorab gekürzt werden?
- Antwort: Bei Einseitigkeit dieser Praxis jedenfalls nein, so jüngst auch der OGH. Was bei Vereinbarung gilt, ließ er zwar offen, doch dürfte er deren Zulässigkeit eher bejahen als verneinen.

Öfteres „Hin- und Herwechselln“ zwischen Geringfügigkeit und Teilzeitbeschäftigung?

- **28. Frage:** Müssen spezielle Vereinbarungen getroffen oder Besonderheiten beachtet werden bei voraussichtlich öfterem "Hin- und Herwechselln" von geringfügiger Beschäftigung auf vollversicherte Teilzeit?
- **Antwort:** Arbeitsrechtlich gibt es bei Gleiten – wenn auf den Durchschnitt der NAZ abgestellt wird und dieser erreicht wird – nichts zu beachten. Auch SV-rechtlich zählt für die Voll- oder Teilversicherung das Durchschnittsentgelt. Will man anderes gestalten, müsste man das Ausmaß der AZ und des Entgelts jeweils durch einvernehmliche Vertragsänderung zeitlich abgrenzbar machen.

Anordnungen im Gleitzeitrahmen, die nicht zu über 8 (oder 40) Std führen?

- **29. Frage:**
Wenn ich als AG dem AN anordne, innerhalb des Gleitzeitrahmens, aber außerhalb der Kernzeit zu arbeiten und die 8 Stundengrenze täglich auch nicht überschritten wird, bewirkt dies dennoch eine "angeordnete" Überstunde? (wenn zB MA argumentiert, er hätte infolge seiner freien Gestaltungsmöglichkeit zu dieser Zeit nicht gearbeitet)?
- Antwort: Nein, außer es würde gegen Ende einer Arbeitswoche die wöchentliche Gesamtarbeitszeit von 40 Stunden überschritten werden. Die Überschreitung von 8 bzw. 40 Std. ist kumulative Voraussetzung nach § 4b Abs. 5 AZG.

Rufbereitschaftseinsätze: Ersatzruhe für Unterbrechung der WER?

- **30. Frage:** Wenn bei Einsatz während einer Rufbereitschaft die Wochenendruhe unterbrochen wird, steht dann Ersatzruhe zu bzw. was ist zu beachten?
- **Antwort: Ja**, aber nur für jene Einsatzzeiten, die innerhalb von 36 Stunden vor dem vorgesehenen Arbeitsbeginn am Montag liegen. Bei gleitender Normalarbeitszeit wird dabei auf den Beginn der fiktiven NAZ abzustellen sein.

All-in: Steuerliches Herausrechnen nicht geleisteter ÜStd.-Zuschläge?

- **31. Frage:** Darf man bei All-in die Überstd.-Zuschläge 86,00 Euro lt. § 68/2 EStG steuerfrei rausrechnen, wenn die ÜStd. nicht gemacht werden?
- **Antwort:** Bin zwar kein Steuerrechtler, kann mir aber nicht vorstellen, dass für nicht geleistete Überstunden rechtlich insofern fiktive Zuschläge anerkannt werden.

Gleitzeitguthaben bei Ende AV und All-in?

- **32. Frage:** Gleitzeitguthaben am Ende des Arbeitsverhältnisses werden nach § 19e Abs 2 mit 50% ausbezahlt. Was gilt bei All-in Beziehern?
Kann ein Guthaben am Ende vom All-in gedeckt sein?
Oder muss auch nach § 19e ausbezahlt werden?
- Antwort: Da § 19e Abs. 2 nur Guthaben an Normalarbeitszeit regelt, erfassen pauschalisierte Überstundenentgelte von vornherein nicht die NAZ und können daher offene NAZ-Guthaben wohl auch nicht erfassen. Sie müssen daher nach § 19e Abs. 2 ausbezahlt werden (Judikatur dazu gibt es aber noch nicht).

Teilruhen All-in bei Elternteilzeit?

- **33. Frage:** Wenn im All-in-Vertrag steht, dass "mit dem Gehalt und allen Bezugsbestandteilen (Leitungszulage,..) alle Überstunden" abgegolten sind, wird in der Elternteilzeit das gesamte All-in-Gehalt aliquot gekürzt (ohne Überstunden abzuziehen)?
- **Antwort:** Anteilig gekürzt wird nur das NAZ-Gehalt, der bestimmbare Überstundenanteil des All-in-Gehalts (über dem Grundgehalt) ruht indessen grds. zur Gänze.

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

4-Tage-Woche für Lehrlinge im Metallgewerbe Arbeiter?

- **34. Frage:** Gibt es eine 4-Tage-Woche für Lehrlinge im Metallgewerbe Arbeiter?
- **Antworten:**
- Die kollektivvertragliche Möglichkeit der 4-Tage-Woche scheitert bei jugendlichen Lehrlingen – mit Ausnahme von § 14 Abs. 7 BAG (Kurzarbeit iSd § 37b AMMSG) – daran, dass die tägliche NAZ-Obergrenze des KJBG mit 8 bzw. 9 Stunden das lehrlingsnotwendige Vollzeitausmaß nicht erreicht.
- Über dem 18. Lj. ist sie nach AZG und KollV iVm dessen pers. Geltungsbereich auch bei Lehrlingen zulässig.

NAZ-Verkürzungsmehrarbeit?

35. Frage:

Nach KV ist das Ausmaß der Verkürzung (von 40 auf 39 Stunden) von 1 Stunde pro Woche für Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigte als Mehrarbeit iSd § 13a Abs 3d definiert und die 40. Stunde pro Woche am Ende des jeweiligen DRZ zu ermitteln. Dieses Ausmaß bleibt aufgrund der kürzeren wöchentlichen NAZ zuschlagsfrei. Aufgrund dieser KV Regelung wird die KV Mehrarbeit daher nur am Ende des DR-Zeitraumes beurteilt, richtig?

Antwort: Ja

Normalarbeit-Gleitzeit oder Überstunde Zeitausgleich 1:1 oder 1:1,5?

- **36. Frage:** Können Überstunden im Gleitzeitrahmen bei einer NAZ von 8,5 Stunden auch als ZA 1:1 verrechnet werden? Oder sind diese 1:1,5 zu verrechnen?
- **Antworten:**
Selbstgleiten unter der Gleitgrenze wäre auch bei 8,5 Stunden noch (zuschlagsfreie) NAZ und bleibt in den Grenzen des vereinbarten Übertragungssaldos zuschlagsfrei (also 1:1).
Bei Anordnungszeiten, die insgesamt zu über 8 Std. führen, lägen indessen bereits Überstunden vor (nicht mehr NAZ), sodass dafür zwar ZA vereinbart werden kann, dieser jedoch auch den Zuschlag berücksichtigen muss (also 1:1,5).

Fixe AZ-Einteilung für pauschalisierte ÜStd?

- **37. Frage:**
Können bei Vereinbarung einer Überstundenpauschale die davon umfassten monatlichen Überstunden in einer fixen Arbeitszeiteinteilung berücksichtigt werden?
- Antwort: Ja, doch bleibt das allfällige anlassbezogene oder besondere grundlose gesetzliche Überstundenverweigerungsrecht (§§ 6 Abs. 2, 7 Abs. 6 AZG) unberührt. Insofern ist der Überstundenanteil planungsunsicher.

ÜP auch bei Durchrechnung?

- **38. Frage:** Ist eine Durchrechnung mit einer Überstundenpauschale kombinierbar?
- Antwort: Ja (wie auch bei Gleitzeit), für Überstunden außerhalb der NAZ-Einteilung. Aber Deckungsprüfung.

4 neue TN-Vorabermeldungen?

1. Im Betrieb besteht eine GZ-Regelung; einzelne Mitarbeiter haben eine Überstundenpauschale beim Gehalt (bspw. 5 h monatlich/Auszahlung regelmäßig mit Gehalt); die ÜP wird in der Zeitaufzeichnung monatlich vom Saldo abgezogen, unabhängig ob die 5 h geleistet wurden; GZ Durchrechnungszeitraum 1 Jahr; Saldoübertragsregelung: NAZ (Sollsaldo) abzgl. geleisteter AZ abzgl. ÜP (Pauschale); Ist diese Regelung/Vorgehensweise grundsätzlich rechtlich i.O.?
2. Tägliche NAZ sind 7,7 h (38,5/Wo); GZ-Vereinbarung sieht eine tägliche Kernzeit von 8:00 bis 16:00 vor (Mindestpausenregelung von 45 min täglich); Ist diese Kernzeitvereinbarung rechtlich zulässig/vereinbar (Aushöhlung Gleitmöglichkeit in der Praxis)?
3. Betrieblich veranlasste Schulungen, Kundenveranstaltung über die NAZ hinaus – Erfassung als Arbeitszeit/Mehrarbeit? Erhöhen Gleitzeitsaldo? Auswirkungen?
4. Teilzeitbeschäftigung von 30 h/Wo (NAZ Vollzeit 40); geleistete Mehrarbeit wird als +Zeitsaldo 1:1 erfasst; regelmäßiger Aufbau von +Stunden pro Woche; bspw. in Summe rd. 25 h/Monat; vereinbart wird ein 1:1 Ausgleiten, auch tageweise, bzw. Abbau im Rahmen einer 2-wöchigen Betriebsschließung im Sommer – Vorgehensweise korrekt?

2. Ausgewählte arbeitszeitrechtliche TN-Fragen aus *Schrank*-Jour-Fixes

Gleitzeit und Teilzeit? (1)

Wir stellen das Arbeitszeitmodell von einem Durchrechnungsmodell auf eine gleitende Arbeitszeit gemäß § 4b AZG um. Im Zuge dessen ist geplant, die Arbeitszeit auch bei Teilzeitbeschäftigten immer auf 5 Tage verteilt im Zeitsystem zu hinterlegen (unabhängig von den tatsächlichen Arbeitstagen, die auch weniger als 5 pro Woche sein können). In der Gleitzeit-BV ist normiert: *„Bei Teilzeiten beträgt die fiktive Normalarbeitszeit von Montag bis Freitag jeweils 1/5 der vertraglichen vereinbarten wöchentlichen Normalarbeitszeit.“*

Bei Teilzeit war bisher die genaue Lage der Arbeitszeit – somit auch die tatsächlichen Arbeitstage – im DV vereinbart.

Gleitzeit und Teilzeit? (2)

Frage: Wird diese einzelvertragliche Vereinbarung nun automatisch durch die neue Gleitzeit-BV und o.a. Formulierung zur fiktiven NAZ aufgehoben oder bedarf es einer einvernehmlichen Vertragsänderung, um die gleichmäßige Aufteilung der fiktiven Normalarbeitszeit auf 5 Tage zu erreichen.

Antwort: Die fiktive NAZ ist als solche keine Arbeitszeit, sondern die gesetzlich erforderliche Hintergrund-NAZ zur Anspruchsbemessung bei Verhinderungen etc. Einer EV bedarf es nur, wenn die BV nur eine Ermächtigung an die Einzelvertragsparteien enthält, die fiktive NAZ anpassend durch Einzelvereinbarung festzulegen. Fiktive NAZ bedarf grds. auch einer uhrzeitlichen Fixierung, nicht bloß 1/5tel (würde nur bei ganztägigen Anwendungsfällen genügen).

Gleitzeit: ÜStd.Entgelt-Modalitäten (1)

Wir haben eine Gleitzeit mit KJ-Gleitzeitperiode.

Thema: Wie vorgehen, wenn wir unterjährig die Vertragsart (All-in, ÜP oder Einzelverrechnung der Überstunden) eines MA ändern? Müssen das Gleitzeitkonto unterjährig abgerechnet und die Gleitzeit-Std. ausbezahlt werden?

Bsp: ein MA hat bisher einen Vertrag mit einzelverrechneten ÜStd. Zum 1.4. des Jahres wird vereinbart, dass er ab sofort eine 15h ÜP erhält. Auf seinem Gleitzeitsaldo stehen zum 31.3. 40 Gleitstunden.

Fragen: Müssen zum 31.3. die Gleitstunden ausbezahlt werden? Denn sonst würden die Gleitstunden von vor der Vertragsänderung in den Fol-gemonaten, wenn er nicht seine volle Pauschale erfüllt, aufgezehrt werden.

Würde ein All-in-MA auf einzelverrechnete ÜStd wechseln, müssten Zeiträume auch extra betrachtet werden oder nicht?

Gleitzeit und ÜStd.Entgelt-Modalitäten (2)

Einerseits müsste mE aufgrund der Änderung der Vertragsart eine Abgrenzung der Salden voneinander vorgenommen werden, andererseits handelt es sich ja um eine Gleitzeitperiode und alle in diesem Zeitraum geleisteten Gleitstunden müssten gegeneinander „ausgleitbar“ sein. Wie sehen Sie das?

Antworten: Rechtlich geht es nur um die korrekte Überstundenbezahlung, nicht um das Gleiten als solches. Unterjähriges Abrechnen des Gleitzeitkontos wäre deshalb nicht richtig und verstieße auch gegen die BV. Die Unterjährigkeit ist bei Auszahlung der „vorzeitigen“ Bereits-Überstunden nur für die Deckungsprüfung für den Zeitraum 1.4.-31.12. zu beachten: Falls noch nicht erfolgt, Herausnahme der bezahlten ÜStd und der seit 1.4. vorzeitig entstandenen ÜStd. aus dem Saldo.

Gleitzeit und ÜStd.Entgelt-Modalitäten (3)

Letztere Bereits-ÜStd und die am 31.12. nach Abzug der Übertragbarkeitsstunden verbliebenen Saldoüberstunden sind zur Rumpf-Deckungsprüfung 1.4.-31.12 heranzuziehen. Deren Entgelte stehen 9/12tel des Jahrespauschales gegenüber: Deckung gegeben, keine weiteren Veranlassungen, sonst Differenz auf Pauschalierung leisten.

Variante: Wechsel von ÜP/All-In auf ÜStd.-Einzelverrechnung
Ebenfalls bloße Deckungsprüfung für Rumpfzeitraum 1.1.-z.B. 30.4. Herausnahme vorzeitiger Überstunden aus Saldo zum 30.4., Bewertung Ü-Entgeltsumme, sodann Gegenüberstellung mit 4/12 der KJ-Überstundenpauschalbeträge. Allf. Unterzahlungsdifferenz auszahlen. Bereinigter echter NAZ-Saldo bleibt aufrecht, weitere vorzeitige echte ÜStd. sind aus ihm herauszunehmen.
Rumpfdeckungsprüfung sinngemäß wie oben.

Gleitzeit-BV Rahmenänderungen? (1)

Wir haben BV Gleitzeit mit einem Gleitzeitrahmen bis 20 Uhr.

- a. Frage? Was ist zu beachten, wenn man zB auf 22 Uhr ausdehnen möchte und die einzelvertraglichen Regelungen grundsätzlich Überstundenzuschläge ab 20 Uhr vorsehen?

Antwort: Schriftliche Änderung der BV ab kundgemachtem Inkrafttreten, sofern ev Regelungen nur Überstunden erfassen und nicht auch Normalarbeitszeitzuschläge vorsehen. Sonst einzelv. Abdingen des Zuschlags für bloßes Gleiten 20-22!

- b. Frage: Welche Regelungen des AZG/ARG wären hier noch zu berücksichtigen (die tgl. RZ von 11 Std würde ja ev. erst einen Beginn am nächsten Tag um 9 Uhr ermöglichen oder kann ich das auch verkürzen?). Antworten: Keine RZ-Verkürzungsmöglichkeit, keine Nachtarbeitsregelungen (§§ 12a – 12d AZG).

Gleitzeit-BV mit 4-Tagewoche? (2)

c. In diesem Zusammenhang auch die Frage, wie die Verteilung der wöchentlichen NAZ auf 4 Tage pro Woche zu regeln ist – ebenfalls in der BV Gleitzeit vorzusehen?

Antworten:

Am einfachsten sind entsprechend ergänzende Gleitregelungen (samt allfälliger Beschränkungen oder Voraussetzungen) in der Gleitzeit-BV, als Ergänzungen der Gleitzeitrahmenbestimmungen. Eine besondere 4-Tagewoche-Gleitzeit-BV kann auch Sinn machen. Den Geltungsbereich bei Bedarf einschränken!

Ob und wie weit auch „großes Gleiten“ ermöglicht werden soll oder man mit bloßem Uhrzeitgleiten bis max. 10 Stunden das Auslangen finden kann, wäre vorweg inhaltlich zu überlegen.

Umstellung auf 4-Tage-Woche?

Frage: Umstellung auf 4-Tage-Woche? Was beachten?

Antworten:

1. Zur Wirksamkeit bzw. Zulässigkeit:

Unterschriebene BV, wenn BR besteht, sonst unterschriebene Einzelvereinbarung (§ 4 Abs. 8, 9 AZG). Die Unterlagen aufbewahren. Sieht der KV die 4-Tage-Woche ohne weitere Formalitäten vor, wird in der Praxis bzw. nach hM wohl der normativ höhere KV genügen.

2. Folge“änderungen“: Anpassung der Urlaubsausmaßumrechnung, allf. Anpassung der Entgeltfortzahlungs- bzw. der Dienstverhinderungs-Ausmaße.

TZ-Mehrarbeits- und Überstundenzuschläge (1)

Nach Ende der Gleitzeitperiode, d.i. jeweils per 31.12. des Jahres, sollen Stunden, die über den übertragbaren Saldo hinausgehen, mit Mehrstundenzuschlag ausbezahlt werden.

1) Ist es in Ordnung, dafür das Gehalt per 31.12. heranzuziehen oder muss das (per 01.01. oder 01.02. des Folgejahres valorisierte) Gehalt im Auszahlungsmonat als Basis genommen werden?

Antwort: Da der Anspruch noch mit 31.12. entstanden ist (und zudem Arbeitsleistungen des vergangenen Jahres betrifft), ist dessen Stichtagsgrundentgelt samt allf. Zuschlägen richtig, auch wenn die Fälligkeit erst mit dem Jännerbezug eintritt.

TZ-Mehrarbeits- und Überstundenzuschläge (2)

2) Sind Stunden automatisch Überstunden, auch wenn die tägliche Normalarbeitszeit nur deshalb überschritten wird, weil der/die MA im Rahmen der Gleitzeitdisposition vor Anordnung von Mehrleistung bereits dementsprechend lange im Dienst war?

Antwort: Nein, da Zeitanordnungen nicht rückwirkend erfolgen. Stunden, die bis zum Wirksamkeitsbeginn der Anordnung noch normale Gleitstunden sind, bleiben solche, auch wenn sie auf die Zeitschwelle 8 oder 40 mitzählen (vorher handelt es sich auch bei Anordnungen noch um keine Überstunden, sind die 8 aber bereits überschritten, macht eine Stunden- bzw. Bleibeanordnung die Stunden ab der (nicht auf einen erkennbar noch späteren Zeitpunkt abzielenden) Anordnung zu echten Überstunden. Bloße Mehrarbeit wäre noch ausgleitbar.

TZ-Mehrarbeit und Sonderzahlungen (3)

3) Was ist in § 19d Abs 4 AZG für die SZ-Bemessung unter "regelmäßig geleisteter Mehrarbeit" zu verstehen?

Antwort: Einzubeziehen sind nur die regelmäßig geleisteten Stunden bei der Bemessung der SZ (nicht jedoch die Zuschläge oder die SZ als solche, außer der KollIV normiert dies), arg: „Ausmaß“. Bei langen Gleitzeitperioden wird es sich im Regelfall um die nicht übertragbaren Plussalden handeln.

4) Unter welchen Umständen sind Sonderzahlungen als Basis zur Berechnung der Mehrstunden einzubeziehen?

Antwort: Nur wenn dies der KollIV deutlich normiert!

(Der KV sieht für die ersten 20% an Mehrarbeitsstunden pro Jahresdrittel keinen Zuschlag vor. Diese Mehrstunden beinhalten dementsprechend keine Sonderzahlungen. Antwort: Stimmt mE nicht, da die Einbeziehung der Mehrstunden nur auf das Zeitausmaß abstellt. Siehe oben 3).

BV Gleitzeit: ZA max 1 Tag pro Monat

- Wir haben in unserer BV GLZ auch das Thema All-In abgedeckt. Hier besteht die Möglichkeit, sich max. 1 Tag pro Monat Zeitausgleich zu nehmen inkl. der All-In Überzahlung. Wir haben auch Teilzeit-Mitarbeiter mit All-In Verträgen (um Überzahlungen zu haben). Grundsätzlich finde ich Teilzeit ohne All-In die treffsicherere Lösung. Haben trotzdem diese Kombinationen nämlich All-In mit TZ (auch bei Neueinstellungen). Wie ist die rechtliche Lage und was ist Ihre Empfehlung?
- Antwort: Wenn Ihr BV-Text diesen (bezahlten) ZA trotz All-in für alle vorsieht, erfasst er auch vergleichbare TZ-MA. Davon unabhängig ergäbe sich ein ZA-Anspruch aus dem TZ-Benachteiligungsverbot (§ 19d Abs. 6 AZG).

Alternierende 4-/5-Tagewoche? (1)

1. Kann bei einer EV über eine alternierende 4- und 5-Tage-Woche das Ausmaß des Wechsels und die Relation zwischen der 4- und 5-Tage-Woche pauschal geregelt werden bzw. von diversen Umständen abhängig gemacht werden?
- Beispiel: Im Unternehmen arbeiten in einer Abteilung aktuell 3 Arbeitnehmer. Da freitags der Betrieb nicht geschlossen werden darf, muss einer dieser 3 AN freitags immer anwesend sein. Die restlichen 2 AN haben einen arbeitsfreien Tag. In der darauffolgenden Woche soll der andere AN am Freitag arbeiten, für die übrigen 2 AN ist er wieder ein arbeitsfreier Tag. In der Einzelvereinbarung wird der Wechsel wie folgt gestaltet:

Alternierende 4-/5-Tagewoche? (2)

- | | |
|-----------|--------------|
| 1. Woche: | 4-Tage-Woche |
| 2. Woche: | 4-Tage-Woche |
| 3. Woche: | 5-Tage-Woche |
| 4. Woche: | 4-Tage-Woche |

- Sollte sich die Anzahl der AN in der Abteilung zB auf 4 erhöhen, soll die Arbeitszeit nicht mehr jede 3. Woche, sondern nur jede 4. Woche auf 5 Tage verteilt werden. Im Falle einer Reduktion der AN soll wieder die ursprüngliche Arbeitszeitregelung gelten.
- Frage: Ist eine diesen Vorstellungen entsprechende, nicht abschließende Arbeitszeitregelung möglich?
Antwort: Ja, da für § 4 Abs. 8 AZG Regelmäßigkeit genügt, dies hier vorliegt und die 4-Tagewochen sogar überwiegen.

Überstunden-Bsp-Fälle bei Gleitzeit?

- Unser neues Zeiterfassungsprogramm ist auch mit unserem Lohnabrechnungsprogramm gekoppelt. Wir haben eine Gleitzeitvereinbarung, zusätzlich kann man sich außerhalb der fiktiven Normalarbeitszeit "angeordnete" Überstunden/Mehrstunden genehmigen lassen.
- Aktuell geht es um zwei Beispiele zur Beurteilung:
- Teilzeitmitarbeiter fiktive NAZ: 8 bis 14 Uhr (vergleichbare Vollzeitmitarbeiter: fiktive NAZ 8 bis 16 Uhr, die halbstündige Pause wird zur Arbeitszeit gezählt)

Dazu Beispielsfall 1

- Arbeitsbeginn (Gleiten): 7:45, NAZ: 8:00 bis 14:00
- Angeordnete Mehrarbeit/ÜStd.: 14:00 bis 16:01
- Ab wann liegen in diesem Bsp. Überstunden vor?
 - ab Überschreiten der 8 Std, somit 15:45 oder ab 16:00, weil die Gleitzeit in der Früh nicht mitgezählt wird für die Überschreitung der 8 Stunden oder
 - ab 16:00 weil für einen vergleichbaren Vollzeitmitarbeiter vor 16:00 auch keine Überstunde anfallen kann?

Antwort: Da durch die Anordnung die Tagesvoraussetzung von 8 Stunden mit 15.45 überschritten wird (auch die 15 Gleitminuten vor der fikt. NAZ sind rechtlich NAZ), greift die Überstundenpflicht (§ 4b Abs. 5 AZG) ab dieser Uhrzeit für die Dauer der Anordnung (bzw. Genehmigung). Dieses Wortlaut-Ergebnis vermeidet auch jede Teilzeitbenachteiligung.

Beispielfall 2

Arbeitsbeginn/angeordnete Mehrarbeit/ÜStd.: 7:00 - 8:00
(fiktive?) NAZ: 8:00 bis 14:00, Gleiten: 14:00 bis 16:00

Liegt von 7:00 bis 8:00 Mehrarbeit oder eine Überstunde vor?

- Überstunde, weil insgesamt über 8 Stunden am Tag?
Mehrarbeit, weil 14:00 bis 16:00 für die 8 Std. nicht zählt oder
Überstunde, weil es für einen vergleichbaren Vollzeitmitarbeiter auch eine Überstunde wäre?

Antwort: Keine Überstunde, nur normale Gleitzeit, da die Anordnung von bloß 1 Std. hier für die Überschreitung der notwendigen 8 Tages-Std. nicht kausal ist (anders als bei vgl. Vollzeit-AN).

Beispielsfall: Zusätzliches

- Wird im Nachhinein der ganze Tag beurteilt? Antwort: Nur bei Kausalität der Überschreitung von 8 bzw. 40 Std.

- Werden Nichtleistungszeiten (Urlaube, Dienstverhinderungen, Zeitausgleich, Krankheit) mitgerechnet?

Antwort: Daraus, dass solche Zeiten nicht nachzuarbeiten sind, ergibt sich mE ein Ja.

- Wir zahlen 25%-Zuschlag für Mehrarbeit vor Ablauf des 3-monatigen Ausgleichszeitraums (manche meinten auch 1-monatige Gleitperiode) aus. Richtig oder entsteht Zuschlag generell erst nach Ablauf der 3 Monate bzw. Gleitperiode?

Antwort: Bei Gleitzeit TZ-Mehr- bzw. Saldo-ÜStd. immer mit Ende der Gleitzeitperiode samt Übertragbarkeitsstunden (§ 19d Abs. 3b Z 2 AZG). Der NAZ-Saldo gilt bereinigt um ÜStd. (z.B. Anordnungs-ÜStd). Ohne Übertragung jedenfalls 25%.

Dienstreisen: Arbeitszeitrechtliche Besonderheiten

Dienstreisen: AZ-Erlaubtheit?

- **Auch passive Reisebewegungszeiten** sind zwar **Arbeitszeit**, infolge **Überschreitbarkeit aller Arbeitszeitgrenzen (§ 20b AZG) und WE-Ausnahme (§ 10a ARG) gut gestaltbar**. Gleiches sollte für eigeninitiatives Lenken gelten, wenn passives Reisen mach- und wählbar gewesen wäre.
- Bei passiver Lg.-Reisezeit Grenze bis max. 10 Std.
- Niedrigere **Reisezeitbezahlung** außerhalb NAZ?
- Für angeordnetes Lenken aber **Gesamtgrenzen v. 12 bzw. 60 Std.**
- Erbringung von **Arbeit während Reisebewegung oder am Zielort? Berufslenker?** Insofern gelten die **allgemeinen bzw. besonderen Gesamt-AZ-Grenzen**, also keine weitergehende Erlaubtheit.
- Zu deren Sicherung hat AG **Organisations- und Weisungsrecht**.

Dienstreisen: Ruhezeiterleichterungen?

- Auch dürfen bei passiven Reisezeiten im Falle ausreichender Erholungsmöglichkeiten die **tägl. Ruhezeiten 11 Stunden unterschreiten**,
 - Letzteres aber max. 2 x pro Woche (§ 20b AZG).
- Aktive wie passive Reisezeiten dürfen bei Notwendigkeit oder im DN-Interesse in die **Wochenendruhe** fallen (§ 10a ARG).

Dienstreisezeiten: Folgekosten?

- Soweit die gesetzlichen Erleichterungen bei den **täglichen** Ruhezeiten (grds. 11 Std) nicht greifen, muss die Arbeitszeit danach **insoweit** zwingend entfallen.
- Dieser **AZ-Entfall** gilt **entgelt- und öffentlich-rechtlich als Arbeitszeit** (§ 20b Abs. 4 2. Satz AZG).
- AZ-Verschiebungsvereinbarungen können diese AZ-Anrechnung, mit ev. Folgekosten durch „früheres“ **Entstehen von Überstunden**, nicht vermeiden!
- Zur teilstrittigen **Ersatzruhefrage (§ 6 ARG)** bei Störung der Wochen-(end)ruhe durch Reisebewegungszeiten siehe nächste Folie.

Ersatzanspruch auch für bloße Reisezeit?

- **§ 20b AZG unterscheidet zwischen Reisezeit und Arbeitsleistung.** Für bloße Reisebewegungszeiten befreit er von allen AZ-Grenzen und ermöglicht sogar Unterschreitungen der täglichen Ruhezeit.
- Bloße Reisebewegungen sind von der WE- und F-Ruhe weitestgehend und undifferenziert ausgenommen, dennoch stellt § 6 Abs. 1 ARG auf Arbeit und nicht bloß AZ ab.

- Vor dem Hintergrund der starken AZ-Ausnahme samt Typizität und Zulässigkeit niedrigerer Reisezeitentlohnung kann die Zusatzbelastungs“keule“ strafbarer und vollentgeltlicher Ersatzruhe für bloße Reisezeiten unter Wertungsaspekten nicht richtig sein, auch nicht die aA d. OLG Linz.
- **„Geleistete Arbeit“ kann bloße Reisezeiten nicht meinen, außer angeordnetes oder vergleichbares Lenken.**

Geringer entlohnbare Reisezeiten: ÖBB-Hilfseinsätze?

LE-AS 10.2.2.Nr.4, § 10 ÖBB-Arbeitszeit-Kollektivvertrag, §§ 10 Abs. 1 Z 1, 20b Abs. 1 AZG

1. § 10 AZG gilt grundsätzlich für alle Arbeitszeiten außerhalb der Normalarbeitszeit als unabdingbare Mindestnorm hinsichtlich des Überstundenzuschlags.
2. Für Leistungen des Dienstnehmers, bei denen die Intensität seiner Inanspruchnahme geringer ist als bei der eigentlichen Arbeitsleistung, kann aber kollektivvertraglich oder einzelvertraglich ein geringeres Entgelt vereinbart werden.
3. Dies gilt jedenfalls für herkömmliche (aufgetragene) Dienstreisen etwa mit einem öffentlichen Verkehrsmittel, aber auch für das (angeordnete) selbständige Lenken eines Privatfahrzeugs, sofern die Pkw-Fahrt nicht zur Vollarbeitszeit zählt, etwa weil sie nicht zum ständigen Inhalt der Arbeitstätigkeit zählt oder mit der eigentlichen Dienstleistung nicht gleichzusetzen ist.
4. Auch wenn nach den Materialien angeordnetes Lenken eines Privatfahrzeugs nicht zur echten Reisezeit iSd § 20b AZG gehört, ist damit noch nicht gesagt, dass diese Tätigkeit notwendigerweise zur Vollarbeitszeit gehört und die Vereinbarung eines geringeren Entgelts nicht zulässig wäre.
5. Bezahlungsaspekte werden in § 20b AZG nämlich weder angesprochen noch geregelt.
6. Unter einem geringeren Entgelt für Reisebewegungszeiten kann wohl auch ein Abgehen von der Zuschlagsregelung für Überstunden verstanden werden.
7. Allgemein zählt zur Vollarbeitszeit zunächst Reisezeit mit Verrichtung der eigentlichen Arbeitsleistung oder mit dieser gleichwertiger Tätigkeiten, aber auch die regelmäßige Reisetätigkeit, die, wie etwa bei einem Außendienstmitarbeiter oder Monteur, typisch mit der vereinbarten Dienstleistung verbunden ist, sodass sie zum ständigen Inhalt der Arbeitstätigkeit und damit zum ständigen Aufgabenkreis des Dienstnehmers gehört.
9. Nach Maßgabe dieser KV-Wertungen sind auch die Reisezeiten der Einsatzkräfte, die aus der Rufbereitschaft zum Hilfseinsatz gerufen werden, der Vollarbeitszeit zuzurechnen.

Vielen Dank!

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



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



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](#)

Lexis ContractMaster – Ihr intelligenter Vertragsassistent im Arbeitsrecht

Arbeitsrecht- Grundpaket. Mehr als 500 Vertragsbausteine, intelligent gebündelt für die wichtigsten Vertragstypen:

Dienstvertrag (Voll-/Teilzeit, Arbeiter/Angestellte)	Abmahnung
Dienstzettel	Einvernehmliche Auflösung Dienstvertrag
Einwilligung in Datenverarbeitung	Kündigungsschreiben Dienstgeber
Vereinbarung Mobiltelefon und IT-Equipment	Elternteilzeitvereinbarung
Vereinbarung über die Nutzung eines Dienstwagens	Bildungskarenz
Gleitzeitvereinbarung	Elternkarenzvereinbarung
Home-Office Vereinbarung	Altersteilzeitvereinbarung (inkl. Blockzeit-Vereinbarung)
Bonusvereinbarung	Vereinbarung über gleichmäßige Arbeitszeitreduktion
Vereinbarung über Sonntags- und Wochenendarbeit	Teilpensionsvereinbarung
Werkvertrag	Arbeitnehmerüberlassung

Arbeitsrecht – Erweiterung für Kollektivverträge (Zusatz zum Grundpaket)

Kollektivverträge sehen für viele Vertragstypen Sonderregelungen vor. Mit diesem Paket sind bei den *genannten Kollektivverträgen* auch **Sonderregelungen zu allen folgenden Verträgen abgedeckt:**

<i>KV für Angestellte und Lehrlinge in Handelsbetrieben</i>	Dienstvertrag
<i>KV für Handelsarbeiterinnen / Handelsarbeiter</i>	Dienstzettel
<i>KV für Angestellte im Gewerbe und Handwerk und in der Dienstleistung</i>	Elternteilzeitvereinbarung
<i>KV für Angestellte im Gewerbe und Handwerk und in der Dienstleistung – Berufszweig Arbeitskräfteüberlassung</i>	Elternkarenzvereinbarung
<i>KV für ArbeiterInnen im Gewerbe der Arbeitskräfteüberlassung</i>	Bildungskarenzvereinbarung
<i>KV für Angestellte von Unternehmen im Bereich Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik</i>	Gleitzeitvereinbarung
<i>KV für Angestellte der Banken und Bankiers</i>	Home-Office-Vereinbarung
<i>KV für Angestellte im Metallgewerbe</i>	kombinierte Mobile-Working/Home-Office-Vereinbarung
<i>KV für ArbeiterInnen im eisen- und metallverarbeitenden Gewerbe</i>	

[Lexis.at/ContractMaster](https://www.lexis.at/ContractMaster)