WKO
WIRTSCHAFTSKAMMER OBERÖSTERREICH
Die Dienstleister

Merkblatt Nr. 1/2008

Teilzeitbeschäftigung nach der AZG Novelle 2007

1. Definition der Teilzeitbeschäftigung

Unverändert: Teilzeitbeschäftiger ist ein Arbeitnehmer, dessen vereinbarte Normalarbeitszeit die gesetzliche Normalarbeitszeit von 40 Stunden pro Woche bzw. eine durch Kollektivvertrag generell verkürzte Normalarbeitszeit (im Regelfall 38,5 Stunden pro Woche) im Durchschnitt unterschreitet.

Bei genereller Verkürzung der Arbeitszeit durch Kollektivvertrag (im Regelfall 38,5 Stunden pro Woche) liegt keine Teilzeitbeschäftigung vor

Neu: Eine generelle Verkürzung der Arbeitszeit durch Betriebsvereinbarung (zB auf 38,5 Stunden pro Woche) führt ebenfalls nicht zum Vorliegen von Teilzeitbeschäftigungen (zB der Betriebsrat schließt eine Betriebsvereinbarung über eine Verkürzung der Arbeitszeit). Es erfolgt somit eine Gleichstellung der Betriebsvereinbarung mit dem Kollektivvertrag.

Bei genereller Verkürzung der Arbeitszeit durch Einzelvertrag (zB auf 38,5 Stunden pro Woche) liegt ebenfall keine Teilzeitbeschäftigung vor, wenn der Abschluss einer diesbezüglichen Betriebsvereinbarung nicht möglich ist (zB für die Arbeiter besteht kein Betriebsrat, ein bestehender Betriebsrat wäre zum Abschluss einer entsprechenden Betriebsvereinbarung berechtigt). Derartige Einzelverträge müssen für eine Gruppe von Dienstnehmern, für die eben der Betriebsrat fehlt, gelten.

2. Vereinbarung von Ausmaß und Lage der Arbeitszeit

Unverändert: Das Ausmaß und die Lage der regelmäßigen Arbeitszeit muss vereinbart werden, sofern sie nicht durch Normen der kollektiven Rechtsgestaltung festgesetzt wurden.

Beachte: Bloße Teilzeitrahmenarbeitsverträge, welche das Ausmaß und die Lage der Arbeitzeit nicht festlegen – also Arbeit nach Bedarf –, sondern das konkrete Ausmaß und die konkrete Lage jeweils erst im Anlassfall einvernehmlich festgelegt wird, sind unverändert unzulässig.

3. Details zur Festlegung des Ausmaßes der Arbeitszeit

Unterscheidung: Es ist zwischen der (erstmaligen) Vereinbarung des Ausmaß der Teilzeitarbeit (fällt in der Regel mit dem Abschluss des Arbeitsvertrages zusammen) und der Änderung des Ausmaß der Teilzeitarbeit während der Teilzeitbeschäftigung (zB Erhöhung von 20 auf 25 Wochenstunden) zu unterscheiden.

Bedeutung: Die Bedeutung des Ausmaßes liegt darin, dass dadurch einerseits für die Dauer des Arbeitsverhältnisses auch Entgelt in diesem Umfang gesichert und andererseits die Arbeitspflicht begrenzt wird. Wird das Ausmaß überschritten gebührt die Entlohnung für

Mehrarbeit; wird das Ausmaß unterschritten, enthält der Arbeitnehmer trotzdem die vereinbarte Entlohnung

Vorrang des Kollektivvertrages: Maßgeblich ist in erster Linie der Kollektivvertrag. Enthält dieser ein festes Ausmaß, so ist diese relevant. In der Praxis enthalten aber Kollektivverträge nur Mindestentlohnungsnormen, die im Ergebnis auf ein Mindestausmaß hinauflaufen, welche nicht unterschritten werden darf.

Abgesehen von dieser Untergrenze kann ein übersteigendes Ausmaß durch Einzelarbeitsvertrag vereinbart werden.

Variables Ausmaß: Zulässig sind auch Vereinbarungen, die das Ausmaß von vornherein für bestimmte bezeichnete Zeiträume höher oder niedriger als in anderen Zeiträumen festlegen (zB jahreszeit- bzw. saisonabhängig).

Formvorschriften: Für die Vereinbarung besteht weiterhin kein besonderes Formgebot. Sie kann schriftlich, mündlich, aber auch stillschweigend (durch laufende individuelle Übung oder durch Betriebsübung) abgeschlossen werden.

Neuerung der durch die AZG Novelle 2007: Jede Änderung des Ausmaßes der Arbeitszeit bedarf der Schriftform. Gemeint ist damit die Änderung des regelmäßigen Ausmaßes der Arbeitszeit (nicht Mehr- oder Überstunden). Diese Regelung gilt seit 1.1.2008. Das Schriftformerfordernis ist daher für sämtliche Änderungen der regelmäßigen Arbeitszeit ab 1.1.2008 einzuhalten; davor – bis 31.12.2007 – waren noch formlose Änderungen möglich.

Beachte: Derzeit nicht geklärt ist, ob das Schriftformgebot bloße Beweisfunktion hat oder Voraussetzung für die Gültigkeit (Wirksamkeitsvoraussetzung) der Änderungsvereinbarung ist. Bei bloßer Beweisfunktion wären zB mündliche oder sogar stillschweigende (schlüssige) Änderungsvereinbarungen – bei entsprechender Nachweisbarkeit – gültig. Bei einer Wirksamkeits-voraussetzung hätte selbst eine nachweisbare mündliche oder schlüssige Änderungsvereinbarungen keine Gültigkeit.

Empfehlung: Aufgrund dieser derzeitig vorherrschenden Rechtsunsicherheit besteht für den Arbeitgeber (Überlasser) ein erhebliches Risiko, sodass immer eine schriftliche Änderungsvereinbarung für die Zukunft – also im vornherein – abgeschlossen werden soll. Die schriftliche Änderungsvereinbarung soll die Einigung festhalten und sowohl mit Unterschrift des Arbeitgebers als auch des Arbeitnehmers versehen sein.

Beachte: Zur Einwilligung in Ausmaßänderungen ist der Arbeitnehmer nicht verpflichtet.

Dauer der Ausmaßänderung: Das Gesetz stellt diesbezüglich keine Anforderungen; vor allem werden keine Änderungen auf unbestimmte Zeit verlangt. Auch befristete Ausmaßänderungen aus sachlichen Gründen sind denkbar (zB jahreszeit-, saison- oder auftrags- bzw. projektabhängig).

Beachte: Unsachliche kurzfristige Änderungen tragen den Keim der Gesetzesumgehung in sich, sodass davon abgeraten wird.

Sämtliche Änderungen des Ausmaßes der regelmäßigen Arbeitszeit bedürfen ab 1.1.2008 der Schriftform. Die erstmalige Vereinbarung des Ausmaßes kann weiterhin formfrei erfolgen, wobei bereits zu Beweiszwecken die Schriftform zu empfehlen ist.

4. DETAILS ZUR FESTLEGUNG DER LAGE DER ARBEITSZEIT

Bedeutung: Die Bedeutung der Lage (Einteilung) der Arbeitszeit besteht einerseits darin, dass in diesen Zeiträumen der Arbeitnehmer – außer bei echter Dienstverhinderung – zur Arbeitsleistung verpflichtet ist und anderseits für die Abgrenzung zur Mehrarbeit. Sämtliche Arbeitsleistungen außerhalb der vereinbarten Lage der Arbeitszeit stellen zuschlagpflichtige Mehrarbeit dar.

Vorrang des Kollektivvertrages: Auch bei der Lage der Arbeitszeit ist in erster Linie der Kollektivvertrag ausschlaggebend. In der Praxis findet sich derartige Regelung eher selten. Fehlt eine kollektivvertragliche Regelung ist eine Einzelvereinbarung notwendig

Formvorschriften: Sowohl die Vereinbarung der Lage der Arbeitszeit als auch deren Änderung können formfrei abgeschlossen werden

Beachte: Im Gegensatz zur Änderung des Ausmaß der Arbeitszeit bedarf die Änderung der Lage der Arbeitszeit nicht der Schriftform. Die Änderung kann auch mündlich oder schlüssig getroffen werden.

Gesetzliche Rahmenbedingungen: Für die Vereinbarung der Lage steht der gesamte gesetzliche Rahmen für Vollzeitbeschäftigte zur Verfügung; somit vor allem alle Durchrechnungsmöglichkeiten oder Gleitzeit.

Unregelmäßige Verteilung: Klargestellt wurde, dass eine unregelmäßige Verteilung der Arbeitszeit auf einzelne Tagen und Wochen im Vorhinein vereinbart werden kann. Solange sich die Arbeitsleistung innerhalb dieser Grenzen befindet, fällt kein Mehrarbeitszuschlag an.

Beachte: Entscheidend ist, dass die Änderung der Lage der Arbeitszeit vor der tatsächlichen Arbeit wirksam getroffen worden ist, um Mehrarbeit zu verhindern.

Eine nachträgliche Vereinbarung – also nach tatsächlicher Erbringung der Arbeitsleistungen – einer unregelmäßigen Verteilung ist nicht zulässig.

5. EINSEITIGE ÄNDERUNGEN/ÄNDERUNGSVORBEHALTE

Unterscheidung: Es ist zwischen der Änderung des Ausmaß der Teilzeitarbeit (zB 20 Stunden pro Woche) und der Änderung der Lage (zB von Montag bis Freitag 4 Stunden pro Tag und zwar von 8.00 bis 12.00 Uhr) der Teilzeitarbeit zu unterscheiden.

Ausmaß: Die Vereinbarung einer einseitigen Möglichkeit des Arbeitgebers das Ausmaß der Arbeitszeit ohne Zustimmung des Arbeitnehmers zu ändern, ist unzulässig.

Beachte: Arbeitgeberseitige Änderungsvorbehalte hinsichtlich des Ausmaßes sind weiterhin unzulässig.

Lage: Hinsichtlich der Möglichkeit des Arbeitgebers, sich die Änderung der Lage der Arbeitszeit vertraglich vorzubehalten, besteht völlige Übereinstimmung mit der für Vollzeitbeschäftigte geltenden Rechtslage. Die Anforderungen sind in § 19c Abs. 2 und 3 AZG geregelt. Diese schützen vor unsachlichen und übereilten Änderungen.

Voraussetzungen: Wesentliche Voraussetzungen sind die Bekanntgabe der (einseitigen) Änderung der Lage der Arbeitszeit mindestens zwei Wochen im vorhinein und die

ausdrückliche (z.B im Arbeitsvertrag) oder schlüssige Vereinbarung einer einseitigen Änderungsmöglichkeit des Arbeitgebers (so genannter „Änderungs- oder Gestaltungsvorbehalt“). Eine schlüssiger Änderungsvorbehalt ist etwa anzunehmen, wenn ein Arbeitnehmer mehrfach einseitig festgelegte Arbeitszeitänderungen vorbehaltlos hingenommen und erfüllt hat.

Darüber hinaus muss die Änderung sachlich gerechtfertigt sein (Vorliegen eines objektiven Interesses des Arbeitgebers an der Änderung) und dürfen berücksichtigungswürdige Interessen des Arbeitnehmers nicht entgegenstehen.

Beachte: Arbeitszeitänderungen, die einseitig unter Missachtung dieser Voraussetzungen vorgenommen wurden sind unwirksam.

Eine einseitige Änderung des Ausmaßes der Arbeitszeit durch den Arbeitgeber ist nicht zulässig. Die Lage der Arbeitszeit kann jedoch unter Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen einseitig vom Arbeitgeber geändert werden.

6. MEHRARBEIT VON TEILZEITBESCHÄFTIGTEN

Begriff: Zuschlagspflichtige Mehrstunden sind alle Zeiten, welche entweder das vereinbarte (Teilzeit-)Ausmaß überschreiten oder ohne vorherige gültige Neuverteilung (Änderung der Lage) außerhalb der geltenden Lage der (Teilzeit-) Normalarbeitszeit liegen.

Diese Mehrstunden dürfen darüber hinaus keine echten Überstunden (über der gesetzlichen Normalarbeitszeit von 40 Wochenstunden) sein.

Beachte: Mehrarbeit kann in zwei Varianten auftreten: Mehrstunden sind einerseits echte Überschreitungen des Arbeitszeitausmaßes (Variante 1) und andererseits Arbeitsleistungen außerhalb – vor oder nach – der eingeteilten Arbeitszeit; somit Überschreitungen der Lage der Arbeitszeit (Variante 2).

Beispiel Mehrarbeit Variante 1:
Die wöchentliche Normalarbeitszeit des Teilzeitbeschäftigten AN wurde mit 24 Stunden festgelegt. Bei wöchentlicher Arbeitsleistungen des AN von 28 Stunden, fallen 4 Mehrstunden an.

Beispiel: Mehrarbeit Variante 2:
Die wöchentliche Normalarbeitszeit des Teilzeitbeschäftigten AN wurde wiederum mit 24 Stunden festgelegt. Die tägliche Normalarbeitszeit beträgt von Montag bis Donnerstag 6 Stunden täglich und zwar von 8.00 bis 12.00 Uhr und von 13.00 bis 15.00 Uhr. Freitag hat der AN frei.

AN arbeitet in einer Woche Montag bis Mittwoch entsprechend der festgelegten Arbeitszeit (sowohl Ausmaß und Lage). Am Donnerstag arbeitet AN von 8.00 bis 12.00 Uhr. Am Nachmittag jedoch erst ab 16.00 bis 18.00 Uhr, weil von 13.00 bis 16.00 Uhr ein Betrieb wegen höherer Gewalt nicht möglich war. Der letzte Zeitraum stellen zwei Mehrstunden dar, obwohl AN insgesamt tatsächlich nur 24 Stunden arbeitet

Bei Arbeitsbereitschaft des AN am Donnerstag zwischen 13.00 und 15.00 Uhr und Unterbleiben der Arbeitsleistungen aufgrund von Umständen in der Sphäre des Arbeitgebers (nicht mehr höherer Gewalt) gebührt dem AN für den Zeitraum 13.00 bis 15.00 Uhr auch der Normallohn; aber natürlich kein Mehrarbeitszuschlag.

Beispiel Überstunden:
Die wöchentliche Normalarbeitszeit des Teilzeitbeschäftigten AN wurde mit 33 Stunden festgelegt. Die wöchentliche Normalarbeitszeit der Vollbeschäftigten beträgt 40 Stunden.

Bei wöchentlicher Arbeitsleistungen von AN von 42 Stunden, fallen 7 Mehrstunden (Stunden 34 bis 40) und 2 Überstunden (Stunden 41 und 42) an. Die Stunden 41 und 42 sind keine Mehrstunden mehr.

Beachte: Arbeit an Tagen, die nach der Lage der Arbeitszeit arbeitsfrei sind, ist ebenfalls Mehrarbeit.

Beispiel: Arbeit an eigentlich arbeitsfreien Tagen
Sachverhalt wie im Beispiel Mehrstunden Variante 2. Erbringt der Teilzeitbeschäftigte AN in einer Woche anstelle am Donnerstag am Freitag seine 6 Arbeitsstunden, so stellen diese zur Gänze Mehrarbeit – somit 6 Mehrstunden – dar.

Beachte: Die Entstehung von zuschlagspflichtiger Mehrarbeit ist nur durch wirksame Änderung des Ausmaßes und/oder der Lage der Arbeitszeit vor Erbringung der Arbeitsleistung vermeidbar!

Bedeutung: Für Mehrarbeit gebührt seit der AZG Novelle 2007 (gültig ab 1.1.2008) ein unabdingbaren, insbesondere durch Einzelarbeitsvertrag nicht ausschließbarer, Mehrarbeitszuschlag (siehe weiterführend Punkt Mehrarbeitszuschlag)

Verpflichtung zur Mehrarbeit: Die Rechtslage entspricht jener bei Vollzeitbeschäftigten betreffend Überstunden. Es bedarf daher grundsätzlich einer Verpflichtung zur Mehrarbeit (durch Kollektivvertrag, Betriebsvereinbarung oder Einzelarbeitsvertrag). Weiters muss ein erhöhter Arbeitsbedarf vorliegen und dürfen keine berücksichtungswürdigen Interessen des Arbeitnehmers entgegen stehen.

7. MEHRARBEITSZUSCHLAG

Grundsatz: Für Mehrarbeit (Mehrstunden) gebührt ein gesetzlicher Zuschlag von 25%. Berechungsgrundlage ist der Normallohn. Bei Akkord-, Stück- und Gedinglöhnen ist dieser nach dem Durchschnitt der letzten 13 Wochen zu berechnen.

Beachte: Durch die Einführung des Mehrarbeitszuschlags ist der bisher von der Rechtssprechung bei bestimmten Voraussetzungen gewährte „Flexibilitätszuschlag“ bzw. „Unsicherheitszuschlag“ obsolet geworden.

Von beidem kann durch Kollektivvertrag oder durch Betriebsvereinbarung in jede Richtung abgewichen werden. Durch Kollektivvertrag bzw. Betriebsvereinbarung kann daher ein abweichender, insbesondere ein niedriger, Zuschlag sowie eine andere Zuschlagsbasis festgelegt werden.

Etwaige Zulagen (zB Schmutz-, Erschwernis-, Gefahren- oder Schichtzulage) gebühren für Mehrstunden, wenn entsprechende Arbeiten in der Mehrarbeitszeit geleistet werden; sind aber nicht in die Berechnungsgrundlage für den Mehrarbeitszuschlag einzubeziehen.

Ausnahmen: Der Mehrarbeitszuschlag entfällt, bei rechtzeitigen Zeitausgleich (folgend kurz „zuschlagsvernichtender Zeitausgleich“; siehe weiterführend Punkt zuschlagsvernichtender Zeitausgleich).

Einschränkung: Bei Mehrarbeitsstunden bei genereller Arbeitszeitverkürzung für die Vollzeitbeschäftigten kann eine Reduktion oder sogar ein Entfall des Mehrarbeitszuschlags eintreten. Maßgeblich ist die Abgeltung der Differenzstunden für die Vollzeitbeschäftigten (mit generell verkürzter Arbeitszeit).

Differenzstunden sind bei generell verkürzter Normalarbeitszeit (zB Kollektivvertrag) der Zeitraum zwischen der generell verkürzten Normalarbeitszeit (zB 38 Wochenstunden) und der gesetzlichen Normalarbeitszeit von 40 Wochenstunden (im Beispiel daher die Stunden 39 und 40).

Beispiel:
Der Kollektivvertrag legt für Vollzeitbeschäftigte eine wöchentliche Normalarbeitzeit von 38 Stunden fest. Für die Differenzstunden bis zur gesetzlichen wöchentlichen Normalarbeitszeit von 40 Stunden – somit für Stunde 39 und 40 – ist kein Zuschlag vorgesehen. Die zwei Differenzstunden sind somit zuschlagsfrei. Umgelegt auf die Teilzeitbeschäftigten ergeben sich daher zwei zuschlagsfreie Mehrstunden.

Beträgt für einen Teilzeitbeschäftigen (AN 1) die wöchentliche Arbeitszeit 20 Stunden, sind daher, die Mehrarbeitstunden 21 und 22 zuschlagsfrei. Erstmalig für die Stunde 23 gebührt der Mehrarbeitszuschlag von 25 %. Bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 25 Stunden (AN 2), sind die Mehrarbeitstunden 26 und 27 zuschlagsfrei; Mehrarbeitszuschlag (25 %) steht erst ab Stunde 28 zu.
Sieht der Kollektivertrag einen für Differenzstunden einen Zuschlag von 10 % des Normalohns vor, so reduziert sich der Mehrarbeitszuschlag entsprechend (auf 10 %). AN 1 gebührt daher für die Mehrarbeitstunden 21 und 22 ein Zuschlag von 10 %; ab der Mehrstunde 23 wieder 25% Mehrarbeitszuschlag. AN 2 erhält ebenfalls für die Mehrstunden 26 und 27 nur 10 % Zuschlag; ab der Mehrstunde 28 wieder 25 %.

Kumulationsverbot: Mehrfache Zuschläge (so genannte Kumulation) für dieselbe Mehrleistung sind gesetzlich ausgeschlossen. So gebührt nicht der Mehrarbeitzuschlag und der Überstundenzuschlag, sondern immer nur einer davon, weil bereits nach den jeweiligen Definitionen – entweder Mehrarbeit oder Überstunden – in keinem Fall beides gleichzeitig vorliegt.

Beispiel:
Die wöchentliche Normalarbeitszeit des Teilzeitbeschäftigten AN wurde mit 33 Stunden festgelegt. Die wöchentliche Normalarbeitszeit der Vollbeschäftigten beträgt 40 Stunden.

Bei wöchentlicher Arbeitsleistungen von AN von 42 Stunden, fallen 7 Mehrstunden (Stunden 34 bis 40) und 2 Überstunden (Stunden 41 und 42) an. Die Stunden 41 und 42 sind keine Mehrstunden mehr. Für die 7 Mehrstunden gebührt nur Mehrarbeitzuschlag; für die 2 Überstunden nur Überstundenzuschlag.

Zusammentreffen mehrerer „gleichartiger" Zuschläge: In diesen Konstellationen gebührt der jeweils höchste Zuschlag. Sieht zum Beispiel ein Kollektivvertrag für Mehrleistungen (Mehrarbeit oder Überstunden) in der Nacht einen Zuschlag von 100% vor, so gebührt dieser; aufgrund des Kumulationsverbots aber nur dieser und nicht auch der Mehrarbeitzuschlag zusätzlich.

Vom Kumulationsverbot sind nur „Zuschläge für die zeitliche Mehrleistung" erfasst, nicht hingegen Zuschläge, die aufgrund der Lage der Arbeitszeit – somit auch für die Normalarbeitszeit – zu leisten sind (zB bei Verlängerung der Ladenöffnungszeiten für Arbeit nach 18.00 Uhr).

Zusammentreffen mehrerer „andersartiger" Zuschläge: In diesen Konstellationen gebühren mehrere Zuschläge. (zB bei Mehrarbeit nach 18.00 Uhr durch Verlängerung der Ladenöffnungszeiten – Mehrarbeitzuschlag und Zuschlag für Arbeit nach 18.00 Uhr).

8. ZEITAUSGLEICH

Grundsatz: Die Mehrarbeit kann auch durch Zeitausgleich abgegolten werden. Voraussetzung ist eine entsprechende Sondervereinbarung. Es empfiehlt sich die Zeitausgleichmöglichkeit ausdrücklich im Einzelarbeitsvertrag vorzusehen (Denkbar ist auch, dass die Einräumung bereits durch Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung eingeräumt wird). Bei Zeitausgleich gebührt grundsätzlich (zur Ausnahme siehe Punkt zuschlagsvernichtender Zeitausgleich) ebenfalls der Mehrarbeitszuschlag, sodass sich für eine Stunde Mehrarbeit ein Zeitausgleich von 1,25 Stunden (1 Stunde 15 Minuten) ergibt.

Mischformen: Wie bei Überstunden sind auch Mischformen zwischen Mehrarbeitentgelt und Zeitausgleich zulässig. Denkbar sind zwei Varianten:

a) 1:1 Zeitausgleich plus Auszahlung des Zuschlages (zB für 1 Stunde Mehrarbeit, Gewährung 1 Stunde Zeitausgleich und Auszahlung des Zuschlags von 25% des Normallohnes für eine Stunde)
b) Auszahlung der Mehrarbeit und Gewährung des Zuschlags als Zeitausgleich (zB für 1 Stunde Mehrarbeit, Auszahlung des Normallohnes für eine Stunde und Gewährung von Zeitausgleich von 15 Minuten).

9. AD-HOC-VEREINBARUNGEN

Wesen: In der Praxis (nicht nur bei Arbeitskräfteüberlassung) hat sich folgende Vorgehensweise etabliert, mit der bezweckt wird, die Entstehung eines Mehrarbeitszuschlags zu unterbinden: Unmittelbar vor Antritt der Arbeitszeit, im Rahmen deren Mehrarbeit anfällt, lässt man den Arbeitnehmer eine Vereinbarung unterschreiben, mit der die wöchentliche Normalarbeitszeit für einen kurzen Zeit erhöht und die Lage der Arbeitszeit entsprechend angepasst wird (folgend kurz „Ad-hoc-Vereinbarung").

Beispiel Ad-hoc-Vereinbarung:
Die wöchentliche Normalarbeitszeit des Teilzeitbeschäftigten AN wurde mit 24 Stunden festgelegt. Die tägliche Normalarbeitszeit beträgt von Montag bis Donnerstag 6 Stunden täglich und zwar von 8.00 bis 12.00 Uhr und 13.00 bis 15.00 Uhr. Freitag hat AN frei.

Der Arbeitgeber erfährt am Donnerstag, dass der er den AN auch am Freitag zwischen 8.00 und 12.00 Uhr benötigt. Er legt daher dem Dienstnehmer am Donnerstag um 15.00 Uhr die entsprechende Ad-hoc-Vereinbarung zur Änderung des Ausmaß der Arbeitszeit für die Woche auf 28 Stunden und zur Änderung der Lage der Arbeitszeit (Erweiterung um Freitag von 8.00 bis 12.00 Uhr) vor. Diese wird vom Teilzeitbeschäftigten unterfertigt.

Zulässigkeit von Ad-hoc-Vereinbarungen: Bei der Frage der Zulässigkeit ist zwischen einer Ad-hoc-Vereinbarungen zur Änderung des Ausmaßes der Arbeitszeit und zur Änderung der Lage der Arbeitszeit zu unterscheiden.

Beachte: Gerichtliche Entscheidungen zu beiden Aspekten (zur Zulässigkeit von Ad-hoc-Vereinbarungen zur Änderung des Ausmaßes der Arbeitszeit bzw. zur Zulässigkeit von Ad-hoc-Vereinbarungen zur Änderung der Lage der Arbeitszeit) liegen derzeit nicht vor.

Ad-hoc-Vereinbarungen - Ausmaß der Arbeitszeit: Diese tragen unweigerlich den Keim der Gesetzesumgehung (Ausschaltung des unabdingbaren Mehrarbeitszuschlag) in sich. Eine veröffentliche Rechtsmeinung, dass derartige Ad-hoc-Vereinbarungen zulässig sind, ist nicht ersichtlich[1].

Beachte: Ad-hoc-Vereinbarungen zur Änderung des Ausmaßes der Arbeitszeit sind unzulässig.

Ad-hoc-Vereinbarungen – Veränderung der Lage der Arbeitszeit: In der Literatur[2] zur AZG-Novelle 2007 wird die Auffassung vertreten, dass Ad-hoc-Vereinbarungen zur Änderungen der Lage der Arbeitszeit zulässig sind.

Diese Rechtsaufassung ist nicht durch gerichtliche Entscheidungen abgesichert und scheint mit dem Zweck der AZG Novelle 2007 (Verhinderung der weiteren Zerlegung von Vollzeitarbeitsplätzen in Teilarbeitsplätzen aufgrund der zuschlagsfreien Mehrarbeit; bessere Vereinbarkeit von Familie und Beruf) schwer vereinbar zu sein und berücksichtigt die arbeitsrechtliche Drucktheorie (der Arbeitnehmer unterfertigt die Ad-hoc-Vereinbarung in Wahrheit regelmäßig unter dem wirtschaftlichen Druck, sonst seinen Arbeitsplatz zu verlieren), aufgrund der eine strengere Zulässigkeitsprüfung vorgenommen wird, nicht.

Beachte: Ad-hoc-Vereinbarungen zur Änderung der Lage der Arbeitszeit beinhalten ein großes Rechtsunsicherheitsrisiko. Es droht, dass seitens des Arbeitsnehmers die Unwirksamkeit der Ad-hoc-Vereinbarung behauptet wird.

Stellt sich im Nachhinein die Unwirksamkeit der Ad-hoc-Vereinbarung heraus, „leben“ die Ansprüche auf Mehrarbeitzuschlag „wieder auf“ und werden oftmals nicht mehr durch zuschlagsvernichtenden Zeitausgleich abgegolten, werden können, weil das Kalendervierteljahr oder der andere Dreimonatszeitraum bereits abgelaufen ist .

Merke: Ad-hoc-Vereinbarungen sind nur dann zulässig, wenn sie rechtzeitig im Vorhinein abgeschlossen werden. Als Richtschnur für die Rechtzeitigkeit ist die Zweiwochenfrist des § 19c AZG heranzuziehen.

Empfehlung: Aufgrund der derzeit vorliegenden Rechtsunsicherheit empfehlen wir, die Mehrarbeit durch zuschlagsvernichtender Zeitausgleich abzugelten. Die entsprechenden Vereinbarungen sollen im Einzelarbeitsvertrag vorgesehen werden.

Als Zeitraum für die Gewährung des Zeitausgleichs ist im Vorhinein die überlassungsfreie Zeit einvernehmlich festzulegen.

10. ZUSCHLAGSVERNICHTENDER ZEITAUSGLEICH

Grundsatz: Beim zuschlagsvernichtender Zeitausgleich entfällt der Mehrarbeitszuschlag. Entscheidendes Kriterium ist, dass der Zeitausgleich rechtzeitig gewährt wird.

Rechtzeitigkeit des Zeitausgleichs: Rechtzeitig ist der Zeitausgleich, wenn er innerhalb des Kalendervierteljahres oder eines anderen festgelegten Zeitraumes von drei Monaten, in dem die Mehrarbeit (Mehrstunden) angefallen ist, gewährt wird. Dieser Zeitausgleich ist bloß im Verhältnis 1:1 (zB für eine Mehrstunde - eine Stunde Zeitausgleich) zu gewähren.

---

[1] In Richtung Unzulässigkeit, *Schrank*, Arbeitszeitgesetze, Band 1, § 19d AZG Rz 28

[2] *Schrank*, Arbeitszeitgesetze, Band 1, § 19d AZG Rz 42; *Standeker/Risak/Gether*, Arbeitszeit Neu, 32

Beachte: Für den zuschlagsvernichtenden Zeitausgleich stehen nie volle drei Monate zur Verfügung:

Beim Kalendervierteljahr ist die offensichtlich. Wurde die Mehrarbeitsstunde zB am 4. Jänner geleistet, muss der zuschlagsvernichtende Zeitausgleich bis 31. März gewährt werden. Gleiches gilt bei Mehrarbeit an jedem anderen Tag im ersten Quartal (1.1. bis 31.3.); so auch zB am 30. März.

Der anders festgelegte Zeitraum von drei Monaten wird ebenfalls als von der Leistung der Mehrarbeit unabhängiger Zeitraum verstanden. Dieser beginnt daher nicht mit der Erbringung der Mehrstunden zu laufen.

Bei der gesetzlichen Regelung steht meistens ein erheblich geringerer Zeitausgleichszeitraum als drei Monate zur Verfügung.

Es kann daher der Fall eintreten, dass kein oder zu wenig Zeitraum für die vollständige Gewährung von zuschlagsvernichtendem Zeitausgleich vorhanden ist.

Alternative eines anderen Dreimonatzeitraums: Diesbezüglich bestehen noch viele ungeklärte Fragen; insbesondere wer entscheidet über die Abweichung vom Kalendervierteljahr und die Lage des anderen Zeitraumes (die Dauer von drei Monaten steht nicht zur Disposition).

Einseitige Gestaltung durch Arbeitgeber: Fraglich erscheint, ob dem Arbeitgeber ohne Gestaltungsvorbehalt im Einzelarbeitsvertrag ein Festlegungsrecht zukommt.[3] Die Zulässigkeit eines einseitigen Festlegungsvorbehalts für den Arbeitgeber im Einzelarbeitsvertrag wird ebenfalls bejaht.

Festlegung im Einzelarbeitsvertrag: Zulässig ist jedenfalls die einvernehmliche Festlegung im Einzelarbeitsvertrag.

Details: Unzulässig ist die Regelung, dass der Dreimonatzeitraum jeweils erst mit Ende des Monats, in dem die Mehrarbeit geleistet wurde, zu laufen beginnt, weil dadurch eine Verlängerung des Dreimonatszeitraums bewirkt wird.

Als zulässig wird angesehen, dass die Dreimonatfrist jeweils mit dem Tag, an dem die Mehrarbeit geleistet wird, zu laufen beginnt.[4] Die Intention des Gesetzgebers war aber gerade ein starren Zeitraum (unter Umständen auch um die Überschaubarkeit zu wahren) zu fixieren, sodass ein Restrisiko der Unzulässigkeit einer derartigen Vereinbarung bleibt.

Empfehlung: Abweichend zum Kalendervierteljahr sollte ein anderer (fixer) Dreimonatszeitraum festgelegt wird.

Die diesbezügliche Regelung sollte jedenfalls im Arbeitsvertrag bzw. einem Nachtrag dazu ausdrücklich getroffen werden.

Der Beginn dieses Dreimonatszeitraums sollte mit Beginn des Monats, in dem die Mehrarbeit fällt, festgelegt werden. Bei dieser Regelung wird ein starrer Zeitraum verankert. Im schlechtesten Fall stehen volle zwei Monate für den zuschlagsvernichtenden Zeitausgleich zur Verfügung (zB Mehrarbeit am 30. März – zuschlagsvernichtender Zeitausgleich bis 31. Mai).

---

[3] nicht ausdrücklich, aber eher verneinend *Schrank*, Arbeitszeitgesetze, Band 1, § 19d Rz 65

[4] so ausdrücklich *Schrank*, Arbeitszeitgesetze, Band 1, § 19d Rz 65

Beachte: Diese gesetzlichen Regelungen betreffend den Mehrarbeitszuschlag können durch Kollektivvertrag oder durch Betriebsvereinbarung (in Zukunft) auch abweichend geregelt werden.

Aufgrund des Günstigkeitsvergleiches nach dem AÜG können auf die überlassene Arbeitkraft Bestimmungen des Beschäftiger- Kollektivvertrages und/oder einer Betriebsvereinbarung, die im Betrieb des Beschäftigter abgeschlossen wurde und überlassene Arbeitskräfte erfasst, Anwendung finden, die auf die Abgeltung von Mehrarbeit (Mehrstunden) Auswirkungen haben.

Verfasser: **Rechtsanwalt Dr. Georg Bruckmüller**
Vertrauensanwalt der OÖ Arbeitskräfteüberlasser
im Namen der Bruckmüller Zeitler Rechtsanwälte GmbH
Kontakt: www.bzp.at

Stand: April 2008

Trotz sorgfältigster Bearbeitung wird für die Ausführungen keine Gewähr übernommen. Nachdruck, Vervielfältigung und Verbreitung jeglicher Art nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Allgemeinen Fachgruppe OÖ des Gewerbes, Berufsgruppe Arbeitskräfteüberlasser, zulässig.