

Ihre Gesprächspartner:

Dr. Johann Kalliauer

Univ. Prof. Dr. Walter J. Pfeil

Präsident der AK Oberösterreich

Universität Salzburg

Änderungen im Arbeitszeitgesetz stehen  
im Widerspruch zum Europarecht

Pressekonferenz

Mittwoch, 14. November 2018, 10 Uhr

Arbeiterkammer Linz

Erste konkrete Folgen

des neuen Arbeitszeit- und Arbeitsruhegesetzes

**Am 1. September 2018 sind die Änderungen im Arbeitszeitrecht in Kraft getreten. Obwohl die Bundesregierung behauptete, dass es trotz der neuen Regelungen zu keinen Änderungen für die Beschäftigten kommen werde, haben sich die nachteiligen Auswirkungen rasch eingestellt. So haben manche Unternehmen bereits erste Gleitzeitvereinbarungen abgeschlossen, die als Normalarbeitszeit einen 12-Stunden-Tag vorsehen. Die Mitarbeiter/-innen fallen durch diese Vereinbarungen um ihr Überstundenentgelt. In einem Betrieb sollen Arbeitnehmer/-innen Vereinbarungen unterzeichnen, wonach sie sich verpflichten, pauschal Sonn- und Feiertagsarbeit zu leisten. Und ein namhafter Innviertler Betrieb soll bereits rund 100 Beschäftigte aufgelistet haben, die nun nicht mehr unter das Arbeitszeitgesetz fallen (dritte Führungsebene). Diese Vorgangsweisen und die jüngsten bundesweiten Medienberichte zeigen auf, dass durch die Gesetzesänderungen kaum ein Stein auf dem anderen bleibt und sich das Schutzniveau für die Beschäftigten verschlechtert. Immer mehr Beschäftigte werden die für sie negativen Folgen in den nächsten Wochen und Monaten spüren.**

Gutachten namhafter Juristen zu offenen Rechtsfragen

Nicht nur die negativen Auswirkungen der neuen gesetzlichen Regelungen werden bereits sichtbar, es gibt auch viele Unklarheiten und Rechtsunsicherheiten. Um diverse Fragen zu klären, hat die Arbeiterkammer Oberösterreich bei den Professoren Univ.-Prof. Mag. Dr. Elias Felten (Universität Linz) und Univ.-Prof. Dr. Walter J. Pfeil (Universität Salzburg) ein Gutachten zu ausgewählten Rechtsfragen zur Arbeitszeitgesetz-Novelle in Auftrag gegeben. Dieses liegt nun vor und thematisiert

- die Neugestaltung der Ausnahmen vom Geltungsbereich des Arbeitszeit- und Arbeitsruhegesetzes,
- die Gleitzeit,
- die Überstundenarbeit in Bezug auf Übertragungsmöglichkeiten bei Durchrechnungszeiträumen,

- die Auswirkungen der Ausdehnung der Überstundenarbeit auf bestehende All-In-Vereinbarungen und Schichtarbeitsvereinbarungen sowie
- die verkürzten Ruhezeiten in der Gastronomie.

Das 78-Seiten umfassende Gutachten widmet sich unter anderem auch zwei wichtigen Teilaspekten – einerseits der Unionsrechtswidrigkeit einiger Bestimmungen der neuen Gesetze, andererseits den Auswirkungen der neuen Arbeitszeitregelungen auf bestehende All-In-Vereinbarungen.

Ausnahmen vom Arbeitszeit- und Arbeitsruhegesetz ausgedehnt

Das Arbeitszeitgesetz (AZG) und das Arbeitsruhegesetz (ARG) haben die Aufgabe, die Gesundheit von Arbeitnehmern/-innen zu schützen und ihnen ausreichend gesicherte Freizeit für Familien- und Sozialleben einzuräumen. Und klarerweise müssen arbeitszeitrechtliche Bestimmungen auch arbeitsmarktpolitische bzw. verteilungspolitische Ziele berücksichtigen. Die Gesetze regeln unter anderem die Höchstgrenzen der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit sowie die verpflichtenden Ruhepausen und Ruhezeiten. Sie setzen zudem jene Zeiträume an Wochenenden, während der Woche und an Feiertagen fest, in denen eine Arbeitsleistung nicht erlaubt ist.

Die neue Bundesregierung will offensichtlich das Schutzniveau für bestimmte Personengruppen aushebeln und diese aus dem AZG und dem ARG ausnehmen – konkret jene Arbeitnehmer/-innen, denen maßgebliche selbstständige Entscheidungsbefugnis übertragen ist und deren gesamte Arbeitszeit nicht gemessen, im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern/-innen selbst festgelegt werden kann. Für diese „sonstigen Arbeitnehmer/-innen“ – laut Erläuterungen zum Gesetz handelt es sich um die dritte Führungsebene – bestehen keine gesetzlichen Höchstgrenzen der Arbeitszeit oder verpflichtende Ruhezeiten.

#### **Ein Beispiel:**

Ein Filialleiter kann selbstständig Preise und Konditionen für angebotene Waren bestimmen und ist frei in seiner Zeiteinteilung. Falls das AZG und das ARG gilt, beträgt die höchstzulässige Arbeitszeit für ihn zwölf Stunden täglich und 60 Stunden wöchentlich. Nach Ende seiner Tagesarbeitszeit hat er einen Anspruch auf

elf Stunden Ruhezeit sowie mindestens 36 Stunden Wochenendruhe ab samstagsmorgens sowie auf Überstundenzuschläge. Seit 1. September ist zu erwarten, dass er als „sonstiger Arbeitnehmer mit maßgeblicher Entscheidungsbefugnis“ angesehen wird, der Lage und Dauer seiner Arbeitszeit selbst festlegen kann. Für ihn fällt der Gesundheitsschutz mit Abgrenzung höchstzulässiger Arbeitszeiten und Mindest-Ruhezeiten samt Anspruch auf Ersatzruhezeiten nun weg. Überstundenzuschläge bekommt er nur dann, wenn das im Kollektivvertrag oder in einer Einzelvereinbarung geregelt wird.

Die gesetzlichen Ausnahmen sind hinsichtlich Arbeitnehmerschutz höchst problematisch. Nach bisherigem Recht gelten diese lediglich für leitende Angestellte, wenn und weil diese selbstverantwortlich ihren Arbeitsablauf weitgehend zeitlich flexibel und frei gestalten können sowie gewöhnlich ein überdurchschnittliches Entgelt beziehen. Der OGH leitete daraus eine geringere Schutzbedürftigkeit ab. Ob dies ebenso für die „sonstigen Arbeitnehmer/-innen“ gilt, erscheint fraglich – insbesondere hinsichtlich der Frage, ob dieser Personengruppe ein überdurchschnittliches Entgelt zusteht.

## Neuer Geltungsbereich verstößt gegen EU-Recht

Bei der Ausnahme für „sonstige Arbeitnehmer/-innen“ nimmt die Regierung Bezug auf das Unionsrecht. Dort legt die sogenannte EU-Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG einheitliche Höchstgrenzen für die zulässige Arbeitszeit sowie garantierte Ruhezeiten innerhalb der EU fest. Der europäische Gesetzgeber lässt unter bestimmten Voraussetzungen eine flexible Anwendung der Richtlinie zu, solange dadurch der Arbeitnehmerschutz nicht gefährdet wird. In diesem Sinne können für bestimmte Personengruppen „Abweichungen“ von den Vorgaben getroffen werden – zum Beispiel für die „sonstigen Arbeitnehmer/-innen“.

Bereits aus den Erläuterungen zum Gesetz wird klar, dass alle Möglichkeiten, die das EU-Recht bietet, um Arbeitnehmer/-innen vom Arbeitszeitrecht auszunehmen, ausgeschöpft werden sollen.

Der Gesetzgeber beruft sich konsequenterweise darauf, dass dies auf EU-Recht basiert. Bei näherer Betrachtung stellt sich allerdings die Frage, ob es sich dabei um

eine taugliche Rechtsgrundlage handelt. Denn die EU-Arbeitszeitrichtlinie ermöglicht lediglich Abweichungen bezüglich täglicher und wöchentlicher Ruhezeit, der Ruhepausen, der wöchentlichen Höchstarbeitszeit, der Dauer der Nachtarbeit sowie den dafür jeweils vorgesehenen Bezugszeiträumen. Das neue AZG und ARG nehmen hingegen die „sonstigen Arbeitnehmer/-innen“ zur Gänze aus und sprechen ihnen dadurch z.B. auch den Anspruch auf die gesetzliche Überstundenentlohnung ab.

Eine vollständige Ausnahme aus den Gesetzen ist allerdings keine Abweichung wie sie die EU-Arbeitszeitrichtlinie erlauben würde. Die nun von ÖVP und FPÖ festgelegten „umfassenden“ Ausnahmen widersprechen klar dem Unionsrecht und der EU-Arbeitszeitrichtlinie.

Der österreichische Gesetzgeber hat dadurch seine Verpflichtung zur korrekten Umsetzung der Arbeitszeitrichtlinie verletzt und dies ohne Notwendigkeit. Fazit: Die Bundesregierung nützt nicht nur die Grenzen des EU-Rechts aus, sondern verletzt dieses zum Schaden der Arbeitnehmer/-innen und deren Gesundheit.

## AK Oberösterreich unterstützt Klagen

Die Arbeiterkammer Tirol hat bereits bei der Europäischen Kommission eine Binnenmarktbeschwerde eingebracht, mit der ein Vertragsverletzungsverfahren angeregt wurde – die Europäische Kommission hätte dabei die Rechtswidrigkeit aufzugreifen und der EuGH in weiterer Folge ausdrücklich festzustellen, ob die Ausnahme aus dem AZG und ARG unionsrechtswidrig ist.

Die Arbeiterkammer Oberösterreich unterstützt darüber hinaus jede Arbeitnehmerin/jeden Arbeitnehmer, die/der die genannte Ausnahme juristisch bekämpfen möchte. Über ein arbeitsgerichtliches Verfahren könnte die Unionsrechtswidrigkeit aufgegriffen werden. Nationale unterinstanzliche Gerichte können, nationale letztinstanzliche Gerichte müssen sogar die Unionsrechtswidrigkeit aufgreifen und ein Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH einleiten. Dieser muss dann entscheiden, ob die neuen gesetzlichen Regelungen der EU-Arbeitszeitrichtlinie widersprechen.

Betroffene Arbeitnehmer/-innen könnten auch einen Individualantrag auf Gesetzesprüfung beim österreichischen Verfassungsgerichtshof anregen, wenn sie sich als

„sonstige Arbeitnehmer/-innen“ durch die Ausnahme in ihren subjektiven Rechten verletzt sehen. Dies ist aus AK-Sicht der Fall, weil die Ausnahme aus dem Arbeitszeitrecht dem Gleichheitsgrundsatz widerspricht.

Eine Gesetzesüberprüfung durch den Verfassungsgerichtshof könnten auch Landesregierungen, ein Drittel der Nationalratsmitglieder oder ein Drittel der Bundesratsmitglieder beantragen.

## Verkürzte Ruhezeit in der Gastronomie

Die Europarechtswidrigkeit spielt auch hinsichtlich der verkürzten Ruhezeit in der Gastronomie eine wichtige Rolle. Bereits vor dem 1. September 2018 war es laut Kollektivvertrag für vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer/-innen in Küche und Service von Saisonbetrieben erlaubt, die ununterbrochene Ruhezeit nach Beenden der Tagesarbeitszeit von elf auf acht Stunden zu verkürzen. Die Neuregelung ermöglicht dies nunmehr per Einzelvereinbarung auch für Teilzeit- und Vollzeitkräfte außerhalb von Saisonbetrieben, falls diese „geteilte Dienste“ (zwei Arbeitsblöcke mit mindestens dreistündiger Ruhepause) leisten. Verkürzte Ruhezeiten sind innerhalb von vier Wochen – in Saisonbetrieben nach Möglichkeit während der Saison, spätestens jedoch im Anschluss – durch Verlängerung einer anderen täglichen Ruhezeit auszugleichen. Falls dieser Ausgleich nicht gewährt wird, gebührt den Arbeitnehmern/-innen eine entsprechende Zahlung.

Die Neuregelung soll ermöglichen, „übliche Arbeitsspitzen in der Früh und am Abend“ besser abzudecken. Das heißt freilich, dass eine verkürzte Ruhezeit nicht generell, sondern nur im Einzelfall vereinbart werden kann. Der Arbeitgeber muss nachweisen, dass aufgrund eines zwar vorhersehbaren, aber dennoch übermäßigen Arbeitsanfalls die Verkürzung nötig war, um den Betrieb aufrecht zu erhalten. Die Regelungen treffen Arbeitnehmer/-innen, die ohnehin in einer Branche beschäftigt sind, die nicht gerade gut entlohnt ist und die über Personalmangel klagt.

### **Ein Beispiel:**

Ein Kellner ist 30 Stunden pro Woche in einem Hotel beschäftigt. Sein Dienst endet um 20 Uhr. Am nächstfolgenden Tag beginnt sein Dienst um 7 Uhr. Der Kellner benötigt für die Hin- und Rückfahrt zum Arbeitsplatz je eine Stunde. Der Kellner kann bei entsprechender Vereinbarung bis 22 Uhr arbeiten und bereits um 6 Uhr

seinen Dienst wieder antreten. Die Wegzeiten bleiben gleich, wodurch die „echte“ Ruhezeit sogar auf sechs Stunden verkürzt würde. Ein gesundheitsgefährdendes Schlafdefizit wäre die Folge.

Die neue Arbeitsruhe-Regelung erscheint aus dem Blickwinkel der EU-Arbeitszeitrichtlinie problematisch. Das EU-Recht stellt nämlich klar, dass zulässige Verkürzungen an die Gewährung *„gleichwertiger Ausgleichsruhezeiten“* gekoppelt sein müssen.

Nach Ansicht des EuGH können Ruhezeiten nur dann einen wirksamen Gesundheitsschutz sicherstellen, wenn sie *„unmittelbar an die Arbeitszeit anschließen, deren Ausgleich sie dienen, um eine Ermüdung oder Überlastung des Arbeitnehmers durch die Kumulierung aufeinanderfolgender Arbeitsperioden zu verhindern.“* Die Mitgliedstaaten haben daher sicherzustellen, dass *„eine Arbeitsperiode regelmäßig von einer Ruheperiode abgelöst wird“*, weil ansonsten Arbeitnehmer/-innen geschädigt werden könnten. Laut EuGH müssen Ausgleichsruhezeiten aus einer Anzahl zusammenhängender Stunden entsprechend der vorgenommenen Kürzung bestehen und sind der Arbeitnehmerin/dem Arbeitnehmer zu gewähren, bevor die folgende Arbeitsperiode beginnt.

Der österreichische Gesetzgeber geht davon aus, dass Ausgleichszeiträume nach vier Wochen und bei Saisonbetrieben während der Saison oder sogar darüber hinaus ausreichend sind. Vier Wochen sind jedoch keine branchentypische „Arbeitsperiode“, sondern scheinen rein willkürlich gewählt zu sein. Aufgrund der Dauer, bis es zu einem Ausgleichszeitraum kommt, ist eine Gefährdung von Gesundheit und Sicherheit nicht ausgeschlossen, weshalb die Neuregelung zur Verkürzung der Ruhezeit in der Gastronomie von elf auf acht Stunden unionsrechtswidrig ist.

Die Arbeiterkammer Oberösterreich bietet natürlich auch in diesen Fragen den betroffenen Arbeitnehmern/-innen an, sie beim Durchsetzen ihrer Rechte zu unterstützen. Der Gesetzgeber wird aufgefordert, die neue Regelung zurückzunehmen und für ordentliche Arbeitsbedingungen in der Gastronomie zu sorgen.

## Folgen der ausgedehnten Überstundenarbeit auf All-In-Vereinbarungen

Viele Betriebe sind dazu übergegangen, Überstundenarbeit und andere Zusatzleistungen nicht mehr einzeln abzurechnen. Mit den neuen Arbeitszeitbestimmungen ist ein Mehr an Überstundenleistungen zulässig. Ein Pauschalentgelt („All-In-Entgelt“ und „All-In-Verträge“) soll grundsätzlich alle von den Beschäftigten erbrachten Leistungen abdecken. Es stellt sich daher die Frage, welche Auswirkungen 12-Stunden-Tage und 60-Stunden-Wochen auf bestehende „All-In-Verträge“ haben.

Für All-In-Vereinbarungen, die vor dem 1. September 2018 abgeschlossen wurden und die Tagesarbeitszeit mit zehn Stunden und die Wochenarbeitszeit mit 50 Stunden begrenzen, ändert die AZG-Novelle nichts am Leistungsumfang – „nur“ die bis zur zehnten Stunde täglich bzw. zur 50. Stunde wöchentlich geleisteten Überstunden sind mit der All-In-Vereinbarung weiterhin abgedeckt.

Die zweite Kategorie von All-In-Vereinbarungen umfasst Regelungen mit einem pauschalen Verweis auf die gültige gesetzliche Lage. Auch hier stellt sich die Frage, ob Arbeitnehmer/-innen verpflichtet sind, bis zu zwölf Stunden pro Tag und 60 Stunden in der Woche zu arbeiten – bei gleichbleibendem Entgelt. Durch die erhöhten Arbeitszeitgrenzen müsste die Arbeitnehmerin/der Arbeitnehmer über das Kalenderjahr bei gleichbleibendem Entgelt 20 Prozent mehr arbeiten. Klar ist jedenfalls, dass bei einer derartigen Erhöhung nicht bloß von einer „mäßigen Vermehrung der Arbeitszeit“ die Rede sein kann. Wichtig: Arbeitnehmer/-innen können für die geleistete elfte und zwölfte Stunde die Form der Abgeltung (Geld oder Freizeit) wählen bzw. die Leistung dieser Stunden generell ohne Angabe von Gründen ablehnen. Daher sind sie auch nicht automatisch verpflichtet, für die elfte und zwölfte Stunde im Rahmen dieser Art von All-In-Vereinbarungen Leistungen zu erbringen. Andernfalls würden das Ablehnungs- und auch das Wahlrecht ins Leere laufen.

Jene Beschäftigte, denen eine „neue“ Pauschalvereinbarung („All-In-Gehalt“, „Überstundenpauschale“) vorgelegt wird, sollten die neuen oder geänderten Vertragsklauseln im Detail prüfen (lassen). Denn möglicherweise beinhaltet sie eine Verschlechterung bestehender Entgeltansprüche oder gar eine Rechtsverletzung (Freiwilligkeit bei elfter und zwölfter Arbeitsstunde, Wahlrecht hinsichtlich der Überstundenleistung).



## AK-Forderungen

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass einige Regelungen nicht einmal dem EU-Mindeststandard entsprechen, sondern diesen sogar unterschreiten. In vielen Punkten herrscht Rechtsunsicherheit, viele Fragen werden letztlich Gerichte klären müssen.

Arbeitnehmer/-innen haben nach wie vor den bestmöglichen Schutz im Arbeitsverhältnis verdient. Den Bestrebungen, die Arbeitnehmerschutzgesetze auszuhöhlen, gilt es mit allen rechtlichen Mitteln zu bekämpfen. Die Arbeiterkammer Oberösterreich fordert daher

- **ein Zurück an den Start:** Rücknahme der neu in Kraft getretenen Gesetzesänderungen im AZG und ARG samt Neugestaltung unter Einbindung der Sozialpartner und entsprechendem Begutachtungsverfahren zur Wahrung der Interessen der Arbeitnehmer/-innen (Gesundheitsschutz, ausreichende Zeit für Freizeitgestaltung und Teilhabe am sozialen Leben, arbeitsmarktpolitische Effekte) und zur Schaffung von Rechtssicherheit bzw. zur Herstellung der Rechtmäßigkeit in Bezug auf Verfassungs- und EU-Recht der österreichischen Arbeitszeitbestimmungen.
- **die völlige Transparenz bei All-In-Verträgen:** Schaffung gesetzlicher Bestimmungen zur verpflichtenden Vornahme einer Deckungsberechnung bzw. Deckungsprüfung am Ende des Durchrechnungszeitraumes (Pauschalabgeltung) samt Weitergabe der entsprechenden Unterlagen an betroffene Beschäftigte – und klarerweise Auszahlung offener Entgeltdifferenzen.