

Zeitschrift für

ARBEITS-**ZAS** UND SOZIALRECHT

Schriftleitung Theodor Tomandl, Stefan Köck
Redaktion Helwig Aubauer, Susanne Auer-Mayer, Elisabeth Brameshuber,
Rolf Gleißner, Beatrix Karl, Harald Kaszanits,
Christoph Kietaibl, Thomas Neumann, Martin Risak

04
Juli 2019

193 – 240

Schwerpunktbeiträge

Kollektive Rechtsquellen im Arbeitszeitrecht

Kollektivvertrag und Arbeitszeitregelungen *Martin Risak* ↻ 196

Die Rolle der BV im Zusammenhang mit Überstunden
Marta Glowacka ↻ 203

Beiträge

Die Urlaubsabgeltung als Grundrecht *Adam Sagan* ↻ 211

Gerichtsgebühren bei geldgleichen Feststellungsklagen
im Arbeitsrecht *Dominik Prankl* ↻ 214

Rechtsprechung kommentiert

Verweisung auf Teilzeitarbeit; Fahrtkosten *Rudolf Müller* ↻ 222

Urlaubsabgeltung *Adam Sagan* ↻ 227+233+237

Checkliste

Checkliste Entsendungen Teil 2: Entsendung von Arbeitnehmern
aus Österreich *Ingomar Stupar und Thomas Neumann* ↻ 238

Kollektivvertrag und Arbeitszeitregelungen

§ 32 c Abs 10 AZG – kurzer Satz, große Wirkung

ZAS 2019/36

§ 2 ArbVG;
§ 32 c Abs 10 AZGArbeitszeit;
Kollektivvertrag;
Inhaltsnorm;
Zulassungsnorm;
Bestandsgarantie

Nach § 32 c Abs 10 AZG werden für die ArbeitnehmerInnen (AN) günstigere kollektivvertragliche Regelungen durch die Arbeitszeitnovelle 2018 nicht berührt. Diese als „Bestandsgarantie“ konzipierte Übergangsbestimmung wirft grundlegende Fragen zum Verhältnis von Kollektivvertrag (KollV) und AZG auf. Dies betrifft insb das Zusammenspiel von Inhalts- und Zulassungsnormen in KollV sowie die Frage, warum restriktive Arbeitszeitregelungen für ArbeitnehmerInnen überhaupt günstiger sind. Daneben ist auch auf zahlreiche für die Praxis wichtige Detailfragen einzugehen.

Von Martin Risak

Inhaltsübersicht:

- A. Grundsätzliches zur Rolle des KollV im Arbeitszeitrecht
- B. Problemstellung
- C. Die Übergangsvorschrift des § 32 c Abs 10 AZG
 1. Normgehalt und Normzweck
 2. Meinungsstand
- D. Eigene Ansicht
 1. Wann liegt eine günstigere Vereinbarung vor?
 2. Schicksal von für AN nachteiligen KollV-Bestimmungen
 3. Schicksal von für AN neutralen KollV-Bestimmungen
 4. Verwaltungsstrafrechtliche Wirkung von Höchstarbeitszeiten in KollV
 5. KollV Beschränkungen der Normalarbeitszeit bei Gleitzeit
 6. Regelungen im Zusammenhang mit Überstunden
 7. Kompensation für verkürzte Ruhezeiten im Gastgewerbe
- E. Ergebnisse

A. Grundsätzliches zur Rolle des KollV im Arbeitszeitrecht

Die gesetzliche Regelung der Arbeitszeit ist seit jeher ein umstrittenes Terrain. *Haemmerle* führt schon 1949 aus, dass sie zu den „vordringlichsten Problemen [gehört], mit denen sich die Sozialpolitik und das Arbeitsrecht zu beschäftigen haben. Neben der Frage der Entlohnung bildet es seit Jahrzehnten den Gegenstand lebhafter Erörterungen und zuweilen auch heftiger Auseinandersetzungen zwischen den Organisationen der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber.“¹⁾ Im Rahmen dieses Beitrages soll auf einen wichtigen, nicht weniger konfliktgeladenen Aspekt des Arbeitszeitrechts eingegangen werden, nämlich die Rolle des Kollektivvertrages in diesem Rechtsgebiet bezogen auf die Übergangsbestimmung des § 32 c Abs 10 AZG. Grundsätzlich kann dazu eingangs festgehalten werden, dass die Regelungsbefugnis des KollV in Arbeitszeitfragen verschiedene Grundlagen haben kann: einerseits das

ArbVG und andererseits das Arbeitszeitrecht selbst, wobei hier nur auf das AZG eingegangen werden soll.

In erster Linie können Arbeitszeitregelungen in KollV auf § 2 Abs 1 Z 2 ArbVG gegründet werden. Es geht dabei um sog **Inhaltsnormen**, dh um die Kompetenz der Kollektivvertragsparteien, „die gegenseitigen aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer“ zu regeln. Nach hA handelt es sich dabei um Bestimmungen, die auch in einem Einzelvertrag vereinbart werden können, wobei die Einschränkung gemacht wird, dass damit nur der typische, wesentliche oder regelmäßig wiederkehrende Inhalt eines Arbeitsvertrags erfasst sei.²⁾ Unstrittig fallen darunter insb Arbeitszeitfragen,³⁾ womit insb das Volumen der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit sowie die damit verbundenen Entgeltfragen wie insb die Überstundenzuschläge in einem KollV geregelt werden können und auch in der Praxis geregelt werden.

Dabei ist zu beachten, dass die Regelung der Arbeitszeit in einem weiten Bereich der Disposition der Arbeitsvertragsparteien entzogen ist, da der gesetzliche Arbeitszeitschutz iS einer Beschränkung der Höchstarbeitszeit schon seit jeher eine der Kernmaterien des Arbeitsrechts darstellt. Die arbeitsvertraglichen Vereinbarungen und somit auch die in KollV vereinbarten einschlägigen Inhaltsnormen müssen sich daher innerhalb jener Grenzen bewegen, welche durch die gesetzlichen Arbeits- und Ruhezeitvorschriften abgesteckt sind.⁴⁾ Auch wenn hier die Grundregeln eigentlich sehr einfach und klar sind, sind sie von zahlreichen Ausnahmen durchbrochen, die das Arbeitszeitrecht einerseits komplex machen, andererseits aber Anpassungen an die konkreten Branchen oder gar betrieblichen Verhältnisse ermöglichen.⁵⁾

1) *Haemmerle*, Arbeitsrecht (1949) 179.

2) Grds OGH 9 ObA 115/91 öRdA 1992, 300 (*Resch*); tw krit *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 2 Rz 30 mit ausführlicher Darstellung des Meinungsstandes.

3) So zB *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹⁹ Rz 3/129; *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 2 Rz 31.

4) So schon *Lederer*, Grundriss des österreichischen Sozialrechts (1929) 140.

5) *Lederer*, Grundriss 351 bezeichnet schon 1929 diese dem österreichischen Arbeitszeitrecht innewohnenden Anpassungsmöglich-

Damit ist die zweite Grundlage zur Regelung von Arbeitszeitfragen durch KollV angesprochen: Das AZG enthält an zahlreichen Stellen die Ermächtigung zur Verabschiedung sogenannter **Zulassungsnormen**,⁶⁾ die den KollV-Parteien bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen die Lockerung öffentlich-rechtlicher Grenzen gestatten. Durch diese können sie die in solchen Gesetzen geregelten Fragen auf abweichende Weise so regeln, dass gegenüber dem Gesetz zB ein Mehr an Arbeitszeit oder eine Unterschreitung der Ruhezeit für bestimmte Betriebe oder Teile von Betrieben zulässig wird.⁷⁾ Diese Möglichkeiten zur Lockerung des AN-Schutzes durch KollV haben im österreichischen Arbeitszeitrecht Tradition und bestanden bereits im Achtstundentagsgesetz 1919.⁸⁾ Damit wird eine möglichst flexible Anwendung des AN-Schutzrechtes bezweckt.⁹⁾ Auch die Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG sieht in Art 17 ff die Möglichkeit von Abweichungen in den Mitgliedstaaten vor, wobei die Spielräume für den KollV nach Art 18 interessanterweise weiter sind als jene durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften.¹⁰⁾

Nicht ganz einfach einordnen lässt sich in diesem System die **Regelungsbefugnis der KollV-Parteien zur Abgeltung von Überstunden nach § 10 AZG**: Es geht dabei einerseits darum, was zu geschehen hat, wenn die Parteien keine Vereinbarung über die Art der Abgeltung geleisteter Überstunden getroffen haben (Abs 2) – was wohl ohnehin als Inhaltsnorm gem § 2 Abs 1 Z 2 ArbVG einzuordnen ist – für die jedoch das AZG zwingend deren Dispositivität anordnet.¹¹⁾ Andererseits geht es um eine „andere Berechnungsart“ für den Normallohn bei Leistungslöhnen, die von der hA¹²⁾ einschränkend interpretiert wird. Im Wege von Inhaltsnormen sind dabei aber Verbesserungen für AN jedenfalls zulässig.¹³⁾

B. Problemstellung

Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich mit dem Verhältnis von KollV und Arbeitszeitrecht anhand der Übergangsvorschrift des § 32 c Abs 10 AZG. Sie lautet: „Regelungen in Kollektivverträgen und Betriebsvereinbarungen, die für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer günstigere Bestimmungen vorsehen, werden durch die Änderungen des Bundesgesetzes BGBl I 2018/53 nicht berührt.“ Trotz seiner Kürze birgt dieser Satz einiges an Konfliktstoff, behandelt er doch das Verhältnis zwischen einer arbeitszeitrechtlichen Gesetzesänderung und bestehenden kollektiven Vereinbarungen. Es stellen sich dabei zwei Fragen: Zuerst die nach seinem Normgehalt und Normzweck (C.) und dann jene über seine Anwendung auf konkret bestehende kollV Regelungen, wie insb über die Beschränkung der Normal- und der Höchstarbeitszeit sowie ob diese Regelung auch einzelne Aspekte von Zulassungsnormen erfasst (D.).

C. Die Übergangsvorschrift des § 32 c Abs 10 AZG

1. Normgehalt und Normzweck

§ 32 c Abs 10 AZG wurde erst durch einen Abänderungsantrag¹⁴⁾ im Plenum des Nationalrats eingefügt. Die Begründung ist daher entsprechend kurz ausgefal-

len und führt nur aus, dass „[m]it dieser Bestimmung [...] sichergestellt [wird], dass günstigere Regelungen in Kollektivverträgen und Betriebsvereinbarungen aufrechtbleiben“.¹⁵⁾ Damit ist der historische Wille der Gesetzgebung eigentlich klar – es geht um die Aufrechterhaltung von bestehenden kollektiven Vereinbarungen, die ansonsten uU weggefallen wären. Damit sollten offensichtlich – wie durch andere Änderungen im Plenum knapp vor Beschlussfassung (insb die „Freiwilligkeitsgarantie“ in § 7 Abs 6 AZG und das Wahlrecht bei der Abgeltung der zehnten und elften Überstunde gem § 10 Abs 4 AZG) – jene Stimmen beruhigt werden, die meinten, die AZG-Novelle würde eine Beeinträchtigung der Situation der AN bewirken und nicht nur den Spielraum für flexibles Arbeiten erweitern. Konkret sollte vor allem der Vorwurf entkräftet werden, dass durch die Gesetzesänderungen in bestehende KollV und BV eingegriffen und die AN-Position, insb was die Entgeltseite betrifft, verschlechtert wird. Mit dieser „Bestandsgarantie“¹⁶⁾ sollte somit bewirkt werden, dass sich am Inhalt bestehender kollektivrechtlicher Vereinbarungen nichts ändere bzw dass sich der kollektivrechtliche Regelungsbestand durch die Novelle nicht zu Lasten der AN verschlechtere.¹⁷⁾

War eine solche Bestandsgarantie aber tatsächlich notwendig oder wirkt sie ohnehin nur deklarativ? MaW: Würde ohne sie das Gesetz ihm nicht entsprechende Regelungen in KollV und BV aufheben? Es könnte dann weiter danach differenziert werden, dass ein solcher Wegfall ohnehin nur jene Regeln in KollV und BV erfasst, die für AN ungünstiger sind, und günstigere Regelungen nicht aufgehoben werden. →

keiten als Grund dafür, dass die Arbeitszeitregulierung (damals das Achtstundentagsgesetz 1919) auf keine nennenswerten praktischen Schwierigkeiten gestoßen sei.

- 6) Dazu grundlegend *Floretta*, Die Beteiligung der Kollektivvertragsparteien am Arbeitszeitschutz – Die Rechtsnatur der Zulassungsnormen im Kollektivvertrag, *öRdA* 1973, 1; *Resch*, Die Zulassungsnormen nach dem Arbeitszeitgesetz, *ÖJZ* 1991, 483; *Milbichler*, Rechtsprobleme kollektivvertraglicher Regelungen zur Flexibilisierung der Arbeitszeit (2018).
- 7) So die Definition bei *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 2 Rz 51.
- 8) *StGB* 1919/581; hier fand sich in § 3 bereits die Möglichkeit einer Art Wochendurchrechnung durch „kollektive Arbeitsverträge“.
- 9) 1463 *BlgNR* 11. GP 3; *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 2 Rz 51; *Resch*, *ÖJZ* 1991, 483; *G. Klein*, *öRdA* 1998, 176 ff.
- 10) *Stärker*, Europarechtliche Rahmenbedingungen und Gestaltungsmöglichkeiten für die Flexibilisierung der Arbeitszeit, *ZAS* 2014, 148 (151). Die RL-Gesetzgebung vertraut offensichtlich den SozialpartnerInnen, die konsensual agieren müssen, eher angemessene, die Interessen beider Parteien adäquat abbildende Regelungen zu treffen als die nach dem Mehrheitsprinzip funktionierende nationale Gesetzgebung.
- 11) Einhellige Ansicht *Felten* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, *AZG*⁴ (2019) § 10 Rz 43; *Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, *AZG*⁵ (2019) § 10 Rz 13; *Schrank*, *Arbeitszeit Kommentar*⁶ (2018) § 10 Rz 33.
- 12) So das zutr Verständnis von *Felten*, in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, *AZG*⁴ § 10 Rz 18; *Pfeil* in *ZellKomm*³ § 10 AZG Rz 12; weiter *Schrank*, *Arbeitszeit*⁶ § 10 Rz 21, der keine Einschränkung auf echte Leistungsentgelte vornimmt, sondern allgemein präzisierende, der Praktikabilität dienende Modalitäten und Abweichungen ermöglichen möchte.
- 13) So zutr *Schrank*, *Arbeitszeit*⁶ § 10 Rz 20 unter Verweis auch auf *VwGH* 98/08/0067 *VwSlg* 15.926 A/2002.
- 14) AA-34 26. GP 3.
- 15) Der Rest der Begründung bezieht sich auf den ersten Satz des § 32 c Abs 10 AZG betreffend Gleitzeit-BV.
- 16) So auch *Obereider*, Inkrafttreten, Bestandsgarantie, Strafbestimmungen, in *Köck*, *Arbeitszeit Neu – Die Arbeitszeitnovelle 2018* (2018) 79 (80).
- 17) So *Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, *AZG*⁵ § 12 Rz 4 a.

Die Beantwortung der Frage, wie sich eine Gesetzesänderung auf bestehende KollV auswirkt, ergibt sich letztlich aus dem Gesetz selbst. Entweder aus dem Normtext oder aus dessen Interpretation muss ein entsprechender Aufhebungswille der Gesetzgebung abgeleitet werden können. Im konkreten Fall ordnet die Gesetzgebung aber gerade nicht die Aufhebung, sondern das Weiterbestehen aller für AN günstigeren Regelungen in KollV an, womit sich *e contrario* ergibt, dass keine Verschlechterungen der bestehenden kollv Situation möglich sein sollen.

Dass ein Gesetz im Zweifel nicht zum Nachteil der AN in KollV eingreift, ergibt sich außerdem aus folgenden zusätzlichen zwei Überlegungen:

- Einerseits aus der Schutzfunktion des KollV, dh dass die in ihm enthaltenen Mindestarbeitsbedingungen und Begrenzungen der Arbeitsanforderungen den AN sozialen Schutz gewähren sollen.¹⁸⁾ Der Gesetzgebung kann ohne weitere Ansatzpunkte nicht unterstellt werden, dass sie diese im Vordergrund stehende Funktion des KollV unterwandern möchte, indem sie das Schutzniveau eines KollV auf das gesetzliche absenkt.
- Andererseits ist zu beachten, dass KollV als Instrumente der Regelung der Arbeitsbedingungen durch die Koalitionsfreiheit nach Art 11 EMRK und gegebenenfalls auch Art 28 GRC abgesichert sind. Diese grundrechtlichen Bestimmungen umfassen auch das Recht auf Kollektivverhandlungen;¹⁹⁾ eine Beseitigung eines geltenden KollV oder von einzelnen Bestimmungen eines solchen durch Gesetz ist als Beeinträchtigung dieses Rechts anzusehen. Kollektive Vereinbarungen können ihren Zweck nämlich nicht mehr erreichen, wenn sie unabhängig vom Willen der Vertragsparteien enden. Solche Eingriffe bedürfen daher einer sachlichen Rechtfertigung und müssen außerdem erforderlich und angemessen sein. Auch unter diesem Aspekt ist daher ohne weitere gesetzliche Ansatzpunkte nicht davon auszugehen, dass die einem neuen Gesetz entgegenstehenden Regelungen in einem bestehenden KollV automatisch außer Kraft treten. Es ist vielmehr in verfassungskonformer Interpretation sicherzustellen, dass derartige Eingriffe in die Koalitionsfreiheit möglichst gering zu halten sind.²⁰⁾

Aus § 32 c Abs 10 AZG ergibt sich daher mE, dass diese Norm nicht nur klarstellt, dass für die AN günstigere Regelungen in KollV weiterhin aufrechterhalten, sondern auch, dass sie eine darüberhinausgehende Wirkung hat. Im Gegensatz lässt sich nämlich aus ihr ableiten, dass für AN nachteilige Bestimmungen in KollV durch die Arbeitszeitnovelle 2018 außer Kraft treten.

2. Meinungsstand

In ihrer **ersten Welle** versuchte die Lit zur AZG-Novelle 2018 herauszuarbeiten, was eigentlich mit § 32 c Abs 10 AZG gemeint sein könnte, wobei der Schwerpunkt auf Regelungen zu Gleitzeit-BV lag. *Ihradská*²¹⁾ und *Obereder*²²⁾ kamen zum zutreffenden Ergebnis, dass ein Überschreiten von kollv festgelegten Höchst- arbeitszeiten zu keinen verwaltungsstrafrechtlichen

Sanktionen der AG führen kann, da die Strafbestimmungen nur auf die gesetzlichen Höchstgrenzen der Arbeitszeit verweisen.²³⁾ Nach *Schrank*²⁴⁾ könne § 32 c Abs 10 AZG solche materiellen Ansprüche und Besserstellungen nicht erfassen, zu deren Regelung es nach altem und neuem Recht an Ermächtigungen fehlt. Zur kollv Festlegung einer maximalen Normalarbeitszeit bei Gleitzeit meint er,²⁵⁾ es bestehe für den KollV keine Regelungszuständigkeit, daher seien in diesem Bereich auch keine Inhaltsnormen möglich. *Felten*,²⁶⁾ *Klein*²⁷⁾ und *Pfeil*²⁸⁾ betonen hingegen, es gebe für diese Argumentation keine rechtliche Grundlage.²⁹⁾ Nach *Schrank*³⁰⁾ seien außerdem jene KollV-Bestimmungen wegfallen, die auf die alte Rechtslage Bezug nehmen, und zwar auch dann, wenn sie für die AN günstiger sind. Dies gelte insb bei Zulassungsnormen. Dem treten wiederum *Felten*³¹⁾ und *Klein*³²⁾ entgegen, die die Bestandsgarantie-Funktion der Übergangsbestimmung ins Treffen führen.

Mittlerweile finden sich auch in den **Kommentierungen zum AZG** Ausführungen zur Auslegung des § 32 c Abs 10 AZG. *Schrank*³³⁾ weist erneut darauf hin, dass mit der Übergangsvorschrift vor allem jene materiellen kollv Besserstellungen der AN gemeint seien, die allgemein und unabhängig von den entfallenen Bestimmungen gelten oder bei denen sich ihre Motivation oder ihr besonderer Zweck nicht interpretativ erschließen lässt. Das treffe jedoch nicht für günstigere Zuschläge für Sonderüberstunden (nach § 7 Abs 4 AZG alt) oder für ausmaß- bzw uhrzeitabhängige Normalarbeitszeitzulagen zu.³⁴⁾ *Auer-Mayer* sieht als günstigere Vorschriften vor allem jene an, die strengere Regelungen in KollV und BV festlegen.³⁵⁾ Dies vertritt auch *Pfeil*,³⁶⁾ der betont, es sei kaum vorstellbar,

18) So zB *Kietaibl*, Arbeitsrecht I¹⁰ (2017) 195; *Mazal* in *Mazal/Risak*, Das Arbeitsrecht (32. Lfg 2018) Kap II Rz 3.

19) So insb EGMR 34.503/97, *Demir und Baykara/Türkei*, NZA 2010, 1425; dazu *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹³ Rz 2/015 mwN.

20) So sieht deshalb auch die kürzlich neu eingeführte Regelung zum einseitigen Urlaubsantritt („persönlicher Feiertag“) in § 7 a ARG vor, dass diskriminierende Regelungen in KollV und BV außer Kraft treten.

21) *Ihradská* in *Rauch/Ihradská/Noga*, AZG Neu – Novelle 2018 zum Arbeitszeitrecht (2018) 18 f.

22) *Obereder* in *Köck*, Arbeitszeit Neu 80 f.

23) So auch *Auer-Mayer* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 9 Rz 2.

24) Arbeitszeit-Betriebs- und -Einzelvereinbarungen, ZAS 2018, 267 (271); ähnlich *Schrank*, Arbeitszeit Kommentar⁵ § 32 c AZG Rz 19.

25) Erweiterte Gleitzeit: Kann sie der Kollektivvertrag wirksam ausschließen? RdW 2018, 715.

26) Auswirkungen der AZG-Neuregelung auf bestehende Gleitzeitvereinbarungen, in *Felten/Trost*, Arbeitszeitrecht neu 67 (70).

27) *Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ §§ 3–4 c Rz 51 c.

28) *Pfeil* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 4 b Rz 24.

29) Im Ergebnis vertritt wohl auch *Körber-Risak* (Gleitzeit neu, in *Köck*, Arbeitszeit Neu 58) eine Weitergeltung kollektivvertraglicher Beschränkungen der Normalarbeitszeit bei Gleitzeit.

30) ZAS 2018, 271.

31) *Felten* in *Felten/Trost*, Arbeitszeitrecht neu 171 f.

32) *Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ §§ 12 Rz 4 a. Dabei wird betont, dass die Regelungen nur zivilrechtlich wirken, dh dass AN Arbeitsleistungen ablehnen können, die gegen den KollV verstoßen; verwaltungsstrafrechtliche Folgen ergeben sich daraus hingegen nicht.

33) *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 32 c Rz 20.

34) Eine Begründung für Letztere wird nicht geboten. Durch die AZG-Novelle 2018 hat sich am Ausmaß der Normalarbeitszeit abseits der Gleitzeit nichts geändert, wodurch das Argument, dass sich diese Zuschläge auf entfallene Bestimmungen beziehen würden, wohl nicht verfährt.

35) *Auer-Mayer* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 9 Rz 2.

36) *Pfeil* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 4 b Rz 24.

dass kürzere Arbeitszeiten ungünstiger für die AN wären.³⁷⁾

D. Eigene Ansicht

1. Wann liegt eine günstigere Vereinbarung vor?

Wie oben unter C.1. dargelegt, stellt § 32 c Abs 10 AZG sicher, dass für AN „günstigere Bestimmungen“ in KollV und BV weiterhin in Geltung stehen. Wann liegt aber eine günstigere Bestimmung vor? Ist etwa eine Einschränkung der Normalarbeitszeit oder gar der Höchstarbeitszeit für die AN günstiger oder wirkt sich diese Einschränkung der Vertragsfreiheit eigentlich zu ihrem Nachteil aus? Eine Argumentationslinie könnte sein, dass ein Entfall der Einschränkung ein Zugewinn an persönlicher Freiheit und sohin günstiger für die betreffenden AN wäre. Damit ist eine alte Streitfrage angesprochen, die schon bei der Erlassung des Gesetzes über den Achtstundentag³⁸⁾ und auch schon davor³⁹⁾ eine große Rolle gespielt hat,⁴⁰⁾ nämlich ob eine Begrenzung der Arbeitszeit überhaupt im Interesse der Arbeitenden liegt.

Dafür spricht neben dem Gesundheitsschutz und beschäftigungspolitischen Zielen auch ihr emanzipatorischer Charakter, der sich jedoch uU nicht auf den ersten Blick erschließt. Für Arbeitende werden Freiräume nämlich dadurch geschaffen, dass sie diese Zeiten nicht mehr als „Arbeitszeit“ verkaufen können. Sie stehen ihnen sohin „entökonomisiert“ zur freien Verfügung und können neben der Erholung auch der selbstbestimmten Gestaltung des Lebens dienen. In diesem Sinne führt das Arbeitszeitrecht mit seiner Beschränkung der Verwertung von Lebenszeit in Form von Arbeitszeit erst zur Schaffung von Freiräumen.⁴¹⁾ Dieses „arbeitszeitrechtliche Paradoxon“ erklärt, warum erst eine Beschränkung der Vertragsfreiheit in dieser Hinsicht zu echten Frei(zeit)räumen für Arbeitende führt.

Nach dieser hier vertretenen Argumentation sind **günstigere Vorschriften für AN** gerade jene, die die **Arbeitszeit begrenzen**, da sie sowohl den Gesundheitsschutz als auch die Freizeit der AN fördern. Strengere Regelungen in KollV und BV,⁴²⁾ wie insb kürzere Arbeitszeiten, liegen daher – egal ob sie die Normalarbeitszeit oder die Höchstarbeitszeit inklusive der Überstunden betreffen – im Interesse der AN und sind somit grds günstiger.

Ebenfalls günstigere Bestimmungen sind daher auch solche, die die **Autonomie der Arbeitenden erhöhen**, indem sie Möglichkeiten der selbstbestimmten Arbeitszeiteinteilung über das AZG hinaus ermöglichen, etwa durch die Einräumung von Ansprüchen auf ganze Zeitausgleichstage (zB § 4 VI. (5) im IT-KollV 2019). Dasselbe gilt für Ansprüche auf vorzeitige Auszahlung von Überstunden⁴³⁾ oder erhöhte Überstundenzuschläge.⁴⁴⁾

Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang, dass dabei **kein individueller Günstigkeitsvergleich** durchzuführen ist,⁴⁵⁾ sondern, wie dies die hA ganz allgemein bei der Anwendung des Günstigkeitsprinzips tut,⁴⁶⁾ ein typisierender, an generellen Wertungen (siehe oben) orientierter Vergleich. Es ist dabei zu fragen, welche

Regelungen typischerweise für Arbeitende als günstiger angesehen werden, und nicht, welche Präferenzen individuelle AN im Einzelfall haben. Erweist sich die kollv Bestimmung als günstiger, dann kommt sie für alle dem KollV Unterworfenen unabhängig von deren individuellen Verhältnissen zur Anwendung.

2. Schicksal von für AN nachteiligen KollV-Bestimmungen

Aus § 32 c Abs 10 AZG lässt sich *e contrario* ableiten, wie unter C.1. gezeigt, dass für die AN nachteilige Bestimmungen in bestehenden KollV durch die Arbeitszeitnovelle 2018 außer Kraft treten. Davon betroffen sind jene Regelungsbereiche, bei denen es zu Neuerungen durch die AZG-Novelle 2018 gekommen ist, und zwar auch dann, wenn sie grds wegen des (Weiter-)Bestehens einer Zulassungsnorm fortbestehen würden.

Dies betrifft insb **kollv Verlängerungen von Durchrechnungszeiträumen für die Einhaltung der 48-Stunden-Grenze nach § 9 Abs 4 AZG alt.**⁴⁷⁾ Nach *Hirz*⁴⁸⁾ sollen kollv Verlängerungen dieses Durchrechnungszeitraumes unberührt bleiben; dies würde auch in den Erläuternden Bemerkungen klargestellt. Die Begründung des IA führt jedoch lediglich an, dass § 7 „Abs. 1 [AZG] weiters den Hinweis auf die von der Arbeitszeit-Richtlinie vorgegebene Beschränkung der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit auf 48 Stunden innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen [enthält], wobei die in § 9 Abs 4 vorgesehenen kollektivvertraglichen Verlängerungsmöglichkeiten unberührt bleiben sollen“. Daraus abzuleiten, dass damit bestehende kollv Verlängerungen des Bezugszeitraumes auch unter geänderten Bedingungen weitergelten sollen, erscheint schon vom Wortlaut her nicht vertretbar. Angesprochen ist dort nur die grds Verlängerungsmöglichkeit, nicht jedoch die tatsächliche Verlängerung in KollV. Es ist vielmehr nicht davon auszugehen, dass sich in der Vergangenheit getroffene Ausweitungen des Durchrechnungszeitraumes auch auf die zukünftig generell mögliche 60-Stunden-Woche beziehen. Den KollV-Parteien kann nämlich nicht unterstellt werden, sie hätten derartige Ausweitungen der Höchstarbeitszeit vorhergesehen und die Verlängerung des Durchrechnungszeitraumes auch auf diese – bis zum IA im

37) Zweifelfnd offenbar *Körber-Risak in Köck, Arbeitszeit* Neu 45 (51).

38) StGB 1919/581.

39) Vgl zB *Marx*, Inauguraladresse der Internationalen Arbeiterassoziation (1864) MEW 16, 11.

40) Dazu *Risak*, Hintergründe der Arbeitszeitregulierung, ZAS 2015, 127 (129).

41) *Risak*, Emanzipatorische Aspekte der Arbeitszeitregulierung, MQ 2016, 75.

42) *Auer-Mayer in Auer-Mayer/Felten/Pfeil, AZG⁴ § 9 Rz 2; Pfeil in Auer-Mayer/Felten/Pfeil, AZG⁴ § 4b Rz 24.*

43) ZB § 4 IV. (3) IT-KollV 2019.

44) ZB § 4 IV. (3) IT-KollV 2019 – 65% bei der Auszahlung von Gutstunden.

45) AA offensichtlich *Schrank, Arbeitszeit⁵ § 32 c AZG Rz 19*, der darin eine „auf die individuelle Arbeitnehmergünstigkeit abstellende Übergangsbestimmung“ sieht.

46) *Kietzbl*, Arbeitsrecht I¹⁰ 238 mwN.

47) Demnach kann der KollV den ansonsten relevanten Durchrechnungszeitraum von 17 Wochen bis auf 26 Wochen verlängern sowie bei Vorliegen von technischen oder arbeitsorganisatorischen Gründen eine Verlängerung sogar bis auf 52 Wochen zulassen.

48) *Hirz*, Das Arbeitszeitpaket 2018 – eine erste Analyse aus Sicht der Praxis (Teil 1), ARD 6611/5/2018, 7.

Juni 2018 nicht absehbaren – Fälle der Überstundenmöglichkeit auf bis zu 12 Stunden/Tag und 60 Stunden/Woche angewendet wissen wollen. Zudem würde es sich dabei um ungünstigere Bestimmungen handeln (s D.1.), da der längere Durchrechnungszeitraum eine längere kontinuierliche Wochenarbeitszeit ermöglicht.⁴⁹⁾ ME bezieht sich daher die kollv Ausweitung der Durchrechnungszeiträume nur auf eine tägliche Höchststarbeitszeit von 10 Stunden und eine wöchentliche Höchststarbeitszeit von 50 Stunden.⁵⁰⁾ Bei längeren Arbeitszeiten wäre zu prüfen, ob die 48-Stunden-Grenze im Durchschnitt innerhalb von 17 Wochen eingehalten ist. Eine Überschreitung würde hier verwaltungsstrafrechtliche Folgen nach sich ziehen, da auch nach neuer Rechtslage eine Verlängerung durch KollV notwendig ist, was schon auf Grund der europarechtlichen Vorgaben in Art 18 und 19 ArbeitszeitRL 2003/88/EG hinsichtlich einer generellen Verlängerung für alle Branchen erforderlich ist.⁵¹⁾

3. Schicksal von für AN neutralen KollV-Bestimmungen

*Schrank*⁵²⁾ vertritt, dass eine Weitergeltung von bloß „günstigkeitsneutralen“ oder „die Zulässigkeit entbürokratisierend vereinfachenden Bestimmungen“ nicht von § 32 c Abs 10 AZG erfasst sein soll. Diesen Bestimmungen würde es nicht nur an der Günstigkeit für die AN fehlen, derartige „Hemmnisse“ würden auch dem Gesamtzweck der gesetzlichen Neuerungen widersprechen. Das erste Argument deckt sich mit den unter C.1. vertretenen. Das zweite intendiert offenbar eine Einschränkung der „Bestandsgarantie“ für KollV, da *Schrank* eine Verhinderung des Wirksamwerdens der gesetzlichen Regelungen „durch die Hintertür“ vermeiden will.⁵³⁾ Auch dies ist nachvollziehbar und aus AN-Schutz Gesichtspunkten nicht zu beanstanden, da durch § 32 c Abs 10 AZG ohnehin sichergestellt ist, dass günstigere Regelungen nicht entfallen können.

4. Verwaltungsstrafrechtliche Wirkung von Höchststarbeitszeiten in KollV

Unstrittig ist in diesem Zusammenhang jedenfalls, dass eine Überschreitung der kollv festgelegten Höchststarbeitszeit keine Verwaltungsstrafen für AG nach sich ziehen kann, da die Straftatbestände des § 28 Abs 2 Z 1 AZG auf das Überschreiten der gesetzlichen Höchststarbeitszeiten abstellen.⁵⁴⁾

5. Kollv Beschränkungen der Normalarbeitszeit bei Gleitzeit

Umstritten ist, wie sich die Novelle 2018 auf Beschränkungen der Normalarbeitszeit bei Gleitzeit in davor abgeschlossenen KollV und BV auswirkt.⁵⁵⁾ In erster Linie ist durch Interpretation zu ermitteln, ob die KollV-Parteien tatsächlich eine Einschränkung der täglichen Normalarbeitszeit auf zB 10 Stunden intendiert hatten oder ob sie lediglich den Gesetzestext wiedergegeben haben.⁵⁶⁾ Ebenso ist denkbar, dass sie auf die Rechtslage vor der Novelle BGBl 2007/61 Bezug genommen haben, die eine Ausdehnung der Normalarbeitszeit bei Gleit-

zeit von neun auf zehn Stunden nur durch kollv Ermächtigung zuließ.⁵⁷⁾ Ein Weiterbestehen derartiger ausdehnender, rechtlich nicht mehr relevanter KollV-Bestimmungen über mehr als zehn Jahre ist mE problematisch. Es spricht sehr viel dafür, dass ihr **Weiterbestehen über eine so lange Zeit eine rechtliche Bedeutung besitzt**, und zwar insb dann, wenn der ursprüngliche Rahmen-KollV abgeändert wurde, weshalb es ein Leichtes gewesen wäre, die eigentlich obsoleten Regelungen aus dem KollV zu entfernen. Sind diese jedoch im Rahmen-KollV verblieben, so ist dem mE die Intention zuzumessen, dass damit die tägliche Normalarbeitszeit bei Gleitzeit mit zehn Stunden fixiert werden sollte. Dafür spricht auch, dass in der KollV-Verhandlungsrunde 2018/19 die Zehn-Stunden-Grenze nicht aus dem KollV beseitigt wurde.⁵⁸⁾ *Klein*⁵⁹⁾ führt als zusätzliches Argument an, die AG-Interessenvertretungen hätten seit Jahren den 12-Stunden-Tag gefordert und tatsächlich sei die Aufnahme einer 12-Stunden-Obergrenze in die gesetzliche Gleitzeitregelung schon ab 2014 zwischen den Sozialpartnern verhandelt worden. Die kollv-verhandelnden Parteien auf AN-Seite mussten daher mit einer Anhebung der gesetzlichen Grenze rechnen und konnten die Aufrechterhaltung der Normalarbeitszeit von zehn Stunden bei Gleitzeit gleichsam als Schutzschirm gegen eine automatische Übernahme einer später allfällig angehobenen gesetzlichen Grenze betrachten.

Nach *Schrank*⁶⁰⁾ wäre eine solche Regelung jedoch mangels Regelungsermächtigung der KollV-Parteien unwirksam. Es bedürfte für sie einer eigenen Zulassungsnorm iSv § 2 Abs 2 Z 7 ArbVG. Zudem bestehe eine klare gemeinsame Regelungszuständigkeit der Betriebs- bzw Einzelvertragsparteien. Kollv Einschränkungen betreffend den Inhalt von Gleitzeit(betriebs)-vereinbarungen würden daher unzulässige Betriebsverfassung- bzw Abschlussnormen darstellen.

Diese Argumentation baut im Wesentlichen darauf auf, dass solche Arbeitszeitregelungen nicht als Regelungen der gegenseitigen aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten der AG und der AN (§ 2 Abs 2 Z 2 AZG) angesehen werden können. Wie schon betont, müssen Inhaltsnormen typische, wesentliche oder regelmäßig wiederkehrende Inhalte eines Arbeitsvertrags sein.⁶¹⁾ Die Gleitzeit ist bei Fehlen

49) Siehe dazu auch zuletzt EuGH 11. 4. 2019, C-254/18, *Syndicat des cadres de la sécurité intérieure*.

50) So auch schon *Risak*, ARD Spezial – Arbeitszeitpaket 2018, 46; ebenso *Milbichler*, Rechtsprobleme 106.

51) Dazu *Stärker*, ZAS 2014, 151.

52) *Schrank*, Arbeitszeit⁶ § 32 c AZG Rz 19.

53) *Schrank*, Arbeitszeit⁶ § 32 c AZG Rz 19.

54) *Obereder* in *Köck*, Arbeitszeit Neu 80f; *Auer-Mayer* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ (2019) § 9 Rz 2; wohl auch *Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ § 12 Rz 4 a.

55) Siehe Abs 2 A. 3.: „In einer Gleitzeitvereinbarung gemäß § 4 b AZG (Betriebsvereinbarung bzw schriftliche Einzelvereinbarung in Betrieben, in denen kein Betriebsrat errichtet ist) kann die tägliche Normalarbeitszeit von Erwachsenen bis auf 10 Stunden verlängert werden.“

56) In diesem Sinne auch *Schrank*, RdW 2018, 714.

57) Dazu *Risak* in *Standecker/Risak/Gether*, Arbeitszeit NEU (2015) 18.

58) Ähnlich *Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ §§ 3–4 c Rz 51 c.

59) *Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ §§ 3–4 c Rz 51 c.

60) *Schrank*, RdW 2018, 715.

61) Grds OGH 9 ObA 115/91 öRdA 1992, 300 (*Resch*); tw krit *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 2 Rz 30 mit ausführlicher Darstellung des Meinungsstandes.

eines BR durch Einzelvereinbarung zu regeln (§ 4b Abs 2 AZG). Daher kann nicht angezweifelt werden, dass Gleitzeitbestimmungen diese Voraussetzung erfüllen. Fraglich könnte nur sein, ob wegen der zwingend abzuschließenden BV in Betrieben mit BR die KollV-Parteien ihre diesbezügliche Regelungsbefugnis verlieren, da für diese Betriebe Einzelvereinbarungen nicht getroffen werden dürfen.⁶²⁾ Dies erscheint mir aber zu eng, da kollV Grenzen für die Ausgestaltung eines Gleitzeitmodells, das entgegen weitläufiger Ansicht auch für die AN nachteilige Wirkungen entfalten kann,⁶³⁾ aus AN-Schutzgesichtspunkten sehr wohl gerechtfertigt sein können und BV-Parteien idR gegenüber denen des KollV eine geringere Verhandlungsmacht besitzen. Es spricht daher mE nichts dafür, die Möglichkeit der KollV-Parteien, gleitzeitrelevante Inhaltsnormen abzuschließen, restriktiv zu interpretieren, sondern ganz im Gegenteil gebietet der Charakter des KollV hier geradezu eine weite Interpretation. Damit können Beschränkungen der Normalarbeitszeit bei Gleitzeit und sonstige gleitzeitrelevante Bestimmungen auch für Betriebe mit BR im KollV geregelt werden und wirken diese normativ.⁶⁴⁾

Auch das Argument, dass eine erweiterte Gleitmöglichkeit für AN jedenfalls günstiger sei⁶⁵⁾ und deshalb das Gleiten einschränkende Bestimmungen in KollV wegen der fehlenden Günstigkeit ohnehin entfallen würden, kann einer normativen Wirkung von gleitzeitrelevanten Bestimmungen in KollV nicht entgegengehalten werden. Gleitzeit ist nämlich in vielen Bereichen nur dann praktikabel, wenn nicht nur im Interesse der AN gegliedert wird, sondern wenn betriebliche Interessen zumindest mitberücksichtigt werden. In der Praxis besteht nämlich oft ein beachtlicher Rechtfertigungsdruck für Arbeitende, warum sie gerade in Zeiten geringeren Arbeitsbedarfes Zeitguthaben erwerben bzw warum sie diese abbauen, wenn sie doch benötigt werden. Gleitzeit ist somit nicht nur ein Arbeitszeitmodell, das die AN-Interessen fördert, sondern kann auch eine Risikoverschiebung zu deren Lasten bewirken. Nicht mehr die AG sind dann dafür verantwortlich, ausreichend Arbeit während der vereinbarten Arbeitszeit zur Verfügung zu haben, sondern die AN sollen ihre Arbeit autonom so einteilen, dass möglichst wenige Leerläufe anfallen oder dass damit auch einem allfälligen Mehrarbeitsbedarf begegnet wird.⁶⁶⁾ Deshalb ist mE vor einer einseitig positiven Einschätzung der „höheren Zeitsouveränität“⁶⁷⁾ zu warnen und muss diese realistisch eingeschätzt werden. Unter den bestehenden ökonomischen Rahmenbedingungen ist zu nämlich fragen, ob und inwieweit eine zeitliche Selbstbestimmung von AN in der Praxis überhaupt möglich ist und ob diese nicht dazu dient, ansonsten als Überstunden zu entlohnende Leistungen als (zuschlagsfreie) Zeitguthaben zu verschleiern.⁶⁸⁾ Eine ausgeweitete Normalarbeitszeit birgt in diesem Sinne somit noch weiteres Potenzial für ein solches Verschwimmen der Grenze zwischen dem Erwerb von Zeitguthaben und dem Anspruch auf zuschlagspflichtige Überstunden. Damit können deren Beschränkungen gerade bei Gleitzeit als für AN „günstiger“ iSd § 32c Abs 10 AZG angesehen werden.

6. Regelungen im Zusammenhang mit Überstunden

Vor dem Hintergrund der vor der AZG-Novelle 2018 bestehenden restriktiveren Rechtslage könnten Regelungen in KollV enthalten gewesen sein, die für AN im Zusammenhang mit Überstunden vorteilhafte Bestimmungen vorsehen, wie zB erhöhte Überstundenzuschläge. Nach *Schrank*⁶⁹⁾ sollen nur derartige Bestimmungen auf Basis der Übergangsbestimmung des § 32c Abs 10 AZG weitergelten, die „allgemein und von den entfallenen Bestimmungen unabhängig gelten oder bei denen sich ihre Motivation oder ihr besonderer Zweck nicht interpretativ erschließen lässt“. Insbesondere nicht erfasst sollen auf „Sonderüberstunden abstellende günstigere Überstundenzuschläge oder ausmaß- bzw uhrzeitabhängige Normalarbeitszeitzulagen“ sein.

Schrank spricht damit die grundlegende Frage an, ob der Wegfall von Zulassungsnormen auch dazu führt, dass auf ihnen aufbauende Inhaltsnormen eines KollV automatisch beendet werden. Es geht dabei um die Frage, ob die Ermächtigung zur Erlassung von Zulassungsnormen den KollV oder die Betriebsvereinbarung dazu ermächtigt, die zugelassene Regelung auch selbst zu treffen. Dies ist letztlich durch Interpretation der ermächtigenden Zulassungsnorm zu ermitteln.⁷⁰⁾

Dabei ist jedoch zwischen dem KollV und der BV zu unterscheiden. Der KollV besitzt gem § 2 Abs 2 Z 2 ArbVG, anders als die Betriebsvereinbarung, eine umfassende Regelungsbefugnis für Inhaltsnormen. Der Wegfall der Zulassungsnorm führt daher zu keinem Entfall der damit in Verbindung stehenden Inhaltsnormen.

Entgegen *Schrank*⁷¹⁾ ändert sich daran auch nichts, sollten die KollV-Parteien das Bestehen einer Zulassungsnorm als notwendige Bedingung für die Konzessionen an die AN-Seite angesehen haben. § 32 Abs 10 AZG will mE gerade solche Fälle erfassen und eine „Bestandsgarantie“ von KollV- und BV-Bestimmungen bieten,⁷²⁾ die es vermeidet, dass die AZG-Novelle 2018 nachteilige Folgen für AN mit sich bringt.

7. Kompensation für verkürzte Ruhezeiten im Gastgewerbe

Die soeben angesprochene Problematik zeigt sich in besonderer Schärfe im Zusammenhang mit der Änderung

62) *Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ §§ 3–4 c Rz 51 c sieht das als argumentierbar an.

63) So insb *Risak*, Digitalisierung der Arbeitswelt – rechtliche Aspekte neuer Formen der Arbeitsorganisation, öRdA 2017, 331; *Risak*, Arbeitsrecht 4.0, JAS 2017, 12; *Risak*, Entgrenzte Arbeitszeit: Wunsch, Alptraum oder arbeitsrechtliche Realität? öRdA 2015, 9; vgl auch *Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ §§ 3–4 c Rz 51 c.

64) So im Ergebnis auch *Pfeil* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG⁴ § 4 b Rz 24 f; *Körber-Risak* in *Köck*, Arbeitszeit Neu 51.

65) So wohl im Ergebnis *Schrank*, RdW 2018, 716.

66) Dazu ausführlich *Risak*, öRdA 2015, 14; *Risak*, JAS 2017, 21.

67) So IA 303/A 26. GP 6.

68) So auch *Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ §§ 3–4 c Rz 51 c; *Mißbichler*, Rechtsprobleme 99, 101.

69) *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 32 c Rz 20; noch weiter gehend offensichtlich *Mißbichler*, Rechtsprobleme 106.

70) So zutreffend *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹³ Rz 3/016; *Reissner* in *Zell-Komm²* § 3 ArbVG Rz 40.

71) *Schrank*, Arbeitszeit⁵ § 32 c Rz 20.

72) So auch *Felten* in *Felten/Trost*, Arbeitszeitrecht neu 171 f; *Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG⁵ § 12 Rz 4 a.

von § 12 Abs 2 a AZG, der verkürzte Ruhezeiten im Gastgewerbe ermöglicht: Vor der AZG-Novelle 2018 bedurfte es dafür einer Ermächtigung durch KollV, seit 1. 9. 2018 ist dies unmittelbar auf Grund des Gesetzes möglich. Welches Schicksal haben nun jene Normen im Gastgewerbe-KollV, die eine Kompensation für verkürzte Ruhezeiten vorsehen? Gelten sie weiter oder sind sie mit dem Wegfall der ermächtigenden Zulassungsnorm weggefallen? Die Antwort auf diese Frage ist deshalb von Bedeutung, da Pkt 2 lit i Arbeiter-KollV weiterhin für ArbeiterInnen in der Gastronomie eine Reihe von Ausgleichsmaßnahmen, ua warme Speisen mit Schwerpunkt Frühstück und Abendessen und eine ortsnahe Unterkunft, sowie besondere Ausgleichsruhezeiten und Dienstverhältnisverlängerungen mit spezifischen Stundenbewertungen vorsieht.

Schrank argumentiert, dass diese Maßnahmen Voraussetzungen für die Zulassung einer Ruhezeitverkürzung gem § 12 Abs 2 a AZG (alt) war, die Zulassung aber seit 1. 9. 2018 unmittelbar durch das Gesetz erfolgt. Die Erfüllung oder Nichterfüllung dieser KollV-Bestimmungen könne daher der unmittelbaren Anwendung des § 12 Abs 2 a AZG (neu) nicht entgegenstehen. Ab 1. 9. 2018 hätten daher sE diese Zulassungsbedingungen des KollV ihre Wirksamkeit verloren und dem würde auch die allgemeine Übergangs-Günstigkeitsklausel des § 32 c Abs 10 Satz 2 AZG neu nicht im Wege stehen.

Dem treten insb Felten⁷³⁾ und Klein⁷⁴⁾ mit Hinweis auf die Bestandsgarantie-Funktion der Übergangsbestimmung entgegen. Das überzeugt, da der *telos* von § 32 c Abs 10 AZG gerade in der Sicherstellung des Rechtsbestandes in KollV und BV liegt. Dem steht im Fall des KollV auch keine fehlende Regelungskompetenz wegen des Wegfalles der Zulassungsnorm entgegen. Zutreffend ist aber, dass – worauf Klein⁷⁵⁾ hinweist – die kollV Regelungen nur zivilrechtlich wirken, dh dass AN Arbeitsleistungen ablehnen können, die gegen den KollV verstoßen; verwaltungsstrafrechtliche Folgen ergeben sich daraus nicht. Zu betonen ist in diesem Zusammenhang auch, dass AN, die die Verkürzung der Ruhezeit akzeptieren, mE alternativ auch die Ausgleichsmaßnahmen auf Basis des KollV iVm § 32 c Abs 10 AZG einklagen können.

E. Ergebnisse

Die Übergangsbestimmung des § 32 c Abs 10 Satz 2 AZG wirft trotz ihrer Kürze eine Reihe grundlegender Fragen des Zusammenspiels von KollV und Arbeitszeitrecht auf. Dies betrifft insb die Frage, wie sich Gesetzesänderungen auf KollV auswirken, die vor dem Hintergrund einer nunmehr überholten Rechtslage abgeschlossen wurden. Anders als bei der mit BGBl I 2019/22 eingeführten Regelung zum „persönlichen Feiertag“, die in § 33 a Abs 28 ARG ausdrücklich KollV-Bestimmungen aufhebt, wird in § 32 c Abs 10 ArbVG eine Bestandsgarantie von für AN günstigeren Bestimmungen in KollV und BV angeordnet. Diese Intention der Gesetzgebung ist bei der Interpretation dieser Bestimmung ernst zu nehmen, womit eine restriktive Auslegung grds abzulehnen ist.

Die Übergangsbestimmung bietet auch den Anlass, sich mit grundsätzlichen Fragen des Zusammenwirkens von AZG und Arbeitszeitbestimmungen in KollV auseinanderzusetzen. Ein Günstigkeitsvergleich ist in diesem Zusammenhang nicht individuell, sondern generell vorzunehmen, wobei auf die typischerweise bestehende unterlegende Position der AN abzustellen ist. Demnach sind Restriktionen der Vertragsfreiheit grds als günstiger anzusehen, da sie die Freizeit der Arbeitenden absichern. Bei Zulassungsnormen in KollV ist immer zu berücksichtigen, dass materielle arbeitszeitrelevante Bestimmungen auch als Inhaltsnormen in der Regelungskompetenz des § 3 Abs 2 Z 2 ArbVG Deckung finden können. Ein Wegfall der Zulassungsnorm führt daher nicht automatisch zum Wegfall deraartiger, den Inhalt des Arbeitsverhältnisses regelnder Bestimmungen. Weiters ist auch zu beachten, dass gesetzliche Eingriffe in KollV auch in das europarechtlich und verfassungsrechtlich abgesicherte Koalitionsrecht eingreifen, womit sie sowohl sachlich gerechtfertigt werden als auch dem Gebot der Erforderlichkeit und der Angemessenheit entsprechen müssen.

73) Felten in Felten/Trost, Arbeitszeitrecht neu 171 f.

74) Klein in Gasteiger/Heilegger/Klein, AZG⁵ § 12 Rz 4 a.

75) Klein in Gasteiger/Heilegger/Klein, AZG⁵ § 12 Rz 4 a.

→ In Kürze

§ 32 c Abs 10 AZG darf seinem *telos* als „Bestandsgarantie“ entsprechend nicht restriktiv interpretiert werden und stellt damit sicher, dass keine Eingriffe in für AN vorteilhafte kollV Arbeitszeitbestimmungen erfolgen. Fragen der Regelungskompetenz der KollV-Parteien stellen sich grds nicht, da diese auf Basis von § 2 Abs 2 Z 2 ArbVG (Inhaltsnormen) umfassend zur Regelung der Arbeitszeit berufen sind.

→ Zum Thema

Über den Autor:

ao. Univ.-Prof. Dr. Martin Risak lehrt und forscht am Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Wien.

Kontaktadresse: Schenkenstrasse 8–10, 1010 Wien.

E-Mail: martin.risak@univie.ac.at,

Internet: <https://arbeitsrecht.univie.ac.at/team/risak-martin/>

Vom selben Autor erschienen:

Arbeitsrecht in Grundzügen¹⁰ (2019) (gem mit Brodij);

ARD-Spezial: Arbeitszeitpaket 2018 (2018); Arbeit in der Gig-Economy (2017) (gem mit Lutz).

Literatur:

Auer-Mayer/Felten/Pfeil, AZG⁴ (2019); Felten/Trost (Hrsg), Arbeitszeitrecht neu (2018); Gasteiger/Heilegger/Klein, AZG⁵ (2019); Köck (Hrsg), Arbeitszeit Neu (2018); Risak, ARD Spezial – Arbeitszeitpaket 2018 (2018); Schrank, Arbeitszeit Kommentar⁵ (2018).

→ Literatur-Tipp

Auer-Mayer/Felten/Pfeil, AZG⁴ (2019)

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100

Fax: (01) 531 61-455

E-Mail: bestellen@manz.at

Besuchen Sie unseren Webshop unter www.manz.at

