

Was Freiwilligkeit bei Überstunden in der Praxis heißt

Arbeitgeber und Arbeitnehmer wünschen sich eine Klarstellung, wann eine elfte oder zwölfte Überstunde noch abgelehnt werden kann. Aber das Arbeitszeitgesetz gibt aus gutem Grund keine fixen Fristen vor.

Kristina Silberbauer

Bei der Novellierung des Arbeitszeitgesetzes (AZG) haben die Arbeitnehmervertreter eine Freiwilligkeitsgarantie für Überstunden durchgesetzt, wenn sie die elfte oder zwölfte Stunde des Arbeitstages betreffen oder zu einer Wochenarbeitszeit von mehr als 50 Stunden führen. Zum Glück gelangte das heikle Wörtchen „freiwillig“ nicht in das Gesetz. Vielmehr wurde den Arbeitnehmern das Recht eingeräumt, diese Überstunden „ohne Angabe von Gründen abzulehnen“. Erfolgt eine Kündigung aus Anlass einer solchen Ablehnung, können sie diese anfechten.

Nach Medienberichten über Einzelfälle aus der Hotellerie, bei denen die Freiwilligkeit durch längerfristige Festlegungen von Arbeitszeiten offenbar ausgehebelt worden ist, ist nun der Ruf nach einer Nachschärfung des Gesetzes laut geworden. Arbeitgeber wie Arbeitnehmer wünschen sich Klarstellungen zum Ablehnungsrecht: Geht es verloren, wenn man schon im Dienstvertrag diese Überstundenarbeit zusagt? Besteht es umgekehrt so lange, bis die Überstunde vorbei ist?

Die Materialien tragen zur Verwirrung bei, indem sie die „Zustimmung“ der Arbeitnehmer verlangen. Doch Zustimmung und Ablehnen sind nicht kongruent, dazwischen liegt das Schweigen.

Das AZG schreibt aus gutem Grund keine Vorlaufzeit für Über-



Ein Gastronomiebetrieb kann es nicht zulassen, dass die Küche leer steht, weil ein Mitarbeiter eine zugesagte Überstunde plötzlich wieder ablehnt. Genaue Fristen gibt das Gesetz allerdings nicht vor.

stunden vor. Tatsächlich kann die Anordnung am selben Tag nötig sein – ein wichtiges Meeting, das länger dauert als geplant – oder aber auch Wochen im Voraus – etwa zur Vertretung eines kranken Kollegen. Eine fixe Aviso-Frist würde dem Wirtschaftsleben nicht gerecht. Dafür muss auch auf die Interessen der Mitarbeiter Rücksicht genommen werden.

Zu Recht gibt es auch für die neuen Überstunden nach der zehnten Stunde keine gesetzliche Anordnungsfrist. Wie bald das Ablehnungsrecht ausgeübt werden muss, hängt aber eng mit der Frage zusammen, wie kurzfristig die Überstunde angeordnet wird:

Der einfachere zu lösende Fall ist jener der kurzfristigen Überstunde. Wer aufgefordert wird, noch eine – z. B. die elfte – Stunde zu

bleiben, wird notgedrungen gleich ablehnen müssen, wenn er vorher heimgehen möchte. Im anderen Extremfall – der Arbeitgeber verlangt einige Zwölfstundentage im nächsten Halbjahr – darf man zu Recht fragen, wie schnell sich der Arbeitnehmer entscheiden muss. In einer heilen Welt wird er zügig mitteilen, dass diese Zwölfstundentage für ihn passen oder eben nicht. Der Arbeitgeber hat das hinzunehmen und entsprechend zu disponieren.

Komplizierter wird es, wenn der Arbeitnehmer sich noch nicht festlegen will – vielleicht steht der Dienstplan der Frau aus. Weil das Ablehnungsrecht vom Gesetz nicht befristet wurde, wüsste man bis zum Beginn der Überstunde nicht, ob er sie erbringen wird. Hier kann man das Gesetz aber so interpretieren,

dass das Ablehnungsrecht „binnen angemessener Frist“ auszuüben ist. Dass der Arbeitnehmer grund- und sanktionslos ablehnen können soll, heißt nicht, dass er das Unternehmen allzu lange hinhalten darf. Es empfiehlt sich, ihm mitzuteilen, bis wann er spätestens ablehnen muss, um noch anderweitig disponieren zu können; oder man ersucht um seine Zustimmung bis Fristende, mit der umgekehrten Konsequenz, dass etwa ein Kollege eingeteilt wird, wenn er selbst bis dahin schweigt.

Ab wann können Ablehnung und vor allem Zustimmung wirksam erklärt werden? Im Dienstvertrag wohl nicht: Von charakterlichen Ausnahmefällen abgesehen wird niemand im Jahr 2018 ernsthaft und somit wirksam erklären können, dass er in den Folgejah-

ren elf oder zwölf Stunden immer leisten wollen wird. Aus derselben Überlegung ist es seit Jahrzehnten verboten, schon im Dienstvertrag den gesamten Jahresurlaub für alle Zukunft zu fixieren: Der Arbeitnehmer soll einen Teil des Urlaubs „von Fall zu Fall“ vereinbaren können. Je ferner die kritische Überstunde, desto größer die Gefahr, dass die Zustimmung nicht gilt.

Keine fixen Zeitabstände

Fixe Zeitabstände zwischen Zustimmung und Überstunde kann und soll aber ein Gesetz nicht definieren: Der eine Mitarbeiter will zwecks Finanzierung einer Reise wirklich in den nächsten Monaten so viele Zwölfstundentage wie nur möglich leisten und weiß das unverrückbar im Vorhinein. Es spricht nichts dagegen, seine frühzeitige Zustimmung als verbindlich zu werten. Der andere will seine Freizeit nicht einmal für die Folgewoche planen. Würde er unter Druck nur eine Woche im Voraus die Überstunde zusagen, wäre das nicht wirksam.

Hat ein Arbeitnehmer aber einmal erklärt, die elfte oder zwölfte Überstunde zu leisten, muss er daran gebunden sein. Dem Gesetz kann nicht unterstellt werden, es wolle dem Arbeitnehmer auch nach seiner Zusage ein Ablehnungsrecht gewähren.

So wie das AZG bewusst keine Frist vorgibt, die zwischen der Anordnung und der Überstunde liegen muss, soll es auch nicht definieren, ab wann und bis wann das Ablehnungsrecht ausgeübt werden kann bzw. muss. Freiwilligkeit lässt sich nicht mit Fristvorgaben erreichen. Man kann dem AZG an vielen Stellen Mängel vorwerfen, etwa bei der Gleitzeit. Gerade die Lösung zum Ablehnungsrecht ist aber besser nicht möglich.

KRISTINA SILBERBAUER ist selbstständige Rechtsanwältin in Wien. office@silberbauer.co.at

Verwaltungsgerichtshof stärkt Bürgerinitiativen

Beschwerderecht auch bei einfachen UVP-Verfahren widerspricht Regierungspolitik

Dieter Altenburger

Wien – Wie viel Öffentlichkeitsbeteiligung ist für straffe Umweltverfahren verträglich? Diese Frage steht aktuell im Fokus der rechtspolitischen Diskussion. Auf der einen Seite finden sich Verfahrensbeschleunigung und Standorticherung im Lastenheft der Regierung. Auf der anderen Seite haben sich Österreich und die EU mit dem Beitritt zur Aarhus-Konvention zur Gewährung einer umfassenden Öffentlichkeitsbeteiligung verpflichtet.

Gerade hat der Gesetzgeber mit der UVP-Novelle 2018 eine zusätzliche Hürde für Umweltorganisationen bei Umweltverträglichkeitsprüfungen eingeführt – sie müssen in Zukunft mindestens hundert Mitglieder aufweisen und werden laufend überprüft –, schon öffnet der Verwaltungsgerichtshof der Öffentlichkeit ein bisher verschlossenes Tor. Bürgerinitiativen haben künftig auch in vereinfachten UVP-Verfahren Parteistellung und Beschwerdebefugnis; die entgegenstehende innerstaatliche Norm hat aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts unangewendet zu bleiben, heißt es in einem aktuellen Erkenntnis (VwGH 27. 9. 2017, Ro 2015/06/0008-7). Dabei ging es um eine Bürgerinitiative, die bei einem Verkehrssystem in Feldkirch mitreden wollte.

Seit der Differenzierung zwischen normalem und vereinfachtem UVP-Verfahren im Jahr 2000

war diese Frage strittig. Gegen die volle Parteistellung wurde unter anderem eingewandt, dass die Aarhus-Konvention Bürgerinitiativen nicht kennt und sich insofern an der Unterscheidung nicht stören kann.

Das hat der VwGH nun anders gesehen. Immerhin setze die Gründung einer Bürgerinitiative einen Zusammenschluss von zweihundert natürlichen Personen voraus, deren örtliche Nahebeziehung zum Vorhaben sich durch ihre notwendige Wahlberechtigung verdichte. Daraus erschließt sich eine – zumindest wahrscheinliche – Betroffenheit.

Unauflösbarer Widerspruch?

Die Vorstellungen der Regierung und jüngere Entscheidungen von EuGH und VwGH lassen sich derzeit bei umweltrelevanten Themen generell nur schwer in Einklang bringen. Man denke nur an den – mittlerweile zurückgezogenen – Vorschlag zu einem Standortent-

wicklungsgesetz (Stichwort: Genehmigungsfiktion), den Juristen auf beiden Seiten – Projektwerber und Projektgegnervertreter – in ungewohnter Einigkeit ablehnten. Oder an die EuGH-Entscheidung „Protect“ bzw. das VwGH-Erkenntnis „Luftreinhalteplan Salzburg“, in denen die Gerichte der Öffentlichkeit innerstaatlich nicht vorgesehene Rechte zusprachen. Verfahrensbeschleunigung und Öffentlichkeitsbeteiligung scheinen im unauflöslichen Widerspruch zueinander zu stehen.

Doch dies trifft nicht den Kern des Problems: Der größte Zeitverlust resultiert nicht aus der Öffentlichkeitsbeteiligung, sondern aus dem überbordenden Untersuchungsumfang. Natürlich wird bei den entsprechenden Abgrenzungen von der Öffentlichkeit immer ein Mehr gefordert. Diese Forderung allein bewirkt aber noch keine Verfahrensverzögerung. In diesem Bereich braucht es eine straffe Verfahrensführung, flankiert von gesetzlichen Festlegungen. Durch das Einfrieren des Stands der Technik mit dem Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung, das ebenfalls mit der aktuellen UVP-G-Novelle beschlossen wurde, wird für eine Verfahrensbeschleunigung deutlich mehr getan als mit Überlegungen zur Beschränkung von Parteienrechten.



Bürgerinitiativen gegen Bauvorhaben erhalten mehr Rechte.

Foto: AP/Zak

DIETER ALTENBURGER ist Partner bei Jarolim Partner Rechtsanwälte. dieter.altenburger@jarolim.at

Von den Besten lernen.
Jetzt anmelden – ars.at

Jahrestagung IFRS für Banken
mit Mag. Dr. GABER | Mag. HAMMER | Dr. SOPP, CFE
WP/StB Mag. WURM
am 04.12.18, Wien | 03.12.19, Wien

Fachtagung GmbH-GeschäftsführerIn (inkl. Bilanzlesen)
mit WP/StB Mag. Dr. EGGER | RA Dr. KONWITSCHKA
Univ.-Prof. RA Dr. REICH-ROHRWIG u. a.
von 26.–27.11.18, Wien | 30.–31.01.19, Wien

Jahrestagung Hausbesitz & Zinshaus
mit BM KommR Ing. SCHÖBINGER | RA Mag. RICHTER
Doz. (FH) Mag. KOTHBAUER u. a.
am 05.12.18, Wien

Jahrestagung Bilanzbuchhaltung
mit WP/StB Mag. Dr. EGGER | GL Dr. MELHARDT
Mag. PERNEGGGER u. a.
von 21.–22.11.18, Wien | 03.–04.12.18, Linz
23.–24.01.19, Wien

Arbeitsrecht für GeschäftsführerInnen
mit o. Univ.-Prof. Dr. SCHRANK
am 28.11.18, Wien
21.01.19, Wien

ARS
AKADEMIE
FÜR RECHT,
STEUERN &
WIRTSCHAFT

Von den Besten lernen.