Dokument-ID: 678313 | WEKA (red) | Muster |
Textbaustein

Dienstvertrag – Textbaustein Überstundenpauschale,
All-In-Vereinbarung

Überstundenpauschale

Es wird vereinbart, dass mit dem überkollektivvertraglichen
Gehalt in Höhe von EUR … brutto (darin ist ein
kollektivvertraglicher Bezug iHv EUR … brutto für die
Normalarbeitszeit enthalten) insgesamt 15 Mehr- und Überstunden
abgegolten sind. Darüber hinausgehende Überstunden werden
ausschließlich in Zeit abgegolten.

Es bleibt dem Dienstgeber vorbehalten, die Überstundenpauschale
jederzeit einseitig zu widerrufen. In diesem Fall wird ab dem
Zeitpunkt des Widerrufes auf eine Einzelverrechnung
übergegangen.

All-In-Vereinbarung

Es wird vereinbart, dass mit dem überkollektivvertraglichen
Bezug in Höhe von EUR … brutto (darin ist ein
kollektivvertraglicher Bezug iHv EUR … brutto für die
Normalarbeitszeit enthalten), sämtliche vom Dienstnehmer
geleisteten Mehr- und Überstunden, einschließlich derjenigen, die
aus Arbeiten resultieren, die an Samstag, Sonn- oder Feiertagen
geleistet wurden, abgegolten sind. Es bleibt dem Dienstgeber
vorbehalten, die Pauschale jederzeit einseitig zu widerrufen. In
diesem Fall gelangt das kollektivvertraglich festgesetzte Gehalt
zur Auszahlung, sämtliche bislang von der Pauschale abgedeckten
Leistungen werden im Wege der Einzelverrechnung abgerechnet.

Anmerkungen:

|  |  |
| --- | --- |
| [1] | Eine bestimmte Form ist für eine Pauschalierungsvereinbarung nicht erforderlich: Sie kann durch Einzelvertrag entweder ausdrücklich oder schlüssig getroffen werden, ohne dass es auf deren Bezeichnung ankäme (OGH 9 ObA 218/90). Dem Arbeitnehmer muss aber bei Vertragsabschluss erkennbar sein, was mit der gewährten Pauschale abgegolten sein soll (zB Normallohn und Überstundenzuschlag nach § 10 AZG) und dass es sich um eine Pauschalierungsvereinbarung handelt (RIS-Justiz RS0051519). |

|  |  |
| --- | --- |
| [2] | Pauschalierungsvereinbarungen betreffend die Überstundenvergütung sind zulässig. Auf die konkrete Bezeichnung kommt es dabei nicht an, sofern nur dem Arbeitnehmer bei Vertragsabschluss erkennbar ist, dass mit dem gewährten Entgelt auch die Überstunden abgegolten sein sollen. |

|  |  |
| --- | --- |
| [3] | Echte Überstundenpauschale: Bei der echten Überstundenpauschale wird eine bestimmte Anzahl von zu leistenden Überstunden vereinbart. Diese wird, vorausgesetzt die Überstunden wurden tatsächlich geleistet, mit dem gebührenden Zuschlag abgerechnet und abgegolten.  Unechte Überstundenpauschale: Auch bei der unechten Überstundenpauschale wird eine bestimmte Anzahl an zu leistenden Überstunden vereinbart. Im Gegensatz zur echten Pauschale werden diese aber unabhängig von ihrer tatsächlichen Erbringung abgegolten. Der Pauschalbetrag steht auch zu, wenn die Überstunden nicht oder nicht mehr anfallen.  Seit 01.09.2018 bestehen folgende Überstundengrenzen:   * Pro Woche sind maximal 20 Überstunden   zulässig. Ein Jahres-Kontingent an Überstunden, welches nicht   überschritten werden darf, besteht nicht mehr. * Es darf eine Tagesarbeitszeit von zwölf   Stunden nicht überschritten werden (statt vorher 10   Stunden). * Gem § 8 AZG neu kann die Arbeitszeit zur Vornahme von Vor-   und Abschlussarbeiten unter gewissen Voraussetzungen um eine   weitere halbe Stunde ausgedehnt werden. * Die maximale Wochenarbeitszeit beträgt   gem § 9 AZG grundsätzlich 60 Stunden   (statt vorher im Regelfall 50 Stunden). * § 7 Abs 2, 4 und 4a AZG wurden ersatzlos gestrichen,   § 7 Abs 5 geändert. * Überstunden setzen – wie bisher – einen erhöhten   Arbeitsbedarf voraus. * Die durchschnittliche Wochenarbeitszeit darf innerhalb eines   Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen 48 Stunden   nicht überschritten werden (wie bisher).   Hinweis:  Ob die oben beschriebenen neuen Arbeitszeitgrenzen im Einzelfall tatsächlich ausgeschöpft werden können, ist davon abhängig, was im Arbeitsvertrag des betroffenen Dienstnehmers, dem anwendbaren Kollektivvertrag und in den maßgeblichen Betriebsvereinbarungen vereinbart wurde.  § 32c Abs 10 AZG sieht nämlich vor, dass Regelungen in Kollektivverträgen und Betriebsvereinbarungen, die für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer günstigere Bestimmungen vorsehen, durch die Änderungen des BGBl I 53/2018 nicht berührt werden.  Hinweis:  Die 11. und 12. tägliche Arbeitsstunde stellt im Regelfall eine zuschlagspflichtige Überstunde dar.  § 6 Abs 1 AZG sieht nämlich vor, dass eine Überstunde immer dann anzunehmen ist, wenn   * die Grenzen der nach §§ 3 bis 5a AZG zulässigen   wöchentlichen Normalarbeitszeit überschritten werden oder * die tägliche Normalarbeitszeit überschritten   wird, die sich aufgrund der Verteilung der wöchentlichen   Normalarbeitszeit gem §§ 3 bis 5a und 18 Abs 2 AZG   ergibt.   Die Normalarbeitszeit gem §§ 3 ff AZG wurde durch die Arbeitszeitnovelle 2018 nicht geändert. Sie beträgt 8 Stunden täglich, soweit keine Ausnahme greift. Die 11. und 12. Arbeitsstunde stellen daher im Regelfall zuschlagspflichtige Überstunden dar. |

|  |  |
| --- | --- |
| [4] | Bei einer All-In-Vereinbarung einigen sich Dienstnehmer und Dienstgeber darauf, dass allfällige Überstunden bereits im Arbeitsentgelt enthalten sind und nicht gesondert entlohnt werden. Die Pauschale ist auch dann in voller Höhe auszuzahlen, wenn keine oder weniger Überstunden geleistet werden, als durch die Überzahlung abgedeckt sind. Im Vergleich zu einer Überstundenpauschale, findet in der All-In-Vereinbarung, eine höhere Anzahl an Überstunden Deckung, deren Grundlohn nach der Rechtsprechung „nur“ nach dem angemessenen Entgelt bzw dem kollektivvertraglichen Mindestentgelt bemisst.   1. Im Rahmen der All-In-Vereinbarung darf jedoch der Dienstnehmer    nicht schlechter gestellt werden, als er ohne dieser Vereinbarung    stünde. Der Dienstgeber ist daher verpflichtet eine    Vergleichsrechnung vorzunehmen. Sind die Überstunden durch die    Pauschale nicht gedeckt, so sind diese zusätzlich abzugelten. 2. Bei pauschalen Entgeltvereinbarungen muss seit 01.01.2016 die    Höhe des Grundgehalts angegeben werden. Ist dies nicht der Fall,    hat der Dienstnehmer zwingend Anspruch auf den branchen- und    ortsüblichen Normalstundenlohn (Ist-Lohn), der am Arbeitsort    vergleichbaren Dienstnehmern von vergleichbaren Dienstgebern    gebührt. Der branchen- und ortsübliche Normalstundenlohn ist der    Berechnung der abzugeltenden zeitbezogenen Entgeltbestandteile    zugrunde zu legen. Der Arbeitnehmer hat damit einen doppelten    Vorteil: einerseits einen höheren Grundlohn, andererseits eine    eindeutige Grundlage für die Geltendmachung bzw Berechnung der über    die Pauschale hinaus geleisteten Überstunden. 3. Dem Dienstnehmer ist bei Fälligkeit des Entgelts eine    schriftliche, übersichtliche, nachvollziehbare und vollständige    Abrechnung von Entgelt und Aufwandsentschädigungen zu übermitteln.    Die Abrechnung kann dem Dienstnehmer auch auf elektronischem Weg    zur Verfügung gestellt werden. 4. Der Anspruch von Dienstnehmern auf eine vereinbarte    Überstundenpauschale ruht während der Elternteilzeit. Wurde eine    All-in-Vereinbarung getroffen, wird während der Elternteilzeit    ausschließlich jener Teil des Arbeitsentgelts gekürzt, der    zusätzlich zum Grundentgelt für die Leistung von Mehr- und    Überstunden vereinbart ist. Für erbrachte Mehr- und Überstunden hat    der/die Elternteilzeitbeschäftigte selbstverständlich Anspruch auf    eine entsprechende Vergütung. Diese erfolgt dann nicht pauschal,    sondern per Einzelverrechnung der erbrachten Mehrleistungen. Dass    die zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer getroffene    Entgeltvereinbarung keinen Widerrufsvorbehalt der    Überstundenpauschale enthält, hat keinen Einfluss auf diesen    Umstand. Bei einer wirksam vereinbarten Überstundenpauschale    besteht zwar die Möglichkeit zu vereinbaren, dass diese vom    Arbeitgeber widerrufen oder unter bestimmten Umständen auf    Einzelverrechnung übergegangen werden kann (RS0051758), ein    Widerrufsvorbehalt ist aber keine unabdingbare Voraussetzung für    die Kürzung des Entgelts eines Elternteilzeitbeschäftigten um die    Überstundenpauschale. 5. Wird laut einer Formulierung in einer All-In-Vereinbarung davon    ausgegangen, „dass im Durchschnitt 25 Mehr- und Überstunden pro    Monat geleistet werden“, so muss diese Formulierung so verstanden    werden, dass Überstunden in diesem Ausmaß vom Arbeitgeber verlangt    werden können, bei Bedarf zu leisten sind und mit dem Fixgehalt    pauschal abgegolten werden. Diese Formulierung lässt damit eine    ausreichende Abgrenzung eines bestimmten Überstundenanteils in    zeitlicher Hinsicht, der pauschal abgegolten werden soll, zu. Ist    in einem Dienstvertrag überhaupt kein Grundgehalt bzw    kollektivvertragliches Mindestgehalt vereinbart worden, so dient im    Fall der Elternteilzeit das kollektivvertragliche Mindestentgelt    als Grundlage für die Herausrechnung der Mehr- und Überstunden (vgl    OGH 8 ObA 22/22a). |

|  |  |
| --- | --- |
| [5] | Bei der Vereinbarung einer Überstundenpauschale gilt es folgende wichtige Punkte zu beachten:   1. Eine Vereinbarung über die Bezahlung eines    Überstundenpauschales verpflichtet den Dienstnehmer nicht    automatisch, Überstunden zu leisten. Eine Leistungsverpflichtung    muss explizit vereinbart werden. 2. Die Anzahl der bezahlten Überstunden und die tatsächlich    geleisteten Überstunden sind nach einem Beobachtungszeitraum (in    der Regel ein Kalenderjahr) gegenüber zu stellen. Die    Überstundenpauschale darf aber im Durchschnitt eines längeren    Zeitraums nicht geringer sein als die zwingend zustehende    Überstundenvergütung. 3. Wenn der Dienstnehmer im Beobachtungszeitraum weniger    Überstunden leistet, als mit dem Überstundenpauschale bezahlt    wurden, so ist weder das Überstundenpauschale zurück zu erstatten,    noch sind die fehlenden Überstunden zu einem späteren Zeitpunkt    nach zu leisten. 4. Wenn der Dienstnehmer im Beobachtungszeitraum mehr Überstunden    leistet, als mit dem Überstundenpauschale bezahlt wurden, so sind    ihm diese zusätzlich zu bezahlen. Andernfalls liegt eine    Unterentlohnung vor, die zu einer Verwaltungsstrafe führen    kann. 5. Die Bezahlung eines Überstundenpauschales kann nur mittels    einer ausdrücklichen Widerrufsvereinbarung einseitig entzogen    werden. Andernfalls ist es weiter zu bezahlen – auch wenn keine    Überstunden mehr geleistet werden. 6. Das Überstundenpauschale ist ein Teil des Entgelts, und somit    bei allen Bemessungen, die auf dem Entgelt beruhen, zu    berücksichtigen. Dazu gehören ua: Abfertigung, Urlaubsentgelt,    Feiertagsentgelt. 7. Falls der Dienstnehmer grundsätzlich Überstunden leistet, so    gelten diese im Urlaub, während des Krankenstandes bzw an einem    Feiertag ebenfalls als erbracht. 8. Nur für Überstunden, die auch tatsächlich geleistet werden,    kann die Steuerbefreiung in Anspruch genommen werden.   Inwieweit die erbrachten Überstunden durch die Überstundenpauschale tatsächlich abgedeckt sind, hat grundsätzlich der Arbeitgeber zu überprüfen (vgl OGH 9 ObA 39/03f). Die Überstundenpauschale darf aber im Durchschnitt eines längeren Zeitraums nicht geringer sein als die zwingend zustehende Überstundenvergütung (vgl OGH 8 ObA 29/10p).  Wird ein Arbeitnehmer vom Arbeitgeber dienstfrei gestellt wird, so hat er nach § 1155 ABGB jedenfalls Anspruch auf das Entgelt, das ihm gebührt, wenn er seine Arbeit verrichtet hätte. Davon sind auch Überstundenentgelte, allfällige Zuschläge und die Überstundenpauschale umfasst (vgl OGH 8 ObA 79/04g). |

|  |  |
| --- | --- |
| [6] | Verfall des Überstundenentgelts bei Pauschalvereinbarung: Bei einer Pauschalvereinbarung kann die Frist für den Verfall von Überstundenentgelt nicht vor dem Zeitpunkt zu laufen beginnen, zu dem ein Anspruch erstmals geltend gemacht werden kann. In der Regel ist dieser Zeitpunkt mit dem Ende des Durchrechnungszeitraums anzusetzen. Dieser ist mangels anderer Vereinbarung das Kalenderjahr. Durchrechnungszeitraum für Überstundenpauschale ist (mangels abweichender Vereinbarung) das Kalenderjahr (OGH 9 ObA 28/17h).  Eine Verjährung der Überstundenvergütung tritt im Regelfall ein, wenn der Arbeitnehmer sein Recht auf Überstundenvergütung nicht binnen 3 Jahren gerichtlich geltend macht (vgl § 1486 Z 5 ABGB). Es handelt sich gem § 1502 ABGB um eine Frist, die durch Vereinbarung verkürzt werden kann. Für den Beginn des Laufes der dreijährigen Verjährungsfrist nach § 1486 Z 5 ABGB ist der Zeitpunkt entscheidend, zu dem der Geltendmachung des Anspruches kein rechtliches Hindernis (zB mangelnde Fälligkeit) mehr entgegensteht (vgl OGH 9 ObA 87/13d). |

|  |  |
| --- | --- |
| [7] | Überstundenpauschale und Minderleistung  Wurde eine Pauschalentlohnung von Überstunden ohne Vorbehalt des Widerrufs vereinbart, ist diese fester Entgeltbestandteil geworden und kann auch bei Verringerung der Überstundenleistung des Arbeitnehmers unter das seinerzeit zugrundegelegte Ausmaß vom Arbeitgeber nicht einseitig widerrufen werden. Es sei denn, diese Möglichkeit wurde ausdrücklich vereinbart (zB Entzug der Pauschale wegen Minderleistung des Arbeitnehmers, vgl OGH 8 ObA 2/23m). |

|  |  |
| --- | --- |
| [8] | Überstundenpauschale und Schwangerschaft  Gesichert wird nach § 14 Abs 1 MSchG der Durchschnittslohn, der sich aus Normallohn (Gehalt) einschließlich aller Zulagen und Zuschläge errechnet. Nicht umfasst von der Weiterzahlungspflicht des Dienstgebers ist das Entgelt für die Leistung von Überstunden, selbst wenn zulässigerweise ein Überstundenpauschale vereinbart war. Auch bei Weiterbeschäftigung der schwangeren Dienstnehmerin können daher Verdiensteinbußen dadurch eintreten, dass sie keine Überstunden mehr leisten darf. Über die Normalarbeitszeit hinausgehende Mehrleistungen sollen während Schwangerschaft und Stillzeit nicht fortgezahlt werden, wenn sie tatsächlich nicht mehr erbracht werden (vgl OGH 8 ObA 35/21m). |

|  |  |
| --- | --- |
| [9] | Deckungsprüfung  Bei der Deckungsprüfung wird die Überstundenpauschale jenem fiktiven Betrag gegenüber gestellt, den der Dienstnehmer erhalten hätte, wenn die tatsächlich geleisteten Überstunden am Ende des Beobachtungszeitraums einzeln abgerechnet worden wären. Überschreitet dieser Gegenwert den Betrag der Überstundenpauschale, so ist dem Arbeitnehmer die Differenz nachzuzahlen.  Für die Durchführung der Deckungsprüfung sind folgende Schritte zu empfehlen:   1. Ermittlung des Beobachtungszeitraumes (im Zweifel ein    Jahr) 2. Berechnung der Mindestansprüche des Arbeitnehmers:    * Welches Gehalt/welcher Lohn wurde für die Normalarbeitszeit      vereinbart?    * Welche Mehr- und Überstunden wurden tatsächlich geleistet?    * Welche fiktiven Mehr- und Überstunden ergeben sich aufgrund des      Ausfallsprinzips?    * Was soll die Pauschale sonst noch abdecken?    * AZG und/oder Kollektivvertrag anwendbar?    * Welche Mindestansprüche ergeben sich daraus? 3. Vergleich: Mindestansprüche und Pauschalentlohnung    * Wenn zwischen den Mindestansprüchen und der Pauschalentlohnung      eine Entgeltdifferenz zu Lasten des Arbeitnehmers entstanden ist,      hat eine Nachzahlung zu erfolgen.    * Werden weniger Überstunden geleistet, als durch die      Pauschalentgeltvereinbarung abgegolten ist, kann die daraus      resultierende „Überzahlung“ vom Arbeitnehmer nicht zurückgefordert      werden. Gleiches gilt, wenn überhaupt keine Mehr- und Überstunden      geleistet wurden.    * Zur Berechnung der Mindestansprüche wird bei echten      Überstundenpauschalen grundsätzlich der IST-Lohn für die      Normalarbeitszeit zuzüglich der auf dieser Basis berechneten      Überstundenentgelte (tatsächlich geleistete Überstunden zuzüglich      der Überstunden aufgrund des Ausfallsprinzips) herangezogen.    * Bei Berechnung der Mindestansprüche ist ua zu berücksichtigen,      ob zum Beispiel kollektivvertraglich besondere Überstundenteiler      oder Zuschläge vorgesehen sind.   All-In-Vereinbarungen: Berechnungsbasis der Mehrleistungen ist der Grundlohn. Dieser ist jedoch erst seit 01.01.2016 verpflichtend in Dienstverträgen oder Dienstzetteln anzugeben. Fehlt die Angabe des betragsmäßigen Grundlohns, gestaltet sich die Deckungsprüfung schwierig. Der gesamte „Ist-Lohn“ muss jedenfalls der kollektivvertraglich berechneten Mindestentlohnung entsprechen.  Der Dienstgeber ist verpflichtet, die Deckungsprüfung von sich aus am Ende des vereinbarten Beobachtungszeitraumes vorzunehmen. Sofern eine Vereinbarung keine abweichende Regelung vorsieht, ist der Durchrechnungszeitraum für eine Überstundenpauschale das Kalenderjahr (OGH 9 ObA 166/13x).  Beispiel: Deckungsprüfung  Der kollektivvertragliche Grundlohn bei einer 40-Stunden-Woche beträgt EUR 2.000,–. Der Dienstnehmer leistet 20 Überstunden im Monat.  Der Gesamtentgeltanspruch beträgt EUR 2.346,82 (Überstundenberechnung: EUR 2.000,– : Überstundenteiler 173 x Überstundenzuschlag 1,5 x 20 Überstunden = EUR 346,82).  Beträgt das Gesamtentgelt laut „All-In“-Vertrag nur EUR 2.300,–, so steht dem Dienstnehmer die Nachzahlung der Differenz von EUR 46,82 zu, da zumindest der KV-Grundlohn samt Mehrleistungszuschlag für die geleisteten Stunden gewahrt sein muss.  In Zusammenhang mit dem LSD-BG wäre auch der Verwaltungsstraftatbestand der Unterentlohnung gegeben. Der Dienstnehmer wäre im Anspruch auf kollektivvertragsentsprechende Abgeltung des KV-Lohns bzw des gesetzlichen Überstundenzuschlags verkürzt worden. Dies wäre auch dann der Fall gewesen, wenn nach dem anzuwendenden Kollektivvertrag ein anderer Überstundenteiler (zB 150 statt 173) anzuwenden gewesen wäre.  Bei Pauschalentgeltvereinbarungen, die ab dem 01.01.2016 geschlossen werden, ist der Grundlohn verpflichtend betragsmäßig anzuführen. Unterlässt man dies, ist der Deckungsprüfung der Grundlohn einschließlich der branchen- und ortsüblichen Überzahlung, der am Arbeitsort vergleichbaren Dienstnehmer von vergleichbaren Dienstgebern gebührt (Ist-Grundlohn), zugrunde zu legen. Dies kann zu einer nicht unbeträchtlichen Verteuerung der Mehrleistungen führen. |