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 MinderleistungWurde 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 SchwangerschaftGesichert 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] | DeckungsprüfungBei 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: DeckungsprüfungDer 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. |