

Gesamteinschätzung zur Novelle des AZG, ARG und ASVG Juli 2018

Die aktuelle Bundesregierung hat am 05.07.2018 eine per Initiativantrag eingebrachte Änderung des Arbeitszeitgesetzes (AZG) und des Arbeitsruhegesetzes (ARG) sowie einer Bestimmung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG) beschlossen. Was von der Regierung als dringend notwendige Arbeitszeitflexibilisierung verkauft wurde, bedeutet unterm Strich nichts anderes als die Einführung des 12-Stunden-Tages und der 60-Stunden-Woche durch die Anhebung der Gesamtarbeitszeitgrenzen, was für ArbeitnehmerInnen eine Reihe von finanziellen und gesundheitsbezogenen Verschlechterungen mit sich bringt. Freizeit und freiwillige Aktivitäten werden künftig kaum noch planbar sein. Aus diesem Grund wandten sich auch mehr als 100.000 Menschen im Rahmen einer von den Gewerkschaften organisierten Großdemonstration gegen den Vorschlag der Regierung. Um den Protesten zu begegnen, wurden einen Tag vor der Beschlussfassung Abänderungen am Antrag vorgenommen, die „Entschärfungen“ bringen sollten – diese sind in der vorliegenden Einschätzung bereits berücksichtigt. Mit den vorgenommenen Änderungen an AZG und ARG wurde die Wunschliste der Industrie sogar übererfüllt, ein Inkrafttreten ist bereits für den 1.9.2018 vorgesehen.

Das sind die Änderungen im Detail:

- **Einschränkung des Geltungsbereiches:**

Mit der Arbeitszeit-Novelle wird der Kreis jener Personen, für die die Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes nicht gelten, deutlich erweitert. Dies betrifft (neben den bisher ausgenommenen „leitenden Angestellten“) künftig „nahe Angehörige“, worunter Eltern, volljährige Kinder, im gemeinsamen Haushalt lebende EhegattInnen, eingetragene PartnerInnen sowie LebensgefährtInnen, soweit seit mindestens drei Jahren ein gemeinsamer Haushalt besteht, zu verstehen sind. Weiters betroffen sind jedoch auch „sonstige ArbeitnehmerInnen, denen maßgebliche selbstständige Entscheidungsbefugnis übertragen ist“. Für sie, wie für nahe Angehörige, kommen die Bestimmungen über die Arbeitszeit nicht zur Anwendung, wenn ihre Arbeitszeit, aufgrund der besonderen Merkmale der Tätigkeit, nicht gemessen oder im Voraus festgelegt wird, oder von den ArbeitnehmerInnen hinsichtlich Lage und Dauer selbst festgelegt werden kann.

Mit dieser Formulierung schöpft der Gesetzgeber die in der EU-Arbeitszeitrichtlinie festgelegten Möglichkeiten der Ausnahme aus. Nach den Erläuterungen zur Novelle soll diese Änderung insbesondere die Beschäftigten der „dritten Führungsebene“ erreichen. FilialleiterInnen etc. drohen daher den Schutz des Arbeitszeitrechts zu verlieren.

Welche ArbeitnehmerInnen künftig konkret aus dem Anwendungsbereich des AZG und des ARG herausfallen, wird sich wohl erst zeigen. Insbesondere fehlt eine Definition der „maßgeblichen selbstständigen Entscheidungsbefugnis“, welche die Judikatur vorzunehmen haben wird. Im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH zur EU-Arbeitszeitrichtlinie wird jedoch ein strenger Maßstab an die erweiterten Ausnahmen anzulegen sein. Für die innerstaatliche Rechtslage bedeuten die neuen Ausnahmebestimmungen einen krassen Systemwechsel – die bisherige österreichische Judikatur zum Anwendungsbereich des Arbeitszeitrechts ist damit teilweise hinfällig. Das erzeugt ein sehr hohes Maß an rechtlicher Unsicherheit für die Betroffenen.

Klar ist jedoch: Für Personen, die aus dem Anwendungsbereich des AZG fallen, kommen keinerlei arbeitszeitbegrenzende Regelungen zur Anwendung. Das kann sich auch auf das Entgelt auswirken: Sieht der für den/die betreffende/n ArbeitnehmerIn geltende Kollektivvertrag kein Überstundenentgelt vor, besteht nicht einmal Anspruch auf Überstundenzuschläge!

Wen kann das treffen?

Der Wegfall des arbeitszeitgesetzlichen Schutzes kann u.a. folgende Gruppen treffen: IT-Fachleute, TechnikerInnen, WissenschaftlerInnen, MitarbeiterInnen in Kreativbranchen, JournalistInnen, Angehörige von Gesundheits- und Sozialberufen und relativ selbstständig agierende ArbeitnehmerInnen, wenn sie ihre Arbeitszeit "hinsichtlich Lage und Dauer selbst festlegen können".

Beispiel:

XY ist Leiterin einer Filiale mit vier weiteren MitarbeiterInnen. Als Filialleiterin erledigt XY organisatorische Arbeiten, sie schreibt den Dienstplan, nimmt Urlaubsanträge entgegen, genehmigt diese oder achtet darauf, dass jederzeit genug Kassen besetzt sind. Während des Erstellens der Dienstplaneinteilung teilt sich die Filialleiterin für drei Schichten pro Woche selbst ein. Nach der neuen Regelung könnte sie aus dem Anwendungsbereich von Arbeitszeit- und vom Arbeitsruhegesetz herausfallen.

ZZ ist Außendienstmitarbeiter eines IT-Unternehmens und wartet die technischen Anlagen von KundInnen. Dabei kommt er oft tagelang nicht in die Betriebsstätte seines Unternehmens zurück, sondern ist nur telefonisch mit seinen KollegInnen und Vorgesetzten verbunden. Sind größere Reparaturen durchzuführen, kann der Außendienstmitarbeiter selbst eine Beurteilung der dafür benötigten Zeit und technischen Mittel durchführen und personelle Unterstützung aus der Zentrale anfordern. Nach der neuen Regelung könnte er aus dem Anwendungsbereich von Arbeitszeit- und vom Arbeitsruhegesetz herausfallen.

• **Arbeitszeitausweitung bei erhöhtem Arbeitsbedarf:**

Schon bei Vorliegen eines erhöhten Arbeitsbedarfs dürfen ArbeitgeberInnen die Beschäftigten nun 12 Stunden pro Tag arbeiten lassen. Bisher war das nur unter viel strengeren Voraussetzungen erlaubt. So musste neben anderen Voraussetzungen, wie einer Übermittlungspflicht an das Arbeitsinspektorat, insbesondere bei Unterbleiben der Mehrleistung ein unverhältnismäßiger wirtschaftlicher Nachteil drohen und andere Maßnahmen durften nicht zumutbar sein. Die bislang erforderliche attestierte arbeitsmedizinische Unbedenklichkeit in Betrieben ohne Betriebsrat entfällt ebenso. Die Zahl der pro Woche zulässigen Überstunden steigt von bislang 10 auf nunmehr 20 Stunden.

In Fällen des erhöhten Arbeitsbedarfs in Betrieben mit Betriebsrat können ArbeitgeberInnen die Überstunden nun schlicht anordnen, eine Betriebsvereinbarung ist dafür nicht mehr notwendig. Mit dieser Änderung werden somit die Mitbestimmungsmöglichkeiten der Belegschaften und ihrer Vertretungen massiv zurückgedrängt. Dass der Gesetzgeber ein vom Arbeitsverfassungsgesetz gewährtes Mitbestimmungsrecht streicht, ist einmalig in der Zweiten Republik mit ihrer Tradition der betrieblichen Sozialpartnerschaft.

Problematisch erscheint darüber hinaus, dass Überstunden von ArbeitgeberInnen in der Regel kurzfristig angeordnet werden, weshalb sie geeignet sind, die Lebensplanung der Beschäftigten zu beeinträchtigen. So kann letztlich nicht mit Gewissheit gesagt werden, dass an einem bestimmten Tag keine Überstunden geleistet werden müssen. Private Verabredungen könnten in Zukunft, gegenüber den Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis, weiter in den Hintergrund rücken.

• **Ablehnung von Überstunden („Freiwilligkeitsgarantie“):**

Nun hat die Regierung in ihrer Novelle eine „Freiwilligkeitsgarantie“ verankert, die als „Entschärfung“ der ursprünglich geplanten Änderungen verkauft wurde. Diese soll vorgeblich sicherstellen, dass ArbeitnehmerInnen kein 12 Stundentag durch Überstunden aufgezwungen wird. Nach dem Gesetzeswortlaut kann das Leisten von Überstunden nun „ohne Angabe von Gründen“ abgelehnt werden, wenn die Tagesarbeitszeit von 10 bzw. die Wochenarbeitszeit von 50 Stunden überschritten wird. Lehnen ArbeitnehmerInnen Überstunden ab, dürften sie nicht hinsichtlich des Entgelts, der Aufstiegsmöglichkeiten und der Versetzung benachteiligt werden, Kündigungen können sie binnen zwei Wochen bei Gericht anfechten.¹

Diese Formulierung ändert jedoch wenig an der Tatsache, dass im Arbeitsverhältnis keine echte Freiwilligkeit gegeben ist, Freiwilligkeit also immer relativ ist. ArbeitnehmerInnen sind wirtschaftlich und persönlich abhängig und insbesondere auf die Zahlung eines regelmäßigen Entgelts angewiesen. Gerade das ist der Grund, warum das Arbeitszeitrecht als Schutzrecht konstruiert ist, auf das die ArbeitnehmerInnen selbst nicht freiwillig verzichten können. Dass ArbeitnehmerInnen somit regelmäßig ihren Vorgesetzten entgegentreten, erscheint lebensfremd. Zudem ist bei oftmaligem Ablehnen von Überstunden stets mit langfristigen Folgen, etwa bei

¹ Schon bisher bestand für ArbeitnehmerInnen in Betrieben ohne Betriebsrat ein Benachteiligungsverbot bei der Ablehnung von Sonderüberstunden (§ 7 Abs 6a AZG-alt).

Beförderungen oder Rationalisierungsmaßnahmen, auszugehen. Zwar ist im Gesetz ein Diskriminierungsverbot verankert, eine Kündigung muss nach der österreichischen Gesetzeslage jedoch nicht begründet werden, weshalb es für ArbeitnehmerInnen sehr schwer sein wird, vor dem Arbeits- und Sozialgericht einen Zusammenhang zwischen der Ablehnung von Überstunden und der erfolgten Kündigung glaubhaft zu machen.

Wo im Arbeitsvertrag festgehalten ist, dass man zu Überstundenarbeit verpflichtet ist, kann eine beharrliche Weigerung diese zu leisten, bei Nichtvorliegen konkreter berücksichtigungswürdiger Interessen eine Entlassung rechtfertigen. Ob Gründe berücksichtigungswürdig sind, entscheidet dann im Zweifel das Arbeits- und Sozialgericht.

- **Gleitzeit:**

Die tägliche Arbeitszeithöchstgrenze bei Gleitzeit kann nun von 10 auf 12 Stunden, fünf Mal wöchentlich, angehoben werden. Die nun möglichen 12 Stunden werden damit im Rahmen der Gleitzeit zur zuschlagsfreien Normalarbeitszeit. Angesichts der breiten Kritik wurde von der Regierung nachträglich eingefügt, dass das Anheben auf 12 Stunden nur dann zulässig ist, wenn die Gleitzeitvereinbarung vorsieht, dass Zeitguthaben ganztätig verbraucht werden kann und ein Verbrauch in Zusammenhang mit einer wöchentlichen Ruhezeit nicht ausgeschlossen ist.

Die nachträgliche Einfügung klingt besser als sie ist. So besteht kein rechtlich abgesicherter Anspruch für ArbeitnehmerInnen, den Zeitausgleich einseitig antreten zu können. Da für den Verbrauch von Zeitguthaben an ganzen Tagen in der Regel die Zustimmung des/der ArbeitgeberIn nötig ist, kann es dazu kommen, dass entstandenes Zeitguthaben nicht verbraucht werden kann. Auch besteht derzeit in vielen Fällen trotz vereinbarter Gleitzeit Anwesenheitspflicht während einer Kernzeit. Darüber hinaus fehlen Begleitmaßnahmen, wie Beschränkungen der Kernzeit oder die Festlegung einer Höchstzahl von 12-Stunden-Tagen, die längere Arbeitszeiten kompensieren könnten.

- **Übertragung von Zeitguthaben:**

Bisher war die Übertragung von Zeitguthaben nur in den nächsten Durchrechnungszeitraum per Kollektivvertrag möglich. Nun kann per Kollektivvertrag eine mehrmalige Übertragung von Zeitguthaben in die nächsten Durchrechnungszeiträume zugelassen werden.

Diese Bestimmung birgt in besonderem Maße die Gefahr, dass sich die Abgeltung von übertragbaren Zeiten auf einen unbestimmten Zeitpunkt in der Zukunft verzögert.

- **Konsum von Überstundenabgeltung:**

Wird die Tagesarbeitszeit von 10 Stunden bzw. die Wochenarbeitszeit von 50 Stunden durch die Leistung von Überstunden (in der 11. und 12. Stunde) überschritten, so können ArbeitnehmerInnen selbst entscheiden, ob sie die erbrachten Überstunden in Form von Geld oder in Form von Zeitausgleich abgegolten bekommen möchten.

Problematisch ist daran insbesondere, dass auch das Wahlrecht hinsichtlich Geld oder Zeitausgleich nicht dazu führt, dass ArbeitnehmerInnen einseitig entscheiden können, wann sie Freizeit konsumieren wollen. Die konkrete Lage des Zeitausgleichs muss nämlich mit dem/der ArbeitgeberIn vereinbart werden, es ist also die Zustimmung des/der ArbeitgeberIn zum Zeitkonsum notwendig. Dass der Zeitausgleich in ganzen Tagen erfolgen kann, darüber sagt das Gesetz nichts. Erst nach Ablauf von sechs Monaten kommt den ArbeitnehmerInnen die Möglichkeit zu, einseitig den Zeitpunkt des Zeitausgleichs (unter Wahrung einer Vorankündigungsfrist) zu bestimmen. Anzunehmen, dass mit einer derart großen Verzögerung ein ArbeitnehmerIn den Zeitpunkt des Nicht-Erscheinens am Arbeitsplatz selbst wählt, ist völlig lebensfremd.

Im Zusammenhang mit der Abgeltung von Überstunden in Form von Zeitausgleich stellt sich noch ein weiteres Problem. So entschied der OGH, dass Zeitausgleich nicht als Entgelt, sondern als Form der Arbeitszeitverteilung anzusehen ist, weshalb insbesondere Krankheit während des Zeitausgleichs nicht als Krankenstand zu werten ist. Erkrankten ArbeitnehmerInnen daher während des Zeitausgleichs, geschieht das „auf eigenes Risiko“. Die Novelle der Regierung ist geeignet, dieses Problem durch das Anwachsen größerer Zeitguthaben weiter zu verschärfen.

- **Verkürzung von Ruhezeiten:**

Die Novelle sieht die einfachere Verkürzung der Ruhezeiten im Gast-, Schank- und Beherbergungsgewerbe vor. So kann auch bei geteilten Diensten, also solchen mit einer (mittäglichen) Unterbrechung der Tagesarbeitszeit von mindestens drei Stunden, die tägliche Ruhezeit auf ein Mindestmaß von acht Stunden verkürzt werden. Dies gilt nun auch für Teilzeitkräfte.

Die Veränderungen im Sinne der Regierungskoalition stellen eine massive Verschlechterung für die, in den betroffenen Branchen tätigen ArbeitnehmerInnen dar. So ermöglicht die nunmehrige Gesetzeslage im Wesentlichen den Einsatz der Beschäftigten nach Gutdünken des/der ArbeitgeberIn, während die Erholungszeiten auf ein absolut minimales Ausmaß reduziert werden. Schon bisher durfte in Gastronomie und Hotellerie die tägliche Ruhezeit von 11 auf 8 Stunden verkürzt werden, was jedoch ausschließlich für Vollzeitbeschäftigte möglich war und wofür es eine kollektivvertragliche Regelung brauchte. Dadurch sollte es möglich werden, längere Freizeitblöcke zu erzeugen, die insbesondere am Ende der Saison konsumiert wurden, um die Phase der Saisonarbeitslosigkeit zu verkürzen.

Geteilte Dienste waren bisher von dieser Möglichkeit ausgenommen. Vor allem aus arbeitsmedizinischer Sicht sind Ruhezeiten von bloß 8 Stunden sehr bedenklich, da sie auf längere Sicht zu Schlafmangel führen. Es ist zu erwarten, dass mit einer Verkürzung der Ruhezeit auch das Unfallrisiko der eingesetzten Arbeitskräfte steigt. Gerade im Tourismus erscheinen die Auswirkungen der Novelle kontraproduktiv: Während die Wirtschaft über Arbeitskräftemangel klagt, werden die Arbeitsbedingungen in einer für Österreich wichtigen Branche weiter verschlechtert.

Beispiel:

Der Gesetzesentwurf ermöglicht nun, ohne jeden kollektivvertraglichen Schutz, durch entsprechende Dienstenteilung oder einseitige Überstundenanordnung die Ruhezeitverkürzung auf 8 Stunden auch im ganzjährigen Tourismus! Voraussetzung ist ein geteilter Dienst.

Das kann etwa für KellnerInnen bedeuten:

8 Uhr Arbeitsbeginn mit dem Servieren des Frühstücks, übergehend in das Service zu Mittag, dann ein paar Stunden Freizeit (soll man da den vielleicht langen Weg nach Hause hin und wieder zurückfahren?), Service am Abend und an der Hotelbar bis Mitternacht, dann die 8-stündige Ruhezeit: vielleicht eine Stunde heimgen, Körperpflege, ein paar Stunden schlafen, aufstehen, duschen und wieder eine Stunde in die Arbeit fahren!

- **Rufbereitschaft:**

Leistet eine ArbeitnehmerIn Arbeiten während der Rufbereitschaft, so kann die Tagesarbeitszeit auf 12 Stunden ausgedehnt werden. Bisher musste binnen zwei Wochen ein Ausgleich für diese geleisteten Zeiten erfolgen. Diese Bedingung fällt nun weg.

- **Auswirkungen auf bestehende kollektive Vereinbarungen:**

Infolge von Kritik stellte die Bundesregierung in ihren nachträglichen Abänderungen klar, dass bestehende Gleitzeitvereinbarungen aufrecht bleiben, ebenso wie günstigere Bestimmungen in bestehenden Kollektivverträgen und Betriebsvereinbarungen.

Schon bisher konnte in Ausnahmefällen und bei Vorliegen höherer Schranken per Betriebsvereinbarung das Arbeiten in der 11. und 12. Stunde erlaubt werden. Diese Betriebsvereinbarungen sahen für den Fall außerordentlicher Überstunden in vielen Fällen höhere Zuschläge und weitere Ausgleichsmaßnahmen vor. Da in der 11. und 12. Stunde bisher nur anlassbezogen gearbeitet werden konnte, waren die dazugehörigen Betriebsvereinbarungen befristet bzw. anlassbezogen. Derartige Betriebsvereinbarungen sind künftig nicht mehr nötig, da die 11. und 12. Stunde wie reguläre Überstunden angeordnet werden können.

Insbesondere fehlt den angesprochenen Betriebsvereinbarungen sogar die Rechtsgrundlage, da mit der Novelle der Regierung § 7 Abs 4 AZG, der für die Möglichkeit der Anordnung von 11. und 12. Stunde eine Betriebsvereinbarung vorsah, gestrichen wurde. Entsprechende Betriebsvereinbarungen können künftig also gar nicht mehr geschlossen werden, weshalb ArbeitnehmerInnen überall dort, wo es entsprechende Betriebsvereinbarungen bisher nicht gab, auch künftig nicht geschützt werden können. Zudem können geltende Betriebsvereinbarungen gekündigt werden. Dass abseits dieser Problemstellung geltende Kollektivverträge weiterhin aufrecht bleiben, versteht sich von selbst und hätte in dieser Form keiner Klarstellung bedurft.

- **Wochenendarbeit**

Mit der Novelle der Regierung wird eine neue Ausnahmebestimmung im ARG eingeführt. So ist es nunmehr möglich, bei vorübergehend auftretendem, besonderem Arbeitsbedarf per Betriebsvereinbarung Ausnahmen von der Wochenend- und Feiertagsruhe vier Mal pro Jahr und ArbeitnehmerIn zuzulassen. Bisher war das nur per Kollektivvertrag bei ansonsten drohenden wirtschaftlichen Nachteilen und zur Sicherung der Beschäftigung zulässig.

Zwar darf von der Ausnahme nicht an vier aufeinander folgenden Wochenenden oder Feiertagen Gebrauch gemacht werden, mit der Ausrichtung auf jedeN einzelnen ArbeitnehmerIn ist mithilfe der Bestimmung dennoch ein großer Spielraum gegeben. So besteht die Gefahr, dass ArbeitgeberInnen die Sonntags- und Feiertagsruhe systematisch ausheben könnten, da bei entsprechend großer Belegschaft ein „Durcharbeiten“ auch an Wochenenden und Feiertagen möglich wird.

- **Verlängerung der Arbeitszeit von LenkerInnen:**

Die Änderungen der Regierung sehen nun vor, dass die Tagesarbeitszeit von LenkerInnen generell 12 Stunden betragen kann, insoweit es die Aufrechterhaltung des Verkehrs erfordert auch bis zu 14 Stunden.

Neben den nachteiligen Effekten, die sich für die betroffenen ArbeitnehmerInnen ergeben (Schlafmangel, erhöhte Unfallgefahr, verringertes Sozialleben), erscheint gerade bei den LenkerInnen von Kraftfahrzeugen die sich für Dritte ergebende Gefahr bedenklich.

- **Bereitschaftsdienst in Apotheken:**

Werden in Apotheken während Bereitschaftsdiensten Arbeiten geleistet, so kann die tägliche Ruhezeit unterbrochen werden. Schon bisher konnte in diesen Fällen 12 Stunden gearbeitet werden, jedoch musste binnen zwei Wochen ein Ausgleich für diese geleisteten Zeiten erfolgen. Diese Bedingung fällt nun weg.

- **Bekämpfung von „Versicherungsmissbrauch“:**

Mit der Arbeitszeitnovelle wird auch das ASVG dahingehend geändert, dass von den Krankenversicherungsträgern nunmehr Risiko- und Auffälligkeitsanalysen auch im DienstnehmerInnenbereich durchgeführt werden müssen. Geprüft werden soll also, ob missbräuchlich Leistungen der Krankenversicherungen in Anspruch genommen werden, indem etwa Heilmittel missbräuchlich bezogen oder die E-Card missbräuchlich verwendet wird.

Die Regierung bringt den Beschäftigten also großes Misstrauen entgegen und unterstellt pauschal, Krankheiten und Arbeitsunfähigkeit würden vorgetäuscht und beim Bezug von Leistungen aus der Krankenversicherung betrogen.

- **Inkrafttreten:**

Die neuen Bestimmungen im Arbeitszeitgesetz, im Arbeitsruhegesetz und im Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz treten mit 1.9.2018 in Kraft. Es ist damit zu rechnen, dass ArbeitgeberInnen diese für sie ergebenden neuen Spielräume rasch nutzen und bestehende Vereinbarungen an die nun geltende gesetzliche Lage anpassen wollen. ArbeitnehmerInnen sollten sich davon jedoch nicht verunsichern lassen – es besteht für ArbeitnehmerInnen und ihre Vertretungen kein Grund, bestehende Vereinbarungen, mit denen bisher gute Erfahrungen gemacht wurden, neu zu verhandeln. Es werden weiterhin Anstrengungen unternommen, um die von der Regierung durchgesetzten Rückschritte im Arbeitszeitrecht zu bekämpfen und den bewährten Status quo aufrecht zu erhalten.