

andernfalls überflüssig wäre. Bei der Bewertung ist eine **Interessenabwägung** vorzunehmen (*Pfeil* in ZellKomm³ §§ 6–8 AZG Rz 14). Das Interesse des AG an der Überstundenarbeit ist mit den entgegenstehenden Interessen des AN abzuwägen. Das kommt zwar im Gesetzeswortlaut nicht zum Ausdruck, entspricht aber der Absicht des Gesetzgebers (AB 1463 BlgNR 11. GP 3) und der hA (OGH 4 Ob 156/85 Arb 10.563; OLG Wien 8 Ra 65/07y ARD 5858/5/2008; *Strasser*, FS Weissenberg 347). Dabei fällt zu Gunsten des AG vor allem die Dringlichkeit der Arbeit ins Gewicht. Auch der Umstand, dass die Überstundenarbeit schon lange vorher vereinbart war, kann eine Rolle spielen: Die Teilnahme an einem Feuerwehrausflug konnte deshalb die Verweigerung einer bereits geraume Zeit vorher vereinbarten Samstagarbeit nicht rechtfertigen (OGH 4 Ob 156/85 Arb 10.563). Auf Seite des AN kommen wie erwähnt nicht bloß wichtige Gründe in Betracht, die ohnehin nach allgemeinen Regeln die Unterlassung der Arbeit rechtfertigen. Vom AN bereits getroffene Dispositionen über seine Freizeitgestaltung sind ebenfalls zu berücksichtigen (zB Besuch einer Abendschule).

Verlängerung der Arbeitszeit bei Vorliegen eines höheren Arbeitsbedarfes

§ 7. (1) Bei Vorliegen eines erhöhten Arbeitsbedarfes darf die durchschnittliche Wochenarbeitszeit unbeschadet der Bestimmungen des § 8 über die nach den §§ 3 bis 5 zulässige Dauer innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen 48 Stunden nicht überschreiten. Wöchentlich sind jedoch nicht mehr als zwanzig Überstunden zulässig. Die Tagesarbeitszeit darf zwölf Stunden nicht überschreiten. Die Regelungen des § 9 Abs. 4 bleiben unberührt.

(2) *[aufgehoben]*

(3) Unter den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 kann die Wochenarbeitszeit durch Überstunden bis auf 60 Stunden, die Tagesarbeitszeit bis auf 13 Stunden ausgedehnt werden. Bei Zulassung einer Verlängerung der Arbeitszeit durch das Arbeitsinspektorat gemäß § 5 Abs. 3 sind Überstunden nach Abs. 1 nur bis zu einer Tagesarbeitszeit von 13 Stunden und einer Wochenarbeitszeit von 60 Stunden zulässig.

(4) *[aufgehoben]*

(4a) [aufgehoben]

(5) Darüber hinaus kann das Arbeitsinspektorat bei Nachweis eines dringenden Bedürfnisses auf Antrag des Arbeitgebers nach Anhörung der gesetzlichen Interessenvertretungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer eine Arbeitszeitverlängerung bewilligen, soweit die Verlängerungsmöglichkeiten gemäß Abs. 1 und 3 ausgeschöpft sind. Eine Tagesarbeitszeit über zwölf Stunden und eine Wochenarbeitszeit über 60 Stunden kann das Arbeitsinspektorat jedoch nur zulassen, wenn dies im öffentlichen Interesse erforderlich ist.

(6) Es steht den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern frei, Überstunden nach § 7 und § 8 Abs. 1 und 2 ohne Angabe von Gründen abzulehnen, wenn durch diese Überstunden die Tagesarbeitszeit von zehn Stunden oder die Wochenarbeitszeit von 50 Stunden überschritten wird. Sie dürfen deswegen nicht benachteiligt werden, insbesondere hinsichtlich des Entgelts, der Aufstiegsmöglichkeiten und der Versetzung. Werden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer deswegen gekündigt, können sie die Kündigung innerhalb einer Frist von zwei Wochen bei Gericht anfechten. § 105 Abs. 5 des Arbeitsverfassungsgesetzes (ArbVG), BGBl. Nr. 22/1974 gilt sinngemäß.

IdF BGBl I 2018/53.

Übersicht

	Rz
I. Allgemeines	1
II. Erhöhter Arbeitsbedarf	5
III. Unmittelbare Erlaubnis (Abs 1)	6
IV. Überstunden bei Arbeitsbereitschaft (Abs 3)	11
V. Erhöhung durch Arbeitsinspektorat (Abs 5)	15
VI. Ablehnung erhöhter Überstunden (Abs 6)	16

I. Allgemeines

- 1 § 7 erlaubt die Verlängerung der Arbeitszeit in Form von Überstunden, wenn ein erhöhter Arbeitsbedarf vorliegt. Mit BGBl I 2018/53 wurden die Möglichkeiten zur Ausdehnung der Arbeitszeit durch Überstunden erheblich ausgeweitet und erleichtert. Nunmehr kann generell bis zu 12 Stunden pro Tag und 60 Stunden pro Woche (s dazu freilich Rz 6ff) gearbeitet werden. Das gilt, soweit nicht ein

KollV oder eine BV (§ 97 Abs 1 Z 13 ArbVG) das Ausmaß zulässiger Überstundenarbeit beschränkt. Als günstigere Regelungen iSd § 32c Abs 10 würden diese der gesetzlichen Anordnung vorgehen. Vor Inkrafttreten der AZG-Novelle 2018 (BGBl I 2018/53) war Überstundenarbeit bis zu einem Maximum von zwölf Stunden pro Tag bzw 60 Stunden in der Woche gem § 7 Abs 4 aF nur bei einer entsprechenden Zulassung durch BV und auch nur im Fall eines drohenden unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Nachteils (s dazu zuletzt VwGH Ro 2017/11/0022) innerhalb eines vorgegebenen Rahmens erlaubt. Einer Zulassung durch BV und damit der Zustimmung des Betriebsrats bedarf es nun nicht mehr. Auch die sonstigen Beschränkungen (unverhältnismäßiger wirtschaftlicher Nachteil, Nachweis der arbeitsmedizinischen Unbedenklichkeit, Hinterlegung der BV bei den kollektivvertragsfähigen Körperschaften, Beschränkung der Ausdehnung auf einzelne Wochen innerhalb des Kalenderjahres) sind mit BGBl I 2018/53 weggefallen. AN können sich nunmehr – ohne bestimmte Voraussetzungen – auch einzelvertraglich zur Leistung von Überstunden von bis zu zwölf Stunden pro Tag und 60 Stunden pro Woche verpflichten. Zusätzliche Überstunden kann das **Arbeitsinspektorat** genehmigen (Abs 3 und Abs 5). Ohne besondere Erlaubnis ist ferner eine Verlängerung zur Vornahme von Vor- und Abschlussarbeiten erlaubt (§ 8).

Als Grund für die Neuregelung des § 7 durch BGBl I 2018/53 wurde die Komplexität der alten Rechtslage angeführt (IA 303/A 26. GP 6). Dem lässt sich nur schwer widersprechen. Allerdings wurden durch die AZG-Novelle 2018 auch die Machtverhältnisse verschoben. Sonderüberstunden waren zuvor idR nur mit Zustimmung des Betriebsrats möglich. Nunmehr können sie ohne besondere Voraussetzungen auch einzelvertraglich vereinbart werden, da § 7 Abs 4 aF ersatzlos weggefallen ist. Auf diese Weise wollte der Gesetzgeber mehr Flexibilität schaffen. Daran vermag auch die Übergangsregelung des § 32c Abs 10 nichts zu ändern, da diese eine wirksame BV voraussetzt. Dem Betriebsrat kommt freilich noch ein fakultatives Mitbestimmungsrecht gem § 97 Abs 1 Z 13 ArbVG zu. Ehemals auf Basis des § 7 Abs 4 aF abgeschlossene BV können nunmehr auf dieser Rechtsgrundlage weiter gelten (ausführlich *Trost in Felten/Trost, Arbeitszeitrecht* neu 131 ff).

Freilich war die alte Rechtslage maßgeblich von dem Anliegen geprägt, den AN vor einer übermäßigen Inanspruchnahme durch den

AG zu schützen. Dazu verpflichtet vor allem die AZ-RL 2003/88/EG, die Höchstgrenzen der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeiten vorsieht. Gem Art 31 Abs 2 GRC verfügen AN sogar über ein Grundrecht(!) auf Begrenzung der Höchstarbeitszeiten. Der EuGH misst Art 31 Abs 2 derart große Bedeutung zu, dass er ihm zuweilen unmittelbare Wirkung zwischen Privaten zuspricht (EuGH C-684/16, *Max-Planck-Gesellschaft*, ECLI:EU:C:2018:874). Um einen Widerspruch zur AZ-RL zu vermeiden, besteht die Möglichkeit die Wochenarbeitszeit auf 60 Stunden auszudehnen gem Abs 1 nur, wenn innerhalb eines 17-wöchigen Durchrechnungszeitraums eine Wochenarbeitszeit von 48 Stunden nicht überschritten wird (s dazu Rz 6 ff). Diese Anordnung befand sich schon bisher in § 9 Abs 4, hatte aber auf Grund der Begrenzung der höchstzulässigen Wochenarbeitszeit auf 50 Stunden kaum praktische Bedeutung.

- 4 Darüber hinaus wurde zum Schutz vor einer übermäßigen Inanspruchnahme in Abs 6 ein jederzeitiges und grundloses Ablehnungsrecht des AN eingefügt, das noch dazu durch einen speziellen Motivkündigungsschutz abgesichert ist (Rz 21 f). Dadurch sollte sichergestellt werden, dass das maximale Pensum an Arbeitszeit vom AG nur dann ausgeschöpft werden kann, wenn sich der AN freiwillig dazu bereit erklärt. Ob die gewählte Konstruktion dies tatsächlich zu garantieren vermag, darf freilich bezweifelt werden. Ferner bietet „Freiwilligkeit“ keinen adäquaten Schutz vor Selbstausbeutung. Genau aus diesem Grund ist der Großteil der Bestimmungen des AZG öffentliches Recht, das nicht zur Disposition der Vertragsparteien steht.

II. Erhöhter Arbeitsbedarf

- 5 In allen Varianten des § 7 ist ein **erhöhter Arbeitsbedarf** Voraussetzung für die Erlaubtheit der Überstundenarbeit. Aus dem Wortsinne („erhöht“) und dem Zweck des Gesetzes ist zu schließen, dass es sich um einen **vorübergehenden** Mehrbedarf handeln muss (aM *Schrank*, AZG⁵ § 7 Rz 5). Überstundenarbeit darf somit kein Dauerzustand sein (vgl *Spielbüchler*, Arbeitsrecht I⁴ 175). Man wird deshalb dem AN das Recht zubilligen, sie auch wegen ihres Dauercharakters zu verweigern. § 7 Abs 1 stellt somit keine taugliche Rechtsgrundlage dar, um zB einen Drei-Schicht- auf einen Zwei-Schicht-Betrieb umzustellen (vgl ausführlich *Felten* in *Felten/Trost*, Arbeitszeitrecht neu 123 ff).