Johannes Winkler

ÜBERSTUNDENPAUSCHALE UND „ALL-IN-KLAUSEL"

Als besondere Variante einer Überstundenpauschale stößt man – insbesondere bei leitenden Angestellten – immer wieder auf „All-in-Klauseln". Es soll untersucht werden, inwieweit diese zulässig sind und ob der Arbeitgeber dadurch sein Ziel erreicht, unabhängig von der tatsächlich geleisteten Stundenzahl immer alle Überstunden zu erfassen und Nachforderungen des Arbeitnehmers auszuschließen.

1. Allgemeines

„Der Angestellte erhält ein Monatsgehalt von ATS . . . brutto, welches 14 x jährlich zur Auszahlung gelangt. Dadurch sind sämtliche Überstunden abgegolten."

Solche und ähnliche „All-in-Klauseln" finden sich häufig in Dienstverträgen. Bei einer herkömmlichen Überstundenpauschale wird dagegen die Höhe des pauschalierten Überstundenentgeltes genauer bestimmt, entweder durch Festsetzung eines separaten Geldbetrages als Überstundenentgelt (dann kann unter Heranziehung des Stundenlohnes die Zahl der pauschal abgegoltenen Überstunden berechnet werden), durch Ansatz einer monatlichen oder jährlichen Überstundenanzahl, die im Rahmen eines gemeinsamen Pauschalbetrages für Normallohn und Überstundenentgelt abgegolten wird oder durch Festsetzung eines bestimmten Prozentsatzes eines Pauschalentgeltes bzw -gehaltes, der als Überstundenentgelt anzusehen ist. Diese differenzierenden Faktoren fehlen jedoch bei einer „All-in-Klausel". Zwischen Normallohn und Überstundenentgelt wird nicht ausdrücklich unterschieden, der Arbeitgeber will oft verhindern, daß bei hoher Überstundenleistung die Pauschale unter jene Vergütung sinkt, die sich durch eine Berechnung der tatsächlich im Schnitt geleisteten Überstunden zuzüglich der Zuschläge ergeben würde;[1]) daraus resultierende Nachforderungen des Arbeitnehmers finden bei einer herkömmlichen Überstundenpauschale, welche die Anzahl der pauschal abgegoltenen Überstunden genauer definiert, häufig statt.

„All-in-Klauseln" sind insb bei leitenden Angestellten häufig. Überstundenaufzeichnungen sind für diese Arbeitnehmergruppe weder gesetzlich vorgeschrieben noch allgemein üblich. Die Leistung eines leitenden Angestellten wird in der Regel kaum an der genauen Zahl der geleisteten Arbeitsstunden, sondern primär an den Ergebnissen seiner Tätigkeit gemessen, weshalb die Beteiligten solche Aufzeichnungen, die sie häufig als bürokratische Kontrollmaßnahme empfinden, vermeiden wollen.[2])

Ein Grund für die Häufigkeit der „All-in-Klauseln" insb bei leitenden Angestellten mag die vergleichsweise liberale Rechtsprechung zur Zulässigkeit solcher Vereinbarungen, diese Arbeitnehmergruppe betreffend, sein.[3]) In der Regel soll durch eine solche Pauschalvereinbarung auch die gesamte Mehrarbeit (Differenz zwischen der gesetzlichen Normalarbeitszeit von 40 Wochenstunden und der kollektivvertraglichen Normalarbeitszeit, oft 38,5 Stunden) abgegolten werden.

2. Nichtleitende Angestellte

Eine gefestigte höchstgerichtliche Judikatur zur Frage der Rechtswirksamkeit von „All-in-Klauseln" im Hinblick auf nichtleitende Angestellte besteht nicht. Für nichtleitende Angestellte gilt das Arbeitszeitgesetz, somit gelten Überstunden-Höchstgrenzen und gesetzliche Überstundenzuschläge. Man könnte nun versucht sein, aus liberalen höchstgerichtlichen Entscheidungen zu „All-in-Klauseln" und ähnlichen Vereinbarungen, bei denen sich der OGH mit leitenden Angestellten beschäftigt hat und die leitende Angestelltentätigkeit als spezielles Argument für die Gültigkeit der Vereinbarung herangezogen hat,[4]) den Umkehrschluß zu ziehen und für nichtleitende Angestellte ein strenges Bestimmtheitsgebot für entsprechende Vereinbarungen ableiten. Ein solcher Umkehrschluß wäre jedoch rechtsdogmatisch bedenklich, weil sich die zitierten Entscheidungen mangels entsprechender Anlaßfälle mit nichtleitenden Angestellten nicht genau auseinandersetzen.

Interessanter ist eine ausführlich begründete OGH-Entscheidung aus dem Jahre 1987.[5]) In dieser Entscheidung verlangt der OGH als Voraussetzung für die wirksame Vereinbarung einer Überstundenpauschale, daß „sowohl die Zahl der durchschnittlich zu leistenden Normal- als auch der Überstunden von vorneherein bestimmt wird und die Gesamtentlohnung die Überstundenentlohnung berücksichtigt". Diesem Bestimmtheitsgebot stimmt *Mosler* in seiner Glosse im wesentlichen zu. Er argumentiert insb mit dem Schutzzweck von § 10 AZG. Er plädiert jedoch dafür, die von ihm besprochene Entscheidung nicht zu eng auszulegen. Wenn aus einer Vereinbarung mit der nach § 863 ABGB gebotenen Deutlichkeit hervor-

1) OGH 1987, RdW 1987, 382; OGH 1995, RdW 1996, 23.
2) Die steuerliche Begünstigung der Überstundenzuschläge fällt nicht besonders ins Gewicht, weshalb das Steuerrecht oft keine ausreichende Motivation zur Führung solcher Aufzeichnungen darstellt.
3) Vgl dazu unten FN 4 sowie Punkt 3.
4) Vgl OGH 1988, ARD 4064/22/89; OGH 1992, DRdA 1993/50 mit Glosse von *Grillberger;* OGH 1996, ARD 4771/16/96.
5) Vgl RdA 1990/5 mit Glosse von *Mosler.*

gehe, daß ein Teil des Entgeltes die Leistung von Überstunden abgelten solle, so gebe es keinen Grund, ihr die Wirksamkeit zu versagen.[6]) In diesem Zusammenhang geht *Mosler* in bezug auf „All-in-Klauseln" nicht mehr weiter ins Detail, zumal der Anlaßfall der von ihm besprochenen Entscheidung keine solche Klausel zum Gegenstand hatte: Die Zahl der monatlich pauschal abgegoltenen Überstunden war vielmehr zahlenmäßig genau bestimmt. Dennoch kann man das Bestimmtheitsgebot der erwähnten OGH-Entscheidung und die Deutung dieses Gebotes durch *Mosler* auch auf „All-in-Klauseln" übertragen: Durch § 9 AZG (Überstunden-Höchstgrenzen), allenfalls iVm einschlägigen KollV-Bestimmungen (vgl § 9 Abs 4 AZG) oder Betriebsvereinbarungen (vgl § 4 Abs 9 AZG) läßt sich eine Höchstzahl der jährlich bzw monatlich zulässigen Überstunden bestimmen. Der OGH hat zwar anderweitig – ohne Auseinandersetzung mit „All-in-Klauseln" – entschieden, daß eine Pauschallohnvereinbarung auch verbotene Überstunden enthalten darf, weil die Erlaubtheit der Überstundenleistung keine Voraussetzung für die Vergütungspflicht sei; das ändert jedoch nichts daran, daß die Überschreitung der gesetzlichen Arbeitszeit-Höchstgrenzen verboten ist und daß der Arbeitnehmer eine solche Überschreitung jedenfalls ablehnen kann.[7]) Die Auslegungsmaxime Treu und Glauben (vgl § 914 ABGB) wird daher in der Regel zu dem Ergebnis führen, daß eine „All-in-Klausel" dahingehend auszulegen ist, daß lediglich die gesetzlich erlaubten Überstunden pauschal abgegolten sind, soferne die Parteien nicht übereinstimmend auf eine andere Vertragsauslegung vertraut haben (das wird im Streitfall wohl kaum nachweisbar sein). Überschreitet die durchschnittliche Überstundenleistung – bezogen auf den jährlichen Beobachtungszeitraum – die für diesen Zeitraum maximal zulässigen Überstunden, so kann es zu einer Nachforderung durch den Arbeitnehmer kommen.

Zu einer solchen Überstundennachforderung durch nichtleitende Angestellte nach Ende des Beobachtungszeitraumes kann es somit nicht nur kommen, wenn das kollektivvertragliche Entgelt (Grundlohn zzgl Entgelt für durchschnittlich geleistete Überstunden) im pauschalierten Betrag keine Deckung findet,[8]) die Nachforderung kann vielmehr derart erfolgen, daß anhand der im Beobachtungszeitraum *erlaubten* Überstunden das Entgelt für eine Überstunde (Grundlohn zzgl Zuschlag) ermittelt wird. Dieses Überstundenentgelt gebührt dann für diejenigen Überstunden, die im Beobachtungszeitraum (bei durchschnittlicher Betrachtungsweise) das erlaubte Ausmaß überschreiten. Durch die für nichtleitende Angestellte geltenden Arbeitszeit-Höchstgrenzen kommt man daher zu dem Ergebnis, daß eine „All-in-Klausel" – auch iS des OGH – ausreichend bestimmt ist. Der Schutzzweck von § 2 Abs 2 Z 9 iVm § 11 AVRAG[9]) ist nicht so streng zu sehen, daß Grundgehalt und weitere Entgeltbestandteile im Dienstvertrag ausdrücklich gesondert angeführt werden müssen.

In Zusammenhang mit dem jährlichen Durchrechnungszeitraum scheint die Judikatur kritikwürdig, wonach mangels abweichender Vereinbarung hier auf das Kalenderjahr abzustellen sei.[10]) Bei Eintritt bzw Ausscheiden während des Kalenderjahres entstehen dann „Rumpf-Beobachtungszeiträume", die unter Umständen so kurz sind, daß eine Pauschalierung nicht mehr sinnvoll ist. Sachgerechter wäre zweifellos, in diesem Zusammenhang wie beim Urlaub auf das Arbeitsjahr abzustellen.

3. Leitende Angestellte

a) Judikatur

Für diese Arbeitnehmergruppe besteht eine relativ liberale höchstgerichtliche Judikatur. „All-in-Klauseln" werden für rechtswirksam erachtet.[11]) Soferne für diese Dienstnehmergruppe ein Kollektivvertrag gilt, dürfe freilich iS der Judikatur bei hoher Überstundenleistung im Durchschnitt das kollektivvertragliche Entgelt (Normallohn zzgl Überstundenentgelt) nicht unterschritten werden, das bedeutet, daß quasi derjenige Teil des Entgeltes, der den kollektivvertraglichen Monatslohn auf der Basis der Normalarbeitszeit übersteigt, als Pauschale für Mehrarbeit und Überstunden gesehen wird.[12])

Die Judikatur hat sich auch mit Vereinbarungen befaßt, die „All-in-Klauseln" zwar ähneln, mit diesen aber keinesfalls gleichzusetzen sind: zB wurde eine Klausel für zulässig erachtet, wonach mit der Pauschalentlohnung von 20 Überstunden pro Monat alle durch Mehrleistungen entstehenden Ansprüche abgegolten sein sollten.[13]) Im Unterschied zu „All-in-Klauseln" im engeren Sinn läuft eine solche Vertragsbestimmung jedoch darauf hinaus, daß Überstunden, die von der Pauschale nicht abgedeckt sind, unentgeltlich sein sollen; die Vertragsparteien werden dadurch unter Druck gesetzt, mit den pauschal abgegoltenen 160 Überstunden pro Jahr „auszukommen". Soferne kein Kollektivvertrag entgegensteht, kann ja gem § 1152 ABGB Unentgeltlichkeit von Arbeitsleistungen vereinbart werden.

b) Vertragsauslegung, dispositives Arbeitsrecht

Aufgrund der Nichtgeltung von Arbeitszeit-Höchstgrenzen für leitende Angestellte stellt sich das Problem, daß zum Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages unklar scheint, wie viele Überstunden tatsächlich zu leisten sein werden. Der Arbeitnehmer sieht sich somit bei Vertragsabschluß wohl nicht in der Lage, anhand des Pauschalentgeltes seinen Stundenlohn zu errechnen. Der Standpunkt des OGH führt zu dem Problem, daß der Fall eintreten kann, daß ein leitender Angestellter bei Abschluß seines Dienstvertrages noch der Ansicht ist, überkollektivvertraglich entlohnt zu werden, daß sich aber sein

6) Vgl die Hinweise *Moslers* auf drei ältere höchstgerichtliche Entscheidungen: OGH 1985, Arb 10.451; 1969 Arb 8651; 1966, 8183.
7) Vgl OGH 1995, ARD 4680/26/95.
8) Vgl OGH 1996, ARD 4771/16/96 betreffend leitende Angestellte.
9) Siehe Punkt 3c unten.
10) Vgl zB OGH 1993, Infas A 145/93.
11) Vgl OGH 1988, ARD 4064/22/89; OGH 1995, ARD-HB 1986, 285; OGH 1996, ARD 4771/16/96.
12) Vgl OGH 1996, ARD 4771/16/96.
13) Vgl OGH 1992, RdA 1993/50 mit Glosse von *Grillberger*.

Stundenlohn aufgrund eines unvorhergesehenen Anfalles einer großen Anzahl von Überstunden letztendlich auf den kollektivvertraglichen reduziert. Dieses Ergebnis wäre für den Angestellten wohl unbefriedigend, zumal Entlohnung über dem kollektivvertraglichen Mindestlohn gerade bei leitenden Angestellten üblich ist.

Gem § 6 Abs 1 AngG werden mangels Vereinbarung Art und *Umfang* der Dienstleistungen sowie das dafür gebührende Entgelt durch den für die betreffende Art der Unternehmung bestehenden Ortsgebrauch bestimmt. Diese Bestimmung hat auch dann Platz zu greifen, wenn zwar Vereinbarungen bestehen, diese aber unvollständig oder unklar sind.[14]) Die Unklarheit der „All-in-Klausel" besteht bei leitenden Angestellten darin, daß der Umfang der geschuldeten und somit pauschalentlohnten Arbeitsstunden nicht feststeht: Leitende Angestellte wären aufgrund ihrer Dienstverträge in der Regel zur Verweigerung von angeordneten, aber nicht vereinbarten Überstunden über das dargestellte „Normalausmaß" hinaus berechtigt, werden diesen Schritt aus verschiedenen Gründen aber oft scheuen. Meist erfolgt eine solche Überstundenanordnung stillschweigend gem § 863 ABGB, und es wird diese auch befolgt. Es stellt sich nun die Frage, ob nicht in dem Fall, daß ein leitender Angestellter auch in den letzten Wochen bzw Monaten des Beobachtungszeitraumes noch eine große Anzahl von Überstunden leistet, ohne den Dienstgeber darauf hinzuweisen, daß er nach Ende des Beobachtungszeitraumes die Überschreitung der orts- bzw branchenüblichen Stundenzahl gesondert in Rechnung stellen wird, eine Vereinbarung gem § 863 ABGB zustande kommt, wonach der Angestellte als Gegenleistung für die Pauschalsumme eine höhere Stundenanzahl als die orts- bzw branchenübliche schuldet. Der Angestellte hätte ja für eine Warnung des Arbeitgebers solange Zeit, bis innerhalb des Beobachtungszeitraumes die orts- bzw branchenübliche Stundenanzahl erreicht ist. Um den Dienstgeber entsprechend „warnen" zu können, wird der Angestellte in der Regel Überstundenaufzeichnungen führen müssen. Ein Arbeitnehmer, der eine solche Warnung im ersten Jahr unterläßt, wird oft darauf vertrauen, daß er die überzogene Überstundenleistung im nächsten Jahr wieder ausgleichen kann. Meist wird einem Angestellten die Judikatur des OGH zum einjährigen Beobachtungszeitraum nicht bekannt sein. Unterläßt daher ein leitender Angestellter eine solche Warnung im ersten oder auch im zweiten Jahr, also für ein oder zwei Beobachtungszeiträume, so wird ein objektiver, redlicher Arbeitgeber jedenfalls noch nicht auf ein entsprechendes bindendes Erklärungsverhalten des Arbeitnehmers vertrauen dürfen. Auch die arbeitsrechtliche Judikatur zum Anspruchserwerb durch betriebliche Übung setzt häufig ein langjähriges Verhalten voraus, wobei aber oft der Schutz des sozial schwächeren Arbeitnehmers eine Rolle spielt.[15]) Erst bei *mehrjährigem* einschlägigen Verhalten des Arbeitnehmers ist daher eine Vertragsergänzung gem § 863 ABGB zugunsten des Arbeitgebers anhand der Umstände des Einzelfalles zu überprüfen.

Oft beginnen mit Ende des Beobachtungszeitraumes Verfallsfristen (seien es kollektivvertragliche oder individuell vereinbarte) für die Geltendmachung von Überstundenentgelt zu laufen. Die dann erforderliche jährliche Geltendmachung von zusätzlichem Überstundenentgelt bedeutet gleichzeitig eine entsprechende Warnung des Arbeitgebers für die Zukunft.

Ohne Vertragsergänzung (§ 863 ABGB – siehe oben) gilt folgendes: Stellt sich nach Ende des Beobachtungszeitraumes heraus, daß die durchschnittliche Überstundenleistung das branchen- und ortsübliche Ausmaß überschritten hat, so ist anhand dieses „Normalausmaßes" unter Zugrundelegung des Pauschalentgeltes ein Stundensatz zu errechnen. Diejenigen Stunden, die im Schnitt über das branchen- und ortsübliche Ausmaß hinaus geleistet wurden, sind dann mit diesem Stundensatz zusätzlich zu vergüten. Dabei gebühren auch Überstundenzuschläge, soferne ein Kollektivvertrag solche für leitende Angestellte vorschreibt. Davon ist in der Regel auszugehen, soferne für leitende Angestellte ein KollV gilt.[16])

c) *Einseitig zwingendes Arbeitsrecht*

Wenn man diesen Standpunkt mit dem Parteiwillen für unvereinbar erachtet und die Abgeltung einer *unbegrenzten* Stundenzahl durch die Pauschale annimmt, wäre folgendes zu prüfen: Man käme zu demselben Ergebnis der Vertragsergänzung durch § 8 AngG, ginge man von einer Teilnichtigkeit der „All-in-Klausel" dahingehend aus, daß nicht *alle* Überstunden abgegolten sein können. Nun zu den Normen im einzelnen, die zu diesem Ergebnis führen könnten: Zunächst sind in Kollektivverträgen, die meist auch für leitende Angestellte gelten, häufig Bestimmungen enthalten, die ausdrücklich auf eine Überstundenpauschale Bezug nehmen und als Bestimmtheitsgebot gedeutet werden könnten.[17]) Zusätzlich sind für alle leitenden Angestellten, also auch für die, die keinem Kollektivvertrag unterliegen, seit Inkrafttreten des EWR-Abkommens die Bestimmungen des AVRAG über die Gestaltung von Arbeitsverträgen zu beachten. Gem § 11 AVRAG besteht ein einseitig zwingender Anspruch des Arbeitnehmers, daß ein schriftlicher Arbeitsvertrag bestimmten inhaltlichen Anforderungen genügt (vgl § 2 Abs 4 Z 2 AVRAG). In diesem Zusammenhang ist § 2 Abs 2 Z 9 AVRAG zu beachten. „Grundgehalt" sowie „weitere Entgeltbestandteile" werden in dieser Gesetzesbestimmung separat angeführt, was darauf hindeuten könnte, daß eine Überstundenpauschale getrennt und der Höhe nach ausreichend bestimmt auszuweisen ist. Unter „Grundgehalt" iS von § 2 Abs 2 Z 9 AVRAG

14) Vgl *Martinek/Schwarz/Schwarz*, AngG[7], FN 9 zu § 6.
15) Vgl *Krejci* in Rummel, Kommentar zum ABGB[2], Rz 19 zu § 1152.
16) In Zusammenhang mit den Überstundenzuschlägen stellen die KollV meist nicht auf „Überstunden iSd AZG" ab, sondern auf die Überschreitung bestimmter, im KollV selbst zahlenmäßig definierter Arbeitszeitgrenzen, weshalb in diesem Zusammenhang meist keine Zweifel bestehen; vgl Rahmenkollektivvertrag für Angestellte der Industrie, § 5 Abs 1, wobei § 2 Abs 2 des KollV aber bestimmte leitende Angestellte vom Geltungsbereich ausnimmt; KollV für die Handelsangestellten, VII/1; KollV für die Gewerbeangestellten, § 5 Abs 1.
17) Vgl Rahmenkollektivvertrag für Angestellte der Industrie, § 5 Abs 12, wobei § 2 Abs 2 des KollV aber bestimmte leitende Angestellte vom Geltungsbereich ausnimmt; KollV für die Handelsangestellten, VII/4; KollV für die Gewerbeangestellten, § 5 Abs 8.

ist zweifellos das Gehalt für die Normalarbeitszeit (diese Mindestzeit muß täglich bzw wöchentlich geleistet werden und ist im Dienstvertrag anzuführen – § 2 Abs 2 Z 11 AVRAG) zu verstehen. Eine weitere Vertiefung über die Konsequenzen einer etwaigen Teilnichtigkeit soll jedoch hier nicht erfolgen.

4. Zusammenfassung

Durch eine „All-in-Klausel" werden bei nichtleitenden Angestellten nur die erlaubten[18]) Überstunden abgegolten. Nach Ende des einjährigen Beobachtungszeitraumes kann es zu Nachforderungen des Arbeitnehmers kommen, wenn im Schnitt die erlaubte Überstundenzahl überschritten wird.

Eine „All-in-Klausel" ist bei nichtleitenden Angestellten, die durch gesetzliche Arbeitszeitgrenzen geschützt sind, sinnvoller als bei leitenden, obwohl bei diesen solche Klauseln häufiger zu finden sind.

Da für leitende Angestellte keine Überstunden-Höchstgrenzen gelten, tritt mangels Vereinbarung anstelle der erlaubten Überstunden-Höchstzahl die Überstundenanzahl, die gem § 6 AngG als branchen- und ortsüblich gelten kann. Anhand dieser Stundenzahl läßt sich auf der Basis des vereinbarten Pauschalbetrages ein Stundenlohn ermitteln, der Grundlage für ähnliche Nachforderungen wie bei nichtleitenden Angestellten nach Ende des Beobachtungszeitraumes sein kann. Wegen der praktischen Schwierigkeiten und möglichen Konflikte in Zusammenhang mit der Bestimmung des branchen- und ortsüblichen Ausmaßes sollte daher bei leitenden Angestellten eine herkömmliche Überstundenpauschale bei der Vertragsgestaltung bevorzugt oder ein anderes Modell, zB Überstunden-Gleitzeit, gewählt werden.

18) Vgl insb § 9 AZG.