

Arbeitszeitgesetz (AZG)

Bundesgesetz vom 11. Dezember 1969 über die Regelung der Arbeitszeit

BGBl. 1969/461, i.d.F. BGBl. 1971/238, 1975/2, 1981/354, 1983/144, 1987/647, 1992/473 (NR: GP XVIII RV 597 AB 629 S. 78, BR: 4336 AB 4326 S. 557), 1992/833 (NR: GP XVIII RV 735 AB 838 S. 90, BR: 4382 AB 4385 S. 562), 1993/335 (NR: GP XVIII RV 932 AB 968 S. 114, BR: 4520 AB 4522 S. 569), 1994/446 (NR: GP XVIII RV 1596 AB 1672 S. 166, BR: AB 4795 S. 587), 1996/417 (NR: GP XX IA 242/A AB 301 S. 35, BR: AB 5233 S. 616.), BGBl. I 1997/8 (NR: GP XX RV 386 AB 537 S. 53, BR: AB 5359 S. 620), I 1997/46 (NR: GP XX IA 408/A AB 622 S. 66, BR: AB 5403 S. 624.), I 1999/88 (NR: GP XX RV 1603 AB 1832 S. 171, BR: 5933 AB 5941 S. 655), I 2000/37 (NR: GP XXI AB 123 S. 29, BR: A – B 6152 S. 666), I 2001/98 (NR: GP XXI RV 621 AB 704 S. 75, BR: 6398 AB 6424 S. 679.), I 2001/162 (NR: GP XXI IA 529/A AB 890 S. 83, BR: AB 6526 S. 682), I 2002/122 (NR: GP XXI RV 1180 AB 1195 S. 111, BR: AB 6708 S. 690), I 2004/30 (NR: GP XXII RV 351 AB 438 S. 55, BR: AB 7008 S. 707.), I 2004/64 (NR: GP XXII RV 399 AB 483 S. 61, BR: AB 7056 S. 710.), I 2004/159 (NR: GP XXII RV 664 AB 774 S. 89, BR: AB 7188 S. 717), I 2004/175 (NR: GP XXII RV 682 AB 752 S. 90, BR: AB 7200 S. 717), I 2006/138 (NR: GP XXII RV 1432 AB 1485 S. 153), I 2007/61 (NR: GP XXIII RV 141), I 2008/124 (NR: GP XXIII RV 591 AB 619 S. 65, BR: AB 7992 S. 759.), I 2009/149 (NR: GP XXIV RV 491 AB 539 S. 49, BR: 8245 S. 780), I 2010/93 (NR: GP XXIV RV 880 AB 897 S. 81, BR: AB 8399 S. 789), I 2012/35 (NR: GP XXIV RV 1685 AB 1708 S. 148, BR: AB 8688 S. 806, I 2013/3 (NR: GP XXIV RV 2000 AB 2028 S. 184, BR: 8826 AB 8855 S. 816), I 2013/71 (NR: GP XXIV RV 2193 AB 2226 S. 194, BR: AB 8934 S. 819), I 2014/94 (NR: GP XXV RV 319 AB 334 S. 51, BR: AB 9260 S. 836), I 2015/152 (NR: GP XXV RV 903 AB 948 S. 109, BR: AB 9513 S. 849), I 2016/42 (K über IDAT), I 2016/114 (NR: GP XXV RV 1334 AB 1441 S. 158, BR: AB 9681 S. 862), I 2017/30 (NR: GP XXV RV 1362 AB 1440 S. 158, BR: AB 9680 S. 862), I 2017/40 (NR: GP XXV IA 1457 AB 1569 S. 171, BR: AB 9747 AB 9752 S. 866), I 2017/126 (NR: GP XXV IA 228/A AB 1689 S. 190, BR: AB 9833 S. 871), I 2017/127 (NR: GP XXV IA 2233/A AB 1696 S. 190, BR: AB 9836 S. 871) und I 2018/53 (NR: GP XXVI IA 303/A S. 36, BR: 9997 AB 10024 S. 883)

Abschnitt 1

Geltungsbereich

§ 1. (1) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten für die Beschäftigung von Arbeitnehmern (Lehrlingen), die das 18. Lebensjahr vollendet haben.

(2) Ausgenommen vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes sind:

- 1. Arbeitnehmer, die in einem Arbeitsverhältnis zu einer Gebietskörperschaft, zu einer Stiftung, zu einem Fonds oder zu einer Anstalt stehen, sofern diese Einrichtungen von Organen einer Gebietskörperschaft oder von Personen verwaltet werden, die hiezu von Organen einer Gebietskörperschaft bestellt sind; die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten jedoch für Arbeitnehmer, die nicht im Bereich der Hoheitsverwaltung tätig sind, sofern für ihr Arbeitsverhältnis ein Kollektivvertrag wirksam ist;**

2. Arbeitnehmer im Sinne des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287;
3. Arbeitnehmer, für die die Vorschriften des Bäckereiarbeiter/innengesetzes 1996, BGBl. Nr. 410, gelten;
4. Arbeitnehmer, für die die Vorschriften des Hausgehilfen- und Hausangestellten-gesetzes, BGBl. Nr. 235/1962, gelten;
5. Arbeitnehmer,
 - a) für die die Vorschriften des Hausbesorgergesetzes, BGBl. Nr. 16/1970, gelten;
 - b) denen die Hausbetreuung im Sinne des § 23 Abs. 1 Mietrechtsgesetz, BGBl. Nr. 520/1981, obliegt und die in einem Arbeitsverhältnis stehen
 - aa) zum Hauseigentümer oder zu einer im mehrheitlichen Eigentum des Hauseigentümers stehenden juristischen Person, soweit sich die zu betreuenden Häuser im Eigentum des Hauseigentümers befinden;
 - bb) zu einer im Sinne des § 7 Abs. 4b Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz, BGBl. Nr. 139/1979, gegründeten Gesellschaft.Für diese Arbeitnehmer ist jedoch § 19 anzuwenden.
6. Lehr- und Erziehungskräfte an Unterrichts- und Erziehungsanstalten, soweit sie nicht unter Z 1 fallen;
7. nahe Angehörige der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers (Eltern, volljährige Kinder, im gemeinsamen Haushalt lebende Ehegattin oder Ehegatte, eingetragene Partnerin oder Partner, sowie Lebensgefährtin oder Lebensgefährte, wenn seit mindestens drei Jahren ein gemeinsamer Haushalt besteht), deren gesamte Arbeitszeit auf Grund der besonderen Merkmale der Tätigkeit
 - a) nicht gemessen oder im Voraus festgelegt wird, oder
 - b) von diesen Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmern hinsichtlich Lage und Dauer selbst festgelegt werden kann;
8. leitende Angestellte oder sonstige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, denen maßgebliche selbständige Entscheidungsbefugnis übertragen ist und deren gesamte Arbeitszeit auf Grund der besonderen Merkmale der Tätigkeit
 - a) nicht gemessen oder im Voraus festgelegt wird, oder
 - b) von diesen Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmern hinsichtlich Lage und Dauer selbst festgelegt werden kann;
9. Heimarbeiter im Sinne des Heimarbeitsgesetzes, 1960, BGBl. Nr. 105/1961;
10. Dienstnehmer, die unter das Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz, BGBl. I Nr. 8/1997, fallen.

Gesetzesmaterialien:

EB IA 303/A XXVI. GP

„Zu Art. 1 Z 1, 2 und 15 (§ 1 Abs. 2 Z 7 und 8 sowie § 19b Abs. 3 Z 3 und 5 AZG):

Die Arbeitszeit-Richtlinie der EU (Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung) ermöglicht in Art. 17 Abs. 1 Ausnahmen für bestimmte Gruppen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die von Österreich bisher nicht ausgeschöpft wurden. Nach dem Regierungsprogramm sollen daher künftig neben den leitenden Angestellten auch „sonstige Personen mit selbständiger Entscheidungsbefugnis“ gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. a sowie „Arbeitskräfte, die Familienangehörige sind“ gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 2003/88 vom Geltungsbereich des AZG ausgenommen werden.

Grundvoraussetzung für eine Ausnahme ist nach dem Einleitungssatz des Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie, dass die Arbeitszeit nicht gemessen oder im Voraus festgesetzt oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt wird. Dies muss sich aus den besonderen Merkmalen der Tätigkeit ergeben. Wird die Arbeitszeit freiwillig nicht gemessen (so genannte Vertrauensarbeitszeit), liegt diese Voraussetzung daher nicht vor.

Eine solche Ausnahmeregelung kann daher nach Dafürhalten der Kommission nicht in vollem Umfang auf eine ganze Arbeitnehmergruppe angewandt werden, sondern nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des Einleitungssatzes. Die EU-Kommission hält weiters fest, dass die Voraussetzung nur vorliegt, wenn die gesamte Arbeitszeit (und nicht nur ein Teil) nicht gemessen werden kann (oder selbst festgelegt wird).

In ihrer Mitteilung zu Auslegungsfragen in Bezug auf die Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (Amtsblatt C 165 vom 24.5.2017, S. 45) hat die EU-Kommission dazu festgestellt: ‚Infolgedessen ist die Kommission der Auffassung, dass unter die Ausnahmeregelung bestimmte hochrangige Führungskräfte fallen könnten, deren gesamte Arbeitszeit nicht gemessen oder nicht im Voraus festgelegt wird, da sie nicht verpflichtet sind, zu festgesetzten Zeiten am Arbeitsplatz anwesend zu sein, sondern über ihre Arbeitszeiteinteilung selbst entscheiden können.‘

§ 1 Abs. 1 Z 7 (Familienangehörige):

Als ‚Familienangehörige‘ gelten nahe Angehörige gemäß § 284c ABGB. Dazu zählen

- Eltern
- Kinder
- Ehegatten und eingetragene Partner, die im gemeinsamen Haushalt leben
- Lebensgefährten, die seit mindestens drei Jahren im gemeinsamen Haushalt leben

Auch bei dieser Gruppe von Beschäftigten ist nach den Bestimmungen der Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88 keine generelle Ausnahme möglich, da die Voraussetzungen ‚Nichtmessbarkeit bzw. Nichtfestlegbarkeit‘ oder ‚Selbstfestlegung‘ wegen der besonderen Merkmale der Tätigkeit vorliegen müssen.

§ 1 Abs. 2 Z 8 (maßgebliche selbständige Entscheidungsbefugnisse):

Leitende Angestellte oder sonstige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit Entscheidungsbefugnissen können daher nur dann ausgenommen werden, wenn die Voraussetzungen ‚Nichtmessbarkeit bzw. Nichtfestlegbarkeit, oder ‚Selbstfestlegung, wegen der besonderen Merkmale der Tätigkeit vorliegen.

Die vorgesehene Ausnahmeregelung für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit Entscheidungsbefugnissen muss daher entsprechend eingeschränkt formuliert werden.

Es kann sich daher weiterhin nur um Führungskräfte handeln, die maßgeblichen Einfluss auf den Betrieb haben. Im Gegensatz zum Begriff ‚leitende Angestellte‘, der nach der Judikatur im Wesentlichen nur die 1. und 2. Führungsebene umfasst, wird nunmehr auch die 3. Führungsebene bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen einbezogen.“

Übersicht

I. Grundsätzliches.....	1–3
II. Beschränkung auf Arbeitsverhältnisse.....	4–9
III. Welche Arbeitsverhältnisse sind ausgenommen? Inhaltliche Reichweite dieser Ausnahmen?	10
A. Arbeitsverhältnisse Jugendlicher.....	11–13
B. Arbeitsverhältnisse zu Gebietskörperschaften etc.	14–17
C. Landarbeitnehmer/-innen.....	18, 19
D. Bäckereiarbeitnehmer/-innen.....	20, 21
E. Hausgehilfen und Hausangestellte; besondere Betreuungskräfte	22–28
F. Hausbesorger und Hausbetreuer	29, 30
G. Lehr- und Erziehungskräfte.....	31–38
H. Nahe Angehörige.....	38a–38d

I. Leitende Angestellte mit maßgeblicher Entscheidungsbefugnis	39–50
J. Sonstige Arbeitnehmer mit maßgeblicher Entscheidungsbefugnis	50a–50c
K. Heimarbeiter/-innen.....	51, 52
L. Gesundheitsberufe oder sonst ununterbrochen betriebsnotwendige Tätigkeiten in Krankenanstalten	53–55
IV. Ausnahme bei Auslandsarbeit?.....	56–63

I. Grundsätzliches

- 1** Entgegen dem ersten Anschein regelt das Gesetz im **Abschnitt 1** seinen persönlichen Geltungsbereich **nicht umfassend, sondern nur den Geltungsbereich jener Arbeitszeitbestimmungen, die im Wesentlichen (wenngleich nicht ausnahmslos) dem persönlichen Arbeitsschutz dienen**, also der Begrenzung der Arbeitszeiten durch Höchst- arbeitszeiten und Mindestruhezeiten.

Seit BGBl. 1992/833, womit **Abschnitt 6a** eingefügt wurde, sieht nämlich **§ 19b** für die dort geregelten **vertragsrechtlichen** Arbeitszeitbestimmungen einen besonderen, teilweise von § 1 abweichenden Geltungsbereich vor. Damit beschränkt sich der in § 1 geregelte Geltungsbereich auf die Abschnitte 2 bis 6 und 7 bis 9 des Gesetzes.

Für den Rechtsanwender misslich – zumal systematisch in keiner Weise zu erwarten – ist das Fehlen jeglichen Hinweises in § 1 auf die besondere Geltungsbereichsbestimmung des § 19b. Immerhin ist die dortige Geltungsbereichsumschreibung teils weiter, weshalb **Abschnitt 6a** – entgegen jeglicher Gesetzessystematik – **auch für Arbeitsverhältnisse gilt, die von § 1 nicht erfasst sind, wie insbesondere jugendliche Arbeitnehmer**. Siehe zu den Geltungsbereichsabweichungen die Kommentierung bei § 19b.

- 2** Zu beachten ist überdies, dass das AZG **in den Abschnitten 4 und 5** auch Sonderbestimmungen enthält, die ihrerseits **besondere Geltungsbereichsanordnungen** erforderten, **welche § 1 spezifisch ergänzen**. Siehe dazu insbesondere die Vorbemerkungen zu den §§ 13-17c, Rz. 1-6, sowie die Rz. 1-3 zu § 18.
- 3** Dennoch hat **auch der öffentlich-rechtliche Bereich** des AZG einen **sehr weiten Geltungs- und damit Anwendungsbereich**. Erfasst sind ohne Zweifel **auch alle Teilzeitarbeitnehmer**. Die vertragsrechtlichen Teilzeitbestimmungen des § 19d lassen jedenfalls keinen Umkehrschluss der Nichtgeltung der Verteilungs-, Überstunden- und Ruhezeitgrenzen zu. Die indirekten und direkten **Ausnahmen** beruhen teils auf kompetenzrechtlichen Sachzwängen (§ 1 Abs. 2 Z 1 und 2), teils auf dem gewollten Vorrang arbeitszeitrechtlicher Sondergesetze (Bindung an das vollendete 18. Lebensjahr in § 1 Abs. 1, § 1 Abs. 2 Z 3, 4 und 10), teils aber auch auf fehlendem sozialpolitischen Bedarf (§ 1 Abs. 2 Z 8) bzw. der Unpassendheit arbeitszeitlicher Einengungen (§ 1 Abs. 2 Z 5, 6, 8 und 9, wobei die Z 9 überdies klarstellende Funktion dahin hat, dass Heimarbeiter keine Arbeitnehmer i.S.d. Abs. 1 sind).

Selbstverständlich stand und steht es dem Gesetzgeber im Rahmen der EU-Bestimmungen auch frei, **in anderen Gesetzen** eventuelle **Ausnahmen vom AZG** zu normieren, so erfolgt für die Post und Telekom (§ 15 Abs. 2 PTSG) sowie für das wissenschaftliche/künstlerische Personal der Universitäten (§ 110 UG 2002, abgedruckt auf S. 1251).

Solche Ausnahmen finden jedoch auch in Bezug auf die Arbeitszeitbelastungen ihre **Grenzen in der Fürsorgepflicht** des Arbeitgebers. Insofern sind die wesentlichen Belastungsgrenzen des AZG ohne Zweifel auch Orientierungshilfe für die Konkretisierung der Fürsorgepflicht, soweit keine besonderen gesetzlichen Regelungen bestehen.

II. Beschränkung auf Arbeitsverhältnisse

Sowohl nach § 1 als auch nach § 19b sind von vornherein **nur persönlich abhängige Arbeitsverhältnisse** erfasst, also zu vorwiegend fremdbestimmten Diensten verpflichtende Dauerschuldverhältnisse. 4

Liegt aber ein solches Arbeitsverhältnis vertraglich oder faktisch vor, kommt es auf seine Dauer nicht an. Erfasst sind daher jedenfalls **auch kurz befristete Arbeitsverhältnisse ebenso wie alle Teilzeit-Arbeitsverhältnisse**, seien es auch sozialversicherungsrechtlich geringfügige Beschäftigungen. Die Arbeitszeitverteilungsmöglichkeiten gelten daher für sie ebenso wie die äußersten Grenzen der Normal- bzw. Gesamtarbeitszeit. Dieser Aspekt ist nicht zuletzt für die Abgrenzung von Teilzeitnormalarbeit zur Mehrarbeit bzw. Überstundenarbeit von erheblicher praktischer Bedeutung. Erfasst sind **auch bloß tagesweise** Beschäftigungsverhältnisse (z.B. i.S.d. § 471b ASVG). 5

Auf die Art der Dienste kommt es, sofern keine ausdrückliche Ausnahme greift (dazu unten III), **ebenfalls nicht an**. Dies stellt vor allem der Lehrlinge erfassende Klammerausdruck in Abs. 1 klar, obwohl es dieser Klarstellung angesichts der heute unbestrittenen (und daher in § 19b nicht mehr neuerlich klargestellten) arbeitsrechtlichen Arbeitnehmereigenschaft von Lehrlingen nicht bedürfte. 6

Erfasst sind daher insbesondere **alle Arbeiter und Lehrlinge sowie** grundsätzlich auch alle (ausgenommen die leitenden) **Angestellten**.

Ob für Letztere das AngG oder ein sonstiges vertragsrechtliches Sondergesetz wie das JournG oder das TAG gilt, ist ohne Bedeutung.

Selbstverständlich sind auch **Vertragsbedienstete** erfasst, sofern sie nicht nach Abs. 2 Z 1 ausgenommen sind. Werden allerdings ausgenommene Vertragsbedienstete einer Gebietskörperschaft auf Grund dienstrechtlicher Bestimmungen z.B. einer ausgegliederten GmbH bloß zur Dienstleistung **zugewiesen (überlassen)**, wird diese keine arbeitsvertragliche Arbeitgeberin, sodass es bei der Ausnahme bleibt. Auch die bloß mittelbare Anwendbarkeit des AZG im Wege der arbeitnehmerschutzrechtlichen Arbeitgeberfiktion nach § 6 Abs. 1 AÜG scheidet in solchen Fällen aus, da die Überlassung von Arbeitskräften durch eine Gebietskörperschaft vom Geltungsbereich u.a. des Abschnitts II, in dem sich § 6 AÜG befindet, gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 AÜG ausgenommen ist. Da auch die für überlassene Arbeitskräfte denkbaren Teilanwendbarkeiten des Beschäftigter-Kollektivvertrages ausschließlich in § 10 Abs. 1 und 3 AÜG verankert sind, greifen auch sie mangels Anwendbarkeit des Abschnitts II, in dem sich § 10 AÜG befindet, nicht. Konsequenterweise hat daher jüngst OGH 25.10.2016, 8 ObA 7/16m, LE-AS 65.2.1.Nr.3, auch für an private Rechtsträger zugewiesene Beamte für Fragen der Anwendbarkeit des ARG den Rechtsweg verweigert.

Bei Beamten wird schon diese Ausnahme regelmäßig greifen. 6a

Zudem sind **öffentlich-rechtliche Beamte auch keine Arbeitnehmer** i.S.d. § 1 Abs. 1 (ebenso *Grillberger*, AZG-Kommentar³, Rz. 7 und 12 zu § 1, *Pfeil*, Zeller Kommentar², Bd. 1, Rz. 6 und 10–14 zu § 1, *Heilegger*, in Heilegger/Klein, AZG⁴, Rz. 24 zu § 1). Dies schon infolge hoheitlicher Bestellung, die auch in der besonderen Bezeichnung „Beamte“ ihren Ausdruck gefunden hat, während dem vertraglichen Arbeitnehmerbegriff des § 1 Abs. 1 die Gleichberechtigung der Partner auf vertraglicher Fundierung wesenseigen ist.

Dass dem besonderen KA-AZG nach dessen deutlichem Gesamtkonzept auch öffentlich-rechtlich Bedienstete, also Beamte, unterliegen, spricht gegen die schlichte „Auslegungsübernahme“ auch für das AZG. Dort hat es der Gesetzgeber für notwendig erachtet, dieses in der gewollten weitgehenden Gleichstellung der Krankenanstalten von Gebietskörperschaften mit jenen privater Rechtsträger liegende Geltungsbereichsverständnis in konkreten Normen auch zum Ausdruck zu bringen. Indessen finden sich für einen so breiten personellen Geltungsbereich im AZG keinerlei Hinweise oder auch nur Anhaltspunkte, zumal er den Begriff Arbeitnehmer und nicht den potenziell weiteren Begriff Dienstnehmer wie im KA-AZG verwendet. Hat der Gesetzgeber seine vielen Novellierungen bisher nicht zur Ausweitung des persönlichen Geltungsbereichs auf öffentlich-rechtlich Bedienstete genutzt, steht der Auslegung dieser Arbeitsschutzausweitung durch die Hintertür bloßer Gleichstellungsauslegungen auch die historische Entwicklung der Arbeitszeitgesetzgebung unüberbrückbar entgegen.

Dies umso mehr, als öffentlich-rechtlich Bedienstete nicht einmal vom Geltungsbereich des ASchG erfasst sind (trotz weiten Arbeitnehmerbegriffs in § 2 Abs. 1 erster Satz definiert Abs. 1 zweiter Satz den Arbeitgeber als „Vertragspartei des Beschäftigungs- oder Ausbildungsverhältnisses“). Auch der Gesetzgeber hielt nicht nur ein eigenes Bundes-Bedienstetenschutzgesetz außerhalb von Betrieben für erforderlich, sondern das Abstellen des personellen Geltungsbereichs ausdrücklich auf Personen „in einem öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Dienstverhältnis“.

Bei dieser Gesamtrechtslage kann und könnte die bloß interpretative Ausweitung des AZG auf öffentlich-rechtliche Beamte nicht richtig sein.

- 7 Dass das AZG zumindest in Fällen dauernder Inlandsbeschäftigung **unabhängig von der Staatsangehörigkeit** des Arbeitnehmers oder des Arbeitgebers gilt, bedarf mangels Einschränkung im Gesetz keiner besonderen Begründung.

Auch wegen Verstoßes gegen das AuslBG **nichtige Arbeitsverträge** sind während der Dauer faktischer Arbeit ohne Zweifel vom AZG erfasst; dies ergibt sich schon aus dem Schutzzweck des Arbeitszeitrechts in Verbindung mit dem auf arbeitsmarktpolitische Überlegungen eingeschränkten anderen Normzweck des AuslBG, der auch aus der Gleichstellungsfiktion des § 29 AuslBG erhellt.

- 8 Trotz des weiten Arbeitnehmer- bzw. Arbeitsverhältnisbegriffs scheiden aber alle **Vertragsformen selbständiger Arbeit** von vornherein mangels Erfassung durch das AZG aus, **freie Dienstverträge** ebenso wie **Werkverträge** oder bloße **Berechtigungsverträge** (vgl. *Schrank*, in Schrank/Mazal, Arbeitsrecht⁴, 3, m.w.N.). Bei allen Formen (echt) selbständiger Erwerbstätigkeit scheidet auch die bloß analoge Geltung des AZG schon mangels sozialpolitischen Bedarfs bzw. mangels Schutzbedürfnisses aus.

Auch **nicht dem eigenen Erwerb dienende Arbeit**, insbesondere solche nach familiären Beistandspflichten, **bloß familiäre Mithilfe** und **ehrenamtliche Tätigkeit**, ist vom AZG richtigerweise von vornherein **nicht erfasst**. 9

Dessen §§ 10 Abs. 1 und 19d Abs. 3a zeigen, dass das AZG **entgeltliche Arbeitsverhältnisse** unterstellt. Zudem sind **ehrenamtliche Tätigkeiten** infolge Fehlens des typischen Ungleichgewichts selbständigen bzw. infolge ihres besonderen Zweckes familiären Arbeitsformen wohl näher als unselbständiger Erwerbsarbeit.

III. Welche Arbeitsverhältnisse sind ausgenommen? Inhaltliche Reichweite dieser Ausnahmen?

Zur Vermeidung von Missverständnissen ist zunächst zu beachten, dass sich alle nachstehenden Ausnahmen entgegen dem umfassenderen Wortlaut der Abs. 1 und 2 („die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes“, „Ausgenommen vom Geltungsbereich dieses Bundesgesetzes“) **nur auf das AZG mit Ausnahme des Abschnittes 6a** beziehen. 10

Hinsichtlich dieses Abschnittes 6a sind sowohl die grundsätzliche Reichweite als auch **die Ausnahmen** davon **nach den Geltungsbereichs-sonderbestimmungen des § 19b zu beurteilen**. Dass sie häufig zum gleichen Ergebnis führen, ändert daran nichts.

A. Arbeitsverhältnisse Jugendlicher

Abs. 1 nimmt Arbeitnehmer vor dem vollendeten 18. Lebensjahr aus. Der Grund für diese Ausnahme liegt ohne Zweifel darin, dass die weitgehend restriktiveren arbeitszeitrechtlichen Sonderbestimmungen des KJBG den Vorrang haben sollen. Die Ausnahme greift für alle Jugendlichen, nicht nur für Lehrlinge. 11

Die Formulierung in Abs. 1, wonach „die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes“ nur für Arbeitnehmer (Lehrlinge), die das 18. Lebensjahr vollendet haben, gelten, würde an sich systematisch nahe legen, dass auch **Abschnitt 6a** nicht für Jugendliche gilt. 12

Da die eigenständige Geltungsbereichsbestimmung des § 19b diese Einschränkung auf volljährige Arbeitnehmer nicht enthält, ist dieses Systemargument für eine zur Gänze harmonisierende Auslegung des § 19b Abs. 1 mit § 1 Abs. 1 aber wohl nicht tragfähig genug. Hierfür bedürfte es vielmehr auch guter Sachgründe, liefe die bloße Systemauslegung doch auf eine teleologische Reduktion des § 19b Abs. 1 auf Arbeitsverhältnisse i.S.d. § 1 Abs. 1 hinaus.

Solche Sachgründe fehlen aber, zumal die Arbeitszeitsonderbestimmungen des KJBG nicht nur keine vergleichbaren vertragsrechtlichen Bestimmungen enthalten, sondern auch das Ergebnis – die Verweigerung des Einteilungsschutzes oder der Sonderbestimmungen für Teilzeitbeschäftigte, vor allem des Mehrarbeitszuschlages und des Teilzeitbenachteiligungsverbotes – einfach nicht passt.

Überzeugender ist daher, das Erfordernis der Vollendung des 18. Lebensjahres und damit die **Ausnahme Jugendlicher nicht auf** den ohnedies einen Fremdkörper im AZG darstellenden **Sonderabschnitt 6a zu erstrecken** (ebenso im Ergebnis *Mosler*, Zeller Kommentar², Bd. 1, Rz. 6 zu § 19b AZG, *Felten*, in Grillberger, AZG-Kommentar³, Rz. 6 zu § 19c, sowie *Heilegger*, in Heilegger/Klein, AZG⁴, Rz. 25 zu § 19b).

- 13 Vollendet ein Arbeitnehmer (Lehrling) während des Arbeitsverhältnisses das 18. Lebensjahr, unterliegt er **mit Beginn des Folgetages** zur Gänze dem AZG.

Ab diesem Zeitpunkt entfällt die Anwendbarkeit des KJBG, abgesehen von dessen § 1 Abs. 1a, dessen (nicht altersdiskriminierende, so OGH 7.2.2008, 9 ObA 76/07b, LE-AS 20.11.1.Nr.3) Sonderbestimmungen über die Berechnung des Überstundenentgelts und über die Berufsschulzeit für Lehrlinge auch über das 18. Lebensjahr weitergelten.

B. Arbeitsverhältnisse zu Gebietskörperschaften etc.

Die diesbezügliche Ausnahmebestimmung des Abs. 2 Z 1 ist zu einem erheblichen Teil kompetenzrechtlich begründet, jedoch relativ kompliziert formuliert, weil sie auch Ausnahmen von der Ausnahme vornimmt.

- 14 Generell und ohne Ausnahme **ausgenommen sind alle in der Hoheitsverwaltung tätigen Arbeitnehmer von Gebietskörperschaften**, also des Bundes, der Länder oder der Gemeinden. Entsprechend dem allgemeinen arbeitsrechtlichen „Einheitsprinzip“, wonach es bei („parallelen“) Misch Tätigkeiten auf die vorwiegende Tätigkeit ankommt, erfasst die Ausnahme aber wohl nur jene Arbeitnehmer, die **vorwiegend** in der Hoheitsverwaltung tätig sind.
- 15 Für **nicht in der Hoheitsverwaltung tätige** Arbeitnehmer kommt es indessen darauf an, ob sie **von einem Kollektivvertrag normativ erfasst sind oder nicht**.

Trifft Ersteres zu (eine bloß vertragsschablonenartige Anwendung eines Kollektivvertrages genügt nicht), gelten zwar die Bestimmungen des AZG, nicht jedoch dessen Strafbestimmungen (§ 28 Abs. 12).

Mangelt es an der normativen Geltung eines Kollektivvertrages, so wenn nur das bzw. ein VBG normativ gilt, greift daher das AZG auch in Fällen der Privatwirtschaftsverwaltung nicht. Ob in solchen Fällen bei eventueller EU-Widrigkeit (soweit nicht der in § 20 Abs. 1 VBG enthaltene Verweis auf die einschlägigen Bestimmungen des BDG samt richtlinienkonformer Auslegung genügt) die Bestimmungen der maßgeblichen Arbeitszeit-RL, so v.a. RL 2003/88/EG, unmittelbar anwendbar sind, ist noch nicht geklärt (für eine solche *Pfeil*, *Zeller Kommentar*², Bd. 1, Rz. 14 zu § 1 AZG, ebenso *Stärker*, *ZAS* 2004, 193 f. und nun auch dezidiert *Grillberger*, *AZG-Kommentar*³, Rz. 16 zu § 1).

- 16 **Maßgeblich für die Ausnahme der Z 2 ist die Arbeitgebergemeinschaft.**

Werden daher Arbeitnehmer einer Gebietskörperschaft Unternehmen oder Betrieben, die von anderen, nicht von der Z 2 erfassten Rechtsträgern (insbesondere also von eigenen oder fremden Gesellschaften) betrieben oder verwaltet werden, **zur Dienstleistung zugewiesen bzw. überlassen**, ändert dies **nichts an der Ausnahme**. Auch über das AÜG bzw. dessen §§ 6 und 10 Abs. 3 lässt sich keine mittelbare Geltung bewirken, da § 1 Abs. 2 Z 1 AÜG die Überlassung von Arbeitskräften durch den Bund, ein Land, eine Gemeinde oder einen Gemeindeverband vom Geltungsbereich der Abschnitte II bis IV AÜG ausnimmt. In besonderem Maße scheidet dieser Umweg auch bei öffentlich-rechtlichen Bediensteten aus, weil die bloße Überlassung nichts an der fehlenden Arbeitnehmereigenschaft und damit an der Grundvoraussetzung für die Geltung des AZG ändert.

Den Arbeitsverhältnissen zu Gebietskörperschaften völlig **gleichgestellt** sind solche zu einer **Stiftung**, zu einem **Fonds** oder zu einer **Anstalt**, **sofern** diese Einrichtungen von Organen einer Gebietskörperschaft oder von Personen verwaltet werden, die hiezu von Organen einer Gebietskörperschaft bestellt sind. Dazu näher *Grillberger*, AZG-Kommentar², Rz. 14 zu § 1.

Diese Diktion **schließt** zugleich **die Ausnahme für Arbeitnehmer von Gesellschaften wie Aktiengesellschaften oder Gesellschaften mbH aus** (ebenso *Grillberger*, a.a.O. Rz. 15 zu § 1, sowie *Pfeil*, Zeller Kommentar², Bd. 1, Rz. 15 zu § 1 AZG). Ist der Arbeitgeber als privatrechtliche Gesellschaft organisiert, schließt auch eine 100 %-Gesellschafterstellung die Geltung des AZG nicht aus. Auचेineanalogue Ausnahme ist in solchen Fällen verwehrt. Gleiches gilt für andere gesetzliche Ausgliederungen, außer es bestehen dafür ausnahmsweise einschlägige gesetzliche Sonderbestimmungen.

C. Landarbeiter/-innen

Diese Ausnahme ist primär **kompetenzrechtlich bedingt** (neben dem Arbeiterrecht ist für den Arbeiter- und Angestelltenschutz in der Land- und Forstwirtschaft der Bund nur zur Grundsatzgesetzgebung zuständig, während den Ländern die Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung zukommt: Art. 12 B-VG). Sie hat aber **auch sachliche Gründe**, wie die **teils durchaus auch inhaltlich abweichenden Sonderregelungen der §§ 56 bis 65 LAG** bzw. der sie ausführenden Landesgesetze (LAO) zeigen. Wer diesen Sondergesetzen unterliegt (mit zum Teil strittigen bzw. als verfassungswidrig erkannten Ausweitungen), ergibt sich aus den Geltungsbereichsnormen des LAG bzw. der Ausführungsgesetze.

Praktisch wichtig erscheint der Hinweis, dass die Arbeitszeitbestimmungen dieser Sondergesetze einschließlich der relevanten Strafbestimmungen nicht nur für Landarbeiter gelten, sondern **auch für Angestellte in der Land- und Forstwirtschaft**, also auch jene, die dem GutsangG unterliegen, für das infolge seines vertragsrechtlichen Charakters der Bund zur Gänze regelungszuständig ist.

D. Bäckereiarbeiter/-innen

Aus § 1 BäckAG ergibt sich, dass diese Ausnahme nicht für alle Arbeitnehmer von Backwaren-Erzeugungsbetrieben gilt, sondern **nur für jene, die überwiegend bei der Erzeugung von Backwaren verwendet werden**. Für sie gelten die Arbeitszeit- und Arbeitsruhesonderbestimmungen des BäckAG, welches im Wesentlichen ohnedies ein besonderes Arbeitszeitgesetz ist. Alle anderen Arbeitnehmer von Backwaren-Erzeugungsbetrieben unterliegen daher dem AZG.

Backwaren-Erzeugungsbetriebe sind Betriebe, in denen Brot oder sonstige für den menschlichen Genuss bestimmte Backwaren für den Verkauf oder den Verbrauch im Betrieb angeboten werden. Zur Abgrenzung von anderen Gewerben bzw. Betriebsteilen siehe § 1 Abs. 2 und 3 BäckAG.

Soweit aber Backwarenerzeugung und vorwiegende Verwendung bei dieser vorliegt, sind aber wohl – gegen den Wortlaut der im Klammerausdruck enthaltenen Kurzbezeichnung dieses Gesetzes – **auch Angestellte** vom BäckAG erfasst und damit vom

AZG ausgenommen. Beachtliches – vor allem das Erfordernis der überwiegenden Verwendung bei der Erzeugung von Backwaren – spricht aber dafür, dass der Geltungsbereich des BäckAG leitende Angestellte nicht erfasst.

- 21 Die **Ausnahme** der dem BäckAG unterliegenden Arbeitnehmer **erstreckt sich nicht auf die vertragsrechtlichen Bestimmungen des Abschnittes 6a des AZG**, wie sich aus dessen umfassendem Geltungsbereich und dem Fehlen einer Ausnahme in § 19b AZG klar ergibt.

E. Hausgehilfen und Hausangestellte; besondere Betreuungskräfte

- 22 Die Besonderheiten ihrer Dienstleistung hat zu eigenständigen **Arbeitszeitbestimmungen in den §§ 5 und 6 HausgG** geführt, die den Grund für diese Ausnahme der Z 4 bilden. Für bestimmte Betreuungskräfte in Privathaushalten hat seit 1.7.2007 das Hausbetreuungsgesetz (HbG) diese Arbeitszeitbestimmungen durch die **Sonderbestimmungen des § 3 Abs. 1 bis 5 HbG** ersetzt.
- 23 Ausgenommene **Hausgehilfen** sind Dienstnehmer, die **Dienste für die Hauswirtschaft** des Dienstgebers oder für Mitglieder seines Hausstandes zu leisten haben, wobei es nicht darauf ankommt, ob sie in die Hausgemeinschaft aufgenommen sind oder nicht (§ 1 Abs. 1 HausgG, ausgenommen für die Geltung des HbG und seiner Arbeitszeitsonderbestimmungen: § 1 Abs. 2 Z 5 HbG verlangt die Aufnahme in die Hausgemeinschaft zumindest während der Arbeitsperiode). Dienste höherer Art (z.B. Erzieherinnen, Hauskrankenschwestern), gelten als **Hausangestellte** (§ 1 Abs. 2 HausgG).

Bei Hauswirtschaftsdiensten kommt das Hausgehilfengesetz und damit die Ausnahme vom AZG regelmäßig auch dann zum Tragen, wenn es um die **Hauswirtschaft einer juristischen Person**, also z.B. eines Vereines, geht, **außer** wenn das Dienstverhältnis ohnedies durch Kollektivvertrag geregelt ist (z.B. den BAGS- bzw. SWÖ-Kollektivvertrag), so § 1 Abs. 3 HausgG.

- 24 Da das HausgG indessen für gewerbsmäßige **Altenheime natürlicher Personen** von vornherein nicht gilt, so OGH 19.11.2003, 9 ObA 123/03h (LE-AS 2.6.1.Nr.1), greift auch die Ausnahme vom **AZG** nicht, sodass dessen **Arbeitszeitbestimmungen** gelten.
- 25 Werden **neben den Hauswirtschaftsdiensten regelmäßig auch Dienste für** eine gewerbliche, land- und forstwirtschaftliche oder sonstigen **Erwerbszwecken dienende Tätigkeit des Dienstgebers** geleistet, findet das Hausgehilfenrecht – und damit die Ausnahme vom AZG – auf das gesamte Dienstverhältnis keine Anwendung, **wenn** es auf Grund dieser „gewerblichen“ Dienstleistung bereits durch ein arbeitsrechtliches Sondergesetz geregelt ist (§ 1 Abs. 4 lit.a HausgG). Dies trifft bei Geltung des LAG (§ 1 Abs. 3 LAG) zweifelsfrei zu, ändert aber im gegebenen Zusammenhang nichts, da schon dies vom AZG ausnimmt. Die Praxis sieht diese Zusatzvoraussetzung überdies zutreffend als gegeben an, wenn etwa die Gewerbeordnung 1859 oder das AngG auf die betrieblichen Dienste Anwendung findet. Arbeitet daher eine Hausgehilfin regelmäßig, wenn auch zeitlich geringfügig, im gewerblichen Betrieb ihres Dienstgebers (z.B. Aufräumen der Büros), so gilt sie arbeitsrechtlich zur Gänze als Betriebsarbeiterin. Im gegebenen Zusammenhang bedeutet dies, dass die Ausnahme vom AZG nicht greift.

Wo allerdings die einem Erwerb des Dienstgebers dienende Arbeitertätigkeit durch **kein Sondergesetz** erfasst ist, so wenn z.B. eine **Dienstnehmerin eines Arztes** nicht nur dessen Hauswirtschaft betreut, sondern auch dessen Ordination aufräumt, bleibt das gesamte Dienstverhältnis im HausG, sodass auch die Ausnahme der Z 4 vom AZG greift.

Jedenfalls ausgenommen vom AZG sind auch **Arbeitsverhältnisse über 18-jähriger Betreuungskräfte**, die zwecks Hilfestellung insbesondere bei der Haushaltsführung und der Lebensführung (ausgenommen Tätigkeiten, die dem Gesundheits- und Krankenpflegegesetz unterliegen) sowie für auf Grund von Betreuungsbedürftigkeit notwendige Anwesenheiten, also im Wesentlichen für Betreuungszwecke in Privathaushalten **von der zu betreuenden Person oder einem/einer ihrer Angehörigen beschäftigt** werden. **26**

Bei entsprechendem Betreuungsbedarf gelten für sie zusätzlich zum Hausgehilfengesetz – unter Ausnahme vom AZG und von den Arbeitszeitsonderbestimmungen der §§ 5 und 6 Abs. 1 und 3 HausG – die **arbeitszeitrechtlichen Sonderbestimmungen des § 3 HbG**. Diese **lockern** vor allem die **Arbeitszeitgrenzen stark**, wenn nach einer Arbeitsperiode von höchstens jeweils 14 Tagen eine ununterbrochene Freizeit von mindestens der gleichen Dauer gewährt wird, die vereinbarte Arbeitszeit mindestens 48 Stunden pro Woche beträgt, die Betreuungskraft überdies für die Dauer der Arbeitsperiode in die Hausgemeinschaft der zu betreuenden Person aufgenommen ist und der vom HbG vorausgesetzte besondere Betreuungsbedarf vorliegt. Dieser ist (unwiderleglich) gegeben, wenn die zu betreuende Person Anspruch auf Pflegegeld ab der Pflegestufe 3 oder bei ständigem Betreuungsbedarf wegen nachweislicher Demenzerkrankung Anspruch auf Pflegegeld der Stufen 1 und 2 hat.

Trifft auch nur eine dieser Voraussetzungen nicht zu, gelten zwar die Arbeitszeiterleichterungen des HbG nicht, doch reicht schon die Geltung des HausG für die Ausnahme vom AZG und das Greifen der Arbeitszeitsonderbestimmungen der §§ 5 und 6 HausG.

Sind **solche besonderen Betreuungsarbeitsverhältnisse mit einem gemeinnützigen Anbieter** sozialer und gesundheitlicher Dienste präventiver, betreuender oder rehabilitativer Art abgeschlossen, erfolgt aber die Betreuungsarbeit im Privathaushalt der betreuungsbedürftigen Person, gilt allgemeines Arbeitsrecht samt Kollektivvertrag bzw. Satzung. **27**

Die HausG-Ausnahme vom AZG greift daher nicht, doch werden die **AZG-Bestimmungen durch § 4 Abs. 1 HbG bei Zutreffen aller obigen Voraussetzungen grundsätzlich verdrängt bzw. durch die Arbeitszeitsonderbestimmungen des Hausbetreuungsgesetzes weitgehend modifiziert**. Es gelten jedoch die vertragsrechtlichen Bestimmungen der §§ 19c und 19d, die Aufzeichnungspflichten des § 26 AZG und auch dessen Strafbestimmungen (§ 4 Abs. 1 und 2 HbG).

Für Hausgehilfen und Hausangestellte erstreckt sich die Ausnahme der Z 4 nicht auf die vertragsrechtlichen Bestimmungen zur Lage der Normalarbeitszeit und zur Teilzeitarbeit (§§ 19c und 19d), wohl aber auf jene zur Abgeltung und zum Abbau von Zeitguthaben (§§ 19e und 19f). Auch die Aufzeichnungspflichten und Strafbestimmungen **28**