

# TE OGH 2026/2/19 9ObA62/25w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.02.2026

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Mag. Ziegelbauer als Vorsitzenden, die Hofrätin Mag. Korn und den Hofrat Dr. Stiefsohn sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Anja Pokorny (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Dr. Klaus Mayr (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Mag. (FH) P\*, vertreten durch Haider|Obereder|Pilz Rechtsanwältl:innen GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei M\* GmbH, \*, vertreten durch Greindl & Köck Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 8.051,92 EUR brutto sA und Feststellung (Streitwert: 5.000 EUR), über die Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse: 7.700,75 EUR) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 30. Juni 2025, GZ 7 Ra 9/25g-30, mit dem der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 21. November 2024, GZ 20 Cga 147/23t-23, Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.000,75 EUR (darin 166,79 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

[1] Die Klägerin ist bei der Beklagten im Ausmaß von 38,5 Stunden/Woche beschäftigt. Auf das Dienstverhältnis findet kein Kollektivvertrag Anwendung.

[2] Der Dienstvertrag der Klägerin aus 2011 beinhaltet folgende Regelung:

„Mit dem erwähnten Gehalt gelten alle im Monat erbrachten Mehr- und Überstunden als finanziell abgegolten. Desweiteren enthält das oe Gehalt auch jedwede Abgeltung für pauschalierte Reiseaufwandsentschädigungen (Diäten) und Reisezeit außerhalb der Normalarbeitszeit. („„) Der Dienstgeber behält sich das Recht vor, die pauschalierte Bezahlung der Mehrarbeit jederzeit und ohne Angabe von Gründen zu widerrufen und auf Einzelabrechnung überzugehen.“

[3] Der Dienstvertrag weist weder ein Grundgehalt aus, noch die Anzahl der pauschal abgegoltenen Überstunden. Die Beklagte wusste, dass mit der Position der Klägerin Mehr- und Überstunden verbunden sind. Sie wünschte diese Mehrleistung auch, wobei das konkrete Ausmaß sekundär war. Die Klägerin wusste dies auch.

[4] Nach der Geburt ihrer Tochter befand sich die Klägerin bis 20. 1. 2023 in Karenz. Ab 21. 1. 2023 arbeitete sie vorübergehend wieder Vollzeit, wobei dies überwiegend dem Urlaubsabbau dienen sollte. Ab 1. 8. 2023 nahm die Klägerin Elternteilzeit in Anspruch. Mit gerichtlichem Vergleich wurde eine abgesenkte Normalarbeitszeit von

27 Stunden pro Woche vereinbart. Vor der Elternteilzeit betrug das Monatsgehalt der Klägerin 6.777,18 EUR brutto.

[5] Das Gehalt während der Elternteilzeit wurde von der Beklagten mit 4.211,01 EUR brutto, ab 2024 mit 4.459,46 EUR brutto errechnet. Sie ging dabei davon aus, dass die Klägerin in den beiden Kalenderjahren vor der Elternkarenz (Januar 2020 bis November 2021) durchschnittlich 16,5 Stunden pro Monat über die vereinbarte Normalarbeitszeit hinaus gearbeitet habe, was einem Anteil von ca 11,5 % an dem All-In-Gesamtgehalt entspricht. Daraus errechnete sie ein Grundgehalt für die vereinbarte Normalarbeitszeit von 6.004,58 EUR brutto.

[6] Die Mehr-/Überstunden der Klägerin betrugen jeweils durchschnittlich berechnet 2015 12,70 Stunden, 2016 5,67 Stunden, 2017 6,2 Stunden, 2018 5 Stunden, 2019 5,25 Stunden, 2020 16,78 Stunden, 2021 15,20 Stunden und 2023 2,96 Stunden.

[ 7 ] Die Klägerin begehrt 8.051,92 EUR brutto sA und die Feststellung, dass die Beklagte ihr für die Dauer der Elternteilzeit das monatliche All-In-Gehalt aliquot reduziert nur entsprechend der Wochenstundenanzahl zu bezahlen habe. Ein Herausrechnen von Überstunden sei unzulässig. Der Dienstvertrag enthalte kein bestimmtes Grundgehalt. Es sei der Beklagten auch nicht auf die Leistung bestimmter Mehr-/Überstunden angekommen. Selbst wenn eine Kürzung des All-In-Gehalts zulässig wäre, müsse auch der Zeitraum von Jänner bis Juli 2023 in diese Betrachtung einfließen. Darüber hinaus stelle die Vorgangsweise der Beklagten eine mittelbare Geschlechtsdiskriminierung iSd § 3 Z 2 GIBG sowie eine Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten gemäß der Richtlinie 97/81/EG über Teilzeitarbeit dar. Die Klägerin begehrt 8.051,92 EUR brutto sA und die Feststellung, dass die Beklagte ihr für die Dauer der Elternteilzeit das monatliche All-In-Gehalt aliquot reduziert nur entsprechend der Wochenstundenanzahl zu bezahlen habe. Ein Herausrechnen von Überstunden sei unzulässig. Der Dienstvertrag enthalte kein bestimmtes Grundgehalt. Es sei der Beklagten auch nicht auf die Leistung bestimmter Mehr-/Überstunden angekommen. Selbst wenn eine Kürzung des All-In-Gehalts zulässig wäre, müsse auch der Zeitraum von Jänner bis Juli 2023 in diese Betrachtung einfließen. Darüber hinaus stelle die Vorgangsweise der Beklagten eine mittelbare Geschlechtsdiskriminierung iSd Paragraph 3, Ziffer 2, GIBG sowie eine Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten gemäß der Richtlinie 97/81/EG über Teilzeitarbeit dar.

[ 8 ] Die Beklagte bestreitet. Ein Widerruf bzw eine Kürzung um eine für Mehr- bzw Überstunden geleistete Pauschale während der Elternteilzeit sei dem Grund nach zulässig, solange das gekürzte Entgelt den Kriterien des § 2g AVRAG entspreche. Für die Berechnung der angemessenen Höhe des gekürzten Gehalts sei die tatsächliche Überstundenleistung in einem repräsentativen Zeitraum herangezogen worden. Die Beklagte bestreitet. Ein Widerruf bzw eine Kürzung um eine für Mehr- bzw Überstunden geleistete Pauschale während der Elternteilzeit sei dem Grund nach zulässig, solange das gekürzte Entgelt den Kriterien des Paragraph 2 g, AVRAG entspreche. Für die Berechnung der angemessenen Höhe des gekürzten Gehalts sei die tatsächliche Überstundenleistung in einem repräsentativen Zeitraum herangezogen worden.

[9] Das Erstgericht gab dem Zahlungsbegehren im Umfang von 2.851,17 EUR brutto sA statt, wies das Leistungsmehrbegehren ab und stellte fest, dass die Beklagte der Klägerin für die Dauer der Elternteilzeit das monatliche All-In-Gehalt aliquot reduziert entsprechend der reduzierten Wochenstundenanzahl und reduziert um den auf die in den Jahren 2018 bis 2021 durchschnittlich geleisteten monatlichen Mehr-/Überstunden entfallenden Teil des All-In-Gehalts zu bezahlen habe. Das Gehalt sei um den Teil, der der Abgeltung der erbrachten Mehr-/Überstunden diene, zu kürzen. Da im Dienstvertrag nicht definiert sei, wie viele Mehr-/Überstunden zu leisten seien, sei ein Durchschnitt zu bilden. Im letzten repräsentativen Zeitraum 2018 bis 2021 seien im Durchschnitt 10,56 Mehr-/Überstunden erbracht worden. Daraus ergebe sich ein Grundgehalt für 38,5 Stunden von 6.266,35 EUR brutto, sowie für 2024 von 6.636,07 EUR brutto. Damit errechne sich ein Monatslohn in der Elternteilzeit von 4.394,59 EUR brutto, für 2024 von 4.653,87 EUR brutto monatlich. Die Differenz zum tatsächlich ausbezahlten Betrag sei daher zuzusprechen, das Mehrbegehren abzuweisen.

[10] Das Berufungsgericht gab der gegen den klagsabweisenden Teil dieses Urteils gerichteten Berufung der Klägerin Folge und der Klage zur Gänze statt. Werde im Dienstvertrag die Anzahl der Mehr- und Überstunden festgehalten, die mit dem jeweiligen Gehalt abgegolten würden, seien diese von ebenfalls pauschal abgegoltenen weiteren Mehrleistungen und sonstigen Bezügen abgrenzbar und ausreichend bestimmt. Im konkreten Fall sei das Grundentgelt im Arbeitsvertrag aber nicht ausgewiesen und gebe es auch keinen Hinweis auf das Ausmaß der mit dem vereinbarten All-In-Gehalt abgegoltenen Mehr- und Überstunden. Es wäre aber Sache des vertragsverfassenden Dienstgebers gewesen, dieses Ausmaß wenigstens so weit zu determinieren, dass darauf aus der Vereinbarung heraus

zumindest rückgeschlossen werden könne. Dass – im Nachhinein – ein Schnitt gebildet werden könne, in welchem (hier sehr schwankenden) Ausmaß Überstunden bei gleichbleibendem Gehalt geleistet wurden, reiche zur – ex ante erforderlichen – Bestimmbarkeit nicht aus. Damit komme ein Ruhen eines Teils des Gesamtgehalts der Klägerin nicht in Frage.

[11] Die Revision wurde vom Berufungsgericht zugelassen, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage, wie bei All-In-Entgeltvereinbarungen, die das abgedeckte Überstundenausmaß nicht regeln, das Entgelt während der Elternteilzeit zu berechnen sei, noch nicht vorliege.

[12] Gegen den Zuspruch von 5.200,75 EUR brutto sA und die über den Zuspruch des Erstgerichts hinausgehende Stattgebung des Feststellungsbegehrens richtet sich die Revision der Beklagten mit dem Antrag, das Ersturteil wieder herzustellen. In eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[13] Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

[14] Die Revision ist aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen zulässig, aber nicht berechtigt.

[15] 1.1. Der Oberste Gerichtshof war bereits wiederholt mit der Frage befasst, wie sich pauschale Entgeltvereinbarungen für Mehr- und Überstunden im Fall einer Elternteilzeit nach dem MSchG bzw VKG auf die aliquote Berechnung des Entgelts auswirken.

[16] 1.2. In der Entscheidung 9 ObA 30/15z kam er dabei zu dem Ergebnis, dass der Anspruch von Dienstnehmern auf eine vereinbarte Überstundenpauschale für die Zeit ruhe, für die sie Elternteilzeit nach dem MSchG bzw dem VKG oder vergleichbarer österreichischer Rechtsvorschriften in Anspruch nehmen.

[ 1 7 ] Die Grundlage für die Vereinbarung einer Überstundenpauschale liege nämlich in der beiderseitigen Annahme, dass solche Überstunden auch tatsächlich geleistet werden „dürften“. Aus einer Pauschalierungsvereinbarung sei daher zumindest konkludent auf eine vertragliche Verpflichtung des Dienstnehmers zur Leistung von Überstunden zu schließen. Nach § 19d Abs 8 AZG seien aber Dienstnehmer, die von der Möglichkeit der Elternteilzeit nach dem MSchG bzw dem VKG oder vergleichbarer österreichischer Rechtsvorschriften Gebrauch gemacht hätten, von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung über das vereinbarte Arbeitszeitausmaß (Mehrarbeit) hinaus ausgenommen. Die Grundlage für die Vereinbarung einer Überstundenpauschale liege nämlich in der beiderseitigen Annahme, dass solche Überstunden auch tatsächlich geleistet werden „dürften“. Aus einer Pauschalierungsvereinbarung sei daher zumindest konkludent auf eine vertragliche Verpflichtung des Dienstnehmers zur Leistung von Überstunden zu schließen. Nach Paragraph 19 d, Absatz 8, AZG seien aber Dienstnehmer, die von der Möglichkeit der Elternteilzeit nach dem MSchG bzw dem VKG oder vergleichbarer österreichischer Rechtsvorschriften Gebrauch gemacht hätten, von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung über das vereinbarte Arbeitszeitausmaß (Mehrarbeit) hinaus ausgenommen.

[18] Würden Elternteilzeitbeschäftigte einvernehmlich Mehrarbeit erbringen, dann stünde ihnen dagegen auch das entsprechende Entgelt zu (vgl RS0130178). Würden Elternteilzeitbeschäftigte einvernehmlich Mehrarbeit erbringen, dann stünde ihnen dagegen auch das entsprechende Entgelt zu (vergleiche RS0130178).

[19] 1.3. In der Entscheidung 9 ObA 83/22d setzte sich der Oberste Gerichtshof ausführlich mit der Literatur zu dieser Frage, insbesondere auch im Zusammenhang mit „All-In-Verträgen“ auseinander und bestätigte die im Schrifttum vorherrschende Ansicht, dass im Fall einer All-In-Vereinbarung während der Elternteilzeit (nur) jener Teil des Arbeitsentgelts, der über das Grundentgelt hinaus für die Leistung von Mehr- und Überstunden bezahlt wird, ruht. Der in dieser Entscheidung zu beurteilende Dienstvertrag enthielt die Regelung, dass für bestimmte Angestellte im monatlichen Basisgehalt 15 bzw 25 Überstunden pro Monat enthalten seien.

[20] Der Oberste Gerichtshof verwies auch darauf, dass die Behauptung des Klägers, die mangelnde Transparenz seiner All-In-Vereinbarung spreche gegen ein Ruhen der Mehrleistungspauschale, nur für den unbestimmten Teil der Entgeltvereinbarung richtig sei, jener Teil der pauschalen Abgeltung, der die Leistung von 25 bzw 15 Mehr- und Überstunden betreffe, sei hingegen ausreichend konkret bestimmt.

[21] 1.4. Der Entscheidung 8 ObA 22/22a (vgl dazu auch 9 ObA 20/23s) lag eine Vertragsklausel zugrunde, nach der „davon ausgegangen werde, dass im Durchschnitt 25 Mehr- und Überstunden pro Monat geleistet werden“. 1.4. Der

Entscheidung 8 ObA 22/22a vergleiche dazu auch 9 ObA 20/23s) lag eine Vertragsklausel zugrunde, nach der „davon ausgegangen werde, dass im Durchschnitt 25 Mehr- und Überstunden pro Monat geleistet werden“.

[22] Die Auslegung, wonach Überstunden im Ausmaß von 25 Stunden pro Monat vom Arbeitgeber verlangt werden könnten, bei Bedarf zu leisten seien und mit dem Fixgehalt pauschal abgegolten würden, sei schlüssig und nicht rechtsirrig, weshalb der All-In-Vertrag eine ausreichende Abgrenzung eines bestimmten Überstundenanteils in zeitlicher Hinsicht, der pauschal abgegolten werden solle, zulasse.

[23] 1.5. Zusammengefasst lagen damit sämtlichen bisherigen Entscheidungen vertragliche Vereinbarungen zugrunde, die (ex ante) eine Bestimmbarkeit des Überstundenanteils am vereinbarten Entgelt ermöglichten.

[24] 2.1. Auch die Literatur hat sich mit der Berechnung des aliquoten Entgelts bei einer All-In-Vereinbarung im Rahmen der Inanspruchnahme von Elternteilzeit bereits auseinandergesetzt:

[ 2 5 ] Dabei wurde im Anschluss an die zitierten Entscheidungen überwiegend vertreten, dass ohne Bestimmbarkeit des Überstundenanteils eine Kürzung auf ein (wie immer berechnetes) Grundentgelt, das dann aliquotiert werde, unzulässig sei (Burger-Ehrnhofer in Burger-Ehrnhofer/Schrittwieser/Bauer, Mutterschutzgesetz<sup>3</sup> [2020] § 14 MSchG, Rz 18; Schrittwieser, Elternteilzeit: Kein Anspruch auf Weitergewährung einer Überstundenpauschale, DRdA-infas 2015/232; Morgenstern, All-in-Vereinbarungen und Elternteilzeit, PV-Info 3/2015, 9; Pfalz, Kein Anspruch auf Überstundenpauschale während Elternteilzeit, ZAS 2016, 190; Rauch, Überstundenpauschale und Mutterschutz, ASoK 2022, 246; Sabara, Rechtsratgeber: Ein Kind kommt<sup>6</sup>, 81; dies, Elternteilzeit - Entgelt, Beendigungsansprüche, LexisNexis Briefings Personalrecht [2026], Mehrarbeit und Überstunden; Bell, Hat die „echte“ All-In-Vereinbarung ausgedient?, DRdA 2023, 299; Kaltschmid, Ruhen einer All-in-Vereinbarung bei Elternteilzeit und Berechnung des Verdienstes [Variante 1], DRdA-infas 2023/19; Mazal, All-in-Entgelt bei Elternteilzeit, ecolex 2023/40; Drs/Schwab, Kritische Arbeitsvertragsklauseln 2. Teil: Entgelt Rz 322; P. Wolf, Elternteilzeit<sup>2</sup> [2023], S 111). Dabei wurde im Anschluss an die zitierten Entscheidungen überwiegend vertreten, dass ohne Bestimmbarkeit des Überstundenanteils eine Kürzung auf ein (wie immer berechnetes) Grundentgelt, das dann aliquotiert werde, unzulässig sei (Burger-Ehrnhofer in Burger-Ehrnhofer/Schrittwieser/Bauer, Mutterschutzgesetz<sup>3</sup> [2020] Paragraph 14, MSchG, Rz 18; Schrittwieser, Elternteilzeit: Kein Anspruch auf Weitergewährung einer Überstundenpauschale, DRdA-infas 2015/232; Morgenstern, All-in-Vereinbarungen und Elternteilzeit, PV-Info 3 aus 2015,, 9; Pfalz, Kein Anspruch auf Überstundenpauschale während Elternteilzeit, ZAS 2016, 190; Rauch, Überstundenpauschale und Mutterschutz, ASoK 2022, 246; Sabara, Rechtsratgeber: Ein Kind kommt<sup>6</sup>, 81; dies, Elternteilzeit - Entgelt, Beendigungsansprüche, LexisNexis Briefings Personalrecht [2026], Mehrarbeit und Überstunden; Bell, Hat die „echte“ All-In-Vereinbarung ausgedient?, DRdA 2023, 299; Kaltschmid, Ruhen einer All-in-Vereinbarung bei Elternteilzeit und Berechnung des Verdienstes [Variante 1], DRdA-infas 2023/19; Mazal, All-in-Entgelt bei Elternteilzeit, ecolex 2023/40; Drs/Schwab, Kritische Arbeitsvertragsklauseln 2. Teil: Entgelt Rz 322; P. Wolf, Elternteilzeit<sup>2</sup> [2023], S 111).

[26] 2.2. Bereits vor der Entscheidung 9 ObA 30/15z wies Burger darauf hin, dass die Ausgestaltung eines All-In-Entgelts Vereinbarungssache zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sei und die meisten Problemstellungen Auslegungsfragen seien. Anders als die spätere Rechtsprechung hielt er allerdings sogar eine ausdrückliche Vereinbarung, das All-In-Entgelt für die Zeit einer Schwangerschaft zu kürzen oder auszusetzen, grundsätzlich für nicht zulässig (Burger, All-in-Vereinbarungen, ZAS 2015, 105 [112]). In einer jüngeren Kommentierung teilt allerdings auch Burger die Ansicht, dass sich der auf Mehr- und Überstunden entfallende Entgeltanteil „aus der Vereinbarung selbst“ ergeben muss (Burger in Burger/Mair, AVRAG<sup>4</sup> [Stand 1. 4. 2025, rdb.at] § 2g Rz 27 und FN 45). 2.2. Bereits vor der Entscheidung 9 ObA 30/15z wies Burger darauf hin, dass die Ausgestaltung eines All-In-Entgelts Vereinbarungssache zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sei und die meisten Problemstellungen Auslegungsfragen seien. Anders als die spätere Rechtsprechung hielt er allerdings sogar eine ausdrückliche Vereinbarung, das All-In-Entgelt für die Zeit einer Schwangerschaft zu kürzen oder auszusetzen, grundsätzlich für nicht zulässig (Burger, All-in-Vereinbarungen, ZAS 2015, 105 [112]). In einer jüngeren Kommentierung teilt allerdings auch Burger die Ansicht, dass sich der auf Mehr- und Überstunden entfallende Entgeltanteil „aus der Vereinbarung selbst“ ergeben muss (Burger in Burger/Mair, AVRAG<sup>4</sup> [Stand 1. 4. 2025, rdb.at] Paragraph 2 g, Rz 27 und FN 45).

[ 2 7 ] J.M. Hahn führte in Bezug auf „All-In-Vereinbarungen“ aus, dass nach der jeweiligen Ausgestaltung im Einzelfall zu prüfen sei, welche konkreten Leistungen nach übereinstimmender Ansicht von Arbeitgeber und Arbeitnehmer von der All-In-Vereinbarung abgegolten sein sollen. Nur sofern sich die All-In-Klausel ausschließlich auf

eine zumindest bestimmbare zu leistende Überstundenzahl beziehe, sei eine anteilige Entgeltkürzung zur Berechnung des aliquoten Gehalts während der Inanspruchnahme der Elternteilzeit dem Arbeitgeber erlaubt (J.M. Hahn, Überstundenpauschale & All-In während der Elternteilzeit, RdW 2015/615).

[28] Körber-Risak ging davon aus, dass infolge des § 2g AVRAG der Entgeltanspruch bei All-In-Verträgen (auch bei Verträgen, die vor dem 30. 12. 2015 geschlossen wurden) aus Transparenzgründen so ausgewiesen sein müsse, dass daraus der für die Abgeltung von Mehrleistungen gewidmete Betrag erkennbar sei. Der Arbeitnehmer müsse sich zumindest „ausrechnen können“, welcher Betrag auf die Zuschläge und Überstunden entfalle (Körber-Risak, Rechtsfragen der Teilzeit – Elternteilzeit, Entgeltanspruch und Diskriminierung, ZAS 2016/21). Körber-Risak ging davon aus, dass infolge des Paragraph 2 g, AVRAG der Entgeltanspruch bei All-In-Verträgen (auch bei Verträgen, die vor dem 30. 12. 2015 geschlossen wurden) aus Transparenzgründen so ausgewiesen sein müsse, dass daraus der für die Abgeltung von Mehrleistungen gewidmete Betrag erkennbar sei. Der Arbeitnehmer müsse sich zumindest „ausrechnen können“, welcher Betrag auf die Zuschläge und Überstunden entfalle (Körber-Risak, Rechtsfragen der Teilzeit – Elternteilzeit, Entgeltanspruch und Diskriminierung, ZAS 2016/21).

[29] Nitzl/Schirmer argumentieren, dass für eine Kürzung nachweisbar sein müsse, dass sowohl der Arbeitnehmer als auch der Arbeitgeber vereinbart hätten, dass Überstunden geleistet werden sollen und diese mit der All-In-Vereinbarung abgegolten werden. Spiele die tatsächliche Leistung von Überstunden für die Vergütung keine Rolle, werde eine Anpassung des All-In-Vertrags in der Elternteilzeit nicht vertretbar sein (Nitzl/Schirmer, Die All-in-Vereinbarung, ASoK 2017, 202).

[30] D. Holzinger hält ebenfalls ein Ruhen der All-In-Überzahlung nur für denkbar, wenn eindeutig bestimmt sei, welcher Anteil am Gesamtgehalt der Überstundenabgeltung dienen solle. Eine nachträgliche Bestimmung des Betrags, der der Überstundenabgeltung gewidmet sein soll, sei nicht zulässig, weil auf den Parteiwillen zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung abzustellen sei (D. Holzinger, Zur Anpassung des All-In-Gehalts in der Elternteilzeit, DRdA-infas 2021, 51).

[31] 2.3. Von einzelnen Autoren wird dagegen eine Kürzung um einen Überstundenanteil auch für den Fall vertreten, dass die All-In-Vereinbarung keinen Bezug auf eine bestimmte damit abgegoltene Mehr- und Überstundenzahl enthält.

[32] Peschek vertritt, dass von einer Dienstverhinderung auszugehen sei, die alleine aus der „Mitarbeiter“-Sphäre stamme, daher lasse sich argumentieren, dass es zu einer Störung der Äquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung komme, die der „Mitarbeiter“ zu verantworten habe. Dies setze voraus, dass die All-In-Vereinbarung dazu diene, Überstunden abzugelten. Wenn die Vertragsparteien bei Vertragsabschluss keine konkrete Überstundenanzahl im Auge gehabt hätten, sei es sinnvoll, den Durchschnittswert der bisher geleisteten Überstunden heranzuziehen. Allerdings hänge die rechnerische Umsetzung im Einzelfall auch von der „Erwartungshaltung“ der beiden Vertragsparteien ab (Peschek, Anpassung von All-in-Vereinbarungen in der Eltern-Teilzeit, ecolex 2014, 985).

[ 3 3 ] Risak differenziert: Die bisherige mangelnde Transparenz von All-In-Vereinbarungen spreche gegen eine Kürzung. Naheliegender sei eine Reduktion des All-In-Gehalts nur entsprechend der Arbeitszeitreduktion. Anderes sei nunmehr in den Fällen anzunehmen, in denen das Grundgehalt betragsmäßig auszuweisen sei bzw der angemessene Ist-Grundlohn zu bestimmen sei. Sei das Grundgehalt im Dienstvertrag bewusst besonders niedrig festgesetzt, damit der Arbeitgeber mit möglichst wenig Nachzahlungsansprüchen konfrontiert werde, sei weiters fraglich, ob ein derartiger Entgeltabfall von den Parteien tatsächlich beabsichtigt gewesen sei. Dann läge allenfalls eine Vertragslücke vor (ähnlich in diesem Sinn auch Maca, Grundgehalt in All-in-Vereinbarungen, DRdA-infas 2016, 305). Im Falle der Inanspruchnahme einer Elternteilzeit sei dann auszuforschen, in welchem Ausmaß ein Arbeitnehmer bis zu dieser Überstunden geleistet habe, um auf diese Weise den Anteil des Grundentgelts am Gesamtgehalt zu ermitteln (Risak, Ruhen einer Überstundenpauschale während der Elternteilzeit, DRdA 2016, 185).

[ 3 4 ] B. Winkler sieht das Problem im Wesentlichen durch die (nach § 2g AVRAG gebotene) Verpflichtung zur Angabe des Grundlohns im Vertrag als gelöst an. Der Grundlohn sei anzuführen bzw entspreche einem Grundgehalt einschließlich der branchen- und ortsüblichen Überzahlung, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern gebührt. Sie weist allerdings auch darauf hin, dass All-In-Vereinbarungen, die nicht bloß Mehr- und Überstundenleistungen abdecken, sondern auch sonstige Entgeltbestandteile, dennoch problematisch seien (B. Winkler, Arbeitsrechtliche Konsequenzen variabler Entgelte, ZAS 2017/3). B. Winkler sieht das Problem im Wesentlichen durch die (nach

Paragraph 2 g, AVRAG gebotene) Verpflichtung zur Angabe des Grundlohns im Vertrag als gelöst an. Der Grundlohn sei anzuführen bzw entspreche einem Grundgehalt einschließlich der branchen- und ortsüblichen Überzahlung, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern gebührt. Sie weist allerdings auch darauf hin, dass All-In-Vereinbarungen, die nicht bloß Mehr- und Überstundenleistungen abdecken, sondern auch sonstige Entgeltbestandteile, dennoch problematisch seien (B. Winkler, Arbeitsrechtliche Konsequenzen variabler Entgelte, ZAS 2017/3).

[35] Unterrieder/Arlt meinen, dass zur Beseitigung einer Äquivalenzstörung bei Fehlen einer Vereinbarung die in der Vergangenheit tatsächlich geleisteten Überstunden heranzuziehen seien (Unterrieder/Arlt, All-in-Gehälter: Anpassung wegen Elternteilzeit, RdW 2023/41).

[36] Schrank teilt die Ergebnisse der bisherigen Rechtsprechung. Bei einer All-In-Regelung, bei der Grundgehalt und All-In-Gehalt sehr weit auseinanderklaffen werde sich aber die Frage stellen, ob auch dann das Ruhen des Pauschales greife, oder ob dann ein Ruhen des Pauschales gänzlich verneint werde, oder ob ein teilweises Ruhen des Pauschales in Frage komme (zB anhand des zu erwartenden Abdeckungsbedarfs oder sogar rückblickend anhand durchschnittlich geleisteter Stunden) (Schrack, All-in-Klausel und Elternteilzeit, ZAS 2023/7, 29).

[37] Laimer/Wieser führen aus, dass dann, wenn eine All-In-Vereinbarung keine Angaben enthält, welcher Teil für Mehr- und Überstundenarbeit gewährt wird und in den zwölf Monaten „vor der Elternteilzeit“ keine oder kaum Mehrleistungen erbracht wurden, dies einem Ruhen entgegen stehe (Laimer/Wieser, Arbeitsrecht für HR und Personalwesen2 Rz 5.39).

[38] 3.1. Grundsätzlich ist für die Zeit vor Inkrafttreten des § 2g AVRAG (1. 1. 2016) bei der Frage, welcher Anteil eines All-In-Gehalts für die Normalarbeitszeit geleistet wird und welcher Anteil für Mehr- und Überstundenleistung auf die vertragliche Vereinbarung abzustellen. Der Mehr- und Überstundenanteil ist daher durch Auslegung der Vereinbarung nach §§ 914 f ABGB zu eruieren. 3.1. Grundsätzlich ist für die Zeit vor Inkrafttreten des Paragraph 2 g, AVRAG (1. 1. 2016) bei der Frage, welcher Anteil eines All-In-Gehalts für die Normalarbeitszeit geleistet wird und welcher Anteil für Mehr- und Überstundenleistung auf die vertragliche Vereinbarung abzustellen. Der Mehr- und Überstundenanteil ist daher durch Auslegung der Vereinbarung nach Paragraphen 914, f ABGB zu eruieren.

[39] Gemäß § 914 ABGB ist bei der Vertragsauslegung nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Bei der Auslegung von Verträgen ist das Gesamtverhalten der Parteien und der Zweck der von ihnen abgegebenen Erklärungen zu berücksichtigen. Erhebliche Bedeutung für die Auslegung ist den Umständen zuzumessen, unter denen eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung abgegeben bzw ein Vertrag abgeschlossen wird (Vonkilch in Klang<sup>3</sup> § 914 ABGB Rz 150 ff). Umstände, welche der Erklärung nachfolgen, sind für deren Auslegung grundsätzlich irrelevant (Rummel in Rummel/Lukas, ABGB4 § 914 ABGB Rz 18 mwH). Das dem Vertragsabschluss folgende Verhalten kann lediglich dann zur Interpretation herangezogen werden, wenn sich darin die bei Vertragsabschluss bestandene Parteiabsicht manifestiert (RS0017815 [T3, T5]; RS0110838; RS0017915 [T37]). Gemäß Paragraph 914, ABGB ist bei der Vertragsauslegung nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Bei der Auslegung von Verträgen ist das Gesamtverhalten der Parteien und der Zweck der von ihnen abgegebenen Erklärungen zu berücksichtigen. Erhebliche Bedeutung für die Auslegung ist den Umständen zuzumessen, unter denen eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung abgegeben bzw ein Vertrag abgeschlossen wird (Vonkilch in Klang<sup>3</sup> Paragraph 914, ABGB Rz 150 ff). Umstände, welche der Erklärung nachfolgen, sind für deren Auslegung grundsätzlich irrelevant (Rummel in Rummel/Lukas, ABGB4 Paragraph 914, ABGB Rz 18 mwH). Das dem Vertragsabschluss folgende Verhalten kann lediglich dann zur Interpretation herangezogen werden, wenn sich darin die bei Vertragsabschluss bestandene Parteiabsicht manifestiert (RS0017815 [T3, T5]; RS0110838; RS0017915 [T37]).

[40] Im vorliegenden Fall wurde im vom Dienstgeber formulierten Vertrag ein All-In-Gehalt vereinbart und gingen auch beide Parteien davon aus, dass Mehr- und Überstunden anfallen werden und zu leisten sind, der Anteil dieser Mehr- und Überstunden wurde aber im Vertrag nicht festgelegt. Das Verfahren hat auch nicht ergeben, dass die Parteien bei der Vereinbarung an eine bestimmte (auch nur ungefähre oder durchschnittliche) Anzahl von Mehr- oder Überstunden gedacht haben oder eine solche einpreisen wollten.

[41] Abgestellt auf den – maßgeblichen – Zeitpunkt des Vertragsabschlusses lässt sich daher eine Differenzierung zwischen Grundgehalt und dem auf Mehr- und Überstunden entfallenden Anteil am Entgelt nicht vornehmen. Nach

§ 915 Satz 2 ABGB sind aber undeutliche Äußerungen zum Nachteil desjenigen zu verstehen, der sich derselben bedient hat. Soweit die Beklagte dagegen einwendet, dass diese Auslegung den Arbeitgeber überproportional benachteilige, so übergeht sie, dass dies die Anordnung des Gesetzes ist. Abgestellt auf den – maßgeblichen – Zeitpunkt des Vertragsabschlusses lässt sich daher eine Differenzierung zwischen Grundgehalt und dem auf Mehr- und Überstunden entfallenden Anteil am Entgelt nicht vornehmen. Nach Paragraph 915, Satz 2 ABGB sind aber undeutliche Äußerungen zum Nachteil desjenigen zu verstehen, der sich derselben bedient hat. Soweit die Beklagte dagegen einwendet, dass diese Auslegung den Arbeitgeber überproportional benachteilige, so übergeht sie, dass dies die Anordnung des Gesetzes ist.

[42] Auch die Revision enthält letztlich keine Ausführungen dazu, welche Auslegungsgrundsätze zu einer Bestimmbarkeit des Mehrarbeitsanteils in der konkret vereinbarten All-In-Vereinbarung zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses führen sollen.

[43] 3.2. Vielmehr geht die Beklagte davon aus, dass die Aufteilung der Entgeltbestandteile im Nachhinein entsprechend dem Durchschnitt der tatsächlich geleisteten Überstunden zu erfolgen hat.

[44] Eine dogmatische Grundlage für diese Vorgangsweise bietet die Revision vor dem Hintergrund der dargestellten Auslegungsgrundsätze allerdings nicht. Folgt man dieser Rechtsauffassung, würde dies zum einen dazu führen, dass sich erst aus einer ex-post-Betrachtung ergäbe, welcher Entgeltanteil – nach der vertraglichen Vereinbarung – auf Überstunden gewidmet war. Zum anderen würde dieser Anteil aber auch je nach dem gewählten Betrachtungszeitraum variieren, insbesondere in Fällen, in denen wie bei der Klägerin die jeweils erbrachten Mehrleistungen periodenbezogen ein sehr unterschiedliches Ausmaß haben.

[45] So zeigt etwa die tatsächliche Handhabung in den vom Erstgericht festgestellten Jahren 2018 bis 2022, dass beispielsweise bei Zugrundelegung eines jährlichen Durchrechnungszeitraums, die Mehr- und Überstunden der einzelnen Jahre zwischen 5 und 16,78 Stunden im Monat variieren. Wenn das Erstgericht zusätzlich darauf verweist, dass nur „repräsentative Jahre“ heranzuziehen sind, lässt sich weder dem Vorbringen der Beklagten noch den Feststellungen entnehmen, warum bestimmte Jahre als solche anzusehen wären. Wird ausschließlich auf die tatsächlich geleisteten Überstunden abgestellt, ist kein Grund ersichtlich, warum 2023 mit durchschnittlich 2,96 Stunden nicht einzubeziehen sein soll.

[46] 3.3. Bietet daher – wie im vorliegenden Fall – die Auslegung des Vertrags keine Anhaltspunkte, welcher Teil des All-In-Gehalts die Parteien für Mehr- und Überstundenleistungen widmen wollten, kann dieser Anteil nicht aus den Zufälligkeiten der nachfolgenden Handhabung bestimmt werden, auch nicht anhand eines berechneten Durchschnittsanteils.

[47] Inwieweit aus einer späteren Handhabung allenfalls auf ein bereits bei Vertragsabschluss bestehendes gemeinsames Verständnis geschlossen werden kann, ist im vorliegenden Fall schon mangels entsprechenden Vorbringens nicht weiter zu prüfen. Aus den Feststellungen ergibt sich letztlich nur, dass beide Parteien von Mehrleistungen ausgegangen sind, nicht aber von welchem Umfang der Mehrleistungen.

[48] 3.4. Wenn die Revision demgegenüber damit argumentiert, dass ohne Kürzung die Aufrechterhaltung der Äquivalenz zwischen Arbeitsleistung und Entgelt nicht gewährleistet sei, ist ihr zu entgegnen, dass eine auf keine bestimmte Anzahl von Mehr- oder Überstunden abstellende All-In-Vereinbarung auch keinen Rückschluss darüber zulässt, welches Äquivalenzverhältnis die Parteien ihrer Vereinbarung zugrunde gelegt haben, das im Rahmen der Elternteilzeit aufrechtzuerhalten wäre.

[49] 4. § 2g AVRAG gilt nach § 19 Abs 1 Z 34 AVRAG nur für nach dem Inkrafttreten (1. 1. 2016) neu abgeschlossene Pauschalvereinbarungen, ist im vorliegenden Fall also nicht anwendbar. Im Übrigen kommt auch die Beklagte in der Revision nicht mehr darauf zurück, dass das von ihr zugrunde gelegte Gehalt dem am Arbeitsort ortsüblichen Lohn vergleichbarer Arbeitnehmer entspräche. Darauf muss daher nicht eingegangen werden. 4. Paragraph 2 g, AVRAG gilt nach Paragraph 19, Absatz eins, Ziffer 34, AVRAG nur für nach dem Inkrafttreten (1. 1. 2016) neu abgeschlossene Pauschalvereinbarungen, ist im vorliegenden Fall also nicht anwendbar. Im Übrigen kommt auch die Beklagte in der Revision nicht mehr darauf zurück, dass das von ihr zugrunde gelegte Gehalt dem am Arbeitsort ortsüblichen Lohn vergleichbarer Arbeitnehmer entspräche. Darauf muss daher nicht eingegangen werden.

[50] 5. Die Revision verweist weiters darauf, dass in der Literatur (vgl. Risak, Ruhen einer Überstundenpauschale

während der Elternteilzeit, DRdA 2016, 185) für Fälle mit niedrig angesetztem Grundgehalt vertreten wird, dass es zu einer ex-post-Nachprüfung und zu einer Korrektur der Kürzung aufgrund des tatsächlichen Mehrarbeitsvolumens kommen müsse. Allerdings wird dies, was die Revision übergeht, damit begründet, dass in solchen Fällen fraglich sei, ob ein sonst entstehender Entgeltabfall von den Parteien beabsichtigt gewesen sei, weshalb eine ergänzende Vertragsauslegung geboten sei. Da ein solcher Fall hier aber nicht zu beurteilen ist, muss darauf nicht weiter eingegangen werden. 5. Die Revision verweist weiters darauf, dass in der Literatur vergleiche Risak, Ruhen einer Überstundenpauschale während der Elternteilzeit, DRdA 2016, 185) für Fälle mit niedrig angesetztem Grundgehalt vertreten wird, dass es zu einer ex-post-Nachprüfung und zu einer Korrektur der Kürzung aufgrund des tatsächlichen Mehrarbeitsvolumens kommen müsse. Allerdings wird dies, was die Revision übergeht, damit begründet, dass in solchen Fällen fraglich sei, ob ein sonst entstehender Entgeltabfall von den Parteien beabsichtigt gewesen sei, weshalb eine ergänzende Vertragsauslegung geboten sei. Da ein solcher Fall hier aber nicht zu beurteilen ist, muss darauf nicht weiter eingegangen werden.

[ 5 1 ] 7. Ergibt daher die Auslegung des Vertrags für eine – vor Inkrafttreten des§ 2g AVRAG geschlossene – Vereinbarung eines All-In-Gehalts keinen für die Erbringung von Mehr- und Überstundenleistungen bestimmbarer Entgeltanteil, ist das aliquote Entgelt während der Elternteilzeit vom gesamten All-In-Gehalt zu berechnen. 7. Ergibt daher die Auslegung des Vertrags für eine – vor Inkrafttreten des Paragraph 2 g, AVRAG geschlossene – Vereinbarung eines All-In-Gehalts keinen für die Erbringung von Mehr- und Überstundenleistungen bestimmbarer Entgeltanteil, ist das aliquote Entgelt während der Elternteilzeit vom gesamten All-In-Gehalt zu berechnen.

[52] Der Revision der Beklagten war daher nicht Folge zu geben.

[ 5 3 ] 8. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. 8. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41, 50, ZPO.

#### **Textnummer**

E146795

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2026:009OBA00062.25W.0219.000

#### **Im RIS seit**

06.03.2026

#### **Zuletzt aktualisiert am**

23.04.2026

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)