

**DER GESATZTE
BAGS-KOLLEKTIVVERTRAG**

DIPLOMARBEIT

zur Erlangung des Grades eines Magisters der Rechtswissenschaften an der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens-Universität Graz

Eingereicht bei:

ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Beatrix Karl
Institut für Arbeitsrecht und Sozialrecht
der Karl-Franzens-Universität Graz

von

Sarah Mühlburger

Jänner, 2009

Ich erkläre ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht verwendet und die den benützten Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.

.....

Graz, Jänner 2009

DANKSAGUNG

Diese Diplomarbeit ist meiner lieben Mutter gewidmet. Ich danke Ihr, dass sie mir während meines Studienverlaufes so eine große Stütze war.

Bei Frau ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Beatrix Karl bedanke ich mich für ihre großzügige Unterstützung und Betreuung. Insbesondere bedanke ich mich für die ständig konstruktive Diskussionsbereitschaft. Die herzliche und hilfsbereite Art von Frau Professor Karl hat mich insbesondere in der Endphase meiner Arbeit sehr ermutigt.

Großer Dank gilt dem steirischen Dachverband der Offenen Jugendarbeit, der diese Arbeit initiiert hat und mir ständig bereitwillig alle Unterlagen zur Verfügung gestellt hat.

Ein besonderes Dankeschön geht an Herrn Mag. Reinhard Kaufmann.

INHALTSVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	III
1. EINLEITUNG.....	1
2. ALLGEMEINES ZU KV UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DES BAGS-KV	4
2.1 ABSCHLUSS DES KV.....	4
2.2 WIRKUNGEN DES KV	5
2.3 NORMWIRKUNG	6
2.4 EINSEITIG (RELATIV) ZWINGENDE WIRKUNG UND ZWEISEITIG (ABSOLUT) ZWINGENDE WIRKUNG	7
2.5 AUßENSEITERWIRKUNG	9
3. GELTUNGSDAUER VON KOLLEKTIVVERTRÄGEN.....	10
3.1 § 2 BAGS-KV: GELTUNGSBEGINN DES BAGS-KV	10
3.2 BEKANNTMACHUNG	11
3.2.1 HINTERLEGUNG UND KUNDMACHUNG.....	11
3.3 AUFLEGUNG IM BETRIEB.....	13
3.4 BEENDIGUNG DES KV	13
3.5 SUBSIDIARITÄT DER GESETZLICHEN BESTIMMUNGEN	14
3.6 NACHWIRKUNG.....	15
4. § 2 BAGS-KV – GELTUNGSBEREICH DES BAGS-KV.....	16
4.1 RÄUMLICHER GELTUNGSBEREICH	16
4.2 FACHLICHER GELTUNGSBEREICH	16
4.3 PERSÖNLICHER GELTUNGSBEREICH.....	18
4.4 AUSNAHMEN.....	21
5. GELTUNGSBEGINN UND GELTUNGSBEREICH DER SATZUNG DES BAGS-KV	22
5.1 DIE ERKLÄRUNG VON KOLLEKTIVVERTRÄGEN ZUR SATZUNG	22
5.1.1 VORAUSSETZUNGEN UND VERFAHREN DER SATZUNGSERKLÄRUNG	22
5.1.2 RECHTSWIRKUNGEN.....	23
5.2 DIE SATZUNG DES BAGS-KV	24
5.2.1 FACHLICHER GELTUNGSBEREICH	24
5.2.2 RÄUMLICHER GELTUNGSBEREICH	25
5.2.3 PERSÖNLICHER GELTUNGSBEREICH.....	25
6. § 4 BAGS-KV – ARBEITSZEIT	26
6.1 ALLGEMEINES	27
6.2 § 4 ABS 1 BAGS-KV.....	28
6.3 § 4 ABS 2 BAGS-KV.....	31
6.4 § 4 ABS 3 BAGS-KV.....	32
6.5 § 4 ABS 4 BAGS-KV.....	33
6.6 § 4 ABS 5 BAGS-KV.....	38
6.7 § 4 ABS 6 BAGS-KV.....	39

7.	§ 7 BAGS-KV – DURCHRECHNUNGSZEITRAUM	40
7.1	ALLGEMEINES	41
7.2	§ 7 ABS 1 BAGS-KV.....	41
7.3	§ 7 ABS 2 BAGS-KV.....	45
7.4	§ 7 ABS 3 BAGS-KV.....	46
8.	§ 28 BAGS-KV – VERWENDUNGSGRUPPEN	48
8.1	ALLGEMEINES	48
8.2	VERWENDUNGSGRUPPE 4A	50
8.3	VERWENDUNGSGRUPPE 4B	52
8.4	VERWENDUNGSGRUPPE 6.....	54
8.5	VERWENDUNGSGRUPPE 7	57
8.6	VERWENDUNGSGRUPPE 8.....	60
8.7	VERWENDUNGSGRUPPE 9.....	64
9.	§ 29 BAGS-KV – GEHALTSTABELLE	67
10.	§ 30 BAGS-KV – ALLGEMEINE ENTGELTREGELUNGEN	67
10.1	§ 30 ABS 1 BAGS-KV.....	68
10.2	§ 30 ABS 2 BAGS-KV.....	68
10.3	§ 30 ABS 3 BAGS-KV.....	70
10.4	§ 30 ABS 4 BAGS-KV.....	71
10.5	§ 30 ABS 5 BAGS-KV.....	72
10.6	BEZUGNAHME AUF § 30A BAGS-KV	73
10.7	ENTGELTLICHE ÜBERGANGSBESTIMMUNGEN GEM § 41 BAGS-KV.....	73
11.	§ 31 BAGS-KV – ZULAGEN UND ZUSCHLÄGE	74
11.1	§ 31 ABS 3 BAGS-KV: LEITUNGS- UND FUNKTIONSZULAGEN	74
12.	§ 32 BAGS-KV – ANRECHNUNG VON VORDIENSTZEITEN FÜR GEHALT.....	77
12.1	ALLGEMEINES	78
12.2	§ 32 ABS 1 BAGS-KV.....	79
12.3	§ 32 ABS 2 BAGS-KV.....	82
12.4	§ 32 ABS 3 BAGS-KV.....	83
12.5	§ 32 ABS 4 BAGS-KV.....	83
12.6	§ 32 ABS 5 BAGS-KV.....	84
12.7	§ 32 ABS 6 BAGS-KV.....	84
13.	SCHLUSSWORT	85
	ANHANG	88
	LITERATURVERZEICHNIS	89
	INTERNETVERZEICHNIS	91
	JUDIKATURVERZEICHNIS	92

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AA	Altenarbeit
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch JGS 946
Abs	Absatz
AFHG	Alten-, Familien- und Heimhilfegesetz
AG	Arbeitgeber, -in, -innen
AN	Arbeitnehmer, -in, -innen
AngG	Angestelltengesetz BGBl 1921/292
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz BGBl 1974/22
ARG	Arbeitsruhegesetz BGBl 1983/144
Art	Artikel
AVRAG	Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz BGBl 1993/459
AZG	Arbeitszeitgesetz BGBl 1969/461
BA	Behindertenarbeit
BAGS	Berufsvereinigung von Arbeitgebern für Gesundheits- und Sozialberufe
BAGS-KV	BAGS-Kollektivvertrag
BB	Behindertenbegleitung
BGBI	Bundesgesetzblatt
BMGFJ	Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend
BMWA	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
Bsp	Beispiel, -e
BV	Betriebsvereinbarung
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz BGBl 1930/1 (Wv)
bzw	beziehungsweise
DGKP	Diplomiertes Gesundheits- und Krankenpflegepersonal
dh	das heißt
DAS	Diplomierte Sozialarbeiterin
dipl	diplomiert, -e, -en
dzt	derzeit
EMRK	Europäische Kommission für Menschenrechte
etc	et cetera
FA	Familienarbeit

FH	Fachhochschule
GBP	Gemeinnützige Beschäftigungsprojekte
GehSt	Gehaltsstufe
gem	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GPA-DJP	Gewerkschaft der Privatangestellten, Druck, Journalismus, Papier
grds	grundsätzlich, -e, -en, -es
GSVG	Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz BGBl 1978/560
GuKG	Gesundheits- und Krankenpflegegesetz BGBl I 1997/108
h	Stunde,-n
idgF	in der geltenden Fassung
insb	insbesondere
iS	im Sinne
iSd	im Sinne des, -der
iVm	in Verbindung mit
KV	Kollektivvertrag
LGBl	Landesgesetzblatt
lt	laut
Mag	Magister/Magistra
maW	mit anderen Worten
max	maximal, -e
med	medizinisch, -e
mind	mindestens
MTD	medizinisch-technischer Dienst
MTF	medizinisch-technischer Fachdienst
nö	niederösterreichisch, -e, -er, -es
ÖGB	Österreichischer Gewerkschaftsbund
PsychotherapieG	Psychotherapiegesetz, BGBl 1990/361
S	Satz
SchOG	Schulorganisationsgesetz BGBl 1962/242
SÖB	Sozialökonomische Betriebe
sog	so genannt, -e, -er, -es
stmk	steiermärkisch, -e, -er, -es
techn	technisch

TMA	Transitmitarbeiterinnen
UrlG	Urlaubsgesetz BGBl 1976/390
usw	und so weiter
va	vor allem
VGr	Verwendungsgruppe, -n
vgl	vergleiche
VIDA	Vereinigung der Interessensvertretung von Eisenbahn, von Handel, Transport und Verkehr sowie von Hotel, Gastgewerbe und Persönlichen Diensten
wr	wiener
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel

1. EINLEITUNG

Die Wirtschaftskammer ist die wichtigste Interessensvertretung für die Unternehmen. Sie ist jedoch nicht zuständig für Unternehmen, die auf Gemeinnützigkeit ausgerichtet sind und ebenso ist sie nicht zuständig für Organisationen im Sozial- und Gesundheitsbereich. Deshalb haben mehrere freiwillige Interessensvertretungen der AG die KV-Fähigkeit zugesprochen bekommen, darunter auch die BAGS – die Berufsvereinigung von Arbeitgebern für Gesundheits- und Sozialberufe. Die Gründung der BAGS erfolgte im Februar 1997. Seit diesem Jahr besitzt sie die KV-Fähigkeit. Die BAGS vertritt mittlerweile über 100 Organisationen der Fachbereiche Gesundheits- und Sozialarbeit, Kinder- und Jugendwohlfahrt sowie Behindertenarbeit. Im Gegensatz zur Zwangsmitgliedschaft bei der Wirtschaftskammer beruht die Mitgliedschaft bei der BAGS auf Freiwilligkeit, sowohl was den Beitritt als auch den Austritt anbelangt. Auf Grund dieser freiwilligen Mitgliedschaft ist es autonome Angelegenheit der AG im Sozial- und Gesundheitsbereich, Mitglied bei der BAGS zu werden bzw wieder als Mitglied auszutreten, wobei allerdings im Falle des Austrittes § 8 Abs 1 ArbVG zu beachten ist. In gleicher Weise können sich die AG selbst entscheiden, inwieweit sie den BAGS-KV anwenden oder nicht.¹

Beim „Kollektivvertrag für Arbeitnehmerinnen, die bei Mitgliedern der Berufsvereinigung von Arbeitgebern für Gesundheits- und Sozialberufe beschäftigt sind“², handelt es sich um den größten KV für den privaten Sozialbereich. Er sieht als erster KV in Österreich Regelungen für den gesamten Sektor Gesundheitsdienste und Soziale Dienste – einschließlich Behindertenarbeit und Kinder-/Jugendwohlfahrt – vor. An die Stelle von Teilkollektivverträgen einzelner Organisationen oder Berufsgruppen in den einzelnen Bundesländern tritt nun der BAGS-KV. Er ersetzt mehr als 200 unterschiedliche Betriebsvereinbarungen.³

Der BAGS-KV wurde am 17. Dezember 2003 zwischen der BAGS und dem ÖGB abgeschlossen, wobei die Verhandlungen (nach innergewerkschaftlichen Reorganisationen) auf AN-Seite von den Funktionärinnen der Teilgewerkschaften

¹ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 7; <http://www.familie-wurm.at/fachliches/bagskv/index.html> (23.11.2007); Kaufmann, DRdA 2005, 84; Löschnigg, ASoK 2004, 221 f.

² Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 7.

³ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 7; <http://www.familie-wurm.at/fachliches/bagskv/index.html> (23.11.2007).

GPA-DJP und VIDA geführt wurden. Grds ist der BAGS-KV mit 1. Juli 2004 nach fast sechs Jahren Verhandlungen in Kraft getreten. Allerdings wurden die Ist-Entgelte bereits mit 1. Jänner 2004 erhöht, und zwar um 1,7 %. (§ 30a BAGS-KV). Mit dem BAGS-KV wurde erstmals in Österreich ein KV für fast 40.000 Beschäftigte dieses Sektors wirksam.⁴

Über Antrag beider KV-Parteien wurde der „Kollektivvertrag für Arbeitnehmerinnen der Gesundheits- und Sozialberufe“⁵ (mit Beschluss vom 19. 12. 2005) im April 2006 durch das Bundeseinigungsamt beim BMWA zur Satzung erklärt. Durch die Satzungserklärung gilt dieser seit 1. Mai 2006 – unabhängig von der Mitgliedschaft zur BAGS – nun auch außerhalb seines räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereiches für die „Anbieter sozialer und gesundheitlicher Dienste präventiver, betreuender oder rehabilitativer Art für Personen, die entsprechender Hilfe oder Betreuung bedürfen“⁶. Mit der Satzung umfasst der BAGS-KV weitere 25.000 Beschäftigte. Insgesamt sind dzt rund 70.000 Beschäftigte vom Geltungsbereich des BAGS-KV erfasst. Einige Bestimmungen des KV wurden allerdings von der Satzung nicht übernommen. Besonders alle bisherigen Ist-Gehaltserhöhungen sind davon betroffen. Außerhalb der BAGS-Mitgliedsorganisationen erlangen künftige Änderungen des KV erst durch eine neuerliche Satzungserklärung Wirksamkeit.⁷

Die Ausführungen in der Diplomarbeit beziehen sich auf die Fassung des BAGS-KV vom 1. Jänner 2008 sowie auf die Satzung vom 30. Jänner 2008.

Kursiv geschriebene Textstellen sind wörtliche Übernahmen aus dem BAGS-KV 2008.

§ 1 BAGS-KV: Sprachliche Gleichbehandlung

„Soweit im Folgenden personenbezogene Bezeichnungen in weiblicher Form angeführt sind, beziehen sie sich auf Männer und Frauen in gleicher Weise. Bei der

⁴ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 7; Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 7; Kaufmann, DRdA 2005, 84; Löschnigg, ASoK 2004, 223.

⁵ Kaufmann, DRdA 2005, 84.

⁶ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 9.

⁷ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 7 f; Kaufmann, BAGS-KV 2004 - 2007, 9; NN, RdW 2006/67d, 65; Höfle, ASoK 2006, 151.

Anwendung auf bestimmte Personen ist die jeweils geschlechtsspezifische Form zu verwenden.“⁸

Auf Grund des überwiegenden Anteils von Frauen im Sozial- und Gesundheitsbereich finden sich im BAGS-KV personenbezogene Bezeichnungen grds in weiblicher Form.⁹

Die Verfasserin der Diplomarbeit hat sich im gesamten Text dieser Form der Geschlechterbezeichnung angeschlossen.

⁸ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 13.

⁹ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 55.

2. ALLGEMEINES ZU KV UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DES BAGS-KV

2.1 Abschluss des KV

Beim BAGS-KV handelt es sich um eine „Vereinbarung, die zwischen kollektivvertragsfähigen Körperschaften der Arbeitgeber einerseits und der Arbeitnehmer andererseits,, (§ 2 Abs 1 ArbVG) – also zwischen der BAGS und dem ÖGB – schriftlich abgeschlossen wurde. Diese Wesensmerkmale eines KV ergeben sich aus § 2 Abs 1 ArbVG. Dazu gehören die Schriftform, das Vorliegen einer Vereinbarung und eine gewisse Qualifikation der Abschlussparteien (KV-Fähigkeit). Die schriftliche Vereinbarung bezieht sich jedoch nur auf Angelegenheiten, die dem KV gem § 2 Abs 2 ArbVG vorbehalten sind. Somit stellen va die Rechte und Pflichten der AN und AG aus dem Arbeitsverhältnis den zulässigen Inhalt des BAGS-KV dar.¹⁰

Einen KV abzuschließen bedeutet einen langen Verhandlungsprozess über die Willensbildung der vertragsschließenden Vertragsparteien abzuschließen, indem Konsens über die wichtigsten Inhalte erzielt worden ist. Der KV muss von beiden Seiten gezeichnet werden. Der KV-Abschluss ist in der Regel ein langwieriger Prozess, der mitunter die sozial- und wirtschaftspolitischen Machtverhältnisse der vertragsschließenden Parteien aufzeigt. So ist der Verhandlungsprozess und im weiteren die Ausgestaltung des Vertragsinhaltes maßgeblich gestaltet durch die Anzahl und durch die Art der kollektivvertragsangehörigen Unternehmen sowie durch den Umfang der vom AG-Verband vertretenen Unternehmen. Diesem Einfluss sind Berufsverbände mit freiwilligen Mitgliedschaften erheblich ausgesetzt, da die Mitglieder vom KV umfasst sind und nach Unterzeichnung des KV den Verband aber wieder verlassen. Dies ist umso kritischer zu betrachten, dass beispielsweise die AN vertretende Seite Kompromisse eingeht, um auch große Sozialeinrichtungen in den KV zu bekommen und dann gerade diese nach Unterzeichnung des KV ihre Mitgliedschaft bei der BAGS wieder aufgeben. Mit diesem Umstand müssen die Verhandlungsparteien zurecht kommen, wobei der Gesetzgeber dies insofern berücksichtigt hat, als dass der Austritt aus der freiwilligen Interessensvertretung zwar jederzeit möglich ist, die Wirkungen des KV aber aufrecht bleiben. Damit muss eine

¹⁰ *Reissner, Arbeitsrecht*³ 365 ff; *Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008*³, 57; *Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht*¹⁰ 74.

AG die Rechtsfolgen tragen, zu der sie mit ihrer Verbandsmitgliedschaft beigetragen hat.¹¹

Der BAGS-KV wurde zwischen den kollektivvertragsfähigen Körperschaften abgeschlossen und gilt für sämtliche Arbeitsverhältnisse, die vom Geltungsbereich des BAGS-KV erfasst werden.¹²

2.2 Wirkungen des KV

Bis zum Inkrafttreten eines KV herrschen üblicherweise gänzlich unterschiedliche Regelungen vor, die in den KV übergehen sollen. Der KV hat diesbezüglich die Wirkung einer gewissen Rechtsbereinigung und schafft die Möglichkeit der Vergleichbarkeit von Arbeitskosten und Arbeitsbedingungen. Letzteres erleichtert die Verhandlungen mit Fördergeberinnen (viele AG im Gesundheits- und Sozialbereich sind maßgeblich von öffentlichen Geldgebern abhängig). Die Übergangsbestimmungen bringen auf Grund des Zusammenführens gänzlich unterschiedlicher Ausgangspositionen der einzelnen AG mitunter große Schwierigkeiten mit Interpretationsmöglichkeiten mit sich sowie Eingriffe in arbeitsvertragliche Regelungen von AN. Der KV gilt für alle neu eintretenden AN uneingeschränkt. Allerdings sind Übergangsrechte hinsichtlich des Mindestentgeltes zu beachten. Arbeitsverträge, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des KV bereits bestehen, sind von den entgeltrechtlichen Bestimmungen des KV nicht automatisch unterworfen. Den AN bleibt es überlassen – sie haben das Wahlrecht - in den neuen KV zu optieren, und zwar entsprechend § 41 BAGS-KV innerhalb von sechs Monaten nach Wirksamkeit des neuen KV, beginnend mit 1. 1. 2005. Nach Ablauf dieser sechs Monaten ist der Wechsel in die Entgeltbestimmungen des KV an die Zustimmung der AG gebunden. § 41a BAGS-KV erweitert nun diese Optierungsmöglichkeit bis zum Jahr 2014. Wenn eine AN sich für den Übertritt in den BAGS-KV entscheidet, werden die vertraglichen Regelungen über Entgelt, Zulagen, Zuschläge und Aufwandsentschädigungen aufgehoben. Es darf jedoch zu keiner Minderung gegenüber dem bisherigen Entgelt kommen. Für die AG bedeutet die Einführung des KV, dass sie alle AN fiktiv den VGr und den daraus resultierenden Gehaltsstufen des BAGS-KV zuordnen muss. Aus dem Vergleich der Ist-Entgelte mit den Entgelten

¹¹ Löschnigg, ASoK 2004, 222.

¹² Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 57.

entsprechend dem KV berechnen sich die AG dann eine KV-Vergleichssumme, die ihnen die zu erwartende gesamte Lohnsumme auf Grund des neuen KV angibt.¹³ Generell ist anzumerken, dass die Anwendung des KV für AG des Sozial- und Gesundheitsbereiches insb zu erheblichem Mehraufwand bei den Personalkosten führen wird.¹⁴

KV stellen generell Mindeststandards dar, die keinesfalls unterschritten werden dürfen. Selbst wenn die AN solchen ungünstigeren Regelungen zustimmen, sind solche Vereinbarungen rechtsunwirksam, solange der KV für die AN anzuwenden ist.¹⁵

Für AN, die nicht optieren, gelten nach § 30a Abs 3 BAGS-KV gesonderte Regelungen, insb betreffend zukünftiger Lohn- und Gehaltserhöhungen. Für diese Gruppe gelten eigene Lohn- und Gehaltserhöhungen. Ihre Entgelte werden nicht in gleicher Weise angepasst, wie die Entgelte jener AN, die von den entgeltrechtlichen Bestimmungen des BAGS-KV erfasst sind.¹⁶

Den AG wird eine relativ lange Übergangszeit von bis zu 15 Jahren insb für den Übergang von den bisherigen Entgeltregelungen bis zur Anwendung der Gehaltstabellen des BAGS-KV zugebilligt. Die Regelungen für den Übergang sind komplex, sodass die Personalverantwortlichen der AG vor eine umfassende und hohe Herausforderung der Umsetzung in die Praxis gestellt werden, noch dazu, wo diese Übergangsregelungen regional, berufsspezifisch und betriebsbezogen unterschiedliche Kriterien vorsehen. Diese Herausforderung trifft auch die beratenden Interessensvertretungen.¹⁷

2.3 Normwirkung

Die Normwirkung wird in § 11 Abs 1 ArbVG geregelt. Diesem zufolge sind jene Bestimmungen des KV, die auf das Dienstverhältnis einwirken können (normativer Teil des KV) innerhalb seines fachlichen, räumlichen und persönlichen

¹³ Löschnigg, ASoK 2004, 223 f.

¹⁴ Höfle, ASoK 2006, 151.

¹⁵ Lindmayr, Arbeitsverfassung⁶ § 11 ArbVG Rz 59.

¹⁶ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 211.

¹⁷ Kaufmann, DRdA 2005, 84 f.

Geltungsbereiches für alle Dienstverhältnisse unmittelbar rechtsverbindlich. Der Wille von AG und AN sind dabei nicht entscheidend.¹⁸

Für den BAGS-KV bedeutet dies, dass dieser für die betroffenen Arbeitsverhältnisse (dh für die AN und AG) unmittelbare Rechtsverbindlichkeit entfaltet. Unter unmittelbar wird verstanden, dass diese Wirkung ohne Zutun der Parteien des Arbeitsvertrages eintritt. Obwohl der KV wie ein privatrechtlicher Vertrag zustande kommt, gilt der KV von Gesetzes wegen (= Normenvertrag). Aus diesem Grund ist eine gesonderte Vereinbarung im Arbeitsvertrag nicht notwendig. Allerdings ist gem § 2 Abs 2 Z 12 AVRAG im Dienstzettel festzuhalten, welcher KV für ein konkretes Arbeitsverhältnis zur Anwendung kommt.¹⁹

2.4 Einseitig (relativ) zwingende Wirkung und zweiseitig (absolut) zwingende Wirkung

KV und Gesetz wirken zueinander über die Rechtsnatur der gesetzlichen Normen: Während der KV von zweiseitig (absolut) zwingendem Gesetzesrecht überhaupt nicht abweichen darf, lässt das einseitig (relativ) zwingende Gesetzesrecht nur für die AN günstigere Regelungen zu. Deshalb spricht man bei letzterem auch vom sog Günstigkeitsprinzip, da über Sonderregelungen die Mindestansprüche der AN nur erweitert oder verbessert werden dürfen.²⁰

Die Normierung der einseitig zwingenden Wirkung der einwirkungsfähigen Inhaltsnormen des KV erfolgt in § 3 ArbVG. Unter Inhaltsnormen werden jene Bestimmungen aufgefasst, die die Rechtsverhältnisse zwischen den AG und den AN regeln. Es sind dies die Betriebsvereinbarung und der Einzelarbeitsvertrag. § 3 ArbVG stellt nur einen Aspekt jener Rechtswirkungen dar, den das Gesetz dem KV zuerkennt. Bezüglich dieser Rechtswirkungen ist § 3 ArbVG grds iVm der Normwirkung gem § 11 ArbVG (siehe oben) und der Nachwirkung gem § 13 ArbVG (siehe weiter unten ausgeführt) zu interpretieren.²¹

Die Bedeutung von § 3 Abs 1 S 1 ArbVG ist jene, dass weder Betriebsvereinbarung noch Arbeitsvertrag die das Rechtsverhältnis zwischen AG und AN betreffenden KV-Klauseln aufheben oder beschränken dürfen. Es sind jedoch Sondervereinbarungen

¹⁸ *Lindmayr*, Arbeitsverfassung⁶ § 11 ArbVG Rz 59.

¹⁹ *Löschnigg/Resch*, BAGS-KV 2008³, 57 f; *Runggaldier*, ArbVG-Kommentar § 11 Rz 2 ff; *Reissner*, Arbeitsrecht³ 367.

²⁰ *Cerny*, ArbVG-Kommentar § 3 Erl 1 ff.

²¹ *Runggaldier*, ArbVG-Kommentar § 3 Rz 1 ff.

zulässig, die für die AN günstiger sind oder Angelegenheiten betreffen, die im KV nicht geregelt sind und die der KV nicht ausschließt (§ 3 Abs 1 S 2 ArbVG).²²

Die KV-Parteien haben aber die Möglichkeit, für einzelne Bestimmungen des KV derartige Sonderbegünstigungen auszuschließen. Damit wird das Ordnungsprinzip vorrangig vor das Günstigkeitsprinzip gestellt und die betreffenden Normen des KV erhalten zweiseitig zwingende Wirkung. Die Festlegung zweiseitig zwingender Normen stellt eher die Ausnahme dar und kommt mitunter zur Anwendung, um Konsens in einem Bereich durch zwingende Einschränkungen in einem anderen Bereich zu erzielen. Die KV-Parteien sind jedoch nicht ermächtigt, in bestehende einzelvertragliche Pensionsrechte einzugreifen.²³

Im BAGS-KV hat das Ordnungsprinzip va bei den Übergangsbestimmungen (§§ 30a, 41 und 41a BAGS-KV) eine besondere Bedeutung.²⁴ Dessen Anwendung in den Übergangsbestimmungen des BAGS-KV bezieht sich darauf, dass günstigere Bestimmungen in den alten Arbeitsverträgen (zB Valorisierung der Gehaltsschemata, deren Anwendung vereinbart war) zwingend aufgehoben wurden. So wurden die arbeitsvertraglichen Regelungen über die Anpassung des Entgelts durch den BAGS-KV ungültig, vorausgesetzt die Valorisierungsvereinbarungen basieren auf anderen kollektiven Regelungen (zB KV für den öffentlichen Dienst). Aufrecht blieben hingegen vertragliche Regelungen auf Grundlage des Verbraucherpreisindex, Tariflohnindex oder anderen nicht kollektiven Regelungen.²⁵

Insgesamt führt der BAGS-KV zu sehr komplexen und über einen langen Zeitraum zu beachtenden Regelungen, da die regional und berufsspezifisch unterschiedlichen Zustände langsam beseitigt werden sollten. Die Konsequenz, dass für jede AN individuell eine Übergangsregelung zu erarbeiten ist, hat für die AG und deren Personalverantwortliche einen erheblichen administrativem Aufwand mit viel zu erarbeitendem Spezialwissen bedeutet.²⁶

²² *Runggaldier*, ArbVG-Kommentar § 3 Rz 4.

²³ *Cerny*, ArbVG-Kommentar § 3 Erl 5.

²⁴ *Löschnigg/Resch*, BAGS-KV 2008³, 58.

²⁵ *Kaufmann*, BAGS-KV 2004 – 2007, 121.

²⁶ *Kaufmann*, BAGS-KV 2004 – 2007, 116.

§ 30a BAGS-KV bewirkt einen direkten Eingriff in bestehende Einzelarbeitsverträge. Die Tatsache, dass eine künftige einheitliche Lohnpolitik ermöglicht werden sollte, rechtfertigt jedoch in der Sache diesen zwingenden Eingriff.²⁷

2.5 Außenseiterwirkung

Außenseiter (im allgemeinsten Sinn) ist jede Person, die „iS der Bestimmungen des § 8 ArbVG nicht kollv-unterworfen ist“²⁸. Somit ist jede AN Außenseiter, die zur Zeit des Abschlusses des KV kein Mitglied der am KV beteiligten Personen war und auch später kein Mitglied wurde. Die Außenseiterwirkung wird in § 12 ArbVG geregelt. Sie ist eine Form der KV-Unterworfenheit. Aus dem Wortlaut des § 12 Abs 1 ArbVG ergibt sich, dass diese Wirkung nur auf AN-Seite besteht. Der persönliche Geltungsbereich des KV wird ausgedehnt, indem die die Rechtswirkungen des KV (Normwirkung gem § 11 ArbVG, die Nachwirkung gem § 13 ArbVG und die zwingende Wirkung gem § 3 Abs 1 ArbVG) auch für jene AN einer kollektivvertragsangehörigen AG eintreten, die mangels Gewerkschaftsmitgliedschaft nicht kollektivvertragsangehörig sind, sofern die AN in den räumlichen und fachlichen Geltungsbereich des KV fallen. Daher hat ein KV, der etwa vom ÖGB abgeschlossen wurde, auch für gewerkschaftlich nicht organisierte AN einer erfassten AG Geltung. Mit der Außenseiterwirkung soll verhindert werden, dass durch nicht organisierte AN kollektivvertragliche Mindeststandards unterschritten werden. Gleichzeitig sollten jedoch AN nicht zu einer Gewerkschaftsmitgliedschaft verpflichtet werden, um in den Genuss der Mindeststandards des KV zu kommen. Da die Außenseiterwirkung kraft Gesetzes eintritt, ist weder ihre Ausschließung durch Vereinbarung der KV-Parteien noch ihre Aufhebung bzw Beschränkung durch eine nachgeordnete Rechtsquelle (insb durch KV) möglich.²⁹

Gem § 12 Abs 2 ArbVG werden die Rechtswirkungen, die auf Grund des § 12 Abs 1 ArbVG eingetreten sind, durch einen späteren KV für dessen Geltungsbereich aufgehoben. Somit findet die Außenseiterwirkung mit der Erfassung des Außenseiters durch einen später abgeschlossenen KV ihr Ende. Der persönliche Geltungsbereich

²⁷ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 210.

²⁸ Strasser/Jabornegg, Arbeitsrecht II⁴ 136.

²⁹ Strasser/Jabornegg, Arbeitsrecht II⁴ 136 f; Marhold/Friedrich, Arbeitsrecht 417; Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 58; Reissner in ZellKomm § 12 ArbVG Rz 1 ff; Cerny, ArbVG-Kommentar § 12 Erl 1 f; Runggaldier, ArbVG-Kommentar § 12 Rz 2.

jenes KV, der später abgeschlossen wurde, ist dafür ausschlaggebend: Die Rechtswirkungen des früheren KV werden durch jene des späteren KV nur dann aufgehoben, wenn die Außenseiter vom persönlichen Geltungsbereich des späteren KV erfasst werden, weil sie Mitglied der vertragsschließenden Organisation der AN sind. Somit findet die Außenseiterwirkung des früher abgeschlossenen KV auf jene AN weiterhin Anwendung, deren Arbeitsverhältnis zwar vom fachlichen oder vom räumlichen Geltungsbereich eines später abgeschlossenen KV erfasst würden, nicht aber in dessen persönlichen Geltungsbereich fallen, weil sie kein Mitglied der abschließenden Berufsvereinigung sind.³⁰

„Würde zB neben dem ÖGB und seinen Gewerkschaften einer neuen freiwilligen Berufsvereinigung die Kollektivvertragsfähigkeit auf Arbeitnehmerseite zuerkannt und schliesse diese in der Folge mit der zuständigen kollektivvertragsfähigen Körperschaft der Arbeitgeber einen Kollektivvertrag ab, dann gälte dieser nur für ihre eigenen Mitglieder, nicht aber für die Mitglieder der Gewerkschaft, die für den gleichen räumlichen und fachlichen Geltungsbereich bereits vorher einen Kollektivvertrag abgeschlossen hat, und auch nicht für jene Arbeitnehmer, die weder Mitglied der Gewerkschaft noch Mitglied der neuen freiwilligen Berufsvereinigung sind. Diese Arbeitnehmer unterliegen als „Außenseiter“ weiterhin dem von der Gewerkschaft abgeschlossenen Kollektivvertrag.“³¹

3. GELTUNGSDAUER VON KOLLEKTIVVERTRÄGEN

3.1 § 2 BAGS-KV: Geltungsbeginn des BAGS-KV

„Dieser Kollektivvertrag tritt mit 1. Jänner 2008 in Kraft und kann jeweils unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum Ende eines jeden Kalendervierteljahres von jedem Vertragspartner gekündigt werden.“³²

In erster Linie bestimmt sich der Wirksamkeitsbeginn des KV nach der Vereinbarung der KV-Parteien. Diese autonome Möglichkeit, den Beginn selbst festlegen zu können, stellt die Voraussetzung des § 11 Abs 2 ArbVG dar. Enthält der KV jedoch keine Regelung über seinen Wirksamkeitsbeginn, so legt § 11 Abs 2 ArbVG fest, dass seine

³⁰ Runggaldier, ArbVG-Kommentar § 12 Rz 10; Cerny, ArbVG-Kommentar § 12 Erl 3.

³¹ Cerny, ArbVG-Kommentar § 12 Erl 3.

³² Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 13.

Wirkung mit dem Tag (mit null Uhr) beginnt, der auf die Kundmachung im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ folgt. § 11 Abs 2 ArbVG lässt den schuldrechtlichen Teil (das ist jener Teil des KV, der die Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen den KV-Parteien zum Inhalt hat) außer Acht. Es wird lediglich der normative Teil des KV von § 11 Abs 2 ArbVG erfasst.³³

Wie eingangs in diesem Kapitel ausgeführt, haben die Parteien des BAGS-KV die Möglichkeit, selbst den Wirksamkeitsbeginn zu wählen, in Anspruch genommen.

3.2 Bekanntmachung

3.2.1 Hinterlegung und Kundmachung

„Die Hinterlegung und die Kundmachung des Kollektivvertrages sind notwendige Voraussetzungen für den Eintritt der Rechtswirkungen des Kollektivvertrages.“³⁴

Die Einleitung des Veröffentlichungsverfahrens erfolgt durch Antrag auf Hinterlegung beim BMWA. Gem § 14 Abs 1 ArbVG ist jeder KV vollständig (samt Anhängen und Beilagen, wenn vorhanden) und unverzüglich (dh „ohne unnötiges Zuwarten“³⁵ ab Unterzeichnung durch alle Parteien) nach seinem Abschluss von der daran beteiligten kollektivvertragsfähigen Körperschaften der AN in zwei gleichlautenden Ausfertigungen beim BMWA zu hinterlegen. Gleichermaßen ist auch die Abschlusspartei auf AG-Seite zur Hinterlegung berechtigt, jedoch nicht dazu verpflichtet (vgl § 14 Abs 2 ArbVG). Die zwei gleichlautenden Ausfertigungen des KV müssen von den vertragsschließenden Parteien ordnungsgemäß gezeichnet sein. Außerdem haben die vertragsschließenden Parteien gleichzeitig ihre Anschriften anzugeben. Allerdings kann diese Verpflichtung zur Hinterlegung durch das BMWA nicht zwangsweise durchgesetzt werden. Sollte die Hinterlegung an Mängeln leiden, hat dies – je nach Art des Mangels – entweder die Einleitung eines Berichtigungsverfahrens oder die Ab- bzw Zurückweisung des Antrages durch das BMWA zur Folge. § 14 Abs 3 ArbVG legt (dabei) fest, dass das BMWA innerhalb einer Woche nach der Hinterlegung die Kundmachung des Abschlusses des KV durch Einschaltung im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ zu veranlassen hat. Dabei wird

³³ Cerny, ArbVG-Kommentar § 11 Erl 3; Lindmayr, Arbeitsverfassung⁶ § 11 ArbVG Rz 62; Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ 98; Runggaldier, ArbVG-Kommentar § 11 Rz 7 f; Reissner in ZellKomm § 11 ArbVG Rz 7.

³⁴ Cerny, ArbVG-Kommentar § 14 Erl 1.

³⁵ Reissner in ZellKomm § 14 ArbVG Rz 3.

allerdings nur die Tatsache veröffentlicht, dass der KV abgeschlossen wurde – es wird nicht etwa der gesamte KV-Text kundgemacht. Die Kosten der Kundmachung haben die vertragsschließenden Parteien zu gleichen Teilen zu tragen (§ 14 Abs 3 ArbVG). Die Beträge werden durch das BMWA vorgeschrieben und eingehoben. Sobald die Kundmachung erfolgt ist, kann sich keine kollektivvertragsangehörige AG mehr darauf berufen, nichts von dem KV gewusst zu haben. Unterbleibt eine derartige Hinterlegung oder eine ordnungsgemäße Kundmachung, so kann der KV seine unmittelbare Rechtsverbindlichkeit für die AN und AG nicht entfalten. Die obligatorische Wirkung zwischen den vertragsschließenden Parteien bleibt jedoch davon unberührt.³⁶

Verantwortlich für das Führen und Verwalten eines Registers und eines Katasters der KV ist das BMWA. Die Eintragung im Register erfolgt nach dem Zeitpunkt des Einlangens des KV beim Bundesministerium. Des Weiteren werden die KV mit einer Registerzahl versehen. Darüber hinaus sieht § 14 Abs 4 S 3 ArbVG vor, dass eine Ausfertigung im Kataster der KV einzuverleiben ist. Diese Ausfertigung wird mit der Katasterzahl versehen.³⁷

Die Hinterlegung der Stammfassung des BAGS-KV beim BMWA erfolgte unter der Registerzahl KV 28 2004 bzw der Katasterzahl XXII/96/1, die Kundmachung im Amtsblatt der Wiener Zeitung am 22. Jänner 2004. Durch die erste Ergänzung zum BAGS-KV vom 3. September 2004, die mit Wirkung 1. Jänner 2005 in Kraft trat, wurden die §§ 30b und 30c BAGS-KV neu eingefügt. Die zweite Ergänzung zum BAGS-KV vom 30. Mai 2005 betraf die §§ 14, 20, 22, 28, 41 und 42 BAGS-KV. Letztere trat mit 1. August 2005 in Kraft. Die Hinterlegung des BAGS-KV 2008 beim BMWA erfolgte unter der Registerzahl KV 31/2008 bzw der Katasterzahl XXXII/96/2, die Kundmachung im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ am 26. Jänner 2008.³⁸

³⁶ *Reissner*, Arbeitsrecht³ 369; *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht¹⁰ 74 f; *Runggaldier*, ArbVG-Kommentar § 14 Rz 1 ff; *Reissner* in *ZellKomm* § 14 ArbVG Rz 3 ff; *Cerny*, ArbVG-Kommentar § 14 Erl

1.

³⁷ *Runggaldier*, ArbVG-Kommentar § 14 Rz 4.

³⁸ *Löschnigg/Resch*, BAGS-KV 2008³, 59.

3.3 Auflegung im Betrieb

Damit den AN der Zugang zum KV erleichtert wird, hat eine Auflegung des KV (das ist die Zurverfügungstellung einer Ausfertigung des KV in Papierform) in seiner Gesamtheit im Betrieb durch jede kollektivvertragsangehörige AG binnen drei Tagen nach dem Tag seiner Kundmachung in einem für alle AN zugänglichen Raum zu erfolgen. Außerdem ist in einer Betriebskundmachung auf die Auflegung hinzuweisen (§ 15 ArbVG). Zu dieser zweifachen Publikation ist ausschließlich die kollektivvertragsangehörige AG verpflichtet und nicht etwa auch der Betriebsrat. Letzterer hat jedoch zu überwachen, ob diese Verpflichtung eingehalten wurde (§ 89 Z 2 ArbVG). In dieser Betriebskundmachung ist insb mitzuteilen, wo der KV tatsächlich aufliegt. Unterlässt die AG diese Auflegung (bzw unterbleibt der Hinweis in einer Betriebskundmachung), so kommt auf Antrag des Betriebsrates eine Verwaltungsstrafe in Betracht (vgl § 160 Abs 1 ArbVG). Dadurch verliert der KV jedoch weder seine Gültigkeit noch seine Anwendbarkeit im Betrieb. Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass § 15 ArbVG offensichtlich als reine Ordnungsvorschrift zu verstehen ist.³⁹

§ 16 ArbVG legt fest, dass diese Bestimmungen für die Hinterlegung, Kundmachung und Auflegung eines KV auch bei einer Verlängerung und bei einer Abänderung eines KV einzuhalten sind.

3.4 Beendigung des KV

Der BAGS-KV wurde auf unbestimmte Zeit – dh unbefristet – abgeschlossen. Eine Beendigung des KV kann somit va durch eine Kündigung – die auch ausdrücklich im KV näher geregelt wird – erfolgen.⁴⁰

Da der KV ein Rechtsverhältnis nach sich zieht, das auf Dauer angelegt ist, ist für seine Beendigung ein eigener Akt notwendig.⁴¹

Zentrale einschlägige Norm bezüglich einer Beendigung des KV ist § 17 ArbVG. Dessen Abs 1 besagt, dass ein KV bei Fehlen einer Vorschrift über seine Geltungsdauer nach Ablauf eines Jahres (Sperrfrist) von jeder vertragsschließenden

³⁹ *Reissner, Arbeitsrecht*³ 369 f; *Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht*¹⁰ 75; *Runggaldier, ArbVG-Kommentar* § 15 Rz 1 ff; *Reissner in ZellKomm* § 15 ArbVG Rz 3.

⁴⁰ *Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008*³, 60; *Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht*¹⁰ 98.

⁴¹ *Reissner in ZellKomm* § 17 ArbVG Rz 3.

Partei unter Einhaltung einer Frist von mind drei Monaten (Kündigungsfrist) zum Letzten eines Kalendermonats (Kündigungstermin) gekündigt werden kann. Außerdem sieht § 17 Abs 1 ArbVG für die Rechtswirksamkeit einer Kündigung das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen vor. So kann eine Kündigung etwa nur in schriftlicher Form und durch einen eingeschriebenen Brief erfolgen. § 17 Abs 1 ArbVG kommt allerdings nur dann zur Anwendung, wenn im KV keine Regelung über seine Geltungsdauer vorgesehen ist. Die gesetzlichen Kündigungsregelungen stellen ein dispositives Recht dar. Demzufolge sind die KV-Parteien zu anderen Vereinbarungen befugt, in dem sie beispielsweise kürzere Fristen für die Kündigung vorsehen oder auf das einjährige Kündigungsverbot verzichten. Wenn ein KV dagegen befristet abgeschlossen wurde, wird seine Wirkung durch Zeitablauf beendet. Da diese Wirkung automatisch eintritt, ist für diese Beendigung keine Schriftform notwendig. Auf Grund des allgemeinen Vertragsrechts ergibt sich zwar, dass andere Beendigungsformen wie die vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund oder die einvernehmliche Auflösung zulässig sind, jedoch wurde für diese Beendigungsarten keine eigene gesetzliche Regelung vorgesehen.⁴²

3.5 Subsidiarität der gesetzlichen Bestimmungen

Die gesetzlichen Bestimmungen zur Beendigung von KV treten auf Grund der im BAGS-KV festgelegten autonomen Kündigungsvereinbarungen in den Hintergrund. Die dreimonatige Kündigungsfrist, die im BAGS-KV festgelegt wurde, stimmt mit der gesetzlichen Kündigungsfrist gem § 17 ArbVG überein. Der Kündigungstermin mit dem Quartalsende unterscheidet sich dagegen von jenem Kündigungstermin, der im ArbVG vorgesehen ist. Ein weiterer Unterschied zwischen dem BAGS-KV und dem ArbVG ergibt sich aus dem Entfall der im Gesetz vorgesehenen Beschränkung, dass der KV erst nach einer Geltung von einem Jahr durch Kündigung beendet werden darf. Dieser Entfall ist auf eine autonome Regelung für den BAGS-KV zurückzuführen.⁴³

⁴² Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ 98; Jabornegg/Resch/Strasser, Arbeitsrecht³ 215; Runggaldier, ArbVG-Kommentar § 17 Rz 2 ff; Marhold/Friedrich, Arbeitsrecht 436; Cerny, ArbVG-Kommentar § 17 Erl 1.

⁴³ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 60.

3.6 Nachwirkung

Das ArbVG sieht in § 13 mit dem Außerkrafttreten des KV eine sog Nachwirkung vor. Darunter versteht man das Aufrechterhalten der Rechtswirkungen des KV auch nach seinem Erlöschen. Dabei ist unerheblich, wie der KV beendet wurde. Die Nachwirkung des KV greift somit bei jeder Beendigungsart (wie zB bei Kündigung, bei einvernehmlicher Lösung, bei Zeitablauf etc). Die Rechtswirkungen des erloschenen KV haben bis zu dem Zeitpunkt Geltung, bis entweder ein neuer KV wirksam oder mit den betroffenen AN eine neue Einzelvereinbarung – auch wenn diese ungünstiger ist – abgeschlossen wird (vgl § 13 ArbVG). Sinn und Zweck der Nachwirkung ist somit die Wahrung des AN-Schutzes va für die Überbrückung einer kollektivvertragslosen Phase. Die Geltung des nachwirkenden KV erstreckt sich jedoch nicht auf Arbeitsverhältnisse, die erst nach dem Erlöschen des KV begründet worden sind. Für diese ist der Inhalt jener Vereinbarung maßgebend, die zwischen der AG und der AN getroffen wurde. Demnach werden nur jene Arbeitsverhältnisse von der Nachwirkung erfasst, für die der KV unmittelbar vor seinem Erlöschen gegolten hat, also ausschließlich jene Dienstverhältnisse, bei denen sich die AN in einem aktiven Dienstverhältnis befand. Eine gewisse (Mindest)dauer des Arbeitsverhältnisses davor ist dabei unerheblich.⁴⁴

Aus dem Wortlaut des § 13 ArbVG ergibt sich, dass nur jene KV-Bestimmungen nach dem Erlöschen des KV weiterhin Geltung finden, die auf die Arbeitsverhältnisse Bezug nehmen (Inhaltsnormen). Hinsichtlich der Rechtswirkungen ist die Normwirkung umfasst, dh ein Weiterwirken jener Inhalte des normativen Teils des KV, die auch durch Einzelvereinbarung geregelt werden können (primär also die Inhaltsnormen). Weiters zur Rechtswirkung des KV gehört auch die Außenseiterwirkung gem § 12 ArbVG. Nicht zu den Rechtswirkungen des KV gehören die zwingende und die obligatorische Wirkung des KV bzw die Unabdingbarkeit gem § 3 Abs 1 ArbVG (Unter Unabdingbarkeit versteht man die Unzulässigkeit des Aufhebens oder Beschränkens von kollektivvertraglichen Ansprüchen der AN.⁴⁵) Das Wegfallen der Unabdingbarkeit hat zur Folge, dass von den Bestimmungen des KV auch zum Nachteil der AN

⁴⁴ Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ 99; Jabornegg/Resch/Strasser, Arbeitsrecht³ 218 f; Reissner in ZellKomm § 13 ArbVG Rz 1 ff; Cerny, ArbVG-Kommentar § 13 Erl 2 f; Runggaldier, ArbVG-Kommentar § 13 Rz 10.

⁴⁵ Cerny, ArbVG-Kommentar § 13 Erl 3.

abgewichen werden kann. Dafür ist jedoch eine Vereinbarung zwischen AG und AN notwendig.⁴⁶

4. § 2 BAGS-KV – GELTUNGSBEREICH DES BAGS-KV

“Der KV gilt:

- a) räumlich: für das Gebiet der Republik Österreich*
- b) fachlich: für Mitglieder der Berufsvereinigung von Arbeitgebern für Gesundheits- und Sozialberufe*
- c) persönlich: für Arbeitnehmerinnen und Lehrlinge, deren Arbeitgeber Mitglied der Berufsvereinigung von Arbeitgebern für Gesundheits- und Sozialberufe ist.”⁴⁷*

4.1 Räumlicher Geltungsbereich

Gem § 2 BAGS-KV gilt der KV für ganz Österreich. Somit sind in erster Linie Arbeitsverhältnisse zwischen einer AG, die fachlich dem Geltungsbereich des KV zuzurechnen ist und einer in Österreich tätigen AN erfasst. Hinsichtlich der Angehörigkeit der AG zum fachlichen Geltungsbereich ist ausschließlich die formelle BAGS-Mitgliedschaft entscheidend. Im Hinblick auf die AN kommt es nicht darauf an, ob diese ständig, überwiegend oder bloß gelegentlich in Österreich tätig wird.⁴⁸

4.2 Fachlicher Geltungsbereich

Durch die Mitgliedschaft zur BAGS ist der fachliche Geltungsbereich des BAGS-KV abgegrenzt. Somit ist ausschließlich die KV-Angehörigkeit der AG entscheidend. Dabei macht es keinen Unterschied, ob ein bestimmter Arbeitsplatz oder ein bestimmter Betrieb bei einem BAGS-Mitglied unmittelbar der Ausübung eines Gesundheits- und Sozialberufes dient.⁴⁹

Gem § 8 Abs 1 ArbVG hat der KV grds für alle AN von AG Geltung, die zur Zeit des Abschlusses des KV Mitglieder der am KV beteiligten Parteien, in diesem Fall also der BAGS, waren oder später wurden. Somit ist einzig und allein die Mitgliedschaft der AG zur BAGS für die KV-Angehörigkeit entscheidend. Nach dem Wortlaut des § 8 ArbVG

⁴⁶ *Runggaldier*, ArbVG-Kommentar § 13 Rz 1; *Reissner* in ZellKomm § 13 ArbVG Rz 5; *Cerny*, ArbVG-Kommentar § 13 Erl 1.

⁴⁷ *Löschnigg/Resch*, BAGS-KV 2008³, 13.

⁴⁸ *Löschnigg/Resch*, BAGS-KV 2008³, 61.

⁴⁹ *Löschnigg/Resch*, BAGS-KV 2008³, 62.

führt auch ein allenfalls späterer Austritt der AG aus der BAGS zu keiner Änderung der KV-Angehörigkeit. Es ist in der Lehre jedoch umstritten, ob etwaige Änderungen des KV, die nach einem Austritt erfolgen, von der KV-Angehörigkeit mit umfasst werden.⁵⁰

Die KV-Angehörigkeit ist in § 8 ArbVG und in § 2 Abs 11 S 2 GewO sowie in § 12 ArbVG (Außenseiterwirkung) erfasst. Grds ist jeder jenem KV unterworfen, den jene Körperschaft abschließt, der er angehört. Dabei spricht man von der unbedingten KV-Unterworfenheit. Darüber hinaus können auch AG und AN vom KV erfasst werden, obwohl sie nicht Mitglied bei einer den KV abschließenden Körperschaft sind. Dies sind die sog Verbandsaußenseiter. Für sie gilt eine abgeschwächte – bedingte – KV-Unterworfenheit. Besonders zu beachten sind jene Fälle, in denen die Unternehmerin auf Grund einer früheren Mitgliedschaft und einem späteren Austritt aus dem Berufsverband sowie jene Fälle, in denen eine KV-Unterworfenheit einer Unternehmerin vor Übergang des Unternehmens an ein Unternehmen, das nicht Verbandsmitglied ist, wirkt. Stehen mehrere kollektivvertragsfähige Berufsverbände untereinander in Wettbewerb (Mehrfach-KV-Unterworfenheit), kann es zu Kollisionen kommen. Nachdem der Gesetzgeber diese Fälle nicht umfassend geregelt hat, sind die Kollisionsfälle entsprechend der §§ 9 f ArbVG oder durch Rekurs auf allgemeine Grundsätze zu lösen. Es ist der Grundsatz der Mitgliedschaftsnähe heranzuziehen. § 6 ArbVG sieht den Vorrang freier Berufsvereinigungen vor. Der KV der gesetzlichen Interessensvertretung ist nur dann außer Kraft, wenn die Mitgliedschaft zu einer freiwilligen Berufsvereinigung tatsächlich besteht. Wenn nunmehr der Austritt oder die Beendigung der Mitgliedschaft durch Betriebsübergang aus der freiwilligen Berufsvereinigung erfolgt, so ist wiederum der KV der gesetzlichen Interessenvertretungskörperschaft maßgeblich. Es soll also jener KV normative Wirkung entfalten, dem die Normunterworfenen angehört, denn als Mitglied des Verbandes kann sie an der Willensbildung des Verbandes mitwirken. Wenn nunmehr die kollektivvertragsangehörige AG aus dem Verband austritt, ist zu klären, inwieweit die KV-Angehörigkeit gem § 8 ArbVG weiter gilt. Hier gibt es divergierende Lehrmeinungen. *Tomandl* vertritt eine KV-Angehörigkeit bis zum Erlöschen des KV oder einem Ausscheiden der AG aus dem Geltungsbereich des KV. *Holzer* geht ebenfalls davon aus, dass der KV bis zu seinem Außerkrafttreten weiter maßgeblich ist. Spätere Änderungen des KV ergehen allerdings als neuer KV, daher soll der neue

⁵⁰ *Löschnigg/Resch*, BAGS-KV 2008³, 68.

KV mangels Verbandsmitgliedschaft das Nichtmitglied nicht mehr erfassen. *Resch* sieht den Ansatz von *Holzer* nicht als zwingend, er sieht keine Verfassungswidrigkeit in einer umfassenden KV-Angehörigkeit für Nichtmitglieder. Demzufolge wird die Weitergeltung eines dynamischen KV weiterhin zugemutet, solange die AG nicht Mitglied bei einer anderen Körperschaft, die einen für den Betrieb örtlich und fachlich anzuwendenden KV abgeschlossen hat, ist. Hintergrund ist das Vermeiden eines kollektivvertragsfreien Raumes. Der gesetzlichen Auslegung des Schutzprinzipes des KV würde die statische Weitergeltung des KV nicht entsprechen. § 8 ArbVG soll auch dem Element des Vertrauensschutzes der AN entsprechen. Die Normen der kollektiven Rechtsgestaltung sollen nach § 2 Abs 11 S 2 GewO für jene AG wirken, die ihre Tätigkeit auf Grund von Gewerbeberechtigungen ausüben. Fehlt diese Gewerbeberechtigung, so soll sich dies nicht zu Lasten der arbeitsrechtlichen Standards der AN auswirken. So geht *Resch* davon aus, dass hier die Außenseiterwirkung zum Tragen kommt, wenn ein von der Handelskammer abgeschlossener KV besteht.⁵¹

Die Auskunftspflicht der AG gegenüber dem Betriebsrat (jedenfalls auf dessen Nachfrage) über einen beabsichtigten Beitritt zur BAGS ergibt sich aus dem Inhalt des § 91 ArbVG. Zusätzlich sprechen allgemeine Verpflichtungen als Vertragspartner – va, wenn dabei die arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht berücksichtigt wird – dafür, dass die AG all jene AN, die bei ihr beschäftigt sind, im Voraus von solch einer allfälligen Absicht aktiv zu benachrichtigen hat. Solch eine aktive Information hat va dann stattzufinden, wenn durch die KV-Angehörigkeit die Arbeitsbedingungen der AN auch verschlechtert werden können.⁵²

4.3 Persönlicher Geltungsbereich

Bezüglich des persönlichen Geltungsbereiches ist das Vorliegen eines Arbeitsvertrages entscheidend. Ein Arbeitsvertrag entsteht dadurch, dass sich jemand auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet (§ 1151 ABGB), also die Erbringung von Arbeitsleistungen in einem Dauerschuldverhältnis. Ein wesentliches Merkmal für einen Arbeitsvertrag stellt die persönliche Abhängigkeit der AN dar. Unter persönlicher Abhängigkeit wird verstanden, dass die AN der

⁵¹ *Resch*, JBl 1991, 771 ff.

⁵² *Kaufmann*, BAGS-KV 2004 – 2007, 13 f; *Cerny*, ArbVG-Kommentar § 91 Erl 1.

funktionellen Autorität der AG unterworfen ist. Kennzeichnend für solch eine persönliche Abhängigkeit ist abgesehen von der Einordnung in das betriebliche Ordnungsgefüge (zB Bindung bezüglich Arbeitszeit, Arbeitsort und Arbeitsabfolge) und somit auch der Weisungsgebundenheit der AN gegenüber der AG auch die Kontrolle der AN durch die AG (Kontrolle der Durchführung der Arbeit im engeren Sinn, der Erreichbarkeit, des sonstigen Verhaltens der AN) und die diszipliniäre Verantwortlichkeit der AN gegenüber der AG. Daraus wird ersichtlich, dass ein Arbeitsvertrag durch das Fehlen der Bestimmungsfreiheit der AN gekennzeichnet ist. Des Weiteren besteht gem § 1153 ABGB die Verpflichtung der AN zur persönlichen Arbeitsleistung. Dh, dass die AN die Dienste in eigener Person zu leisten hat und sich daher nicht vertreten lassen kann. Die AN schuldet beim Arbeitsvertrag ihre Arbeitskraft. Zwar ist es nicht erforderlich, dass die AN einen bestimmten Arbeitserfolg erbringt (sie schuldet nur ein Bemühen um den Erfolg), jedoch wird sie mit einer Kündigung durch die AG rechnen müssen, wenn ihre Arbeitsleistung qualitativ nicht in Ordnung ist. Der Arbeitsvertrag begründet ein typisches schuldrechtliches Austauschverhältnis. Die AN erbringt eine fremdbestimmte Dienstleistung, denn der Erfolg der Arbeit kommt der AG zu. Üblicherweise bringt die AG auch die Arbeitsmittel bei. Für die Dienstleistung der AN gebührt dafür regelmäßig ein adäquates Entgelt. Die AN ist zur Treue verpflichtet (Treuepflicht der AN). Zu solchen Treuepflichten gehören beispielsweise das Konkurrenzverbot und die Geheimnisschutzpflicht. Demgegenüber trifft die AG die Fürsorgepflicht. Sie hat für den Schutz wichtiger Rechtsgüter der AN zu sorgen.⁵³

Wie bereits erwähnt unterliegen dem BAGS-KV ausschließlich Beschäftigungsverhältnisse auf Basis eines Arbeitsvertrages, nicht jedoch die Leistungserbringung auf Grundlage eines freien Dienstvertrages oder Werkvertrages.⁵⁴

Das ABGB enthält keine Definition, was genau unter einem freien Dienstvertrag verstanden wird (Innominatvertrag). Der freie Dienstvertrag ist – wie der Arbeitsvertrag

⁵³ *Reissner, Arbeitsrecht*³ 2 ff; *Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht*¹⁰ 121 f; *Jabornegg/Resch/Strasser, Arbeitsrecht*³ 9 f; *Strasser, DRdA* 1992, 94 ff; vgl OGH 31. 1. 2007, 8 ObS 2/07p, infas 2007 A 38 (NM); OGH 20. 9. 1983, 4 Ob 102/83, ZAS 1985, 18 ff (*Eypeltauer*); OGH 19. 5. 1981, 4 Ob 104/80, Arb 9972 = SZ 54/75 = ZAS 1982, 17 f (*Tomandl*).

⁵⁴ *Löschnigg/Resch, BAGS-KV* 2008³, 70 f.

– ein Dauerschuldverhältnis. Eine weitere Parallele ergibt sich daraus, dass von der freien Dienstnehmerin ausschließlich eine Arbeitsleistung – und kein Erfolg – geschuldet wird. Jedoch entfällt die persönliche Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit der freien Dienstnehmerin. Sie bietet weitgehende Freiheit im persönlichen Verhalten. Die freie Dienstnehmerin ist daher weder an eine gewisse Arbeitszeit, noch an einen gewissen Arbeitsort gebunden. Dh, sie kann den Arbeitsablauf selbst regeln und auch jederzeit ändern.⁵⁵

Gem § 1151 ABGB entsteht ein Werkvertrag, wenn jemand die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt. Da die Auftragnehmerin also einen bestimmten Arbeitserfolg (das Werk) schuldet, zählt ausschließlich das Ergebnis der Leistung. Ein Unterschied zum Arbeitsvertrag ergibt sich also daraus, dass nicht ein regelmäßiges Entgelt gebührt, sondern ein sog Werklohn, der sich ausschließlich an der erbrachten Leistung orientiert. Weiters unterscheidet sich der Werkvertrag vom Arbeitsvertrag dadurch, dass die Werkunternehmerin weder in die Organisation der Werkbestellerin eingegliedert noch von ihr persönlich abhängig ist. Im Gegensatz zum Arbeitsvertrag trägt die Auftragnehmerin das Unternehmensrisiko. Sie haftet für mangelhafte Leistungen. Die Werkauftragnehmerin wirkt als Selbstständige und unterliegt demnach keinen personenbezogenen, jedoch sachbezogenen Weisungen. Ein weiterer Unterschied zum Arbeitsvertrag ergibt sich daraus, dass der Werkvertrag ein Zielschuldverhältnis darstellt.⁵⁶

Zielschuldverhältnisse erlöschen automatisch durch die Erfüllung der geschuldeten Leistung. Demgegenüber ist für die Beendigung eines Dauerschuldverhältnisses – wie es der Arbeitsvertrag ist - ein eigener Beendigungsakt (zB ordentliche Kündigung, vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund) erforderlich.⁵⁷

Der BAGS-KV macht hinsichtlich seines Geltungsbereiches keinen Unterschied zwischen Angestellten und Arbeiterinnen.⁵⁸

⁵⁵ *Reissner, Arbeitsrecht*³ 7; *Jabornegg/Resch/Strasser, Arbeitsrecht*³ 12 f; OGH 13. 4. 1988, 9 ObA 52/88, ZAS 1989, 136 ff (*Schäffl*); OGH 31. 1. 2007, 8 ObS 2/07p, infas 2007 A 38 (*NM*).

⁵⁶ *Reissner, Arbeitsrecht*³ 6; *Jabornegg/Resch/Strasser, Arbeitsrecht*³ 13; *Strasser, DRdA* 1992, 102.

⁵⁷ *Reissner, Arbeitsrecht*³ 2; *Jabornegg/Resch/Strasser, Arbeitsrecht*³ 10 ff.

⁵⁸ *Löschnigg, ASoK* 2004, 225.

„Die §§ 4 bis 12, 14, 15 und 19 gelten nicht für Arbeitnehmerinnen im Sinne des § 36 Abs 2 Z 1 und 3 des Arbeitsverfassungsgesetzes (ArbVG).“⁵⁹

4.4 Ausnahmen

Hinsichtlich der Beschäftigung von AN (zB in den Bereichen Behindertenarbeit und Beschäftigungsförderung) gibt es Ausnahmen, die untenstehend wiedergegeben sind. Diese haben für den Bereich der Offenen Jugendarbeit allerdings kaum Relevanz.

„Ausgenommen vom Geltungsbereich dieses Kollektivvertrages sind Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmerinnen,

- die in Maßnahmen nach sozialhilfe- bzw behindertenrechtlichen Bestimmungen der Länder beschäftigt werden.*
- alle Arbeitsverhältnisse, die mit der Zielsetzung der (Re-)Integration von Arbeitnehmerinnen in den Arbeitsmarkt begründet werden, soweit diese Maßnahmen von Dritten beauftragt und/oder gefördert werden. Dies gilt insbesondere auch für Arbeitsverhältnisse im Rahmen der gemeinnützigen Arbeitskräfteüberlassung.*

Als Gegen Ausnahme werden jedoch vom Geltungsbereich dieses Kollektivvertrages folgende Arbeitsverhältnisse doch erfasst: Transitmitarbeiterinnen (TMA), die im Rahmen von Sozialökonomischen Betrieben (SÖB) und/oder Gemeinnützigen Beschäftigungsprojekten (GBP) mit der Zielsetzung der (Re-)Integration arbeiten, diese TMA verpflichtend psychosozial begleitet und betreut werden und diese Maßnahmen vom Arbeitsmarktservice, den Ländern und/oder dem Bundessozialamt gefördert sind. Diese Bestimmung gilt für jene Transitmitarbeiterinnen, die mit bzw nach dem 1. 1. 2007 ein Arbeitsverhältnis beginnen. Für diese Arbeitsverhältnisse von TMA gelten folgende Bestimmungen dieses Kollektivvertrages:

§ 1 Sprachliche Gleichbehandlung

§ 2 Geltungsbeginn und Geltungsbereich

§ 3 Begriffsbestimmungen

§ 4 Arbeitszeit Abs 1, 3, 4, 5 und 6

§ 6 Einarbeiten von Zwickeltagen

⁵⁹ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 13.

- § 7 Durchrechnungszeitraum
- § 9 Nachtarbeit
- § 10 Abs 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 Überstunden und Mehrstunden
- § 11 Ruhezeiten
- § 13 Ruhebereitschaft
- § 15 Dienstplan
- § 26 Urlaubszuschuss und Weihnachtsremuneration
- § 27 Fortzahlung des Entgeltes bei Dienstverhinderung
- § 28 Verwendungsgruppen
- § 37 Dienstreise
- § 40 Verfall von Ansprüchen
- § 41 Z 1 Übergangsbestimmungen
- § 42 Schiedskommission

- die auf Basis einer Zuweisung durch einen Kostenträger (Arbeitsmarktservice / AMS, Sozialversicherungsträger / SV, Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, etc) Qualifizierungsmaßnahmen zum Inhalt haben.
- Weiters ausgenommen sind: (Ferial-)Praktikantinnen sowie Volontärinnen. Volontärin ist, wer sich kurzfristig ausschließlich zu Ausbildungszwecken in einer Einrichtung aufhält; ein geringes Entgelt steht einem Volontariat nicht entgegen. (Ferial-)Praktikantin ist, wer im Rahmen einer schulischen oder universitären Ausbildung aufgrund eines Lehrplanes bzw einer Studienordnung verpflichtet ist, praktische Tätigkeiten nachzuweisen.⁶⁰

5. GELTUNGSBEGINN UND GELTUNGSBEREICH DER SATZUNG DES BAGS-KV

5.1 Die Erklärung von Kollektivverträgen zur Satzung

5.1.1 Voraussetzungen und Verfahren der Satzungserklärung

Dem KV wird durch seine Erklärung zur Satzung auch außerhalb seines Geltungsbereiches rechtsverbindliche Wirkung zuerkannt. Diese Erklärung eines KV zur Satzung erfolgt nach den §§ 18 ff ArbVG. Der Zweck solch einer

⁶⁰ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 14.

Satzungserklärung liegt in der Verschaffung des Vorteiles einer kollektiven Regelung für jene AN, die von keinem KV erfasst werden, weil ihrer AG die KV-Angehörigkeit fehlt. MaW: der KV, der zur Satzung erklärt wurde, kann auch auf AG, die nicht gem § 8 ArbVG kollektivvertragsangehörig sind, zur Anwendung kommen.⁶¹ Allerdings zeigt die Praxis beim BAGS-KV, dass die Anwendung des KV nicht in allen Betrieben von Vorteil gegenüber der vorherigen Regelung für die AN ist.

Es ist ausschließlich das Bundeseinigungsamt für die Satzungserklärung zuständig (§ 158 Z 3 ArbVG).

Die formellen Voraussetzungen für eine Satzungserklärung sind in § 18 Abs 1 und Abs 2 ArbVG enthalten. Demnach kann das Verfahren auf Erklärung eines KV zur Satzung nur auf (schriftlichen) Antrag einer der beiden Parteien desjenigen KV, der zur Satzung erklärt werden soll, eingeleitet werden (vgl §§ 18 Abs 1, 20 Abs 1 ArbVG). Gem § 18 Abs 2 ArbVG können alle oder auch nur einzelne Bestimmungen des KV Gegenstand des Antrages sein. Liegt ein Antrag zur Satzungserklärung einzelner KV-Bestimmungen vor, ist va darauf Acht zu geben, dass diese nicht aus ihrem unmittelbaren rechtlichen und sachlichen Zusammenhang gelöst werden. Über den Antrag zur Satzungserklärung hat das Bundeseinigungsamt unverzüglich zu entscheiden.⁶²

§ 18 Abs 3 ArbVG normiert die materiellen Voraussetzungen, die vorliegen müssen, damit ein KV oder ein Teil eines solchen zur Satzung erklärt werden darf.⁶³ Demnach muss der zu satzende KV gehörig kundgemacht worden sein und in Geltung stehen (Z 1) sowie auch überwiegende Bedeutung erlangt haben (Z 2). Weiters müssen die von der Satzung zu erfassenden Arbeitsverhältnisse im Verhältnis zu jenen, die dem KV unterliegen, im Wesentlichen gleichartig sein (Z 3) und sie dürfen auch nicht schon durch einen KV erfasst sein (Z 4).

Eine Erklärung zur Satzung ist bei KV eines kollektivvertragsfähigen Vereins iSd § 4 Abs 3 ArbVG ausgeschlossen (§ 18 Abs 6 ArbVG).⁶⁴

5.1.2 Rechtswirkungen

⁶¹ *Reissner, Arbeitsrecht*³ 396; *Marhold/Friedrich, Arbeitsrecht* 440; *Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht*¹⁰ 99.

⁶² *Reissner, Arbeitsrecht*³ 396; *Marhold/Friedrich, Arbeitsrecht* 440 f; *Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht*¹⁰ 100.

⁶³ *Reissner, Arbeitsrecht*³ 396.

§ 19 Abs 1 ArbVG regelt die Rechtswirkungen einer Satzung. Demnach sind die Bestimmungen einer gehörig kundgemachten Satzung innerhalb ihres räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereiches unmittelbar rechtsverbindlich. Der zur Satzung erklärte KV entfaltet in seinem unmittelbaren Geltungsbereich wie auch in jenem Geltungsbereich, auf den seine Rechtswirkungen durch die Satzungserklärung erstreckt wurden, dieselben Rechtswirkungen (einseitig zwingende Wirkung, zweiseitig zwingende Wirkung, dispositive Wirkung).⁶⁵

Die Konsequenzen der einseitig bzw zweiseitig zwingenden Wirkung sind bereits in früheren Formulierungen beschrieben. Die dispositive Wirkung erlaubt die Vereinbarung abweichender Regelungen sowohl zu Gunsten als auch zu Ungunsten der AN.⁶⁶

Gem § 19 Abs 2 ArbVG setzen KV für ihren Geltungsbereich eine bestehende Satzung außer Kraft.

Die Kundmachung und die Veröffentlichung der Satzung werden in § 21 ArbVG geregelt. Demnach ist die Erklärung eines KV zur Satzung im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ kundzumachen (§ 21 Abs 1 ArbVG). Das Bundeseinigungsamt hat dem BMWA und jedem für Arbeits- und Sozialrechtssachen zuständigen Gerichtshof eine Ausfertigung der Satzung (Satzungserklärung und Wortlaut der Satzung) mit Angabe des Datums der Kundmachung im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ und der Katasterzahl zu übermitteln sowie auch das Erlöschen einer Satzung bekannt zu geben (§ 21 Abs 2 ArbVG).

5.2 Die Satzung des BAGS-KV

In der Satzung gibt es eigene Regelungen für den Geltungsbeginn und –bereich.

5.2.1 Fachlicher Geltungsbereich

Vom fachlichen Geltungsbereich der Satzung werden die *„Anbieter sozialer oder gesundheitlicher Dienste präventiver, betreuender oder rehabilitativer Art für Personen, die entsprechender Hilfe oder Betreuung bedürfen“*⁶⁷, erfasst.

⁶⁴ Reissner, Arbeitsrecht³ 396.

⁶⁵ Reissner, Arbeitsrecht³ 396; Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ 100.

⁶⁶ Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ 59.

⁶⁷ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 16; Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 281.

Da die Offene Jugendarbeit die Kriterien „sozialer Dienst präventiver Art“ erfüllt, fällt diese unter den fachlichen Geltungsbereich.

Ausgenommen vom fachlichen Geltungsbereich sind „öffentlich-rechtliche Einrichtungen; Heilbade-, Kur- und Krankenanstalten; Rettungs- und Sanitätsdienste; Privatkindergärten, -kindergruppen und -horte (Privatkindertagesheime); selbst organisierte bzw elternverwaltete Kindergruppen sowie Einrichtungen der Kinderbetreuung durch Tagesmütter(-väter)“⁶⁸.

Begründet werden diese Ausnahmen zum Teil durch bestehende dienst- und arbeitsrechtliche Regelungen bzw durch Gliederungen von Berufsgruppen seitens des Bundeseinigungsamtes, die einer anderen Systematik folgen. Für jene Bereiche, für die keine andere Regelung existiert, werden durch den Mindestlohntarif für Angestellte in privaten Kinderbetreuungseinrichtungen sowie durch den Mindestlohntarif für AN in Betrieben sozialer Dienste, der bisher nicht aufgehoben wurde, Mindestbedingungen sichergestellt.⁶⁹

5.2.2 Räumlicher Geltungsbereich

Räumlich gilt die Satzung des BAGS-KV „für die Republik Österreich, ausgenommen das Bundesland Vorarlberg“⁷⁰.

Der BAGS-KV wurde für Vorarlberg nicht gesetzt. Aus diesem Grund wurde an seiner Stelle für dieses Bundesland der Vorarlberger-KV für Angestellte in privaten Sozial- und Gesundheitsorganisationen gesetzt.⁷¹

5.2.3 Persönlicher Geltungsbereich

Der persönliche Geltungsbereich erstreckt sich auf „alle Arbeitgeber/innen im fachlichen Geltungsbereich sowie die von diesen Arbeitgeber/inne/n im räumlichen Geltungsbereich beschäftigten Arbeitnehmer/innen und Lehrlinge, sofern ihre

⁶⁸ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 281.

⁶⁹ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 16.

⁷⁰ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 281.

⁷¹ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 16 f.

*Arbeitsverhältnisse nicht durch einen gültigen Kollektivvertrag (ausgenommen Kollektivverträge gemäß § 18 Abs 4 ArbVG) erfasst sind*⁷².

Es gelten die Ausnahmen, wie bereits oben in § 2 BAGS-KV ausgeführt.

Für Organisationen bzw Betriebe, welche überwiegend in jenem Bereich tätig sind, der von der Satzung erfasst wird und überdies jene Leistungen nur in einem geringen Umfang erbringen, die vom Ausnahmekatalog erfasst werden, ist die Satzung – und somit auch der BAGS-KV – für alle Teile anzuwenden. Die Geltung der Satzung ist insofern nicht vom Willen der Betriebsleitung oder der AN abhängig. Wenn nicht ganz klar ist, ob ein Betrieb nun tatsächlich von der Satzung erfasst wird, kann eine Stellungnahme des Bundeseinigungsamtes eingeholt werden. Im Streitfall dagegen ist das Erreichen einer rechtskräftigen Entscheidung nur durch ein Urteil eines Arbeits- und Sozialgerichtes möglich.⁷³

6. § 4 BAGS-KV – ARBEITSZEIT

- 1) *„Die wöchentliche Normalarbeitszeit für Vollzeitbeschäftigte beträgt achtunddreißig Stunden, die tägliche Normalarbeitszeit beträgt acht Stunden.*
- 2) *Die Arbeitszeit wird auf sieben Tage in der Woche so aufgeteilt, dass jede Arbeitnehmerin zwei zusammenhängende Kalendertage pro Woche, diese in der Regel an zwei Wochenenden pro Monat, arbeitsfrei hat. Ausnahmen bei Durchrechnung der Wochenarbeitszeit (siehe § 14).*
- 3) *Die tägliche Normalarbeitszeit darf bei regelmäßiger Verteilung der gesamten Wochenarbeitszeit auf maximal vier zusammenhängende Tage auf bis zu zehn Stunden ausgedehnt werden.*
- 4) *Bei gleitender Arbeitszeit kann die tägliche Normalarbeitszeit auf zehn Stunden ausgedehnt werden.*
- 5) *Geteilter Dienst für den Mobilen Bereich: Mittels Betriebsvereinbarung kann die tägliche Arbeitszeit geteilt werden. Wird die tägliche Arbeitszeit geteilt, so sind die Wegzeiten (Einsatzorte – Wohnort) zwischen den Arbeitsblöcken Arbeitszeit; es*

⁷² Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 281.

⁷³ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 18.

sei denn die Arbeitsteilung erfolgt auf ausdrücklichen Wunsch der Arbeitnehmerin mit Zustimmung des Betriebsrates.

- 6) *Der 24. 12. sowie der 31. 12. sind grundsätzlich für alle Arbeitnehmerinnen unter Fortzahlung des Entgeltes dienstfrei. Für alle Arbeitnehmerinnen, die an einem dieser Tage Dienst haben, erfolgt eine Zeitgutschrift im Ausmaß der geleisteten Arbeitszeit, die zusammenhängend gewährt werden soll. Nachtdienste, die am 23. 12. bzw 30. 12. beginnen, sind von dieser Regelung ausgenommen.*⁷⁴

6.1 Allgemeines

Das AZG stellt die gesetzliche Grundlage für die Arbeitszeit dar. § 2 Abs 1 Z 1 AZG enthält eine Definition der Arbeitszeit. Demnach versteht man darunter die „Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen“. Somit stellt die Arbeitszeit jene Zeit dar, in der die AN der AG dienstlich zur Verfügung steht. Unerheblich dabei ist, ob die AG auch tatsächlich von der Arbeitskraft der AN Gebrauch nimmt. Den Beginn der Arbeitszeit stellt jener Zeitpunkt dar, der für die Aufnahme der Arbeit vereinbart ist und zu dem die AN der AG tatsächlich arbeitsbereit (und zwar in der vereinbarten bzw zu erwartenden Arbeitskleidung) zur Verfügung steht. Wegzeiten sind dem privaten Bereich der AN zuzurechnen und zählen daher nicht zur Arbeitszeit. Darunter versteht man jene Zeiten, „die der Arbeitnehmer für den Weg von seiner Wohnung zur Arbeitsstätte (und zurück) benötigt“⁷⁵. Wie auch schon aus § 2 Abs 1 Z 1 AZG ersichtlich, sind auch Ruhepausen im Allgemeinen nicht in die Arbeitszeit einzurechnen, da die AN der AG in diesen Zeiten nicht zur Arbeitsleistung zur Verfügung steht. Dies gilt jedoch nicht für jene Pausen, die in § 11 Abs 7 AZG und in § 21 AZG angeführt sind. Diese sind in jenem Ausmaß, das dort angegeben wird, in die Arbeitszeit einzurechnen.⁷⁶

Das AZG sieht für gewisse Formen der Inanspruchnahme der AN durch die AG (zB Arbeitsbereitschaft, Reisezeiten, Rufbereitschaft) Sonderbestimmungen vor. Da das AZG den Rahmen für den KV und va für die individuellen Regelungen im Arbeitsvertrag bildet, ist eine überwiegende Zurechnung zum AN-Schutz die Folge. Da die Abgeltung der Arbeitszeit Sache des Kollektiv- bzw Arbeitsvertrages ist, sagt das

⁷⁴ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 15.

⁷⁵ Lindmayr, Arbeitszeit³ § 2 AZG Rz 166.

⁷⁶ Schrank, AZG-Kommentar § 2 Rz 6 ff; vgl OGH 4. 9. 2002, 9 ObA 89/02g; OGH 5. 10. 1971, 4 Ob 72/71, Arb 8910; Lindmayr, Arbeitszeit³ § 2 AZG Rz 159; Klein, AZG-Kommentar § 2 Erl 1.

AZG nur in Ausnahmefällen (wie etwa im Fall von Überstundenarbeit) etwas darüber aus.⁷⁷

§ 2 Abs 1 Z 2 AZG definiert die Tagesarbeitszeit als „die Arbeitszeit innerhalb eines ununterbrochenen Zeitraumes von vierundzwanzig Stunden“. Dieser 24-stündige Zeitraum beginnt mit der Aufnahme der Arbeitszeit (also mit dem Beginn der Arbeit) zu laufen. Dabei muss er jedoch nicht mit dem Kalendertag (0 - 24 Uhr) übereinstimmen. Die Wochenarbeitszeit wird in § 2 Abs 1 Z 3 AZG als „die Arbeitszeit innerhalb des Zeitraumes von Montag bis einschließlich Sonntag“ definiert. Somit stellt diese Legaldefinition schlussendlich auf die Kalenderwoche ab.⁷⁸

Die Normalarbeitszeit wird in § 3 AZG geregelt und „bezeichnet die gesetzlich oder kollektivvertraglich fixierte Obergrenze der vom Arbeitnehmer grundsätzlich und regelmäßig vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung“⁷⁹. Sie besteht aus zwei Komponenten, nämlich zum einen aus dem Ausmaß der täglichen und zum anderen aus dem Ausmaß der wöchentlichen Arbeitszeit. § 3 Abs 1 AZG legt fest, dass die tägliche Normalarbeitszeit acht Stunden, die wöchentliche Normalarbeitszeit 40 Stunden nicht überschreiten darf. Alles, was darüber hinaus geht, stellt Mehr- oder Überstundenarbeit dar. Abweichungen von diesem Regelfall sind nur unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt.⁸⁰

6.2 § 4 Abs 1 BAGS-KV

Die wöchentliche Normalarbeitszeit lt AZG beträgt 40 Stunden. Zahlreiche KV verkürzen jedoch diese grds Ausmaßfixierung, da das Ausmaß der wöchentlichen Normalarbeitszeit gem § 3 Abs 1 AZG nur die gesetzliche Höchstgrenze darstellt. Dzt kommt eine kollektivvertragliche Normalarbeitszeit von 38,5 Stunden am häufigsten vor. Auch der BAGS-KV kürzt die Normalarbeitszeit auf 38 Stunden, wobei dies im unteren Bereich des Branchenüblichen liegt (zB Caritas: 37,5 Stunden, Neustart: 38,5 bzw 40 Stunden, Vorarlberg: 40 Stunden). Diesbezüglich leistet dieser KV also einer Reihe von anderen KV Folge. (Durch die Verkürzung der wöchentlichen Normalarbeitszeit auf 38 Stunden nimmt der BAGS-KV auf die besonderen psychischen und physischen Belastungen im Gesundheits- und Sozialbereich

⁷⁷ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 81.

⁷⁸ Schrank, AZG-Kommentar § 2 Rz 46 ff; Lindmayr, Arbeitszeit³ § 2 AZG Rz 160; Klein, AZG-Kommentar § 2 Erl 2.

⁷⁹ Klein, AZG-Kommentar § 3 Erl 1.

⁸⁰ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 81; Klein, AZG-Kommentar § 3 Erl 1.

Rücksicht.⁸¹⁾ Dass die Arbeitszeit im BAGS-KV reduziert wird, ist als klassischer Sozialpartnerkompromiss zu verstehen: Einerseits handelt es sich um eine Verringerung des Ausmaßes der Arbeitszeit, andererseits um die Schaffung der Rahmenbedingungen für eine gewisse innerbetriebliche Arbeitszeitflexibilisierung. Der BAGS-KV schreibt jedoch keine einzelnen Arbeitszeitmodelle vor, sondern schafft dadurch nur die Möglichkeit, dass betriebsadäquate Lösungen, und zwar im Einvernehmen zwischen Betriebsinhaber und Betriebsrat, eingeführt werden können. Bezahlte Pausen oder andere versteckte Verkürzungen der wöchentlichen Normalarbeitszeit sind vom KV weder vorgesehen, noch werden sie ausgeschlossen. An dieser Stelle ist auf die Übergangsbestimmung in § 41 Abs 1 BAGS-KV hinzuweisen.⁸²⁾

Dementsprechend haben Betriebe, in denen die wöchentliche Normalarbeitszeit 38 Stunden übersteigt, ab 1. Jänner 2005 eine jährliche Verkürzung um eine halbe Stunde durchzuführen, bis die 38 Stunden erreicht werden.⁸³⁾

Der Monatslohn ist davon nicht betroffen, dh es erfolgt eine Verkürzung der Arbeitszeit bei vollem Lohn. Ausgehend von einer 40 Stundenwoche und einer Anpassung der Arbeitszeit um eine halbe Stunde pro Jahr erfahren die AN eine Entgelterhöhung im Ausmaß dieser halben Stunde. Bei Teilzeitbeschäftigten ist die Lage analog. Hatte eine AN beispielsweise vor Inkrafttreten des BAGS-KV eine Arbeitszeit von 30 Wochenstunden, so würde die Verkürzung auf eine 38 Wochenstundenarbeitszeit eine Anpassung auf 28,5 Stunden bedeuten. Will die AN dennoch 30 Wochenstunden arbeiten, so gebührt dafür eine Erhöhung des Entgelts im Ausmaß von 30/38.⁸⁴⁾

Bereits bestehende Arbeitszeitverkürzungen werden eingerechnet (§ 41 Abs 1 BAGS-KV). Wenn bereits vor Inkrafttreten des BAGS-KV Ruhezeiten bezahlt worden sind, dann werden diese angerechnet. Dh ein Unternehmen, das bereits vor Inkrafttreten des BAGS-KV eine bezahlte halbstündige Mittagspause hatte, hatte real eine Arbeitszeit von 37,5 Stunden. Das Unternehmen braucht keine weitere

⁸¹⁾ Löschnigg, ASoK 2004, 225.

⁸²⁾ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 20 f; Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 81; Schrank, AZG-Kommentar § 3 Rz 2; Klein, AZG-Kommentar § 3 Erl 1.

⁸³⁾ Pranzl/Fraunbaum, www.behindertenarbeit.at (23.11.2007); Löschnigg, ASoK 2004, 225.

⁸⁴⁾ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 250.

Arbeitszeitverkürzung realisieren. Da bei Teilzeitkräften bezahlte Ruhepausen in gleicher Weise betrachtet werden, muss der Stundensatz nicht aufgewertet werden.⁸⁵

Die tägliche Normalarbeitszeit wird mit acht Stunden festgelegt. Somit stimmt § 4 Abs 1 zweiter Halbsatz BAGS-KV mit § 3 Abs 1 erster Halbsatz AZG überein.⁸⁶

Die Durchrechnungsmodelle, die zur Auswahl stehen, bieten jedoch Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich der Ausdehnung der täglichen Normalarbeitszeit von acht Stunden als auch der Festlegung der Normalarbeitszeit in einzelnen Wochen.⁸⁷

Die Lage der Arbeitszeit wird in § 4 vom BAGS-KV nur ansatzweise geregelt. In diesem Zusammenhang ist va § 15 BAGS-KV Beachtung zu schenken.⁸⁸ Dieser regelt die Anwendung und die Frist für die Erstellung des Dienstplanes, um den AN Planungssicherheit zu geben.⁸⁹

§ 19c AZG sieht gewisse Beschränkungen der Arbeitszeitgestaltung durch die AG vor. Damit soll verhindert werden, dass das Organisationsrisiko von der AG auf die AN übergeht.⁹⁰

§ 19c AZG regelt die Lage der Normalarbeitszeit. Dessen Abs 1 besagt, dass die Lage der Normalarbeitszeit und ihre Änderungen zu vereinbaren sind, soweit sie nicht durch Normen der kollektiven Rechtsgestaltung festgesetzt wird. Gem § 19c Abs 2 AZG kann die Lage der Normalarbeitszeit von der AG nur geändert werden, wenn „dies aus objektiven, in der Art der Arbeitsleistung gelegenen Gründen sachlich gerechtfertigt ist, dem Arbeitnehmer die Lage der Normalarbeitszeit für die jeweilige Woche mindestens zwei Wochen im vorhinein mitgeteilt wird, berücksichtigungswürdige Interessen des Arbeitnehmers dieser Einteilung nicht entgegenstehen und keine Vereinbarung entgegensteht“.

Eine Abweichung der gesetzlichen Mitteilungsfrist von zwei Wochen ist nur erlaubt, wenn „dies in unvorhersehbaren Fällen zur Verhinderung eines unverhältnismäßigen

⁸⁵ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 250 f.

⁸⁶ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 82.

⁸⁷ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 20.

⁸⁸ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 82.

⁸⁹ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 49.

⁹⁰ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 127.

wirtschaftlichen Nachteils erforderlich ist und andere Maßnahmen nicht zumutbar sind“ (§ 19c Abs 3 AZG).

Ein KV und eine Betriebsvereinbarung können generelle Abweichungen von der Frist von 14 Tagen vorsehen. Dies ist allerdings nur dann möglich, wenn dies auf Grund tätigkeitsspezifischer Erfordernisse notwendig ist. Solche tätigkeitsspezifischen Erfordernisse werden des Öfteren im Sozial- und Gesundheitsbereich anzufinden sein. Der BAGS-KV nutzt diese Möglichkeit in § 15. Für den Normalfall verlängert er die gesetzliche vierzehntagefrist auf einen Monat. Die gesetzliche vierzehntagefrist bleibt für den mobilen Bereich jedoch aufrecht. Die Folge der Einstufung der kollektivvertraglichen Regelung als einseitig zwingend ist, dass die Betriebsvereinbarung nur eine Verlängerung, nicht jedoch eine Verkürzung dieser Fristen vorsehen kann.⁹¹

6.3 § 4 Abs 2 BAGS-KV

In den Sozial- und Gesundheitseinrichtungen werden nicht selten auch Leistungen angeboten, die eine Betreuung rund um die Uhr beinhalten. Dadurch sind für solche Einrichtungen alle sieben Tage der Woche Arbeitstage.

Auch der BAGS-KV geht grds von einer Sieben-(Arbeits-)Tage-Woche aus.⁹²

Durch § 4 Abs 2 BAGS-KV ergibt sich eine Abweichung bezüglich der Verteilung der wöchentlichen Ruhezeiten. § 3 ARG bzw bei Sonntagsarbeit § 4 ARG legt für die Wochenendruhe bzw für die Wochenruhe fest, dass die AN in jeder Kalenderwoche Anspruch auf eine ununterbrochene Ruhezeit von 36 Stunden hat, in die ein ganzer Kalendertag (im Fall der Wochenendruhe der Sonntag) zu fallen hat. In § 4 Abs 2 des BAGS-KV erfährt dieser Anspruch eine Ausdehnung auf zwei zusammenhängende Kalendertage pro Woche. Dieser besagt, dass jeder AN pro Woche zwei zusammenhängende Kalendertage als arbeitsfreie Tage gebühren. Genauer besagt § 4 Abs 2 BAGS-KV, dass diese zwei zusammenhängenden (arbeitsfreie) Kalendertage (pro Woche) in der Regel an zwei Wochenenden pro Monat zu fallen haben. Mit in der Regel wird wohl zumindest der Durchschnitt eines längeren Zeitraumes gemeint sein.

⁹¹ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 127 f.

⁹² Löschnigg, ASoK 2004, 225.

Aber auch, dass besondere Umstände, wie etwa eine notwendige Krankenstandvertretung, ausgenommen sind.⁹³

„Diese Ruhezeit hat gem § 14 Abs 2 BAGS-KV in einem Zeitraum von zwölf Wochen zu 50 % an Wochenenden (Samstag und Sonntag) zu liegen. Ausgenommen hievon sind allerdings AN, die ausschließlich für Wochenend- und Feiertagsdienste angestellt werden. Sonderbestimmungen existieren jedoch für Einrichtungen mit stationärer Pflege.“⁹⁴

Wesentlich dabei ist, dass der Anspruch nach § 4 Abs 2 des BAGS-KV, der über die §§ 3 und 4 ARG hinausgeht, ausschließlich privatrechtlich sanktioniert bleibt und nicht unter der Verwaltungsstrafsanktion des § 27 Abs 1 ARG steht. Durch § 14 BAGS-KV werden entsprechend Ausnahmen von der gesetzlichen Wochenendruhe erlaubt.⁹⁵

6.4 § 4 Abs 3 BAGS-KV

In einzelnen Arbeitszeitmodellen, die auch für AN besonders positive Effekte zum Inhalt haben, kann sogar eine zehnstündige tägliche Normalarbeitszeit vorgesehen werden.⁹⁶

§ 4 AZG stellt die zentrale Norm zur Ermöglichung flexibler Arbeitszeiten dar. Mit der AZG-Novelle 2007, BGBl I 2007/61 kam es zu einer Vereinfachung und übersichtlicheren Gestaltung dieser Bestimmung. Der KV konnte zwar schon bislang in bestimmten Fällen eine tägliche Normalarbeitszeit von bis zu 10 Stunden zulassen. Nun hat der KV aber die Möglichkeit, generell solche eine Ausweitung vorzusehen (vgl § 4 Abs 1 AZG). § 4 Abs 8 AZG legt dabei fest, dass die Betriebsvereinbarung eine tägliche Normalarbeitszeit von bis zu zehn Stunden zulassen kann, wenn die gesamte Wochenarbeitszeit regelmäßig auf vier Tage verteilt wird. Dafür ist nun auch keine kollektivvertragliche Grundlage mehr erforderlich. In Betrieben, in denen kein Betriebsrat existiert, kann eine solche Arbeitszeitverteilung dagegen nur durch eine schriftliche Individualvereinbarung vereinbart werden. Trotzdem ist im BAGS-KV weiterhin eine ausdrückliche Regelung der 4-Tage-Woche enthalten. Die

⁹³ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 83; Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 21.

⁹⁴ Löschnigg, ASoK 2004, 225.

⁹⁵ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 21; Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 83.

⁹⁶ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 83.

ursprüngliche Rechtsgrundlage für die 4-Tage-Woche und die Erweiterung des arbeitsrechtlichen Gestaltungsspielraums haben sich in eine beschränkende Norm verwandelt. § 4 AZG hat sich nämlich insofern geändert, als dass die vier Arbeitstage nun nicht mehr zusammenhängen müssen. Trotzdem hält der BAGS-KV an dieser Voraussetzung fest. Der Grund dafür liegt darin, dass im sozialen Bereich zum einen eine besondere Arbeitssituation (geteilte Dienste, sonstige unregelmäßige Verteilung der Normalarbeitszeit usw) und zum anderen eine besondere Arbeitsbelastung besteht. Dies haben die KV-Parteien zur Kenntnis genommen. Deshalb kam es zu einer kollektivvertraglichen Übernahme der ursprünglichen gesetzlichen Einschränkung. Sollte nun die 4-Tage-Woche etwa durch Betriebsvereinbarung eingeführt werden, dann kann die tägliche Normalarbeitszeit auf zehn Stunden nur dann ausgedehnt werden, wenn diese vier Arbeitstage zusammenhängen.⁹⁷

„Einführung der Vier-Tage-Woche bedeutet, dass die gesamte Wochenarbeitszeit regelmäßig auf vier zusammenhängende Tage verteilt wird. Unter „regelmäßig“ wird dabei „gleichmäßig wiederkehrend, also über einen längeren Zeitraum hindurch“ verstanden.“⁹⁸

Die Einführung einer Vier-Tage-Woche könnte beispielsweise für AN dann vorteilhaft sein, wenn ihre familiären Verhältnisse Betreuungspflichten für Kinder oder Angehörige erfordern oder wenn sie lange Anfahrtswege oder Anfahrtszeiten zur Arbeit haben bzw für die Dienstverrichtung nicht am Heimatort wohnen können.

Bsp für eine Vier-Tage-Woche: Die Wochenarbeitszeit einer Vollkraft beträgt 38 Stunden. Diese 38 Stunden könnten zB auf Montag bis Donnerstag, 8 bis 18 Uhr (einschließlich 30 min Pause) verteilt werden, ohne dass Überstundenzuschläge anfallen.⁹⁹

6.5 § 4 Abs 4 BAGS-KV

Gem § 4b Abs 1 AZG liegt eine gleitende Arbeitszeit dann vor, „wenn der Arbeitnehmer innerhalb eines vereinbarten zeitlichen Rahmens Beginn und Ende

⁹⁷ Lindmayr, Arbeitszeit³ § 4 AZG Rz 177; Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 83 f.

⁹⁸ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 84.

⁹⁹ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 21.

seiner täglichen Normalarbeitszeit selbst bestimmen kann“. „Die gleitende Arbeitszeit ist durch das grundsätzliche Recht des Arbeitnehmers gekennzeichnet, im vorgegebenen Rahmen die Einteilung der Normalarbeitszeit selbst vornehmen zu können, ohne Kommen und Gehen und damit das jeweilige Normalarbeitszeitausmaß im Anlassfall vereinbaren zu müssen bzw auf Genehmigungen im Anlassfall angewiesen zu sein.“¹⁰⁰ Somit macht ein hohes Maß an Selbstbestimmung der Arbeitszeit durch die AN das Wesen der Gleitzeit aus. Jedoch ist dieses arbeitszeitrechtliche Selbstbestimmungsrecht nicht falsch zu interpretieren. Es ist nämlich nicht so weit zu verstehen, dass sich die AN die Arbeitszeit selbst einteilen kann, ohne dabei auf die betrieblichen Anforderungen Rücksicht nehmen zu müssen. Oder sie einfach dann im Betrieb erscheinen kann, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit damit gerechnet werden kann, dass kein oder nur ein geringer Arbeitsanfall anfallen wird. Aus diesem Grund wird in Gleitzeitvereinbarungen regelmäßig darauf hingewiesen, dass die AN bei der Einteilung ihrer Arbeitszeit auf gewisse betriebliche Vorgaben, Wünsche der Kundinnen usw Rücksicht nehmen muss. Lassen jedoch die betrieblichen Rahmenbedingungen der AN nur mehr einen geringen oder sogar gar keinen Spielraum zur Festlegung ihrer Arbeitszeit zu, dann kann nicht mehr von einer gleitenden Arbeitszeit gesprochen werden. Dabei macht es auch keinen Unterschied, wenn gar keine direkten Eingriffe und Weisungen der AG erfolgen. Eine Gleitzeit kann aber sehr wohl mit Beschränkungen für die AN verbunden sein. Dazu gehört insb die Festlegung von Kernarbeitszeiten, die zwar gem § 4b AZG bei Gleitzeitregelungen nicht zwingend festzulegen, aber typischer Bestandteil solcher Regelungen sind. Die Kernarbeitszeit ist jener Zeitraum, der jedenfalls den Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit festlegt, in der die AN zwingend anwesend sein muss. Die Gleitzeit gibt daher nur Freiheit in der Wahl der Arbeitszeiten außerhalb der Kernarbeitszeit.¹⁰¹

In Widerspruch zu einer Gleitzeitregelung stehen an sich Arbeitsstunden, die von der AG angeordnet werden. Trotzdem wird es aus betrieblichen Gründen immer wieder notwendig sein, dass die Arbeitsleistung zu solchen Zeiten zu erbringen ist, die von der AG bestimmt werden. Darauf sollte in Gleitzeitvereinbarungen nicht nur geachtet, sondern va auch konkrete Regelungen vorgesehen werden. Die Gleitzeit kann

¹⁰⁰ *Schrank*, AZG-Kommentar § 4b Rz 4.

¹⁰¹ *Löschnigg/Resch*, BAGS-KV 2008³, 84 f; *Schrank*, AZG-Kommentar § 4b Rz 4; *Klein*, AZG-Kommentar § 4b Erl 11.

ausgesetzt werden, wenn betriebliche Gründe längere Phasen angeordneter Arbeitszeit erforderlich machen, zB die Durchführung einer Inventur oder Instandsetzungsmaßnahmen.¹⁰²

Die Abgrenzung zur Überstundenarbeit ist bei der gleitenden Arbeitszeit rechtlich besonders bedeutsam. Eine Bewertung angeordneter Arbeitszeiten als Überstunden hängt von einer Überschreitung der Normalarbeitszeit ab. Um solch eine Bewertung durchführen zu können, muss aber vorweg abgeklärt werden, was als Normalarbeitszeit anzusehen ist. Im Falle einer Aussetzung des Gleitzeitmodells für mehrere Tage müsste es an sich zu einer Heranziehung jener (fixen) Arbeitszeit kommen, die für die einzelne AN ohne Gleitzeit gelten würde. Jedoch würde sich in größeren Unternehmen das Problem ergeben, dass eine Feststellung dieser (fixen) Normalarbeitszeit kaum möglich ist. Sie wird va dann kaum möglich sein, wenn die Gleitzeit bereits seit Jahren im Unternehmen besteht. Eine geeignete Lösung in solch einem Fall stellt die fiktive Normalarbeitszeit des Gleitzeitmodells dar. Diese gibt an, wann Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit wäre, wenn es keine Gleitzeitvereinbarungen geben würde (die AN also an starre Arbeitszeiten gebunden wären). Damit ist es ausschließlich von der Lage der fiktiven Normalarbeitszeit abhängig, ob eine Überstundenarbeit gegeben ist. Ob überhaupt eine Verpflichtung der AN besteht, einer Anordnung der AG Folge zu leisten, muss va bei jenen Arbeitsstunden vorweg geprüft werden, die fallweise angeordnet werden. Ob eine Abweichung von der Gleitzeit zulässig ist, muss aus der Betriebsvereinbarung – in Betrieben ohne Betriebsrat aus der Gleitzeitvereinbarung (Arbeitsvertrag) – entnehmbar sein. Kann man das Bestehen solch einer Verpflichtung dem Grunde nach bejahen, ist weiter zu prüfen, ob es dadurch zu einer Überschreitung der (fiktiven) Normalarbeitszeit kommt. Ergibt sich solch eine Überschreitung, liegen Mehrstunden (§ 10 Abs 3 AZG) bzw Überstunden (§ 6 AZG) vor.¹⁰³

§ 4b Abs 2 AZG bestimmt, dass in Betrieben, in denen ein Betriebsrat errichtet ist, die gleitende Arbeitszeit durch Betriebsvereinbarung geregelt sein muss. Dagegen ist in Betrieben, in denen kein Betriebsrat existiert, eine schriftliche Vereinbarung mit jeder einzelnen AN erforderlich (Gleitzeitvereinbarung).

¹⁰² Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 85.

¹⁰³ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 85 f; Schrank, AZG-Kommentar § 4b Rz 114; Klein, AZG-Kommentar § 4b Erl 11.

Das AZG legt in § 4b Abs 3 fest, was jede Gleitzeitvereinbarung zwingend zu enthalten hat (Mindestinhalt):

1. die Dauer der Gleitzeitperiode. Dabei sieht das AZG keine Höchstgrenze für die Gleitzeitperiode vor.
2. Den Gleitzeitrahmen. Darunter ist jener zeitliche Rahmen zu verstehen, innerhalb dessen die AN selbst festlegen kann, wann ihre tägliche Arbeitszeit beginnt und wann sie endet.
3. Das Höchstausmaß allfälliger Übertragungsmöglichkeiten von Zeitguthaben und Zeitschulden in die nächste Gleitzeitperiode. Es ist dann vom Vorliegen einer Überstundenarbeit die Rede, wenn die Arbeit dieses Höchstausmaß überschritten hat.
4. Dauer und Lage der fiktiven Normalarbeitszeit. Die fiktive Normalarbeitszeit legt fest, wann Beginn bzw Ende der täglichen Normalarbeitszeit wäre, wenn fixe Arbeitszeiten gelten würden. In dem Fall, dass Dienstverhinderungen in die fiktive Normalarbeitszeit fallen, sollte es va im Hinblick auf die Entgeltfortzahlung zu einer Gleichsetzung mit der Arbeitszeit kommen.¹⁰⁴

Gleitzeitregelungen regeln die Lage der Normalarbeitszeit. Aus betriebsvereinbarungsrechtlicher Sicht sind dementsprechend vorab § 19c Abs 1 AZG und § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG gemeint. Die Bestimmung der Lage der Normalarbeitszeit und ihre Änderung werden von § 19c Abs 1 AZG neben dem KV und dem Arbeitsvertrag der Betriebsvereinbarung überlassen. Aus § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG geht hervor, dass es sich dabei um Betriebsvereinbarungen handelt, die erzwingbar sind. Eine Änderung hat sich mit der Einführung des § 4b in das AZG insofern ergeben, als die Einführung von Gleitzeitmodellen nun eine Zuordnung zu der notwendigen Mitbestimmung mit Zwangsschlichtung erfährt. MaW: in Betrieben, in denen ein Betriebsrat errichtet wurde, kann die gleitende Arbeitszeit nur mit dessen Zustimmung im Rahmen einer förmlichen Betriebsvereinbarung eingeführt werden. Außerdem bedarf die Betriebsvereinbarung der Schriftform (§ 29 ArbVG). Können sich Betriebsrat und Betriebsinhaber diesbezüglich nicht einigen, so kann sowohl vom Betriebsrat als auch vom Betriebsinhaber die Schlichtungsstelle angerufen werden. Über die Schlichtungsstelle kann dann versucht werden, ein Gleitzeitmodell zu erzwingen. In Betrieben, in denen kein Betriebsrat eingerichtet wurde, hat die Gleitzeit

durch eine Einzelvereinbarung zwischen der AG und der AN zu erfolgen. Diese Einzelvereinbarung muss schriftlich erfolgen, die Schriftlichkeit ist Voraussetzung für die Gültigkeit der Gleitzeitregelung. Eine Einzelvereinbarung zielt auf die jeweiligen personenbezogenen Verhältnisse ab. Aus diesem Grund ist auch eine individuell unterschiedliche Ausgestaltung der Gleitzeitvereinbarung die Folge. Obwohl das AZG keine Vorgaben einheitlicher individueller Gleitzeitregelungen für den gesamten Betrieb macht, wird die Praktikabilität solche vorziehen. Im Hinblick auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz bedürfen unterschiedliche individuelle Regelungen, insb wenn diese für manche AN günstiger sind als für andere, einer sachlichen Begründung.¹⁰⁵

Aber nun gilt es, die Auswirkung zu klären, die eine Bildung von Belegschaftsorganen in jenen Betrieben hat, in denen bis zu diesem Zeitpunkt noch kein Betriebsrat errichtet wurde. Wenn nun eine Gleitzeitvereinbarung auf einer Individualvereinbarung beruht, weil es noch keinen Betriebsrat gab, in weiterer Folge jedoch ein Betriebsrat installiert wurde, dann ist für die gleitende Arbeitszeit ab diesem Zeitpunkt eine Betriebsvereinbarung notwendig. Diese Betriebsvereinbarung verdrängt die – nur subsidiär wirkenden - Einzelvereinbarungen (§§ 4b Abs 2, 19c Abs 1 AZG). Dabei wird den Betriebsvereinbarungsparteien eine gewisse Übergangsfrist eingeräumt werden müssen, wenn man davon ausgeht, dass es mit der Einrichtung des Betriebsrates nicht auch bereits eine Gleitzeitbetriebsvereinbarung geben muss. Ansonsten wäre das Gleitzeitsystem rechtswidrig. Kann man sich „in absehbarer Zeit und bei Ernstlichkeit der Verhandlung“¹⁰⁶ über eine Gleitzeitbetriebsvereinbarung nicht einigen, dann gibt es zwei Möglichkeiten: entweder wird die Schlichtungsstelle eingeschaltet oder es wird auf die fixe Arbeitszeit übergegangen. Bis zu deren Entscheidung werden Regelungen der Gleitzeit in Einzelarbeitsverträgen als zulässig zu erachten sein. Kommt es jetzt aber im umgekehrten Fall zu einem dauerhaften Untergang des Betriebsrates, so erlischt (in weiter Folge) die Gleitzeitbetriebsvereinbarung. Jedoch ist iS einer freien Betriebsvereinbarung davon

¹⁰⁴ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 85.

¹⁰⁵ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 86 f; Schrank, AZG-Kommentar § 4b Rz 32; Klein, AZG-Kommentar § 4b Erl 11.

¹⁰⁶ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 87.

auszugehen, dass die Gleitzeitregelung Bestandteil des Arbeitsvertrages geworden ist, wenn das Gleitzeitmodell trotzdem weiterhin Anwendung findet.¹⁰⁷

§ 4 Abs 4 des BAGS-KV nutzt die Ermächtigung in § 4b Abs 4 AZG zur Ausdehnung der täglichen Normalarbeitszeit auf zehn Stunden auch bei gleitender Arbeitszeit.¹⁰⁸

6.6 § 4 Abs 5 BAGS-KV

§ 3 Abs 1 BAGS-KV definiert den Mobilien Bereich. (Die Begriffe „mobiler Bereich“ und „mobiler Dienst“ sind als Synonyme zu verstehen.¹⁰⁹) Demnach versteht man darunter „jene Arbeitsfelder, bei denen die Tätigkeit der Arbeitnehmerinnen zum größten Teil aus Hausbesuchen an verschiedenen, im Laufe des Tages wechselnden Standorten besteht“ (§ 3 Abs 1 BAGS-KV).

Ausschließlich für den Mobilien Bereich lässt der BAGS-KV im Wege der Betriebsvereinbarung eine Teilung der täglichen Arbeitszeit zu, wobei „die Wegzeiten zwischen zwei oder mehreren Arbeitsblöcken nach Hause und von zu Hause zum nächsten Einsatzort“¹¹⁰ der Arbeitszeit zuzurechnen sind. Sollte die Teilung der täglichen Arbeitszeit hingegen von der AN ausdrücklich erwünscht sein, kann unter der Voraussetzung der betriebsrätlichen Zustimmung von dieser Zurechnung abgesehen werden. Voraussetzung für eine Teilung der Arbeitszeit ist aber auch in solch einem Fall eine Betriebsvereinbarung. Als weitere Voraussetzung gilt die grds Möglichkeit der Dienstverrichtung auch in einem (ohne Teilung). Um nicht Gefahr zu laufen, dass die AG die Teilung der täglichen Arbeitszeit als Wunsch der AN darstellt, muss eine nachvollziehbare Begründung vorliegen, wie zB eine erleichterte Versorgung von Familienangehörigen. Das bloße Einverständnis mit einem AG-Vorschlag wird nicht als Wunsch der AN darstellbar sein. Im Mobilien Bereich und bei Vorliegen einer Betriebsvereinbarung sind auch mehr als zwei Arbeitsblöcke je Tag möglich. Ein geteilter Dienst ohne Betriebsvereinbarung wäre rechtswidrig, wobei dies in Betrieben ohne Betriebsrat stattfinden könnte. Der Anspruch auf bezahlte Wegzeiten gilt dennoch, ferner das Entgelt für die freie Zeit zwischen den Diensten.¹¹¹

¹⁰⁷ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 87; Schrank, AZG-Kommentar § 4b Rz 33.

¹⁰⁸ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 21.

¹⁰⁹ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 88.

¹¹⁰ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 22.

¹¹¹ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 22.

6.7 § 4 Abs 6 BAGS-KV

§ 7 Abs 2 ARG enthält eine Aufzählung der (gesetzlichen) Feiertage. Darin ist jedoch weder der 24., noch der 31. Dezember enthalten. Obwohl es sich demzufolge um keine gesetzlichen Feiertage handelt, sollen diese Tage trotzdem – so wie in vielen anderen KV auch – arbeitsfrei sein. Aus diesem Grund sieht der BAGS-KV – gegenüber der gesetzlichen Situation – am 24. und am 31. Dezember grds bezahlte freie Tage vor. Sollten AN an diesen Tagen arbeiten müssen, so erwerben sie einen entsprechenden Anspruch auf Zeitausgleich. Damit zusammenhängend könnte man auch von kollektivvertraglichen Feiertagen sprechen. Der BAGS-KV hat im Gegensatz zu anderen KV im Sozialbereich (KV Neustart, Caritas-KV) den Karfreitag nicht als kollektivvertraglichen Feiertag festgesetzt. Gem § 7 Abs 3 ARG stellt der Karfreitag jedoch für Personen, die der evangelischen Kirche AB und HB, der Altkatholischen Kirche und der Evangelisch-methodistischen Kirche angehören, einen gesetzlichen Feiertag dar.¹¹²

In § 4 Abs 6 S 3 BAGS-KV wird nur jener Fall geregelt, in dem der Beginn eines Nachtdienstes auf den 23. Dezember bzw auf den 30. Dezember fällt. Nachtdienste, die am jeweiligen Vortag beginnen, sind jedoch davon ausgenommen. Für Nachtdienste, die am 24. Dezember bzw am 31. Dezember beginnen, enthält der KV keine (ausdrückliche) Sonderregelung. Aus diesem Grund bleibt es bei der allgemeinen Rechtsfolge von § 4 Abs 6 BAGS-KV. Diese besagt, dass diesen Nachtdiensten, die noch auf diese Kalendertage fallen (also bis 24:00 Uhr), eine Zeitgutschrift nach S 2 gebührt.¹¹³

Manche Betriebe, die jetzt dem BAGS-KV unterliegen, hatten bereits ähnliche – jedoch zum Teil abweichende – Regelungen. ZB war der halbe Tag am 2.11., am 24.12., am 31.12. und am Karfreitag arbeitsfrei. Die Basis solcher Regelungen stellten unechte Betriebsvereinbarungen dar. Auf Grund dessen, dass der KV in solche einzelvertraglichen Regelungen nicht eingreift, ergibt sich für die alten AN, dass zusätzlich zum 24.12. und 31.12. der Anspruch auf weitere (halbe) freie Tage aufrecht bleibt. An, die erst dann in solch einen Betrieb eingetreten sind, nachdem der KV in Kraft getreten ist, steht jedoch nur der Anspruch gem dem KV zu. Dies ist nur dann

¹¹² Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 91; Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 22.

¹¹³ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 23; Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 91.

nicht der Fall, wenn die AG auch ihnen – wie den alten AN – die zusätzliche Freizeit gewährt.¹¹⁴

7. § 7 BAGS-KV – DURCHRECHNUNGSZEITRAUM

- 1) *„Bei einem Durchrechnungszeitraum von bis zu 8 Wochen bzw 2 Monaten kann die Verlängerung der Normalarbeitszeit in einzelnen Wochen auf bis zu 50 Wochenstunden erfolgen, wenn die kollektivvertragliche Normalarbeitszeit im Durchrechnungszeitraum im Durchschnitt nicht überschritten wird. Dabei kann die tägliche Normalarbeitszeit auf 10 Stunden ausgedehnt werden, wenn der Zeitausgleich in mehrtägigen zusammenhängenden Zeiträumen verbraucht wird.*
- 2) *Die Betriebsvereinbarung kann die Verlängerung der Normalarbeitszeit auf bis zu 48 Wochenstunden bei einem Durchrechnungszeitraum von 13 Wochen bzw 3 Monaten oder auf bis zu 45 Wochenstunden bei einem Durchrechnungszeitraum von 17 Wochen bzw 4 Monaten, ab 1. Juli 2008 von bis zu 26 Wochen bzw 6 Monaten zulassen. Dabei kann die tägliche Normalarbeitszeit auf 10 Stunden ausgedehnt werden, wenn der Zeitausgleich in mehrtägigen zusammenhängenden Zeiträumen verbraucht wird.*
- 3) *Im Einvernehmen mit der Arbeitnehmerin kann ein Zeitguthaben im Ausmaß einer vereinbarten wöchentlichen Normalarbeitszeit in den nächsten Durchrechnungszeitraum mitgenommen werden. Durch Betriebsvereinbarung kann ab 1. Juli 2008 ein Zeitguthaben im Ausmaß einer weiteren vereinbarten wöchentlichen Normalarbeitszeit in den nächsten Durchrechnungszeitraum mitgenommen werden. Die Zuschlagspflicht für Teilzeitbeschäftigte im Sinne des § 5 bleibt davon unberührt.
Wird der Zeitpunkt des Zeitausgleiches nicht bis Ende des nächsten Durchrechnungszeitraumes vereinbart, kann die Arbeitnehmerin den Zeitpunkt des Zeitausgleiches unter Anwendung des § 19 f AZG einseitig bestimmen oder sich dieses Zeitguthaben als Überstunden abgelden lassen. Auf Verlangen der Arbeitnehmerin hat der Zeitausgleich in mehrtägigen zusammenhängenden Zeiträumen zu erfolgen.“¹¹⁵*

¹¹⁴ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 23.

¹¹⁵ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 18 f.

7.1 Allgemeines

In § 7 BAGS-KV werden die Durchrechnungszeiträume für die wöchentliche Normalarbeitszeit und die Ausdehnung der täglichen Normalarbeitszeit geregelt. Die KV-Parteien versuchen, gewisse Kapazitätsschwankungen der AG auszugleichen, in dem sie einen Durchrechnungszeitraum schaffen. Diese Vereinbarung ermöglicht längere tägliche Einsatzzeiten, ohne dass dafür ein Anspruch auf Überstundenzuschläge entsteht. Dadurch wird der AG der Ausgleich saisonaler Schwankungen über einen längeren Zeitraum hinweg oder beispielsweise die Organisation der Betreuungsangebote – va in stationären Einrichtungen – erleichtert. Die Flexibilisierung der Normalarbeitszeit bringt den AN den Vorteil einer längeren, geblockten Freizeit. Schlussendlich wird es damit leichter, AN auch in kapazitätsschwachen Jahreszeiten durchgehend zu beschäftigen. Dementsprechend stellt die Regelung eine Verwirklichung sowohl spezifischer AG-Interessen als auch AN-Interessen dar.¹¹⁶

7.2 § 7 Abs 1 BAGS-KV

Die Durchrechnungszeiträume, die in § 4 AZG ermöglicht werden – va in dessen Abs 6 bis 8 – stellen den Hintergrund des § 7 BAGS-KV dar.¹¹⁷

§ 4 AZG stellt die zentrale Norm zur Ermöglichung flexibler Arbeitszeiten dar. Auf Grund dessen, dass sich im Laufe der Zeit eine Reihe von unterschiedlichen arbeitszeitrechtlichen Einzelmodellen ergeben haben, entstand eine gewisse Unübersichtlichkeit. Durch die AZG-Novelle BGBl I 2007/61 erfolgte eine Vereinfachung und übersichtlichere Gestaltung dieser Bestimmung. Zwar konnte der KV schon bis dato in bestimmten Fällen eine tägliche Normalarbeitszeit von bis zu zehn Stunden zulassen. Jetzt kann durch den KV generell solch eine Ausweitung ermöglicht werden.¹¹⁸

Damit vom Regelfall der starren Normalarbeitszeit von 40 Stunden pro Woche rechtswirksam abgegangen werden kann, muss ein KV gem § 4 Abs 6 AZG vorliegen. Liegen jedoch die Voraussetzungen der §§ 4 ff AZG nicht vor (bzw sind diese

¹¹⁶ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 26; Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 99; Klein, AZG-Kommentar § 4 Erl 3.

¹¹⁷ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 100.

¹¹⁸ Lindmayr, Arbeitszeit³ § 4 AZG Rz 177; Standeker/Risak/Gether, Arbeitszeit NEU 9.

nachträglich weggefallen), kommt es wieder zur Anwendung der Normalarbeitszeitgrenzen in § 3 AZG.¹¹⁹

Gem § 4 Abs 6 AZG kann der KV für AN zulassen, dass in einzelnen Wochen eines Durchrechnungszeitraumes von bis zu einem Jahr die Normalarbeitszeit von 40 Stunden erweitert wird. Das Gesetz unterscheidet dabei zwischen einem Durchrechnungszeitraum von bis zu acht Wochen (Z 1) und einem längeren Durchrechnungszeitraum (Z 2). Beim Durchrechnungszeitraum der Z 1 ist eine Ausdehnung auf max 50 Stunden möglich, bei jenem von Z 2 eine Ausdehnung auf höchstens 48 Wochenstunden. Diesbezüglich legt § 4 Abs 6 S 1 AZG fest, dass in beiden Fällen innerhalb des Durchrechnungszeitraumes im Durchschnitt 40 Stunden bzw die Normalarbeitszeit, die durch den KV festgelegt wurde, nicht überschritten werden darf. Gem § 4 Abs 6 S 2 AZG kann der KV „einen längeren Durchrechnungszeitraum unter der Bedingung zulassen, dass der zur Erreichung der durchschnittlichen Normalarbeitszeit erforderliche Zeitausgleich jedenfalls in mehrwöchigen zusammenhängenden Zeiträumen verbraucht wird. Die tägliche Normalarbeitszeit darf neun Stunden nicht überschreiten.“

Gem § 4 Abs 7 AZG kann der KV im Falle einer Durchrechnung eine Übertragung von Zeitguthaben in den nächsten Durchrechnungszeitraum zulassen. Nimmt er von dieser Möglichkeit Gebrauch, so bleibt das Guthaben damit grds Normalarbeitszeit. Demgegenüber wäre das Guthaben als Überstunde abzugelten, wenn solch eine Übertragung vom KV nicht vorgesehen wird.¹²⁰

Bezüglich des § 4 Abs 6 AZG kommt die generelle Ermächtigungsklausel des § 1a AZG zur Anwendung.¹²¹ § 1a AZG legt fest, dass alle Regelungen, zu denen der KV ermächtigt ist, auch durch Betriebsvereinbarung zugelassen werden können, wenn „der Kollektivvertrag die Betriebsvereinbarung dazu ermächtigt, oder für die betroffenen Arbeitnehmer mangels Bestehen einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft auf Arbeitgeberseite kein Kollektivvertrag abgeschlossen werden kann“.

¹¹⁹ Klein, AZG-Kommentar § 4 Erl 1.

¹²⁰ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 100.

¹²¹ Lindmayr, Arbeitszeit³ Rz 11.

Durch die Durchrechnungszeiträume wird die Normalarbeitszeit flexibilisiert. Die starre Grenze von acht Stunden pro Tag bzw 40 Stunden pro Woche (beim BAGS-KV 38 Stunden pro Woche) kann dadurch überschritten werden und die starren Tages- bzw Wochenstunden werden zu Durchschnittswerten. Dies ist aber nur dann möglich, wenn diese Grenzwerte durchschnittlich über einen gewissen Zeitraum hinweg eingehalten werden.¹²²

Die tägliche Normalarbeitszeit darf aber im Durchschnitt des (jeweiligen) Durchrechnungszeitraumes nicht mehr als acht Stunden bzw die wöchentliche Normalarbeitszeit nicht mehr als 40 Stunden (im BAGS-KV nicht mehr als 38 Stunden) ausmachen. Sollte dieser Durchschnitt überschritten werden, hat die AN einen Anspruch auf (zuschlagspflichtige) Überstunden.¹²³

Flexible Normalarbeitszeit bedeutet schwankende Normalarbeitszeit. Zur Veranschaulichung ein Bsp: Wenn also eine AN an einem Tag in einer Woche länger als acht Stunden arbeitet, dann darf sie als Ausgleich an einem anderen Tag in einer anderen Woche kürzer als acht Stunden arbeiten.¹²⁴

In flexiblen Arbeitszeitmodellen sind die Grenzen zwischen Normalarbeitszeit und Überstundenarbeit zu berücksichtigen. Dabei gibt es Überstunden, die unmittelbar als solche erkennbar sind und Überstunden, die erst am Ende des Durchrechnungszeitraumes als solche identifizierbar sind. Erstere liegen bei Überschreitung der Tagesarbeitszeit bzw der Wochenarbeitszeit iSd jeweiligen Durchrechnungszeitraumes vor. Dh: Im BAGS-KV werden bei einem Durchrechnungszeitraum von acht Wochen Arbeitsstunden, die das tägliche Ausmaß von zehn Stunden bzw das Wochenausmaß von 50 Stunden überschreiten, zu zuschlagspflichtigen Überstunden. Das Überschreiten dieser Tages- bzw Wochenmaxima aus der Verlängerung des Durchrechnungszeitraumes auf Grund einer Betriebsvereinbarung führen in Analogie zu Überstundenzuschlägen. Wenn am Ende des Durchrechnungszeitraumes sich herausstellt, dass eine Überschreitung der durchschnittlichen wöchentlichen Normalarbeitszeit vorliegt, handelt es sich ebenfalls

¹²² Klein, AZG-Kommentar § 4 Erl 1.

¹²³ Klein, AZG-Kommentar § 4 Erl 4.

¹²⁴ Klein, AZG-Kommentar § 4 Erl 4; Klein, Arbeitszeitmodelle² 11.

um Überstunden, wobei jene Stunden, die bereits durch das Überschreiten der Tages- und Wochenmaxima als Überstunden qualifiziert wurden, auszuscheiden sind.¹²⁵

Parallel zu § 4 Abs 6 Z 1 AZG ist in § 7 Abs 1 S 1 BAGS-KV mit dem Durchrechnungszeitraum die Zulassungsnorm enthalten. Die Umsetzung dieser Bestimmung ist allerdings ungenau, da das AZG nur auf einen Durchrechnungszeitraum von bis zu acht Wochen abstellt. Die Alternative eines Durchrechnungszeitraumes von zwei Monaten, die im BAGS-KV vorgesehen ist, wird daher im Gesetz nicht gedeckt. Zwar bestünde die Möglichkeit eines längeren Durchrechnungszeitraumes nach dem AZG, allerdings würde dann eine max Normalarbeitszeit von 48 Stunden pro Woche die Folge sein. Es wird von einem diesbezüglichen Problembewusstsein der KV-Parteien ausgegangen. Dennoch wurde offensichtlich die Lösung zu Gunsten einer erhöhten Praktikabilität in Kauf genommen, obwohl keine Deckungsgleichheit mit dem Gesetz vorliegt: Es wurden Durchrechnungszeiträume vorgesehen, die nach Monaten bemessen sind, weil ja auch sämtliche Ansprüche der AN monatlich abgerechnet werden und es zu keiner Aufstellung von künstlichen Parallelrechnungen, die auf Wochen abgestellt sind, kommen sollte.¹²⁶

Gem § 7 Abs 1 S 2 BAGS-KV kann die tägliche Normalarbeitszeit auf zehn Stunden erweitert werden. Hier gibt es noch Übereinstimmung mit der Zulassungsnorm des § 4 Abs 1 AZG. Der BAGS-KV hält an einem zusammenhängenden Zeitraum für den Verbrauch des Zeitausgleiches bei einem 10-Stunden-Tag fest, auch wenn die AZG-Novelle 2007 einen Verbrauch in einem mehrtägigen zusammenhängenden Zeitraum nicht mehr vorgeschrieben hat.¹²⁷

Wenn der Samstag als Arbeitstag einbezogen wird, können jedoch max 48 Wochenstunden erreicht werden, ohne dass die gesetzliche tägliche Normalarbeitszeit von acht Stunden überschritten wird. Überdies könnte die Arbeit am Samstag zu einer Verletzung der Wochenruhe (§ 14 BAGS-KV) und in Folge dessen zu einem Anspruch auf Ersatzruhe führen. Die Umsetzung eines Durchrechnungsmodells von bis zu acht

¹²⁵ Klein, AZG-Kommentar § 4 Erl 4; Klein, Arbeitszeitmodelle² 11 ff.

¹²⁶ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 101.

¹²⁷ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 101.

Wochen ist auch ohne Betriebsvereinbarung möglich, allerdings nur unter folgender Voraussetzung: in einzelnen Wochen kann die Normalarbeitszeit auf bis zu 50 Wochenstunden und auf bis zu zehn Stunden täglich ausgedehnt werden, allerdings darf die kollektivvertragliche Normalarbeitszeit im Durchrechnungszeitraum im Durchschnitt nicht überschritten werden. Außerdem muss die Durchrechnung mit den betroffenen AN vereinbart werden. Eine diesbezügliche, einseitige Anordnung durch die AG ist nicht zulässig. Eine Änderung des Arbeitsvertrages ist va dann notwendig, wenn damit eine bestehende Arbeitszeitregelung bzw –vereinbarung ohne Durchrechnung abgelöst werden soll. Durch die widerspruchslose Einhaltung neuer, von der AG erstellter Dienstpläne durch die AN kann dies auch konkludent erfolgen.¹²⁸

7.3 § 7 Abs 2 BAGS-KV

Wie bereits oben angeführt, geht aus § 1a AZG hervor, dass Arbeitszeitmodelle durch Betriebsvereinbarung eingeführt werden können.

Der BAGS-KV nutzt diese Möglichkeit in § 7 Abs 2 BAGS-KV. Im Vergleich des BAGS-KV 2008 zum BAGS-KV 2007 sind im § 7 Abs 2 BAGS-KV zwei gravierende Unterschiede festzustellen:

1. Ab 1. Juli 2008 kann der Durchrechnungszeitraum auf bis zu 26 Wochen bzw sechs Monate ausgedehnt werden. Obwohl die durchschnittliche Normalarbeitszeit in diesem Zeitraum freilich grds zu erreichen ist, kann die Normalarbeitszeit in einzelnen Wochen jedoch bis zu 45 Stunden ausmachen.
2. Innerhalb des Betriebes ist es nun möglich, nicht nur Durchrechnungsperioden mit genau 17 Wochen bzw vier Monaten zu vereinbaren, sondern eine Vereinbarung über Durchrechnungszeiträume von bis zu 17 Wochen bzw vier Monaten – ab 1. Juli 2008 sogar bis zu 26 Wochen bzw sechs Monaten – abzuschließen.¹²⁹

Dass § 7 Abs 2 BAGS-KV auf die Durchrechnungszeiträume mit weniger als 13 Wochen nicht eingegangen ist bzw keine Änderungen vorgenommen, kann als Versehen der KV-Verhandlungsparteien ausgelegt werden. Es gibt keine Begründungsansätze für eine Einschränkung. Es ist daher davon auszugehen, dass

¹²⁸ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 27.

¹²⁹ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 101 f.

Betriebsvereinbarungen mit Durchrechnungszeiträumen zwischen acht und 13 Wochen (bzw zwei bis drei Monaten) abgeschlossen werden dürfen.¹³⁰

Zur Veranschaulichung sind die oben genannten Möglichkeiten der Durchrechnungszeiträume noch einmal zusammengefasst:

Durchrechnungs- zeitraum	Zusätzliche Voraussetzungen	max wöchentliche Arbeitszeit	max tägliche Arbeitszeit
bis zu 8 Wochen	---	50 Stunden	9 h bzw 10 h bei mehrtägigem Zeitausgleich
(bis zu) 13 Wochen	BV	48 Stunden	9 h bzw 10 h bei mehrtägigem Zeitausgleich
(bis zu) 17 Wochen	BV	45 Stunden	9 h bzw 10 h bei mehrtägigem Zeitausgleich
ab 1. 7. 2008 bis zu 26 Wochen	BV	45 Stunden	9 h bzw 10 h bei mehrtägigem Zeitausgleich

Quelle: Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 100.

7.4 § 7 Abs 3 BAGS-KV

In § 7 Abs 3 BAGS-KV wird der Verbrauch von Zeitguthaben geregelt.

Durch § 7 Abs 3 BAGS-KV wird ermöglicht, dass ein Zeitguthaben im Ausmaß der individuell vereinbarten wöchentlichen Normalarbeitszeit in den nächsten Durchrechnungszeitraum übertragen wird. Dies ist aber nur einvernehmlich zwischen der AG und der AN möglich.¹³¹ Gerade in der Offenen Jugendarbeit kann der Arbeitsanfall zeitlich sehr unterschiedlich sein bzw kann sie so gestaltet sein, dass sie private Flexibilitätswünsche der AN zulässt, sodass die Anwendung von Durchrechnungszeiträumen mit Zustimmung der AN sinnvoll ist.

In diesem Zusammenhang wird unter wöchentlicher Normalarbeitszeit grds die kollektivvertragliche Normalarbeitszeit von 38 Stunden zu verstehen sein. Bei Teilzeitarbeit wird damit die vereinbarte wöchentliche Normalarbeitszeit gemeint sein.

¹³⁰ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 102.

Eine Neuerung und Verbesserung – va für Teilzeitbeschäftigte - im BAGS-KV 2008 hat sich insofern ergeben, dass jetzt die vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit fixiert wurde.¹³²

Aus § 4 Abs 7 AZG geht hervor, dass bei Arbeitszeitmodellen gem § 4 Abs 4 und 6 AZG ein Zeitguthaben nur mittels einer kollektivvertraglichen Ermächtigung übertragen werden kann. In § 7 Abs 3 S 1 BAGS-KV ist diese Ermächtigung zwar enthalten, jedoch nur mit einer Beschränkung auf eine wöchentliche Normalarbeitszeit. Es kommt also auch dann zu keiner Übertragung, wenn mehr als eine wöchentliche Normalarbeitszeit (vgl § 4 Abs 1 BAGS-KV) übrig bleibt. Damit ist das Zeitguthaben in Form der finanziellen Abgeltung als Überstunde oder in Form der Konsumation als Zeitausgleich unter Berücksichtigung des Überstundenzuschlages auszugleichen.¹³³

Obwohl schon im BAGS-KV 2007 von der Mitnahme einer wöchentlichen Normalarbeitszeit die Rede war, hat der BAGS-KV 2008 nunmehr die Übertragung eines Zeitguthabens im Ausmaß der vereinbarten wöchentlichen Normalarbeitszeit in die nächste Durchrechnungsperiode festgelegt. In § 7 Abs 3 BAGS-KV wird klargestellt, dass ab 1. Juli 2008 ein Zeitguthaben im Ausmaß einer weiteren vereinbarten wöchentlichen Normalarbeitszeit in den nächsten Durchrechnungszeitraum mitgenommen werden kann. Dies ist allerdings nur möglich, wenn in einer Betriebsvereinbarung solch eine erweiterte Übertragungsmöglichkeit vereinbart wird. Jedoch ist hier erforderlich, dass die AN damit einverstanden ist. Dh, dass ein Zeitguthaben nicht verpflichtend übertragen werden kann, wenn dies nicht dem Willen der AN entspricht.¹³⁴

Kommt es zu keinem Verbrauch des Zeitguthabens aus einer Durchrechnungsperiode in der darauffolgenden, so bleiben der AN zwei Entscheidungsoptionen: einerseits kann sie unter Anwendung des § 19f AZG einseitig einen Zeitpunkt festlegen, an dem sie das Zeitguthaben in Form von Freizeit nimmt und andererseits kann die AN sich das Zeitguthaben als Überstunde abgelden lassen. Beim Zeitausgleich ist der

¹³¹ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 27.

¹³² Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 102.

¹³³ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 102.

¹³⁴ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 102 f.

Überstundenfaktor zu berücksichtigen. Dies ist damit zu begründen, dass die zweite Durchrechnungsperiode bereits vorbei ist und deshalb auch von Überstunden gesprochen wird. Ferner ist von einer gleichrangigen Entscheidungsoption der AN hinsichtlich des Umgangs mit dem Zeitguthaben auszugehen. Der BAGS-KV macht betreffend des einseitig zu bestimmenden Zeitausgleiches nur einen Hinweis auf §19f AZG. In der Konkretisierung ist der § 19f Abs 3 AZG anzuwenden. Wenn nicht zwingende betriebliche Gründe in den Vordergrund treten, muss es der AN überlassen werden, den Zeitpunkt des Zeitausgleiches nach Ende der Durchrechnungsperiode selbst festlegen zu können. Sie hat jedoch eine Vorankündigungsfrist von vier Wochen einzuhalten.¹³⁵

8. § 28 BAGS-KV – VERWENDUNGSGRUPPEN

Die Einreihung in eine bestimmte VGr der Gehaltstabelle erfolgt nach der Art der Tätigkeit.¹³⁶

8.1 Allgemeines

Der KV hatte zum Ziel, ein Entgeltsystem zu erzielen, das den Prinzipien der Überschaubarkeit und Schlüssigkeit bei marktgerechter Entgeltung zu entsprechen hatte. Nachdem der neue KV finanzielle Konsequenzen nach sich zieht, war dieser Teil des KV einer der wesentlichsten und auch am schwierigsten in der Einigung. Hinsichtlich des marktgerechten Entgeltes werden Faktoren wie erforderliche Ausbildung und Erfahrung, Angebot und Nachfrage von Arbeitskräften im jeweiligen Arbeitsmarkt zu berücksichtigen sein. Demgegenüber stehen naturgemäß oftmals Vorgaben von finanzierenden Stellen. Obwohl die große Zahl der Tätigkeiten in den erfassten Betrieben in neun VGr gebündelt werden konnten, stellen einige problematische VGr den Knackpunkt des BAGS-KV dar. Dieser KV arbeitet bei der Einordnung in die VGr – ebenso wie andere KV - mit Berufsbildern und Tätigkeitsumschreibungen, welche unmittelbar aus der Sach- und Branchenkenntnis der KV-Parteien resultieren. Aus diesem Grund sollten sämtliche Tätigkeitsfelder, die in der Praxis vorhanden sind, in den personenbezogenen Berufsbezeichnungen der VGr zu finden sein. Da es aber im Gesundheits- und Sozialbereich eine große Zahl

¹³⁵ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 103.

¹³⁶ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 29.

unterschiedlicher konkreter Einsätze gibt, ist eine vollständige Aufzählung der Berufsbilder unmöglich. Aus diesem Grund sind die Tätigkeitsbeschreibungen und Berufsbilder, die in den VGr enthalten sind, nur als demonstrative Aufzählung anzusehen.¹³⁷

§ 30 Abs 2 BAGS-KV legt fest, dass die Einreihung nach der Art der Tätigkeit erfolgt. Es kann jedoch durchaus vorkommen, dass der Aufgabenbereich einer AN nicht genau im Katalog einer VGr vorkommt. Für solche Fälle bestimmt § 30 Abs 3 BAGS-KV eine Zuteilung zu jener VGr, deren Aufgabenkreis der Tätigkeit am nächsten kommt.¹³⁸

Für die Einstufung in eine bestimmte VGr ist nicht primär die Ausbildung, sondern es sind die tatsächlichen Tätigkeitsmerkmale entscheidend. Dem entspricht die Generalklausel des § 30 Abs 2 BAGS-KV. Um die Bedeutung der tatsächlichen Tätigkeit hervorzuheben, findet sich dies vorgezogen auch im § 28 BAGS-KV.¹³⁹

Dadurch wird grds anerkannt, dass auch Quereinsteigerinnen, die über keine einschlägige formale Ausbildung verfügen, eingesetzt werden können. Der Einsatz von solchen Personen wird jedoch in jenen Bereichen ausgeschlossen, wo qualifizierte Tätigkeiten nach (landes)gesetzlichen Vorschriften (Berufsgesetzen) nur von jenen Personen ausgeübt werden dürfen, die über einen entsprechenden Ausbildungsabschluss bzw über eine entsprechende Berechtigung verfügen.¹⁴⁰

Schwierigkeiten können sich va bei der Einreihung jener Tätigkeiten ergeben, die nicht klar voneinander abgegrenzt werden können, da für deren Einteilung mehrere VGr in Frage kommen können. Von diesem Problem ist va der administrative Bereich betroffen. Ob dieser Bereich nun zu den Definitionen „Angelernte Bürokräft“ (VGr 2), „Büropersonal für einfache Arbeiten“ (VGr 3 – „Eingabe, Diktat, Abschreiben“), „Büropersonal, das einfache Arbeiten selbständig erledigt“ (VGr 4) oder „Sekretärinnen“ (VGr 5) zugeordnet wird, hängt nicht nur von subjektiven Interpretationen der Begriffe, die im KV verwendet werden, ab. Die Entscheidung ist auch von budgetären Möglichkeiten und vom Verhandlungsgeschick der AN

¹³⁷ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 74; Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 173 f.

¹³⁸ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 74; Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 174.

¹³⁹ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 174.

¹⁴⁰ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 74.

abhängig. Dh, es wird nicht ausschließlich nach objektiven, überbetrieblich gleichen Kriterien entschieden.¹⁴¹

Damit besteht die Gefahr, dass hier Spielraum für Interpretationsmöglichkeiten besteht, mit der Konsequenz von finanziellen Dimensionen für die Dachverbände.

Im Folgenden wird nur auf die für die Offene Jugendarbeit wichtigsten VGr eingegangen. Der Vollständigkeit halber werden die VGr jedoch umfassend beschrieben, auch wenn nicht alle Formulierungen die Offene Jugendarbeit betreffen. Ebenso erheben die beschriebenen VGr keinen Anspruch auf Vollständigkeit, da dies den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde.

Untenstehend werden neben der Darstellung der typischen Tätigkeitsmerkmale des Öfteren der Einfluss der Verantwortlichkeit und der Selbstständigkeit angeführt. Entsprechend *Rauch* spricht man von einer eigenverantwortlichen Tätigkeit nur dann, wenn für das Ergebnis der Arbeit die alleinige Verantwortung bei der AN liegt und sie auch die Verantwortung für den Inhalt der Erledigung trägt. Hinsichtlich der Selbstständigkeit ist die Befugnis der AN maßgeblich, Entschlüsse fassen zu dürfen, ohne die Vorgesetzte einbeziehen zu müssen. Dabei muss die AN eigenständig zwischen verschiedenen Lösungsmöglichkeiten wählen können.¹⁴²

Zum näheren Verständnis der Begriffe und Auswirkungen von Vorrückungen bzw Quinquennien werden diese anhand der folgenden Beschreibungen der VGr 4A und 4B erörtert, auch wenn diese VGr nicht unmittelbar in Zusammenhang mit der Offenen Jugendarbeit stehen.

8.2 Verwendungsgruppe 4A

„(Verwendungsgruppe 4, Vorrückungen: Quinquennien) Tagesmütter/-väter (jeweils mit landesgesetzlicher oder 200 Stunden Grundausbildung)

¹⁴¹ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 74 f.

¹⁴² Rauch, ASoK 1999, 384; vgl OGH 12. 2. 1992, 9 ObA 262/91; OGH 15. 4. 1998, 9 ObA 409/97f; OGH 8. 7. 1998, 9 ObA 151/98s.

Tagesmütter/-väter mit Ausbildung als: Kindergartenpädagogin, Dipl Gesundheits- und Krankensäuglingsschwester, Hortpädagogin und Pädagogin erhalten ein um 20 % erhöhtes Gehalt lt Gehaltstabelle.“¹⁴³

Es wurden Sondergruppen geschaffen, die von der VGr 4 abgeleitet sind. Sie korrelieren mit den Bestimmungen des § 21 BAGS-KV (Sonderbestimmungen für Tagesmütter und Tagesväter), führen allerdings zu Unklarheiten im System. Von der Sonder-VGr 4A werden Tagesmütter /-väter erfasst. Die Sonder-VGr 4A enthält die Bestimmung, dass diese AN nur alle fünf Jahre – statt alle zwei Jahre – Anspruch auf eine Vorrückung haben. Gegenüber der VGr 4 führt diese Bestimmung mit zunehmendem Dienstalster zu einem verzögerten Entgeltanstieg. Bei langjähriger Dienstzugehörigkeit kann es sogar zum Zurückfallen hinter die VGr 3 oder sogar hinter die VGr 2 kommen.¹⁴⁴

Tagesmütter/-väter:

Die Aufgabe einer Tagesmutter bzw eines Tagesvaters ist es, tagsüber fremde Kinder, va jene von berufstätigen Eltern, zu betreuen. Im Zuge dieser Betreuung versuchen die Tagesmütter bzw Tagesväter, diese Kinder so weit wie möglich in die eigene Familie zu integrieren. Die Folge, dass ihre Tätigkeit in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fällt, ist das Fehlen einer österreichweit einheitlichen Ausbildung (vgl zB Steiermärkisches Kinderbetreuungsgesetz, stmk LGBl 2000/22; Salzburger Kinderbetreuungsgesetz, sbg LGBl 2002/47). Für die Einstufung in die VGr 4A wird entweder die Existenz einer landesgesetzlichen Regelung, die eine Ausbildung zur Tagesmutter bzw zum Tagesvater vorschreibt oder zumindest die Absolvierung einer Grundausbildung von 200 Stunden vorausgesetzt.¹⁴⁵

Kommen die Tagesmütter oder Tagesväter aus einschlägigen Quellberufen (als Kindergartenpädagogin, Dipl Gesundheits- und Krankensäuglingsschwester, Hortpädagogin und Pädagogin), hat die Sonder-VGr 4A bei sonst gleicher Tätigkeit einen um 20 % höheren Entgeltanspruch zur Konsequenz. Als Berufsanfängerinnen

¹⁴³ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 30.

¹⁴⁴ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 75.

¹⁴⁵ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 181.

steht ihnen somit ein Gehalt zwischen den VGr 6 und 7 zu. Da diese VGr jedoch nur alle fünf Jahre eine Vorrückung vorsieht, fallen die Tagesmütter bzw Tagesväter – je nach Interpretation dieser Bestimmung – mit zunehmenden Dienstjahren hinter die VGr 6 oder sogar hinter die VGr 5 zurück. Das Resultat dieser Regelung ist ein wesentlich flacherer Verlauf der Gehaltsentwicklung über die Lebensarbeitszeit. Dies führt wiederum zu einer Relativierung der Wirkung des sog Senioritätsprinzips. Dies bedeutet „relativ niedrige Einkommen in jüngeren Lebensjahren und hohe Arbeitskosten älterer Arbeitnehmerinnen“¹⁴⁶. Mit dieser Relativierung ist auch verbunden, dass die Berufserfahrung geringer bewertet wird.¹⁴⁷

Die Arbeitszeit von Tagesmüttern oder Tagesvätern wird in Form einer Arbeitsbereitschaft zwischen 6.00 bis 22.00 Uhr festgelegt. Die Entlohnung beruht auf einer Arbeitszeit von 38 Wochenstunden und der Annahme, dass vier Kinder betreut werden. Die Summe aller Betreuungsstunden stellt die Grundlage für die Berechnung des monatlichen Entgeltes dar, wobei der Grundstundenteiler mit 1/656 pro Kind und Betreuungsstunde festgeschrieben ist. Für Betreuungen zwischen 22.00 und 6.00 Uhr gilt eine pauschale Abgeltung von € 18,89 pro Kind an Wochentagen, an Sonn- und Feiertagen von € 22,78. Für die Betreuung zwischen 20.00 und 22.00 Uhr ist ein Zuschlag von 50 % zum Grundstundenlohn anzurechnen.¹⁴⁸

8.3 Verwendungsgruppe 4B

*„(Verwendungsgruppe 4, Gehaltsstufe 8, ohne Vorrückungen) Pflegemütter/-väter (jeweils mit landesgesetzlicher oder 200 Stunden Grundausbildung)“*¹⁴⁹

Des Weiteren wurde für Pflegemütter/-väter eine Sonder-VGr 4B geschaffen.

Sonderbestimmungen sieht § 20 BAGS-KV für Pflegemütter und Pflegeväter vor. Für deren Abgeltung gibt es eigene VGr.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 76.

¹⁴⁷ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 75 f.

¹⁴⁸ Löschnigg, ASoK 2004, 228.

¹⁴⁹ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 30.

¹⁵⁰ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 181.

Pflegeeltern nehmen Tätigkeiten wahr, die nicht den üblichen arbeitsrechtlichen Kriterien und Wertungen entsprechen. Bei ihnen steht nicht die Pflege des Kindes im Vordergrund, sondern es überwiegen die sozialpädagogischen Aufgaben. Der BAGS-KV umfasst dennoch diese Berufsgruppe, um auch für Pflegeeltern einen gewissen Standard zu formulieren.¹⁵¹

Die spezifische Definition der Arbeitszeit für diese Gruppe von AN befindet sich in § 20 BAGS-KV. Demnach umfasst die Arbeitszeit (= Teilzeit) von Pflegeeltern *„die sozialpädagogischen Aufgaben (sozialpädagogischen Mehraufwand) wie zB: regelmäßiger Besuch von Fortbildung und Supervision, begleitende Elternkontakte, Verlaufs- und Dienstbesprechungen, Dokumentation, Hausbesuche durch Organe des Arbeitgebers, Wahrnehmung von Therapieangeboten und Umsetzung therapeutischer Vorgaben, Zusammenarbeit mit zuständigen Behörden und verwandten Einrichtungen (sofern dies nicht ausschließlich Aufgaben der öffentlichen Jugendwohlfahrt betrifft). Der Umfang (Arbeitszeit) des sozialpädagogischen Mehraufwandes für ein dem Arbeitsverhältnis zugrunde liegendes Pflegeverhältnis wird mit Arbeitsantritt im Dienstzettel vermerkt und laufend adaptiert. Der Durchrechnungszeitraum bezieht sich auf den sozialpädagogischen Mehraufwand und beträgt 13 Wochen“*¹⁵².

Diese Einordnung der Pflegemütter/-väter in die VGr 4B erfolgt jedoch nur, sofern diese entweder eine landesgesetzliche Ausbildung für Pflegeeltern oder eine sonstige einschlägige Grundausbildung, die mind 200 Stunden umfasst, absolviert haben.¹⁵³

Der BAGS-KV enthält keine Definition der Pflegemütter/-väter. Aus diesem Grund ist subsidiär die Definition aus dem bürgerlichen Recht heranzuziehen.

Gem § 186 ABGB versteht man unter Pflegeeltern „Personen, die die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilweise besorgen und zu denen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll. Sie haben das Recht, in den die Person des Kindes betreffenden Verfahren Anträge zu stellen“.

¹⁵¹ Löschnigg, ASoK 2004, 226.

¹⁵² Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 24 f.

¹⁵³ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 181.

Die Herstellung einer bestimmten statusmäßigen Einordnung in die Berufsgruppen, die vom KV erfasst werden, könnte den Grund für die Anknüpfung an die VGr 4 darstellen. Die Tatsache, dass jegliche Vordienstzeitenanrechnung und Vorrückungen mit der Dauer des Anstellungsverhältnisses fehlen, führt zu einem völlig eigenständigen Lohnfindungssystem für Pflegeeltern.¹⁵⁴

8.4 Verwendungsgruppe 6

„Fachsozialbetreuerinnen für Altenarbeit (AA), Behindertenarbeit (BA) und Behindertenbegleitung (BB), Altenfachbetreuerinnen, Altenpflegehelferinnen (in Tageszentren), Dipl med techn Fachkräfte (MTF), Familienhelferinnen, Leitstellendisponentinnen (Mindestqualifikation Notfallsanitäterin), Buchhaltungskräfte (bis Rohbilanz), verantwortliche Einkäuferinnen, Fachkräfte aus handwerklichem, kaufmännischem und gewerblichem Bereich (zB Haustischlerinnen, EDVTechnikerinnen), Köchinnen mit besonderer Qualifikation, Gehaltsverrechnerinnen, Lehrlingsausbilderinnen, Sekretärinnen mit erweitertem Aufgabenbereich, Betreuerinnen mit Gruppenverantwortung in Kindergarten und Hort (Auslaufgruppe, auf aktuelle Arbeitnehmerinnen eingeschränkt, nicht mehr für Neueintritte jeweils mit umfassender Ausbildung), Fachpersonal zur Betreuung von Kinder- und Jugendwohngruppen, Kindergruppenbetreuerinnen, Lern- und Freizeitbetreuerinnen (mit Zusatzausbildung (zB Jugendleiter-Aufbaulehrgang)), selbstständige Behindertenfachkräfte, Fachkräfte für die Betreuung von Transitarbeitskräften, Lebens- und Sozialberaterinnen“¹⁵⁵

Fachsozialbetreuerinnen für Altenarbeit (AA), Behindertenarbeit (BA) und Behindertenbegleitung (BB):

Diese Berufsbilder werden für die ganzheitliche Mitgestaltung des Lebensalltags von Menschen eingesetzt, die eine Benachteiligung auf Grund von Alter, Behinderung oder einer anderen schwierigen Lebenslage haben.¹⁵⁶

Eine Differenzierung zwischen den Qualifikationsniveaus Heimhelferin, Fach-Sozialbetreuerin und Diplom-Sozialbetreuerin geht aus der Bund-Länder-Vereinbarung über Sozialbetreuungsberufe gem Art 15a B-VG, BGBl I 2005/55,

¹⁵⁴ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 76.

¹⁵⁵ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 30 f.

hervor. In den VGr 4, 6 und 7 wird diesen Kategorien und Begriffen Rechnung getragen. Dennoch sind in den jeweiligen VGr die bislang beschriebenen Berufsbilder abgebildet. Damit soll Rechtsunsicherheiten hinsichtlich der entgeltlichen Einstufung vorgebeugt werden.¹⁵⁷

Familienhelferinnen:

Der Beruf der Familienhelferin ist ein Sozialbetreuungsberuf, der in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fällt. Jedoch findet sich eine gesetzliche Verankerung nur in der Steiermark und in Niederösterreich (vgl § 4 Steiermärkisches Alten-, Familien- und Heimhilfegesetz, stmk LGBl 1996/6; § 6 Gesetz über die Ausbildung für Berufe in der Altenfachbetreuung, Familien- und Heimhilfe, nö LGBl 1996/118).¹⁵⁸

In beiden landesgesetzlichen Regelungen ist eine Definition der Familienhelferin zu finden. Demnach versteht man unter einer Familienhelferin eine „ausgebildete Fachkraft, die befähigt ist, Familien in schwierigen Lebenssituationen zu unterstützen und zu betreuen. Die Betreuung erfolgt mit dem Ziel, den gewohnten Lebensrhythmus der Familie aufrechtzuerhalten und die Familie dabei zu unterstützen, ihre schwierige Lebenssituation zu überwinden.“ (§ 4 Abs 1 stmk AFHG). Gem § 4 Abs 1 stmk AFHG sind schwierige Lebenssituationen insb „Erkrankung eines Elternteiles oder eines Kindes oder eines sonstigen im Familienverband lebenden Angehörigen, physische und psychische Überforderung der die Familie betreuenden Person, Ausfall der Betreuungsperson einer Familie durch Kur-, Erholungs- oder Krankenhausaufenthalt, Schwangerschaft oder Entbindung, Überlastung der Betreuungsperson durch die Pflege kranker, älterer oder behinderter Personen im Familienbereich, psychische Krisensituationen, wie Trennung, Scheidung oder Tod eines Familienangehörigen“. Zur Überbrückung der schwierigen Lebenssituation hat die Familienhelferin selbständig und fachlich eigenverantwortlich betreuende, unterstützende, vorbeugende, aktivierende, beratende, organisatorische und administrative Dienste zu leisten (§ 4 Abs 2 stmk AFHG; § 6 Abs 2 nö Gesetz über die Ausbildung für Berufe in der Altenfachbetreuung, Familien- und Heimhilfe).

¹⁵⁶ Vgl Vereinbarung gem Art 15a B-VG über Sozialbetreuungsberufe; *Löschnigg/Resch*, BAGS-KV 2008³, 328.

¹⁵⁷ *Löschnigg/Resch*, BAGS-KV 2008³, 186.

¹⁵⁸ *Löschnigg/Resch*, BAGS-KV 2008³, 188.

In der Vereinbarung gem Art 15a B-VG über Sozialbetreuungsberufe finden sich ebenfalls Regelungen zum Bereich der Familienhilfe. In dieser Vereinbarung kommen Bund und Länder in Art 1 Abs 1 überein, im Rahmen ihrer Zuständigkeit das Berufsbild, die Tätigkeit und die Ausbildung der Angehörigen der Sozialbetreuungsberufe nach gleichen Zielsetzungen und Grundsätzen zu regeln. In der Art 15a-Vereinbarung werden drei Qualifikationsniveaus (Diplom-Sozialbetreuerinnen, Fach-Sozialbetreuerinnen und Heimhelferinnen) unterschieden. Darüber hinaus nennt diese Vereinbarung auch unterschiedliche Schwerpunkte aus den Bereichen Alten-, Familien- und Behindertenhilfe. Allerdings wird für eine Tätigkeit mit dem Schwerpunkt Familienhilfe ein Diplom benötigt.¹⁵⁹

Kindergruppenbetreuerinnen:

Eine Kindergruppenbetreuerin hat die Aufgabe, Kinder in selbstorganisierten Kindergruppen, die auf Grund von Initiativen der Eltern gegründet wurden, zu betreuen. Sowohl die Ausbildung als auch die Berufsausübung der Kindergruppenbetreuerin fällt in die Gesetzgebungskompetenz der Länder (vgl zB Wiener Tagesbetreuungsgesetz, wr LGBl 2001/73 bzw Wiener Tagesbetreuungsverordnung, wr LGBl 2001/94; Niederösterreichisches Kinderbetreuungsgesetz 1996, nö LGBl 1996/112 bzw Niederösterreichische Tagesbetreuungsverordnung, nö LGBl 1997/4).¹⁶⁰

Selbständige Behindertenfachkräfte:

„Selbstständige Behindertenfachkraft ist, wer eine Arbeit im Rahmen vorgegebener Systeme und/oder Methoden selbstständig ausübt, wobei keine alleinige Verantwortung durch die Fachbetreuer vorliegt“.¹⁶¹

„Die Mindestqualifikation für eine Behindertenfachkraft ist der Abschluss des Lehrgangs zur Fachkraft in der Behindertenarbeit oder eine fachspezifische Ausbildung in vergleichbarem Umfang. Als mögliche Quellenberufe kommen in Betracht: Pädagoginnen (Heilpädagoginnen, Sozialpädagoginnen, Dipl Behindertenpädagoginnen), Sonderkindergärtnerinnen, Psychologinnen, Sozialarbeiterinnen, Fachsozialbetreuerinnen für Altenarbeit, Behindertenarbeit,

¹⁵⁹ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 189; vgl Vereinbarung gem Art 15a B-VG über Sozialbetreuungsberufe.

¹⁶⁰ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 189.

¹⁶¹ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 31.

Behindertenbegleitung, Diplom-Sozialbetreuerin für Altenarbeit, Behindertenarbeit, Behindertenbegleitung und Familienarbeit.“¹⁶²

Fachkräfte für die Betreuung von Transitarbeitskräften:

Transitmitarbeiterinnen sind beispielsweise im Rahmen von SÖB oder GBP zur Reintegration eingesetzt. Differenziert wird zwischen Fachkräften für die Betreuung von Transitarbeitskräften in der VGr 6 bzw 7, in Abhängigkeit vom Alleinverantwortungsgrad.¹⁶³

Lebens- und Sozialberaterinnen:

Unter Lebens- und Sozialberatung ist die professionelle Beratung und Betreuung von Menschen in Problem- und Entscheidungssituationen zu verstehen. Bei belastenden oder schwer zu bewältigenden Situationen hilft sie, diese zu erleichtern, zu verändern und eine Lösung zu finden. Sie dient zur Unterstützung und Beratung einzelner Personen, Paare, Familien, Teams und Gruppen beim Erarbeiten von Lösungen, um positive Veränderung zu erreichen. Des Weiteren werden diese Personengruppen in Entscheidungs- und Problemsituationen von ihr beraten, betreut und begleitet. Für die Einstufung in die Beschäftigungsgruppe 6 des BAGS-KV wird die erfolgreiche Absolvierung des Lehrganges für Lebens- und Sozialberatung an einer zertifizierten berufsbildenden Ausbildungseinrichtung vorausgesetzt. Dieser Lehrgang umfasst mind 584 Stunden und sieht eine Mindestdauer von fünf Semestern vor. Er ist Voraussetzung, um das reglementierte Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung gem § 94 Z 46 GewO ausüben zu können. Eine Regelung über diesen Lehrgang befindet sich in der Lebens- und Sozialberatungs-Verordnung, BGBl II 2003/140.¹⁶⁴

8.5 Verwendungsgruppe 7

„Diplom-Sozialbetreuerinnen mit Altenarbeit (AA), Behindertenarbeit (BA), Behindertenbegleitung (BB) und Familienarbeit (FA), Dipl Gesundheits- und Krankenpflegepersonal (DGKP), DGKP mit Verwendung, zu deren Ausübung eine Sonderausbildung notwendig ist, Großküchenleiterinnen, Haustechnikerinnen, Sachbearbeiterinnen, Sicherheitsfachkräfte, Kindergarten- und Hortpädagoginnen,

¹⁶² Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 31.

¹⁶³ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 189.

¹⁶⁴ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 189 f.

Sonderkindergarten- u -hortpädagoginnen, alleinverantwortliche Behindertenfachkräfte, Berufs- und Sozialpädagoginnen (zB in dislozierten Wohngruppen und in der beruflichen Rehabilitation), Frühförderinnen, Lehrlingsausbilderinnen mit Spezialaufgaben (zB im Behindertenbereich), Musik- und Sportförderinnen, Lern- und Freizeitbetreuerinnen (mit pädagogischer Ausbildung über Verwendungsguppe 6 hinaus), Fachkraft in der Flüchtlingsbetreuung, alleinverantwortliche Fachkräfte für die Betreuung von TMA“¹⁶⁵

Diplom-Sozialbetreuerinnen mit Altenarbeit (AA), Behindertenarbeit (BA), Behindertenbegleitung (BB) und Familienarbeit (FA):

An dieser Stelle wird auf die Ausführungen zum Berufsbild der Fachsozialbetreuerinnen hingewiesen. Diplom-Sozialbetreuerinnen verfügen über eine wissenschaftliche Ausbildung und zeichnen sich durch einen höheren Eigenverantwortlichkeits- und Selbstständigkeitsgrad aus.¹⁶⁶

Dipl Gesundheits- und Krankenpflegepersonal (DGKP) sowie DGKP mit Verwendung, zu deren Ausübung eine Sonderausbildung notwendig ist:

Gem § 11 Abs 1 GuKG werden unter diesem Berufsbild pflegerische Tätigkeiten der „gesundheitsfördernden, präventiven, diagnostischen, therapeutischen und rehabilitativen Maßnahmen zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Gesundheit und zur Verhütung von Krankheiten“ erfasst. Gem § 11 Abs 2 GuKG ist „die Pflege und Betreuung von Menschen aller Altersstufen bei körperlichen und psychischen Erkrankungen, die Pflege und Betreuung behinderter Menschen, Schwerkranker und Sterbender sowie die pflegerische Mitwirkung an der Rehabilitation, der primären Gesundheitsversorgung, der Förderung der Gesundheit sowie der Verhütung von Krankheiten im intra- und extramuralen Bereich“ Teil des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege.

Je nach Tätigkeitsmerkmal und je nach Verantwortungsgrad (allgemeiner Tätigkeitsbereich bis hin zu Spezial-, Lehr und Führungsaufgaben) sieht das GuKG für die einzelnen Verwendungen unterschiedliche Sonderausbildungen vor. Absolvierte

¹⁶⁵ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 31.

¹⁶⁶ Vgl Vereinbarung gem Art 15a B-VG über Sozialbetreuungsberufe; Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 332.

Ausbildung und Tätigkeitsmerkmale wie Eigenverantwortung und Selbstständigkeit sind maßgeblich für die Einstufung in die einzelnen VGr.¹⁶⁷

Alleinverantwortliche Behindertenfachkräfte:

Die Umschreibung der alleinverantwortlichen Behindertenkraft lautet wie folgt: „Alleinverantwortliche Behindertenkraft ist, wer individuelle Zielplanungen bzw Förderkonzepte erstellt, wem die Durchführung und Wahl der Methodik, Evaluierung, Reflexion und Dokumentation alleinverantwortlich obliegt.“¹⁶⁸

Die Definition der Alleinverantwortung nimmt jedoch in diesem Zusammenhang nur auf die einzelne Behinderte und ihr individuelles Umfeld Bezug. Die Verantwortung für eine gesamte Gruppe von Behinderten, für die gesamte Behindertenarbeit einer Sozialeinrichtung oder ähnliches wird jedoch von der Definition außer Acht gelassen.¹⁶⁹

Hinsichtlich der Mindestqualifikation für eine Behindertenfachkraft vgl die obige Ausführung.

Berufs- und Sozialpädagoginnen:

Zu den Aufgaben einer Sozialpädagogin zählt neben der Arbeit mit Kindern und Jugendlichen auch die Arbeit mit psychisch und sozial behinderten und hilfsbedürftigen Erwachsenen. Sie haben einen vielfältigen Tätigkeitsbereich: So unterstützen sie zB in der Nachmittagsbetreuung Schulkinder bei den Hausaufgaben und beim Lernen. Außerdem gehört auch die Freizeitgestaltung dieser Kinder zu ihrem Tätigkeitsbereich. Auch bei der Arbeit in Jugendzentren sowie anderen außerschulischen Einrichtungen steht die Freizeitgestaltung Jugendlicher im Vordergrund. Des Weiteren gibt es einen Bereich des betreuten Wohnens, in welchem Sozialpädagoginnen mit Kindern und Jugendlichen in Heimen oder Wohngemeinschaften zusammen leben und deren Lebensalltag gestalten. Außerdem helfen die Sozialpädagoginnen diesen Kindern und Jugendlichen in Problem- und Konfliktsituationen. Sozialpädagoginnen arbeiten darüber hinaus auch mit behinderten Menschen, die einer besonderen Betreuung bedürfen. Des Weiteren sind Sozialpädagoginnen auch in anderen Bereichen tätig, wie etwa der

¹⁶⁷ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 190 ff.

¹⁶⁸ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 31.

¹⁶⁹ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 194.

Erwachsenenbildung für Benachteiligte, der Berufsfindungshilfe oder der Arbeitsweltintegration. Die Ausbildung einer Sozialpädagogin erfolgt – nach Erfüllung der Schulpflicht – an einer Bildungsanstalt für Sozialpädagogik, die fünf Schulstufen umfasst und die durch einer Reife- und Diplomprüfung abgeschlossen wird (vgl §§ 102 ff SchOG). An dieser Bildungsanstalt wird den angehenden Sozialpädagoginnen jenes Berufswissen und Berufskönnen vermittelt, das für die Erziehungsaufgaben der Sozialpädagoginnen unerlässlich ist. Außerdem wird durch die erfolgreich abgelegte Reife- und Diplomprüfung die Berechtigung zu einem Studium an einer Universität erlangt. Des Weiteren können Absolventinnen von höheren Schulen – aufbauend auf ihrer Reifeprüfung – ein Kolleg für Sozialpädagogik absolvieren, welches vier Semester dauert und mit einer Diplomprüfung abgeschlossen wird. In solch einem Kolleg werden den Sozialpädagoginnen berufsspezifische Unterrichtsinhalte vermittelt. Jene Absolventen des Universitätsstudiums Pädagogik, die die Sozialpädagogik als Schwerpunktfach wählen, fallen dagegen nicht unter den Begriff der Sozialpädagogin iS der VGr 7. Für sie sind die Regelungen entsprechend den Verwendungen mit akademischen Abschlüssen anzusetzen.¹⁷⁰

Alleinverantwortliche Fachkräfte für die Betreuung von TMA:

Vor Inkrafttreten des BAGS-KV 2008 gab es eine generelle Einstufung in die VGr 6. Seit 1. Jänner 2008 ist eine Umreihung der alleinverantwortlichen Fachkräfte in die VGr 7 vorzunehmen.¹⁷¹

„Alleinverantwortliche Fachkraft für die Betreuung von TMA ist, wer individuelle Zielplanungen bzw Förderkonzepte erstellt, wem die Durchführung und Wahl der Methodik, Evaluierung, Reflexion und Dokumentation alleinverantwortlich obliegt.“¹⁷²

8.6 Verwendungsgruppe 8

„Behindertenfachkräfte mit Spezialaufgaben, Bilanzbuchhalterinnen, Sozialarbeiterinnen, EDV-Expertinnen, alleinverantwortliche Fachkräfte mit Spezialaufgaben in Sozialökonomischen Beschäftigungsbetrieben (SÖB) und Gemeinnützigen Beschäftigungsprojekten (GBP), Frühförderinnen mit mind 3-jähriger

¹⁷⁰ Vgl SchOG; Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 194 f.

¹⁷¹ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 195.

¹⁷² Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 31.

verwendungsspezifischer Ausbildung, Musiktherapeutinnen, Ergotherapeutinnen, MTD zB Physiotherapeutinnen, Logopädinnen, Med techn Analytikerinnen“¹⁷³

Behindertenfachkräfte mit Spezialaufgaben:

Hinsichtlich der Mindestqualifikation für eine Behindertenfachkraft siehe obige Ausführungen.

Die Arbeit mit Behinderten ist in einigen VGr zu finden (VGr 3, VGr 5, VGr 6, VGr 7 und VGr 8). Der Begriff der Behindertenfachkraft mit Spezialaufgaben, der in die VGr 8 eingestuft wird, wird im BAGS-KV nicht näher konkretisiert. Bei der alleinverantwortlichen Behindertenfachkraft, die in die VGr 7 fällt, geht es um die Verantwortlichkeit gegenüber dem einzelnen Behinderten. Im Gegensatz dazu steht bei der Behindertenfachkraft mit Spezialaufgaben die besondere Funktion im betrieblichen Gesamtgefüge im Vordergrund, wie zB: „Leitung des Behindertenbereichs der Sozialeinrichtung; Leitung von spezifischen betrieblichen Aufgabenbereichen im Zusammenhang mit der Behindertenarbeit (Leitung der Gärtnerei, Druckerei, Malwerkstätte, Korbflechterei durch eine Behindertenfachkraft); Koordination, Betreuung, Schulung, Information der Eltern (jugendlicher) Behinderter; Koordination zwischen den Behindertenfachkräften betreffend den fachlichen Meinungs austausch, Aus- und Weiterbildung, Supervision, Anwendung neuer Techniken und Methoden etc; Kontaktperson für Behörden, Kunden, Unternehmen im Zusammenhang mit den Behinderten der Sozialeinrichtung; Zuständigkeit für die Einführung einer neuen Methode in der Behindertenarbeit“^{174 175}.

Sozialarbeiterinnen:

„Der BAGS-KV 2008 hat in der Verwendungsgruppe 8 die bis dahin enthaltene Gruppe der „Dipl Sozialarbeiterinnen mit ausbildungsbezogener Tätigkeit“ durch Hinweis auf „Sozialarbeiterinnen“ ersetzt.“¹⁷⁶

§ 83 Abs 1 des SchOG legt fest, dass nur jene Personen zur Führung des Titels Diplomsozialarbeiterin berechtigt sind, die über eine Ausbildung an der Akademie für Sozialarbeit verfügen. Diese Ausbildung wird durch das erfolgreiche Ablegen einer Diplomprüfung absolviert. Aufgabe der Akademie für Sozialarbeit ist die Vermittlung

¹⁷³ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 31 f.

¹⁷⁴ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 196.

¹⁷⁵ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 195 f.

jenes Wissens und Könnens, welches erforderlich ist, um eine gehobene Berufstätigkeit auf dem Gebiet der Sozialarbeit ausüben zu können (§ 79 SchOG). Voraussetzung für die Aufnahme in eine Akademie für Sozialarbeit ist gem § 82 SchOG die erfolgreiche Ablegung der Reifeprüfung einer höheren Schule und eine Eignungsprüfung. Gem § 80 SchOG beträgt die Dauer der Ausbildung – sofern sie nicht berufsbegleitend geführt wird – sechs Semester.

Allerdings ist diese Ausbildung an den Akademien für Sozialarbeit ausgelaufen. An ihre Stelle sind Fachhochschul-Studiengänge getreten. Dabei waren unterschiedliche Übergangsregelungen und –zeitpunkte in den einzelnen Bundesländern vorgesehen. Da jedoch Absolventinnen eines Fachhochschul-Studienganges im Bereich der Sozialarbeit über eine Ausbildung verfügen werden, die mit einem akademischen Abschluss vergleichbar ist, werden diese in die VGr 9 einzustufen sein, sofern auch die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind.¹⁷⁷

Eine Einstufung der diplomierten Sozialarbeiterinnen in die VGr 8 erfolgte ausschließlich bei einer Verrichtung einer ausbildungsbezogenen Tätigkeit. Man kann jedoch feststellen, dass sämtliche sozialarbeitsbezogenen Tätigkeiten vom Lehrplan der Sozialakademien zumindest ansatzweise abgedeckt waren, wenn man sich an den Lehrinhalten, die gem der Verordnung des Bundesministers für Unterricht und Kunst über den Lehrplan der Akademie für Sozialarbeit, BGBl 2006/325, zu unterrichten waren, orientiert. Damit würde die VGr 8 nur im Fall jener Tätigkeit, die völlig ausbildungsfremd ist, ausgeschlossen sein. Auch wenn die typischen Tätigkeitsmerkmale der Diplom-Sozialarbeiterinnen nach wie vor für die Einstufung in die VGr 8 maßgeblich zu berücksichtigen sind, war es Intention, vom vorausgesetzten Abschluss einer Sozialakademie abzurücken.¹⁷⁸

Alleinverantwortliche Fachkräfte mit Spezialaufgaben in Sozialökonomischen Beschäftigungsbetrieben (SÖB) und Gemeinnützigen Beschäftigungsprojekten (GBP):

Resultierend aus der Vereinbarung nach Art 15a B-VG über Sozialbetreuungsberufe ist die Einstufung der alleinverantwortlichen Fachkräfte in die VGr 8 hinzugekommen.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 196.

¹⁷⁷ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 196.

¹⁷⁸ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 196 f.

¹⁷⁹ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 197.

Musiktherapeutinnen:

Bei der Musiktherapie werden musikalische Mittel gezielt eingesetzt, um physisch und/oder psychisch erkrankte Menschen im einzel- oder gruppentherapeutischen Setting zu behandeln. Dabei erfüllt die Musik den Dienst als Ausdrucksmittel. Die Arbeit einer Musiktherapeutin erfolgt in verschiedenen Bereichen des Sozial- und Gesundheitswesens, zB „in Ambulatorien (zur Diagnostik und Entwicklungsförderung für Kinder und Jugendliche), in ambulanten Nachsorgeeinrichtungen und Tageskliniken (für psychiatrische, geriatrische, psychosomatische und Suchtpatientinnen), in Tagesheimstätten für geistig- und mehrfachbehinderte Klientinnen, in Sonderschulen, in Krankenhäusern (an Abteilungen der Psychiatrie, Neurologie, Psychosomatik, Geriatrie, Neonatologie usw), in Rehabilitationszentren (etwa für Suchtkranke), in Sonderjustizanstalten, in Alters- und Pflegeheimen und in vergleichbaren Einrichtungen,“¹⁸⁰. Die Arbeit der Musiktherapeutinnen im klinisch-medizinischen Bereich erfolgt auf ärztliche Anordnung. Demgegenüber arbeiten sie im Bereich Pädagogik, Sonder- und Heilpädagogik und anderen nichtmedizinischen Bereichen selbständig. Ursprünglich wurden Musiktherapeutinnen im Rahmen eines Kurzstudiums an der Universität für Musik und darstellende Kunst Wien ausgebildet. Eine Änderung dieser Ausbildung trat im Herbst 2003 ein. Seit diesem Zeitpunkt besteht ein eigenes Diplomstudium Musiktherapie, welches acht Semester dauert und mit dem akademischen Grad Magister bzw Magistra artium und der Berufsbezeichnung Diplom-Musiktherapeutin abgeschlossen wird. Damit eine Musiktherapeutin in die VGr 8 des BAGS-KV eingestuft werden kann, wird es ausreichend sein, wenn sie den ersten von zwei Studienabschnitten erfolgreich abgeschlossen hat. Dies schon deshalb, weil auch jene Musiktherapeutinnen in diese VGr eingestuft werden, die noch das Kurzstudium abgeschlossen haben. Demgegenüber werden Personen, die das gesamte Diplomstudium absolviert haben, als Akademikerinnen in die VGr 9 einzustufen sein, sofern sie auch eine entsprechende Tätigkeit verrichten.¹⁸¹

¹⁸⁰ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 197 f.

¹⁸¹ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 197 f.

8.7 Verwendungsgruppe 9

„Tätigkeiten, zu deren Ausübung ein akademischer Abschluss oder eine vergleichbare Ausbildung notwendig sind, Psychotherapeutinnen nach dem Psychotherapeutengesetz idgF“¹⁸²

Allgemeines:

Von der VGr 9 werden unter anderem jene Tätigkeiten erfasst, zu deren Ausübung ein akademischer Abschluss erforderlich ist. AN mit Beschäftigung an jenen Arbeitsplätzen, für die es typisch ist, mit Akademikerinnen besetzt zu werden, haben – in Verbindung mit dem Prinzip Einreihung nach Art der Tätigkeit – Anspruch, in die VGr 9 eingereiht zu werden. Dieser Anspruch besteht selbst dann, wenn sie nicht über die formale Qualifizierung verfügen sollten.¹⁸³

Leitende Angestellte iSd § 36 Abs 2 Z 3 ArbVG, die einen maßgebenden Einfluss auf die Führung des Betriebes haben, fallen in die VGr 9, obwohl dies nicht ausdrücklich erwähnt wird. § 2 BAGS-KV legt zwar fest, dass sie von Teilen des kollektivvertraglichen Geltungsbereiches ausgenommen sind, da dies aber nicht auf die entgeltrechtlichen Bestimmungen des BAGS-KV zutrifft, hat eine Einreihung in das VGr-Schema des § 28 BAGS-KV jedenfalls zu erfolgen.¹⁸⁴

Tätigkeiten, zu deren Ausübung ein akademischer Abschluss oder eine vergleichbare Ausbildung notwendig sind:

Akademischer Abschluss:

Eine Einstufung in die die VGr 9 kommt nicht für jede Akademikerin in Frage. Für solch eine Einstufung wird vielmehr die Leistung von Tätigkeiten, zu deren Ausübung ein akademischer Abschluss oder eine vergleichbare Ausbildung notwendig sind, vorausgesetzt. Wenn zB eine Soziologin ausschließlich mit Sekretariatsarbeiten beschäftigt wird, wird sie in die VGr 5 eingestuft. Handelt es sich dabei um einen erweiterten Aufgabenbereich, erfolgt eine Einstufung in die VGr 6. Zu einer schwierigen Beurteilung kann es dann kommen, wenn für die Ausübung der Tätigkeit zwar ein einschlägiger Studienabschluss von Vorteil ist, jedoch nicht unbedingt

¹⁸² Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 32.

¹⁸³ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 76 f.

¹⁸⁴ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 200 f.

vorausgesetzt wird. Dies kann va bei leitenden Positionen der Fall sein. Als Bsp sei die Personalleitung einer größeren Sozialeinrichtung angeführt: Arbeits- und sozialrechtliche Kenntnisse aus dem juristischem Umfeld sowie Wissen aus den Bereichen Organisation und Betriebssoziologie sind erforderlich. Ein derartiges Wissen kann die Personalleiterin im Zuge des Berufslebens oder anderer Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen erworben haben, zumal es ein Studium mit all den erforderlichen Qualifikationen nicht gibt. So ist für die Leitung der Einrichtung zwar ein abgeschlossenes Studium unter Umständen gewünscht und von Vorteil, jedoch nicht Voraussetzung im strengeren Sinn. Die Absolvierung eines einschlägigen Studiums stellt nicht notwendigerweise eine echte notwendige Bedingung für diese Tätigkeit dar. Ist der akademische Abschluss oder eine vergleichbare Ausbildung für die konkrete Tätigkeit oder die Verantwortung gewünscht oder angebracht, wird eine Einstufung in die VGr 9 erfolgen.¹⁸⁵

Eine vergleichbare Ausbildung:

Auch diverse Fachhochschul-Studiengänge sind zu den akademischen oder vergleichbaren Ausbildungen zu zählen.¹⁸⁶

Psychotherapeutinnen nach dem Psychotherapeutengesetz idgF:

Die Regelung über die Ausbildung und über die Berufstätigkeit von Psychotherapeutinnen befindet sich im PsychotherapieG.¹⁸⁷

Der Begriff Psychotherapie wird im Gesetz genau definiert. Demnach versteht man gem § 1 Abs 1 PsychotherapieG unter Psychotherapie die „umfassende, bewusste und geplante Behandlung von psychosozial oder auch psychosomatisch bedingten Verhaltensstörungen und Leidenszuständen mit wissenschaftlich-psychotherapeutischen Methoden in einer Interaktion zwischen einer oder mehreren Behandelten und einem oder mehreren Psychotherapeuten mit dem Ziel, bestehende Symptome zu mildern oder zu beseitigen, gestörte Verhaltensweisen und Einstellungen zu ändern und die Reifung, Entwicklung und Gesundheit des Behandelten zu fördern“.

¹⁸⁵ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 201.

¹⁸⁶ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 201.

¹⁸⁷ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 201.

Es ist nur jenen Personen die Führung der Berufsbezeichnung Psychotherapeutin erlaubt, die sowohl über eine allgemeine als auch über eine besondere Ausbildung nach den Bestimmungen des PsychotherapieG verfügen. Durch den erfolgreichen Abschluss dieser Ausbildung erlangen diese Personen die Berechtigung zur selbständigen Ausübung der Psychotherapie (§ 2 iVm § 13 PsychotherapieG). § 2 PsychotherapieG nennt die Voraussetzung für die selbständige Ausübung der Psychotherapie. Demnach ist für solch eine selbständige Ausübung die Absolvierung einer Ausbildung, die aus zwei Stufen besteht (psychotherapeutisches Propädeutikum und psychotherapeutisches Fachspezifikum), notwendig. Die Vermittlung des psychotherapeutischen Basiswissens erfolgt im psychotherapeutischen Propädeutikum. Im Rahmen des psychotherapeutischen Fachspezifikums erfolgt demgegenüber die Ausbildung in einer gesetzlich anerkannten Therapiemethode. Die Ausbildung wird an jenen psychotherapeutischen Ausbildungseinrichtungen absolviert, die vom BMGFJ anerkannt wurden (vgl §§ 2 ff PsychotherapieG).¹⁸⁸

Die Abgeltung der Verantwortung und besonderen Anforderungen von Führungskräften und Geschäftsführerinnen von Vereinen erfolgt entsprechend § 31 Abs 3 BAGS-KV über eine Leitungszulage. Die Berücksichtigung der Leitungsfunktion in § 28 BAGS-KV fehlt - mit Ausnahme von Großküchenleiterinnen in VGr 7. Somit ist auf die Generalklausel des § 30 Abs 3 BAGS-KV zurückzugreifen. Demnach kommt es zur Heranziehung jener VGr, deren Aufgabenkreis ihrer Tätigkeit am nächsten kommt. Die Leitungszulage kommt dann additiv zum Gehalt dazu. In Abhängigkeit von der Größe der Einrichtung und vom tatsächlichen fachlichen Verantwortungsbereich erfolgt die Einstufung in die VGr 6 bis 9. Als Orientierungshilfe einige Bsp: Die Einreihung einer Kindergartenleiterin erfolgt in die VGr 7. Die Leiterin einer Beratungseinrichtung – welche eine Filiale eines größeren Vereines ist – wird in die VGr 8 (DSA) eingereiht. Geschäftsführerinnen eines Vereines mit mehreren Fachbereichen fallen unter die VGr 9.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 202.

¹⁸⁹ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 78.

9. § 29 BAGS-KV – GEHALTSTABELLE

siehe Anhang

§ 29 BAGS-KV enthält eine Gehaltstabelle, in deren Rahmen die Gehaltsstufen geregelt sind. Es gibt jeweils 18 Gehaltsstufen pro VGr und insgesamt neun VGr. Vordienstzeiten sind maßgeblich für die Einreihung. Nach jeweils zwei Dienstjahren erfolgt die Vorrückung in die nächste Gehaltsstufe. Aus den §§ 28 und 30 BAGS-KV ergeben sich die tätigkeits- und zeitbezogenen Einstufungen. Allerdings ist bei dieser Gehaltstabelle va darauf zu achten, dass diese während der Übergangsperiode bis 2015 nur in Verbindung mit § 41 BAGS-KV angewendet werden kann. Die Übergangsbestimmungen, die in § 41 BAGS-KV geregelt sind, „sehen befristet regional, berufsspezifisch und betrieblich differenzierte Abschläge von den Beträgen laut Tabelle vor“^{190, 191}.

Zu den neun VGr kommt eine gesonderte VGr insb für Tageseltern hinzu. Die Vorrückungen für die Tagesmütter/-väter geschieht nur alle fünf (statt alle zwei) Jahre. Auch für Pflegeeltern sieht der BAGS-KV eine eigene VGr vor.¹⁹²

10. § 30 BAGS-KV – ALLGEMEINE ENTGELTREGELUNGEN

- 1) *„Die Gehaltstabelle gemäß § 29 legt die Höhe der Mindestgrundgehälter fest. Dabei wird die Gehaltstabelle nach Verwendungsgruppen gemäß § 28 sowie nach Gehaltsstufen gegliedert.*
- 2) *Die Einreihung in eine bestimmte Verwendungsgruppe der Gehaltstabelle erfolgt nach der Art der Tätigkeit. Die Einstufung in eine bestimmte Gehaltsgruppe der Gehaltsordnung erfolgt nach Maßgabe der anrechenbaren Vordienstzeiten gemäß § 32.*
- 3) *Arbeitnehmerinnen, deren Tätigkeit in der Verwendungsgruppenbeschreibung nicht verzeichnet ist, werden jener Verwendungsgruppe zugewiesen, deren Aufgabenkreis ihrer Tätigkeit am nächsten kommt.*

¹⁹⁰ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 80.

¹⁹¹ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 80; Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 205; Löschnigg, ASoK 2004, 225.

¹⁹² Löschnigg, ASoK 2004, 226.

- 4) *Die Vorrückung in eine höhere Gehaltsstufe erfolgt – soweit nicht anders in diesem KV geregelt – nach jeweils zwei Dienstjahren. Vorrückungen sind im Dienstzettel festzuhalten.*
- 5) *Grundsätzlich gilt der errechnete Stichtag (Eintrittsdatum + Vordienstzeiten). Abweichende Regelungen sind über die Betriebsvereinbarung zu regeln.”¹⁹³*

10.1 § 30 Abs 1 BAGS-KV

Im BAGS-KV werden – seinem Wesen und seiner Hauptfunktion zufolge – nur Mindestentgelte in Form von monatlichen Bruttogehältern geregelt. Diese beziehen sich auf die kollektivvertragliche Normalarbeitszeit. Bezogen auf das konkrete Arbeitszeitausmaß dürfen diese Mindestentgelte nicht unterschritten werden. Demgegenüber lässt der BAGS-KV Überzahlungen, die zu einem entsprechend höheren Ist-Lohn führen, unberührt.¹⁹⁴ Allerdings soll hier darauf hingewiesen werden, dass in vielen sozialen Diensten die finanzierenden (öffentlichen) Stellen die Entgeltansprüche gem KV als Obergrenze ansehen und dementsprechend auch nur diese abgelten.

10.2 § 30 Abs 2 BAGS-KV

Eine Zuordnung eines konkreten Arbeitsverhältnisses zu den kollektivvertraglichen Lohnregelungen und eine Ermittlung des Mindestentgeltes, das auf jeden Fall zusteht, erfolgt im Rahmen der Einreihung oder Einstufung in das Gehaltsschema. Die KV-Parteien sind hinsichtlich der Festlegung der Kriterien, die für die Einstufung relevant sind, grds frei. Sie trifft zwar – im Gegensatz zur AG – keine Gleichbehandlungspflicht („Der (arbeitsrechtliche) Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet es dem Arbeitgeber (AG), einen oder einzelne Arbeitnehmer (AN) ohne sachlichen Grund schlechter zu behandeln als die Übrigen; Besserstellungen Einzelner sind hingegen erlaubt.“¹⁹⁵) Jedoch besteht auch für die KV-Parteien weiterhin eine Bindung an gesetzliche Vorgaben bzw an die Grundrechte, va an das allgemeine Sachlichkeitsgebot des Gleichheitssatzes. Der Gleichheitssatz normiert die Pflicht, Gleiches gleich und Ungleiches verschieden zu behandeln. Er ist verfassungsrechtlich verankert (vgl insb Art 7 B-VG und Art 14 EMRK) und bezieht sich insb auf eine Differenzierung nach

¹⁹³ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 34.

¹⁹⁴ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 205.

¹⁹⁵ OGH 6. 9. 2000, 9 ObA 106/00d, DRdA 2001, 312 (Runggaldier).

Geschlecht, Rasse und Hautfarbe. Eine Differenzierung ist nur zulässig, wenn dies sachgerecht begründet werden kann. Sollte dies nicht der Fall sein, liegt ein Verstoß des KV gegen die Sittenklausel des § 879 ABGB vor.¹⁹⁶

§ 30 Abs 2 BAGS-KV legt fest, dass die Einreihung in eine bestimmte VGr nach der Art der Tätigkeit erfolgt. Dh, AN haben Anspruch auf solch eine Einstufung, die der tatsächlichen Tätigkeit entspricht. Somit bildet grds die Tätigkeit der AN, die sie tatsächlich zu verrichten hat, das zentrale Einreihungskriterium. Bei Misch Tätigkeiten ist mehr auf qualitative Aspekte, als auf ein quantitatives, dh zeitliches, Überwiegen abzustellen. Unter qualitativen Aspekten ist zu verstehen, dass die Bedeutung der jeweiligen Tätigkeit für die AG ausschlaggebend ist. Nehmen wir als Bsp eine Telefonistin, die auch regelmäßig Übersetzungstätigkeiten für die AG verrichtet. In diesem Fall kommt der Tätigkeit als Übersetzerin größere wirtschaftliche Bedeutung zu, auch wenn das zeitliche Überwiegen nicht immer vorliegt.¹⁹⁷

In manchen KV, wie auch im BAGS-KV, sind zusätzlich verschiedene formale Qualifikationskriterien, wie zB eine bestimmte Ausbildung bzw ein bestimmter Abschluss oder aber auch etwa eine konkrete formale Funktion der AN, entscheidend. Dagegen sind (betriebliche) Funktionsbezeichnungen oder Titel (zB Leiterin) meist ohne Belang. Diese können bestenfalls als Indiz bei der Auslegung der Merkmale herangezogen werden.¹⁹⁸

Der Anspruch Einreihung in eine bestimmte VGr nach der Art der Tätigkeit steht den AN selbst dann zu, wenn sie nicht über eine Ausbildung verfügen, die für solch eine Einstufung üblicher Weise erforderlich wäre. Umgekehrt können AN nicht auf Grund ihrer qualifizierten Ausbildung eine bessere Einstufung verlangen, als es jener Tätigkeit entspricht, die sie tatsächlich verrichten. Durch diese Klarstellung tritt eine Erleichterung bezüglich der Anstellung von AN ein. Es wird dadurch ermöglicht, AN einzustellen, die zwar für die vorgesehene Tätigkeit formal überqualifiziert sind, jedoch trotzdem keine bessere Entlohnung erhalten müssen als Kolleginnen, die dieselbe

¹⁹⁶ *Löschnigg/Resch*, BAGS-KV 2008³, 205; *Schwarz/Löschnigg*, *Arbeitsrecht*¹⁰ 335 f; vgl OGH 16. 12. 1992, 9 ObA 602/92, DRdA 1993, 369; OGH 8. 7. 1998, 9 ObA 125/98f, DRdA 1999, 274 = ZAS 1999, 143 ff (*Aigner*); OGH 6. 9. 2000, 9 ObA 106/00d, DRdA 2001, 312 (*Runggaldier*).

¹⁹⁷ *Löschnigg/Resch*, BAGS-KV 2008³, 206; *Kürner*, DRdA 1996,167; vgl OGH 13. 10. 1994, 8 ObA 270/94.

¹⁹⁸ *Löschnigg/Resch*, BAGS-KV 2008³, 206; vgl OGH 4. 9. 1996, 9 ObA 2129/96, infas 1997 A 19; OGH 19. 4. 1977, 4 Ob 71/77, JBI 1978, 550.

Tätigkeit verrichten. Die Einsetzung und Entlohnung von geeigneten AN für Tätigkeiten, die für diese zwar nicht die formalen Voraussetzungen vorweisen können, aber dafür geeignet sind, ist aus besonderen Gründen möglich.¹⁹⁹

Als wesentlich für die Entgeltfindung gilt für die KV-Parteien die Betriebstreue, bei der auf die Dauer jener Jahre abgestellt wird, die jemand im Betrieb zurückgelegt hat. Da aber auch das Element der Berufserfahrung als wesentlich von ihnen anerkannt wird, ist im BAGS-KV auch eine Anrechnung von Vordienstzeiten (Berufsjahren) als sachgerecht bei der Entgeltfindung anzuerkennen.²⁰⁰

Die Berufsgruppen beziehen ab der VGr 6 durchaus einschlägige Ausbildungsabschlüsse in die Beschreibungen ein. Dies ist va deshalb sinnvoll, weil es den AG und AN eine grds Orientierung bietet. Außerdem wird dadurch auch die Qualitätssicherung durch ausreichend qualifizierte Mitarbeiterinnen unterstützt.²⁰¹ „Trotzdem kann der Arbeitnehmerin mit Hinweis auf einen fehlenden Ausbildungsabschluss die Einreihung entsprechend der tatsächlich verrichteten Tätigkeit nicht verweigert werden.“²⁰² Werden Arbeitnehmerinnen auf einem Arbeitsplatz eingesetzt, der im Normalfall mit DSA besetzt wird, ist gem der VGr 8 zu entlohnen, auch wenn die Qualifikation auf einem anderen Wege als durch den üblichen Ausbildungsabschluss erreicht wurde.²⁰³

10.3 § 30 Abs 3 BAGS-KV

Mit Hilfe der Berufsbilder werden die VGr umschrieben. Das Spektrum von Tätigkeiten im Sozial- und Gesundheitswesen ist damit weitgehend erfasst.²⁰⁴

Eine Tätigkeit, die im Katalog der VGr nicht explizit aufscheint, findet ihre Regelung durch § 30 Abs 3 BAGS-KV. Dabei kommt es auf einen Vergleich mit den Tätigkeiten der einzelnen VGr an, konkret auf deren Aufgabenkreis. Damit ist der Aufgabenkreis der VGr gemeint. Es ist ein Einbezug der einzelnen VGr als Bündel in den Vergleich

¹⁹⁹ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 84.

²⁰⁰ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 206; OGH 10. 7. 1997, 8 ObA 190/97t, ARD 4870/3/97 = infas 1998 A 22 (NN).

²⁰¹ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 84.

²⁰² Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 84 f.

²⁰³ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 85.

²⁰⁴ Löschnigg, ASoK 2004, 226.

vorzunehmen. Die isolierte Betrachtung der einzelnen Tätigkeiten in einer VGr reicht somit nicht aus. Dies soll anscheinend einerseits zu einer Verhinderung von unbilligen Ergebnissen führen, andererseits soll die Vergleichsbasis auf eine breitere Basis gestellt werden. Nichts desto trotz handelt es sich dabei schlussendlich um eine Rechtsfrage, die das Gericht zu lösen hat.²⁰⁵

10.4 § 30 Abs 4 BAGS-KV

Eine nähere Definition, was unter einem Dienstjahr verstanden wird, fehlt im BAGS-KV. An anderer Stelle, genauer in § 16 Abs 1 und § 41 Abs 2 lit b BAGS-KV, wird darunter der Begriff des Dienstjahres nach dem UrlG verstanden. Allerdings wird an den genannten Stellen ausdrücklich auf das UrlG Bezug genommen. Wenn man aber vom Normzweck ausgeht, wonach es zu einer Abgeltung der Erfahrungen und der Betriebstreue kommen soll, sind darunter „alle jene Zeiten, in welchen ein aufrechtes Arbeitsverhältnis gegeben ist, wobei Zeiten einer Karenzierung im Zweifel herauszurechnen sein werden, da die Arbeitnehmerin in solchen Zeiten auch keine Berufserfahrung erwirbt“²⁰⁶, zu verstehen. Die Zeit, die jemand bei derselben AG in einem früheren Arbeitsverhältnis zurückgelegt hat, dürften begrifflich eher dem Tatbestand der Vordienstzeiten zuzurechnen sein. Dabei geht der OGH von der Tatsache aus, dass es sich trotz kurzen Unterbrechungen unter Umständen um ein durchgehendes Arbeitsverhältnis handelt.²⁰⁷

Gem § 2 AVRAG bzw § 6 Abs 3 AngG ist der Dienstzettel auszustellen.

„Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer unverzüglich nach Beginn des Arbeitsverhältnisses eine schriftliche Aufzeichnung über die wesentlichen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag (Dienstzettel) auszuhändigen.“ (§ 2 Abs 1 AVRAG) § 2 Abs 2 AVRAG legt fest, welche Angaben der Dienstzettel zu enthalten hat. Hierbei handelt es sich ua um den Namen und die Anschrift der AG als auch der AN, Beginn des Arbeitsverhältnisses, Dauer der Kündigungsfrist, Kündigungstermin, vorgesehene Verwendung etc. Daraus wird ersichtlich, dass es sich hauptsächlich um solche Angaben handelt, die das Arbeitsverhältnis konkretisieren.²⁰⁸ Ferner sind auf dem

²⁰⁵ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 206.

²⁰⁶ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 207.

²⁰⁷ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 207; OGH 25. 5. 1994, 9 ObA 67/94, DRdA 1995, 146.

²⁰⁸ Jabornegg/Resch/Strasser, Arbeitsrecht³ 33 f.

Dienstzettel alle für das Entgelt maßgeblichen Einstufungen und die anzurechnenden Vordienstzeiten auszuweisen und müssen der sachlichen Richtigkeit entsprechen.²⁰⁹

Für den Fall, dass der Dienstzettel nicht ausgestellt wird, gibt es keine gesonderte Sanktionierung. Jedoch hat die AN die Möglichkeit, beim Arbeits- und Sozialgericht eine Klage gegen die AG auf Ausstellung des Dienstzettels einzubringen.²¹⁰

Gem § 2 Abs 2 Z 7 AVRAG ist im Dienstzettel allerdings nur eine allfällige Einstufung in ein generelles Schema aufzunehmen. Demgegenüber verlangt der BAGS-KV ausdrücklich in § 30 Abs 4 BAGS-KV, dass Vorrückungen im Dienstzettel festzuhalten sind. Davon ist zumindest der Zeitpunkt der jeweils nächsten Vorrückung (Biennium, Quinquennium) betroffen. Außerdem geht daraus die Notwendigkeit einer regelmäßigen Neuausstellung des Dienstzettels hervor. Des Weiteren wird die AN durch das Festhalten der Vorrückungen im Dienstzettel wesentlich besser über ihre Entgeltsituation informiert.²¹¹

10.5 § 30 Abs 5 BAGS-KV

Eine wichtige Funktion stellt im BAGS-KV der sog Stichtag dar. Er definiert sich durch das Eintrittsdatum und die Anerkennung von Vordienstzeiten. Die Vordienstzeiten werden vom Eintrittsdatum in die Vergangenheit zurück abgezogen. Damit liegt der Stichtag bei anrechenbaren Vordienstzeiten weiter zurück als das Eintrittsdatum. Der hier definierte Stichtag ist ein gänzlich anderer Begriff als jener im Pensionsversicherungsrecht (§ 223 Abs 2 ASVG).²¹²

Durch § 30 Abs 5 S 2 BAGS-KV ergibt sich iSd § 29 ArbVG eine Ermächtigung zum Abschluss einer fakultativen Betriebsvereinbarung. Dh, § 30 Abs 5 BAGS-KV ermöglicht das Festlegen einer generellen Regelung mit Hilfe einer Betriebsvereinbarung an Stelle von Vorrückungsstichtagen, die individuell nach Eintrittsdatum und Vordienstzeiten festgelegt werden. In der Betriebsvereinbarung könnte etwa der Stichtag anders festgesetzt werden. Außerdem könnten zB

²⁰⁹ NN, infas 1998 A 22.

²¹⁰ Jabornegg/Resch/Strasser, Arbeitsrecht³ 34.

²¹¹ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 207; Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 85.

²¹² Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 207.

zusätzliche Vordienstzeiten oder eine andere Gewichtung von Vordienstzeiten vorgesehen werden. Des Weiteren kann dadurch etwa vorgesehen werden, dass Vorrückungen im Betrieb auf zwei oder vier Termine pro Kalenderjahr zusammengefasst werden.²¹³

10.6 Bezugnahme auf § 30a BAGS-KV

In Zusammenhang mit der Entgeltregelung entsprechend § 30 BAGS-KV ist der § 30a BAGS-KV insofern zu betrachten, als dass er Ausführungen zu Ist-Lohn-/Gehaltserhöhungen trifft. § 30a BAGS-KV beschreibt die Erhöhungen der Gehalts- und Lohntabellen für nicht optierte AN, optierte AN oder neueintretende AN.

Wie bereits an früherer Stelle ausgeführt, sind mit Inkrafttreten des BAGS-KV alle Entgeltanpassungen außer Kraft gesetzt worden, die sich vertraglich oder durch Übung an anderen kollektiven Regelungen orientiert haben (§ 30a Abs 1, § 41 Abs 2 BAGS-KV). Nachdem eine detaillierte Beschreibung des § 30a BAGS-KV den Rahmen der Diplomarbeit sprengen würde, wird an dieser Stelle nur ausgeführt, dass hinsichtlich der Gehaltserhöhungen § 30a BAGS-KV zu berücksichtigen ist. Sinn und Zweck von § 30a BAGS-KV ist es im Wesentlichen, auch AN, die nicht optiert haben oder deren Entgelt über den Mindestentgelten des BAGS-KV liegen, in den Genuss von Gehaltserhöhungen kommen zu lassen.²¹⁴

10.7 Entgeltliche Übergangsbestimmungen gem § 41 BAGS-KV

Der BAGS-KV schreibt die Mindestentgelte vor. Nachdem die Bezahlung dieser Mindestentgelte für die meisten AG eine deutliche finanzielle Mehrbelastung darstellt, werden die Mindestentgelte auf Basis der Übergangsbestimmungen gem § 41 BAGS-KV in sieben gleichen jährlichen Schritten erreicht. Für die Gehaltstabelle dazu gilt für die Jahre 2004 bis 2015 eine festgelegte Startstruktur, die für Oberösterreich, Salzburg und Tirol von 100 % ausgeht, für Wien von 98 %, für Steiermark und Kärnten von 96 % und für Niederösterreich und Burgenland von 95 % (§ 41 Abs 2 BAGS-KV). Der BAGS-KV stellt somit auf bestimmte Bundesländer ab, wobei aus dem BAGS-KV nicht hervorgeht, ob der Sitz der AG, der Sitz des Betriebes oder der Beschäftigungsort der AN für die Zuordnung ausschlaggebend ist. Orientiert man sich am sozialpolitischen Zweck der Norm, demzufolge das bestehende Lohnniveau in

²¹³ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 207; Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 85.

²¹⁴ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 208 ff.

einzelnen Bundesländern nicht zu rasch angehoben werden soll, um durch dieses gleitende Übergangsrecht die Interessen der AG zu schützen, ist der überwiegende Beschäftigungsbereich der AN maßgeblich. Zur Veranschaulichung ein Bsp: Nimmt man ein Unternehmen mit Sitz in Oberösterreich, welches auch Tätigkeiten in Niederösterreich verrichtet, werden jene AN, die zumindest überwiegend in Niederösterreich beschäftigt sind, ausschließlich der Startstruktur für Niederösterreich zugeordnet.²¹⁵ „Ansonsten hätte ein Unternehmen mit Sitz in Oberösterreich in Bezug auf im Bundesland Niederösterreich dauernd ausgeführte Dienstleistungen einen sachlich nicht gerechtfertigten Wettbewerbsnachteil im Vergleich zu einem Unternehmen mit Sitz in Niederösterreich.“²¹⁶

Bezüglich der Startstruktur erfolgt – ab 1. Jänner 2009 bis 1. Jänner 2015 - eine Heranführung an die Gehaltstabelle des BAGS-KV in sieben gleichen jährlichen Schritten.²¹⁷

Für die Steiermark bedeutet dies: ausgehend von einer Startstruktur von 96 % erfolgt jährlich – ab 1. Jänner 2009 - eine Erhöhung dieses Prozentsatzes um 4/7 Prozentpunkte, das sind 0,57 %. Im Jahr 2009 erhöhen sich die Gehälter auf 96,57 %, im Jahr 2010 auf 97,14 %, 2011 auf 97,71 %, 2012 auf 98,29 %, 2013 auf 98,86 %, 2014 auf 99,43 % und im Jahr 2015 ist dann die volle Anpassung auf 100 % erreicht.

11. § 31 BAGS-KV – ZULAGEN UND ZUSCHLÄGE

11.1 § 31 Abs 3 BAGS-KV: Leitungs- und Funktionszulagen

„Die Zulage für eine Stationsleitung (lt GUKG) beträgt € 508,30 / Vollzeitmonat.

Die Zulage für die Pflegedienstleitung liegt über der Stationsleitungszulage und ist mit Betriebsvereinbarung zu regeln.

Die Zulage für die Leitung von Sozialökonomischen Beschäftigungsbetrieben (SÖB) und Gemeinnützigen Beschäftigungsprojekten (GBP), die mit wesentlichen Personal- und Budgetverantwortungen betraut sind, beträgt zumindest € 250 / Vollzeitmonat.

Die Zulage für eine Kindergartenleitung beträgt € 44,30 / Gruppe für ein Vollzeitmonat.

Geprüfte Sonderkindergärtnerinnen (-hortpädagoginnen) erhalten in Sonderkindergärten monatlich eine Zulage von € 146,82.

²¹⁵ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 252.

²¹⁶ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 252.

²¹⁷ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 252 f; Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 122.

Andere Leitungs- und Funktionszulagen sind im Betrieb zu regeln.

Bei Vertretung dieser Funktionen gebührt ab dem 6. Tag ein aliquoter Anteil der Zulage rückwirkend ab dem 2. Tag.“²¹⁸

In diesem Teil der Arbeit wird lediglich auf die Leitungs- und Funktionszulagen eingegangen.

Leitungs- bzw Funktionszulagen werden vom BAGS-KV nur für wenige Tätigkeiten (Stationsleitung, Kindergartenleitung und für geprüfte Sonderkindergärtnerinnen in entsprechender Verwendung) vorgesehen.²¹⁹

Zulage für die Pflegedienstleitung:

Durch die spezifische Funktion wird die kollektivvertragliche Regelung entbehrlich. § 31 Abs 3 BAGS-KV legt fest, dass die Zulage für die Pflegedienstleitung mit Betriebsvereinbarung zu regeln ist. Damit wird der Abschluss einer Betriebsvereinbarung verpflichtend. Die Höhe dieser Zulage ist ausschließlich von der Bereitschaft zum Konsens der Betriebsvereinbarungsparteien abhängig und wird maßgeblich von den betrieblichen Umständen abhängen. Gibt es keine Betriebsvereinbarung (weil sie beispielsweise nicht zustande gekommen ist), besteht auf Grund des KV dennoch ein Anspruch. Die Höhe der Zulage für die Pflegedienstleitung muss jedenfalls über der Stationsleitungszulage (€ 508,30) liegen.²²⁰

Zulage für die Leitung von Sozialökonomischen Beschäftigungsbetrieben (SÖB) und Gemeinnützigen Beschäftigungsprojekten (GBP):

Im BAGS-KV wurden verantwortungsvolle Tätigkeiten in SÖB und GBP übernommen. Hinsichtlich des Entgeltes wirkt sich dies nicht nur auf die Einstufung aus, sondern auch bei den Zulagen. Diese Sonderregelung wurde durch die Bund-Länder-Vereinbarung über Sozialbetreuungsberufe ausgelöst. Da dieser Teilbereich der Sozialen Arbeit aber dadurch bevorzugt wird, muss man sich fragen, ob dies sachlich gerechtfertigt ist. Damit eine Fachkraft in die die VGr 8 eingestuft werden kann, muss

²¹⁸ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 36.

²¹⁹ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 95.

²²⁰ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 218, Kaufmann, BAGS-KV 2004 - 2007, 95.

sie eigenverantwortliche Sozialaufgaben durchführen. Demgegenüber sind für den Anspruch nach § 31 Abs 3 BAGS-KV vollkommen andere Kriterien entscheidend. Zu diesen Voraussetzungen zählen die Leitung von SÖB oder GBP sowie eine wesentliche Personal- und Budgetverantwortung. Der Anspruch nach § 31 Abs 3 BAGS-KV kommt demzufolge nur dann zum Tragen, wenn alle diese Voraussetzungen vorliegen. Mit der Leitungsfunktion ist jedoch ohnehin üblicherweise die Verantwortung für Personal und Budget verbunden.²²¹

Kindergartenleitungszulage:

Der Anspruch auf eine Zulage für eine Kindergartenleitung besteht nur für die Leitung des gesamten Kindergartens. Allerdings ist diese Zulage von der Anzahl der Kindergartengruppen abhängig. Die Führung mehrerer Gruppen im Kindergarten stellt keine Voraussetzung der Kindergartenleitungszulage dar. Aus § 31 Abs 3 BAGS-KV geht hervor, dass die Zulage für eine Kindergartenleitung in der Höhe von € 44,30 auch dann gebührt, wenn der Kindergarten nur aus einer Kindergartengruppe besteht. Demgegenüber besteht für die Leitung einer einzigen Kindergartengruppe kein Anspruch auf eine Zulage.²²²

Andere Leitungs- und Funktionszulagen:

Bezüglich anderer Leitungs- und Funktionszulagen besteht ein erheblicher Unterschied zur Pflegedienstleitungszulage. Aus § 31 Abs 3 BAGS-KV geht hervor, dass andere Leitungs- und Funktionszulagen im Betrieb zu regeln sind. Damit ist gemeint, dass „sowohl die Art als auch die Höhe der Zulage zu unbestimmt ist, als dass sich daraus ein unmittelbarer kollektivvertraglicher Anspruch ableiten ließe“.²²³

Die Zulage für die Pflegedienstleitung ist mit Betriebsvereinbarung zu regeln. Für andere Leitungs- und Funktionszulagen gibt es hingegen keine Ermächtigung zur Regelung durch eine Betriebsvereinbarung.²²⁴

Die Formulierung „andere Leitungs- und Funktionszulagen sind im Betrieb zu regeln“ stellt aus mehreren Gründen ein Problem dar. Im Gegensatz zur Pflegedienstleitung handelt es sich hierbei offensichtlich nicht um eine Ermächtigung, die eine Regelung

²²¹ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 218 f.

²²² Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 219.

²²³ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 219.

²²⁴ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 219.

durch Betriebsvereinbarung erlaubt. Auf Grund des ArbVG obliegt die kollektive Regelungsbefugnis ausschließlich den betrieblichen Sozialpartnern. AG und AN können Regelungen im Arbeitsvertrag festlegen, ohne dass sie einer kollektivvertraglichen Ermächtigung bedürfen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Anerkennung von Leitungszulagen durch Kostenträger auf Grund einer kollektivvertraglichen Festlegung aus Gründen der Objektivität eher gewährleistet sein sollte, als wenn diese durch die Arbeitsvertragsparteien geregelt werden²²⁵

12. § 32 BAGS-KV – ANRECHNUNG VON VORDIENSTZEITEN FÜR GEHALT

- 1) *„Facheinschlägige Vordienstzeiten sind bis zum Ausmaß von maximal 10 Jahren anzurechnen, sofern sie nach der Vollendung des 18. Lebensjahres liegen und die geleistete Wochenarbeitszeit mindestens 19 Stunden betragen hat. Liegt die geleistete Wochenarbeitszeit unter 19 Stunden, erfolgt eine Aliquotierung (19 Wochenstunden = 100 %). Facheinschlägige Tätigkeiten, die nicht im Rahmen eines unselbstständigen Dienstverhältnisses geleistet wurden, sind nur dann als Vordienstzeiten anrechenbar, wenn Inhalt, Ausmaß und Zeitdauer der Tätigkeiten durch eine entsprechende Bestätigung nachgewiesen werden.*
- 2) *Falls keine oder weniger als 10 Jahre facheinschlägige Vordienstzeiten vorliegen, sind andere (nicht facheinschlägige) Vordienstzeiten im Ausmaß von maximal vier Jahren zu 50 % anzurechnen.*
- 3) *Die gemeinsame Obergrenze für alle anrechenbaren Vordienstzeiten (facheinschlägige und nicht facheinschlägige) beträgt höchstens 10 Jahre.*
- 4) *Die Vordienstzeiten werden ab dem der Vorlage bei der Arbeitgeberin folgenden Monatsersten angerechnet.*
- 5) *Vordienstzeiten sind bis zum Ende des 5. Monats nachzuweisen, spätere vorgelegte Nachweise werden nicht berücksichtigt.*
- 6) *Nicht als Vordienstzeiten gerechnet werden Schul- und sonstige Ausbildungszeiten.²²⁶*

²²⁵ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 95.

12.1 Allgemeines

Die Bestimmung des § 32 BAGS-KV soll vermeiden, dass eine erfahrene AN bei einem Wechsel der AG ein gleich niedriges Gehalt wie eine Berufsanfängerin erhalten kann. Da ein Teil des Gehaltes von der Dauer des Dienstverhältnisses abhängt, erhalten grds jene AN, die ihre Tätigkeit möglichst lange bei derselben AG verrichten, hinsichtlich des Einkommens eine Begünstigung. Dagegen kommt es auf Grund von beruflicher Mobilität und Unterbrechungen der Berufskarriere (zB wegen Elternkarenz oder Erziehungszeiten) zu Verlusten hinsichtlich des Einkommens. Die Entscheidung darüber, inwieweit dieser Nachteil in einem „sachlich und einkommenspolitisch vertretbaren Rahmen“²²⁷ bleibt, obliegt der Regelung des § 32 BAGS-KV. In diesem Zusammenhang ist eine kritische Beurteilung dieser Bestimmung angebracht.²²⁸

Die Bestimmungen des § 32 BAGS-KV nehmen nur auf das Gehalt Bezug. Dh, wenn der KV oder der Arbeitsvertrag nicht eine weitergehende Anrechnung von Vordienstzeiten vorsieht, dass andere dienstzeitabhängige Ansprüche von diesen Bestimmungen nicht erfasst werden. Unmittelbar gesetzlich begründete Anrechnungsregelungen sind vollständig zu beachten (zB § 23 Abs 1 AngG).²²⁹

Vordienstzeiten sind „Zeiten, die vor dem aktuellen Arbeitsverhältnis liegen und für das aktuelle Arbeitsverhältnis rechtliche Relevanz besitzen“²³⁰. Die Zeiten, die im Betrieb verbracht wurden, sind jedenfalls zur Gänze zu berücksichtigen. Anwendung findet § 32 BAGS-KV auf Zeiten, die vor Aufnahme des Arbeitsverhältnisses beim Unternehmen liegen. Eine gesonderte Betrachtung wäre allenfalls für Tätigkeiten zulässig, die für die aktuelle Tätigkeit ohne Relevanz sind. Zeiten, die eine AN vor dem aktuellen Dienstverhältnis bei derselben AG verbracht hat, sind so zu behandeln wie andere Vordienstzeiten, es sei denn, AN und AG haben bei der Beendigung des früheren Dienstverhältnisses eine gesonderte Vereinbarung hinsichtlich der späteren Anrechnung des früheren Dienstverhältnisses getroffen.²³¹

²²⁶ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 36 f.

²²⁷ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 97.

²²⁸ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 97.

²²⁹ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 220.

²³⁰ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 220.

²³¹ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 97 f.

Niemals als Vordienstzeiten gelten Zeiten des aktuellen Arbeitsverhältnisses. Demzufolge wird eine Anwendung der Aliquotierungsregelung des § 32 Abs 1 BAGS-KV als auch eine Anwendung der Obergrenze von zehn Jahren (§ 32 Abs 3 BAGS-KV) ausgeschlossen. Zu diesem Resultat führt va auch § 30 BAGS-KV, demzufolge sich die Einstufung einer Arbeiternehmerin in eine bestimmte Gehaltsstufe nach dem Stichtag und Dienstzeiten nach dem Stichtag errechnet. § 30 Abs 5 BAGS-KV sieht die Berücksichtigung von Vordienstzeiten für die Berechnung des Stichtages vor.²³²

Schon seitdem der BAGS-KV in Kraft getreten war, löste die Bestimmung bezüglich der Anrechnung von Vordienstzeiten für Gehalt eine heftige Diskussion aus. Dies hat beispielsweise die Auslegungsmöglichkeiten hinsichtlich der auszahlungswirksamen Anrechnung von Vordienstzeiten nach einer sechsmonatigen Beschäftigungsdauer betroffen. Aus diesem Grund wurde § 32 BAGS-KV überarbeitet. Das Resultat war ein neu gefasster § 32 BAGS-KV. Auch wenn diese neue Fassung zu vielen Punkten Klarheit bringt, sei kritisch anzumerken, dass für Dienstverhältnisse, die zwischen dem 2. 8. 2007 und dem 31. 12. 2007 abgeschlossen worden sind, Interpretationsspielraum möglich ist. Die fünfmonatige Nachweisfrist von Vordienstzeiten bringt es mit sich, dass diese Dienstverhältnisse in den zeitlichen Geltungsbereich des BAGS-KV 2008 hineinwirken. Hier ist der Schluss zu ziehen, dass trotz des Nachweises von Vordienstzeiten erst im Jahr 2008 die Rechtsfolgen des § 32 Abs 4 BAGS-KV 2007 maßgeblich sind.²³³

12.2 § 32 Abs 1 BAGS-KV

§ 32 Abs 1 BAGS-KV bestimmt, dass facheinschlägige Vordienstzeiten bis zu max zehn Jahren angerechnet werden. Dies gilt jedoch nur für Zeiten, die nach Vollendung des 18. Lebensjahres liegen und in denen die einschlägige Tätigkeit mind mit 19 Wochenstunden geleistet wurde. Entscheidend ist die Facheinschlägigkeit der vorherigen Tätigkeiten. Wenn also eine AN einen Nachweis über ihre facheinschlägigen Tätigkeiten erbringen kann, führt dies zur vollen Anrechnung dieser Tätigkeiten. Für die Anrechnung ist es unerheblich, wo diese Tätigkeiten erbracht wurden. Auch die Beendigungsart des Arbeitsverhältnisses spielt dabei keine Rolle. Auf jeden Fall ist die Facheinschlägigkeit tätigkeitsbezogen. Die Berücksichtigung

²³² Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 220.

²³³ G. Löschnigg/M. Löschnigg, ASoK 2008, 215 ff.

eines branchenspezifischen Umfeldes kann erfolgen, stellt jedoch keine Verpflichtung dar. Zur Veranschaulichung ein Bsp: Eine Großküchenleiterin von einem Behindertenzentrum oder einem Hotel oder einer Betriebskantine wechselt zu einer Tätigkeit als Großküchenleiterin in der mobilen Altenbetreuung. Ihr sind die Vordienstzeiten als Großküchenleiterin in dem Behindertenzentrum bzw im Hotel oder der Betriebskantine für die Tätigkeit als Großküchenleiterin in der mobilen Altenbetreuung als facheinschlägig anzurechnen.²³⁴

Die Frage, ob eine frühere Tätigkeit als facheinschlägig anerkannt wird, führt in der Praxis häufig zu Konflikten, da einige Arbeitgeberinnen tendenziell zu sehr engen Interpretationen neigen. Beispielsweise werden bei Altenbetreuerinnen nur frühere Zeiten in der Altenbetreuung akzeptiert und andere betreuende Tätigkeiten im Sozial- und Gesundheitsdienst nicht auf den Stichtag angerechnet. Die Abgeltung jener Berufserfahrung, die früher gewonnen wurde, stellt den wichtigsten sachlichen Grund für die Anerkennung von Vordienstzeiten dar. Die Vorhaltung, dass Erfahrungen nur genau in demselben Tätigkeitsbereich erworben werden, kann den Wahrnehmungen der realen Arbeitswelt nicht gerecht werden.²³⁵

Bezüglich des Anrechnungsausmaßes wurde eine zeitliche Grenze von zehn Jahren festgelegt. Gleichzeitig führt dies aber auch zu einer Einstufung in die Gehaltsstufe 6, wenn eine AN zehn anrechenbare Vordienstjahre vorweisen kann. Dies zeigt auch eindeutig, dass das Kriterium der Berufserfahrung Vorrang gegenüber dem Element der Betriebstreue hat.²³⁶

Die Anrechnung von Teilzeitbeschäftigungen mit einem Stundenausmaß von weniger als 19 Stunden pro Woche erfolgt lt BAGS-KV nur aliquot. Damit Teilzeitbeschäftigte nicht ungehörig benachteiligt werden, wurden 19 Stunden mit 100 % angesetzt. Die Teilentgeltberechnung muss entsprechend jenem Arbeitszeitausmaß erfolgen, das noch zu einer vollen Anrechnung führt, dh die Aliquotierung erfolgt auf Basis von 19 und nicht von 38 Stunden. Zur Veranschaulichung ein Bsp: Eine AN kann den Nachweis erbringen, dass sie ein Jahr in einer facheinschlägigen Tätigkeit mit einem

²³⁴ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 221.

²³⁵ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 99.

²³⁶ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 221.

Ausmaß von 18 Wochenstunden beschäftigt war. Die Aliquotierung erfolgt ausgehend von 19 Wochenstunden, dh mit einem Faktor von 0,95 (=18:19), und nicht mit dem Faktor 0,47, der sich auf einer Basis von 38 Wochenstunden ergeben würde (18:38). Auf Grund der Anrechenbarkeit von einem Jahr (365 Tage) ergibt sich mit dem Aliquotierungsfaktor eine anrechenbare Vordienstzeit von 347 Tagen (365 x 0,95).²³⁷

In diesem Zusammenhang kommt es zu einer Gleichstellung einer selbständigen und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit. Der Nachweis von Ausmaß und fachlichem Inhalt der selbständigen Arbeit seitens der AN kann aber unter Umständen schwierig sein. Ein Geschäftsbetrieb iS der GewO oder auch sonstige selbständig ausgeführte Arbeiten und Dienstleistungen im Rahmen freier Dienst- und Werkverträge stellen die Grundlage der selbständigen Tätigkeit dar.²³⁸ (An dieser Stelle wird auf die obigen Ausführungen zu den Tätigkeitsmerkmalen Arbeitsvertrag, freier Dienstvertrag und Werkvertrag verwiesen).

Für die Anrechnung der Vordienstzeiten auf Grund von Werkverträgen ist die zur Erstellung notwendige Zeitdauer maßgeblich. Die selbständige Tätigkeit an sich wird als Einheit anzusehen sein. Demzufolge werden geringfügige zeitliche Lücken, die sich zwischen den einzelnen Werkverträgen ergeben können, außer Acht zu lassen sein. Wesentliches Nachweiskriterium wird die Dauer einer Pflichtversicherung nach dem GSVG sein.²³⁹

Grds stellen ehrenamtliche Tätigkeiten keine facheinschlägigen Tätigkeiten iSd § 32 Abs 1 BAGS-KV dar. Wenn jedoch die Intensität der Inanspruchnahme solch ein Ausmaß erreicht, das eine Gleichsetzung mit jenem einer selbständigen oder unselbständigen Tätigkeit erlaubt und wenn diese ehrenamtliche Tätigkeit auch entsprechend nachgewiesen werden kann, kommt es ausnahmsweise doch zu einer Anrechnung. Für die Tätigkeiten im Rahmen des Zivildienstes kommt Ähnliches in Betracht.²⁴⁰

²³⁷ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 221; G. Löschnigg/M. Löschnigg, ASoK 2008, 215.

²³⁸ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 222.

²³⁹ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 222.

²⁴⁰ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 222.

12.3 § 32 Abs 2 BAGS-KV

Wenn weniger als zehn Jahre facheinschlägige Vordienstzeiten vorliegen, gewinnen beliebige sonstige Vordienstzeiten an Bedeutung. Unter sonstige bzw nicht facheinschlägige Vordienstzeiten werden unter anderem Berufszeiten in fachfremden Branchen oder etwa auch Zeiten ohne Berufstätigkeit (zB Kindererziehungszeiten) verstanden. Ausbildungszeiten dagegen werden durch § 32 Abs 6 BAGS-KV ausdrücklich von der Anrechenbarkeit ausgeschlossen.²⁴¹

Die Anrechnung der sonstigen Vordienstzeiten erfährt in § 32 Abs 2 BAGS-KV eine Eingrenzung in zweierlei Richtungen: Zum einen kommt nur eine Anrechnung von höchstens vier Jahren in Betracht, zum anderen erfahren diese Zeiten nur eine halbe Berücksichtigung. Allerdings kann es dadurch zu einer Verbesserung des Vorrückungstichtages um max zwei Jahre kommen. Dies führt zu einer Besserstellung gegenüber einschlägigen bzw notwendigen Ausbildungszeiten (zB Sozialakademie, Bürolehre, usw). Mit Vordienstzeiten iSd § 32 Abs 2 BAGS-KV werden hauptsächlich Arbeitszeiten im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses angesprochen. Obwohl § 32 Abs 2 BAGS-KV „Tätigkeiten, die nicht im Rahmen eines unselbständigen Dienstverhältnisses geleistet wurden“ nicht – wie in Abs 1 – explizit erwähnt, kommt es dennoch zu einer Berücksichtigung jener nicht facheinschlägigen Tätigkeiten, die im Rahmen freier Dienst- und Werkverträge ausgeübt wurden. Wenn die geleistete Wochenarbeitszeit unter 19 Stunden liegt, erfolgt lt § 32 Abs 1 BAGS-KV eine Aliquotierung der Vordienstzeiten. Im Gegensatz dazu wird in § 32 Abs 2 BAGS-KV auch die Aliquotierung von Vordienstzeiten Teilzeitbeschäftigter nicht erwähnt. Die doppelte Begrenzung nicht facheinschlägiger Zeiten scheint nicht unabsichtlich erfolgt zu sein.²⁴²

Der KV macht keinen Unterschied zwischen unterschiedlichen nicht facheinschlägigen Vordienstzeiten. § 32 Abs 2 BAGS-KV legt fest, dass es zu einer Anrechnung dieser Zeiten kommt. Unerheblich dabei ist, ob jemand als AN, Angestellte oder in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis tätig war. *Kaufmann* befürwortet die Anrechnung von Zeiten „ohne (formelles) Beschäftigungsverhältnis, die vor dem

²⁴¹ *Kaufmann*, BAGS-KV 2004 – 2007, 98.

²⁴² *Löschnigg/Resch*, BAGS-KV 2008³, 222; *Kaufmann*, BAGS-KV 2004 – 2007, 98.

Dienstantritt bei einer BAGS-Arbeitgeberin liegen²⁴³, um beispielsweise auch Elternkarenzzeiten anzuerkennen.²⁴⁴

12.4 § 32 Abs 3 BAGS-KV

§ 32 Abs 3 BAGS-KV legt fest, dass eine (obligatorische) Anrechnung von mehr als zehn Jahren ausgeschlossen ist, wobei das Ausmaß der nachgewiesenen facheinschlägigen und nicht facheinschlägigen Vordienstzeiten unerheblich ist. Ein Bsp dafür: Eine AN weist als Vordienstzeiten eine facheinschlägige Tätigkeit von durchgehend neun Jahren sowie weitere sechs Jahre nicht facheinschlägiger Tätigkeiten vor. Aus § 32 Abs 1 BAGS-KV geht hervor, dass der AN die neun Jahre an facheinschlägigen Zeiten voll angerechnet werden. Bezüglich der sechs Jahre an nicht facheinschlägigen Zeiten würde es grds zu einer Anrechnung von zwei Jahren kommen. Dies folgt aus § 32 Abs 2 BAGS-KV. Die zwei Jahre ergeben sich daraus, dass von den sechs Jahren max vier Jahre zu 50 % angerechnet werden. Obwohl aus dieser Berechnung elf Jahre anzuerkennen wären, sind schlussendlich jedoch nur zehn Jahre zu berücksichtigen. Dies ergibt sich unter Berücksichtigung der Obergrenze gem § 32 Abs 3 BAGS-KV.²⁴⁵

12.5 § 32 Abs 4 BAGS-KV

Einen Unterschied hinsichtlich des Zeitpunktes der Anrechnung von Vordienstzeiten gibt es zwischen dem BAGS-KV 2004 – 2007 und dem seit 2008 in Kraft getretenen BAGS-KV. Während in den früheren Versionen entsprechend § 32 Abs 4 BAGS-KV erst nach einer Dauer des Arbeitsverhältnisses von sechs Monaten die Vordienstzeiten zur Anrechnung kamen, sieht die neue Regelung vor, dass eine Anrechnung von Vordienstzeiten ab dem der Vorlage von beweiskräftigen Unterlagen folgenden Monatsersten zu realisieren ist. Die Konsequenz der Regelung im alten KV waren regelmäßige Gehaltsnachzahlungen. Im KV 2008 ist eine rückwirkende Anrechnung nicht mehr vorgesehen.²⁴⁶

²⁴³ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 99.

²⁴⁴ Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 99.

²⁴⁵ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 223.

²⁴⁶ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 223.

12.6 § 32 Abs 5 BAGS-KV

§ 32 Abs 5 BAGS-KV legt fest, dass Vordienstzeiten bis zum Ende des 5. Monats nachzuweisen sind. Somit ergibt sich für den Nachweis von Vordienstzeiten eine Fallfrist von fünf Monaten. Dh, Zeiten, die nicht spätestens fünf Monate, nachdem das Arbeitsverhältnis begonnen hat, nachgewiesen werden, sind von der Anrechnung ausgeschlossen. Solch ein Ausschluss ist zwar üblich, jedoch sachlich nicht nachvollziehbar, da keine plausiblen Gründe gegen eine Anrechnung auf Grund eines späteren Nachweises sprechen. Eine Anwendung dieser Bestimmung in der Praxis ist eher selten. Die AG muss sich außerdem rechtzeitig bei der AN erkundigen, ob sie diese Vordienstzeiten nachweisen kann, ansonsten kann sie sich nicht auf den Ablauf dieser Frist berufen. Eine Hemmung der Frist für den Ablauf ist möglich, insb auf Grund von Umständen aus der AG-Sphäre. Nachdem § 32 Abs 5 BAGS-KV bloß eine Fallfrist für die Geltendmachung von Vordienstzeiten vorsieht, kommt es aus AG-verursachten Verzögerungen weder zu einer Reduzierung von Ansprüchen, insb bei befristeten Arbeitsverträgen (wie es zB Saisonverträge sind) noch zu einer (mittelbaren) Diskriminierung.²⁴⁷

12.7 § 32 Abs 6 BAGS-KV

§ 32 Abs 6 BAGS-KV schließt Schul- und sonstige Ausbildungszeiten ausdrücklich von der Anrechnung aus. Darunter sind va Ausbildungen an einschlägigen Fachschulen, Sozialakademien oder Studienzeit an Fachhochschulen und Universitäten zu verstehen. Auch Praktika, die schul- oder studienrechtliche Vorschriften verpflichtend vorsehen, gelten als sonstige Ausbildungszeiten. Wenn Ferialarbeiten oder Praktika im Rahmen von Dienstverhältnissen über das verpflichtende Ausmaß hinausgehen, kommen sie zur Anrechnung als facheinschlägige oder nicht facheinschlägige Vordienstzeiten. Probleme ergeben sich hinsichtlich der Einreihung von Lehrverhältnissen. Da jedoch der Ausbildungszweck im Vordergrund steht, sind Lehrverhältnisse als Ausbildungszeit iSd § 32 Abs 6 BAGS-KV zu qualifizieren.²⁴⁸

²⁴⁷ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 223; Kaufmann, BAGS-KV 2004 – 2007, 100; vgl OGH 9. 5. 2007, 9 ObA 35/07y.

²⁴⁸ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 223 f.

13. SCHLUSSWORT

Am 1. Jänner 2004 wurde mit dem BAGS-KV erstmals in Österreich ein KV für fast 40.000 Beschäftigte für den Sektor Gesundheitsdienste und Soziale Dienste – einschließlich Behindertenarbeit und Kinder-/Jugendwohlfahrt - wirksam. Unter Berücksichtigung der Satzung werden etwa 70.000 AN vom BAGS-KV erfasst. Im BAGS-KV werden unterschiedliche AG-Organisationen zusammengefasst. Diese Organisationen haben zwar objektiv gesehen eine ähnliche Struktur von Tätigkeiten, Anforderungen und Einrichtungen, dennoch existieren beträchtliche Unterschiede, welche es auch im BAGS-KV zu beachten galt. Dies betrifft va unterschiedliche Entgeltregelungen und Arbeitsbedingungen, die aus unterschiedlichen Gegebenheiten in den einzelnen Regionen sowie unterschiedlichen Gesetzen in den einzelnen Bundesländern, aus differenzierten Leistungsangeboten sowie aus spezifischen Berufsausbildungen resultieren.

Der BAGS-KV ist sicher insofern als wesentlicher Fortschritt zu betrachten, als dass er nunmehr für diese große Berufsgruppe nachvollziehbare und transparente Voraussetzungen in den rechtlichen Beziehungen zwischen AG und AN geschaffen hat. Vor Inkrafttreten des BAGS-KV haben sich die einzelnen Berufsgruppen und Vereine an anderen KV orientiert bzw im Wege von Betriebsvereinbarungen arbeitsrechtliche Regelungen getroffen oder gänzlich auf einzelvertraglicher Basis gearbeitet. Beispielsweise hatte früher jeder Verein seine eigenen Regelungen. Des Weiteren waren früher die Gehaltsstrukturen und Arbeitsbedingungen in den Vereinen höchst unterschiedlich. Mit dem BAGS-KV ist eine Vereinheitlichung und Gleichstellung – va hinsichtlich der Arbeitszeit und Entgelte - eingetreten.

Nachdem die Verhandlungen für die Gewerkschaften einen sehr langen Zeitraum in Anspruch genommen haben und die Interessen sehr vieler AG und AN aus unterschiedlichen Branchen einzubeziehen waren, wird der BAGS-KV als große Errungenschaft gesehen. Da ein KV Mindeststandards darstellt, sichert er für die AN eine rechtliche Absicherung in allen Belangen. Er liefert va einen Einkommensstandard, der nicht unterschritten werden darf.

Der BAGS-KV umfasst sehr viele Branchen im sozialen Bereich, deren Aufgabenerfüllung wesentlich im Interesse der öffentlichen Hand liegt. Dementsprechend obliegt die Finanzierung dieser Tätigkeiten und Organisationen

ebenfalls maßgeblich der öffentlichen Hand. Ein großer Vorteil liegt in der Vergleichbarkeit von Arbeitsbedingungen und Entgelten. Die Abhängigkeit und die Einschränkungen der finanzierenden Stellen und die naheliegende Annahme der Ausrichtung vorwiegend an den Mindeststandards des BAGS-KV werden den AG nur mehr begrenzte Möglichkeiten zulassen, ihren AN günstigere Bedingungen zu bieten.

KV-Verhandlungen sind generell ein Abgleich der Interessen von AN und AG. Während die Interessensvertretungen der AN möglichst hohe Entgelte bei guten Arbeitsbedingungen fordern, haben die AG vor allem auf die Finanzierbarkeit verbesserter Standards Acht zu geben. Den unterschiedlichen und vielfältigen Voraussetzungen wurde mit den Übergangsbestimmungen Rechnung getragen. Die langen Zeiträume bis 2015 - bzw 2019 für den Kinderbetreuungs- und Jugendwohlfahrtsbereich - nehmen Rücksicht auf die AG-Interessen und sollen die Einführung höherer Entgelte und besserer Arbeitsbedingungen erträglicher machen bzw es den AG erleichtern, sich auf die geänderten Rahmenbedingungen einzustellen. Als Konsequenz wird es folglich erst 2019 eine einheitliche Lohn-/Gehaltsstruktur im gesamten Anwendungsbereich des BAGS-KV geben.

AN-seitig ist im Zusammenhang mit den Übergangsbestimmungen darauf hinzuweisen, dass es nicht zuletzt auf Grund der Startstrukturen im BAGS-KV in einzelnen Bundesländern zu vorübergehend geringeren Gehältern kommen kann.

Der BAGS-KV sieht im Einklang mit dem AZG verbindliche arbeitszeitliche Regelungen vor. Die Arbeitszeitverkürzung auf 38 Wochenstunden stellt im Großen und Ganzen eine Verbesserung dar. Während bei Vollzeitkräften die Arbeitszeitverkürzung bei vollem Lohnausgleich erfolgt, führt die Arbeitszeitverkürzung bei Teilzeitbeschäftigten zu einer Anhebung des Entgeltes. Die Verkürzung der Arbeitszeit kann allerdings in einigen Vereinen zu einem kostenintensiven Ansteigen der Mehrstunden führen oder es ist dieselbe Arbeitsleistung von den AN in der kürzeren Zeit zu bewältigen.

Hinsichtlich der Vordienstzeiten besteht der Vorteil für die AN in der grds Anrechnung von Vordienstzeiten und insb auf Grund des BAGS-KV 2008, dass diese nunmehr sofort angerechnet werden. Allerdings ist die Zahl der anrechenbaren Vordienstzeiten quantitativ begrenzt und der Begriff „facheinschlägig“ lässt viel Raum für

Diskussionen. Während AG dazu tendieren werden, nur die gleichen Tätigkeiten als facheinschlägig anzuerkennen, verweisen AN zu Recht auf ihre Berufserfahrung aus verwandten Berufen.

Bedingt dadurch, dass der neue BAGS-KV 2008 über § 41a eine Optierungsmöglichkeit bis 2014 ermöglicht, wird den AN der Druck einer zu raschen Entscheidung genommen. Sie können die Erfahrungen mit dem neuen BAGS-KV abwarten und ihre Entscheidung reiflich überlegen.

Die tatsächliche Umsetzung und Anwendung des BAGS-KV bereiten jedoch enorme Probleme, die einerseits finanzpolitischer Natur, andererseits verwaltungstechnischer Natur sind. Die komplexen Übergangsbestimmungen aus § 41 BAGS-KV lassen insgesamt in ihrer Interpretation viel Spielraum. Die Vereinheitlichung sehr unterschiedlicher Ausgangszustände in vielen Branchen und Regionen hat zu einem komplexen KV geführt, der viel Spezialwissen erfordert und die Personalabteilungen, die Betriebsräte und die Interessensvertretungen vor große Herausforderungen stellt.

Mit dem BAGS-KV ist als Leit-KV für den Gesundheits- und Sozialbereich aber insgesamt ein wesentlicher Fortschritt für eine große Personengruppe gelungen. Dennoch gibt es immer noch Unsicherheiten und Defizite in seiner praktischen Anwendung, beispielsweise bei vielen kleinen Einrichtungen in sozialen Diensten, weil diese keiner AG-Organisation angeschlossen sind.

Anhang:

§ 29 BAGS-KV Gehaltstabelle¹ - Gehaltstabelle (EURO – €): gültig ab 1. 1. 2008

Verwendungsgruppen										
GehSt.	Jahre	1	2	3	4	5	6	7	8	9
1	1-2	1.245,30	1.307,10	1.376,10	1.444,10	1.563,60	1.678,90	1.800,50	1.961,20	2.276,30
2	3-4	1.270,00	1.332,90	1.401,90	1.474,00	1.595,50	1.711,90	1.837,60	2.018,80	2.367,00
3	5-6	1.294,80	1.358,60	1.430,70	1.516,20	1.641,90	1.762,40	1.892,20	2.098,20	2.481,30
4	7-8	1.318,40	1.384,40	1.458,50	1.546,10	1.696,50	1.829,30	1.963,20	2.196,00	2.617,30
5	9-10	1.344,20	1.412,20	1.485,30	1.573,90	1.735,60	1.879,80	2.016,80	2.294,90	2.754,30
6	11-12	1.368,90	1.437,90	1.513,10	1.603,80	1.766,50	1.929,20	2.072,40	2.372,10	2.868,60
7	13-14	1.393,60	1.463,70	1.540,90	1.632,60	1.797,40	1.980,70	2.126,00	2.431,90	2.959,20
8	15-16	1.418,40	1.489,40	1.567,70	1.660,40	1.829,30	2.031,20	2.179,50	2.490,60	3.027,20
9	17-18	1.443,10	1.515,20	1.595,50	1.690,30	1.861,30	2.063,10	2.233,10	2.547,20	3.095,20
10	19-20	1.467,80	1.543,00	1.623,30	1.719,10	1.893,20	2.097,10	2.286,60	2.607,00	3.164,20
11	21-22	1.478,40	1.561,50	1.643,90	1.746,90	1.923,10	2.131,10	2.322,70	2.647,10	3.232,20
12	23-24	1.506,90	1.580,10	1.663,50	1.776,80	1.954,00	2.165,10	2.358,70	2.685,30	3.301,20
13	25-26	1.524,40	1.600,70	1.685,10	1.797,40	1.985,90	2.199,10	2.394,80	2.724,40	3.346,50
14	27-28	1.544,00	1.619,20	1.705,70	1.819,00	2.016,80	2.231,00	2.430,80	2.763,50	3.391,80
15	29-30	1.561,50	1.640,80	1.726,30	1.840,70	2.047,70	2.265,00	2.466,90	2.802,70	3.438,20
16	31-32	1.580,10	1.659,40	1.746,90	1.863,30	2.079,60	2.299,00	2.501,90	2.841,80	3.482,50
17	33-34	1.598,60	1.678,90	1.767,50	1.883,90	2.111,50	2.333,00	2.538,00	2.881,00	3.527,80
18	35-36	1.617,10	1.698,50	1.788,10	1.906,60	2.142,40	2.366,00	2.575,00	2.920,10	3.573,10

In die grau markierten Gehaltsstufen ist die Offene Jugendarbeit einzuordnen.

¹ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, 33.

LITERATURVERZEICHNIS

Aigner, Anmerkung zu OGH 8. 7. 1998, 9 ObA 125/98f, ZAS 1999, 144

Cerny, Kommentierung der §§ 11 bis 14, 17, 91 ArbVG, in:
Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller (Hrsg), Kommentar zum
Arbeitsverfassungsrecht³ (2004)

Eypeltauer, Anmerkung zu OGH 20. 9. 1983, 4 Ob 102/83, ZAS 1985, 18

Höfle, BAGS-Kollektivvertrag wurde zur Satzung erklärt (§ 18 ArbVG), ASoK 2006,
151

Jabornegg/Resch/Strasser, Arbeitsrecht³; Individualarbeitsrecht, Kollektives
Arbeitsrecht (2008)

Kaufmann, Die Übergangsregelungen des BAGS-Kollektivvertrags, DRdA 2005, 84

Kaufmann, Der BAGS-Kollektivvertrag 2004 – 2007, Juristischer Kommentar und
Analyse der branchenpolitischen Wirkungen für Arbeitgeber-Organisationen und
Arbeitnehmer/innen im Bereich der Gesundheits- und Sozialberufe (2007)

Klein in: *Gärnter/Klein/Lutz* (Hrsg), Arbeitszeitmodelle², Handbuch zur
Arbeitszeitgestaltung (2007)

Klein, Kommentierung der §§ 2 bis 4b AZG, in: *Cerny/Heilegger/Klein/Schwarz*
(Hrsg), Kommentar zum Arbeitszeitgesetz (2008)

Kürner, Ein Einstufungsproblem im graphischen Gewerbe, DRdA 1996,165

Lindmayr, Handbuch der Arbeitsverfassung⁶ (2005)

Lindmayr, Handbuch zur Arbeitszeit³ (2008)

Löschnigg, Der BAGS-Kollektivvertrag, Ein erster Überblick – ein erster Problemaufriss, ASoK 2004, 221

Löschnigg G. / Löschnigg M., Vordienstzeitenanrechnung im BAGS-KV, ASoK 2008, 215

Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2008³, Reihe kommentierte Kollektivverträge 5 (2008)

Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht (2006)

NN, Anmerkung zu OGH 4. 9. 1996, 9 ObA 2129/96, infas 1997 A 19

NN, Anmerkung zu OGH 10. 7. 1997, 8 ObA 190/97t, ARD 4870/3/97 = infas 1998, A 22

NN, BAGS-KollV zur Satzung erklärt, RdW 2006/67d, 65

NN, Anmerkung zu OGH 31. 1. 2007, 8 ObS 2/07p, infas 2007, A 38

Rauch, Die kollektivvertragliche Einstufung, ASoK 1999, 383

Reissner, Das neue Lern- und Übungsbuch Arbeitsrecht³ (2008)

Reissner, Kommentierung der §§ 11 bis 15 ArbVG, in: *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht (2006)

Resch, Kollektivvertragsfähigkeit und Kollektivvertragsunterworfenheit, JBI 1991, 771

Runggaldier, Anmerkung zu OGH 6. 9. 2000, 9 ObA 106/00d, DRdA 2001, 312

Runggaldier, Kommentierung der §§ 11 bis 15, 17 ArbVG, in: *Tomandl* (Hrsg), Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz, lose Blatt-Slg

Schäffl, Anmerkung zu OGH 13. 4. 1988, 9 ObA 52/88, ZAS 1989, 139

Schrank, Arbeitszeitgesetze Kommentar, Band 1 (2008)

Standeker/Risak/Gether, Arbeitszeit NEU (2007)

Strasser, Abhängiger Arbeitsvertrag oder freier Dienstvertrag, DRdA 1992, 93

Strasser/Jabornegg in: *Floretta/Spielbühler/Strasser* (Hrsg), Arbeitsrecht II⁴;
Kollektives Arbeitsrecht (Arbeitsverfassungsrecht) (2001)

Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰, Gesetze und Kommentare 129 (2003)

Tomandl, Anmerkung zu OGH 19. 5. 1981, 4 Ob 104/80, ZAS 1982, 15

INTERNETVERZEICHNIS

<http://www.familie-wurm.at/fachliches/bagskv/index.html> (23.11.2007)

<http://www.behindertenarbeit.at> (23.11.2007)

JUDIKATURVERZEICHNIS

- OGH 5. 10. 1971, 4 Ob 72/71, Arb 8910
- OGH 19. 4. 1977, 4 Ob 71/77, JBI 1978, 550
- OGH 19. 5. 1981, 4 Ob 104/80, Arb 9972 = SZ 54/75 = ZAS 1982, 10
- OGH 20. 9. 1983, 4 Ob 102/83, ZAS 1985, 18
- OGH 13. 4. 1988, 9 ObA 52/88, ZAS 1989, 136
- OGH 12. 2. 1992, 9 ObA 262/91
- OGH 16. 12. 1992, 9 ObA 602/92, DRdA 1993, 369
- OGH 25. 5. 1994, 9 ObA 67/94, DRdA 1995, 144
- OGH 13. 10. 1994, 8 ObA 270/94
- OGH 4. 9. 1996, 9 ObA 2129/96, infas 1997 A 19
- OGH 10. 7. 1997, 8 ObA 190/97t, ARD 4870/3/97
- OGH 15. 4. 1998, 9 ObA 409/97f
- OGH 8. 7. 1998, 9 ObA 125/98f, DRdA 1999, 273 = ZAS 1999, 143
- OGH 8. 7. 1998, 9 ObA 151/98s
- OGH 6. 9. 2000, 9 ObA 106/00d, DRdA 2001, 310
- OGH 4. 9. 2002, 9 ObA 89/02g
- OGH 31. 1. 2007, 8 ObS 2/07p
- OGH 9. 5. 2007, 9 Ob A 35/07y