

Günther Löschnigg
Reinhard Resch

SWÖ-KV 2018

ehemals BAGS-KV

LESEPROBE

Kommentierte Kollektivverträge 5



e-Book inside

Sehr geehrte Leserin,
sehr geehrter Leser!

Sie haben ein personalisiertes e-Book aus dem ÖGB-Verlag vor sich.
Namen und E-Mail-Adresse des Rechteinhabers dieses Exemplars
sehen Sie in der Fußzeile jeder Seite.

Bei allen Büchern aus dem ÖGB-Verlag mit dem Hinweis "e-Book inside" auf dem Umschlag erwerben Sie zusammen mit dem gedruckten Buch auch das Recht, dieses Werk als e-Book herunterzuladen. "e-Book inside" können Sie also derzeit nur gemeinsam mit der Druckversion erwerben.

Vom ÖGB-Verlag zur Verfügung gestellte e-Books unterliegen genauso wie gedruckte Bücher dem Urheberrecht. Nutzen Sie es daher bitte auch genau so wie ein gedrucktes Buch. Die vollständige oder teilweise Weitergabe des e-Books in jeglicher Form ist nicht zulässig. Ebenso sind die öffentliche Wiedergabe oder sonstige Weiterveröffentlichung, eine Vervielfältigung, Zurverfügungstellung oder der Weiterverkauf des e-Books ausgeschlossen. "e-Book inside" ist integraler Bestandteil des Gesamtwerkes und darf nur gemeinsam mit dem gedruckten Buch übertragen werden.

Wenn Sie nicht zur Nutzung dieses e-Books berechtigt sind, dann löschen Sie bitte diese Datei und alle Kopien. Jedes Exemplar dieses e-Books ist mit einem Wasserzeichen personalisiert und kann seinem rechtmäßigen Inhaber zugeordnet werden. Eine widerrechtliche Weitergabe oder Nutzung dieses e-Books wird vom ÖGB-Verlag verfolgt und sanktioniert.

SWÖ-KV 2018

abgeschlossen zwischen
der Sozialwirtschaft Österreich –
Verband der österreichischen Sozial- und Gesundheits-
unternehmen (SWÖ) einerseits und
der Gewerkschaft der Privatangestellten –
Druck, Journalismus, Papier (GPA-djp) sowie
der Gewerkschaft VIDA andererseits

Kommentiert von

Univ.-Prof. DDr. Günther Löschnigg

Institut für Arbeits- und Sozialrecht der
Karl-Franzens-Universität Graz

Univ.-Prof. Dr. Reinhard Resch

Institut für Recht der sozialen Daseinsvorsorge und
Medizinrecht der Johannes-Kepler-Universität Linz

LESEPROBE

OGB VERLAG

Alle Angaben in diesem Band sind von den Autoren und vom Verlag sorgfältig erwogen und geprüft, dennoch kann eine Garantie nicht übernommen werden. Eine Haftung der Autoren bzw. des Verlages und seiner Beauftragten für Personen-, Sach- und Vermögensschäden ist ausgeschlossen.

Der Text des Kollektivvertrages entspricht der hinterlegten Fassung.

Orthografische bzw. grammatische Fehler wurden allerdings korrigiert, wobei der von den abschließenden Gewerkschaften im Rahmen des KV-Systems veröffentlichte Text die Vorlage bildete.

Verlag des Österreichischen Gewerkschaftsbundes GmbH
Johann-Böhm-Platz 1
1020 Wien
Tel. Nr.: 01/662 32 96-0
Fax Nr.: 01/662 32 96-39793
E-Mail: office@oegbverlag.at
Web: www.oegbverlag.at

LESEPROBE

12., neu bearbeitete Auflage 2018

Umschlaggestaltung: Thomas Jarmer

Rechtsstand: August 2018

Medieninhaber: Verlag des ÖGB GmbH, Wien

© 2018 by Verlag des Österreichischen Gewerkschaftsbundes GmbH, Wien

Hersteller: Verlag des ÖGB GmbH, Wien

Verlags- und Herstellungsort: Wien

Printed in Austria

ISBN 978-3-99046-359-8

Inhalt

Vorwort	9
Abkürzungsverzeichnis.....	11
Kollektivvertrag	17
Kommentar	65
§ 1 Sprachliche Gleichbehandlung.....	67
§ 2 Geltungsbeginn und Geltungsbereich.....	68
§ 3 Begriffsbestimmungen.....	105
§ 3a Regelung für Betriebe mit weniger als 5 Arbeitnehmerinnen	107
§ 4 Arbeitszeit.....	109
§ 5 Teilzeitbeschäftigung	122
§ 6 Einarbeiten von Zwicketagen.....	127
§ 7 Durchrechnungszeitraum.....	128
§ 8 Arbeitsbereitschaft	134
§ 9 Nachtarbeit.....	141
§ 10 Überstunden und Mehrstunden	144
§ 11 Ruhezeiten	150
§ 12 Abgeltung von Zeitguthaben.....	152
§ 13 Rufbereitschaft.....	153
§ 14 Wochenendruhe, Wochenruhe und Ersatzruhe.....	156
§ 15 Dienstplan.....	159
§ 16 Urlaub	161
§ 17 Karenz.....	165
§ 18 Abfertigung.....	175
§ 19 Sonderbestimmungen für Arbeitnehmerinnen in Einrichtungen, die dem Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz (KA-AZG) unterliegen oder in Einrichtungen der psychischen Reha tätig sind	177
§ 20 Sonderbestimmungen für Pflegeeltern	181
§ 21 Sonderbestimmungen für Tagesmütter und Tagesväter (TM/TV).....	185
§ 22 Sonderbestimmungen für Arbeitnehmerinnen in Kindertagesbetreuungseinrichtungen und der schulischen Tagesbetreuung.....	197
§ 22a Sonderbestimmungen für Arbeitnehmerinnen in der Schulsozialarbeit.....	203

Inhalt

§ 22b	Sonderbestimmungen für Arbeitnehmerinnen in der Schulassistenz.....	206
§ 22c	Sonderbestimmungen für Arbeitnehmerinnen, die an freizeit- oder erlebnispädagogischen Maßnahmen bzw Urlaubsfahrten teilnehmen.....	208
§ 23	Sonderbestimmungen für Arbeitnehmerinnen in mobilen Erziehungshilfen.....	211
§ 24	Sonderbestimmungen für Arbeitnehmerinnen, die in Einrichtungen der Vollen Erziehung pädagogisch tätig sind	213
§ 25	Sonderbestimmungen für Arbeitnehmerinnen im Rettungs- und Sanitätsdienst	217
§ 25a	Sonderbestimmungen für Arbeitnehmerinnen im Bereich Persönliche Assistenz	218
§ 26	Urlaubszuschuss und Weihnachtsremuneration	219
§ 27	Fortzahlung des Entgeltes bei Dienstverhinderung.....	227
§ 28	Verwendungsgruppen.....	233
§ 29	Lohn-/Gehaltstabelle	273
§ 30	Allgemeine Entgeltregelungen	274
§ 30a	Ist-Lohn-/Gehaltserhöhungen	278
§ 31	Zulagen und Zuschläge	284
§ 32	Anrechnung von Vordienstzeiten für Gehalt.....	292
§ 33	Lehrlinge.....	298
§ 34	Fortbildung	301
§ 35	Supervision	304
§ 36	Sabbatical.....	305
§ 37	Dienstreise	309
§ 38	Altersteilzeit	313
§ 39	Kündigung	317
§ 40	Verfall von Ansprüchen	319
§ 41	Übergangsbestimmungen	322
§ 41a	Zusätzliche Optierung	341
§ 42	Schiedskommission	344
Anhang	347	
Schlichtungsordnung	349	
Satzung des SWÖ-KV	355	
KOLLEKTIVVERTRAG für private Sozial- und Gesundheitsorganisationen Vorarlberg	359	
Satzung des KV-Vorarlberg	385	
Bundesgesetz, mit dem Bestimmungen über die Betreuung von Personen in privaten Haushalten erlassen werden – Hausbetreuungsgesetz – HBeG	388	

Bund-Länder-Vereinbarung gem Art 15a B-VG über Sozialbetreuungsberufe	392
Stichwortverzeichnis.....	411

LESEPROBE

LESEPROBE

Vorwort

Am 17. Dezember 2003 wurde von der (damals so benannten) Berufsvereinigung von Arbeitgebern für Gesundheits- und Sozialberufe (BAGS) und der Gewerkschaft der Privatangestellten – Druck, Journalismus, Papier (GPA-DJP) sowie der Gewerkschaft VIDA der größte Kollektivvertrag für den privaten Sozialbereich unterzeichnet. Für fast 40.000 – nunmehr rund 55.000 – Beschäftigte dieses Sektors wurde erstmals ein Kollektivvertrag in Österreich wirksam. Europaweit findet sich für den privaten Sozialbereich kein Kollektivvertrag, der hinsichtlich der erfass-ten Arbeitsverhältnisse an den SWÖ-KV heranreicht.

Der Kollektivvertrag schafft einerseits zeitgemäße Entgeltstrukturen, andererseits aber auch die Voraussetzung für eine Arbeitszeitflexibilisierung in Verbindung mit einer Arbeitszeitverkürzung auf 38 Stunden pro Woche. Der Kollektivvertrag beinhaltet Mechanismen gegen „Burn-out-Phänomene“, verstärkt den Schutz für Teilzeitbeschäftigte und sieht eine verbesserte Urlaubsregelung vor.

Bei der Verhandlung über eine gemeinsame Grundlage der Arbeitsbedingungen hatten die Kollektivvertragspartner – trotz der an sich vergleichbaren Struktur von Tätigkeiten, Aufgaben und Einrichtungen – historisch gewachsene Unterschiede zu berücksichtigen: Berufsausbildungen, die nur regionale, manchmal nur betriebliche Geltung haben, Landesgesetze, die die Arbeitsbedingungen unterschiedlich regeln etc.

Im Gegensatz zu anderen Kollektivverträgen im privaten Sozialbereich liegt insofern eine besondere Situation vor, als die Unternehmensseite zum einen zwar Verantwortung in ihren Betrieben und Organisationen zu tragen hat, zum anderen eine Abhängigkeit im höchsten Maße von den finanziierenden Stellen (Gemeinde, Land, AMS etc) gegeben ist. Dazu kommt, dass der soziale Sektor in den letzten 15 bis 20 Jahren rasant gewachsen ist, wobei sich die einzelnen Sparten unterschiedlich entwickelt haben. Besonders deutlich fällt der Unterschied zwischen dem Gesundheits- und Sozialbereich und der Kinderbetreuung und Jugendwohlfahrt auf.

Dies zeigen sehr deutlich auch die Einführungsbestimmungen im SWÖ-KV. Die ausgehandelten Lösungen bestehen in einem sehr differenzierten System von Übergangsregelungen bis 2025. Die Vereinheitlichung der Gehälter macht einerseits den Kern des Kollektivvertrages aus, bringt jedoch andererseits in der Umsetzung und in der Anwendbarkeit erhebliche Schwierigkeiten mit sich.

Vorwort

Die vorliegende Kommentierung enthält nicht nur den SWÖ-KV in der aktuellen Fassung vom 1. Februar 2018, sondern auch die Satzung vom 29. März 2018 (BGBl II 2018/56). Gerade die Satzungserklärungen – die erste Satzung des BAGS-KV wurde für 2006 erlassen – sind ein wesentlicher Schritt, um die Arbeitsbedingungen in den sozialen Unternehmen einheitlich zu gestalten. Einschließlich der Satzung des Kollektivvertrages werden nun vom SWÖ-KV circa 96.000 Beschäftigte erfasst.

Der Kommentar bietet Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, Personalverantwortlichen, Betriebsrättinnen und Betriebsräten des privaten Sozialbereiches sowie allen Interessierten eine Hilfestellung in der konkreten Umsetzung des Kollektivvertrages. Er soll aber auch die Kollektivvertragspartner aufmerksam machen, wo bei zukünftigen Verhandlungsrunden Bedarf zur Verbesserung und Konkretisierung besteht.

Dir. Mag. (FH) Erich Fenninger, DSA
SWÖ-Vorsitzender

Wolfgang Katzian
GPA-djp-Vorsitzender

Reinhard Bödenauer
Stv. Geschäftsbereichsleiter – GPA-djp

LESEPROBE

Für die freundliche Unterstützung bei der Fülle an technischen Arbeiten und Ergänzungen bedanken sich die Autoren sehr herzlich bei
Frau Univ.-Ass. Mag.^a Magdalena Hartl.

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, JGS 946
ABL	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AKG	Arbeiterkammergesetz 1992, BGBl 1991/626
allg	allgemein
AMS	Arbeitsmarktservice
AngG	Angestelltengesetz, BGBl 1921/292
Arb	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen der Gerichte und Einigungsämter
ArbAbfG	Arbeiter-Abfertigungsgesetz, BGBl 1979/107
ArbG	Arbeitsgericht
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl 1974/22
ARC	Austrian Research Centers
ARD	ARD-Betriebsdienst
ARG	Arbeitsruhegesetz, BGBl 1983/144
Art	Artikel
ASG	Arbeits- und Sozialgericht
ASoK	Arbeits- und Sozialrechtskartei
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, BGBl 1955/189
AÜG	Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, BGBl 1988/196
AVRAG	Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, BGBl I 1993/459
AZG	Arbeitszeitgesetz, BGBl 1969/461
BAG	Berufsausbildungsgesetz, BGBl 1969/142
BAGS	Berufsvereinigung von Arbeitgebern für Gesundheits- und Sozialberufe
BBE	Bildungs- und Beratungseinrichtung
BEA	Bundeseinigungsamt
Bespr	Besprechung
BGBI	Bundesgesetzblatt
B-KJHG 2013	Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz
B-GIBG	Bundes-Gleichbehandlungsgesetz, BGBl I 1993/100
BlgNR	Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
BM	Bundesministerium, BundesministerIn

Abkürzungsverzeichnis

BMASGK	Bundesministerin/Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz
BMSVG	Betriebliches Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz, BGBl I 2002/100
BMVG	Betriebliches Mitarbeitervorsorgegesetz, BGBl I 2002/100 (mit 1. 1. 2008 umbenannt in BMSVG)
BRGO	Betriebsrats-Geschäftsordnung, BGBl 1974/355
BV	Betriebsvereinbarung
bzw	beziehungsweise
dens	denselben
dh	das heißt
DHG	Dienstnehmerhaftpflichtgesetz, BGBl 1965/80
DRdA	Das Recht der Arbeit
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Erl	Erläuterung/en
ESF	Europäischer Sozialfonds
EStG	Einkommensteuergesetz, BGBl 1988/400
etc	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EVU-KV	Kollektivvertrag für die Angestellten und ArbeiterInnen der Elektrizitätsversorgungsunternehmen
EVÜ	Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, BGBl III 1998/208
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f	folgende, für
FamZeitbG	Familienzeitbonusgesetz, BGBl I 2016/53
FEEI	Fachverband der Elektro- und Elektronikindustrie
FEEI-KV	Rahmenkollektivvertrag für Angestellte der Industrie in der für den Fachverband der Elektro- und Elektronikindustrie geltenden Fassung (zum Stand 1. 11. 2002)
ff	fortfolgende
FH	Fachhochschule
FN	Fußnote
FPZ	Forschungs- und Prüfzentrum
FS	Festschrift
GBP	Gemeinnütziges Beschäftigungsprojekt
GIBG	Gleichbehandlungsgesetz, BGBl I 2004/66

GPA-djp	Gewerkschaft der Privatangestellten Druck – Journalismus – Papier
GuKG	Gesundheits- und Krankenpflegegesetz, BGBl I 1997/108
HBeG	Hausbetreuungsgesetz, BGBl I 2007/33
infas	Informationen aus dem Arbeits- und Sozialrecht
IngenieursG	Ingenieurgesetz 1990, BGBl 1990/461
insb	insbesondere
IPRG	Internationales Privatrechtsgesetz, BGBl 1978/304
iS	im Sinne
iSd	im Sinne der/des
IT-KV	Kollektivvertrag für Angestellte von Unternehmen im Bereich Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik
iVm	in Verbindung mit
JBl	Juristische Blätter
KA-AZG	Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz, BGBl I 1997/8
Km	Kilometer
krit	kritisch
KV	Kollektivvertrag
lit	litera
Losebl	Loseblatt
LSD-BG	Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, BGBl I 2016/44
MMHmG	Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgegesetz, BGBl I 2002/169
MSchG	Mutterschutzgesetz, BGBl 1979/221
MTD-G	Bundesgesetz über die Regelung der gehobenen medizinisch-technischen Dienste, BGBl 1992/460
MTF-SHD-G	Bundesgesetz über die Regelung des medizinisch- technischen Fachdienstes und der Sanitätshilfsdienste, BGBl 1961/102
MuthG	Musiktherapiegesetz BGBl I 2008/93
mvwN	mit vielen weiteren Nachweisen/Nennungen
mwN	mit weiteren Nachweisen/Nennungen
NAZ	Normalarbeitszeit

Abkürzungsverzeichnis

NEBA	Netzwerk-Berufliche Assistenzprojekt
nF	neue Fassung
nö	niederösterreichisch
NSchG	Nachtschwerarbeitsgesetz, BGBl 1981/354
ÖBL	Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
OEA	Obereinigungsamt
ÖGB	Österreichischer Gewerkschaftsbund
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
oö	oberösterreichisch
OöBMSG	Oberösterreichisches Mindestsicherungsgesetz, LGBl 2011/74
PatG	Patentgesetz, BGBl 1970/259
PR	Public Relations
RdW	Recht der Wirtschaft
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGV	Reisegebührenvorschrift 1955 – Verordnung der Bundesregierung v. 9. 3. 1955 betreffend die Gebühren bei Dienstreisen, Dienstverrichtungen im Dienstort, Dienstzuteilungen und Versetzungen, BGBl 1955/133
RL	Richtlinie
Rn	Randnummer
RV	Regierungsvorlage
s	siehe
sa	siehe auch
SanG	Sanitätergesetz BGBl I 2002/30
sbg	salzburgisch
SchK	Schiedskommission
SchlW	Schlichtungswesen, später Arbeitsrecht und Schlichtung (BRD)
SchuG	Schulunterrichtsgesetz, BGBl 1986/472
SEG-Zulagen	Schmutz-Erschwernis-Gefahren-Zulagen
SMS	Sozialministeriumservice
SÖB	Sozialökonomische Betriebe
sog	so genannte/r
SozM	Sozialrechtliche Mitteilungen der Arbeiterkammer Wien (1950–1983)
stmk	steirisch

StKBBG	Steiermärkisches Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz, LGBl für Steiermark 2000/22
SWÖ	Sozialwirtschaft Österreich – Verband der österreichischen Sozial- und Gesundheitsunternehmen
SZ	Entscheidungen des Österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil(und Justizverwaltungs)sachen, veröffentlicht von seinen Mitgliedern
TM	Tagesmütter
TMA	Transitmitarbeiter/innen
TV	Tagesväter
u	und
ua	unter anderem
UG	Universitätsgesetz, BGBl I 2002/120
usw	und so weiter
v	von/vom
VBG	Vertragsbedienstetengesetz, BGBl I 1948/86
VerG	Vereinsgesetz
vgl	vergleiche
Vida	Verkehrs- und Dienstleistungsgewerkschaft
VKG	Väterkarenzgesetz, BGBl 1989/651
vrlb	vorarlbergisch
VwGH	Verwaltunggerichtshof
wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter
wr	wienerisch
Z	Zahl
ZAS	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht
zB	zum Beispiel
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZfVB	Zeitschrift für Verwaltung (Beilage)
Zl	Zahl
zuvo	Zukunftsvorsorge aktuell

LESEPROBE

**KOLLEKTIVVERTRAG
der Sozialwirtschaft Österreich
(„SWÖ-KV“)**

abgeschlossen zwischen der
SOZIALWIRTSCHAFT ÖSTERREICH –
Verband der österreichischen Sozial- und Gesundheitsunternehmen
(SWÖ) einerseits und der
Gewerkschaft der Privatangestellten, Druck, Journalismus, Papier
und der Gewerkschaft vida andererseits.

Stand 1. Februar 2018

§ 1 Sprachliche Gleichbehandlung

Soweit im Folgenden personenbezogene Bezeichnungen in weiblicher Form angeführt sind, beziehen sie sich auf Männer und Frauen in gleicher Weise. Bei der Anwendung auf bestimmte Personen ist die jeweils geschlechtsspezifische Form zu verwenden.

§ 2 Geltungsbeginn und Geltungsbereich

(1) Geltungsbeginn:

Dieser Kollektivvertrag tritt mit 1. Februar 2018 in Kraft und kann jeweils unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum Ende eines jeden Kalendervierteljahres von jedem Vertragspartner gekündigt werden.

(2) Geltungsbereich:

Der KV gilt:

- a) **räumlich: für das Gebiet der Republik Österreich**
- b) **fachlich: für Mitglieder des Vereines SOZIALWIRTSCHAFT ÖSTERREICH – Verband der österreichischen Sozial- und Gesundheitsunternehmen**
- c) **persönlich: für Arbeitnehmerinnen und Lehrlinge, deren Arbeitgeber Mitglied des Vereines SOZIALWIRTSCHAFT ÖSTERREICH – Verband der österreichischen Sozial- und Gesundheitsunternehmen ist.**

(3) Sonderbestimmungen:

Für folgende Arbeitnehmerinnen gelten Sonderregelungen:

a) Leitende Angestellte:

Für Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmerinnen im Sinne des § 36 Abs 2 Z 1 und 3 des Arbeitsverfassungsgesetzes (ArbVG), § 1 Abs 2 Z 8 Arbeitszeitgesetz (AZG), § 1 Abs 2 Z 5 Arbeitsruhegesetz (ARG) und § 10 Abs 2 Z 2 Arbeiterkammergesetz (AKG) gelten folgende Bestimmungen dieses Kollektivvertrages nicht:

- § 4 Arbeitszeit
- § 5 Teilzeitbeschäftigung
- § 6 Einarbeiten von Zwickeltagen
- § 7 Durchrechnungszeitraum
- § 8 Arbeitsbereitschaft
- § 9 Nachtarbeit
- § 10 Überstunden und Mehrstunden
- § 11 Ruhezeiten
- § 12 Abgeltung von Zeitguthaben
- § 14 Wochenendruhe, Wochenruhe und Ersatzruhe
- § 15 Dienstplan
- § 19 Sonderbestimmungen für Arbeitnehmerinnen in Einrichtungen, die dem Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz (KA-AZG) unterliegen oder in Einrichtungen der psychischen Reha tätig sind

b) Geschäftsführerinnen:

Für Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmerinnen, die als Geschäftsführerinnen gemäß GmbHG (mit Vertretungsbefugnis nach § 15 GmbHG) bzw als Geschäftsführerinnen von großen Vereinen im Sinne des § 22 Abs 1 Vereinsgesetz beschäftigt sind, gelten folgende Bestimmungen dieses Kollektivvertrages nicht:

- § 4 Arbeitszeit
- § 5 Teilzeitbeschäftigung
- § 6 Einarbeiten von Zwickeltagen
- § 7 Durchrechnungszeitraum
- § 8 Arbeitsbereitschaft
- § 9 Nachtarbeit
- § 10 Überstunden und Mehrstunden
- § 11 Ruhezeiten
- § 12 Abgeltung von Zeitguthabe
- § 14 Wochenendruhe, Wochenruhe und Ersatzruhe

§ 15 Dienstplan

§ 19 Sonderbestimmungen für Arbeitnehmerinnen in Einrichtungen, die dem Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz (KA-AZG) unterliegen oder in Einrichtungen der psychischen Reha tätig sind

§ 28 Verwendungsgruppen

§ 29 Lohn-/Gehaltstabellen

- c) **Transitmitarbeiterinnen (TMA) und niederschwellig fallweise Beschäftigte:**

Transitmitarbeiterinnen fallen unter folgenden Bedingungen unter diesen Kollektivvertrag: wenn diese 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 Sozialministeriumservice gefördert sind.

Niederschwellig, fallweise Beschäftigte (Personen, die durch bestehende Maßnahmen wie SÖB, GBP, AMS Aktivierungs-, Betreuungs-, Beratungs- oder Qualifizierungsmaßnahmen nicht erreichbar sind oder noch nicht erreicht werden können) fallen unter folgenden Bedingungen unter diesen Kollektivvertrag: Wenn diese im Rahmen von Sozialökonomischen Betrieben (SÖB) und/oder Gemeinnützigen Beschäftigungsprojekten (GBP) und/oder anderen arbeitsmarktpolitischen Projekten mit der Zielsetzung der Integration arbeiten, in denen niederschwellig, fallweise Beschäftigte verpflichtend psychosozial begleitet und betreut werden und diese Maßnahmen vom ESF und/oder von den Ländern und/oder dem Sozialministeriumservice gefördert sind.

Für diese Arbeitsverhältnisse von TMA und von niederschwellig, fallweise Beschäftigten 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

§ 7 Durchrechnungszeitraum

§ 9 Nacharbeit

- § 10 Abs 1, 2, 3, 4, 5, 6 Überstunden und Mehrstunden
- § 11 Ruhezeiten
- § 13 Rufbereitschaft
- § 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

(4) Ausnahmebestimmungen:

Ausgenommen vom Geltungsbereich dieses Kollektivvertrages sind Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmerinnen,

- a) die in Maßnahmen nach sozialhilfe- bzw behindertenrechtlichen Bestimmungen der Länder beschäftigt werden.
- b) 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, sofern diese nicht unter Abs 3 lit c fallen.
- c) die auf Basis einer Zuweisung durch einen Kostenträger (Arbeitsmarktservice/AMS, Sozialversicherungsträger/SV, Sozialministeriumservice/SMS, etc) Qualifizierungsmaßnahmen zum Inhalt haben.
- d) Weiters ausgenommen sind: (Ferial-) Praktikantinnen sowie Volutärinnen. 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.
- e) Ausgenommen vom fachlichen Geltungsbereich sind organisatorisch abgegrenzte Betriebe oder Betriebsteile, die Rettungs- und Krankentransportdienste und zugehörige Sanitätsdienste anbieten, wenn:

KOMMENTAR

LESEPROBE

§ 3 Begriffsbestimmungen¹⁾

(1) Mobile Dienste:²⁾ Unter mobilem Bereich versteht man jene Arbeitsfelder, bei denen die Tätigkeit der Arbeitnehmerinnen zum größten Teil aus Hausbesuchen an verschiedenen, im Laufe des Tages wechselnden Standorten besteht.³⁾

(2) Grundstundenlohn: Unter einem Grundstundenlohn⁴⁾ versteht man das Monatsgehalt ohne Zulagen und Zuschläge⁵⁾ dividiert durch den Stundenteiler. Der Stundenteiler errechnet sich aus der kollektivvertraglichen wöchentlichen Normalarbeitszeit für Vollzeitbeschäftigte multipliziert mit 4,33.⁶⁾

¹⁾ Der Kollektivvertrag definiert in § 3 eigenständig die Begriffe „mobile Dienste“ und „Grundstundenlohn“ und macht sie auf diese Weise zu Rechtsbegriffen.

²⁾ Etwas unglücklich agiert der Kollektivvertrag bei der Definition der „mobilen Dienste“ nach Abs 1: Bereits in der Definition werden zwei unterschiedliche, aber offenbar als Synonym verstandene Begriffe verwendet. Mobile Dienste dürften dabei dem Begriff des „mobilen Bereichs“ entsprechen. Konkret definiert sie der Kollektivvertrag mit „jenen Arbeitsfeldern, bei denen die Tätigkeit der Arbeitnehmerinnen zum größten Teil aus Hausbesuchen an verschiedenen, im Laufe des Tages wechselnden Standorten besteht“.

³⁾ Der Rechtsbegriff der mobilen Dienste bzw des mobilen Bereichs wird im Zusammenhang mit § 4 Abs 5 (Möglichkeit der Teilung der täglichen Arbeitszeit im mobilen Bereich durch Betriebsvereinbarung), mit § 15 (Erstellung des Dienstplans im mobilen Bereich zwei Wochen im Vorhinein), wohl auch mit § 23 (Vorbereitungszeit für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in mobilen Erziehungshilfen) sowie § 31 Abs 2 (Sonnabendszuschlag für Außendiensteinsätze in mobilen Diensten) von Bedeutung sein.

⁴⁾ Der Kollektivvertrag verwendet den Rechtsbegriff des **Grundstundenlohns** im Zusammenhang mit § 5 Abs 2 bis 4 (Zuschlag zur Teilzeitbeschäftigung), § 8 Abs 3 (Abgeltung von Arbeitsbereitschaft), § 10 Abs 6 (Entlohnung von Überstundenarbeit), § 21 Abs 3 und 4 (Sonderbestimmungen zum Entgelt für Tagesmütter und Tagesväter), § 22 Abs 5 (Sonderbestimmungen zum Entgelt für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in Kinderbetreuungseinrichtungen), § 25 (besondere Nacht-

§ 3 Erl 4, 5, 6

abgeltung für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen im Rettungs- und Sanitätsdienst) und § 31 Abs 2 (Berechnung des Feiertagszuschlags).

Wenn der SWÖ-KV den Grundstundenlohn als Monatsgehalt ohne Zulagen und Zuschläge definiert, dann bedeutet dies im Umkehrschluss, dass der Begriff des **Monatslohns** iSd SWÖ-KV stets einschließlich der Zulagen und Zuschläge zu verstehen ist.

⁵⁾ Vgl § 31.

⁶⁾ Eine Präzisierung der Berechnung des Stundenteilers und damit des Grundstundenlohns wäre auf Grund der Bedeutung dieser Größen wünschenswert gewesen. Mangels näherer Angaben werden beide Berechnungsgrößen auf zwei Dezimalstellen (ohne Rundungen) zu berechnen sein.

Beispiel:

Das Monatsgehalt (Ist-Gehalt) ohne Zulagen beträgt € 2.000,– bei einer Arbeitszeit von 38 Stunden pro Woche. Stundenteiler = $38 \times 4,33 = 164,54$. Grundstundenlohn = $2000 : 164,54 = € 12,16/h$.

Bei einer 38h-Woche kann jedenfalls nicht generell von einem Teiler 1/164 ausgegangen werden. Diese Größe findet sich zwar explizit in § 21, sie ist aber dort als echte Sonderbestimmung für Tagesmütter und Tagesväter zu verstehen.

LESEPROBE

§ 3a Regelung für Betriebe mit weniger als 5 Arbeitnehmerinnen

Dort wo für die Anwendung einer Regelung eine Betriebsvereinbarung nötig ist, kann in Betrieben mit weniger als fünf Arbeitnehmerinnen eine Vereinbarung mit den zuständigen kollektivvertragsfähigen Körperschaften (Gewerkschaften und Sozialwirtschaft Österreich) als Ersatz für diese Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden.¹⁾ Die Vereinbarung erlangt erst Gültigkeit, wenn alle zum Zeitpunkt des Abschlusses im Betrieb Beschäftigten schriftlich ihre Zustimmung erteilt haben.²⁾ Bei Überschreiten der Arbeitnehmerinnenanzahl von vier, endet diese Vereinbarung automatisch mit Abschluss einer Betriebsvereinbarung, längstens aber nach vier Monaten.³⁾

¹⁾ Der SWÖ-Kollektivvertrag schafft eine Reihe von Kompetenzen zum Abschluss von Betriebsvereinbarungen (zB Teilung der Arbeitszeit gem § 4 Abs 5, Verlängerung der Normalarbeitszeit gem § 7 Abs 2, Regelungen bei Arbeitsbereitschaft gem § 8 Abs 3, Arbeitsruhe beim Zustellungspersonal gem § 14 Abs 5, Stichtagsregelungen gem § 30 Abs 5, Nachweis von Fortbildungsmaßnahmen gem § 34 Abs 2, Dienstreiseentschädigungen gem § 37 Abs 1). In **Kleinstbetrieben**, dh in Betrieben mit weniger als dauernd fünf Beschäftigten, kann kein Betriebsrat eingerichtet werden, sodass auch keine Betriebsvereinbarungen abgeschlossen werden können. Innerbetriebliche Anpassungen und Flexibilisierungen konnten daher nicht durch generelle Regelungen vorweggenommen werden. Die Kollektivvertragsparteien sahen darin offensichtlich eine sachlich nicht berechtigte Benachteiligung von Kleinstbetrieben, die mit dem SWÖ-KV beseitigt wurde: Nach § 3a SWÖ-KV soll man in diesen Kleinstbetrieben generell **anstelle einer Betriebsvereinbarung** eine Vereinbarung mit den zuständigen kollektivvertragsfähigen Körperschaften treffen können. Wenn der SWÖ-KV in diesem Zusammenhang von Vereinbarung „mit“ den Körperschaften spricht und als Körperschaften die „Gewerkschaften und Sozialwirtschaft Österreich“ nennt, dann erfordert diese Vereinbarung eine **Vier-Parteien-Einigung**: Arbeitgeber, Sozialwirtschaft Österreich, GPA-djp und die Gewerkschaft VIDA müssen diese Vereinbarung treffen.

Die Vereinbarung iSd § 3a ist weder ein Kollektivvertrag noch eine Betriebsvereinbarung. Sie entfaltete dementsprechend auch **keine Normwirkung** im Sinne einer unmittelbaren Rechtsverbindlichkeit für die betroffenen Arbeitnehmerinnen. Um dennoch den generellen Charakter der Vereinbarung zu wahren, verlangt § 3a die **Zustimmung aller Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen** für die Relevanz nach § 3a. Da es sich

ohnedies um maximal vier Arbeitnehmer bzw Arbeitnehmerinnen handelt, sind der Verhandlungsprozess und die Meinungsbildung überschaubar.

Eine Vereinbarung nach § 3a SWÖ-KV kommt als Ersatzkonstruktion für eine Betriebsvereinbarung insoweit in Frage, als es sich um eine Betriebsvereinbarung handelt, deren **Kompetenz auf einer kollektivvertraglichen Regelung** beruht. Sofern eine gesetzliche Bestimmung für vom Gesetz abweichende Regelungen den Abschluss einer Betriebsvereinbarung vorsieht, bildet eine Vereinbarung nach § 3a SWÖ-KV keinen Ersatz.

Eine Vereinbarung nach § 3a SWÖ-KV setzt einen nicht betriebsratspflichtigen Betrieb voraus. Für betriebsratspflichtige **Betriebe, in denen kein Betriebsrat gewählt** wurde, kommt sie nicht in Frage. Insoweit unterscheidet sie sich auch von einer Vereinbarung nach § 31 Abs 1 SWÖ-KV, die der Arbeitgeber mit der Gewerkschaft abschließt (siehe Erl 2 zu § 31).

²⁾ Wann eine Vereinbarung nach § 3a **in Kraft treten** soll, hängt primär von den Vertragsparteien ab. Ein In-Kraft-Treten vor Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen schließt der Kollektivvertrag allerdings aus.

³⁾ Ebenso wie das In-Kraft-Treten können die Vertragsparteien auch das **Außer-Kraft-Treten** der § 3a-Vereinbarung grundsätzlich frei festlegen. Sie können etwa die § 3a-Vereinbarung befristet oder auf unbestimmte Zeit eingehen. Gewisse Einschränkungen nimmt der Kollektivvertrag jedoch vor:

- Die Vereinbarung nach § 3a erlischt, wenn eine entsprechende Betriebsvereinbarung abgeschlossen wurde. Dies setzt voraus, dass der Betrieb betriebsratspflichtig und ein daraufhin gewählter Betriebsrat aktiv geworden ist. § 3a wird diesbezüglich nicht eng zu interpretieren sein. Nicht der Abschluss der Betriebsvereinbarung wird die § 3a-Vereinbarung außer Kraft setzen, sondern das In-Kraft-Treten der Betriebsvereinbarung.
- Die § 3a-Vereinbarung geht aber auch kraft Kollektivvertrags unter, wenn im Betrieb mehr als vier Arbeitnehmer bzw Arbeitnehmerinnen beschäftigt werden. Auch in diesem Zusammenhang wird man den Kollektivvertrag nicht zu eng interpretieren dürfen. Die vorübergehende kurze Einstellung eines Mitarbeiters wird nicht zum Untergang der § 3a-Vereinbarung führen. Man wird vielmehr den Umstand des Übersteigens der ArbeitnehmerInnengrenze im Sinn der Betriebsratspflicht nach § 6 ArbVG verstehen müssen.

§ 4 Arbeitszeit¹⁾

(1) Die wöchentliche Normalarbeitszeit für Vollzeitbeschäftigte beträgt achtunddreißig Stunden²⁾, die tägliche Normalarbeitszeit beträgt acht Stunden³⁾.

(2) Die Arbeitszeit wird auf sieben Tage in der Woche so aufgeteilt, dass jede Arbeitnehmerin zwei zusammenhängende Kalenter Tage pro Woche, diese in der Regel an zwei Wochenenden pro Monat, arbeitsfrei hat⁴⁾. Ausnahmen bei Durchrechnung der Wochenarbeitszeit siehe § 14⁵⁾.

(3) Die tägliche Normalarbeitszeit darf bei regelmäßiger Verteilung der gesamten Wochenarbeitszeit auf maximal vier Tage auf bis zu zehn Stunden ausgedehnt werden⁶⁾.

(4) Bei gleitender Arbeitszeit kann die tägliche Normalarbeitszeit auf zehn Stunden, die wöchentliche Normalarbeitszeit auf 50 Stunden ausgedehnt werden. § 4b AZG ist anzuwenden⁷⁾.

(5) Geteilter Dienst für den Mobilen Bereich:⁸⁾ Mittels Betriebsvereinbarung⁹⁾ kann die tägliche Arbeitszeit geteilt werden.¹⁰⁾ Wird die tägliche Arbeitszeit geteilt, so sind die Wegzeiten (Einsatzorte – Wohnort) zwischen den Arbeitsblöcken Arbeitszeit.¹¹⁾ Die dafür anfallenden Fahrtkosten sind zu vergüten. Diese Bestimmungen gelten nicht, wenn die Arbeitsteilung auf ausdrücklichen Wunsch der Arbeitnehmerin¹²⁾ mit Zustimmung des Betriebsrates¹³⁾ erfolgt.

(6) Der 24. 12. sowie der 31. 12. sind grundsätzlich für alle Arbeitnehmerinnen unter Fortzahlung des Entgeltes dienstfrei¹⁴⁾. Für alle Arbeitnehmerinnen, die an einem dieser Tage Dienst haben, erfolgt eine Zeitgutschrift im Ausmaß der geleisteten Arbeitszeit, die zusammenhängend gewährt werden soll. Nachdienste, die am 23. 12. bzw 30. 12. beginnen, sind von dieser Regelung ausgenommen¹⁵⁾.

¹⁾ Gesetzliche Grundlage für die Arbeitszeit bildet das Arbeitszeitgesetz (allg vgl Heilegger/Klein, AZG⁴ [2016]; Grillberger, AZG³ [2011]; Resch [Hrsg], Arbeitszeitrecht – Rechtsgrundlagen und Gestaltungsformen, Sanktionen, Altersteilzeit [2001]; Pfeil/Mosler in Neumayr/Reissner [Hrsg], Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ [2018], Erl zum AZG; Schrank, Arbeitszeitgesetze⁴ [2017]; Resch [Hrsg], Das neue Arbeitszeitrecht [2008]). Das HBeG bringt allerdings für die Betreuung von Personen in Privathaushalten eine Ausnahme vom AZG und eine arbeitszeitrechtliche Sonderregelung (ausführlich dazu der Exkurs in Erl 4 sowie das im Anhang abgedruckte HBeG). § 2 Abs 1 Z 1 AZG definiert die Ar-

beitszeit als die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen. Die Arbeitszeit beginnt mit der Aufnahme der vereinbarten Arbeit bzw mit dem Zeitpunkt, ab dem der Arbeitnehmer bzw die Arbeitnehmerin dem Arbeitgeber bzw der Arbeitgeberin zur Verfügung steht. Wegzeiten, das sind jene Zeiten, die der Arbeitnehmer bzw die Arbeitnehmerin für den Weg von der Wohnung zur Arbeitsstätte und zurück benötigt, zählen nicht zur Arbeitszeit (vgl OGH 24. September 1968, Arb 8565; OGH 5. Oktober 1971, Arb 8910; OGH 14. September 1982, Arb 10.180). Für gewisse Formen der Inanspruchnahme des Arbeitnehmers bzw der Arbeitnehmerin durch den Arbeitgeber bzw die Arbeitgeberin (zB Arbeitsbereitschaft, Reisezeiten, Rufbereitschaft) sieht das AZG Sonderbestimmungen vor. Das AZG bildet den Rahmen für den Kollektivvertrag und vor allem für die individuellen Regelungen im Arbeitsvertrag und ist insofern überwiegend dem Arbeitnehmer- und Arbeitnehmerinnenschutz zuzurechnen. Über die Abgeltung der Arbeitszeit trifft das AZG nur ausnahmsweise (so im Falle von Überstundenarbeit) Aussagen. Die Abgeltung der Arbeitszeit ist Sache des Kollektiv- bzw Arbeitsvertrages.

Unter **Tagesarbeitszeit** ist die Arbeitszeit innerhalb eines ununterbrochenen Zeitraums von 24 Stunden zu verstehen, wobei dieser nicht mit dem Kalendertag übereinstimmen muss, sondern mit der Aufnahme der Arbeit zu laufen beginnt (vgl auch § 2 Abs 1 Z 2 AZG). Unter **Wochenarbeitszeit** versteht das AZG die Arbeitszeit innerhalb des Zeitraums von Montag bis einschließlich Sonntag (§ 2 Abs 1 Z 3 AZG).

Die **Normalarbeitszeit** setzt sich aus zwei Komponenten zusammen, nämlich dem Ausmaß der täglichen und dem Ausmaß der wöchentlichen Arbeitszeit. Gemäß § 3 Abs 1 AZG darf grundsätzlich die **tägliche Normalarbeitszeit** acht Stunden, die **wöchentliche Normalarbeitszeit** 40 Stunden nicht überschreiten. Vom **Regelfall** einer Wochenarbeitszeit von 40 Stunden bzw einer Tagesarbeitszeit von acht Stunden (Fünf-Tage-Woche) kann unter bestimmten Voraussetzungen abgewichen werden.

²⁾ Im Vergleich zur 40-stündigen **wöchentlichen Normalarbeitszeit** des AZG verkürzt der Kollektivvertrag die Normalarbeitszeit auf **38 Stunden**. Der SWÖ-KV folgt diesbezüglich einer Reihe von anderen Kollektivverträgen. Die Reduktion der Arbeitszeit ist als klassischer Sozialpartnerkompromiss zu verstehen: Zum einen wurde das Ausmaß der Arbeitszeit verringert, zum anderen schafft der Kollektivvertrag die Rahmenbedingungen für eine gewisse innerbetriebliche Arbeitszeitflexibilisierung. Der Kollektivvertrag schreibt aber nicht einzelne Arbeitszeitmodelle vor, sondern ermöglicht lediglich die Einführung betriebsadäquater Lösungen im Konsens zwischen Betriebsinhaber und Betriebsrat.

Hinzuweisen ist auf die **Übergangsbestimmung** in § 41 Abs 1. Diese Bestimmung sah eine Einrechnung von bereits bestehenden Arbeitszeitverkürzungen vor (S 1 und 2): Eingerechnet wurden dabei auch Ruhepausen, sofern diese vor Inkrafttreten des Kollektivvertrages auf die Normalarbeitszeit angerechnet worden waren. § 41 Abs 1 S 3 enthielt im Übrigen eine Einschleifregelung für die 38-Stunden-Woche dergestalt, dass ab 1. Jänner 2005 das Arbeitszeitausmaß in jährlichen Halbstundenintervallen an die 38-Stunden-Woche herangeführt wurde (vgl dazu die Erl zu § 41). Mit dem BAGSKV 2008 war diese Übergangsfrist vorbei, sodass seit 1. Jänner 2008 für die dem SWÖ-KV unterliegenden Betriebe die 38-Stunden-Woche gilt.

³⁾ Abs 1 zweiter Halbsatz entspricht § 3 Abs 1 erster Halbsatz AZG. Der SWÖ-KV regelt in § 4 die **Lage der Arbeitszeit** nur ansatzweise (vgl aber auch Erl 5). Vor allem ist in diesem Zusammenhang § 15 zu beachten, demzufolge für den Arbeitsvertrag und für die Betriebsvereinbarung nur ein sehr eingeschränkter Regelungsbereich verbleibt (vgl Erl 1 zu § 15).

⁴⁾ Die Betreuung von Personen in deren Privathaushalten regelt das **Hausbetreuungsgesetz** (HBeG) und bringt – vor allem neben gewerberechtlichen Regelungen – eine weitgehende Ausnahme und Sonderregelung im Arbeitszeitrecht (vgl zu den Rahmenbedingungen *Egartner*, Ausübungs- und Standesregeln für gewerbliche Personenbetreuer, zuvo 2007, 86; *dies*, Kompetenzerweiterung der 24-Stunden-Betreuer, zuvo 2008, 30; zu den Versuchen einer rückwirkenden „Legalisierung“ der 24-Stunden-Betreuung vgl *Bleichenbach*, Das neue Pflege-Verfassungsgesetz, zuvo 2008, 29; *Binder/Fürstl-Grasser*, Hausbetreuungsgesetz [2008]). Die arbeitsrechtlichen Bestimmungen des HBeG gelten nur für Arbeitsverhältnisse zu einer Betreuungskraft, die das 18. Lebensjahr vollendet hat (jüngere Betreuungskräfte unterliegen weiterhin dem strengerem AZG – vgl die RV 78 BlgNR 23. GP 4). Das HBeG erfasst einerseits Direktverträge zwischen der betreuenden Person bzw einem ihrer Angehörigen, andererseits – und insofern ist es auch für die Unternehmen der SWÖ von Bedeutung – auch Betreuungskräfte, die einen Arbeitsvertrag zu einem gemeinnützigen Anbieter sozialer und gesundheitlicher Dienste präventiver, betreuender oder rehabilitativer Art abgeschlossen haben (zum Begriff der Hausbetreuer/innen und zur Einstufung im SWÖ-KV s Erl 33 zu § 28).

Das HBeG gilt nur für die Pflege von besonders pflegebedürftigen Personen (Verweis von § 1 Abs 2 Z 2 HBeG auf Pflegegeldbezug ab

§ 4 Erl 4, 5

Stufe 3 bzw in Fällen, in welchen Anspruch auf Pflegegeld der Stufe 1 oder 2 und eine nachweisliche Demenzerkrankung gegeben ist, bei der ständiger Betreuungsbedarf besteht) und auch nicht in allen Fällen einer häuslichen Pflege. Es muss nach einer Arbeitsperiode von höchstens 14 Tagen eine ununterbrochene Freizeit von mindestens der gleichen Dauer gewährt werden (§ 1 Abs 2 Z 3 HBeG), die vereinbarte Arbeitszeit muss mindestens 48 Stunden pro Woche betragen (Z 4) und die Betreuungskraft muss für die Dauer der Arbeitsperiode in die Hausgemeinschaft der zu betreuenden Person aufgenommen werden (Z 5). Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, bleibt es bei den strengereren Bestimmungen des AZG. § 1 Abs 3 HBeG definiert sodann die vom HBeG erfassten Betreuungstätigkeiten.

Für die bei einem gemeinnützigen Anbieter beschäftigten Betreuungspersonen kommt das AZG – mit Ausnahme seiner zivilrechtlichen Bestimmungen nach §§ 19c und 19d – grundsätzlich nicht zur Anwendung. Bei Verletzung der nach HBeG relevanten Arbeitszeitvorschriften greift allerdings ausdrücklich wiederum die Verwaltungsstrafbestimmung des § 26 AZG (§ 4 Abs 2 HBeG).

Anstelle des AZG gelten folgende Arbeitszeitschranken (Verweis des § 4 Abs 1 HBeG auf § 3 Abs 2 bis 4 HBeG): In zwei aufeinander folgenden Wochen darf die Arbeitszeit einschließlich der Zeiten von Arbeitsbereitschaft 128 Stunden nicht überschreiten. Allfällige über diese Höchstgrenze hinausgehende Zeiten der Arbeitsbereitschaft, die die Betreuungskraft vereinbarungsgemäß in ihrem Wohnraum oder in näherer häuslicher Umgebung verbringt und während der sie im Übrigen frei über ihre Zeit verfügen kann, gelten nicht als Arbeitszeit iSd HBeG. Die tägliche Arbeitszeit ist durch Ruhepausen von insgesamt mindestens drei Stunden zu unterbrechen, die auch frei von Arbeitsbereitschaft nach Abs 2 bleiben müssen. Davon sind mindestens zwei Ruhepausen von 30 Minuten ununterbrochen zu gewähren. Darüber hinaus dürfen AN während jedes Zeitraumes von 24 Stunden insgesamt weitere zehn Stunden nicht in Anspruch genommen werden.

⁵⁾ Abs 2 bringt eine Abweichung für die Verteilung der wöchentlichen Ruhezeiten. Nach dem Grundmodell des § 3 ARG bzw bei Sonntagsarbeit nach der Ausnahmeregelung des § 4 ARG beinhaltet der Anspruch auf Wochenendruhe bzw Wochenruhe nur den Anspruch auf eine ununterbrochene Ruhezeit von 36 Stunden, in die ein ganzer Kalendertag (im Fall der Wochenendruhe der Sonntag) zu fallen hat. Abs 2 dehnt diesen Anspruch auf **zwei zusammenhängende Kalendertage** pro Woche aus. Wesentlich ist – im Hinblick auf mögliche Sanktionen –, dass der über die

§§ 3 und 4 ARG hinausgehende Anspruch nach § 4 Abs 2 des Kollektivvertrages nicht unter der Verwaltungsstrafsanktion des § 27 Abs 1 ARG steht, sondern ausschließlich privatrechtlich sanktioniert bleibt.

6) Einzelne Arbeitszeitmodelle, die auch für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen besonders positive Effekte aufweisen, können sogar eine **zehnstündige tägliche Normalarbeitszeit** vorsehen (allg siehe zum AZG vor der Novelle 2007 auch *Mesch/Schwarz/Stemberger*, Arbeitszeitgestaltung [1987]; *Schrank*, Flexiblere Arbeitszeiten: Arbeitszeit- und Ruhezeitausgleich im neuen Arbeitsrecht, in FS Tomandl [1998], 333; *Löschnigg*, Probleme der AZG-Novelle BGBl I 1997/46, in FS Tomandl [1998], 239; *Cerny*, Flexibilisierung der Arbeitszeit – Kollektivvertrag und Betriebsvereinbarung als Gestaltungsmittel, in *Resch* [Hrsg], Arbeitszeitrecht [2001], 27; *Gärtner/Klein/Lutz*, Arbeitszeitmodelle⁷ [2017]; *Pfeil in Neumayr/Reissner* [Hrsg], Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ [2018], § 4 AZG; zur aktuellen Rechtslage *Schrank*, Arbeitszeitgesetze⁴ [2017]; *Resch* [Hrsg], Das neue Arbeitszeitrecht [2008]). Seit der AZG-Novelle 2007, BGBl I 2007/61, kann der Kollektivvertrag generell eine tägliche Normalarbeitszeit von 10 Stunden zulassen (§ 4 Abs 1 AZG).

Vor der Novelle 2007 ermächtigte § 4 Abs 7 Z 1 AZG den Kollektivvertrag, zuzulassen, dass die tägliche Normalarbeitszeit bei „regelmäßiger Verteilung der gesamten Wochenarbeitszeit auf vier zusammenhängende Tage ... auf zehn Stunden ausgedehnt wird“. Seit der Novelle BGBl I 2007/61 ermächtigt § 4 Abs 8 AZG nur mehr die Betriebsvereinbarung (oder in Betrieben, in denen kein Betriebsrat errichtet ist, die schriftliche Einzelvereinbarung), eine tägliche Normalarbeitszeit von bis zu zehn Stunden zuzulassen, wenn die gesamte Wochenarbeitszeit regelmäßig auf vier Tage verteilt wird. Die Neufassung durch den SWÖ-KV ermächtigt den Kollektivvertrag zu Zulassungsnormen, deren rechtliche Grundlage § 4 Abs 1 AZG ist.

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

⁷⁾ **Gleitzeit** iSd § 4b AZG liegt dann vor, wenn der Arbeitnehmer bzw die Arbeitnehmerin innerhalb eines vereinbarten Rahmens Beginn und Ende seiner/ihrer täglichen Normalarbeitszeit selbst bestimmen kann (vgl zB *Klein/Schwarz*, Die Neuerungen im Arbeitszeitrecht [1994]; *Kandera*, Arbeitszeitflexibilisierung [1999], insb 133; *Schrank*, Arbeitszeitgesetze⁴ [2017], § 4b AZG; *Grillberger*, AZG³ [2011], 55 ff). Das Wesen der Gleit-

zeit besteht somit in der Selbstbestimmung der Arbeitszeit durch den Arbeitnehmer bzw die Arbeitnehmerin. Dieses **arbeitszeitrechtliche Selbstbestimmungsrecht** ist aber nicht so weit zu verstehen, dass sich der Arbeitnehmer bzw die Arbeitnehmerin – völlig losgelöst von den betrieblichen Anforderungen – die Arbeitszeit einteilen kann. Insbesondere kann der Arbeitnehmer bzw die Arbeitnehmerin nicht gerade dann im Betrieb erscheinen, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit kein oder ein nur geringer Arbeitsanfall zu erwarten ist. Dementsprechend finden sich in Gleitzeitvereinbarungen regelmäßig Hinweise, dass sich der Arbeitnehmer bzw die Arbeitnehmerin bei der Arbeitszeiteinteilung an gewissen **betrieblichen Vorgaben**, Wünschen der Kunden und Kundinnen etc zu orientieren hat. Sollten jedoch die betrieblichen Rahmenbedingungen für den Arbeitnehmer bzw die Arbeitnehmerin nur mehr einen geringen oder überhaupt keinen Spielraum zur Festlegung seiner/ihrer Arbeitszeit zu lassen, könnte nicht mehr von Gleitzeit ausgegangen werden. An diesem Umstand ändert sich auch nichts, wenn direkte Eingriffe und Weisungen des Arbeitgebers bzw der Arbeitgeberin nicht erfolgen.

Dass die Gleitzeit durchaus mit Beschränkungen für den Arbeitnehmer bzw die Arbeitnehmerin verbunden sein kann, zeigt insb die Festlegung von **Kernarbeitszeiten**, die durchaus als typisch für Gleitzeitmodelle angesehen werden können und die das AZG mit Sicherheit nicht ausschließen wollte.

Vom Arbeitgeber bzw von der Arbeitgeberin **angeordnete Arbeitsstunden** widersprechen an sich einer Gleitzeitregelung. Dennoch wird aus betrieblichen Gründen immer wieder die Notwendigkeit eintreten, dass die Arbeitsleistung zu vom Arbeitgeber bzw von der Arbeitgeberin bestimmten Zeiten zu erbringen ist. Gleitzeitvereinbarungen sollten diesen Umstand mitberücksichtigen und konkrete Regelungen vorsehen. Längere Phasen angeordneter Arbeitszeiten (zB mehrere Tage im Falle betriebstechnischer Umstellungen, Inventuren etc) könnten generell zu einem Sistieren der Gleitzeitregelung führen. Die Aussetzung des Gleitzeitsystems könnte aber auch auf unvorhersehbare Fälle zur Vermeidung eines unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Nachteils beschränkt werden, bei denen andere Maßnahmen nicht zumutbar sind. Diese Formulierung würde § 19c Abs 3 AZG entsprechen.

Ob angeordnete Arbeitszeiten als Überstunden zu bewerten sind, hängt davon ab, ob hiedurch die Normalarbeitszeit überschritten wird. Damit ist aber vorweg festzustellen, was überhaupt als Normalarbeitszeit anzusehen ist. Wird das Gleitzeitmodell für mehrere Tage ausgesetzt, müsste an sich die (fixe) Arbeitszeit herangezogen werden, die für den einzelnen Arbeitnehmer bzw für die einzelne Arbeitnehmerin ohne Gleit-

zeit gelten würde. Diese (fixe) Normalarbeitszeit wird sich in größeren Unternehmen kaum feststellen lassen, insb wenn die Gleitzeit bereits seit Jahren installiert ist. Als praktikable Lösung bietet sich hiebei die fiktive Normalarbeitszeit des Gleitzeitmodells an. Ob Überstundenarbeit vorliegt, hängt damit ausschließlich von der Lage der fiktiven Normalarbeitszeit ab.

Vor allem bei **fallweise angeordneten Arbeitsstunden** ist vorweg zu prüfen, ob der Arbeitnehmer bzw die Arbeitnehmerin überhaupt verpflichtet ist, der Anordnung des Arbeitgebers bzw der Arbeitgeberin nachzukommen. Die Zulässigkeit der Abweichung von der Gleitzeit muss sich aus der Betriebsvereinbarung – in Betrieben ohne Betriebsrat aus der Gleitzeitvereinbarung (Arbeitsvertrag) – ergeben. Besteht diese Verpflichtung dem Grunde nach, dann ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob hiedurch die (fiktive) Normalarbeitszeit überschritten wird. Wird diese überschritten, liegen Mehrstunden (§ 10 Abs 3) bzw Überstunden (§ 6 AZG) vor, wobei dann insofern zu prüfen wäre, ob der Arbeitnehmer bzw die Arbeitnehmerin verpflichtet ist, der diesbezüglichen Anordnung des Arbeitgebers bzw der Arbeitgeberin nachzukommen.

Die gleitende Arbeitszeit muss in Betrieben, in denen ein Betriebsrat errichtet ist, durch **Betriebsvereinbarung** geregelt sein (§ 4b Abs 2 AZG). Besteht kein Betriebsrat, bedarf es einer schriftlichen Vereinbarung mit jedem einzelnen Arbeitnehmer bzw jeder einzelnen Arbeitnehmerin (**Gleitzeitvereinbarung**).

Dem AZG zufolge hat jede Gleitzeitvereinbarung zwingend zu enthalten (**Mindestinhalt**):

- die **Dauer der Gleitzeitperiode**, wobei eine Höchstgrenze für die Gleitzeitperiode im AZG nicht vorgesehen ist;
- den **Gleitzeitrahmen**, dh jenen zeitlichen Rahmen, innerhalb dessen der Arbeitnehmer bzw die Arbeitnehmerin Beginn und Ende seiner/ ihrer täglichen Arbeitszeit selbst bestimmen kann;
- das Höchstausmaß allfälliger **Übertragungsmöglichkeiten** von Zeitguthaben und Zeitschulden in die nächste Gleitzeitperiode – wird über dieses Höchstausmaß hinaus gearbeitet, liegt Überstundenarbeit vor;
- Dauer und Lage der **fiktiven Normalarbeitszeit**. Mit der fiktiven Normalarbeitszeit wird festgelegt, wann die tägliche Normalarbeitszeit im Falle der Geltung fixer Arbeitszeit beginnen bzw enden würde. Fallen Dienstverhinderungen in die fiktive Normalarbeitszeit, dann sind sie insb im Hinblick auf die Entgeltfortzahlung der Arbeitszeit gleichzusetzen.

Gleitzeitregelungen sind Regelungen über die Lage der Normalarbeitszeit. Insofern sind aus betriebsvereinbarungsrechtlicher Sicht vorweg § 19c Abs 1 AZG und § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG angesprochen. § 19c Abs 1 AZG überlässt die Bestimmung der Lage der Arbeitszeit und ihre Änderung neben dem Kollektivvertrag und dem Arbeitsvertrag der Betriebsvereinbarung. Aus § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG ergibt sich, dass es sich hiebei um erzwingbare Betriebsvereinbarungen handelt. Mit der Einfügung des § 4b in das AZG ist insofern eine Änderung eingetreten, als die Einführung von Gleitzeitmodellen der **notwendigen Mitbestimmung mit Zwangsschlichtung** zugeordnet wird (vgl *Strasser, Zu den Rechtsgrundlagen für Betriebsvereinbarungen im Arbeitszeitgesetz*, wbl 1995, 399; *Löschnigg, Probleme der AZG-Novelle BGBI I 1997/46*, in *FS Tomandl [1998]*, 254; *Grillberger, AZG³ [2011]*, 56; *Schrank, Arbeitszeitgesetze⁴ [2017]*, § 4b Rz 32 ff). Dies bedeutet, dass in Betrieben mit Betriebsrat die Einführung von gleitender Arbeitszeit nur mit Zustimmung des Betriebsrates im Rahmen einer förmlichen Betriebsvereinbarung erfolgen kann. Kommt es zwischen Betriebsrat und Betriebsinhaber bzw Betriebsinhaberin zu keiner konsensualen Lösung, kann sowohl der Betriebsrat als auch der Betriebsinhaber/die Betriebsinhaberin die Schlichtungsstelle anrufen und versuchen, über die **Schlichtungsstelle** ein Gleitzeitmodell zu erzwingen.

In Betrieben ohne Betriebsrat hat die Gleitzeit durch eine **schriftliche Einzelvereinbarung** zu erfolgen. Die Schriftlichkeit ist hiebei Voraussetzung für die Gültigkeit der Gleitzeitregelung. Da die Einzelvereinbarung naturgemäß auf individuelle Bedürfnisse abstellt, wird auch die Gleitzeitvereinbarung individuell unterschiedlich ausgestaltet sein. Eine Verpflichtung, dass für den gesamten Betrieb einheitliche individuelle Gleitzeitregelungen zustande kommen, wird aus dem AZG nicht ableitbar sein, wenngleich aus Sicht des Arbeitgebers bzw der Arbeitgeberin aus Gründen der Praktikabilität eher gleichlautende Vereinbarungen getroffen werden.

Wenn das AZG zwischen Betrieben mit und ohne Betriebsrat differenziert und zum einen nur die Betriebsvereinbarung, zum anderen den Arbeitsvertrag als Grundlage für die gleitende Arbeitszeit zulässt, dann ist zu klären, wie sich die **Bildung von Belegschaftsorganen** in Betrieben auswirkt, in denen bis zu diesem Zeitpunkt noch kein Betriebsrat gewählt war. Beruht eine Gleitzeitregelung mangels Bestehens eines Betriebsrates auf einer Individualvereinbarung, wird in weiterer Folge aber ein Betriebsrat eingerichtet, dann bedarf die gleitende Arbeitszeit ab diesem Zeitpunkt einer Betriebsvereinbarung. Eine gewisse Übergangsfrist wird den Betriebsvereinbarungsparteien hiebei zugestanden werden müssen.

sen. Eher nicht wird davon auszugehen sein, dass mit der Konstituierung des Betriebsrates auch bereits eine Gleitzeitbetriebsvereinbarung existieren muss, andernfalls das Gleitzeitsystem rechtswidrig wäre. Kommt es in absehbarer Zeit und bei Ernstlichkeit der Verhandlungen zu keiner Einigung über eine Gleitzeitbetriebsvereinbarung, dann ist entweder die Schlichtungsstelle anzurufen oder auf die fixe Arbeitszeit überzugehen. Bis zum Ende des Verfahrens der Schlichtungsstelle wird die Gleitzeit auf Basis der Einzelarbeitsverträge als zulässig erachtet werden können.

Tritt der umgekehrte Fall ein, dass nämlich der **Betriebsrat auf Dauer untergeht**, erlischt die Betriebsvereinbarung über die gleitende Arbeitszeit. Wird das Gleitzeitmodell aber weiterhin angewandt, dann ist iS einer freien Betriebsvereinbarung anzunehmen, dass die Gleitzeitregelung Bestandteil des Arbeitsvertrages geworden ist (allg zur freien Betriebsvereinbarung vgl *Löschnigg, Arbeitsrecht*¹³ [2017], 165 ff; *Drs, Die freie Betriebsvereinbarung*, in FS Binder [2010], 461 ff). ISd § 4b AZG ist dann aber zu prüfen, ob das Schriftformgebot im Verhältnis zwischen Arbeitgeber/in und Arbeitnehmer/in beachtet worden ist. Unabhängig, ob die Gleitzeit durch Betriebsvereinbarung oder durch Arbeitsvertrag (individuelle Gleitzeitvereinbarung) zustande kommt, begrenzt der Kollektivvertrag die tägliche Rahmenzeit auf zehn Stunden und die wöchentliche auf 50 Stunden.

⁸⁾ Der Begriff „**mobiler Bereich**“ entspricht der Definition der „mobilien Dienste“ nach § 3 Abs 1. Dies ergibt sich unmittelbar aus der Formulierung des § 3 Abs 1, wonach „mobiler Dienst“ und „mobiler Bereich“ als Synonyme zu verstehen sind.

Schwieriger ist die Frage zu beantworten, wann ein **geteilter Dienst** iSd § 4 Abs 5 vorliegt. Eine Begriffserklärung sieht nämlich der SWÖ-KV nicht vor, obwohl damit wesentliche Rechtsfolgen verbunden sind. Eine bereits durch Gesetz vorgeschriebene Teilung ergibt sich aus der Verpflichtung zur Einhaltung der in § 11 AZG vorgesehenen Ruhepause, regelmäßig im Ausmaß einer halben Stunde (s hiezu auch Erl 10). Die Unterbrechung der täglichen Arbeitszeit durch die Ruhezeit des § 11 AZG, die grundsätzlich nicht als Arbeitszeit gilt (s aber die Erl 7 zu § 41), ist mit Sicherheit nicht in § 4 Abs 5 gemeint. Der Regelungszweck bezieht sich vielmehr auf jene Fälle, bei denen der Arbeitgeber bzw die Arbeitgeberin aus organisatorischen und wirtschaftlichen Gründen die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen nicht einsetzen kann oder will. Im Vordergrund stehen also nicht der Erholungszweck für die Belegschaft, sondern ökonomische Überlegungen. Der typische Fall liegt eben dann vor, wenn zu bestimmten Tageszeiten keine (mobile) Betreuung von Klienten mög-

lich oder erforderlich ist. Nur überwiegend von dieser Zielsetzung getragene Teilungen des Dienstes sind daher von § 4 Abs 5 erfasst. Ein zeitliches Ausmaß der Unterbrechung zwischen den Arbeitsblöcken, ab welchem jedenfalls ein geteilter Dienst iSd SWÖ-KV vorliegt, lässt sich nicht bestimmen. Im Zweifel wird wohl jede nicht unwesentlich über die vom Gesetz geforderte hinausreichende Arbeitsunterbrechung zum Vorliegen geteilter Dienste führen.

Keine Differenzierung nimmt der SWÖ-KV hinsichtlich der Häufigkeit der Teilung vor (anders zB der KV für mobile Dienste Steiermark). Auch wenn der Dienst **zwei- oder mehrmals geteilt** wird, führt dies zur rechtlichen Konsequenz, dass die Wegzeiten Arbeitszeit sind.

Keinerlei Regelung enthält der SWÖ-KV für den Fall, dass eindeutig ein aus betriebsorganisatorischen Gründen geteilter Dienst vorliegt, dass aber der Arbeitnehmer bzw die Arbeitnehmerin so weit vom Dienst-/Einsatzort entfernt wohnt, dass eine **Rückfahrt nicht möglich oder zumutbar** ist. Mit der Zielsetzung der Regelung des § 4 Abs 5 vereinbar ist wohl nur eine Auslegung, die diese Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen jenen gleichstellt, die die Möglichkeit zu einer Heimfahrt haben. Dies bedeutet, dass die fiktiven Wegzeiten als Arbeitszeit zu rechnen sind. Ähnlich ist die Situation dann, wenn eine Heimfahrt deshalb nicht möglich ist, da die Unterbrechung zwischen den Arbeitsblöcken zu kurz ist. Tritt dieser Fall ein, dann ist nur die gesamte Arbeitsunterbrechung, nicht die Summe der fiktiven längeren Wegzeiten als Arbeitszeit zu rechnen.

Ob der Arbeitnehmer bzw die Arbeitnehmerin während des Zeitraumes zwischen den Arbeitsblöcken eine Heimfahrt antritt, bleibt ihm/ ihr überlassen. Kommt es zu **keinen Heimfahrten**, sind die Wegzeiten im üblichen Ausmaß **fiktiv** zu berücksichtigen.

9) Die Teilung der täglichen Arbeitszeit in einzelne Blöcke scheint auf den ersten Blick in die Betriebsvereinbarungskompetenz des § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG zu fallen, also eine erzwingbare Betriebsvereinbarung zu enthalten. Die Folge wäre die, dass jede Seite den Abschluss der Betriebsvereinbarung bei der Schlichtungsstelle erzwingen könnte, bis dahin aber eine individuelle Regelung in den Einzelarbeitsverträgen möglich wäre. Festzuhalten ist aber, dass Abs 5 etwas anderes regelt, nämlich die Frage, ob die Arbeitszeit in einem Block pro Tag geleistet wird oder aber auch innerhalb eines Tages auf Blöcke aufgeteilt werden darf: Die **Arbeitnehmer bzw Arbeitnehmerinnen sollen nicht durch die Aufteilung der täglichen Arbeitszeit auf verschiedene Blockzeiten innerhalb eines Arbeitstages so sehr vom Arbeitgeber bzw von der Arbeitgeberin beansprucht werden, dass eine sinnvolle Gestaltung der verbleibenden**

Freizeit vereitet wird. Vor allem die Stehzeit zwischen den Arbeitsblöcken ist häufig problematisch, haben doch viele Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen keine sinnvolle Beschäftigung in dieser Zeit. Dieses Regelungsziel geht aber über § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG hinaus. Richtigerweise hat daher Abs 5 einen anderen Regelungsinhalt: Er verbietet grundsätzlich die Teilung der täglichen Arbeitszeit auf mehrere Blöcke und erlaubt eine solche Teilung nur im Fall des Abschlusses einer entsprechenden Betriebsvereinbarung. Nach dem Willen der Kollektivvertragsparteien soll es sich daher um eine notwendige Betriebsvereinbarung handeln.

¹⁰⁾ Die in Abs 5 durch Betriebsvereinbarung ermöglichte Teilung des Arbeitstages in verschiedene Blöcke hat einen **anderen Normzweck** als die bereits im AZG normierte **Einführung von Arbeitspausen** nach einer sechsständigen ununterbrochenen Arbeitszeit (§ 11 AZG). Während § 11 Abs 1 AZG zwingend eine unbezahlte Arbeitspause innerhalb eines einheitlichen Arbeitsblockes anordnet, geht es hier in Abs 5 um die Frage der Zulässigkeit einer Aufteilung der täglichen Arbeitszeit in verschiedene Arbeitsblöcke. Faktisch kann eine zulässige Bildung von zwei Arbeitsblöcken nach Abs 5 dazu führen, dass die gesonderte Einhaltung einer Arbeitspause gem § 11 Abs 1 AZG obsolet wird, wenn nämlich die einzelnen Arbeitsblöcke nicht länger als sechs Stunden dauern und daher der Anspruch bzw die Verpflichtung zur Arbeitspause nicht mehr greift. Die Arbeitspause gem § 11 Abs 1 AZG wäre in diesem Fall in der Unterbrechung zwischen den Arbeitsblöcken enthalten.

¹¹⁾ Der Rechtsprechung zufolge handelt es sich im Fall von geteilten Diensten weder bei den Unterbrechungen selbst noch bei den zurückzulegenden Wegzeiten um Arbeitszeit (OGH 19. Mai 1993, ARD 4495/28/93; OGH 15. Dezember 2009, ARD 6043/5/2001). Die ausdrückliche Erklärung der Wegzeit zur Arbeitszeit im SWÖ-KV macht diese Zeiten hingegen zu **Arbeitszeit im Sinne des Kollektivvertrages** und löst einen entsprechenden Entgeltanspruch für diese Zeiten aus. Festzuhalten ist dazu zweierlei: Erstens besteht dieser besondere Entgeltanspruch unabhängig davon, ob die Teilung des Arbeitstages vor dem Hintergrund des Kollektivvertrages rechtmäßig (also mit Betriebsvereinbarung) oder rechtswidrig (also ohne Betriebsvereinbarung) erfolgt ist. Eine allfällige Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Arbeitgebers bzw der Arbeitgeberin ändert nichts am **Entgeltanspruch** nach Abs 5. Zweitens ist diese Wegzeit kraft Kollektivvertrag als Arbeitszeit anzusehen, es handelt sich aber nicht um Arbeitszeit im Sinne des AZG. Dies hat Rechtsfolgen bei den **Sanktionen**, weil für die Berechnung der zulässigen Höchstarbeitszeit nach dem

§ 4 Erl 11, 12, 13, 14

AZG diese Zeiten nicht einzurechnen sind. Dies ist insbesondere in einem allfälligen Verwaltungsstrafverfahren gem § 28 AZG zu beachten.

¹²⁾ Vorbild für diese Ausnahme war offenbar das Günstigkeitsprinzip (vgl § 3 ArbVG). Eine auf ausdrücklichen Wunsch des Arbeitnehmers bzw der Arbeitnehmerin vereinbarte Teilung der täglichen Arbeitszeit löst nicht die Rechtsfolge aus, dass die Wegzeit zur Arbeitszeit wird. Damit soll der Kollektivvertrag nicht den Arbeitnehmer- bzw Arbeitnehmerinneninteressen entgegenstehen, wenn die Teilung im **Interesse des Arbeitnehmers bzw der Arbeitnehmerin** erfolgt. Tritt daher der Arbeitnehmer bzw die Arbeitnehmerin mit einem entsprechenden Teilungswunsch an den Arbeitgeber bzw die Arbeitgeberin heran, braucht der Arbeitgeber bzw die Arbeitgeberin diesen nicht deshalb abzulehnen, weil ansonsten die zusätzliche Wegzeit zu bezahlter Arbeitszeit wird.

¹³⁾ Das hier gesondert geregelte formlose **Zustimmungserfordernis des Betriebsrates** ist im ArbVG nicht vorgesehen und würde daher dem absolut zwingenden Charakter des ArbVG widersprechen (vgl vor allem Jabornegg, Absolut zwingendes Arbeitsverfassungsrecht [1983], 379 ff). Die formlose Zustimmung des Betriebsrates ist daher aus rechtlicher Sicht entgegen dem Kollektivvertrag nicht erforderlich, weil dieser für diese Maßnahme keine Kompetenz hat. Die Kollektivvertragspraxis sieht derartige Bestimmungen immer wieder vor und geht davon aus, dass – trotz Überschreitung der Kollektivvertragskompetenz – eine innerbetriebliche konsensuale Vorgangsweise, wie sie der Kollektivvertrag vorsieht, sinnvoll und zielführend ist. Im Sinne einer gesetzeskonformen Auslegung dieser Bestimmung könnte sie auch dahin gehend verstanden werden, dass sie eine Regelungskompetenz für Betriebsvereinbarungen schafft. „Mit Zustimmung des Betriebsrates“ wäre dann im Sinne von „Zustimmung des Betriebsrates im Rahmen einer Betriebsvereinbarung“ zu verstehen.

¹⁴⁾ Der 24. und der 31. Dezember sind in der Aufzählung des § 7 Abs 2 ARG nicht enthalten. Dementsprechend handelt es sich nicht um gesetzliche Feiertage. Dennoch sollen diese Tage – wie in vielen anderen Kollektivverträgen auch – arbeitsfrei sein. Man könnte in diesem Zusammenhang auch von **kollektivvertraglichen Feiertagen** sprechen. Im Gegensatz zu anderen Kollektivverträgen im Sozialbereich (KV Neustart, Caritas-KV) wurde der Karfreitag nicht als kollektivvertraglicher Feiertag normiert. Für Angehörige der evangelischen Kirchen AB und HB, der Altkatholischen Kirche und der Methodistenkirche ist der Karfreitag aber

ohnehin ein gesetzlicher Feiertag gem § 7 Abs 3 ARG (vgl zum insofern bestehenden Diskriminierungsproblem *Mayr*, Feiertage und Diskriminierung auf Grund der Religion im österreichischen Arbeitsrecht, ecolex 2004, 428 ff; *Pfeil* in *Neumayr/Reissner* [Hrsg], Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ [2018], §§ 7 und 8 ARG Rz 4).

¹⁵⁾ Die Bestimmung des § 4 Abs 6 Satz 3 regelt nur den Fall, dass ein Nachtdienst am 23. Dezember bzw am 30. Dezember beginnt. Keine (ausdrückliche) Sonderregelung ist für Nachtdienste vorgesehen, die am 24. Dezember bzw am 31. Dezember beginnen, sodass es bei der allgemeinen Rechtsfolge von § 4 Abs 6 bleibt. Für diese Nachtdienste, die noch auf diese Kalendertage fallen, also bis 24:00 Uhr, gebührt nach Satz 2 eine Zeitgutschrift.

LESEPROBE

VERFAST VON

Univ.-Prof. DDr. Günther Löschnigg

Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Karl-Franzens-Universität Graz
und Institut für Universitätsrecht der Johannes Kepler Universität Linz

Univ.-Prof. Dr. Reinhard Resch

Institut für Recht der sozialen Daseinsvorsorge und Medizinrecht

Der SWÖ-KV ist mittlerweile zum Leitkollektivvertrag für den Gesundheits- und Sozialbereich avanciert. Er gilt nicht nur für Mitglieder der Sozialwirtschaft Österreich, sondern auch für fast alle Anbieter sozialer und gesundheitlicher Dienste präventiver, betreuender und rehabilitierender Art auf Grund der Satzungserklärung. Die 12. Auflage 2018 enthält den SWÖ-KV und die Satzungserklärung in der aktuellen Fassung. Gerade die Satzungserklärungen sind ein wesentlicher Schritt, um die Arbeitsbedingungen in den sozialen Unternehmen einheitlich zu gestalten. Mit der Erklärung des SWÖ-KV zur Satzung werden durch Mitgliedschaft und Satzungserklärung mehr als 100.000 Beschäftigte österreichweit erfasst.

LESEPROBE

www.oegbverlag.at

ISBN 978-3-99046-359-8

