

S P E Z I E L L E P R O B L E M L A G E N D E S
D I A K O N I E Ö S T E R R E I C H K O L L E K T I V V E R T R A G E S

D I P L O M A R B E I T

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

Eingereicht bei:

Univ.-Prof. DDr. Günther Löschnigg
Institut für Arbeitsrecht und Sozialrecht
der Karl-Franzens-Universität Graz

von

Sieghard Natmeßnig

Mai, 2010

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, Mai 2010

Vorwort und Danksagung

Das Thema über die Diakonie Österreich wurde von mir selbst initiiert und mit Hilfe meines Betreuers schließlich zu einem Diplomarbeitsthema ausgearbeitet. Dadurch dass es wenig bis gar keine einschlägige Literatur zur Diakonie gibt, war es eine besondere Herausforderung die nötigen Informationen zu erhalten. Ich habe mich daher mit verschiedenen Seiten, die mit der Diakonie zu tun haben, auseinandergesetzt um Informationen zu erhalten.

Großer Dank gilt daher Herrn Dr. Robert Brandstetter vom Arbeitgeberverband der Diakonie Österreich, der mir nötige Informationen übermittelt hat und stets meine offenen Fragen beantwortet hat.

Weiters möchte ich mich bei Herrn Mag. Arnold Maier, Fachbereisleitung Verwaltung, der Diakonie Kärnten und Herrn Ferdinand Maschek, Betriebsratsvorsitzender der Diakonie Kärnten, für ihre Gesprächsbereitschaft und Informationen bedanken.

Da mir die Diakonie Kärnten gemeinnützige BetriebsgmbH (in Folge nur mehr Diakonie Kärnten) persönlich und geographisch am nächsten war, habe und hatte ich mit dieser Einrichtung am meisten Kontakt. Nach erstmaligem Treffen mit Vertretern der Diakonie Kärnten war es Ihnen ein Anliegen die Entgelt- bzw Übergangsbestimmungen für die Diakonie Kärnten zu betrachten und rechtlich zu würdigen. Daher werde ich dies auf Wunsch der Diakonie Kärnten bearbeiten. Grundsätzlich werden sich die hauptsächlichen Ausführungen auf die Diakonie Kärnten beziehen.

Weitere Ausführungen habe ich persönlich bzw aufgrund von Gesprächen ausgewählt.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	IV
1. Einleitung	1
2. Die Diakonie Österreich.....	3
2.1. Die Geschichte der Diakonie Österreich	4
2.2. Die Diakonie als Teil der gesetzlich anerkannten evangelischen Kirche.....	6
2.2.1. Die evangelische Kirche.....	6
2.2.2. Die Diakonie als Aufgabe der evangelischen Kirche	8
2.2.3. Diakonie – Bedeutung in der Kirchenverfassung	8
2.3. Die Diakonie Österreich – Rechtspersönlichkeit	9
2.3.1. Die Diakonie als evangelisch-kirchlicher Verein.....	10
2.3.2. Die Mitglieder der Diakonie Österreich	11
2.3.2.1 Verhältnis der Mitglieder zueinander	13
2.4. Leitbild der Diakonie Österreich	13
2.5. Resümee.....	14
3. Diakonie als Tendenzbetrieb – bzw Unternehmen	15
3.1. Der Tendenzbetrieb	15
3.1.1. Zweck des Tendenzbetriebes.....	16
3.2. Der Betrieb, das Unternehmen – Begriff und Bedeutung	17
3.3. Der Tendenzschutz nach § 132 Abs 4 ArbVG	18
3.4. Tendenzbetrieb nach § 132 Abs 1 ArbVG.....	21
3.5. Resümee.....	21
4. Der Kollektivvertrag der Diakonie Österreich und seine Entwicklung.22	
4.2. Der Kollektivvertrag unter Berücksichtigung allgemeiner Grundregeln	24
4.3. Kollektivvertrag für ArbeitnehmerInnen in Gesundheits- und Sozialberufen als Sonderproblem mit Klärungsbedarf.....	25
4.3.1. Mindestlohntarife als möglicher Ersatz	27
4.3.2. Regelungen außerhalb des Mindestlohntarifes.....	28
4.4. Der Arbeitgeberverband der Diakonie Österreich	29
4.4.1. Der Arbeitgeberverband als kollektivvertragsfähige Körperschaft.....	29
4.4.1.1. Rechtspersönlichkeit des Arbeitgeberverbandes	30
4.4.2. Vereinheitlichung als Ziel	34

4.5. Form, Hinterlegung, Kundmachung und Auflegung im Betrieb	35
4.6. Abgrenzung zum BAGS Kollektivvertrag.....	36
5. Vertragsschließende Kollektivvertragsparteien.....	38
6. Allgemeine Vertragsbestimmungen – Teil A.....	39
6.1. Sprachliche Gleichbehandlung - § 1	39
6.2. Geltungsbereich - § 2.....	39
6.2.1. Der räumliche Geltungsbereich	40
6.2.2. Der fachliche Geltungsbereich	40
6.2.3. Der persönliche Geltungsbereich	41
6.2.3.1. Die Ausnahmen	43
6.3. Anwendung des Angestelltengesetzes - § 3	45
6.4. Geltungsbeginn und Geltungsdauer - § 4	46
6.5. Begriffsbestimmungen - § 5	47
7. Arbeitsrechtliche Bestimmungen für Arbeitnehmer bzw Arbeitnehmerinnen - Teil B.....	49
7.1. Arbeitszeit - § 6.....	49
7.2. Pausenregelung - § 10.....	50
7.2.1. Phänomen Kurzpause und sonstig Ruhepause	51
7.2.2. Sonderproblem in betreuenden Einrichtungen.....	52
7.3. Rufbereitschaft - § 14.....	53
7.3.1. Entgeltbestimmungen für die Rufbereitschaft	54
7.3.2. Verpflichtung zur Rufbereitschaft.....	55
7.3.3. Sonstige Regelungen.....	55
7.4. Arbeitszeitregelungen bei Teilzeitarbeitnehmern bzw Teilzeitarbeitnehmerinnen - § 15.....	56
7.4.1. Anhebung des Stundenausmaßes	56
7.4.2. Mehrarbeitszuschlag für Teilzeitbeschäftigte	58
7.5. Entgeltfortzahlung bei Dienstverhinderung - § 16	58
7.6. Karenzierung - § 24.....	62
7.6.1. Anschlusskarenz bzw Sonderurlaub.....	63
7.6.2. Anschlusszeitbeschäftigung.....	64
7.6.3. Anrechnung von Karenzzeiten	65
7.7. Rettungsdienstmitarbeiter	67

8. Gehaltsordnung – Teil C.....	68
8.1. Grundsätze der Gehaltsordnung der Diakonie Österreich	68
8.2. Verwendungsgruppen - § 30.....	68
8.2.1. Die kollektivvertragliche Einstufung	69
8.2.2. Die Verwendungsgruppen der Diakonie Österreich	70
8.2.3. Verwendungsgruppen der Diakonie Kärnten gemeinnützige BetriebsgmbH.....	71
8.3. Gehaltstabelle - § 31	71
8.3.1. Sonderbestimmungen für die Diakonie Kärnten gemeinnützige BetriebsgmbH	72
9. Sonderbestimmungen – Teil D.....	74
9.1. Entgeltrechtliche Sonderbestimmungen.....	74
10. Übergangsbestimmungen – Teil E.....	76
10.1. Bestehende Arbeitsverhältnisse und Kollektivvertrag	77
10.2. Übernahme bestehender ArbeitnehmerInnen in das Entgeltsystem des Kollektivvertrages der Diakonie.....	77
10.2.1. Umstiegsgehaltsanteil	78
10.2.2. Vertrauensschutzzulage.....	78
10.2.3. Bedeutung der Übergangsbestimmungen anhand eines konkreten Beispiels.....	79
10.2.3.1. Optierung.....	79
10.2.3.2. Keine Optierung	80
10.2.3.3. Die Vertrauensschutzzulage in der Praxis	81
10.3. Auswirkungen in der Praxis.....	82
10.4. Vergleich mit anderen Regelungen.....	83
10.4.1. Caritas Kollektivvertrag	83
10.4.2. BAGS Kollektivvertrag.....	84
10.5. Änderungsmöglichkeiten.....	85
11. Anhänge – Teil F	86
Anhang.....	90
Literaturverzeichnis	92
Internetverzeichnis	95
Sonstige Kontakte.....	95

Abkürzungsverzeichnis

AB.....	Augsburger Bekenntnis
ABGB.....	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch JGS 146
Abs	Absatz
AK.....	Arbeiterkammer (Kammer für Arbeiter und Angestellte)
AMS.....	Arbeitsmarktservice
AN.....	Arbeitnehmer bzw Arbeitnehmerin
AngG	Angestelltengesetz BGBl 1921/292
AG	Arbeitgeber bzw Arbeitgeberin
ArbVG.....	Arbeitsverfassungsgesetz BGBl 1974/22
arg	argumento (folgt aus)
Art.....	Artikel
ASoK	Arbeits- und Sozialrechtskartei
AVRAG	Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz BGBl 1993/459
AZG	Arbeitszeitgesetz BGBl 1969/461
BAGS.....	Berufsvereinigung von Arbeitgebern für Gesundheits- und Sozialberufe
BAGS-KV.....	BAGS Kollektivvertrag
BAO	Bundesabgabenordnung BGBl1961/194
Bd	Band
BEA	Bundeseinigungsamt
BGBL	Bundesgesetzblatt
BMASK.....	Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz
BMWA	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
BMWFJ.....	Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend
BRG.....	Betriebsrätegesetz BGBl 1947/97
BV.....	Betriebsvereinbarung
bzgl.....	bezüglich
bzw	beziehungsweise
ca.....	circa (ungefähr)
CEEP	European Centre of Employers and Enterprises providing Public services (EU-Sozialpartner)

dh das heißt
dipl.....diplomierter/e
DJP..... Gewerkschaft der Privatangestellten Druck, Journalismus, Papier
Dr.....Doktor
DRdA..... Das Recht der Arbeit

EFZG..... Entgeltfortzahlungsgesetz BGBl 1974/399
EGEuropäische Gemeinschaft(en)
EGB.....europäischer Gewerkschaftsbund
ErlErläuterung/en
evang.....evangelisch

fund der, die folgende
ffund der, die folgenden
FN.....Fußnote

gem.....a) gemäß
 b) gemeinnützig
GIBG..... Gleichbehandlungsgesetz BGBl 1979/108
GmbHGesellschaft mit beschränkter Haftung
GPA..... Gewerkschaft der Privatangestellten
grds.....grundsätzlich

HGPDGewerkschaft Hotel, Gastgewerbe, Persönlicher Dienst
HTVGewerkschaft Handel, Transport, Verkehr
Hrsg.....Herausgeber

idF.....in der Fassung
idgF.....in der geltenden Fassung
infas..... Informationen aus dem Arbeits- und Sozialrecht
inklinklusive
iSim Sinne
iSdim Sinn des, – der

JBl.....Juristische Blätter
KA-AZGKrankenanstalten-Arbeitszeitgesetz BGBl 1997/8
KAGKrankenanstaltengesetz BGBl 1957/1
KAKuG.....Kranken- und Kuranstaltengesetz BGBl I 2002/65
KV Kollektivvertrag
KVerf.....Kirchenverfassung

lit.....litera (Buchstabe)
It.....laut

Mag.....Magister
mEmeines Erachtens
MSChG.....Mutterschutzgesetz BGBl 1979/221
Nr.....Nummer

oaoben angeführt
ÖGB.....Österreichischer Gewerkschaftsbund
OGHOberster Gerichtshof
ORFÖsterreichischer Rundfunk
ÖStA.....Österreichisches Standesamt, Fachzeitschrift für Personenstands-,
Ehe- und Staatsbürgerschaftsrecht

RdW Das Recht der Wirtschaft
RL Richtlinie der Europäischen Union
RzRandzahl
RGI.....Reichsgesetzblatt

sog.....sogenannt, -e, -er, -es
StGG.....Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger
 RGI 1867/142

tgl.....täglich
TzTextzahl

uaunter anderem

UGA.....Umstiegsgehaltsanteil

UNICE Union des Industries de la Communauté européenne (Dachverbände
der europäischen Industrie- und Arbeitgeberverbände)

uU.....unter Umständen

uswund so weiter

uvm.....und viele mehr

vgl.....vergleiche

VIDA Vereinigung der Interessenvertretung von Eisenbahn, von Handel,
Transport und Verkehr sowie von Hotel, Gastgewerbe und Persönli-
chen Diensten

VKG.....Väterkarenzgesetz BGBl 1989/651

VSZ.....Vertrauensschutzzulage

wblwirtschaftsrechtliche Blätter

WK.....Wirtschaftskammer Österreich

WKG.....Wirtschaftskammergesetz BGBl 1998/103

ZZahl, Ziffer

zBzum Beispiel

1. Einleitung

Ich habe mir zum Ziel gesetzt, anhand einer besonderen Einrichtung, der Diakonie Österreich, eine ausgewählte arbeitsrechtliche Betrachtung durchzuführen. Diese betrifft in späterer Folge hauptsächlich den Kollektivvertrag.

Die Diakonie ist mir schon sehr früh ein Begriff und Begleiter gewesen, da in meinem Heimatbezirk die Diakonie Waiern mit unzähligen Einrichtungen angesiedelt ist. Da ich im Arbeits- und Sozialrecht meine Diplomarbeit verfassen wollte, habe ich diese „Bekanntheit“ als Anlass genommen und versucht aus der Diakonie, nach Rücksprache mit meinem Betreuer, eine Diplomarbeit zu machen.

Die Diakonie ist der Sozialverband der evangelischen Kirche in Österreich. Die unzähligen Einrichtungen in Österreich haben sich im Dachverband der Diakonie Österreich zusammengeschlossen. Diese Einrichtungen sind auf alle neun Bundesländer verteilt. Dadurch ist die Diakonie eine der größten Wohlfahrtsorganisation in Österreich.

Die Diakonie kann man als Organisation sehen, die sich vorwiegend im Gesundheits- und Sozialbereich bewegt. Hiefür gibt es seit geraumer Zeit auch den BAGS Kollektivvertrag. Doch die Diakonie bzw der Arbeitgeberverband derselben hat aufgrund spezieller Anforderungen über Jahre hin einen eigenen Kollektivvertrag ausverhandelt und ihn auch im Jahre 2006 unterzeichnet.

Da viele Besonderheiten und Sonderbestimmungen mit der Diakonie Kärnten zusammenhängen, werde ich die meisten Vergleiche mit dieser Einrichtung machen. Sie beinhaltet nämlich als bestehender Dachverband auch mehrere Einrichtungen, nämlich die Diakonie Waiern und die Stiftung de La Tour. Man sieht hier schon in den Ausführungen, dass es sich bei der Diakonie um eine heterogene, dezentrale Gemeinschaft handelt.

Weiters kommt mE bei der Diakonie Österreich noch der Tendenzschutz zum Tragen. Dieses Phänomen der Betriebsverfassung, das gewisse Mitwirkungsrechte der

Belegschaft ausschließt, werde ich extra behandeln und versuchen die Bedeutung für die Diakonie herauszufinden.

Ich habe es mir also zur Aufgabe gemacht das Unternehmen Diakonie Österreich vorzustellen und einige brisante Ausschnitte und Teilbereiche zu präsentieren.

Meine Arbeit wird sich daher in zwei große Kapitel aufteilen. Das erste Kapitel wird die Diakonie Österreich allgemein berühren. Ich werde sie allgemein vorstellen und ihre Ableitung von der evangelischen Kirche untersuchen. Dazu kommt weiters noch die Betrachtung der Diakonie als Tendenzbetrieb.

Nach diesen allgemeinen Einführungen werde ich, wie es auch der Diplomarbeitstitel verrät, den Kollektivvertrag und seine Besonderheiten bzw Probleme behandeln. Dazu werden zwischendurch immer wieder allgemeine Ausführungen gemacht, bis dann einzelne Kapitel des Kollektivvertrages herausgegriffen und rechtlich gewürdigt werden.

2. Die Diakonie Österreich¹

Eingangs sollen nun grundlegende Informationen über die Diakonie Österreich und ihre Mitglieder aufgeschlüsselt werden um ein besseres Verständnis für die nachfolgenden Ausführungen zu erhalten.

Die Diakonie ist, wie einleitend schon erwähnt, der Sozialverband der evangelischen Kirchen. Als Netzwerk zahlreicher Einrichtungen setzt sich die Diakonie zum Wohle aller Not leidenden und gefährdeten Menschen ein. Sie zählt zu den fünf größten österreichischen Wohlfahrtsorganisationen.

Die Kernkompetenzen der Diakonie Österreich liegen in der Arbeit mit:

- Menschen mit Behinderungen
- pflegebedürftigen, kranken und älteren Menschen
- Menschen auf der Flucht
- Kindern und Jugendlichen

Die Diakonie ist somit in sehr vielen Bereichen der sozialen Wohlfahrt tätig. Kranken und pflegebedürftigen Menschen bietet die Diakonie durch ihre Tätigkeit ein weit gefächertes Betreuungsangebot mit sehr hohen pflegerischen Standards. Die Integration von Randgruppen wie behinderten Menschen oder Flüchtlingen ist eine weitere bedeutende Kernkompetenz der Diakonie. Auch Bildungsangebote finden sich in der Diakonie. Sie reichen von Kindergärten und Schulen bis zu Ausbildungsstätten für Sozialberufe. Die Diakonie engagiert sich bei Katastrophen im In- und Ausland. Dabei kooperiert die Diakonie Auslands- und Katastrophenhilfe mit internationalen Partnern (einer globalen Allianz protestantischer und orthodoxer Kirchen und Hilfsorganisationen). Mit der Johanniter-Unfall-Hilfe ist die Diakonie zusätzlich zu all ihren anderen Aufgaben auch im Rettungswesen tätig. Die Diakonie in Österreich ist auch kompetenter Ansprechpartner für Menschen mit speziellen Problemen (zB Obdachlosigkeit, Sucht).²

¹ <http://www.diakonie.at/goto/de/diakonie> (03.03.2010).

² <http://www.diakonie.at/goto/de/taetigkeitsbereiche> (04.03.2010).

*Mag Michael Chalupka, Direktor der Diakonie Österreich erklärt in einer Presseaus-sendung, dass die Diakonie „ihren Auftrag aus der tätigen Nächstenliebe abgeleitet, an die Bedürfnisse und Notlagen der heutigen Zeit angepasst und in die professio-nellen Notwendigkeiten der Gegenwart und der Zukunft übersetzt hat. In der diakoni-schen Arbeit steht der Mensch mit seinen Bedürfnissen und Nöten im Mittelpunkt - aber auch mit seiner Geschichte und seinen Eigenheiten. Damit maßgeschneiderte Angebote für die Betroffenen geschnürt werden können, brauchen wir eine professi-onelle diakonische Sozialarbeit sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die die hohen Anforderungen an Qualität und Professionalität leisten können. Um Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter für die diakonische Arbeit zu gewinnen, müssen wir ein attraktiver Arbeitgeber sein, der im Vergleich mit den Mitbewerberinnen und Mitbewerbern am Sozial- und Gesundheitsmarkt wettbewerbsfähig ist. Einheitliche Regelungen bei der Arbeitszeit und in der Entlohnung waren hier absolut notwendig“.*³

Anders als die Caritas und das Rote Kreuz ist die Diakonie **dezentral strukturiert**, dh es gibt keine einheitliche Regelung von einer Stelle aus, regional stark unter-schiedlich vertreten und oft nur unter ihrem lokalen "Eigennamen" bekannt. Ihre his-torisch bedingten Eigenheiten haben sich die diakonischen Einrichtungen bis heute bewahrt.⁴

2.1. Die Geschichte der Diakonie Österreich⁵

Die Diakonie kann auf eine lange geschichtliche Entwicklung zurückblicken. Nach 180 Jahren Gegenreformation in Österreich konnte 1781 durch das Toleranzpatent Josefs II mit dem Wiederaufbau des evangelischen Lebens begonnen werden. Erst das Protestantentpatent Franz Josefs I von 1861 führte zur rechtlichen Anerkennung sozialer evangelischer Vereine im öffentlichen Leben. Aus der Initiative einzelner en-gagierter Persönlichkeiten entstanden so zahlreiche größere und kleinere diakoni-sche Werke.

³ http://www.diakonie.at/goto/de/presse_service/presstexte/meilenstein-fuer-diakonie-mitarbeiterinnen--kollektivvertrag-fuer-die-diakonie-unterzeichnet (04.02.2010).

⁴ <http://www.diakonie.at/goto/de/diakonie/diakonischer-gedanke/geschichte> (09.02.2010).

⁵ <http://www.diakonie.at/goto/de/diakonie/diakonischer-gedanke/geschichte> (09.02.2010).

Zu den heute bekanntesten, größten und traditionsreichsten Organisationen gehören:

- Das **Diakoniewerk Gallneukirchen**⁶ in Oberösterreich, das von Pfarrer Ludwig Schwarz und dem katholischen Pfarrer Martin Boos (1873) errichtet wurde. Daraus ging 1877 auch das berühmte Diakonissenwerk in Gallneukirchen hervor.
- Die diakonischen Anstalten in **Waiern**⁷ bei Feldkirchen in Kärnten gegründet 1881 von Pfarrer Ernst Schwarz. Weitere diakonischen Anstalten stellen die der Gräfin de la Tour (1888) in **Treffen**⁸ (Kärnten) dar. Beide Vereine sind heute zusammengefasst in der **Diakonie Kärnten gemeinnützige BetriebsGmbH**.⁹

Für eine bessere Organisation und Strukturierung der evangelischen Nächstenhilfeinitiativen wurde 1912 der "**Zentralverein für Innere Mission**" in Österreich gegründet. Die Betreuung der großen Flüchtlingsströme im Zuge des I. Weltkrieges wurde zu einer seiner ersten großen Herausforderungen.

Die „Innere Mission“, die in den Wirren des Dritten Reiches durch Enteignung und Zerstörung stark geschwächt wurde, wurde 1968 als Verein neu gegründet und trägt heute den Namen "**Diakonie Österreich**".

Die Diakonie zählt, wie schon des Öfteren erwähnt, zu den großen **Wohlfahrtsorganisationen** in Österreich und ist ein Zusammenschluss lutherischer, reformierter, methodistischer, altkatholischer, baptistischer und diakonischer Einrichtungen. **Die Diakonie Österreich vertritt die einzelnen Mitgliedsorganisationen nach außen und unterstützt deren Tätigkeiten.**

⁶ <http://www.diakoniewerk.at/de/374/> (17.02.2010).

⁷ <http://www.diakonie-kaernten.at/de-114.cms> (17.02.2010).

⁸ <http://www.diakonie-kaernten.at/de-115.cms> (17.02.2010).

⁹ <http://www.diakonie-kaernten.at/de-8.cms> (17.02.2010).

2.2. Die Diakonie als Teil der gesetzlich anerkannten evangelischen Kirche

Die Evangelische Kirche ist in meinen Augen sehr eng mit der Diakonie verstrickt und doch sind Kirche und Einrichtungen der Diakonie nicht eins. Daher muss man die Begriffe Kirche und Diakonie trotz ihrer engen Verflechtung immer trennen. Ein weiterer wichtiger Punkt besteht darin, dass die Kirche in keinerlei Weisungsbeziehung zur Diakonie steht und daher keine Kompetenz in der Diakonie hat. Es gibt auch keine personelle Verknüpfung von Kirche und Diakonie.

2.2.1. Die evangelische Kirche

Unter Kirche im Allgemeinen versteht man die organisierte Gemeinschaft der Anhänger eines christlichen Bekenntnisses. Die Hauptmerkmale sind die Taufe hinsichtlich der Zugehörigkeit und hinsichtlich des Glaubensinhaltes das Bekenntnis zu Jesus Christus.¹⁰

Die staatskirchenrechtliche Grundlage der Evangelischen Kirche in Österreich in allen ihren Erscheinungsformen ist seit dem Jahr 1961 das Bundesgesetz über „Äußere Rechtsverhältnisse der Evangelischen Kirche“ – kurz **Protestantengesetz**¹¹ genannt – welches in seinem § 1 Abs 1 als Verfassungsbestimmung die drei staatskirchenrechtlichen Erscheinungsformen der „Evangelischen Kirche“ benennt. Diese sind die Evangelische Kirche Augsburgischer – kurz AB – und Helvetischer Bekenntnisses – kurz HB – sowie der Zusammenschluss beider Richtungen unter die Evangelische Kirche AB und HB. Die Evangelische Kirche unterliegt somit einer „Quasi-Dreiteilung“ von verschiedenen Richtungen.¹²

Die Evangelische Kirche Augsburgischer und Helvetischer Bekenntnisses in Österreich steht in der Einheit mit der einen heiligen christlichen Kirche. Die Evangelische Kirche bekennt sich zu dem Dreieinigem Gott, gründet sich auf das in der ganzen Heiligen Schrift bezeugte Evangelium von Jesus Christus und gehorcht dem Auftrag ihres

¹⁰ *Eibensteiner*, Die Kirche und ihre Einrichtungen als Tendenzbetriebe unter besonderer Berücksichtigung der katholischen Kirche (1994), 50 f.

¹¹ BGBl 1961/182.

¹² *Fritz*, Evangelische Kirche in Österreich, ÖStA 5/1993, 36 ff.

Herrn, das Evangelium lauter zu predigen und die Sakramente dem göttlichen Wort gemäß zu verwalten. Die Evangelische Kirche AB und HB in Österreich schließt die Evangelische Kirche AB und die Evangelische Kirche HB auf dem Boden Österreichs zum geschwisterlichen Dienst aneinander zusammen, zu gemeinsamem Handeln der Liebe und zu gemeinsamer Verwaltung.¹³

Die innerkirchliche Gesetzgebung liegt bei der Generalsynode, also einem Organ der Kirche AB und HB.¹⁴

Die Evangelische Kirche ist zweifellos eine staatlich anerkannte Kirche, das Augsburger und das Helvetische Bekenntnis gleichermaßen. Das Bundesgesetz über äußere Rechtsverhältnisse der Evangelischen Kirche regelt die gesetzliche Anerkennung als Kirche iS des Art 15 StGG.¹⁵

Sie ist somit eine Körperschaft öffentlichen Rechts, was daher verfassungsgesetzlich gewährleistet ist.¹⁶ Als Institutionen sui generis, haben sie jedoch keinen Anteil an der staatlichen hoheitlichen Tätigkeit.¹⁷

Art 15 StGG besagt, dass jede gesetzlich anerkannte Kirche und Religionsgesellschaft ihre **inneren Angelegenheiten** selbständig verwaltet. Sie kann auch Anstalten, Stiftungen und Fonds betreiben.¹⁸ Trotzdem bleibt sie aber den Staatsgesetzen unterworfen.¹⁹

¹³ http://www.evangel.at/fileadmin/evangel.at/doc_rechtsdatenbank/kv.pdf (09.03.2010); (Kirchenverfassung A.u.H.B. in Österreich neu beschlossen von der Generalsynode am 17.05.2005).

¹⁴ *Reingrabner*, Bemerkungen zum Arbeitsrecht in der Evangelischen Kirche, in *Runggaldier/Schinkele (Hrsg)*, Arbeitsrecht und Kirche – Zur arbeitsrechtlichen Stellung von Klerikern, Ordensangehörigen und kirchlichen Mitarbeitern in Österreich (1996), 67.

¹⁵ RGBL 1876/142.

¹⁶ *Fritz*, Evangelische Kirche in Österreich, ÖStA 5/1993, 37.

¹⁷ *Schinkele*, Verfassungsrechtlicher und staatskirchenrechtlicher Rahmen, in *Runggaldier/Schinkele (Hrsg)*, Arbeitsrecht und Kirche – Zur arbeitsrechtlichen Stellung von Klerikern, Ordensangehörigen und kirchlichen Mitarbeitern in Österreich (1996) 28.

¹⁸ *Fritz*, Evangelische Kirche in Österreich, ÖStA 5/1993, 37.

¹⁹ *Eibensteiner*, Die Kirche und ihre Einrichtungen als Tendenzbetriebe unter besonderer Berücksichtigung der katholischen Kirche (1994), 47 ff.

2.2.2. Die Diakonie als Aufgabe der evangelischen Kirche

Die Verfassung der evangelischen Kirche AB und HB in Österreich zählt in ihren Artikeln die Grundsätze und Aufgaben der evangelischen Kirche auf. Im Artikel 4 der oben angeführten Verfassung wird auf eine besondere kirchliche Aufgabe hingewiesen – die **Diakonie**.²⁰

2.2.3. Diakonie – Bedeutung in der Kirchenverfassung

In der biblischen Tradition bedeutet **diakonia** „*der Dienst am Menschen in der Not*“. **Diakonia** bedeutet weiters auch dort Hilfe zu geben, wo sie gebraucht wird, Gerechtigkeit zu fordern in Situationen der Ausgrenzung und für jene öffentlich einzutreten, deren Stimme nicht gehört wird.²¹

Im Artikel 4 wird folgendes beschrieben:

Artikel 4.²² (1) Diakonie gehört als Lebensäußerung evangelischen Glaubens zu den wesentlichen Aufgaben der Kirche als Dienst christlicher Nächstenliebe in den vielfachen leiblichen, seelischen und geistlichen Nöten, besonders unter der Jugend, den Alten, Kranken und Armen.

Zum direkten Vergleich mit Art 4 kann gleich gesagt werden, dass sich die Diakonie ja selbst als Wesens- und Lebensäußerung der evangelischen Kirche sieht²³. Mit ihren zahlreichen Einrichtungen, auf Österreich verteilt, verwirklicht die Diakonie unmittelbar diese Aufgaben und diesen Zweck aus Art 4 Abs 1 der Verfassung der evangelischen Kirche. Die Kernkompetenzen der Diakonie Österreich liegen ja gerade in der Arbeit mit Menschen mit Behinderungen, pflegebedürftigen, kranken und älteren Menschen, Menschen auf der Flucht sowie Kindern und Jugendlichen.²⁴

²⁰ http://www.evangel.at/fileadmin/evangel.at/doc_rechtsdatenbank/kv.pdf (09.03.2010); (Kirchenverfassung A.u.H.B. in Österreich neu beschlossen von der Generalsynode am 17.05.2005).

²¹ <http://www.diakonie.at/goto/de/diakonie> (17.02.2010).

²² http://www.evangel.at/fileadmin/evangel.at/doc_rechtsdatenbank/kv.pdf (09.03.2010); (Kirchenverfassung A.u.H.B. in Österreich neu beschlossen von der Generalsynode am 17.05.2005).

²³ <http://www.diakonie-kaernten.at/de-8.cms> (17.02.2010).

²⁴ <http://www.diakonie.at/goto/de/diakonie> (17.02.2010).

(2) Die Evangelische Kirche weiß sich verpflichtet, den diakonischen Auftrag wahrzunehmen und die diakonische Arbeit personell und finanziell zu unterstützen. Alle kirchlichen Stellen sind verpflichtet, diesen Dienst in jeder Form zu fördern.

(3) Die diakonische Verantwortung ist angemessen zu berücksichtigen, bei der Erstellung von Lehrplänen, Ausbildungsrichtlinien und Arbeitsprofilen, sowohl für einzelne Amtsträger als auch für kirchliche Ämter, evangelisch-kirchliche Vereine, Kapitalgesellschaften oder Genossenschaften und kirchliche Werke.

(4) Den Vereinen und Werken der Diakonie ist besonders der Dienst der Liebe aufgetragen. Sie erfüllen diese Aufgabe der Kirche in ihrem pflegerischen und missionarischen Dienst in ihren Anstalten, Heimen und anderen Einrichtungen und fördern damit die diakonische Arbeit der Kirche in den Gemeinden.

Dies trifft auch wieder exakt auf die Arbeit der Diakonie zu. Sie erfüllen die obgenannten Tätigkeiten in dieser Form mit ihren Einrichtungen.²⁵

(5) Einrichtungen der Diakonie sind nur und nur solange als "evangelisch-kirchlich", bzw als Werk der Kirche anzuerkennen, als sie den Richtlinien der Diakonie Österreich entsprechen.

Zusammengefasst kann gesagt werden, dass die Evangelische Kirche in Österreich ihre diakonischen Aufgaben also durch ihre Gemeinden sowie durch Diakonische Werke, Vereine, Stiftungen und Kapitalgesellschaften erfüllt.

2.3. Die Diakonie Österreich – Rechtspersönlichkeit

Die „Diakonie Österreich“ ist der Dachverband der „Diakonie Einrichtungen“ in Österreich. Die Diakonie Österreich ist ein Verein, der aus vielen, auf die Bundesländer verteilten, Mitgliedern besteht. Die Mitglieder finanzieren die „Innere Mission“ der Di-

²⁵ <http://www.diakonie-kaernten.at/de-9.cms> (17.02.2010).

akonie Österreich, der somit hauptsächlich die Förderung und Unterstützung der evangelischen Diakonie zukommt.²⁶

Die Finanzierung, Projektplanung, interne und externe Kommunikation sind Tätigkeitsbereiche, die in jeder Einrichtung angesiedelt und einem eigenen Rektor oder Geschäftsführer unterstellt sind.²⁷

2.3.1. Die Diakonie als evangelisch-kirchlicher Verein

Die Diakonie Österreich ist nach Art 71 der Verfassung der Evangelischen Kirche AB und HB in Österreich ein **evangelisch-kirchlicher Verein**.²⁸

Nach Art 71 der obgenannten Verfassung sind Vereine, die in Verbindung mit der evangelischen Kirche stehen, dazu verpflichtet vor ihrer behördlichen, also staatlichen bzw weltlichen Genehmigung, die Zustimmung des Evangelischen Oberkirchenrates AB und HB zur Vereinssatzung und Vereinsbildung einzuholen.²⁹

Dieser Verein stellt eine Besonderheit dar. Er muss *einerseits* mit dem geltenden Vereinsrecht konform gehen und *andererseits*, wenn es sich wie oben um einen evangelisch-kirchlichen Verein handelt, der Verfassung der Evangelischen Kirche entsprechen.³⁰

Das bedeutet zusammengefasst, dass die Diakonie Österreich einen sehr speziellen Werdegang hinter sich bringen musste und mehr Voraussetzungen zu erfüllen hatte, als ein „normaler Verein“ nach dem geltenden Vereinsrecht. Einerseits bedarf es der allgemeinen behördlichen Genehmigung, also der Genehmigung nach staatlichem Recht, und andererseits der Genehmigung bzw Zustimmung des Oberkirchenrates der Evangelischen Kirche.³¹

²⁶ gem. den Statuten der Diakonie Österreich, vom 10.11.2005.

²⁷ <http://www.diakonie.at/goto/de/diakonie/diakonischer-gedanke/geschichte> (04.02.2010).

²⁸ <http://www.diakonie.at/goto/de/diakonie/leitbild> (04.02.2010); die Diakonie Österreich Homepage verweist meiner Meinung nach unrichtigerweise auf § 219 der Kirchenverfassung, da die Verfassung neu beschlossen und gegliedert wurde, richtigerweise müsste mE Art 71 zur Anwendung kommen.

²⁹ Fritz, Evangelische Kirche in Österreich, ÖStA 5/1993, 38.

³⁰ Fritz, Evangelische Kirche in Österreich, ÖStA 5/1993, 38.

³¹ siehe FN 29.

2.3.2. Die Mitglieder der Diakonie Österreich³²

Burgenland

- Diakonie Burgenland Träger des Diakoniezentrum Gols
- Evangelische Pfarrgemeinde AB Oberwart
- Evangelischer Diakonieverein Burgenland

Kärnten

- Christlicher Missionsverein für Österreich
- Diakonie Kärnten*

Niederösterreich

- Evangelische Pfarrgemeinde St. Pölten "Kindergarten"

Oberösterreich

- Blaues Kreuz in Österreich
- Diakonie Zentrum Spattstraße*
- Evangelische Stadt-Diakonie Linz
- Evangelischer Diakonieverein Linz "Altenhilfe"
- Evangelisches Diakoniewerk Gallneukirchen*
- LifeTool
- Missionsgemeinschaft der Fackelträger
- Österreichische Arbeitsgemeinschaft "Hilfe und Heil"
- Servitas - Dienst am Nächsten

Salzburg

- Evangelischer Diakonieverein Salzburg

Steiermark

- Evangelische Pfarrgemeinde Graz Heilandskirche "Kindergarten"
- Evangelisches Diakonissenhaus Graz
- Miteinander leben, Organisation für betreutes Wohnen GmbH

³² <http://www.diakonie.at/goto/de/diakonie/mitglieder> (04.02.2010).

Tirol

- Diakonischer Verein Tirol

Wien

- Altkatholische Diakonie
- Christlicher Verein Junger Menschen
- Diakonie - Eine Welt gem GmbH
- Evangelisches Krankenhaus Wien
- Evangelische Diakonie Wien Niederösterreich und Burgenland
- Evangelische Frauenarbeit
- Evangelische Stadt-Diakonie Wien
- Evangelischer Waisenversorgungsverein
- Gemeinschaft von Absolventen der Missionsschule Salzburg
- Hilfsverein der Baptisten Österreichs
- Johanniter-Unfall-Hilfe in Österreich
- Kreuzfahrer Bund Evangelischer Jugend
- Verein der Freunde des Evangelischen Krankenhauses Wien
- Verein der Heilsarmee

*Drei von diesen 34 Mitgliedsorganisationen sind ständige Mitglieder des Diakonischen Rates mit Sitz und Stimme, dies sind das Evangelische *Diakoniewerk Gallneukirchen*, die *Diakonie Kärnten* und das *Diakonie Zentrum Spattstraße* in Linz. Diese sind zugleich die drei größten diakonischen Anbieter Österreichs.³³

Als Beispiele der zahlreichen Einrichtungen der Mitglieder können genannt werden:

- Sozialpädagogische Einrichtungen für Jugendliche, Altenheime, Krankenhäuser, Beherbergungs- und Seminarbetriebe, Stiftung Elvine de La Tour uvm³⁴

³³ <http://www.diakonie.at/goto/de/diakonie/mitglieder> (03.03.2010).

³⁴ <http://www.diakonie-kaernten.at/de-8.cms> (04.02.2010).

Wie man sieht, ist die Diakonie Österreich unter dem Dachverband obiger, zahlreicher Einrichtungen zusammengefasst, die sich verschiedenster Formen wirksamer und rechtlicher Organisation bedienen. Es gibt einige kirchliche Vereine und damit kirchenrechtliche Ableitungen, Pfarrgemeinden aber auch Rechtsformen des staatlichen Rechts, wie Kapitalgesellschaften (welche aber an sich unter dem Aspekt der Gemeinnützigkeit³⁵ iS der §§ 34-47 BAO geführt werden) usw.

2.3.2.1 Verhältnis der Mitglieder zueinander

Die Mitglieder sind nicht miteinander verknüpft und üben ihre diakonische Arbeit unabhängig und weisungsfrei voneinander aus. Selbst der Diakonie Österreich, als Dachverband, kommt keine Kompetenz zur Einflussnahme auf die anderen Mitglieder zu.³⁶ Die Diakonie Österreich vertritt die einzelnen Mitgliedsorganisationen nach außen und unterstützt deren Tätigkeiten.³⁷ Einzige Gemeinsamkeit, ist die Mitgliedschaft bei der Diakonie Österreich und das gemeinsame dahinterstehende Interesse zum Wohle der Menschen.

2.4. Leitbild der Diakonie Österreich

„Kirche ist wesentlich diakonisch; Diakonie ist eine Form kirchlicher Gemeinschaft; Diakonisches Handeln beginnt mit der Wahrnehmung von Not; Menschen in Not dürfen nicht zu Objekten helfenden Handelns werden; Der protestantische Ansatz der Diakonie; Primäre Aufgabe der Diakonie; Option für die Armen; Diakonische Arbeit verlangt ein hohes Maß an Kompetenz; Das Evangelium von Gottes Menschenliebe will gelebt werden; Glaube und Liebe“³⁸

³⁵ Doralt/Ruppe, Steuerrecht II⁵ (2006) Tz 474 ff; Doralt, Steuerrecht (2009/10) Tz 203 ff.

³⁶ Gespräch mit Mag. Arnold Maier, Fachbereichsleitung Verwaltung der Diakonie Kärnten, vom 25.01.2010.

³⁷ <http://www.diakonie.at/goto/de/diakonie/diakonischer-gedanke/geschichte> (04.02.2010).

³⁸ Grundsatzpapier der Synode von 1997 - http://www.diakonie.at/Data/content/MediaDB/content/diakonie/content/files/1197449748_b3oun2ik0r/Diakonie%20-%20Grundsatzpapier%20-%20Synode%201997.pdf (09.03.2010).

Diese Hauptbestandteile zieren das Leitbild der Diakonie. In ihrem Leitbild beschreibt die Diakonie also ihre Aktivitäten, Verbindungen, Aufgaben als kirchliche Gemeinschaft und ihr Handeln. Dieses Leitbild ist sehr christlich ausgestaltet und beschreibt die Formen, in der die Diakonie den Not leidenden Menschen zur Hand geht. Es wird im Grunde all das hervorgehoben, was in den obigen Ausführungen auch schon behandelt wird. Nach diesem Leitbild engagiert sich die Diakonie am täglichen Leben unter ihren Mitmenschen.

2.5. Resümee

Die Diakonie ist eine besondere Einrichtung, da es einen unmittelbaren Kirchenbezug gibt, der immer beachtet werden muss. Dadurch gibt es auch schon in der Wahl der Rechtsform besondere Ableitungen, zB evangelisch kirchliche Vereine und der Bedacht auf die Gemeinnützigkeit, die man sonst im Alltagsleben nur eingeschränkt findet.

Klassisch passt diese Verbindung aber zusammen, da die Kirche grundsätzlich auf Wohlfahrt ausgerichtet ist, und die Diakonie somit als Aufgabe der Kirche sich den karitativen, gemeinnützigen und am Menschen orientierten Bereichen wesentlich verschreibt. Trotz allem nehmen diese Einrichtungen am täglichen Wirtschaftsleben teil und müssen somit auch auf andere Dinge, wie wirtschaftliche Komponenten, Rücksicht nehmen. Die Wettbewerbsfähigkeit muss auch in diesem Bereich gewährleistet sein.

Der hauptsächliche Aufgabenbereich diakonischer Einrichtungen versteht sich im Umgang mit Menschen. Die Diakonie ist daher ein sehr wichtiger Partner für die Gesellschaft im Gesundheits- und Sozialbereich.

3. Diakonie als Tendenzbetrieb – bzw Unternehmen

Die Diakonie Österreich und ihre zahlreichen Einrichtungen haben einen eindeutigen Kirchenbezug. Man kann daher die Frage stellen, ob die Besonderheit des Tendenzschutzes zur Anwendung kommt. Für Unternehmen und Betriebe einer gesetzlich anerkannten Kirche gibt es im ArbVG nämlich spezielle Regelungen. Das ArbVG sieht aber auch für karitative und konfessionelle Einrichtungen Sonderbestimmungen vor.³⁹

Im den folgenden Ausführungen wird nun untersucht, ob diese Besonderheit des Tendenzschutzes auf die Diakonie und ihre Einrichtungen, sowie Mitglieder anzuwenden ist.

3.1. Der Tendenzbetrieb

Im Arbeitsrecht gibt es besondere Betriebsarten. Das sechste Hauptstück des II Teils des ArbVG normiert Betriebe mit besonderer Zweckbestimmung und Verwaltungsstellen juristischer Personen des öffentlichen Rechts. Für solche Tendenzbetriebe sieht das Arbeitsverfassungsgesetz Spezialregelungen vor. Der Tendenzbetrieb stellt somit ein Phänomen der Betriebsverfassung dar.⁴⁰

Der Ursprung des Tendenzschutzes lag im Betriebsrätegesetz.⁴¹ Der Grundgedanke war, dass die betriebsverfassungsrechtlichen Befugnisse der Belegschaft auf dem Gebiet der wirtschaftlichen Führung des Betriebes den *Tendenzbetrieben*, deren Leistungshervorbringung durch *ideelle Ziele* geprägt ist, bei der Verfolgung dieser Ziele Hindernisse in den Weg legen könnte.⁴² 1974 wurde das BRG durch das heute geltende ArbVG abgelöst, erweitert und konkretisiert. Im damaligen BRG fand sich

³⁹ Zum Begriff *Neumayr* in *Strasser/Jabornegg/Resch* (Hrsg), Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (2003) § 132 Rz 1.

⁴⁰ *Löschnigg, Arbeitsrecht*¹⁰ (2003) 177.

⁴¹ Zur historischen Entwicklung der Tendenzbetriebe siehe *Eibensteiner*, Die Kirche und ihre Einrichtungen als Tendenzbetriebe unter besonderer Berücksichtigung der katholischen Kirche (1994) 13 ff.

⁴² *Fister*, Der Tendenzbetrieb im österreichischen und europäischen Recht (2008) 67

kein legislatives Vorbild für den heutigen § 132 Abs 4 ArbVG.⁴³ Im BRG 1947 unterschied der Gesetzgeber nämlich noch nicht zwischen gesetzlich anerkannten und nicht anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften.⁴⁴

3.1.1. Zweck des Tendenzbetriebes

Im Grunde wird die Anwendbarkeit des Mitbestimmungskonzepts des ArbVG eingeschränkt. Der Gesetzgeber wollte damit vor allem der Eigenart bestimmter Unternehmensziele Rechnung tragen und weiters wollte er verhindern, dass durch die Ausübung von Mitbestimmungsrechten seitens der Belegschaft, die Ausübung dieser Eigenart gestört wird. Daraus leitet sich auch der Begriff des Tendenzbetriebes ab. Die Sonderstellung wird als **Tendenzschutz** bezeichnet.⁴⁵ Allen Tendenzbetrieben gemein ist, dass die Tätigkeit nicht auf wirtschaftliche Ziele ausgerichtet ist.⁴⁶ Entscheidend für das Vorliegen eines Tendenzbetriebes ist der objektive Betriebszweck, also die nach außen hin erkennbare und in Erscheinung tretende Zweckwidmung. Es bedarf der Verfolgung bestimmter Ziele, sowie diesen Zielen entsprechende Organisation und Arbeitsweisen.⁴⁷

Der Betrieb ist die Grundlage für die Bildung von Mitwirkungsorganen der Arbeitnehmer, denn der Tendenzschutz wirkt sich bei den Mitwirkungsrechten der Belegschaft aus. Fehlt daher die rechtliche Grundlage, kann es auch zu keiner Errichtung eines solchen Organs kommen und die betroffenen Mitwirkungsrechte können von vornherein nicht wahrgenommen werden.⁴⁸ Auch die Ausführungen von Neumayer entsprechen dieser Meinung, denn können von der Belegschaft keine Mitwirkungsrechte wahrgenommen werden, weil entweder kein Betrieb gegeben ist, in dem ein Belegschaftsorgan zu bestellen wäre, oder aber auch wenn sich in einem betriebsratsfähigen Betrieb kein Belegschaftsorgan konstituiert hat, dann ist der Tendenz-

⁴³ *Fister*, Der Tendenzbetrieb im österreichischen und europäischen Recht (2008) 66 ff.

⁴⁴ *Eibensteiner*, Die Kirche und ihre Einrichtungen als Tendenzbetriebe unter besonderer Berücksichtigung der katholischen Kirche (1994) 15 f.

⁴⁵ *Neumayr* in *Strasser/Jabornegg/Resch* (Hrsg), ArbVG (2003) § 132 Rz 1.

⁴⁶ *Cerny* in *Cerny/Trenner* (Hrsg), Arbeitsverfassungsrecht Bd 4³ (2003) § 132 Erl 1.

⁴⁷ *Fister*, Der Tendenzbetrieb im österreichischen und europäischen Recht (2008) 73 f.

⁴⁸ *Eibensteiner*, Die Kirche und ihre Einrichtungen als Tendenzbetriebe unter besonderer Berücksichtigung der katholischen Kirche (1994) 10 f.

schutz gegenstandlos.⁴⁹ Es ist nun weiters wichtig nicht nur zwischen § 132 Abs 1 und § 132 Abs 4 ArbVG zu differenzieren, sondern muss nun noch weiters das Vorliegen eines Betriebsrates gegeben sein, um den Tendenzschutz anwenden zu können. Die hauptsächlich betroffenen Rechte finden sich in den §§ 108 ff ArbVG. Jene kommen dann je nach Beeinflussung des bestimmten Zweckes nicht zur Anwendung, für Tendenzbetriebe nach § 132 Abs 4 ArbVG ist sogar der gesamte II Teil des ArbVG relativ unanwendbar.

3.2. Der Betrieb, das Unternehmen – Begriff und Bedeutung⁵⁰

Im Folgenden wird nun untersucht, ob die Unternehmens- bzw Betriebseigenschaft der Diakonie Einrichtungen angenommen werden kann.

Dazu muss man aber primär über den allgemeinen Betriebs- und Unternehmensbegriff sprechen. Eine Einrichtung bzw Mitglied der Diakonie muss somit unter den allgemeinen Betriebsbegriff des ArbVG subsumierbar sein. Nach der Legaldefinition des § 34 Abs 1 ArbVG gilt jede Arbeitsstätte als Betrieb, die eine organisatorische Einheit bildet, innerhalb der eine physische oder juristische Person oder eine Personengemeinschaft mit technischen oder immateriellen Mitteln die Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse fortgesetzt verfolgt, ohne Rücksicht darauf, ob Erwerbsabsicht besteht oder nicht.

Nach diesen, in der Legaldefinition, angeführten Kriterien ist nun die Betriebseigenschaft jeder Einrichtung der Diakonie zu prüfen. Es kann mE gesagt werden, dass jede Diakonie Einrichtung eine organisatorische Einheit bildet, in der eine physische oder juristische Person oder eine Personengemeinschaft mit nötigen Mitteln die Erzielung von Arbeitsergebnissen verfolgt. Das ergibt sich auch daraus, dass jede Einrichtung selbständig ist und somit über eine organisatorische Einheit verfügt, in der sie tätig wird.⁵¹ Ein weiterer wichtiger Punkt ist die Erwerbsabsicht. Für die Diakonie

⁴⁹ Neumayr in *Strasser/Jabornegg/Resch* (Hrsg), ArbVG (2003) § 132 Rz 4.

⁵⁰ Dazu ausführlich *Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch* (Hrsg), ArbVG (2003) § 34 Rz 1 ff; *Tomandl in Tomandl* (Hrsg), Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (2009) § 34 Rz 1 ff.

⁵¹ Der OGH hat sich in seiner Entscheidung vom 05.09.2001, 9 ObA 184/01a, mit dem Tendenzbetrieb und dem Betrieb an sich beschäftigt.

Einrichtungen ist es wichtig, dass es nicht auf die Erwerbsabsicht ankommt, denn die Einrichtungen üben ihre Tätigkeit nicht wegen der grundsätzlichen Erwerbstätigkeit aus. Die Erwerbsabsicht ist somit ein irrelevantes Element des Betriebes. Daher können auch Arbeitsstätten von karitativen Unternehmungen Betriebe iS des II Teils des ArbVG sein.⁵² Primär dienen die Diakonie Einrichtungen dem Menschen und seinen Anliegen. Die Betriebseigenschaft ist aufgrund der oben genannten Kriterien mE bei den Einrichtungen gegeben.

Weiters gelten die Bestimmungen des II Teils gem § 33 Abs 1 ArbVG für Betriebe aller Art, daher auch für Betriebe von kirchlichen Einrichtungen, was die Diakonie grundsätzlich darstellt. Die kirchlichen Einrichtungen sind nicht in Abs 2 aufgezählt und daher auch nicht ausgenommen.⁵³

3.3. Der Tendenzschutz nach § 132 Abs 4 ArbVG

Das Arbeitsverfassungsgesetz statuiert in Bezug auf Unternehmen und Betriebe von gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften einen erweiterten Tendenzschutz⁵⁴. Es wird weiters auf einfach gesetzlicher Ebene eine betriebsverfassungsrechtliche Sonderstellung eingeräumt.⁵⁵ Der Gesetzgeber versucht das Kollektivarbeitsrecht unter Einbeziehung des kirchlichen Selbstverständnisses als allgemeines Staatsgesetz iS Art 15 StGG konkret zu gestalten.⁵⁶ Hier respektiert der Gesetzgeber durch die Sonderbestimmung des § 132 Abs 4 ArbVG die durch Art 15 StGG gewährleistete Autonomie gesetzlich anerkannter Kirchen oder Religionsgesellschaften und nimmt für das Gebiet der Betriebsverfassung eine Grenzziehung zwischen *inneren und äußeren Angelegenheiten* vor. Diese ist dort wichtig, wo der spezifische konfessionelle Zweck verlassen wird und von allgemeinen organisatori-

⁵² Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG (2003) § 34 Rz 12 ff

⁵³ Runggaldier, Das Arbeitsrecht in der Kirche: kollektivrechtliche Aspekte, in Runggaldier/Schinkele (Hrsg), Arbeitsrecht und Kirche – Zur arbeitsrechtlichen Stellung von Klerikern, Ordensangehörigen und kirchlichen Mitarbeitern in Österreich (1996) 169.

⁵⁴ Neumayr in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG (2003) § 132 Rz 80.

⁵⁵ Eibensteiner, Die Kirche und ihre Einrichtungen als Tendenzbetriebe unter besonderer Berücksichtigung der katholischen Kirche (1994) 24.

⁵⁶ Schinkele, Verfassungsrechtlicher und staatskirchenrechtlicher Rahmen, in Runggaldier/Schinkele (Hrsg), Arbeitsrecht und Kirche – Zur arbeitsrechtlichen Stellung von Klerikern, Ordensangehörigen und kirchlichen Mitarbeitern in Österreich (1996) 26.

schen, disziplinären oder wirtschaftlichen Gesichtspunkten überlagert wird.⁵⁷ Daher sind der ganze zweite Teil des Arbeitsverfassungsgesetzes auf Unternehmen und Betriebe, die konfessionellen Zwecken einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft dienen, nicht anzuwenden, soweit die Eigenart dem entgegensteht.⁵⁸ Nur dort, wo die Mitwirkungsrechte in den konfessionellen Zweck eingreifen könnten oder die Mitwirkung die Besonderheit berührt, ist die Mitbestimmung ausdrücklich ausgeschlossen.⁵⁹ Dies gilt auch dort, wo die Mitwirkung der Arbeitnehmer zu unerträglichen oder grob unzumutbaren Ergebnissen führen würde.⁶⁰

Eine solche Interpretation, welche den gesamten Betriebsablauf auf die Erfüllung kirchlicher Aufgaben richtet und dies als dem konfessionellen Zwecke dienend ansieht, würde zur Ausschaltung sämtlicher Mitbestimmungsrechte führen, was nach Fister aber dem § 132 ArbVG und dem Grundgedanken des Art 15 StGG zuwiderläuft.⁶¹

Die Bildung eines Betriebsrates in Tendenzbetrieben ist daher jedenfalls zulässig. Die Grenzziehung ist dort vorzunehmen, wo die Ausübung dieses Rechtes zu einer Beeinträchtigung der konfessionellen Tendenz führen kann.⁶²

Die Bestimmungen des II Teils des ArbVG sind daher *relativ* unanwendbar. Absolut unanwendbar sind jedenfalls die Bestimmungen des § 96 Abs 1 Z 1 und 2 ArbVG sowie die §§ 108 bis 112 ArbVG für Betriebe und Verwaltungsstellen, die der inneren Ordnung der Kirche oder Religionsgesellschaft dienen.⁶³

Der § 132 Abs 4 ArbVG bezieht sich unmittelbar auf Unternehmen und Betriebe von Kirchen und Religionsgesellschaften. Der Rechts- oder Organisationsform, welcher man sich auch immer bedient, kommt keine Bedeutung zu.⁶⁴ Die Kirche und vor allem die Diakonie können jede Rechtsform wählen, die sie möchten und errichten

⁵⁷ Cerny in Cerny/Trenner (Hrsg), Arbeitsverfassungsrecht Bd 4³ (2003) § 132 Erl 12; OGH 05.09.2001, 9 ObA 184/01a.

⁵⁸ Neumayr in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG (2003) § 132 Rz 80; OGH 06.05.1987, 14 ObA 29/87, JBI 1998, 62.

⁵⁹ Cerny in Cerny/Trenner (Hrsg), Arbeitsverfassungsrecht Bd 4³ (2003) § 132 Erl 12.

⁶⁰ Fister, Der Tendenzbetrieb im österreichischen und europäischen Recht (2008) 109.

⁶¹ Fister, Der Tendenzbetrieb im österreichischen und europäischen Recht (2008) 109.

⁶² Fister, Der Tendenzbetrieb im österreichischen und europäischen Recht (2008) 110.

⁶³ Neumayr in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG (2003) § 132 Rz 80 ff.

⁶⁴ Fister, Der Tendenzbetrieb im österreichischen und europäischen Recht (2008) 108.

können. Die Tätigkeit der Einrichtung muss nur materiell als Aktivität der Kirche gelten. Sie muss also *Wesens- und Lebensäußerung* der jeweiligen Kirche sein.⁶⁵ Das Unternehmen bzw der Betrieb muss nur den konfessionellen Zwecken einer gesetzlichen anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft dienen, unabhängig von der institutionellen bzw organisatorischen Verbindung mit der Kirche. Einzig und allein entscheidend ist, dass der Tätigkeitsbereich einer Einrichtung materiell als „Lebens- oder Wesensäußerung“ der betreffenden Kirche oder Religionsgesellschaft anzusehen ist. Der Rechtsform, wie oben bereits erwähnt, kommt wenig Bedeutung zu, so dass auch der karitative und erzieherische Bereich darunter fallen.⁶⁶ Vom Selbstverständnis kann an sich jedes Wirken umfasst sein, dass in Verfolgung des Grundauftrags der Kirche bzw Religionsgemeinschaft gesetzt wird, somit also jede *Wesens- und Lebensäußerung* der Kirche. Es muss sich aber stets um eine innere Angelegenheit⁶⁷ handeln, die dem Sendungsauftrag und der kirchlichen Glaubensüberzeugung dient.⁶⁸

Die Diakonie Kärnten beschreibt in der Präambel selbst, dass „sie Wesens- und Lebensäußerung der Evangelischen Kirche ist. Die Evangelische Kirche in Österreich nimmt ihre diakonischen Aufgaben durch ihre Gemeinden sowie durch Diakonische Werke, Vereine, Stiftungen und Kapitalgesellschaften wahr.“ Auch die Satzung der Diakonie Österreich verschreibt sich einem ganz spezifischen Auftrag der Kirche.⁶⁹

Die Diakonie ist ein Teil dieser Wesens- und Lebensäußerung der Evangelischen Kirche. Wie schon oben erläutert ist die Wesens- und Lebensäußerung einer Kirche ein Teil der inneren Ordnung und Angelegenheit der Kirche. Genau diese inneren Angelegenheiten werden auch vom Tendenzschutz erfasst. Die inneren Angelegenheiten regelt die Kirche selbständig und autonom, und sie ist daher frei von jeglicher staatlichen Gesetzgebung und Vollziehung, dh frei von staatlichem Eingriff.⁷⁰

⁶⁵ *Eibensteiner*, Die Kirche und ihre Einrichtungen als Tendenzbetriebe unter besonderer Berücksichtigung der katholischen Kirche (1994) 110.

⁶⁶ *Schinkele*, Verfassungsrechtlicher und staatskirchenrechtlicher Rahmen, in *Runggaldier/Schinkele* (Hrsg), Arbeitsrecht und Kirche – Zur arbeitsrechtlichen Stellung von Klerikern, Ordensangehörigen und kirchlichen Mitarbeitern in Österreich (1996) 27.

⁶⁷ *Neumayr* in *Strasser/Jabornegg/Resch* (Hrsg), ArbVG (2003) § 132 Rz 99.

⁶⁸ *Neumayr* in *Strasser/Jabornegg/Resch* (Hrsg), ArbVG (2003) § 132 Rz 98 ff.

⁶⁹ <http://www.diakonie-kaernten.at/de-8.cms> (17.02.2010); gem. den Statuten der Diakonie Österreich.

⁷⁰ *Neumayr* in *Strasser/Jabornegg/Resch* (Hrsg), ArbVG (2003) § 132 Rz 80 ff.

Die Diakonie, im Besonderen ihre zahlreichen Einrichtungen und Mitglieder, verfolgen genau diesen Zweck, nämlich den Zweck einer ideellen, nicht wirtschaftlichen Zielsetzung ihrer Arbeit (zu den näheren Aufgaben und Kompetenzen siehe Kapitel 2). Die Diakonie ist wie eingangs schon erwähnt zum Wohle der Menschheit aktiv und daher, meiner Meinung nach, vom § 132 Abs 4 ArbVG erfasst.

3.4. Tendenzbetrieb nach § 132 Abs 1 ArbVG

Es wurde einleitend festgestellt, dass die Diakonie zwar mit ihrem unmittelbaren Kirchenbezug unter § 132 Abs 4 ArbVG fällt, jedoch gibt es auch einige Mitglieder, wo dieser kirchliche Bezug nicht so stark vorhanden ist. Grundsätzlich werden aber alle Mitglieder der Diakonie unter den Tendenzschutz des § 132 Abs 1 ArbVG⁷¹ fallen. Zu unterscheiden ist nur zwischen den konfessionellen oder karitativen Zwecken. Die ideellen Zwecke, stehen stets außer Streit. Denn karitative Zielsetzungen üben alle Mitglieder der Diakonie Österreich aus.⁷² Bezüglich des konfessionellen Zwecks sei gesagt, dass eben für gesetzlich anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften die Sonderregelung des § 132 Abs 4 ArbVG als „*lex specialis*“ zur Anwendung kommt. Daher wird ein Unternehmen bzw Betrieb einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft immer unter den Abs 4 fallen.⁷³

3.5. Resümee

Die Diakonie Österreich hat zahlreiche Mitglieder bzw Betriebe für die mE der Tendenzschutz von Bedeutung ist. Auf der einen Seite der Tendenzschutz gem § 132 Abs 4, denn der Kirchenbezug spielt eine große Rolle. Jedoch sind alle anderen Mitglieder, bei denen der Kirchenbezug nicht vorhanden ist, vom Tendenzschutz gem § 132 Abs 1 erfasst.

⁷¹ Auskunft von Dr. Robert Brandstetter, Arbeitgeberverband Diakonie Österreich, vom 05.03.2010; dazu allgemein Neumayr in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG (2003) § 132 Rz 9 ff.

⁷² Dazu mehr Neumayr in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG (2003) § 132 Rz 46 ff.

⁷³ Neumayr in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG (2003) § 132 Rz 36.

4. Der Kollektivvertrag der Diakonie Österreich und seine Entwicklung

Die Diakonie hat seit 1. Mai 2006 einen eigenen Kollektivvertrag, welcher heute für rund 4.000 Mitarbeiter⁷⁴ gilt. Unterzeichnet wurde er am 29.03.2006. Die Diakonie bezeichnet dies selbst als Meilenstein für deren ArbeitnehmerInnen. Der Diakonie-Kollektivvertrag gilt somit beispielsweise für die diakonischen Einrichtungen der Behindertenhilfe, der Altenhilfe, der Jugendwohlfahrt, für den Rettungs- und Krankentransport sowie für die Flüchtlingshilfe usw.

Die Verhandlungen gibt es schon seit 1998 zwischen dem Diakonie Arbeitgeberverband und der Gewerkschaft. Die Verhandlungen haben deshalb so lange gedauert, da die Struktur der Diakonie so heterogen ist, dass eine einfache Regelung schwierig war. Von dieser Besonderheit spricht auch *Mag Josef Scharinger, Vorsitzender des Arbeitgeberverbandes, in einer Presseaussendung, indem er sagt, „dass in der Diakonie sehr große Einrichtungen mit vielfältigem Angebot und genauso kleine Vereine mit nur wenigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern vorhanden sind. Außerdem gibt es ein variierendes Leistungsangebot, indem auf mobile, ambulante, teilstationäre und stationäre Einrichtungen Rücksicht genommen werden muss und sehr wichtig ist es daher, individuelle Lösungen für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu schaffen.“*⁷⁵

*„Gerade im großen Sozial- und Pflegebereich ist es besonders wichtig, dass für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer faire Arbeitsbedingungen herrschen. Ziel der HGPS beim Abschluss dieses Kollektivvertrages war es nun, die Bedürfnisse der Beschäftigten mit dem wirtschaftlich Machbaren zu verschmelzen“, so Rudolf Kaske, Vorsitzender der Gewerkschaft Hotel, Gastgewerbe, Persönlicher Dienst (HGPS), in der gleichen obgenannten Presseaussendung.*⁷⁶

⁷⁴ siehe FN 159.

⁷⁵ http://www.diakonie.at/goto/de/presse_service/presstexte/meilenstein-fuer-diakonie-mitarbeiterinnen--kollektivvertrag-fuer-die-diakonie-unterzeichnet (04.02.2010).

⁷⁶ http://www.diakonie.at/goto/de/presse_service/presstexte/meilenstein-fuer-diakonie-mitarbeiterinnen--kollektivvertrag-fuer-die-diakonie-unterzeichnet (04.02.2010).

Der Diakonie-Kollektivvertrag ist der dritte Kollektivvertrag nach der Caritas und dem BAGS-Kollektivvertrag, der die DienstnehmerInnenverhältnisse für Beschäftigte im Sozialbereich der freien Wohlfahrt in Österreich regelt.⁷⁷

Die Diakonie hat sich nicht dem zur fast gleichen Zeit entstandenen BAGS-Kollektivvertrag angeschlossen, da sonst die Besonderheiten und Wünsche der Diakonie Einrichtungen nicht entsprechend beachtet worden wären. Daher hat auch der Arbeitgeberverband der Diakonie Kollektivvertragsfähigkeit erhalten und einen eigenen Kollektivvertrag ausgehandelt um ihre Interessen bestmöglich zu vertreten (vgl. hierzu Kapitel 4.4.). Hätte die Diakonie nicht einen eigenen Kollektivvertrag abgeschlossen, wäre sie automatisch von der Satzung des BAGS-Kollektivvertrages mitumfasst worden. Dies wäre nicht zum ausschließlichen Vorteil für die Diakonie ArbeitgeberInnen gewesen.⁷⁸

Die Struktur der Einrichtungen der Diakonie machte es notwendig, dass die ArbeitnehmerInneninteressen im Jahre 2006 noch von VertreterInnen dreier Gewerkschaften verhandelt wurden⁷⁹:

- Gewerkschaft der Privatangestellten (GPA),
 - Gewerkschaft Handel, Transport, Verkehr (HTV) und
 - Gewerkschaft Hotel, Gastgewerbe, Persönlicher Dienst (HGPD)
- (die beiden letztgenannten, HTV und HGPD finden sich nun vereinheitlicht in der Gewerkschaft VIDA wieder)*

Mit dem Diakonie-Kollektivvertrag ist es gelungen, einen weiteren, weißen Fleck im österreichischen Sozialbereich, durch Absicherung über Normen der kollektiven Rechtsgestaltung, zu schließen.

⁷⁷ http://www.diakonie.at/goto/de/presse_service/presstexte/meilenstein-fuer-diakonie-mitarbeiterinnen--kollektivvertrag-fuer-die-diakonie-unterzeichnet (04.02.2010).

⁷⁸ Gespräch mit *Mag. Arnold Maier*, Fachbereichsleitung Verwaltung der Diakonie Kärnten, vom 25.01.2010.

⁷⁹ http://www.diakonie.at/goto/de/presse_service/presstexte/meilenstein-fuer-diakonie-mitarbeiterinnen--kollektivvertrag-fuer-die-diakonie-unterzeichnet (04.02.2010).

4.2. Der Kollektivvertrag unter Berücksichtigung allgemeiner Grundregeln

Ein Kollektivvertrag ist eine schriftliche Vereinbarung zwischen kollektivvertragsfähigen Körperschaften der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber gem § 2 Abs 1 ArbVG.⁸⁰

In einem solchen Vertrag können die Rechtsbeziehungen der Kollektivvertragsparteien geregelt werden.⁸¹ In erster Linie geht es aber darum, die gegenseitigen aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten der Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu regeln.⁸² Diese Möglichkeit arbeitsrechtliche Normen zu schaffen kommt aus dem Gesetz.⁸³

Die Lehre und die Rechtsprechung sind sich einig, dass der Kollektivvertrag, sofern man ihn als Begründungsakt versteht, von Gesetzes wegen als privatrechtlicher Vertrag konzipiert ist und somit ein zweiseitiges Rechtsgeschäft darstellt.⁸⁴

Ob die durch den Kollektivvertrag bewirkte Fremdbestimmung mit rein privatrechtlichen Mitteln rechtlos erklärt werden kann, ist allerdings umstritten.⁸⁵ Hier können zwei Theorien unterschieden werden.

1. Die Fiktionstheorie: Diese geht von einem privatrechtlichen Vertrag aus, der bei Abschluss der einzelnen individuellen Arbeitsverträge, fiktiv, mitvereinbart wird.

2. Die Rechtsnormtheorie: Diese Theorie führt eine teils öffentlich rechtliche, teils privatrechtliche Erklärung zur Begründung der Normwirkung an, billigt hingegen auch den kollektiven Verträgen das Recht zur Setzung genereller Normen zu. Der Kollektivvertrag ist daher trotz seines privatrechtlichen Charakters eine echte Rechtsnorm.⁸⁶ Der Kollektivvertrag kann in einen **normativen** und in einen **schuldrechtlichen** (obligatorischen) Teil getrennt werden. Jedoch sollte man genauer gesagt, von

⁸⁰ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 71.

⁸¹ Vgl § 2 Abs 2 ArbVG.

⁸² Vgl § 2 Abs 2 Z 2 ArbVG.

⁸³ Schwarz, Rechtsfragen der Anwendung von Kollektivvertragsbestimmungen, DRdA 1994, 371.

⁸⁴ Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (2002) § 2 Rz 1 ff.

⁸⁵ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 72.

⁸⁶ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 72.

Kollektivvertragsbestimmungen sprechen, die entweder schuldrechtliche oder normative Wirkung haben.⁸⁷

Der **schuldrechtliche Teil**, berechtigt und verpflichtet nur die Kollektivvertragsparteien. Zum anderen enthält ein Kollektivvertrag Regeln, die den Charakter echter unmittelbar verbindlicher Rechtsetzung haben und als Gesetze im materiellen Sinn zu werten sind.⁸⁸

Die stärkste Wirkung hat ein Kollektivvertrag, wenn er in seinem Anwendungsbereich die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gestaltet. Dies wird als *Normwirkung* bezeichnet. Diese Kollektivvertragsvereinbarung wirkt von außen wie ein Gesetz auf den Arbeitsvertrag ein. Bei dieser Einwirkung können drei Stufen unterschieden werden, nämlich *zweiseitig zwingend*, *einseitig zwingend* und *dispositiv*.⁸⁹ Eng zusammenhängend mit den Wirkungen, sind das Ordnungsprinzip, sowie das Günstigkeitsprinzip im Kollektivvertrag.⁹⁰

Durch den Abschluss eines Kollektivvertrages für die Diakonie sind somit grundlegende und verbindliche Arbeitsbedingungen für die ArbeitgeberInnen und ArbeitnehmerInnen entstanden.

4.3. Kollektivvertrag für ArbeitnehmerInnen in Gesundheits- und Sozialberufen als Sonderproblem mit Klärungsbedarf

Das Thema Kollektivverträge für Soziale Dienste ist für die AK und den ÖGB schon lange aktuell.⁹¹

In Beantwortung der schriftlichen parlamentarischen Anfrage Nr 1202/J betreffend ausstehende Kollektivverträge für viele Berufsgruppen, stellte das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit fest, dass es nach deren im Ressort vorliegenden Infor-

⁸⁷ Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG (2002) 21.

⁸⁸ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 73.

⁸⁹ Rebhahn, Kollektivvertragsfähigkeit und Erstreckung von Kollektivverträgen in rechtsvergleichender Sicht, DRdA 2001, 105.

⁹⁰ Dazu ausführlich Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 61 f.

⁹¹ http://www.salzburg.gv.at/prn/doc-prot-frauenarmut_09.07.03.doc (04.02.2010).

mationen keine systematische Erfassung von "Kollektivvertrags-Lücken" gibt. Gesundheit, Soziales, Behindertenarbeit, Kinder- und Jugendwohlfahrt, sonstige gemeinnützige Vereine haben grundsätzlich keine kollektivvertraglichen Regelungen, außer die ausdrücklich erwähnten. Darunter fällt auch die Diakonie.⁹²

Der Kollektivvertrag kommt wie schon eingangs erwähnt zwischen zwei kollektivvertragsfähigen Körperschaften gem § 2 Abs 2 ArbVG zustande. Dies ist auf der Arbeitgeberseite hauptsächlich die *Wirtschaftskammer, als gesetzliche Interessenvertretung*, und auf der Arbeitnehmerseite hauptsächlich der *ÖGB, als freiwillige Berufsvereinigung*, mit seinen Fach- und Teilgewerkschaften.⁹³ Im Verhältnis der gesetzlichen Interessenvereinigungen zu den freiwilligen Interessenvereinigungen auf Arbeitnehmerseite hat die freiwillige Interessenvertretung Vorrang.⁹⁴

Nun stellt sich aber bei der Diakonie Österreich das Problem, dass sie als ein auf Gemeinnützigkeit ausgerichtetes Unternehmen bzw Organisation im Gesundheits- und Sozialwesen gem § 2 Abs 1 und 3 WKG⁹⁵ nicht der Zuständigkeit der Wirtschaftskammer unterliegt. Somit ist die Wirtschaftskammer nicht zuständig für auf Gemeinnützigkeit ausgerichtete Unternehmen und Organisationen im Gesundheits- und Sozialwesen.⁹⁶ Eine grundsätzliche Zuständigkeit für gemeinnützige, nicht auf Gewinn ausgerichtete, Unternehmen ist gem § 2 Abs 4 WKG gegeben. Hier besteht aber keine Zwangsmitgliedschaft, da gemeinnützige Aufgaben und solche des Sozial- und Gesundheitswesens nicht der Gewerbeordnung⁹⁷ unterliegen. Daraus ist zu schließen, dass die Wirtschaftskammer als Unternehmervertreter keinen Kollektivvertrag für die Diakonie Österreich abschließen kann.⁹⁸

Laut *Dr Robert Brandstetter* ist es darin begründet, dass es aufgrund obgenannter Ausführungen Kollektivverträge gibt, welche nicht von der Wirtschaftskammer, als gesetzliche Interessenvertretung, sondern von eigens gegründeten Arbeitgeberverbänden, hier zB Kirchen oder Einrichtungen von Kirchen gegründet haben, abgeschlossen werden. Die Interessenslagen von Kirchen oder kirchennahen Einrichtun-

⁹² http://www.parlament.gv.at/PG/DE/XXIII/AB/AB_01149/imfname_085588.pdf (04.02.2010).

⁹³ *Löschnigg, Arbeitsrecht*¹⁰ (2003) 71 ff.

⁹⁴ *Löschnigg, Arbeitsrecht*¹⁰ (2003) 80.

⁹⁵ BGBl 1998/103.

⁹⁶ *Löschnigg, Der BAGS-Kollektivvertrag, ASoK 2004, 221.*

⁹⁷ BGBl 1994/194.

⁹⁸ *Löschnigg, Arbeitsrecht*¹⁰ (2003) 770 f.

gen, wie der Diakonie, Caritas usw, unterscheiden sich doch erheblich von denen der Wirtschaftskammer, daher ist es nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber hier keine Zwangsmitgliedschaft zur Wirtschaftskammer vorsieht.⁹⁹

Deshalb wurde in diesem Bereich auch von freiwilligen Berufsvereinigungen auf Arbeitgeberseite die Kollektivvertragsfähigkeit beantragt. Beispiele wären: das Niederösterreichische Hilfswerk, Österreichisches Rotes Kreuz, die BAGS uvm. Diese Verbände haben dann wiederum Kollektivverträge mit dem ÖGB abgeschlossen, zB KV-Neustart, Caritas-KV, BAGS-KV uvm.¹⁰⁰

4.3.1. Mindestlohntarife als möglicher Ersatz

Über Antrag der Gewerkschaft an das Bundeseinigungsamt galten seit 1993 Mindestlohntarife für Teile der sozialen Berufe.¹⁰¹ Ein solches Verfahren zur Erwirkung eines Mindestlohntarifcs kann nur auf Antrag geschehen. Der Antrag muss von der Arbeitnehmerseite kommen. Grundlage war die Entlohnung in den Wiener Gemeindespitälern. Dieser Mindestlohntarif musste von allen Anbietern im Gesundheits- und Sozialbereich angewendet werden, jedoch gab es schon damals Ausnahmen, zB die Diakonie Kärnten.

Mindestlohntarife sind vom Bundeseinigungsamt, welches auch die Zuerkennung der Kollektivvertragsfähigkeit übernimmt, erlassene Regelungen betreffend Mindestentgelt und Mindestbeträge für den Ersatz von Auslagen gem § 22 Abs 1 ArbVG. Betreffend der Höhe wird in verwandten Wirtschaftszweigen Bedacht genommen. Jedoch gibt es keine weitere Regelungsbefugnis für Arbeitsbedingungen.¹⁰²

Ein Mindestlohntarif darf nur für Gruppen von Arbeitnehmern festgesetzt werden, für die ein Kollektivvertrag mangels Vorliegens von kollektivvertragsfähigen Körperschaf-

⁹⁹ Auskunft von Dr. Robert Brandstetter, Arbeitgeberverband Diakonie Österreich, vom 05.03.2010.

¹⁰⁰ Löschnigg, Der BAGS-Kollektivvertrag, ASoK 2004, 221.

¹⁰¹ http://www.salzburg.gv.at/doc-prot-frauenarmut_10.12.03.doc (04.02.2010).

¹⁰² Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 101.

ten auf Arbeitgeberseite nicht abgeschlossen werden kann. Weiters darf auch keine Regelung durch eine Satzung erfolgt sein.¹⁰³

Ein Mindestlohntarif ist als Rechtsgebilde als Verordnung zu qualifizieren. Seine Bestimmungen sind unmittelbar rechtsverbindlich und mit einseitig zwingender Wirkung ausgestattet. Nach seinem Erlöschen gilt er aber bis zur Einführung eines neuen Mindestlohntarifs oder Einführung eines Kollektivvertrages weiter und die Wirkung bleibt im vollen Umfang erhalten.¹⁰⁴

Gibt es jedoch einen Kollektivvertrag, so wird der Mindestlohntarif durch diesen außer Kraft gesetzt.¹⁰⁵

Das Arbeitszeitgesetz war ein bedeutender Grund für die Arbeitgeber, sich zu organisieren und einen Kollektivvertrag zu erarbeiten, weil kollektivvertraglich auch für Arbeitgeber günstigere Regelungen fixiert werden können.¹⁰⁶

4.3.2. Regelungen außerhalb des Mindestlohntarifes

Für die Arbeitnehmer der Diakonie Kärnten zum Beispiel galt jedoch kein Mindestlohntarif. Die Arbeitnehmer unterlagen dem Entlohnungsschema für Krankenanstalten des Landes Kärnten – kurz K-Schema.¹⁰⁷

Wie es in den anderen Einrichtungen der Diakonie aussieht, müsste eigens aufgeschlüsselt werden. Die Diakonie Kärnten dient hier insofern als veranschaulichendes Beispiel. Festgehalten werden kann jedoch, dass für jede Einrichtung, die jetzt dem Diakonie-Kollektivvertrag unterliegt, andere, unterschiedliche Bedingungen herrschten.

¹⁰³ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 101.

¹⁰⁴ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 101.

¹⁰⁵ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 101.

¹⁰⁶ http://www.salzburg.gv.at/doc-prot-frauenarmut_10.12.03.doc (04.02.2010).

¹⁰⁷ Gespräch mit Mag. Arnold Maier, Fachbereichsleitung Verwaltung der Diakonie Kärnten, vom 25.01.2010.

4.4. Der Arbeitgeberverband der Diakonie Österreich

Um einen Kollektivvertrag abschließen zu können, bedarf es als wesentliche Grundvoraussetzung der so genannten Kollektivvertragsfähigkeit gem § 4 ArbVG. Das ist die Fähigkeit Kollektivverträge gültig und wirksam abzuschließen, also Partei im Kollektivvertragsprozess zu sein.¹⁰⁸

Diese Fähigkeit beruht entweder unmittelbar auf Grund des Gesetzes gem § 4 Abs 1 ArbVG oder auf behördlicher Zuerkennung durch das Bundeseinigungsamt § 4 Abs 2 und 3 ArbVG.¹⁰⁹ Der Gesetzgeber hat also die Möglichkeit die Kollektivvertragsfähigkeit durch einfachgesetzliche Anordnung oder im Wege eines einfachgesetzlichen Verfahrens an Institutionen, wie den Arbeitgeberverband der Diakonie, zu verleihen.¹¹⁰

Einführend sei gesagt, dass nicht jedes Mitglied der Diakonie Österreich, Mitglied des Arbeitgeberverbandes ist. Es besteht hierzu keine Pflicht. Für diese Einrichtungen, welche nicht Mitglied des Arbeitgeberverbandes sind, gelten andere Regelungen. Sie werden von der Satzung des BAGS-Kollektivvertrages erfasst. Jedes Mitglied des Arbeitgeberverbandes muss aber entweder Mitglied der Diakonie Österreich sein, oder eine evangelische Einrichtung unter Anbietung sozialer und gesundheitlicher Leistungen.¹¹¹

4.4.1. Der Arbeitgeberverband als kollektivvertragsfähige Körperschaft

Der Arbeitgeberverband der Diakonie besitzt Kollektivvertragsfähigkeit und vertritt seine Mitglieder auf Arbeitgeberseite (Mitglieder siehe Anhang). Der Arbeitgeberverband hat diese gem § 5 ArbVG im Verwaltungswege, unter der Zahl 11/BEA/1998-10 am 17.03.1998¹¹², vom Bundeseinigungsamt zuerkannt bekommen¹¹³.

¹⁰⁸ Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG (2002) § 4 Rz 1.

¹⁰⁹ Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG (2002) § 4 Rz 2.

¹¹⁰ Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG (2002) § 4 Rz 2.

¹¹¹ Auskunft von Dr. Robert Brandstetter, Arbeitgeberverband Diakonie Österreich, unter auszugsweiser Einsichtnahme der Statuten des Arbeitgeberverbandes, vom 17.03.2010.

¹¹² Auskunft von Dr. Robert Brandstetter, Arbeitgeberverband Diakonie Österreich, vom 05.03.2010; siehe auch Beschluss des Bundeseinigungsamtes vom 17.03.1998.

Im Gegensatz zu jenen juristischen Personen, die kraft Gesetzes kollektivvertragsfähig sind, zB Wirtschaftskammer und Arbeiterkammer vgl § 4 Abs 1 ArbVG, musste der Arbeitgeberverband die behördliche Zuerkennung abwarten.¹¹⁴

4.4.1.1. Rechtspersönlichkeit des Arbeitgeberverbandes

Aufgrund des unmittelbaren Kirchenbezuges (die Diakonie Österreich ist ein evangelisch-kirchlicher Verein) muss man sich nun auch beim Arbeitgeberverband fragen, ob es sich um einen kirchlichen Verein oder um einen Verein nach allgemeinem Vereinsrecht handelt. Der Arbeitgeberverband ist ein gemeinnütziger Verein¹¹⁵ iS des Vereinsgesetzes 2002 BGBl I 2002/66 (gegründet am 14.11.1997) und kein evangelisch-kirchlicher Verein. Art 71 Abs 1 der evang Kirchenverfassung schreibt vor, dass „Vereine, die in ihrem Namen oder in ihrer Zielsetzung auf eine Verbindung mit der Evangelischen Kirche schließen lassen, vor ihrer Errichtung bzw jeder Änderung ihrer Aufgaben oder Rechtsgrundlagen die Zustimmung des Oberkirchenrates A und HB einzuholen haben.“ Wird diese Zustimmung gem Abs 2 vorgenannter Bestimmung nicht eingeholt, dann wird der Verein nicht als „evangelisch-kirchlich“ anerkannt. Der Zweck des Arbeitgebervereins ist nicht unmittelbar auf die Kirche bezogen, wie es Art 71 Abs 1 der evang Kirchenverfassung fordert. Der Zweck des Arbeitgeberverbandes ist die „Interessenvertretung evangelischer Einrichtungen und Einrichtungen, die im Diakonischen Werk Mitglied sind“. Daher kann eine derartige Verbindung zur Kirche mE nicht angenommen werden. Eine solche Verbindung ist für diesen Zweck auch nicht gedacht.¹¹⁶

Daraus resultiert, dass der Arbeitgeberverband im Gegensatz zur Diakonie Österreich selbst keiner zusätzlichen Genehmigung seitens der Kirche (Zustimmung des Evangelischen Oberkirchenrates AB und HB) bedurfte.¹¹⁷

¹¹³ Zum Verfahren *Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch* (Hrsg), ArbVG (2002) § 5 Rz 1 ff.

¹¹⁴ *Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch* (Hrsg), ArbVG (2002), § 4 Rz 5.

¹¹⁵ Die Gründung des Vereins wurde mittels Bescheid (Zahl IV-SD-1245/VVM/97) der Sicherheitsdirektion Wien nicht untersagt.

¹¹⁶ Auskunft von *Dr. Robert Brandstetter*, Arbeitgeberverband Diakonie Österreich, unter auszugsweiser Einsichtnahme der Statuten des Arbeitgeberverbandes.

¹¹⁷ siehe FN 29.

Der Arbeitgeberverband der Diakonie ist eine *freiwillige Berufsvereinigung* gem § 4 Abs 2 ArbVG. Ähnlich wie bei der Berufsvereinigung von Arbeitgebern für Gesundheits- und Sozialberufe (BAGS), haben sich die Arbeitgeber der Diakonie Österreich zu einer freiwilligen Berufsvereinigung gem § 4 Abs 2 ArbVG zusammengeschlossen.¹¹⁸ Der Arbeitgeberverband findet sich auch in der Literatur unter den Verbänden, welchen Kollektivvertragsfähigkeit zuerkannt wurde.¹¹⁹ Bei der Zuerkennung der Kollektivvertragsfähigkeit handelt es sich stets um einen *konstitutiven* Akt.¹²⁰

Beim Arbeitgeberverband der Diakonie, kann man nun von ähnlichen Voraussetzungen wie bei der BAGS ausgehen. Der Arbeitgeberverband ist also eine freiwillige Berufsvereinigung gem § 4 Abs 2 ArbVG.¹²¹ Das Wesensmerkmal ist, dass die Errichtung und die Mitgliedschaft frei sein müssen.¹²² Unter einer solchen Berufsvereinigung kann nun eine überbetriebliche Vereinigung in der Rechtsform von behördlich genehmigten Vereinen verstanden werden.¹²³

Dieser Arbeitgeberverband muss nun bestimmte Voraussetzungen gem § 4 Abs 2 ArbVG erfüllen.¹²⁴

Es muss sich bei einer solchen *freiwilligen Berufsvereinigung* also um einen *Personenverband* von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern handeln, die *körperschaftliche Verfassung*, *freiwillige Mitgliedschaft* und *Überbetrieblichkeit* besitzt. Die Benennung des Verbandes ist von keiner rechtlichen Bedeutung.¹²⁵ Das Arbeitsverfassungsgesetz geht nun von vier weiteren taxativen und kumulativen Voraussetzungen, aufgezählt im § 4 Abs 2 Z 1-4, aus.¹²⁶

¹¹⁸ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 78; im weiteren Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2009 (2009).

¹¹⁹ Cerny in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller (Hrsg), Arbeitsverfassungsrecht Bd 2³ (2004) 84 f.

¹²⁰ Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG (2002) § 4 Rz 16.

¹²¹ Cerny in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller (Hrsg), Arbeitsverfassungsrecht Bd 2³ (2004) 87 f; in Anlehnung auch an Löschnigg, ASoK 2004, 221.

¹²² Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht II⁴ (2001) 112.

¹²³ Cerny in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller (Hrsg), Arbeitsverfassungsrecht Bd 2³ (2004) 84.

¹²⁴ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 77.

¹²⁵ Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG (2002) § 4 Rz 17.

¹²⁶ Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG (2002) § 4 Rz 18; Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht II⁴ (2001) 112.

Diese Voraussetzungen werde ich nun unmittelbar anhand des Beschlusses des Bundeseinigungsamtes (Zahl 11/BEA/1998-10) vom 17.03.1998 prüfen.

- *Gem § 4 Abs 2 Z 1 muss sich die Berufsvereinigung nach ihren Statuten die Aufgabe stellen, die Arbeitsbedingungen innerhalb seines Wirkungsbereiches zu regeln.*

Der statutarisch festgelegte Vereinszweck muss also auf die rechtliche Gestaltung der Arbeitsverhältnisse der Mitglieder der Berufsvereinigung gerichtet sein. Als Beispiel kann der Wille zum Abschluss eines gemeinsamen Kollektivvertrages gesehen werden.¹²⁷ Dies ist ja gerade ein Zweck dieser Vereinigung, nämlich Arbeitsbedingungen iS des § 4 Abs 2 Z 1 ArbVG zu schaffen.¹²⁸ Das Bundeseinigungsamt bejaht, aufgrund des Vereinszwecks der Statuten, dieses Erfordernis.¹²⁹

- *Gem § 4 Abs 2 Z 2 muss die Berufsvereinigung in ihrer auf Vertretung der Arbeitgeber- oder der Arbeitnehmerinteressen gerichteten Zielsetzung in einem größeren fachlichen und räumlichen Wirkungsbereich tätig werden.*

Der Gesetzgeber will mit dieser Voraussetzung eine zu weitgehende fachliche und räumliche Aufspaltung der in der Kollektivvertragsfähigkeit enthaltenen Rechtssetzungsbefugnis ausschließen. Diese Voraussetzung wurde aus dem Kollektivvertragsgesetz gem § 3 Abs 1 Z 2 lit b ArbVG übernommen. Ein weiterer Sinn ist es, solche Verbände ausschließen zu können, welchen nicht die maßgebliche soziale und/oder wirtschaftliche Bedeutung zukommt, welche auch eine planvolle Lohn- und Arbeitspolitik zum Schaden der Gesamtwirtschaft stören können. Es muss sich um ein gesamtwirtschaftlich fühlbares Gewicht handeln, denn nur so kann die Ordnungsfunktion des Kollektivvertrages erfüllt werden.¹³⁰

¹²⁷ Cerny in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller (Hrsg), Arbeitsverfassungsrecht Bd 2³ (2004) 87.

¹²⁸ Auskunft von Dr. Robert Brandstetter, Arbeitgeberverband Diakonie Österreich, unter auszugsweiser Einsichtnahme der Statuten des Arbeitgeberverbandes, vom 17.03.2010.

¹²⁹ Beschluss des BEA vom 17.03.1998, Zahl 11/BEA/1998-10.

¹³⁰ Cerny in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller (Hrsg), Arbeitsverfassungsrecht Bd 2³ (2004) 87 f; Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG (2002) § 4 Rz 20.

Zum Antragszeitpunkt beschäftigte diese Mitgliederorganisation 2.288 Arbeitnehmer (Stand: 1.9.1997). Das BEA stimmt dem Erfordernis des § 4 Abs 2 Z 2 ArbVG insofern zu, als es zum weiteren Aufgabenbereich des Vereines gehört, die Arbeitsbedingungen der diakonischen Einrichtungen der Evangelischen Kirchen in Österreich auf dem gesamten Bundesgebiet zu regeln.¹³¹

- *Gem § 4 Abs 2 Z 3 muss die Berufsvereinigung vermöge der Zahl der Mitglieder und des Umfanges der Tätigkeit eine maßgebende wirtschaftliche Bedeutung haben.*

Hier geht es darum, dass der Verband, gemessen an den Verhältnissen in der österreichischen Wirtschaft, eine maßgebende wirtschaftliche Bedeutung haben muss, nämlich im Hinblick auf die Mitgliederzahl und auf die tatsächlich entfalteten Tätigkeiten. Laut Strasser kann auf Seiten des Arbeitgebers, eine verhältnismäßig geringe Mitgliederzahl schon ausreichen.¹³² Für Cerny kommt es hauptsächlich auf die Zahl der Arbeitgeberbetriebe an.¹³³ Das BEA bejaht auch diese Voraussetzung, da die von der Diakonie getragenen Aktivitäten den überwiegenden Teil der evangelisch-kirchlichen Sozialeinrichtungen repräsentieren.¹³⁴

- *Gem § 4 Abs 2 Z 4 muss die Berufsvereinigung in der Vertretung der Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerinteressen gegenüber der anderen Seite unabhängig sein.*

Dies besagt, dass eine unabhängige Willensbildung möglich sein muss.¹³⁵ „Zur Wahrung der Gegnerunabhängigkeit können diesem Verein lediglich Rechtsträger evangelischer Einrichtungen und Einrichtungen, die im Diakonischen Werk Mitglieder sind, jeweils als Anbieter sozialer oder gesundheitlicher Dienste präventiver, betreuender oder rehabilitativer Art tätig sind, angehören, nicht aber Mitarbeiter von derarti-

¹³¹ Beschluss des BEA vom 17.03.1998, Zahl 11/BEA/1998-10.

¹³² Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG (2002), § 4 Rz 21.

¹³³ Cerny in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller (Hrsg), Arbeitsverfassungsrecht Bd 2³ (2004) 89.

¹³⁴ Beschluss des BEA vom 17.03.1998, Zahl 11/BEA/1998-10.

¹³⁵ Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG (2002), § 4 Rz 22.

gen Einrichtungen (siehe Statuten des Arbeitgeberverbandes).¹³⁶ Für das BEA ist die Gegnerunabhängigkeit gem § 4 Abs 2 Z 4 ArbVG somit gewahrt.¹³⁷

Alle Voraussetzungen des § 4 Abs 2 ArbVG waren und sind gegeben, sodass die Kollektivvertragsfähigkeit gem § 5 Abs 1 ArbVG vom Bundeseinigungsamt zuerkannt wurde.¹³⁸

Der räumliche, persönliche und fachliche Geltungsbereich der Kollektivvertragsfähigkeit einer freien Berufsvereinigung ergibt sich aus den die innere Organisation und den Aufgabenbereich dieser Berufsvereinigung regelnden Bestimmungen ihrer Statuten, sofern eine Entscheidung auf Zuerkennung des Bundeseinigungsamtes ohne Einschränkung vorliegt.¹³⁹ Jedoch kann diese zuerkannte Fähigkeit durch satzungsmäßige Änderung des Aufgabenbereichs nicht ausgeweitet oder eingeschränkt werden. Der Umfang der Kollektivvertragsfähigkeit ist somit statisch zu betrachten.¹⁴⁰

4.4.2. Vereinheitlichung als Ziel

Schlussendlich ist noch zu erwähnen, dass im Zeitpunkt der Gründung des Arbeitgeberverbandes ein Großteil der Mitglieder, Werke der Kirche bzw Körperschaften öffentlichen Rechts waren und daher hätten sie auch über eigene Kollektivvertragsfähigkeit gem § 7 ArbVG verfügt. Gem Art 24 der evang KVerf sind nämlich auch die einzelnen Pfarren bzw Pfarrgemeinden¹⁴¹ Körperschaften öffentlichen Rechts (siehe auch § 3 Protestantengesetz BGBl 196/182) und somit kollektivvertragsfähig. An

¹³⁶ Beschluss des BEA vom 17.03.1998, Zahl 11/BEA/1998-10, unter auszugsweiser Einsichtnahme der Statuten des Arbeitgeberverbandes.

¹³⁷ Beschluss des BEA vom 17.03.1998, Zahl 11/BEA/1998-10.

¹³⁸ Beschluss des BEA vom 17.03.1998, Zahl 11/BEA/1998-10.

¹³⁹ Cerny in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller (Hrsg), Arbeitsverfassungsrecht Bd 2³ (2004) 84.

¹⁴⁰ OGH 09.05.2007, 9 ObA 114/06 i, DRdA 2008, 499 mit Bespr v Weiss.

¹⁴¹ zum Problem der Kollektivvertragsfähigkeit von Pfarrgemeinden: Runggaldier, Das Arbeitsrecht in der Kirche: kollektivrechtliche Aspekte, in Runggaldier/Schinkele (Hrsg), Arbeitsrecht und Kirche – Zur arbeitsrechtlichen Stellung von Klerikern, Ordensangehörigen und kirchlichen Mitarbeitern in Österreich (1996) 155.

sich macht die Kirche aber von ihrem Recht Kollektivverträge abzuschließen, wenig Gebrauch.¹⁴²

Im Bereich der evangelischen Kirche bestand jedoch das Bedürfnis nach einheitlichen Regelungen für den gesamten Bereich der Diakonie. Daher wurde bewusst auf die Kollektivvertragsfähigkeit einzelner Werke verzichtet, um im Rahmen eines einzigen Arbeitgeberverbandes die Kollektivvertragsfähigkeit für den gesamten Bereich der Diakonie zu erreichen, um Arbeitsverhältnisse einheitlich zu regeln.¹⁴³

4.5. Form, Hinterlegung, Kundmachung und Auflegung im Betrieb

Ein Kollektivvertrag ist gem § 2 Abs 1 ArbVG schriftlich zu verfassen. Weiters müssen die Vertragsparteien denselben unterzeichnen. Nach dem Abschluss ist jeder Kollektivvertrag unverzüglich von den Beteiligten Körperschaften der Arbeitnehmer in zwei gleich lautenden Ausführungen beim BMWA nunmehr BMWFJ, Zuständigkeit liegt jetzt aber beim BMASK¹⁴⁴ zu hinterlegen. Danach erfolgt eine Kundmachung durch das BMASK im Amtsblatt der Wiener Zeitung. In diesem Zuge sind noch weitere Formalitäten zu beachten.¹⁴⁵

Fehlt es an einer ordnungsgemäßen Hinterlegung, dann kann der Kollektivvertrag weder für die Arbeitgeberseite noch für die Arbeitnehmerseite Verbindlichkeit entfalten.¹⁴⁶

Die aktuelle Fassung des Kollektivvertrages der Diakonie ist mit 01.01.2009 in Kraft getreten und wurde unter der Registerzahl KV 209/2009, Katasterzahl XXII/96/17 am 02.06.2009 hinterlegt. Die Verlautbarung der Hinterlegung wurde im Amtsblatt der Wiener Zeitung am 05.06.2009 kundgemacht.¹⁴⁷

¹⁴² *Schinkele*, Verfassungsrechtlicher und staatskirchenrechtlicher Rahmen, in *Runggaldier/Schinkele* (Hrsg), Arbeitsrecht und Kirche – Zur arbeitsrechtlichen Stellung von Klerikern, Ordensangehörigen und kirchlichen Mitarbeitern in Österreich (1996) 18.

¹⁴³ Auskunft von *Dr. Robert Brandstetter*, Arbeitgeberverband Diakonie Österreich, vom 05.03.2010.

¹⁴⁴ Auskunft vom *BMWFJ* vom 15.02.2010.

¹⁴⁵ *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 75.

¹⁴⁶ *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 75.

¹⁴⁷ Auskunft des *BMASK* vom 22.02.2010.

Für die Arbeitgeber besteht weiters die Pflicht den Kollektivvertrag im Betrieb aufzulegen. Der Kollektivvertrag muss für jeden zugänglich sein und in einer Betriebskundmachung ist gem § 15 ArbVG darauf hinzuweisen, wo dieser tatsächlich aufliegt. Zuwiderhandlungen können Geldstrafen bis zu € 2.180,-- ausgesprochen werden. Die Gültigkeit und Anwendbarkeit wird aber trotz möglichen Verstoßes nicht beeinträchtigt.¹⁴⁸ Um diese Pflicht nun praktisch zu betrachten, möchte ich auf die Diakonie Kärnten verweisen, in der jeder Mitarbeiter via Intranet Zugang zum aktuellen Kollektivvertrag hat. Weiters ist es auf Anfrage jederzeit möglich ein Exemplar des Kollektivvertrages zu erhalten.¹⁴⁹

4.6. Abgrenzung zum BAGS Kollektivvertrag

Der BAGS-Kollektivvertrag spielt im Gesundheits- und Sozialbereich eine wesentliche Rolle. Dieser regelt für etwa 40.000 Beschäftigte dieses Sektors die Arbeitsbedingungen (mit Satzung ca 70.000 Beschäftigte).¹⁵⁰ Es ist daher die Frage zu stellen, warum die Diakonie nicht diesem Kollektivvertrag beigetreten ist bzw unterliegt. Bei einem unmittelbaren Vergleich ergibt sich, dass sehr viele Ähnlichkeiten zwischen beiden Kollektivverträgen, was auch am Aufbau und den Regelungsinhalten sieht, bestehen. Es sind die gleichen Probleme und Schwierigkeiten, mit denen der Gesundheits- und Sozialbereich zu kämpfen hat, doch muss es wegen der schon vorhandenen Regelung einen Grund für den eigenen Kollektivvertrag der Diakonie geben.

Nach meinen Recherchen¹⁵¹ liegt der Grund für einen eigenen Kollektivvertrag darin, dass die Diakonie unter anderem in den BAGS-KV Verhandlungen einen zu kleinen Verhandlungspartner dargestellt hätte. Die besonderen Interessen hätten nicht entsprechend berücksichtigt werden können. Weiters ist darauf zu verweisen, dass die Diakonie Österreich ähnlich wie die Caritas aufgrund der konfessionellen Ausrichtung doch andere Anforderungen an den Kollektivvertrag haben wie der BAGS-

¹⁴⁸ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 75.

¹⁴⁹ Gespräch mit Mag. Arnold Maier, Fachbereichsleitung Verwaltung der Diakonie Kärnten, vom 17.03.2010.

¹⁵⁰ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2009 (2009) 7 f.

¹⁵¹ Gespräch mit Mag. Arnold Maier, Fachbereichsleitung Verwaltung der Diakonie Kärnten, vom 25.01.2010.

Kollektivvertrag. Aufgrund und wegen dieser Berücksichtigung der besonderen Gegebenheiten hat auch eine Zuerkennung der Kollektivvertragsfähigkeit für den Arbeitgeberverband stattgefunden und ist sodann ein eigener Kollektivvertrag abgeschlossen worden. Die schlussendliche Abgrenzung ergibt sich auch aus dem Geltungsbereich.¹⁵²

Ein weiterer vorerst wichtig erscheinender Grund ist jener, dass nach Satzung des BAGS-Kollektivvertrages, am 01.05.2006 durch das Bundeseinigungsamt, dieser auch automatisch für die Diakonie Gültigkeit hätte. Denn durch die Erklärung eines Kollektivvertrages zur Satzung erhält dieser auch außerhalb seines räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereiches rechtsverbindliche Wirkung gem § 18 Abs 1 ArbVG.¹⁵³ Grundsätzlicher Zweck ist es, jene Arbeitnehmer, welche mangels Kollektivvertragsfähigkeit ihres Arbeitgebers von keinem Kollektivvertrag erfasst worden wären, eine kollektive Regelung zu verschaffen.¹⁵⁴ Somit wäre die Diakonie mitumfasst gewesen, was man aber nicht wollte.¹⁵⁵ Es kann nicht ausschließlich von dieser Gegebenheit ausgegangen werden. Es stimmt zwar, dass die Satzung die Arbeitsverhältnisse der Diakonie mitumfasst hätte, doch nur um der Satzung zu entgehen, wurde der Kollektivvertrag nicht abgeschlossen. Die Verhandlungen für den Diakonie-Kollektivvertrag gab es schon lange vor der Satzung des BAGS-Kollektivvertrages (seit 18.05.1999). Die Verhandlungen waren auch schon vor Satzung des BAGS-Kollektivvertrages abgeschlossen.¹⁵⁶

¹⁵² Auskunft von *Dr. Robert Brandstetter*, Arbeitgeberverband Diakonie Österreich, vom 18.02.2010.

¹⁵³ *Praxis News*, ASoK 2006, 151.

¹⁵⁴ *Löschnigg, Arbeitsrecht*¹⁰ (2003) 99.

¹⁵⁵ Gespräch mit *Mag. Arnold Maier*, Fachbereichsleitung Verwaltung der Diakonie Kärnten, vom 25.01.2010; Gespräch mit *Ferdinand Maschek*, Betriebsratsvorsitzender Diakonie Kärnten, vom 26.02.2010.

¹⁵⁶ Auskunft von *Dr. Robert Brandstetter*, Arbeitgeberverband Diakonie Österreich, vom 05.03.2010.

5. Vertragsschließende Kollektivvertragsparteien

Der Diakonie Kollektivvertrag wurde abgeschlossen zwischen dem

Arbeitgeberverband der Diakonie Österreich¹⁵⁷

und

dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft der Privatangestellten, Druck, Journalismus, Papier (GPA-DJP) und der Gewerkschaft VIDA

[welche nun durch innergewerkschaftliche Reorganisierung an Stelle der Gewerkschaft Handel, Transport, Verkehr (HTV) und Gewerkschaft Hotel, Gastgewerbe, Persönlicher Dienst (HGPD) besteht]¹⁵⁸

Alle Ausführungen dieser Arbeit beziehen sich auf den Diakonie Kollektivvertrag in der Fassung und Stand vom 1. Jänner 2009. Dieser Kollektivvertrag gilt somit für 3.951 Mitarbeiter, die aufgrund der Zugehörigkeit ihres Arbeitgebers zum Arbeitgeberverband mitumfasst sind. Zwar sind vom Arbeitgeberverband 5.040 Mitarbeiter umfasst, doch gelten für 1.089 Mitarbeiter im Krankbereich andere Bestimmungen. Für diese Mitarbeiter kommen andere Kollektivverträge zur Anwendung (siehe auch Kapitel 6.2.3.1.).¹⁵⁹

Soweit in meinen Ausführungen personenbezogene Bezeichnungen nur in männlicher Form angeführt sind, gelten diese für Frauen und Männer in gleicher Weise.

¹⁵⁷ mehr dazu im Kapitel 4.4.

¹⁵⁸ http://www.vida.at/servlet/ContentServer?pagename=S03/Page/Index&n=S03_14.2.1 (17.03.2010).

¹⁵⁹ Auskunft von *Dr. Robert Brandstetter*, Arbeitgeberverband Diakonie Österreich, vom 23.03.2010.

6. Allgemeine Vertragsbestimmungen – Teil A

6.1. Sprachliche Gleichbehandlung - § 1

§ 1 des Diakonie Kollektivvertrages normiert die sprachliche Gleichbehandlung. Das bedeutet, dass die Vertragsschließenden einen geschlechtssensiblen Sprachgebrauch anwenden. Dies folgt meiner Meinung nach auch der eindeutigen Pflicht der Gleichbehandlung zwischen Mann und Frau. Diverse Gesetze schreiben dies verpflichtend vor, so auch das einschlägige Gleichbehandlungsgesetz, §§ 2 ff GIBG. Einen weiteren wichtigen Grund bildet der Adressatenkreis, denn die Mehrheit der Gesundheits- und Sozialberufe werden von Frauen ausgeübt. Daher ist eine sprachliche Gleichbehandlung auch aus diesem Aspekt schon dringend vonnöten und geboten.¹⁶⁰ Aufgrund dieses Gleichbehandlungsgesetzes ist es dem Arbeitgeber auch verboten aufgrund des Geschlechts zu diskriminieren und zu unterscheiden. Dieses Diskriminierungsverbot ist in § 3 GIBG umfassend geregelt. Jegliche Schlechterstellung ist diskriminierend und verboten.¹⁶¹

6.2. Geltungsbereich - § 2

Der Geltungsbereich ist im Arbeitsverfassungsgesetz ab dem § 8 ArbVG geregelt. Die Kollektivvertragszuständigkeit bezeichnet somit abstrakt den maximal durch die Kollektivvertragsparteien regelbaren *räumlichen*, *fachlichen* und *persönlichen* Bereich. Unter Geltungsbereich versteht man jenen Sektor, auf den die Kollektivvertragsparteien die Normwirkung eines konkreten Kollektivvertrages tatsächlich einschränken. Die *Kollektivvertragszuständigkeit* steckt also jenen Bereich ab, den sie regeln *können*, der *Geltungsbereich* jenen, den sie regeln *wollen*.¹⁶²

¹⁶⁰ In Anlehnung an *Löschnigg/Resch*, BAGS-KV 2009 (2009) § 1 Erl 2.

¹⁶¹ *Marhold/Friedrich*, Österreichisches Arbeitsrecht (2006) 225 f.

¹⁶² *Tomandl/Schrammel* (Hrsg), Arbeitsrecht I⁶ (2008), 146.

Der Geltungsbereich wird von den Kollektivvertragsparteien selbst festgelegt. Legen die Kollektivvertragsparteien einen Geltungsbereich fest, der ihre Kollektivvertragsfähigkeit überschreitet, so tritt insoweit keine Normwirkung ein.¹⁶³

6.2.1. Der räumliche Geltungsbereich

Dieser Bereich grenzt jenes Gebiet ab, in dem der von den Kollektivvertragsparteien abgeschlossene Kollektivvertrag zur Anwendung kommen soll und kommt.¹⁶⁴ Der Diakonie-Kollektivvertrag umfasst gem § 2 Abs 1 räumlich das Gebiet der Republik Österreich.

6.2.2. Der fachliche Geltungsbereich

Grundsätzlich erstreckt sich im modernen Arbeitsrecht der fachliche Geltungsbereich auf Industrie- und Wirtschaftszweige. Dies hat zur Konsequenz, dass die Organisationszugehörigkeit eines Arbeitgebers „*fachlich*“ maßgebend ist, sodass auf Arbeitnehmerseite verschiedene Berufe in einem bestimmten Industriezweig erfasst sein können.¹⁶⁵

Der § 2 Abs 2 Diakonie-Kollektivvertrag umfasst für den fachlichen Geltungsbereich alle Betriebe des Arbeitgeberverbandes der Diakonie Österreich.

Durch die Mitgliedschaft der einzelnen ArbeitgeberInnen zum Diakonie Arbeitgeberverband ist der fachliche Geltungsbereich des Diakonie-Kollektivvertrages abgegrenzt und begründet. Somit ist ausschließlich die Kollektivvertragsangehörigkeit der ArbeitgeberInnen entscheidend. Es muss nicht geprüft werden, ob der Arbeitsplatz oder Betrieb der Ausübung eines Gesundheits- und Sozialberufs dient. Der Kollektivvertrag gilt für alle ArbeitnehmerInnen von ArbeitgeberInnen, die zur Zeit des Abschlusses des Kollektivvertrages Mitglieder des Arbeitgeberverbandes waren oder

¹⁶³ Tomandl/Schrammel (Hrsg), Arbeitsrecht I⁶ (2008), 146.

¹⁶⁴ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 81.

¹⁶⁵ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 81.

später wurden (vgl § 8 Z 1 ArbVG).¹⁶⁶ Somit ist einzig und allein die Mitgliedschaft der ArbeitgeberInnen zum Arbeitgeberverband der Diakonie für die Kollektivvertragsangehörigkeit entscheidend.¹⁶⁷ Ein Austritt aus der Berufsvereinigung des einzelnen Arbeitgebers bzw der einzelnen Arbeitgeberin ändert an der Kollektivvertragsangehörigkeit nichts.¹⁶⁸ Es ist in der Lehre jedoch umstritten ob etwaige Änderungen des Kollektivvertrages, die nach einem Austritt erfolgen, von der Kollektivvertragsangehörigkeit mit umfasst werden.¹⁶⁹ Strasser spricht sich dafür aus, dass somit Novellierungen und Ergänzungen durch die dynamische Geltung des Kollektivvertrages weiter wirksam werden.¹⁷⁰ Anderer Ansicht ist Holzer, der sich dafür ausspricht, dass der Kollektivvertrag für den austretenden Arbeitgeber so bleibt, wie er im Zeitpunkt seines Austritts bestanden hat.¹⁷¹ Ein Neuabschluss wird aber zum Ende der Kollektivvertragsunterworfenheit führen.¹⁷²

In Anlehnung an Löschnigg/Resch kann gesagt werden, dass eine Weitergeltung des Diakonie-Kollektivvertrages zumindest dann endet, wenn ein neuer Kollektivvertrag abgeschlossen und durch den alten ersetzt wird.¹⁷³

Mit dem § 8 ArbVG will der Gesetzgeber den Kreis der vom einwirkungsfähigen Teil, dh den Inhaltsnormen, eines Kollektivvertrages erfassten Personen abgrenzen.¹⁷⁴ Näheres zum Arbeitgeberverband im Kapitel 4.4.

6.2.3. Der persönliche Geltungsbereich

Im persönlichen Geltungsbereich werden jene Gruppen von Arbeitnehmern genannt, die vom Kollektivvertrag erfasst werden sollen. Die Bestimmungen über die kollektive

¹⁶⁶ OGH 14.02.2001, 9 ObA 253/00x, ARD 5270/17/2001.

¹⁶⁷ In Anlehnung an Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2009 (2009) § 2 Erl 5.

¹⁶⁸ Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG (2002), § 8 Rz 13; vgl Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2009 (2009) § 2 Erl 5; OGH 16.06.2008, 8 ObA 10/08s, infas A 88/08; OGH 14.02.2001, 9 ObA 253/00x, ARD 5270/17/2001; OGH 21.12.2000, 8 ObA 125/00s, RdW 2001, 220 ff mit Bespr v Runggaldier.

¹⁶⁹ Ausführliche Literatur dazu siehe Resch, JBI 1991, 771 ff.; Gahleitner, Kollektivvertragswechsel durch Verbandsaustritt des Arbeitgebers, in FS Cerny (2001) 375 ff.

¹⁷⁰ Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG (2002), § 8 Rz 15.

¹⁷¹ Holzer, Kollektivvertragsunterworfenheit des Arbeitgebers bei Verbandsaustritt und Betriebsübergang, in FS Schnorr (1988) 126 f.

¹⁷² Siehe FN 170 und 171.

¹⁷³ Vgl Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2009 (2009) § 2 Erl 5.

¹⁷⁴ Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG (2002) § 8 Rz 1.

Rechtsgestaltung sind auf alle Arbeitsverhältnisse, die auf privatrechtlichem Vertrag beruhen gem § 1 Abs 1 ArbVG anzuwenden. Laut *Runggaldier* ist es unstrittig, dass auch Ausbildungsverträge unter § 1 ArbVG fallen, sofern die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit geschuldet wird.¹⁷⁵ Es gilt daher grundsätzlich der allgemeine Arbeitnehmerbegriff des Arbeitsvertragsrechts.¹⁷⁶

Der Arbeitnehmerbegriff im Arbeitsrecht ist kein einheitlicher. ISd Arbeitsvertragsrechts ist jener Arbeitnehmer, welcher aufgrund eines Arbeitsvertrages einem anderen zur Dienstleistung in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist.¹⁷⁷ Anknüpfungspunkt in der Betriebsverfassung (vgl § 36 ArbVG) ist sowohl der Arbeitsvertrag als auch die Beschäftigung.¹⁷⁸

Die Diakonie umschreibt ihren persönlichen Anwendungsbereich im § 2 Abs 3 Diakonie-Kollektivvertrag. Darin sind alle ArbeitnehmerInnen und Lehrlinge¹⁷⁹ von Arbeitgebern bzw ArbeitgeberInnen des Arbeitgeberverbandes der Diakonie Österreich umfasst.

Der Diakonie-Kollektivvertrag bestimmt jedoch auch Ausnahmen vom persönlichen Geltungsbereich im § 2 Abs 3:

- Praktikanten und Praktikantinnen, Volontärinnen (Praktikanten sind Schüler usw.)
- Vorstandsmitglieder, Direktoren, Geschäftsführer, leitende Angestellte
- Ordensangehörige oder Kongregationsangehörige, geistliche Amtsträger
- Diakonische Helfer und Helferinnen (12 Monate dauernder freiwilliger Dienst)
- Ehrenamtliche oder Mitglieder eines Vereins ohne Dienstverhältnis

¹⁷⁵ *Runggaldier* in *Tomandl* (Hrsg), Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (2007) § 1 Rz 2; dazu ausführlich *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch* (Hrsg), ArbVG (2002) § 1 Rz 7.

¹⁷⁶ *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 81. mehr dazu siehe FN 175.

¹⁷⁷ Charakteristika des Arbeitsverhältnisses *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 121 ff.

¹⁷⁸ *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 134; näheres zum Arbeitnehmerbegriff des Arbeitsvertragsrechts und der Betriebsverfassung siehe *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 134 f.

¹⁷⁹ Vgl Berufsausbildungsgesetz BGBl 2008/82; *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 146 f.

- Alle Krankenanstaltenarbeitnehmer iSd KAG 1957 BGBl 1957/1; heute KA-KuG BGBl I 2002/65

(Näheres zu den Ausnahmen siehe Kapitel 6.2.3.1.)

Eine solche Ausnahmenregelung bzw Beschränkung auf bestimmte Arbeitnehmer ist Angelegenheit der Kollektivvertragsparteien. Dies können sie frei regeln.¹⁸⁰ Jedoch darf es zu keiner nicht sachlich gerechtfertigten Ausnahme kommen.¹⁸¹

6.2.3.1. Die Ausnahmen

Die Bestimmungen des I Teils des ArbVG gelten für Arbeitsverhältnisse aller Art, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen.¹⁸²

Praktikanten und **Volontären** fehlt es an einem Arbeitsvertrag. Volontäre sind jene Personen, welche durch eine bestimmte Beschäftigung weiter Fähigkeiten und Kenntnisse erwerben wollen, ohne in einem Ausbildungsverhältnis zu stehen. Es bestehen keine grundsätzliche Arbeitspflicht und kein Entgeltanspruch. Die Ausbildung steht hingegen beim Praktikanten an erster Stelle. Dieser solle ja neben der Theorie auch praktische Kenntnisse erwerben. Jedoch kann kein Arbeitsverhältnis angenommen werden, da der Ausbildungszweck im Vordergrund steht.¹⁸³ Jedoch gelten auch hier besondere Vorschriften, die zu beachten sind.¹⁸⁴

Weiters ausgenommen sind **Vorstandsmitglieder**, **Direktoren**, **Geschäftsführer** von ArbeitgeberInnen des Arbeitgeberverbandes der Diakonie Österreich, sowie **leitende Angestellte**, denen maßgebliche Führungsaufgaben übertragen worden sind. Aufgrund ihres Einflusses sind sie vom Kollektivvertrag ausgenommen.¹⁸⁵

¹⁸⁰ Tomandl/Schrammel (Hrsg), Arbeitsrecht I⁶ (2008) 147.

¹⁸¹ Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch (Hrsg), ArbVG (2002) § 8 Rz 1.

¹⁸² Runggaldier in Tomandl (Hrsg), Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (2007) § 1 Rz 1.

¹⁸³ Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht (2006) 51 f.

¹⁸⁴ Dazu näher Radner, Die (arbeits-) rechtliche Stellung von Praktikanten und Volontären, DRdA 2001, 128; Ercher, Beschäftigung von Schülern und Studenten, ASoK 2005, 264 ff.

¹⁸⁵ Zum leitenden Angestellten vgl Runggaldier in Tomandl (Hrsg), Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (2007) § 1 Rz 3.

Angehörige eines religiösen Ordens oder einer Kongregation und geistliche **Amts-träger bzw Amtsträgerinnen** der gesetzlich anerkannter Kirchen und Religionsgesellschaften unterliegen aufgrund ihrer besonderen klerikalen Stellung nicht dem Kollektivvertrag. Sie haben keinen Arbeitsvertrag abgeschlossen und sind somit nicht vom § 1 ArbVG erfasst. Des Weiteren versucht man auch Überschneidungen oder Konkurrenzen mit kirchlichen Entgeltschemata zu vermeiden.¹⁸⁶

Diakonische Helfer sind aufgrund ihrer freiwilligen Tätigkeit vom persönlichen Geltungsbereich des Kollektivvertrages ausgeschlossen. Hier wird es auch am Arbeitsvertrag mangeln, welcher die Arbeitnehmereigenschaft gem § 1 ArbVG begründet.

Das Diakonische Jahr

Das Diakonische Jahr bietet Jugendlichen, die sich beruflich orientieren möchten, eine besondere Form der freiwilligen Mitarbeit in einer Diakonie Einrichtung an. Die Jugendlichen erhalten ab dem 17. Lebensjahr die Möglichkeit, für ein Jahr die Arbeitswelt sozialer Berufe kennen zu lernen. Als Gegenleistung für die freiwillige Tätigkeit erhält man ein Taschengeld und teilweise auch Unterkunft. Durch Supervision und berufsbegleitende Kurse ist das freiwillige Diakonische Jahr eine Bereicherung für das weitere Leben. Die Diakonie Kärnten und das Diakoniewerk Gallneukirchen sind die Trägerorganisationen dieses freiwilligen Diakonischen Jahres.¹⁸⁷ Die Diakonie Kärnten legt auch sämtliche Rahmenbedingungen fest. Neben einer 38 Stunden Woche, hat man zwei Tage in der Woche und an zwei Wochenenden im Monat frei. Neben einem Urlaubsanspruch im Ausmaß von fünf Wochen erhält man ein Taschengeld in der Höhe von € 180,-- (eventuell höher, wenn man keine Unterkunft und Verpflegung in Anspruch nimmt).¹⁸⁸ Beim freiwilligen Diakonischen Jahr handelt es sich also um ein Spezifikum der Diakonie, welches dem Freiwilligen Sozialen Jahr¹⁸⁹ sehr ähnlich ist.

Ohne diese Ausnahme würde das System des Diakonischen Jahres unterlaufen werden, das eigene Regelungen der Vergütung und der Verwendung dieser Praktikanten vorsieht.¹⁹⁰

¹⁸⁶ Auskunft von *Dr. Robert Brandstetter*, Arbeitgeberverband Diakonie Österreich, vom 17.03.2010.

¹⁸⁷ <http://www.diakonie.at/goto/de/diakonie/mit-arbeit?type=diakonisch> (11.03.2010).

¹⁸⁸ <http://www.diakonie-kaernten.at/de-208.cms> (28.04.2010).

¹⁸⁹ <http://www.fsj.at/index.php?pid=8> (28.04.2010).

¹⁹⁰ Auskunft von *Dr. Robert Brandstetter*, Arbeitgeberverband Diakonie Österreich, vom 17.03.2010.

Ehrenamtliche oder **Mitglieder eines Vereines** sind auch ausgenommen, sofern sie in keinem Dienstverhältnis zu einer dem Arbeitgeberverband unterliegenden Einrichtung stehen. Dies entspricht wieder dem Grundsatz, dass der persönliche Geltungsbereich durch den Arbeitsvertrag grundlegend charakterisiert wird.

Die letzte Ausnahme vom persönlichen Geltungsbereich bilden die ArbeitnehmerInnen der **Krankenanstalten** der Diakonie Österreich. Es wird auf die Bestimmungen des KAG 1957 idgF verwiesen. Diese Mitarbeiter sind ausgenommen, da hier andere Kollektivverträge zur Anwendung kommen. Für die Krankenanstalten der Diakonie Kärnten kann gesagt werden, dass diese dem Kollektivvertrag der geistlichen Krankenanstalten Kärntens unterliegen. Eine Mitgliedschaft zum Kollektivvertrag für Privatkrankenanstalten in Österreich ist nicht gegeben. Diese Krankenanstalten sind nämlich keine Privatkrankenanstalten. Somit kommt es auch zu keiner Doppelmitgliedschaft und zu keinen Überschneidungen.¹⁹¹

6.3. Anwendung des Angestelltengesetzes - § 3

Der Diakonie Kollektivvertrag sieht eine ausdrückliche Anwendung des AngG vor, soweit nichts anderes bestimmt wird. Abweichungen ergeben sich daher nur bei der kollektivvertraglichen Ausgestaltung von bestimmten Normen.

Die dadurch vermiedene Unterscheidung von Arbeiter- und Angestelltenrechten bringt im Wesentlichen hauptsächlich Vorteile für die ArbeitnehmerInnen. Dieser Vorteil zeigt sich in einigen Bestimmungen des Kollektivvertrages, zB Entgeltfortzahlung bei Dienstverhinderung aus anderen wichtigen Gründen¹⁹². Weitere Bedeutung hat diese Bestimmung auch bei der Kündigungsterminen und Kündigungsfristen¹⁹³, bei vorzeitiger Auflösung, Austrittsgründen¹⁹⁴, Entgeltfortzahlungsdauer¹⁹⁵, Entlassungsgründen¹⁹⁶ usw.

¹⁹¹ Auskunft von *Ferdinand Maschek*, Betriebsratsvorsitzender der Diakonie Kärnten, vom 26.02.2010; Gespräch mit *Mag. Arnold Maier*, Fachbereichsleitung Verwaltung der Diakonie Kärnten, vom 17.03.2010.

¹⁹² *Löschnigg, Arbeitsrecht*¹⁰ (2003) 407.

¹⁹³ *Löschnigg, Arbeitsrecht*¹⁰ (2003) 456 ff.

¹⁹⁴ *Löschnigg, Arbeitsrecht*¹⁰ (2003) 554 ff.

¹⁹⁵ *Löschnigg, Arbeitsrecht*¹⁰ (2003) 401 ff.

¹⁹⁶ *Löschnigg, Arbeitsrecht*¹⁰ (2003) 518 ff.

Ähnlich wird dies auch im BAGS-Kollektivvertrag geregelt, denn hier wird eine Anpassung der Arbeiter- und Angestelltenrechte für den Bereich des Gesundheits- und Sozialwesens auf der Ebene des Kollektivvertrages angestrebt. Jedoch hat der BAGS-Kollektivvertrag trotzdem noch Unterscheidungen und ordnet nicht wie der Diakonie-Kollektivvertrag eine ausdrückliche Anwendung des AngG an. Ersichtlich wird dies im § 27 bei der Entgeltfortzahlung.¹⁹⁷

Durch diese ausdrückliche Anwendung des AngG, ergeben sich natürlich auch sozialversicherungsrechtliche Folgen.¹⁹⁸

6.4. Geltungsbeginn und Geltungsdauer - § 4

Das Inkrafttreten und damit verbunden die Entfaltung der Normwirkung kann von den Vertragsparteien individuell und frei bestimmt werden. Die Praxis kann auch rückwirkendes Inkrafttreten verleihen. Dies ist jedoch unter Bezugnahme auf das ABGB strittig. Enthält der Kollektivvertrag keine Bestimmung über deren Inkrafttreten, so beginnt die Normwirkung mit dem auf die Kundmachung folgenden Tag.¹⁹⁹ Daher kann angenommen werden, dass der Diakonie-Kollektivvertrag zeitlich unbegrenzt gilt. So auch Tomandl, der einen Kollektivvertrag ohne zeitliche Regelung als unbefristet abgeschlossen sieht.²⁰⁰

Der Vertragscharakter des Kollektivvertrags kommt auch bei der Beendigung wieder zum Vorschein. § 17 normiert Beendigungsregeln, die an die Beendigung von Dauerschuldverhältnissen anknüpfen. Es gelten aber, wegen des Vertragscharakters, auch die allgemeinen Bestimmungen des ABGB über die Beendigung von Schuldverhältnissen (zB vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund usw).²⁰¹

§ 17 ArbVG besagt, dass eine Kündigung unter dreimonatiger Kündigungsfrist zum letzten eines Kalendermonats schriftlich gekündigt werden kann. Diese Regelung ist

¹⁹⁷ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2009 (2009) § 2 Erl 6.

¹⁹⁸ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 140.

¹⁹⁹ Tomandl/Schrammel (Hrsg), Arbeitsrecht I⁶ (2008) 147.

²⁰⁰ Tomandl/Schrammel (Hrsg), Arbeitsrecht I⁶ (2008) 147.

²⁰¹ Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht (2006) 435.

jedoch gegenüber den autonom von den Kollektivvertragsparteien geregelten Bestimmungen subsidiär, dh sie bildet dispositives Recht.²⁰²

Bezugnehmend auf die Geltungsdauer regelt § 4 Diakonie-Kollektivvertrag die Kündigungsbestimmungen für die Vertragsparteien. Die Kollektivvertragsparteien können, wie es das Gesetz im § 17 Abs 1 vorsieht, durch einen eingeschriebenen Brief rechtswirksam kündigen (siehe § 4 Abs 2 Diakonie-Kollektivvertrag). Hier macht der Kollektivvertrag aber eine Unterscheidung zwischen einzelnen Vertragspunkten. Für die allgemeinen Vertragsbestimmungen und die arbeitsrechtlichen Bestimmungen für Arbeitnehmer bzw Arbeitnehmerinnen sieht der Kollektivvertrag eine sechsmonatige Kündigungsfrist vor (siehe § 4 Abs 1 Teil A und B). Da diese Bestimmungen autonom regelbar sind, kann die Frist, wie im Kollektivvertrag, auch verlängert werden. Ein Abstellen auf das Kalenderviertel, wie im Kollektivvertrag, ist ebenfalls möglich.²⁰³ Durch die Subsidiarität der gesetzlichen Bestimmungen, ist eine autonome Regelung der Kollektivvertragsparteien möglich.²⁰⁴ Für die restlichen Bestimmungen ist eine dreimonatige Kündigungsfrist zum Monatsletzten einzuhalten (vgl § 17 Abs 1 ArbVG).

Tritt nun ein Kollektivvertrag außer Kraft oder erlischt er, dann bleiben dessen Rechtswirkungen für Arbeitsverhältnisse, die erfasst waren, so lange aufrecht, bis ein neuer Kollektivvertrag abgeschlossen wird. Man spricht von der sog *Nachwirkung*. Die normativen Bestimmungen wirken zwar nicht mehr zwingend, aber jedenfalls dispositiv weiter.²⁰⁵

6.5. Begriffsbestimmungen - § 5

§ 5 Diakonie-Kollektivvertrag spricht nicht von Arbeitern und Angestellten, sondern nur von Arbeitnehmern. Die Diakonie stellt klar, dass es keinen Unterschied mehr zwischen Angestellten und Arbeitern gibt, sondern dass auf einen einheitlichen DienstnehmerInnenbegriff abgestellt wird. Dies entgegnet der grundsätzlich rechtli-

²⁰² Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht (2006) 436.

²⁰³ Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht (2006) 147.

²⁰⁴ Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht (2006) 435 f.

²⁰⁵ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 99.

chen Differenzierung von Arbeitern und Angestellten.²⁰⁶ Die Diakonie schließt sich jedoch der allgemeinen Tendenz an, keine Differenzierung mehr zwischen Arbeitern und Angestellten vorzunehmen.²⁰⁷

²⁰⁶ Dazu ausführlich *Drs, Arbeiter und Angestellte; Verfassungsrechtliche Aspekte arbeitsrechtlicher Ungleichbehandlung* (1999) 1 ff.

²⁰⁷ http://www.diakonie.at/goto/de/presse_service/presstexte/meilenstein-fuer-diakonie-mitarbeiterinnen--kollektivvertrag-fuer-die-diakonie-unterzeichnet (04.02.2010); *Drs, Arbeiter und Angestellte; Verfassungsrechtliche Aspekte arbeitsrechtlicher Ungleichbehandlung* (1999) 35 ff.

7. Arbeitsrechtliche Bestimmungen für Arbeitnehmer bzw Arbeitnehmerinnen - Teil B

7.1. Arbeitszeit - § 6

Die Regelung der Arbeitszeit stellt mE grundsätzlich immer eine besondere Herausforderung dar. Noch schwieriger ist es daher in einem Bereich, wo es zu keinen „klassisch“ geregelten Arbeitszeiten kommen kann, nämlich den hier behandelten Gesundheits- und Sozialbereich. In vielen Bereichen ist eine rund um die Uhr Betreuung erforderlich. Die Arbeitszeit war bei den Verhandlungen die größte Herausforderung. Es mussten nämlich zwei Seiten betrachtet werden. *„Einerseits galt es die Bedürfnisse der Menschen, die in der Diakonie betreut und begleitet werden zu berücksichtigen und andererseits, aber auch berücksichtigungswürdig sind jene Personen, die diese Leistungen erbringen, also die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Diakonie. Ziel ist es also beide Interessen gleichermaßen zu berücksichtigen“, berichtet Scharinger. "In diesem Spannungsverhältnis stehen wir in unserer Arbeit jeden Tag, und wir müssen diese Spannung immer wieder aufs Neue leben und aushalten. Ich bin aber überzeugt, dass wir im Sinne beider Gruppen mit diesem Kollektivvertrag wichtige und richtige Schritte gehen, die die Diakonie heute und auch morgen wettbewerbsfähig macht. Die Diakonie ist für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wie für Betroffene ein attraktiver Partner für schwierige Lebenslagen", so Scharinger weiter.*²⁰⁸

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die ArbeitgeberInnen auch sehr bemüht sind, hier entsprechende Verhältnisse zur vollkommenen Zufriedenheit beider Seiten zu schaffen.

An sich entsprechen die Regelungen dem Gesetz und sind in den möglichen Bereichen ausgestaltet. § 6 sieht eine tägliche Normalarbeitszeit von 8 Stunden und eine wöchentliche Normalarbeitszeit von 38 Stunden vor. Dies stellt einen sozialpartnerschaftlichen Kompromiss dar, wie ihn viele andere Kollektivverträge ebenfalls vorse-

²⁰⁸ http://www.diakonie.at/goto/de/presse_service/presstexte/meilenstein-fuer-diakonie-mitarbeiterinnen--kollektivvertrag-fuer-die-diakonie-unterzeichnet (04.02.2010).

hen.²⁰⁹ Als weitere positive Errungenschaft werden die flexibleren und planbareren Arbeitszeiten durch Erhöhung des Durchrechnungszeitraumes erwähnt.²¹⁰ Des Weiteren sieht der Kollektivvertrag ausführliche Regelungen zur Gleitzeit (§ 7), zur Nachtarbeit (§ 8), zu den Ruhezeiten (§ 10), zu den Überstunden (§ 11), zur Arbeitsbereitschaft (§ 13) und zur Ausgestaltung von Sabbatical-Modellen (§ 25). Darüber hinaus gibt es noch Vorschriften für freizeit- oder erlebnispädagogische Maßnahmen (§§ 37, 38, 39), wo wiederum für das AZG und ARG Sonderbestimmungen gelten

7.2. Pausenregelung - § 10

Ruhepausen sind Unterbrechungen der Arbeitszeit zum Zweck der Erholung des Arbeitnehmers. In dieser Zeit darf keine Arbeitstätigkeit gemacht bzw gefordert werden.²¹¹ Solche Ruhepausen zählen gem § 2 Abs 1 Z 1 AZG nicht zu der Arbeitszeit, da der Arbeitnehmer an sich nicht zur Arbeitsleistung zur Verfügung steht.²¹²

Der § 10 des Diakonie-Kollektivvertrages sieht eine Pausenregelung für alle Arbeitnehmer vor, deren Tagesarbeitszeit mehr als sechs Stunden beträgt. Dies entspricht der gesetzlichen Regelung des § 11 Abs 1 AZG. Daher ist an sich von einer zwingenden Vorschrift auszugehen, die dementsprechend einzuhalten ist. Der Kollektivvertrag sieht keine Abweichungen bzw Sonderregelungen vor.

Wenn es im Interesse der ArbeitnehmerInnen oder aus betrieblichen Gründen notwendig ist, kann die halbstündige Ruhepause in zwei Viertelstunden oder drei zehnminütigen Pausen aufgeteilt werden.²¹³ Eine solche Regelung bedarf aber stets der Zustimmung des Betriebsrates, sofern das Unternehmen/der Betrieb, betriebsratspflichtig ist, gem § 11 Abs 2 AZG.²¹⁴

²⁰⁹ In Anlehnung an *Löschnigg/Resch*, BAGS-KV 2009 (2009) § 4 Erl 2.

²¹⁰ siehe FN 208.

²¹¹ *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 372.

²¹² *Marhold/Friedrich*, Österreichisches Arbeitsrecht (2006) 98; *Schrank*, Kommentar zum Arbeitszeitgesetz (2008) § 11 Rz 1.

²¹³ *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 372.

²¹⁴ *Marhold/Friedrich*, Österreichisches Arbeitsrecht (2006) 98; *Floretta/Spielbühler/Strasser*, Arbeitsrecht II⁴ (2001) 177.

Damit eine "Pause" als Ruhepause iS des § 11 Abs 1 AZG anerkannt werden kann, muss sie ihrer Lage nach für den Arbeitnehmer vorhersehbar sein (sich also an einer im Vorhinein definierten zeitlichen Position im Rahmen der Arbeitszeiteinteilung befinden) oder vom Arbeitnehmer innerhalb eines vorgegebenen Zeitraums frei gewählt werden können. Überdies muss sie echte Freizeit sein; der Arbeitnehmer muss über diese Zeit nach seinem Belieben verfügen können.²¹⁵

Die zeitliche Lage der Ruhepause bestimmt das Gesetz nicht näher, doch ist aus Wortlaut und Zweck der Ruhepause abzuleiten, dass sie nicht am Beginn oder Ende der Arbeitszeit liegen darf, sondern dem Erholungsbedarf gerecht werden muss. Sie ist nur *spätestens* nach einer 6-stündigen Arbeitszeit zu gewähren.²¹⁶

Ein Verzicht auf die gesetzlichen Mindestruhepausen ist nicht wirksam, jedoch macht sich der Arbeitgeber bei Nichtgewährung der erforderlichen Ruhepausen verwaltungsrechtlich strafbar.²¹⁷

7.2.1. Phänomen Kurzpause und sonstig Ruhepause

Der Gesetzgeber ordnet in § 11 Abs 7 AZG an, dass Kurzpausen iS des Abs 3 und 4, sowie zusätzliche Ruhepausen iS des Abs 6 des vorgenannten Gesetzes nicht als Ruhepausen iS des Abs 1, sondern als Arbeitszeit gelten. Darunter fallen zB die Einnahme kleiner Zwischenmahlzeiten (wie zweimal eine Wurstsemmel) während der Arbeitszeit wird bei Bürotätigkeiten, die nicht mit Kundenverkehr verbunden sind, ganz allgemein geduldet, sodass hierfür kein Entgegenkommen des Dienstgebers erforderlich ist. Weiters werden auch behinderungsbedingte zusätzliche Kurzpausen in einer täglichen Gesamtdauer bis zu etwa zwanzig Minuten werden im allgemeinen in der Wirtschaft toleriert, sodass diese Gruppe von Arbeitnehmern nicht auf ein besonderes Entgegenkommen des Arbeitgebers angewiesen und deshalb nicht vom allgemeinen Arbeitsmarkt ausgeschlossen ist.²¹⁸ Solche Kurzpausen sind somit als formloses Entgegenkommen vom Arbeitgeber zu sehen, gegen die der Arbeitgeber

²¹⁵ OGH 20.03.2003, 8 ObA 167/02w; OGH 30.09.2009, 9 ObA 121/08 x.

²¹⁶ OGH 17.03.2004, 9 ObA 102/03w, RdW 2004, 553 f.

²¹⁷ *Schrank*, AZG-Kommentar (2008) § 11 Rz 9.

²¹⁸ OGH 16.06.1992, 10 ObS 39/92, infas A 42/93.

auch nichts machen kann. Doch diese Vorschriften, regelt noch nicht das konkrete Problem in den Einrichtungen.

7.2.2. Sonderproblem in betreuenden Einrichtungen

Im Bereich des betreuten Miteinanders, hauptsächlich in der Behindertenhilfe, Jugendwohlfahrt usw stellt sich für mich das Problem, ob eine Pause iS des Gesetzes überhaupt möglich ist. Es kann nämlich zu Konstellationen kommen, wo nur ein Dienstnehmer seine Arbeit verrichten muss. In dieser Zeit wird es diesem Dienstnehmer jedoch unmöglich sein eine Ruhepause, im rechtlichen Sinn, wie oben erläutert, einzulegen, ohne die Aufsichtspflicht über die anwesenden Personen außer Acht zu lassen. Es ist mE schließlich der ununterbrochene Fortgang des Betriebes zu gewährleisten und eine Ruhepause iSd Gesetzes würde dem aber widersprechen. Aber auch wenn mehrere Arbeitnehmer anwesend sind, stellt sich die Frage, ob eine solche geforderte Ruhepause möglich ist, da mit einer Arbeitsinanspruchnahme immer zu rechnen ist. Daher stellt sich nun die Frage, wie das zu lösen ist.

Es bestünde mE eventuell die Möglichkeit diese Arbeitsfälle unter § 11 Abs 3 AZG zu subsumieren, denn man könnte dem Dienstnehmer in seiner „Schicht“ Kurzpausen zubilligen, die ihn nicht allzu sehr von seiner Arbeit ablenken und trotzdem nicht gem § 11 Abs 6 AZG an die tgl Arbeitszeit angerechnet werden, denn bei vollkontinuierlichen Arbeiten, welche werktags und sonntags einen ununterbrochenen Fortgang erfordern, sind den Wechselschichtarbeitnehmern anstelle der Pausen iSd Abs 1 Kurzpausen von angemessener Dauer zu gewähren. Schrank spricht von einer bloßen Subsidiarität dieser Kurzpausen. Wenn es möglich ist, sollten normale Pause gem Abs 1 eingehalten werden. Dies ist wahrscheinlich auch die Intention dieser kollektivvertraglichen Regelung. Wie lange nun eine solche „Kurzpause von angemessener Dauer“ sein soll ist unklar. Sie kann unter zehn Minuten sein, jedoch nicht viel kürzer, um noch als angemessen zu gelten. Der Gesamtumfang sollte jedoch eine halbe Stunde ergeben.²¹⁹ Dies würde praktisch bedeuten, dass ein Tag von 07:30 bis 16:00 eine Tagesarbeitszeit von 8,5 Stunden ergäbe und nicht wie gesetzliche vorgesehen mit der halbstündigen Pause nur 8 Stunden. Ob nun aber dieser Bereich in

²¹⁹ Schrank, AZG-Kommentar (2008) § 11 Rz 16 ff.

die Schichtarbeit miteinbezogen werden kann, und ob daher verpflichtende oder mögliche Kurzpausen zu gewähren sind, ist nicht Thema dieser Arbeit. Es soll nur das grundsätzliche Problem angesprochen werden.

Seitens der Diakonie Kärnten wurde mitgeteilt, dass man in Kärnten den Bereich der Jugendwohlfahrt unter § 1 Abs 2 Z 6 AZG subsumiert und somit das AZG nicht zur Anwendung kommt. Für die Behindertenhilfe, wäre es angedacht, diesen Bereich in das KA-AZG hineinzubekommen.²²⁰ Jedenfalls ist dies ein heikler Bereich, doch ArbeitgeberInnen, sowie ArbeitnehmerInnen sind bemüht diese Regelung einzuhalten. Da aber die kollektivvertragliche Norm so gestaltet ist, obliegt es dem Arbeitgeber dafür die entsprechenden Voraussetzungen zu schaffen, um diese Regelung einzuhalten.

7.3. Rufbereitschaft - § 14

Gem § 14 Diakonie-Kollektivvertrag liegt Rufbereitschaft vor, wenn Arbeitnehmer bzw Arbeitnehmerinnen außerhalb der vereinbarten Normalarbeitszeit für die Arbeitsaufnahme an einem nicht vom Arbeitgeber bzw von der Arbeitgeberin bestimmten Ort zur Verfügung stehen.

Die Rufbereitschaft ist eine besondere Form der Arbeitsverpflichtung der ArbeitnehmerInnen, die nicht durch die Treuepflicht²²¹ allein geboten ist. Die Übernahme einer solchen Arbeitsverpflichtung erfolgt freiwillig. Die Rufbereitschaft ist nicht als Arbeitszeit zu qualifizieren, es liegt keine Beschäftigung iSd § 2 Abs 2 AZG vor. Wichtig ist, dass der Arbeitnehmer seinen Aufenthaltsort frei wählen kann und über die Zeit auch selbst bestimmen kann. Dies nähert sich dem Bereitschaftsdienst an, denn der Arbeitnehmer kann zwar seinen Aufenthaltsort frei wählen, ist aber in zeitlicher Hinsicht in besonderer Weise eingeschränkt. Alkoholgenuss und übermäßige Anstrengungen sollten gegebenenfalls vermieden werden.²²² Der Arbeitnehmer muss jederzeit er-

²²⁰ Gespräch mit *Mag. Arnold Maier*, Fachbereichsleitung Verwaltung der Diakonie Kärnten, vom 17.03.2010.

²²¹ OGH 18.03.1992, 9 ObA 53/92, infas A 122/92.

²²² *Löschnigg, Arbeitsrecht*¹⁰ (2003) 379; OGH 23.02.2006, 8 ObA 7/06 x.

reichbar sein, um im Bedarfsfall schnell zur Arbeitsleistung herangezogen werden zu können.²²³

7.3.1. Entgeltbestimmungen für die Rufbereitschaft

Die gesetzlichen Bestimmungen finden sich in den § 20a AZG und § 6a ARG. Das Gesetz normiert keine genaue Entlohnung für die Zeiten der Rufbereitschaft.²²⁴ Hauptsächlich wird auf eine arbeitsvertragliche Regelung oder schlüssige Vereinbarung abgestellt. Die Rechtsprechung erachtet es sogar als zulässig, Unentgeltlichkeit zu vereinbaren.²²⁵ Jedoch ist auch ohne ausdrückliche Vereinbarung keinesfalls Unentgeltlichkeit für die Rufbereitschaft anzunehmen. Ansonsten, mangels jeglicher Vereinbarung, gebührt ein ortsübliches bzw angemessenes Entgelt gem § 6 AngG und § 1152 ABGB.²²⁶ Im Gegensatz zum Gesetz sieht aber der Diakonie-Kollektivvertrag eine genaue Regelung der Entlohnung vor. Er hat dieses Problem aufgegriffen und mit einer eindeutigen Regelung gelöst. Der § 14 Abs 2 verweist auf die Bestimmungen über die Zulagen und Zuschläge gem § 34 Diakonie-Kollektivvertrag. Abs 3 vorgenannter Bestimmung regelt nun folgendes:

„Rufbereitschaftsdienste bis zur Dauer von bis zu 11 Stunden werden mit € 2,47 je Stunde vergütet. Rufbereitschaftsdienste von einer Dauer bis zu 16 Stunden werden mit € 1,88 je Stunde vergütet (12-Stunden Dienst daher € 22,43). Rufbereitschaftsdienste mit einer Dauer von 17 bis 24 Stunden werden pauschal mit € 40,38 abgegolten.“

Beim Beispiel für 12 Stunden im § 34 Abs 3 Diakonie-Kollektivvertrag ist meiner Meinung nach ein Rechen- bzw Tippfehler unterlaufen, da 12 Stunden á € 1,88 den Betrag von € 22,56 und nicht € 22,43 ergeben. Es kann mE auch kein Pauschalbetrag sein, da im Kollektivvertragstext ausdrücklich steht „12 Stunden *daher*“. Dies weist

²²³ Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht (2006) 78; Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht II⁴ (2001) 166; Heilegger/Schwarz in Cerny/Heilegger/Klein/Schwarz (Hrsg), Kommentar zum Arbeitszeitgesetz (2008) § 20 a Erl 1; Schwarz/Lutz, Kommentar zum Arbeitsruhegesetz (2005) 123 ff.

²²⁴ Heilegger/Schwarz in Cerny/Heilegger/Klein/Schwarz (Hrsg), Kommentar zum Arbeitszeitgesetz (2008) § 20 a Erl 1.

²²⁵ OGH 28.05.1974, 4 Ob 27/74, SozM III E, 476; OGH 20.11.1973 4 Ob 54/73, ZAS 1974, 213 (Rainer).

²²⁶ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 382; OGH 29.08.2002, 8 ObA 321/01s, DRdA 2003, 65.

meiner Ansicht nach auf eine beispielhafte Berechnung hin. Insofern ergeben sich Interpretationsprobleme, wie man auf diesen Betrag kommt. Andere Rechenschritte sind nicht aufgelistet, sodass man mE von einem Fehler ausgehen kann. Probleme könnten sich daher bei der Abgeltung ergeben, da im Grunde, rein rechnerisch, € 0,13 zu wenig bezahlt werden würden.

7.3.2. Verpflichtung zur Rufbereitschaft

Ohne ausdrückliche Vereinbarung ist kein Arbeitnehmer verpflichtet rufbereit zu sein. Es bedarf einer Rechtsgrundlage um zur Rufbereitschaft herangezogen werden zu können. Ohne eine solche Vereinbarung hat der Arbeitgeber kein Recht die Rufbereitschaft anzuordnen. Für eine solche Anordnung gibt es mehrere Möglichkeiten zB Einzelvereinbarung, Kollektivvertrag oder auch Gesetz. Eine solche Anordnung muss eine eindeutige Verpflichtung für bestimmte oder bestimmbare ArbeitnehmerInnen enthalten.²²⁷ Die Freizeit des Arbeitnehmers muss trotzdem gewahrt bleiben, auch wenn es zu einer solchen Vereinbarung gekommen ist.²²⁸ Die Kollektivvertragsbestimmung lässt offen, für wen die Rufbereitschaft gilt. Es lässt sich nicht unmittelbar erschließen wer betroffen ist. Hier muss es dann schlussendlich zu dementsprechenden Einzelvereinbarungen kommen.

7.3.3. Sonstige Regelungen

Weiters macht der Kollektivvertrag von seiner Möglichkeit Gebrauch, abweichend von den gesetzlichen Beschränkungen, die Rufbereitschaft innerhalb von 3 Monaten an 30 Tagen zu vereinbaren.²²⁹ Weiters wird auch die Wegzeit, im Falle der Rufbereitschaft, als Arbeitszeit festgelegt und jede begonnene halbe Stunde wird als halbe Stunde vergütet. Der Kollektivvertrag geht somit über die gesetzlichen Regelungen hinaus und normiert Sonderregelungen, die die Rufbereitschaft betreffen. Dies ist

²²⁷ Heilegger/Schwarz in Cerny/Heilegger/Klein/Schwarz (Hrsg), Kommentar zum Arbeitszeitgesetz (2008) § 20 a Erl 1; OGH 18.03.1992, 9 ObA 53/92, infas A 122/92.

²²⁸ OGH 06.04.2005, 9 ObA 71/04p DRdA 2006, 210 (mit Anm von B. Schwarz).

²²⁹ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 379.

sicher ein Vorteil, da unklare und nicht normierte Regelungen meist mit Problemen und Schwierigkeiten verbunden sind.

7.4. Arbeitszeitregelungen bei Teilzeitarbeitnehmern bzw Teilzeitarbeitnehmerinnen - § 15

Teilzeit ist gem § 19d AZG in der Regel dann gegeben, wenn die vereinbarte Wochenarbeitszeit, die gesetzliche Normalarbeitszeit oder eine durch Normen der kollektiven Rechtsgestaltung zB Kollektivvertrag festgelegte kürzere Normalarbeitszeit im Durchschnitt unterschritten wird.²³⁰ Es sind daher zwei verschiedene Formen der Arbeitszeitgestaltung erfasst. Im ersten Fall kann die tägliche Arbeitszeit im reduzierten Ausmaß stattfinden und im anderen Fall kommt man zwar auf die volle tägliche Arbeitszeit, dies aber nur an einzelnen Tagen der Woche bzw des Monats.²³¹

7.4.1. Anhebung des Stundenausmaßes

§ 15 Abs 2 des Diakonie-Kollektivvertrages sieht eine Besonderheit vor. Arbeitnehmer bzw Arbeitnehmerinnen haben Anspruch auf Anhebung ihres wöchentlichen Stundenausmaßes, wenn sie gewisse Bedingungen erfüllen. Dies kann meiner Meinung nach aus dem § 19d Abs 4 AZG gefolgert werden, da dieser vorsieht im Falle von Mehrarbeit, diese entsprechend abzugelten, hier in Form der Möglichkeit einer Anhebung des Stundenausmaßes.

Zuerst wird der Durchschnitt aller innerhalb eines Beobachtungszeitraumes von sechs Monaten geleisteten Arbeitsstunden ermittelt. Ergibt sich aus dieser Rechnung eine im Vergleich zur bisherigen Arbeitszeit höhere Anzahl an durchschnittlich geleisteten Wochenstunden, so werden 50 % der durchschnittlichen Mehrleistung, dem bisher vereinbarten Stundenausmaß hinzugefügt. Der Anspruch besteht nicht, wenn weniger als zwei Stunden pro Woche an Mehrarbeit ermittelt werden. Als Grenze der Stundenanpassung wird gem § 15 Abs 2b die kollektivvertraglich vereinbarte wöchentliche Normalarbeitszeit gesehen. Danach erhält der Mitarbeiter eine Auflistung

²³⁰ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 356; Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht (2006) 84.

²³¹ Tomandl/Schrammel (Hrsg), Arbeitsrecht II⁶ (2008) 136.

seiner im Beobachtungszeitraum geleisteten tatsächlichen Arbeitsstunden und die neue Wochenstundenverpflichtung. Lehnt der Arbeitnehmer diese Erhöhung ab, so muss mit dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat eine Anpassung der Ist-Arbeitszeit an die Soll-Arbeitszeit erreicht werden. Denn eine dauernde Überstundenbelastung ist mE nicht Sinn und Zweck eines Arbeitsverhältnisses und außerdem besteht an sich keine generelle Verpflichtung zur permanenten Überstundenleistung.²³²

Die hier eingerichtet kollektivvertragliche Bestimmung hat Normwirkung gem § 11 Abs 1 ArbVG und ist somit zwingend anwendbar.²³³ Jedoch wird dem Arbeitnehmer ein Wahlrecht eingeräumt, welches vorsieht, die Erhöhung nicht anzunehmen und auf andere Art und Weise die Mehrarbeit abzubauen. Der Anspruch kann daher gem § 3 Abs 1 ArbVG aufgrund der zwingenden Wirkung nicht vom Arbeitgeber abbedungen werden. Die Anhebung des Stundenausmaßes muss arbeitsvertraglich festgehalten werden, da dieser konstitutiv wirkt und die aus dem Arbeitsverhältnis resultierenden Rechte und Pflichten begründet.²³⁴ Eine alleinige Änderung im Dienstzettel gem § 2 AVRAG reicht nicht aus. Der Dienstzettel hat nämlich nur Beweischarakter und wirkt deklaratorisch.²³⁵ Auch § 19d Abs 2 setzt fest, dass Änderungen des Ausmaßes der Arbeitsstunden der Schriftform bedürfen.²³⁶

Diese Regelung hat aber einen Nachteil. Dadurch, dass diese Mehrleistung über einen Zeitraum von sechs Monaten erbracht werden muss, wird es praktisch sehr schwer werden in den Genuss dieser Regelung zu kommen.²³⁷ Problematisch ist auch die genaue Anzahl der geforderten Stundenmehrleistung. Als Minimum können gem § 15 Abs 2b zwei Stunden angenommen werden. Dies würde bedeuten, dass schon ab einer Mehrleistung von durchschnittlich drei Stunden pro Woche ein Anspruch auf Erhöhung des Stundenausmaßes entsteht.

²³² Löschnigg, *Arbeitsrecht*¹⁰ (2003) 366.

²³³ Marhold/Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht* (2006) 426 f.

²³⁴ Marhold/Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht* (2006) 16.

²³⁵ OGH 28.11.2001, 9 ObA 267/01g, ASoK 2002, 112 mit Bespr v Fischer.

²³⁶ Löschnigg, *Arbeitsrecht*¹⁰ (2003) 357.

²³⁷ Auskunft von Ferdinand Maschek, Betriebsratsvorsitzender der Diakonie Kärnten, vom 26.02.2010; mE kann den Äußerungen zugestimmt werden, da es praktisch schwierig sein wird diese Anforderungen zu erfüllen.

7.4.2. Mehrarbeitszuschlag für Teilzeitbeschäftigte

§ 19d Abs 3 AZG ist kollektivvertragsdispositiv. Dies ergibt sich aus Abs 3f vorgenannter Bestimmung. Der Kollektivvertrag kann daher Abweichungen Abs 3a bis 3e machen. Der Kollektivvertrag sieht vor, dass Mehrstunden im dem Kalendervierteljahr folgenden Monat sogar mit einem Zuschlag von 35 % abgegolten werden, sofern es zu keinem einvernehmlichen Zeitausgleich kommt. Alle Mehrstunden die in einem Quartal angehäuft wurden und nicht in diesem abgebaut werden konnten, werden daher im darauffolgenden Monat mit 35 % abgegolten. Durch Betriebsvereinbarung können abweichende Beginnzeiten vereinbart werden. Des Weiteren gibt es die Möglichkeit der Zeitübertragung auch für Teilzeitarbeitnehmer bzw Teilzeitarbeiterinnen.

7.5. Entgeltfortzahlung bei Dienstverhinderung - § 16

Grundsätzlich ist der Arbeitsvertrag ein synallagmatischer Vertrag, dh der Anspruch auf das Entgelt entsteht nur, wenn der Arbeitnehmer auch seine geschuldete Arbeitsleistung erbringt.²³⁸ Pflicht und Gegenpflicht stehen somit im Austauschverhältnis.²³⁹ Im Mittelpunkt dieser Thematik steht nun die Frage, wer das Risiko trägt, wenn die Erbringung der Arbeitsleistung aus verschiedenen Gründen nicht wie geschuldet und vereinbart erbracht werden kann.²⁴⁰

Es gibt Verhinderungsgründe auf Seiten des Arbeitgebers zB organisatorische und technische Mängel im Betrieb²⁴¹ und des Arbeitnehmers zB Krankheiten und Unfälle²⁴². Vorweg zu betonen ist aber, dass stets eine Prüfung zu erfolgen hat, inwieweit der Eintritt der Dienstverhinderung gem § 8 Abs 3 AngG durch geeignete Vorkehrungen vermeidbar wäre. Es ist daher zu fragen, ob die Erledigung solcher Gründe außerhalb der Dienstzeit oder durch einen Vertreter zumutbar wäre. Das Risiko sämtliche Verhinderungsgründe allein zu tragen, darf dem Arbeitnehmer aber nicht aufer-

²³⁸ *Marhold/Friedrich*, Österreichisches Arbeitsrecht (2006) 174.

²³⁹ *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht¹³ (2006) 115.

²⁴⁰ *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 386.

²⁴¹ *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 387 ff.

²⁴² *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 394 ff.

legt werden.²⁴³ Allgemeine Regelungen über die Dauer und die Höhe des Entgeltfortzahlungsanspruches sind dem ABGB, AngG und dem EFZG zu entnehmen.²⁴⁴

Mit der Regelung des § 16 des Diakonie-Kollektivvertrages, wird aber nur ein ganz bestimmter Bereich der Entgeltfortzahlung geregelt, nämlich im Fall der Dienstverhinderung aus *anderen wichtigen Gründen*, die den Arbeitnehmer bzw die Arbeitnehmerin treffen, bei denen „ferner“ dem Angestellten wegen Erkrankung der Lohn fortzuzahlen ist.²⁴⁵ Die sonstigen Verhinderungsgründe auf Arbeitgeberseite und Arbeitnehmerseite entsprechen den allgemeinen gesetzlichen Regelungen.

Es gibt aber auch andere wichtige Gründe, die es dem Arbeitnehmer berechtigt ermöglichen, seiner Arbeitspflicht vorübergehend nicht nachzukommen. Diese Gründe, welche ihn daran hindern der Arbeitspflicht nachzukommen hat der Arbeitnehmer alleine zu vertreten.²⁴⁶ Der Diakonie-Kollektivvertrag regelt bestimmte Dienstverhinderungsgründe (wie zB Eheschließung, Beerdigung) mit dem dazugehörigen Freistellungsanspruch. Durch eine solche Fixierung des entgeltfähigen Zeitraumes wird maßgeblich zur Rechtssicherheit beigetragen. Da die Bestimmung des § 8 Abs 3 AngG gem § 40 AngG unabdingbar ist, kann durch Kollektivvertrag oder Arbeitsvertrag keinerlei Einschränkung gemacht werden.²⁴⁷

Es kann allgemein festgestellt werden, dass bei einer unvorhersehbaren Kollision von Vertragspflichten mit einer höherwertigen Pflicht, das Unterlassen der Dienstleistung jedenfalls zu rechtfertigen ist.²⁴⁸

Solche Gründe können sich aus verschiedenen Bereichen ergeben:

- *Gründe der Sitte und Herkunft*: dazu zählen familiäre Gründe jeglicher Art, zB Erkrankungen, Hochzeit, Feierlichkeiten, Beerdigung usw²⁴⁹;

²⁴³ Melzer-Azodanloo in Löschnigg (Hrsg), AngG Bd I⁸ (2007) § 8 Rz 183.

²⁴⁴ dazu genauer Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 386 ff.

²⁴⁵ Melzer-Azodanloo in Löschnigg (Hrsg), AngG Bd I⁸ (2007) § 8 Rz 181.

²⁴⁶ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 407.

²⁴⁷ Melzer-Azodanloo in Löschnigg (Hrsg), AngG Bd I⁸ (2007) § 8 Rz 214.

²⁴⁸ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 407; Drs in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar (2006) § 8 AngG Rz 121; OGH 27.05.1992, 9 ObA 70/92, DRdA 1993, 45 mit Bespr v Ritzberger-Moser = infas A 144/92.

²⁴⁹ Melzer-Azodanloo in Löschnigg (Hrsg), AngG Bd I⁸ (2007) § 8 Rz 186 ff; Drs in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar (2006) § 8 AngG Rz 124 ff; OGH 15.02.2001, 8 ObA 16/01p, ASoK 2001, 270 = infas A 46/01.

- *Öffentlich rechtliche Hinderungsgründe*: hier sind Pflichten beinhaltet, welche sich für den einzelnen Menschen gegenüber dem Staat oder der Allgemeinheit ergeben, zB Ausübung des Wahlrechts, Vorladungen, Behördenwege, Wehrdienstleistung usw.²⁵⁰;
- *Tatsächliche Verhinderungsgründe* wie zB Naturereignisse und Verkehrsstörungen usw.²⁵¹

Die Entgeltfortzahlungsdauer in diesen Fällen bestimmt sich nach den §§ 1154b ABGB (*Norm für Arbeiter*) und 8 Abs 3 AngG (*Norm für Angestellte*). Es ist fraglich, welche Norm für die ArbeitnehmerInnen der Diakonie anzuwenden ist. Im § 16 des Diakonie-Kollektivvertrages wird auf Ereignisse iSd § 8 Abs 3 AngG verwiesen.

Diese Differenzierung ist sehr bedeutend, da es sich bei § 1154b ABGB um eine dispositive Regelung handelt, die durch Kollektivvertrag abdingbar ist. Die Regelung des § 8 Abs 3 AngG ist hingegen zwingend und somit unabdingbar.²⁵²

Nachdem der Diakonie Kollektivvertrag keinen Unterschied zwischen Arbeitern und Angestellten vornimmt (siehe Kapitel 6.3.) und sich auf einen einheitlichen Dienstnehmerbegriff geeinigt hat, hätte die unmittelbare Verweisung auf § 8 Abs 3 AngG nicht zwingend gemacht werden müssen, denn auch § 3 des Diakonie Kollektivvertrages liefert Klarheit, da dieser vorsieht, dass für alle ArbeitnehmerInnen das AngG zur Anwendung kommt. Der direkte Hinweis auf § 8 Abs 3 AngG liefert aber den eindeutigen Hinweis dafür, dass es sich um die „*anderen wichtigen Gründe*“ handelt.²⁵³

Da eine gesetzliche Regelung für die Dauer der Entgeltfortzahlung in § 8 Abs 3 AngG nicht vorgesehen ist, wird dieser normierte verhältnismäßig kurze Zeitraum

²⁵⁰ Melzer-Azodanloo in Löschnigg (Hrsg), AngG Bd I⁸ (2007) § 8 Rz 201 ff; Drs in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar (2006) § 8 AngG Rz 137 ff; OGH 29.01.1974, 4 Ob 106/73, ZAS 1975, 58 mit Bespr v Goller.

²⁵¹ Melzer-Azodanloo in Löschnigg (Hrsg), AngG Bd I⁸ (2007) § 8 Rz Rz 205ff; Drs in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar (2006) § 8 AngG Rz 144; OGH 24.02.1988, 9 ObA 42/88, ASok 2002, 379 mit Bespr v Rauch.

²⁵² Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 408; Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht (2006) 190; Tomandl/Schrammel (Hrsg), Arbeitsrecht II⁶ (2008) 153.

²⁵³ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 407; Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht (2006) 190; Tomandl/Schrammel (Hrsg), Arbeitsrecht II⁶ (2008) 153.

unter gegenseitiger Berücksichtigung der Interessenlagen der Arbeitsvertragsparteien festgelegt. Dieser Richtwert beträgt in etwa eine Woche.²⁵⁴

Der Diakonie Kollektivvertrag sieht zB für die eigene Eheschließung zwei Werktage vor. Für die Arbeitnehmer handelt es sich bei § 16 Diakonie-Kollektivvertrag um einen Mindestanspruch. § 16 bringt eine demonstrativer Aufzählung (*arg: „insbesondere“*) von Tatbeständen, bei deren Verwirklichung ein unbedingter Freistellungsanspruch besteht, ohne dass die ArbeitnehmerInnen, die beanspruchte Zeit tatsächlich in Anspruch nehmen. Eine abschließende Aufzählung der Verhinderungsgründe ist nicht möglich. Das Leben ist vielfältig und daher kann der Arbeitnehmer den Anspruch unmittelbar auf § 8 Abs 3 AngG gründen, wenn im Kollektivvertrag ein solcher Grund nicht erwähnt ist.²⁵⁵ Es handelt sich also um einen anlassbezogenen pauschalen Freistellungsanspruch.²⁵⁶

Eine kollektivvertragliche Regelung, wie sie im Kollektivvertrag vorgenommen wurde, kann wie oben festgestellt nur demonstrativ, in einem Mindestausmaß festgelegt werden²⁵⁷, sofern sie den gesetzlichen Anspruch nicht übersteigen.²⁵⁸

Da § 8 Abs 3 AngG zwingend ist, hat dies zur Konsequenz, dass die in Kollektivverträgen bestimmten entgeltfähigen Fristen und die dafür aufgewendeten Zeiträume unwiderleglich vermutet werden. Ein Mehrbedarf, von zB drei Tagen, kann bei entsprechendem Nachweis auch geltend gemacht werden.²⁵⁹

Der Kollektivvertrag sieht ausdrücklich vor, dass der Eintritt eines solchen Ereignisses angezeigt und nachweisbar sein muss. Die Literatur besagt, dass bei Bekanntwerden einer vorhersehbaren Verhinderung, diese schon aufgrund der Treuepflicht angezeigt werden muss.²⁶⁰ Die sonstigen Dienstverhinderungen sind wie Krankstände vom Arbeitnehmer verpflichtend unverzüglich mitzuteilen.²⁶¹

²⁵⁴ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 408; Drs in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar (2006) § 8 AngG Rz 156 ff.

²⁵⁵ Melzer-Azodanloo in Löschnigg (Hrsg), AngG Bd I⁸ (2007) § 8 Rz 214.

²⁵⁶ In Anlehnung an Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2009 (2009) § 27 Erl 5.

²⁵⁷ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 408.

²⁵⁸ Tomandl/Schrammel (Hrsg), Arbeitsrecht II⁶ (2008) 153.

²⁵⁹ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 408; Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2009 (2009) § 27 Erl 6.

²⁶⁰ Tomandl/Schrammel (Hrsg), Arbeitsrecht II⁶ (2008) 153.

²⁶¹ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 409.

§ 8 Abs 8 AngG sieht vor, dass eine solche Anzeigepflicht, auch bezeichnet als Melde- oder Mitteilungspflicht, bei sonstigem Verwirken des Entgeltanspruchs ohne Verzug durchzuführen ist. Die ArbeitnehmerInnen müssen bei vorzeitiger Kenntnis dem Dienstgeber bescheid geben. Auf Verlangen kann auch ein Nachweis gefordert werden.²⁶² Die ArbeitgeberInnen haben aber keinen Anspruch auf eine bestimmte Form des Nachweises.²⁶³

Wichtig ist auch das eigene „*Verschulden*“ an der Dienstverhinderung. Die Lehre geht einerseits dahin, dass schon leichte Fahrlässigkeit den Entgeltanspruch ausschließt, andererseits wird aber an grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz angeknüpft. Es ist hier stets zu kontrollieren, welchen und wie sich der Arbeitnehmer Gefahren aussetzt. Für den Arbeitnehmer ist es wichtig, alle zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um die Dienstverhinderung zu vermeiden.²⁶⁴

Die ArbeitnehmerInnen der Diakonie müssen die Dienstverhinderung daher rechtzeitig melden und den erforderlichen Nachweis für die Verhinderung erbringen, sowie alle zumutbaren Vorkehrungen treffen, um nicht den gewollten Entgeltfortzahlungsanspruch zu verwirken.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die ArbeitnehmerInnen, durch die Anwendung des AngG, besser gestellt sind. Die Regelung des § 8 Abs 3 AngG ist zwingend anwendbar, was sonst für Arbeiter nicht der Fall wäre.

7.6. Karenzierung - § 24

Die Karenzierung ist das Aussetzen der Hauptpflichten des Arbeitsverhältnisses.²⁶⁵ Die gesetzlichen Regelungen für die Karenz finden sich im § 15 MSchG bzw § 2 VKG. Im Zeitalter der Gleichberechtigung soll es grundsätzlich den Eltern überlassen bleiben, ob die Mutter oder der Vater eine Karenz in Anspruch nimmt. Die *normale*

²⁶² Tomandl/Schrammel (Hrsg), Arbeitsrecht II⁶ (2008) 153.

²⁶³ Vgl Melzer-Azodanloo in Löschnigg (Hrsg), AngG Bd I⁸ (2007) § 8 Rz 235; Drs in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar (2006) § 8 AngG Rz 150.

²⁶⁴ Melzer-Azodanloo in Löschnigg (Hrsg), AngG Bd I⁸ (2007) § 8 Rz 217; Drs in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar (2006) § 8 AngG Rz 147 ff.

²⁶⁵ Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht (2006) 207 f.

Karenz ist einem Elternteil bis zum Ablauf des zweiten Lebensjahres eines Kindes zu gewähren, vorausgesetzt der Elternteil wohnt mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt. Auch die EU sieht mit der ElternurlaubsRL²⁶⁶ des Rates vom 03.06.1996 eine Mindestanforderung an Urlaub aus Anlass einer Geburt oder Adoption.²⁶⁷

Jede Inanspruchnahme einer *Karenz* setzt die rechtzeitige Information des Dienstgebers voraus.²⁶⁸ § 15 Abs 1 MSchG ist einseitig zwingend, da es im Ermessen der Arbeitnehmerin liegt, über den Anspruch zu verfügen.²⁶⁹

7.6.1. Anschlusskarenz bzw Sonderurlaub

Darüber hinaus schreibt der Diakonie-Kollektivvertrag aber spezielle Regelungen vor. Mit § 24 Abs 1 Diakonie-Kollektivvertrag wird ein sog Sonderurlaub (*Anschlusskarenz*) eingeführt. Eine *Anschlusskarenz* ist ein über das Gesetz hinausgehender, zusätzlicher Freistellungsanspruch bis zum vollendeten dritten Lebensjahr des Kindes. Die Dauer kann somit bis zu einem Jahr betragen. Die Festlegung des zeitlichen Ausmaßes obliegt dem Arbeitnehmer bzw der Arbeitnehmerin.²⁷⁰

Diese Anschlusskarenz ist aber nur unter folgenden aus dem § 24 Diakonie-Kollektivvertrag herauszulesenden kumulativen Voraussetzungen möglich:

1. *Die Inanspruchnahme ist nur nach einer Karenz iSd MSchG bzw VKG möglich;*
2. *Frühestens ist die Anschlusskarenz möglich nach Ablauf des 23 Lebensmonats des Kindes;*
3. *Verzicht auf die Dienstbezüge in dieser Zeit;*
4. *Eine solche Vereinbarung ist spätestens 6 Monate vor Beginn des Sonderurlaubes abzuschließen.*

²⁶⁶ Richtlinie 96/34/EG des Rates vom 3. Juni 1996 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Elternurlaub, ABI L 145; BGBl I 1999/153.

²⁶⁷ *Thomasberger* in *Burger-Ehrnhofer/Schrittwieser/Thomasberger* (Hrsg), Kommentar zum Mutterschutzgesetz und Väterkarenzgesetz (2007) 291.

²⁶⁸ *Löschnigg, Arbeitsrecht*¹⁰ (2003) 829 f; *Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht* (2006) 212f; *Tomandl/Schrammel* (Hrsg), *Arbeitsrecht II*⁶ (2008), 57 ff.

²⁶⁹ *Thomasberger* in *Burger-Ehrnhofer/Schrittwieser/Thomasberger* (Hrsg), Kommentar zum MSchG und VKG (2007) 291.

²⁷⁰ *Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2009* (2009) § 17 Erl 1.

Die ArbeitnehmerInnen trifft eine Mitteilungspflicht, spätestens drei Monate vor Ablauf des Sonderurlaubes zu melden, ob er das Arbeitsverhältnis nach Beendigung des Sonderurlaubes fortsetzen will. Es ist aber nicht geregelt, was passiert, wenn eine solche Mitteilung ausbleibt. Der Wortlaut lässt eine Regelung offen. Die schwerwiegendste Konsequenz des Nichtmeldens, wäre das Erlöschen des Arbeitsverhältnisses. Eine derartige Konsequenz bzw Absicht der Kollektivvertragsparteien kann nicht unterstellt werden, da auch § 24 Abs 3 Diakonie-Kollektivvertrag ein besonderes Bestandsschutzbedürfnis festlegt. Unterlässt der Arbeitnehmer die Mitteilung iSd § 24 Abs 1 letzter Satz Diakonie-Kollektivvertrag, kann angenommen werden, dass das Dienstverhältnis fortgesetzt werden will. Diese Mitteilungspflicht besitzt eine weitere wichtige Funktion. Durch die Mitteilung das Arbeitsverhältnis nicht fortsetzen zu wollen, wird die formelle Kündigung ersetzt. Daraus resultiert, dass längere Kündigungsfristen hinfällig sind.²⁷¹

Durch § 24 Abs 3 Diakonie-Kollektivvertrag „soll die Anschlusskarenz hinsichtlich der rechtlichen Konsequenzen und hinsichtlich des Schutzes des Arbeitsverhältnisses der Karenz iSd MSchG bzw des VKG gleichgestellt werden.“²⁷²

7.6.2. Anschlusszeitbeschäftigung

Erleichterte Voraussetzungen ergeben sich gem § 24 Abs 2 Diakonie-Kollektivvertrag für die Anschlusszeitbeschäftigung. Dies ist insofern verständlich, als auf die Anschlusskarenz ein einseitig auszuübender Rechtsanspruch besteht, währenddessen die Anschlusszeitbeschäftigung einer Vereinbarung zwischen den Arbeitsvertragsparteien bedarf. Die Bedeutung des § 24 Abs 2 Diakonie-Kollektivvertrag ist iS einer Signalwirkung für die betriebliche Praxis zu verstehen, da eine Teilzeitbeschäftigung ohne Rechtsanspruch jederzeit und ohne kollektivvertragliche Ermächtigung vereinbart werden kann.²⁷³

²⁷¹ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2009 (2009) § 17 Erl 2.

²⁷² Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2009 (2009) § 17 Erl 4.

²⁷³ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2009 (2009) § 17 Erl 3.

Beim Verweis im § 24 Abs 2 Diakonie-Kollektivvertrag auf § 13 g MSchG muss ein Redaktionsversehen angenommen werden, da diese Bestimmung nicht existiert.²⁷⁴

7.6.3. Anrechnung von Karenzzeiten

Das Gesetz bestimmt, dass Sonderzahlungen zB dem Karenzberechtigten mit jenem Bruchteil erhalten bleiben, in denen normal gearbeitet wurde, gem § 15f Abs 1 erster Satz MSchG. Zeiten der Karenz bleiben gem § 15f Abs 1 zweiter Satz MSchG bei sonstigen Ansprüchen, die sich nach der Dauer der Dienstzeit richten, außer Betracht, (zB Entgeltfortzahlung, Kündigungsfrist, Abfertigung und Urlaub). Das bedeutet, dass sich die entsprechenden Stichtage um die Zeit des Karenzurlaubes nach hinten verschieben. Gänzlich unberücksichtigt bleibt eine Anrechnung einer Karenz auf die Höhe der Abfertigung nach den §§ 23 f AngG. Das Gesetz regelt eine Ausnahme im § 15f Abs 1 letzter Satz MSchG bzw § 7c VKG, in der vorgeschrieben wird, dass bei Inanspruchnahme der ersten Karenz ein Höchstausmaß von zehn Monaten für die Bemessung der Kündigungsfrist, die Dauer der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (Unglücksfall) und das Urlaubsausmaß angerechnet wird.²⁷⁵

Der Diakonie-Kollektivvertrag sieht im § 24 Abs 4 eine Anrechnung von Zeiten der Karenz iSd MSchG bzw VKG für gewisse Ansprüche vor, welche grundsätzlich nach dem *Senioritätsprinzip*²⁷⁶ (dh Ansprüche sind abhängig von der Dauer des Arbeitsverhältnisses ohne Unterbrechungen) konstruiert sind. Die Zeiten sind für die Dauer der *Entgeltfortzahlung* bei *Krankheit*, *Unglücksfall*, *Arbeitsunfall* und *Berufskrankheit*, für die Bemessung der *Kündigungsfrist*, für den Anspruch und das Ausmaß der *Abfertigung* nach dem AngG und für den *Urlaubsanspruch* gem § 21 Diakonie-Kollektivvertrag bis zum Höchstausmaß von *16 Monaten* anzurechnen, soweit für diese Zeiten nicht ohnedies ein gesetzlicher Anspruch auf Anrechnung besteht. Diese Bestimmung ist somit als Ergänzung bzw als Erweiterung der Anrechnungsbestimmungen des § 15f MSchG bzw des § 7c VKG zu sehen.²⁷⁷ Die vorgenannten Bestimmungen sehen eine Anrechnung von Karenzzeiten in der Höhe von zehn Monaten vor. Eine Anrechnung für Gehaltsvorrückungen ist im MSchG und im VKG

²⁷⁴ Vgl Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2009 (2009) § 17 Erl 3.

²⁷⁵ Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht II⁴ (2001) 321; Ercher/Stech in Ercher/Stech/Langer (Hrsg), Kommentar zum Mutterschutzgesetz und Väterkarenzgesetz (2005) § 15f Rz 1 ff.

²⁷⁶ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 458 u 745.

²⁷⁷ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2009 (2009) § 17 Erl 5.

nicht zwingend vorgesehen und auch nicht aus § 32 Diakonie-Kollektivvertrag herauszulesen. Hier sieht auch *Betriebsratsvorsitzender Ferdinand Maschek*²⁷⁸ einen Nachteil, denn für die Karenzberechtigten gibt es in dieser Zeit keine Vorrückungen, was zur Folge hat, dass man länger braucht um in den Genuss höherer Gehälter zu kommen.

Durch diese Regelung können somit alle angeführten Ansprüche bis zu einem Höchstausmaß von 16 Monaten, im Gegensatz zur einmaligen gesetzlichen Frist von 10 Monaten, angerechnet werden. Handelt es sich bei diesem Anspruch nun um einen einmaligen oder gilt dieser Anspruch für jede in Anspruch genommene Karenz? Folgt man der Bestimmung des BAGS-Kollektivvertrages, an die der Diakonie-Kollektivvertrag angelehnt ist, so kann man annehmen, dass für jede weitere Karenz ein Anspruch auf Anrechnung im Ausmaß von 16 Monaten besteht. Die Bestimmungen in den oa Kollektivverträgen sind an sich unterschiedlich ausgestaltet. Im BAGS-Kollektivvertrag fehlt die Anrechnung für die Entgeltfortzahlung, welche der Diakonie-Kollektivvertrag beinhaltet, sodass der BAGS-Kollektivvertrag hier nach der gesetzlichen Regelung des § 15f MSchG vorgeht. Daher kann man annehmen, dass im Diakonie-Kollektivvertrag für die Entgeltfortzahlung bei Krankheit, Unglücksfall und Arbeitsunfall somit eine Besserstellung gegenüber dem Gesetz erfolgt. Im Folgenden soll nun geklärt werden, ob eine Anrechnung sämtlicher Karenzzeiten während des Arbeitsverhältnisses im Ausmaß von 16 Monaten stattfindet. Dazu muss erläutert werden, ob dieses ausdrücklich erwähnte Höchstausmaß im Kollektivvertragstext ein Problem darstellt? Im Vergleich sieht nämlich der BAGS-Kollektivvertrag kein Zeit- ausmaß vor und somit werden alle Karenzen angerechnet. Das wurde wahrscheinlich im Diakonie-Kollektivvertrag vergessen. Diese Bestimmung kann daher bei der genaueren Auslegung zu Problemen führen. Es ist möglich, dass es nur einmal zu dieser Anrechnung kommt, gerade wegen diesem zeitlichen Höchstausmaß. Näheres ist im Praxisfall zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu klären.²⁷⁹

²⁷⁸ Gespräch mit *Ferdinand Maschek*, Betriebsratsvorsitzender Diakonie Kärnten, vom 26.02.2010.

²⁷⁹ *Löschnigg/Resch*, BAGS-KV 2009 (2009) § 17 Erl 5.

7.7. Rettungsdienstmitarbeiter

Der Diakonie-Kollektivvertrag beinhaltet für die ArbeitnehmerInnen im Rettungsdienst und Krankentransport eigene Bestimmungen. Für diese spezielle Gruppe von Arbeitnehmern sind abweichende Regelungen vonnöten. Der Diakonie-Kollektivvertrag sieht Sonderbestimmungen für diese Gruppe von ArbeitnehmerInnen vor, welche sich nach den Bedürfnissen dieser Gruppe richten. § 9 Abs 1 lit c Diakonie-Kollektivvertrag sieht vor, dass bei den RettungsdienstmitarbeiterInnen das Erfordernis, dass die Wochenruhe zumindest zur Hälfte an Wochenenden zu erfolgen hat, entfällt. Gem § 9 Abs 2 lit c Diakonie-Kollektivvertrag kann die tgl Ruhezeit sogar auf acht Stunden verkürzt werden, wenn es sich um Notfalleinsätze oder Überlandtransporte des Rettungsdienstes und Krankentransportes handelt. Als dementsprechender Ausgleich ist die wöchentliche Ruhezeit zu verlängern. Der Kollektivvertrag macht vom Recht im § 12 Abs 2 AZG Gebrauch, die tgl Ruhezeit zu verkürzen. Weitere Spezialregelungen finden sich im Zulagenbereich gem § 34 Abs 10 Diakonie-Kollektivvertrag, denn auch hier gibt es verschiedene Voraussetzungen.

Der entgeltrechtlichen Teil bzw die Übergangsbestimmungen des § 45 sind gem § 45 Abs 6 nicht auf Mitarbeiter des Rettungsdienstes und Krankentransportdienstes anzuwenden. Die entgeltrechtlichen Bestimmungen des Kollektivvertrages kommen nur für Dienstverhältnisse zur Anwendung, die nach In-Kraft-Treten dieses Kollektivvertrages begründet wurden. (vgl § 45 Abs 6b Diakonie-Kollektivvertrag). Die „ursprünglichen“ entgeltrechtlichen Bestimmungen bleiben für „Altmitarbeiter“ aufrecht, werden aber gem dem Kollektivvertrag valorisiert.

8. Gehaltsordnung – Teil C

8.1. Grundsätze der Gehaltsordnung der Diakonie Österreich

Die Einteilung der Gehaltsordnung²⁸⁰ erfolgt nach einem bestimmten Schema, welchem verschiedene Verwendungsgruppen zu Grunde liegen. Der Kollektivvertrag sieht im § 32 das Prinzip der Zeitvorrückung²⁸¹ sog „*Biennalsprünge*“ vor, da die Mindestentgelte nach Verwendungsgruppenjahren gestaffelt sind.²⁸² In § 33 Diakonie-Kollektivvertrag erfolgt eine Anrechnung von Vordienstzeiten für die Gehaltseinstufung unter bestimmten Voraussetzungen.²⁸³ Letztendlich enthalten die Gehaltsbestimmungen noch Regelungen für Zulagen und Zuschläge gem § 34 Diakonie-Kollektivvertrag. Die im Kollektivvertrag festgehaltenen Gehälter sind als Mindestgehälter konzipiert. Im Falle von jährlichen Gehaltserhöhungen, werden diese Beträge als neue Mindestlöhne festgesetzt.²⁸⁴ In den nachstehenden näheren Ausführungen sollen nun die wesentlichsten Bestandteile dieser Gehaltsordnung erläutert werden.

8.2. Verwendungsgruppen - § 30

Wie in anderen Kollektivverträgen im Gesundheits- und Sozialbereich (zB BAGS- und Caritas-Kollektivvertrag) erfolgt die Einordnung der ArbeitnehmerInnen in bestimmte Verwendungsgruppen (§ 30 Diakonie-Kollektivvertrag) aufgrund von Berufsbildern und Tätigkeitsumschreibungen.

In Anlehnung an den BAGS-Kollektivvertrag ist eine vollständige Auflistung der im Gesundheits- und Sozialbereich vorkommenden Berufsbilder schwer möglich, da es diverse Unterschiede und Ähnlichkeiten sowie Erweiterungen gibt. Daher kann man bei solchen Aufzählungen grundsätzlich von einer demonstrativen ausgehen. Bei

²⁸⁰ Siehe Anhang.

²⁸¹ *Tomandl/Schrammel (Hrsg), Arbeitsrecht I*⁶ (2008) 99.

²⁸² *Rauch*, Die kollektivvertragliche Einstufung, ASoK 1999, 384.

²⁸³ Allgemein dazu *Rauch*, Die kollektivvertragliche Einstufung, ASoK 1999, 384.

²⁸⁴ In Anlehnung an *Löschnigg/Resch*, BAGS-KV 2009 (2009) § 30 Erl 1.

Zuordnungsschwierigkeiten wird wohl die naheliegendste Verwendungsgruppe in Frage kommen.²⁸⁵

8.2.1. Die kollektivvertragliche Einstufung

Die kollektivvertragliche Einstufung wird in der arbeitsrechtlichen Literatur eher selten behandelt. Der Arbeitnehmer ist grundsätzlich nach der im Kollektivvertrag angegebenen Tätigkeitsmerkmale in eine bestimmte Verwendungsgruppe einzureihen. Dabei ist die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit maßgeblich. Die genannten Berufsbeispiele sind als Behelf für die Praxis gedacht. Da aber die tatsächliche Tätigkeit für die Einstufung ausschlaggebend ist, üben solche Beispiele eine untergeordnete Rolle aus.²⁸⁶

Diese Zuordnung bedeutet weiters, dass ein konkretes Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers zu dem im Kollektivvertrag geregelten Mindestlohn erfolgt. Daraufhin erfolgt eine kollektivvertragliche Zuordnung zur entsprechenden Lohntabelle. Daher erfüllt der Kollektivvertrag eine wesentliche rechtsgestaltende Funktion im Arbeitsrecht. Die Kollektivvertragsparteien regeln ihre Einstufungsmodalitäten grundsätzlich selbst, sie sind hier nur an das allgemeine Sachlichkeitsgebot²⁸⁷ gebunden.

Nach der inhaltlichen Entscheidung der Kollektivvertragsparteien bei der Einstufung erfolgt daraus die Bewertung der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers, die generell abstrakt erfolgen muss. Es entsteht daher ein Synallagma zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.²⁸⁸

²⁸⁵ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2009 (2009) § 28 Erl 1.

²⁸⁶ Rauch, Die kollektivvertragliche Einstufung, ASoK 1999, 383.

²⁸⁷ Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁰ (2003) 335 ff.

²⁸⁸ Resch, Die Einstufung in den Kollektivvertrag, wbl 1999, 237.

8.2.2. Die Verwendungsgruppen der Diakonie Österreich

Der Diakonie Kollektivvertrag sieht zehn Verwendungsgruppen vor, der BAGS-Kollektivvertrag²⁸⁹ neun Verwendungsgruppen und der Caritas-Kollektivvertrag²⁹⁰ zum Vergleich sieht ebenfalls wie der BAGS-Kollektivvertrag neun Verwendungsgruppen vor.

Anders als im BAGS-Kollektivvertrag, der eindeutig im § 28 vorschreibt, dass die Einreihung in eine bestimmte Verwendungsgruppe nach der Art der Tätigkeit erfolgt²⁹¹, sieht der Diakonie-Kollektivvertrag keine solche, unmittelbar aus dem Normtext ausgehende, *direkte* Einreihung vor. Die Aufzählung der verschiedenen Verwendungsgruppen erfolgt ohne Einleitung. In der Aufzählung und Erläuterung der im § 30 angeführten Verwendungsgruppen werden einerseits Tätigkeiten aufgezählt, andererseits aber auch die dazu notwendige Ausbildung. Es sind somit zwei Zuordnungskriterien angeführt, die kumulativ erfüllt werden müssen. Daher könnte man mE auch annehmen, dass die Ausbildung für die Einordnung ausschlaggebend ist. Der BAGS-Kollektivvertrag sieht in seiner Aufzählung nur Tätigkeiten vor und verweist nirgendwo auf die dazugehörige notwendige Ausbildung.²⁹² Doch wird man eher davon ausgehen können, dass für die Ausübung einer bestimmten Tätigkeit (siehe Verwendungsgruppe § 30) auch eine bestimmte Ausbildung vonnöten ist. Durch den stetigen Hinweis bei manchen Verwendungsgruppen auf die Ausbildung (Stundenerfordernis), bedarf es einer genauen Klärung. Es gibt Kollektivverträge, welche ausschließlich an die Tätigkeit anknüpfen. Weiters gibt es aber auch Kollektivverträge, die neben der Tätigkeit auch beschreiben, welche Ausbildung vonnöten ist. Doch wird man schlussendlich zu jenem Standpunkt gelangen, dass regelmäßig an die Art der Tätigkeit anknüpft wird, jedoch oft in Verbindung mit formalen Qualifikationskriterien. Bei Misch Tätigkeiten ist nicht das zeitliche Überwiegen ausschlaggebend, sondern die Bedeutung für den Arbeitgeber.²⁹³ Der Diakonie-Kollektivvertrag nimmt die Einstufung daher nach der Tätigkeit vor, sodass ein Akademiker nach der Art der Tätigkeit (zB Betreuer) und nicht nach seiner Ausbildung entlohnt wird. Jedoch kann na-

²⁸⁹ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2009 (2009) § 28 Erl 1 ff.

²⁹⁰ http://www.behindertearbeit.at/_TCgi_Images/bha/20100111194756_1.pdf (18.02.2010).

²⁹¹ Vgl § 28 BAGS-KV 2009.

²⁹² Vgl § 28 BAGS-KV (2009).

²⁹³ Resch, Die Einstufung in den Kollektivvertrag, wbl 1999, 238; Rauch, Die kollektivvertragliche Einstufung, ASoK 1999, 385; Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2009 (2009) § 30 Erl 3.

türlich eine bestimmte Tätigkeit ohne Mindestanforderung (die hier festgehalten wird) nicht ausgeübt werden, deshalb die Aufzählung.

8.2.3. Verwendungsgruppen der Diakonie Kärnten gemeinnützige BetriebsgmbH

Die Diakonie Kärnten sieht Sonderbestimmungen für ihre Verwendungsgruppen (vgl § 30 und § 42 Diakonie-Kollektivvertrag) vor. Diese Verwendungsgruppenregelungen unterscheiden sich nicht wesentlich, aber doch entscheidend. Das Verwendungsgruppenmodell der Diakonie Kärnten ist an jenes des BAGS-Kollektivvertrages²⁹⁴ angelehnt und diesem nachgebildet, daher ergeben sich auch neun Verwendungsgruppen und nicht zehn, wie es der Diakonie-Kollektivvertrag in § 30 vorsieht. Diese unterschiedliche Regelung hat ihren Ursprung in der Kostendeckung, denn diese erfolgt im Land Kärnten nämlich nach dem BAGS-KV Schema. Es gibt daher auch eine eigene Gehaltstabelle bei der Diakonie Kärnten (näheres siehe Kapitel 8.3.1. und 10.3.). Ein unmittelbarer Vergleich der Verwendungsgruppen der §§ 30 und 42 des Kollektivvertrages kann somit nicht gemacht werden.²⁹⁵

8.3. Gehaltstabelle - § 31

Nach der Zuordnung einer Verwendungsgruppe erfolgt auch die Zuordnung einer Gehaltsstufe.²⁹⁶ Wie in andere Kollektivverträge (BAGS, Caritas) ist jede Verwendungsgruppe einer Gehaltsgruppe zugeordnet. § 31 des Diakonie-Kollektivvertrages sieht für seine 10 Verwendungsgruppen je 18 Gehaltsstufen vor. Diese Entgeltbestimmungen des Kollektivvertrages gelten gem § 43 Abs 2 ausschließlich nur für jene Dienstverhältnisse, welche ab der Kollektivvertragsentstehung, dh ab dem 1.5.2006 begründet wurden, sowie für Dienstnehmer, welche in das Entgeltsystem der Diakonie gem § 45 Abs 1 optiert haben. Dies gilt ab dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Optierung. Der Diakonie-Kollektivvertrag bietet im Wesentlichen neben flachen

²⁹⁴ Vgl § 28 BAGS-KV 2009.

²⁹⁵ Gespräch mit *Ferdinand Maschek*, Betriebsratsvorsitzender Diakonie Kärnten, vom 26.02.2010.

²⁹⁶ Dazu auch *Resch*, Die Einstufung in den Kollektivvertrag, wbl 1999, 238.

Gehaltskurven aber höhere Einstiegsgehälter.²⁹⁷ Dem Wesen und der Hauptfunktion des Kollektivvertrages zufolge regelt dieser nur Mindestentgelte in Form von monatlichen Bruttogehältern, die sich auf die kollektivvertragliche Normalarbeitszeit beziehen. Hier darf es zu keiner Unterschreitung der Mindestentgelte kommen.²⁹⁸ Durch die Einreihung bzw Einstufung in die Gehaltstabelle wird ein konkretes Arbeitsverhältnis den kollektivvertraglichen Lohnregelungen zugeordnet und das jedenfalls zustehende Mindestentgelt ermittelt. Es gibt keine gesetzlichen Vorgaben für die Einreihung, jedoch ist stets auch hier das Sachlichkeitsgebot des Gleichheitssatzes²⁹⁹ zu beachten.³⁰⁰

8.3.1. Sonderbestimmungen für die Diakonie Kärnten gemeinnützige BetriebsgmbH

Diese Sonderbestimmung sieht für die ArbeitnehmerInnen neben der eigenen Verwendungsgruppenregelung auch eine eigene Gehaltstafel (§ 42 Abs 2 Diakonie-Kollektivvertrag) vor, die ausschließlich für die ArbeitnehmerInnen der Diakonie Kärnten zur Anwendung kommt.

Im Folgenden wird nun erläutert, warum es zu dieser Sonderregelung gekommen ist. Die Diakonie Kärnten, genauer gesagt die Arbeitnehmervertreter, hielten eine andere Entlohnung, nämlich zumindest auf dem BAGS-Kollektivvertrags Niveau für absolut nötig, daher wurde für die Diakonie Kärnten eine Sonderregelung geschaffen, die sich am Entlohnungsschema des BAGS-Kollektivvertrages orientiert.³⁰¹ Wenn man die beiden Gehaltstabellen des Diakonie-Kollektivvertrages § 42 Abs 2 (Sonderbestimmung für Kärnten) und § 29 BAGS-Kollektivvertrag³⁰² nun vergleicht, so sind nur Minimalabweichung, welche auf verschiedene Rundungen zurückzuführen sind, erkennbar.

²⁹⁷ http://www.diakonie.at/goto/de/presse_service/presstexte/meilenstein-fuer-diakonie-mitarbeiterinnen--kollektivvertrag-fuer-die-diakonie-unterzeichnet (04.02.2010).

²⁹⁸ *Löschnigg/Resch*, BAGS-KV 2009 (2009) § 30 Erl 1.

²⁹⁹ *Löschnigg*, *Arbeitsrecht*¹⁰ (2003) 335 ff.

³⁰⁰ In Anlehnung an *Löschnigg/Resch*, BAGS-KV 2009 (2009) § 30 Erl 3; OGH 16.12.1992, 9 ObA 602/92, DRdA 1993, 369 ff mit Bespr v *Resch*.

³⁰¹ Gespräch mit *Ferdinand Maschek*, Betriebsratsvorsitzender Diakonie Kärnten, vom 26.02.2010; auch *Mag. Arnold Maier*, Fachbereichsleitung Verwaltung der Diakonie Kärnten.

³⁰² Vgl § 29 BAGS-KV 2009.

Ausgewähltes Beispiel zur bloßen Veranschaulichung: § 29 BAGS-Kollektivvertrag (Stand 01.01.2009) sieht als Einstiegsgehalt in der Verwendungsgruppe 1 einen Betrag von € 1.290,20 vor. Der Diakonie-Kollektivvertrag, (Sonderbestimmung Diakonie Kärnten Stand 01.01.2009) sieht gem § 42 (2) ein Einstiegsgehalt in gleicher Verwendungsgruppe von € 1.289,90. Somit ergibt sich eine Minimalabweichung von € 0,30.

Ein anderer wichtiger Grund für die Anlehnung an den BAGS-Kollektivvertrag ist jener, dass die Kostendeckung durch das Land Kärnten auf BAGS-KV Niveau erfolgt.³⁰³

³⁰³ Gespräch mit *Mag. Arnold Maier*, Fachbereichsleitung Verwaltung der Diakonie Kärnten, vom 17.03.2010.

9. Sonderbestimmungen – Teil D

Als Besonderheit dieses Kollektivvertrages können die zahlreich vorhandenen Sonderbestimmungen angesehen werden. Diese gelten hauptsächlich für bestimmte Arbeitnehmer in einem bestimmten Berufsfeld. Es ist hier nicht gelungen einheitliche Regelungen zu schaffen.

Es gibt folgende Sonderbestimmungen: für die Schulassistenten (§ 35), für ArbeitnehmerInnen in Kindergärten und Sonderkindergärten (§ 36), für ArbeitnehmerInnen die an freizeit- oder erlebnispädagogischen Maßnahmen teilnehmen oder im Bereich der Intensivpädagogik tätig sind (§ 37), für ArbeitnehmerInnen, die an Freizeitaktivitäten oder Urlaubsfahrten in der Behinderten-, Alten- oder Flüchtlingshilfe mit einer Dauer von bis zu einem Monat teilnehmen (§§ 38 und 39), für ArbeitnehmerInnen in oder mit Kinder- und Jugendwohngruppen, für ArbeitnehmerInnen des Diakoniezentrums Salzburg am Standort Salzburg, sowie Sonderbestimmungen für die Diakonie Kärnten (diese wurden schon behandelt).

Zu den §§ 38 und 39 sei gesagt, dass es hier aufgrund firmenspezifischer Hintergründe zu den unterschiedlichen Bezahlungsvarianten kommt, denn jede Einrichtung wollte bei ihrer ursprünglichen Regelung bleiben. So hat die Diakonie Kärnten ihr Modell in eine Regelung gepackt und der Rest der Diakonie orientiert sich am einstigen Modell des Diakoniewerk Gallneukirchen. So scheitert aufgrund firmenspezifischer Hintergründe oft eine einheitliche Lösung und Regelung.³⁰⁴

9.1. Entgeltrechtliche Sonderbestimmungen

In der Einleitung wurden alle Sonderbestimmungen erwähnt. Hier soll aber nur beispielhaft die Sonderbestimmung des Diakoniezentrums Salzburg herausgegriffen werden. Das Diakoniezentrum Salzburg sieht eine Besonderheit im Entgeltbereich (§ 41 Diakonie-Kollektivvertrag) vor. Alle „neuen“ ArbeitnehmerInnen erhalten als quasi „Umstiegsgehaltsanteil“ 14-mal jährlich die „Ergänzungszulage Salzburg“ in der Höhe von 6 % der Verwendungsgruppe 5 Lohnstufe 3 der jeweils geltenden Fassung

³⁰⁴ Gespräch mit *Ferdinand Maschek*, Betriebsratsvorsitzender Diakonie Kärnten, vom 26.02.2010.

der Gehaltstabelle (§ 31). Je nach Beschäftigungsausmaß aliquot. Dieser Betrag und die Errechnung aus der bestimmten Verwendungsgruppe und Lohnstufe sind zufällig so entstanden. Es kann kein bestimmter Grund erblickt werden. Es hätte theoretisch auch eine andere Berechnung sein können.³⁰⁵

Dies wäre also rechnerisch in Zahlen ausgedrückt ein Betrag von: € 100,21 (gerundet auf zwei Dezimalen)

	Lohnstufe 3	
Verwendungsgruppe 5	€ 1.670,10	davon 6 %
Ergänzungszulage	€ 100,21	

Der Betrag von **€ 100,21** wird nun jedem neuen Arbeitnehmer bzw jeder Arbeitnehmerin zum bestehenden Entgelt 14-mal jährlich zusätzlich als „Ergänzungszulage Salzburg“ ausbezahlt. Aufgrund der kollektivvertraglichen Regelung hat diese Norm einseitig zwingende Wirkung. Dieser Anspruch für die Mitarbeiter kann nur auf kollektivvertraglicher Ebene abbedungen werden.

³⁰⁵ Gespräch mit *Ferdinand Maschek*, Betriebsratsvorsitzender Diakonie Kärnten, vom 26.02.2010.

10. Übergangsbestimmungen – Teil E

Der Diakonie Kollektivvertrag sieht in § 45 spezielle Übergangsbestimmungen, welche sich hauptsächlich auf den entgeltlichen Teil des Arbeitsverhältnisses auswirken, vor.

§ 43 Abs 2 bestimmt, dass die Entgeltbestimmungen der §§ 8 (Arbeiten während der Nacht), 11 Abs 3 (Zuschlag für Überstunden), 13 Abs 3 lit d (Entlohnung der Nachtbereitschaft), 14 Abs 2 (Abgeltung der Rufbereitschaft), 20 (Sonderzahlungen), die Gehaltsordnung sowie § 37 Abs 2 lit c (Abgeltung von Aktionstagen) nur auf jene Dienstverhältnisse anwendbar sind, welche ab dem 01.05.2006, dh nach Inkrafttreten des Kollektivvertrages, begründet wurden. Weiters sind die obgenannte Bestimmungen für ArbeitnehmerInnen anwendbar, welche gem § 45 Abs 1 in das Entgeltsystem der Diakonie optiert haben (ab dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Optierung).

Das Übergangsrecht stellt einen juristisch besonders heiklen Bereich dar. Das Ziel ist es, das Außerkrafttreten der bisherigen für den Arbeitsvertrag maßgebenden Rechtsgrundlagen zu erreichen und sodann durch neu in Kraft tretende Kollektivvertragsbestimmungen zu bewerkstelligen. Es ist hier darauf hinzuweisen, dass beim Übergangsrecht die vom OGH angenommene Grundrechtsbindung des Kollektivvertrages besondere Bedeutung hat.³⁰⁶

Beim System des Diakonie-Kollektivvertrages, kann man mE zwischen drei Entgeltmodellen differenzieren, die unterschiedlich zu behandeln sind. Modell (I) gilt für Arbeitsverhältnisse die ab Inkrafttreten des Kollektivvertrages begründet werden. Modell (II) gilt für ArbeitnehmerInnen, die ausdrücklich in das Entgeltsystem optieren bzw optiert haben. Hier gelten sämtliche Regelungen des Entgeltsystems. Modell (III) gilt für jene ArbeitnehmerInnen, welche nicht in das Entgeltsystem optiert haben und nach dem ursprünglichen Entgeltsystem zu entlohnen sind.

³⁰⁶ In Anlehnung an *Löschnigg/Resch*, BAGS-KV 2009 (2009) § 41 Erl 1; vgl dazu allgemein OGH 16.12.1992, 9 ObA 602/92, DRdA 1993, 369 ff mit Bespr v *Resch*; OGH 6.7.1998, 8 ObA 61/97x, DRdA 1998, 444.

10.1. Bestehende Arbeitsverhältnisse und Kollektivvertrag

In der Urfassung des Diakonie-Kollektivvertrages vom 01.05.2006 stand es den ArbeitnehmerInnen gem § 43 idF vom 01.05.2006, mit einer Frist bis zum 31.12.2006, offen in das Entgeltsystem zu optieren,. Es handelt sich hierbei um ein *einseitiges Gestaltungsrecht*³⁰⁷, das zur Folge hat, dass der entgeltliche Kollektivvertragsteil auch zur Anwendung kommen kann und soll. Danach ist eine Optierung gem § 45 Diakonie-Kollektivvertrag nur mehr mit Zustimmung der ArbeitgeberInnen möglich. Sehen Betriebsvereinbarungen oder Einzelvereinbarungen gem § 45 Abs 2 Änderungsvorbehalte für Entgeltregelungen vor, kann die Optierung in das Entgeltsystem auch durch Betriebsvereinbarung oder Einzelvereinbarung erfolgen. Für diese Arbeitnehmer gelten neben den allgemeinen Bestimmungen des Kollektivvertrages nunmehr auch die ganzen entgeltlichen Bestimmungen. Die Unterscheidung sieht man in der Anwendbarkeit der im § 43 Abs 2 aufgezählten Bestimmungen.

Wird aber nun keine Optierungserklärung abgegeben, bleibt der Arbeitnehmer bzw die Arbeitnehmerin bei den bisherigen Entgeltbestimmungen. Die Rechtswirkungen einer solchen Optierung sehen grundsätzlich wie folgt aus. Der Kollektivvertrag sollte die entgeltlichen Bestimmungen im Altrecht vollständig verdrängen, selbst wenn diese günstiger waren.³⁰⁸

10.2. Übernahme bestehender ArbeitnehmerInnen in das Entgeltsystem des Kollektivvertrages der Diakonie

Einen besonders brisanten Bereich des Diakonie-Kollektivvertrages stellt die Bestimmung des § 45 dar. Wird bzw wurde das Optierungsrecht ausgeübt, so wird der Arbeitnehmer gem der anzuwendenden Verwendungsgruppe in die betragsmäßig nächst niedrigere Lohnstufe § 31, § 42 Abs 2 gem § 45 Abs 3 eingestuft. Die Differenz zum bisherigen Gehalt wird als *Umstiegsgehaltsanteil* vergütet und wie die Gehaltstabellen dieses Kollektivvertrages valorisiert.

³⁰⁷ Vgl dazu Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2009 (2009) § 41 Erl 23.

³⁰⁸ Vgl dazu Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2009 (2009) § 41 Erl 27.

10.2.1. Umstiegsgehaltsanteil

Um das Entgeltsystem besser zu verstehen, muss nun geklärt werden was dieser Umstiegsgehaltsanteil ist. Der Umstiegsgehaltsanteil ist jene Differenz zwischen dem bisher gezahlten Entgelt (altes Entgeltschema) und dem neuen Schema, nämlich dem Diakonie-Kollektivvertragschema. Dieser Umstiegsgehaltsanteil steht somit jedem Arbeitnehmer zu, welcher in das Entgeltsystem des Diakonie-Kollektivvertrages optiert hat. Dies stellt einen Anreiz für die Optierung dar, da man keinen betragsmäßigen Verlust erleidet. Dieser Umstiegsgehaltsanteil wird entsprechend der Gehaltstabelle dieses Kollektivvertrages valorisiert.

10.2.2. Vertrauensschutzzulage

§ 45 Abs 4 des Diakonie-Kollektivvertrages sieht für einen Zeitraum von 20 Jahren ab dem 01.01.2007 eine Vertrauensschutzzulage vor. Dies bedeutet, dass in einem Vergleich des bisherigen und des neuen Entgeltsystems der jeweilige Differenzbetrag zum bisherigen Entgeltsystem ermittelt wird. Diese Vertrauensschutzzulage kommt in der Regel nur bei Vorrückungen zur Anwendung. Errechnet wird die Differenz zwischen den betragsmäßigen Sprüngen. Spürbare Auswirkungen der Vertrauensschutzzulage ergeben sich erst durch die Vorrückungen. Während die Diakonie Kärnten Gehaltstabelle zB „nur“ 18 Gehaltsstufen vorsieht, gibt es beim K-Schema 30 Gehaltsstufen. Ein Diakonie Mitarbeiter hat schneller die höchste Gehaltsstufe erreicht, währenddessen das K-Schema noch 12 Stufen weiterläuft. Daraus ergibt sich ein immer höherer Betrag für die Vertrauensschutzzulage Dies ist natürlich nachteilig für die ArbeitgeberInnen.³⁰⁹ Wie oben erläutert gibt es hier bedeutende Unterschiede bei den Gehaltsstufen, wonach sich bei diesen dann die größten Auswirkungen im Entgeltbereich ergeben. Anhand eines kurzen Beispiels soll dies dargestellt werden. Die Diakonie Kärnten Gehaltstabelle sieht in der Verwendungsgruppe 7 letzte Stufe, also 18, ein Bruttogehalt von € 2.666,70 vor. Das K-Schema einen Maximalbetrag in höchster Stufe in der gleichgearteten Verwendungsgruppe von

³⁰⁹ Gespräch mit *Mag. Arnold Maier*, Fachbereichsleitung Verwaltung der Diakonie Kärnten, vom 17.03.2010.

€ 3.978,56. Diese Differenz wäre jetzt als VSZ abzugelten. Dadurch entsteht ein grober Nachteil für die Arbeitgeberseite.³¹⁰

10.2.3. Bedeutung der Übergangsbestimmungen anhand eines konkreten Beispiels³¹¹

10.2.3.1. Optierung

Arbeitnehmer A ist dipl Sozialbetreuer in einer Jugendwohlfahrtseinrichtung. Dieser ist somit in der Verwendungsgruppe 7. Danach orientiert sich auch das Gehalt.

Der Arbeitnehmer ist seit fünf Jahren (beispielhaft) in der Diakonie Kärnten beschäftigt. Er befindet er sich im Jahr 2006 bei einem Bruttogehalt von € 1.847,94 in der dritten Gehaltsstufe, Verwendungsgruppe 7. Im bisherigen Entlohnungsschema, dem K-Schema, war es die Verwendungsgruppe K4a. Nach Abschluss des Kollektivvertrages der Diakonie im Jahr 2006 optiert dieser Arbeitnehmer in das neue Entgeltsystem der Diakonie, hier Diakonie Kärnten. Das Gehalt ist somit jenes gem § 45 Abs 3, in der nächst niedrigeren Lohnstufe, somit € 1.793,00 ebenfalls Stufe 3 aber nun Verwendungsgruppe 7.

Man sieht, dass eine Differenz zum alten Entgelt besteht. Hier greift dann der sog *Umstiegsgehaltsanteil* ein.

2006 (Startgehalt)		Stufe	Verwendungsgruppe	Bruttogehalt
WÄRE	K-Schema 2006	3	K4a	€ 1.847,94 ¹
IST	Diakonie KV 2006	3	7	€ 1.793,00 ²
§ 45 (3) Diakonie-KV Umstiegsgehaltsanteil				€ 54,94 ³
Gehalt 2006				€ 1.847,94⁴

³¹⁰ Gespräch mit *Ferdinand Maschek*, Betriebsratsvorsitzender Diakonie Kärnten, vom 26.02.2010; und *Mag. Arnold Maier*, Fachbereichsleitung Verwaltung der Diakonie Kärnten, vom 17.03.2010.

³¹¹ Beispiel anhand von Informationen von *Ferdinand Maschek*, Betriebsratsvorsitzender Diakonie Kärnten, dargestellt (26.02.2010); diese Berechnung wurde bewusst mit den Jahren 2006 und 2007 durchgeführt, da zu diesem Zeitpunkt optiert wurde.

2007-Gehaltserhöhung beiderseits 2,35 %				
WÄRE	K-Schema	3	K4a	€ 1.891,37
IST	Diakonie KV 2007	3	7	€ 1.835,50
§ 45 (3) Diakonie-KV Umstiegsgehaltsanteil				€ 56,23
			Gehalt 2007	€ 1.891,73

¹Altes Entgelt, wird dem K-Schema 2006 entnommen. Dieser Betrag wird gem der Diakonie Erhöhung valorisiert.

²Dieser Betrag ist nun das neue Gehalt lt dem Gehaltsschema der Diakonie Kärnten zum Zeitpunkt des Kollektivvertragsabschlusses. Dieser wird gem der jährlichen Erhöhung valorisiert.

³Der Umstiegsgehaltsanteil 2006 bleibt immer der gleiche. Berechnungsgrundlage ist immer der Betrag bei Umstieg. Dieser wird nur alljährlich valorisiert, in dem Ausmaß, wie es beim Kollektivvertrag geschieht. Hier zum Beispiel mit 2,35 %, 3,00 % usw.

⁴Das ist nun das neue Gehalt inkl Umstiegsgehaltsanteil. Somit kann es für den Arbeitnehmer welcher optiert hat nie zu einer Schlechterstellung kommen. Im Grunde kann dieser immer mit dem Prozentsatz der jährlichen KV Erhöhung valorisiert werden.

Man sieht anhand dieser Berechnung, dass es bereits im darauffolgenden Jahr nach der Optierung eine Besserstellung gegenüber dem Altrecht durch diesen Umstiegsgehaltsanteil gibt.

10.2.3.2. Keine Optierung

Die Arbeitnehmer, die nicht in das Entgeltsystem der Diakonie optiert haben, bleiben somit bei ihrem ursprünglichen Entgeltmodell. Dies ergibt sich mE aus § 43 Diakonie-Kollektivvertrag. Im Fall der Diakonie Kärnten verbleiben die Arbeitnehmer somit im K-Schema.

Das bedeutet nun, dass es zu folgenden Abweichungen kommt.

	K-Schema ¹	Erhöhung ²	Optierung mit UGT ³	Diakonie Grundgehalt ⁴	Erhöhung
2006	€ 1.847,94		€ 1.847,94	€ 1.793,00	
2007	€ 1.891,37	2,35%	€ 1.891,73	€ 1.835,50	2,35%
2008	€ 1.946,22	2,90%	€ 1.948,92	€ 1.891,00	3,00%
2009	€ 2.015,31	3,55%	€ 2.019,10	€ 1.959,10	3,60%

¹Das Entgelt des K-Schemas wie es normal aussieht.

²Valorisierung gem dem K-Schema.

³Diakonie Grundgehalt samt Umstiegsgehaltsanteil, welche auch gem Diakonie-Kollektivvertrag valorisiert werden.

⁴Diakonie Grundgehalt lt Kollektivvertrag mit entsprechender Valorisierung ohne UGA und VSZ.

Anhand dieser Berechnung sieht man die unterschiedlichen Entwicklungen, der verschiedenen Gehaltsschemata (vgl Kapitel 10), im Entgeltbereich

10.2.3.3. Die Vertrauensschutzzulage in der Praxis

Beispiel zur Veranschaulichung:

Vorrückung in den Verwendungsgruppen 7 und K4a von Gehaltsstufe 3 auf 4.

Diakonie	2009	€ 2.033,70
	2008	<u>€ 1.963,00</u>
	Aufstieg um	€ 70,70

K-Schema	2009	€ 2.092,75
	2008	<u>€ 2.020,03</u>
	Aufstieg um	€ 72,72

(Prozentsatz der Diakonie Erhöhung seit 2006 vom K-Schema)

Differenz	€ 2,02	dies als Vertrauensschutzzulage
-----------	---------------	---------------------------------

Diese € 2,02 wären nun als Vertrauensschutzzulage abzugelten. Sieht die Diakonie-Kollektivvertrags-Vorrückung einen betragsmäßig höheren Sprung vor, gilt dieser. Für die Vertrauensschutzzulage werden nur die Sprungbeträge unabhängig vom Gehalt verglichen.³¹²

10.3. Auswirkungen in der Praxis

Das Problem bei diesen Entgeltregelungen ist jenes, dass bei der Diakonie Kärnten der Kostenersatz für die verschiedenen Tätigkeiten vom Land kommt. Das Land Kärnten zB zahlt das Entgeltniveau des BAGS-Kollektivvertrages. Die Diakonie Kärnten hat sich daher diesem Schema angeglichen, jedoch gibt es durch den kollektivvertraglich geregelten Umstiegsgehaltsanteil und die kollektivvertraglich geregelte Vertrauensschutzzulage Nachteile für die ArbeitgeberInnen im Entgeltbereich. So kann es nämlich sein, dass die Diakonie ihre Gehälter bezahlt, die Diakonie vom Land aber nur das BAGS-KV Niveau zurückerhält. Da die Gehälter samt Umstiegsgehaltsanteil und Vertrauensschutzzulage meist höher sind als das bezahlte BAGS-KV Niveau vom Land, bleibt die Diakonie unmittelbar auf Kosten sitzen.³¹³

Die ArbeitgeberInnen haben vergessen eine Grenze dieser Angleichung (Umstiegsgehaltsanteil und Vertrauensschutzzulage) einzuführen. Anhand des oben angeführten Beispiels, ist ersichtlich, dass oft mehr bezahlt wird, als nach altem Recht. Dies ist ein eindeutiger Nachteil für die ArbeitgeberInnen. Nach oben hin wurde vergessen eine Grenze einzuführen, nach unten hin besteht eine solche aber. Das bedeutet, dass ein Arbeitnehmer nie weniger verdienen kann, als er nach altem Recht verdient hätte.³¹⁴ Jegliche Differenz zum alten Betrag wird ausgeglichen.

Auf Seiten der ArbeitgeberInnen spielte der Zeitdruck im Jahr 2006 (bzgl der Satzung des BAGS) eine große Rolle. Durch diesen Zeitdruck hatte die Arbeitnehmerseite bei

³¹² Gespräch mit *Mag. Arnold Maier*, Fachbereichsleitung Verwaltung der Diakonie Kärnten, vom 22.03.2010.

³¹³ Gespräch mit *Ferdinand Maschek*, Betriebsratsvorsitzender Diakonie Kärnten, vom 26.02.2010; und *Mag. Arnold Maier*, Fachbereichsleitung Verwaltung der Diakonie Kärnten, vom 17.03.2010.

³¹⁴ Gespräch mit *Ferdinand Maschek*, Betriebsratsvorsitzender Diakonie Kärnten, vom 26.02.2010.

den Verhandlungen die stärkere Verhandlungsposition inne.³¹⁵ Die ArbeitgeberInnen mussten, um ein Ergebnis zu erreichen, einige Zugeständnisse machen. Gegen diese kollektivvertraglich geregelten Bestimmungen, kann von Seiten der ArbeitgeberInnen nichts gemacht werden. Es kann nur in Kollektivvertragsverhandlungen versucht werden einen Kompromiss zu schließen.

10.4. Vergleich mit anderen Regelungen

Ist die Diakonie Österreich nun die einzige Einrichtung, welche solche Übergangs- und Sonderbestimmungen vorsieht oder ist es üblich in jedem Kollektivvertrag solche Regelungen zu treffen?

Wie schon oben erwähnt werden in allen Kollektivverträgen Verwendungsgruppenregelungen und dazugehörige Gehaltstafeln verwendet, nach denen die Arbeitnehmer eingestuft und entlohnt werden. In den meisten Kollektivverträgen, die neu entstehen, werden sich die gleichen Probleme ergeben. Es geht um die Art und Höhe der Entlohnung für bestehende Mitarbeiter, Alt- und Neumitarbeiter.

10.4.1. Caritas Kollektivvertrag³¹⁶

Der Caritas-Kollektivvertrag regelt in seine Übergangsregelungen (H) folgendes. Grundsätzlich kann gesagt werden, dass aufgrund des Inkrafttretens dieses Kollektivvertrages die bestehenden Gehälter nicht geschmälert werden dürfen. Alle vor Inkrafttreten des Kollektivvertrages bestehenden ArbeitnehmerInnen werden gem ihrer Tätigkeit in die Verwendungsgruppenregelung (E.2.) einbezogen. Innerhalb dieser Verwendungsgruppe wird dann in der Gehaltstabelle jener Wert gesucht, welcher dem bisherigen Gehalt am ehesten entspricht. Eine Differenz wird dann auch, wie bei der Diakonie, als Umstiegsgehaltsanteil vergütet. Dieser Umstiegsgehaltsanteil wird dann gem dem Kollektivvertrag jährlich valorisiert. Für neue Arbeitnehmer gelten die

³¹⁵ Gespräch mit *Mag. Arnold Maier*, Fachbereichsleitung Verwaltung der Diakonie Kärnten, vom 17.03.2010.

³¹⁶ http://www.behindertenarbeit.at/_TCgi_Images/bha/20100111194756_1.pdf (17.02.2010).

allgemeinen Bedingungen des Punktes E.1. (dh Einstufung ganz normal, ohne Umstiegsgehaltsanteil usw).

10.4.2. BAGS Kollektivvertrag

Der BAGS-Kollektivvertrag sieht mE ein sehr komplexes und umfangreiches Entgelt- und Übergangssystem vor.³¹⁷

§ 30a des BAGS-Kollektivvertrages sieht eine umfangreiche Ist-Lohn-Gehaltserhöhung für sämtliche ArbeitnehmerInnen vor.³¹⁸

Die Übergangsbestimmungen des BAGS-Kollektivvertrages finden sich ab § 41 wieder. Abs 2 sieht Übergangsbestimmungen bzgl des Entgelts vor. Es wird festgehalten, dass neue Arbeitsverhältnisse den gesamten Bestimmungen dieses Kollektivvertrages unterliegen. Jedoch gibt es hier eine Besonderheit, denn diese Bestimmung schützt die ArbeitgeberInnen vor einer zu raschen Anhebung des Lohnniveaus im Unternehmen, für den Fall, dass der Arbeitnehmer lt Kollektivvertrag ein höheres Entgelt bekäme als die Altbelegschaft. Möchten daher die ArbeitgeberInnen das Lohnniveau nicht freiwillig an den Kollektivvertrag anpassen, kann eine Einschleifregelung in Anspruch genommen werden. Das Altgehalt wird daher bis 31.12.2014 an den Kollektivvertrag herangeführt. Würden die ArbeitnehmerInnen bei der kollektivvertraglichen Einstufung ein niedrigeres Gehalt als im Altrecht erhalten, so erhalten sie auch nur mehr das niedrigere, dh es kommt zu einer Schlechterstellung.³¹⁹ Für bestehende ArbeitnehmerInnen gilt folgende Regelung. Für diese gilt grundsätzlich der gesamte Kollektivvertrag, jedoch gibt es bei den entgeltrechtlichen Bestimmungen wesentliche Unterschiede. Der entgeltrechtliche Teil käme erst im Falle des Optierungsrechtes zur Anwendung. Das Entgelt richtet sich daher nach dem Altrecht, wobei die jährliche Valorisierung nach dem Kollektivvertrag richtet.³²⁰ Diese Regelung kommt auch im Diakonie-Kollektivvertrag vor. Der BAGS-Kollektivvertrag sieht in seinen Übergangsbestimmungen ein Optierungsrecht vor. Mit dieser Optierung treten

³¹⁷ Vgl § 30 BAGS-KV 2009.

³¹⁸ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2009 (2009) § 30a Erl 1 ff.

³¹⁹ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2009 (2009) § 41 Erl 15.

³²⁰ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2009 (2009) § 41 Erl 21.

alle vertraglichen Vereinbarungen außer Kraft. Der vorher gezahlte Ist-Lohn wird aber zum neuen Mindestlohn erklärt und darf nicht unterschritten werden. Es kommt somit zu einer Heranführung des Ist-Lohns an den kollektivvertraglichen Mindestlohn ohne plötzlichen Entgeltentfall. Für vorher niedriger gezahlte Ist-Löhne kommt es zu einer Einschleifregelung um den Arbeitgeber nicht mit plötzlich anfallenden Lohnkosten zu belasten.³²¹ § 41a des BAGS-Kollektivvertrages sieht eine zusätzliche Optierung für ArbeitnehmerInnen, nach Inkrafttreten des Kollektivvertrages, vor.³²² Es gibt daher zwei Möglichkeiten zu optieren (nach § 41 und nach § 41a BAGS-Kollektivvertrag).

10.5. Änderungsmöglichkeiten

Für den Dienstgeber sind solche Übergangsbestimmungen nachteilig, da aufgrund dieser Bestimmungen mehr bezahlt wird, als auf kollektivvertraglicher Ebene zu bezahlen wäre. Die Möglichkeiten diese Bestimmungen auf konsensualen Wege zu lösen sind wohl gering, denn die ArbeitnehmerInnen und Arbeitnehmervertreter werden keinesfalls auf diesen „Bonus“ verzichten wollen. Änderungen wären aufgrund der einseitig zwingenden Norm des § 45 Diakonie-Kollektivvertrag nur mit Zustimmung der ArbeitgeberInnen möglich. Auf kollektivvertraglicher Ebene müsste die Gewerkschaft einer Änderung ebenfalls zustimmen. Also bleiben dem Dienstgeber im Grunde nur sehr eingeschränkte Möglichkeiten. Eine andere Möglichkeit wäre die **Kündigung** gem § 28 Diakonie-Kollektivvertrag. Man müsste das Dienstverhältnis vollkommen beenden. Danach könnte man den Arbeitnehmer mit aktueller kollektivvertraglicher Basis (ohne die alten Vorzüge) neu einstellen. Eine solche Kündigung, würde seitens des Arbeitnehmers und der Belegschaftsvertretung mit Sicherheit angefochten werden – ausreichende Rechtsprechung zur Motivkündigung gibt es bereits³²³. Der Arbeitgeber müsste eine solche Kündigung dementsprechend rechtfertigen können.

Eine andere Möglichkeit, wäre die einer **Änderungskündigung**. Ausgangspunkt dieser Form ist jedoch eine wirtschaftlich schwierige Lage, die im Grunde bei der Diako-

³²¹ Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2009 (2009) § 41 Erl 27 ff.

³²² Löschnigg/Resch, BAGS-KV 2009 (2009) § 41a Erl 1 ff.

³²³ OGH 23.12.1998, 9 ObA 285/98x, infas A 47/99; OGH 13.03.2002, 9 ObA 9/02t, ASoK 2003, 243.

nie nicht angenommen werden kann, zumindest nicht auf diese Problemstellung bezogen. Das Wesensmerkmal einer Kündigung ist die Bedingungsfeindlichkeit. Eine Bedingung kann nur ausnahmsweise Geltung erlangen, wenn diese ausschließlich vom Willen des anderen Teils abhängt und innerhalb kurzer Frist möglich ist. Als zulässig anerkannte Potestativbedingungen sind die Bedingungen der Nichteinwilligung in eine Vertragsänderung zu sehen. Eine solche Änderungskündigung zielt primär nicht auf die Auflösung des Arbeitsverhältnisses ab. Diese Art der Kündigung will eine Änderung der bisherigen Arbeitsbedingungen erzielen. Hier obliegt es dann dem Arbeitnehmer die Änderung anzunehmen, ansonsten wird die Kündigung wirksam. Kommt es zur Zustimmung, dann fällt der Bedingungsteil der Kündigung weg und das Arbeitsverhältnis bleibt aufrecht. Natürlich gelten auch hier alle Bestimmungen des Kündigungsschutzes.³²⁴ Hier wird eine solche Änderungskündigung bzw Vereinbarung aber nicht möglich sein, da diese Kündigung keine Kollektivvertragsbestimmungen übergehen kann. Der Kollektivvertrag steht in der Rangordnung der Rechtsquellen über der Einzelvereinbarung.³²⁵

11. Anhänge – Teil F

Den Abschluss des Diakonie-Kollektivvertrages bilden die Anhänge (Teil F). Im Anhang ist ein Dienstzettelmuster angefügt. Dieser Dienstzettel (Muster) entspricht den gesetzlichen Erfordernissen des § 2 Abs 2 AVRAG.

³²⁴ *Trost in Löschnigg* (Hrsg), Kommentar zum Angestelltengesetz Bd II⁸ (2007) § 20 Rz 39 f.

³²⁵ *Löschnigg, Arbeitsrecht*¹⁰ (2003) 60 ff.

Anhang

Gehaltstabelle (Diakonie Kärnten) gemäß § 42 Abs 2 des Kollektivvertrages

Stand 01.01.2009	Verwendungsgruppen								
Gehaltsstufe	1	2	3	4	5	6	7	8	9
1	1.289,90	1.354,10	1.425,60	1.496,00	1.619,30	1.738,50	1.864,80	2.031,60	2.358,00
2	1.315,80	1.380,00	1.452,50	1.526,10	1.652,50	1.773,70	1.903,20	2.090,70	2.451,20
3	1.340,60	1.408,00	1.481,50	1.570,60	1.700,10	1.824,40	1.959,10	2.173,60	2.569,30
4	1.365,50	1.433,90	1.509,50	1.600,70	1.757,10	1.894,90	2.033,70	2.274,10	2.710,20
5	1.392,40	1.461,80	1.538,50	1.630,70	1.797,50	1.946,70	2.088,60	2.376,60	2.852,20
6	1.417,30	1.489,80	1.567,50	1.660,80	1.828,60	1.998,50	2.145,60	2.457,40	2.970,30
7	1.444,20	1.515,70	1.595,50	1.690,80	1.861,70	2.051,30	2.201,50	2.518,60	3.064,50
8	1.469,10	1.542,70	1.623,50	1.719,80	1.894,90	2.103,10	2.257,50	2.578,70	3.135,00
9	1.495,00	1.569,60	1.652,50	1.750,90	1.927,00	2.137,30	2.313,40	2.638,70	3.205,40
10	1.519,90	1.597,60	1.681,50	1.779,90	1.960,20	2.172,50	2.367,30	2.699,90	3.276,90
11	1.540,60	1.617,20	1.702,20	1.808,90	1.991,20	2.206,70	2.405,60	2.741,30	3.347,40
12	1.560,30	1.636,90	1.722,90	1.840,00	2.023,40	2.242,00	2.442,90	2.780,70	3.418,80
13	1.578,90	1.657,60	1.745,70	1.861,70	2.056,50	2.276,10	2.480,20	2.822,10	3.465,50
14	1.598,60	1.677,30	1.766,40	1.883,50	2.088,60	2.310,30	2.517,50	2.862,50	3.512,10
15	1.617,20	1.699,10	1.787,10	1.907,30	2.120,70	2.345,60	2.553,80	2.902,90	3.560,80
16	1.636,90	1.718,80	1.808,90	1.930,10	2.153,90	2.380,80	2.591,10	2.943,30	3.606,40
17	1.655,60	1.738,50	1.829,60	1.950,80	2.186,00	2.415,00	2.628,40	2.983,70	3.653,00
18	1.675,30	1.759,20	1.852,40	1.973,60	2.219,20	2.450,20	2.666,70	3.024,10	3.700,60

Gehaltstabelle gemäß § 31 des Kollektivvertrages

Stand 01.01.2009	Verwendungsgruppen									
Gehaltsstufe	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
1	1.379,00	1.352,00	1.500,20	1.442,20	1.590,30	1.656,60	1.822,40	1.929,10	2.137,30	2.402,50
2	1.392,40	1.367,60	1.515,70	1.474,30	1.622,40	1.681,50	1.858,60	1.967,40	2.169,40	2.438,80
3	1.406,90	1.382,10	1.530,20	1.521,90	1.670,10	1.714,60	1.894,90	2.016,10	2.212,90	2.486,40
4	1.433,90	1.412,10	1.560,30	1.569,60	1.717,70	1.776,80	1.963,30	2.088,60	2.292,70	2.576,60
5	1.461,80	1.442,20	1.590,30	1.617,20	1.765,40	1.838,90	2.031,60	2.165,30	2.372,50	2.666,70
6	1.488,80	1.472,20	1.620,40	1.664,90	1.813,00	1.900,10	2.100,00	2.243,00	2.452,30	2.756,80
7	1.516,80	1.502,20	1.650,40	1.697,00	1.844,10	1.963,30	2.168,40	2.319,70	2.533,10	2.847,00
8	1.543,70	1.532,20	1.680,40	1.728,10	1.876,20	2.013,00	2.222,30	2.396,30	2.596,30	2.919,50
9	1.571,70	1.562,30	1.710,50	1.760,20	1.908,40	2.061,70	2.277,20	2.474,00	2.661,50	2.991,00
10	1.585,10	1.576,80	1.725,00	1.775,80	1.923,90	2.094,80	2.332,10	2.550,70	2.704,00	3.038,60
11	1.598,60	1.592,40	1.740,50	1.791,30	1.940,50	2.128,00	2.387,00	2.608,70	2.746,50	3.087,30
12	1.613,10	1.606,90	1.755,00	1.807,90	1.956,00	2.161,10	2.423,30	2.666,70	2.789,00	3.135,00
13	1.626,60	1.622,40	1.770,60	1.823,40	1.971,60	2.177,70	2.441,90	2.685,40	2.810,70	3.158,80
14	1.641,10	1.636,90	1.785,10	1.840,00	1.987,10	2.194,30	2.459,50	2.706,10	2.832,50	3.182,60
15	1.654,50	1.652,50	1.800,60	1.855,50	2.003,70	2.210,90	2.478,20	2.724,70	2.853,20	3.207,50
16	1.668,00	1.667,00	1.815,10	1.871,10	2.019,20	2.227,40	2.495,80	2.744,40	2.874,90	3.231,30
17	1.681,50	1.682,50	1.829,60	1.887,60	2.035,80	2.244,00	2.514,40	2.763,10	2.895,70	3.255,20
18	1.696,00	1.697,00	1.845,20	1.903,20	2.051,30	2.260,60	2.532,00	2.782,70	2.917,40	3.279,00

K-Schema 2006*

Erzieher/innen Kindergärtner/innen		
K4		
Stufe	K4a	K4bb
1	1.781,51	1.913,58
2	1.814,65	1.947,58
3	1.847,94	1.981,32
4	1.916,16	2.049,53
5	1.952,40	2.085,79
6	1.989,50	2.122,89
7	2.028,10	2.161,56
8	2.066,54	2.199,92
9	2.120,87	2.254,24
10	2.175,51	2.308,81
11	2.247,47	2.380,84
12	2.319,57	2.452,88
13	2.391,45	2.524,90
14	2.463,24	2.596,62
15	2.535,27	2.668,65
16	2.640,67	2.774,05
17	2.713,18	2.846,56
18	2.784,97	2.918,34
19	2.857,24	2.990,54
20	2.928,95	3.062,33
21	3.000,75	3.134,13
22	3.072,54	3.205,84
23	3.144,26	3.277,80
24	3.216,13	3.349,67
25	3.287,93	3.421,32
26	3.359,65	3.493,03
27	3.431,53	3.565,37
28	3.503,31	3.637,87
29	3.575,59	3.710,38
30	3.648,15	3.782,95

*Die Tabellen des K-Schemas (Schema für die Bediensteten der Kärntner Krankenanstalten) wurden mir von der Diakonie Kärnten zur Verfügung gestellt.

K-Schema 2009*

Erzieher/innen Kindergärtner/innen	
K4	
K4a	K4b
1.945,06	2.086,89
1.980,18	2.123,98
2.015,47	2.160,77
2.089,70	2.235,15
2.129,23	2.274,70
2.169,68	2.315,16
2.211,79	2.357,34
2.253,70	2.399,17
2.312,95	2.458,40
2.372,54	2.517,92
2.451,03	2.596,47
2.529,65	2.675,04
2.608,04	2.753,58
2.686,34	2.831,79
2.764,89	2.910,35
2.879,84	3.025,30
2.958,91	3.104,37
3.037,20	3.182,65
3.116,03	3.261,39
3.194,23	3.339,67
3.272,53	3.417,99
3.350,82	3.496,19
3.429,04	3.574,67
3.507,41	3.653,05
3.585,72	3.731,19
3.663,93	3.809,40
3.742,32	3.888,29
3.820,60	3.967,35
3.899,43	4.046,42
3.978,56	4.125,57

Hier wird nur die relevante Spalte aus dem K-Schema herausgenommen und abgebildet.

Mitglieder des Arbeitgeberverbandes Diakonie

1. Johanniter NÖ-Wien Gesundheits und soziale Dienste mildtätige GmbH
2. Johanniter Tirol Gesundheits- und soziale Dienste milddtätige GmbH
3. Ev. Diakoniewerk Wien, Niederösterreich, Burgenland
4. Diakonie Zentrum Spattstraße gemeinnützige GmbH
5. Diakonie Kärnten gemeinnützige Betriebs GmbH
6. Ev. Diakoniewerk Gallneukirchen
7. Diakonie Österreich
8. Evangelischer Diakonieverein Linz
9. Evangelische Stadt-DIAKONIE Linz
10. Evangelischer Diakonieverein Salzburg
11. Evangelische Altenheim Bad Goisern GmbH
12. Diakonie Oberwart Evangelisches Altenwohnheim gemeinnützige Betriebs-GmbH
13. Miteinander leben GmbH Organisation für betreutes Wohnen
14. Evang. Hilfswerk in Österreich
15. Diakonie Flüchtlingsdienst gemeinnützige GmbH
16. Evangelischer Diakonieverein Burgenland Mobile Hauskrankenpflege Pinkafeld
17. Diakoniezentrum Gols Betriebsgesm.b.H
18. Evangelische Diakonie Wien, Niederösterreich, Burgenland Pflegeheim "Burgenlandhaus" Betriebs-GmbH
19. Diakonie De la Tour Steiermark gemeinnützige GmbH
20. Diakoniezentrum Sozial- und Gesundheitsbetriebe GmbH
21. Sozialpädagogische Werkstatt

Stand 10.03.2010

Literaturverzeichnis

Cerny Josef

- in *Cerny/Trenner* (Hrsg), Arbeitsverfassungsrecht Bd 4³ (2003)
- in *Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller* (Hrsg), Arbeitsverfassungsrecht Bd 2³ (2004)

Doralt Werner/Ruppe Georg

- Steuerrecht II⁵ (2006)

Doralt Werner

- Steuerrecht (2009/10)

Drs Monika

- Arbeiter und Angestellte; Verfassungsrechtliche Aspekte arbeitsrechtlicher Ungleichbehandlung (1999)
- Kommentierung des § 8 AngG in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht (2006)

Eibensteiner Christoph

- Die Kirche und ihre Einrichtungen als Tendenzbetriebe unter besonderer Berücksichtigung der katholischen Kirche (1994)

Ercher Gerda

- Beschäftigung von Schülern und Studenten, ASoK 2005, 264

Ercher Gerda/Stech Edda

- in *Ercher/Stech/Langer* (Hrsg), Kommentar zum Mutterschutzgesetz und Väterkarenzgesetz (2005)

Fister Mathis

- Der Tendenzbetrieb im österreichischen und europäischen Recht (2008)

Floretta Hans/Spielbüchler Karl/Strasser Rudolf

- Arbeitsrecht I und II⁴ (2001)

Fritz Emmerich

- Evangelische Kirche in Österreich, ÖStA 5/1993, 36

Gahleitner Sieglinde

- Kollektivvertragswechsel durch Verbandsaustritt des Arbeitgebers, in FS Cerny (2001) 375

Heilegger Gerda/Schwarz Bernhard

- in *Cerny/Heilegger/Klein/Schwarz*, Kommentar zum Arbeitszeitgesetz (2008)

Holzer Wolfgang

- Kollektivvertragsunterworfenheit des Arbeitgebers bei Verbandsaustritt und Betriebsübergang, in FS Schnorr (1988) 126 f.

Koziol Helmut/ Welser Rudolf

- Grundriss des bürgerlichen Rechts I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht¹³ (2006)

Löschnigg Günther

- Arbeitsrecht¹⁰ (2003)
- Der BAGS-Kollektivvertrag, ASoK 2004, 221

Löschnigg Günther/Resch Reinhard

- BAGS-KV 2009, Reihe kommentierter Kollektivverträge 5 (2009)

Marhold Franz/Friedrich Michael

- Österreichisches Arbeitsrecht (2006)

Melzer-Azodanloo Nora

- in *Löschnigg* (Hrsg), Kommentar zum Angestelltengesetz Bd I⁸ (2007)

Neumayr Matthias

- in *Strasser/Jabornegg/Resch*, Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (2003)

Praxis News

- ASoK 2006, 151

Rauch Thomas

- Das Ferialpraktikum, ASoK 1999, 218
- Die kollektivvertragliche Einstufung, ASoK 1999, 383

Radner Thomas

- Die (arbeits-) rechtliche Stellung von Praktikanten und Volontären, DRdA 2001, 128

Rebhahn Robert

- Kollektivvertragsfähigkeit und Erstreckung von Kollektivverträgen in rechtsvergleichender Sicht, DRdA 2001, 103

Resch Reinhard

- Die Einstufung in den Kollektivvertrag, wbl 1999, 237
- Bemerkungen zur Kollektivvertragsfähigkeit und zur Kollektivvertragsunterworfenheit, JBl 1991, 762

Runggaldier Ulrich

- in *Tomandl* (Hrsg), Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (2007)

Runggaldier Ulrich/ Schinkele Brigitte (Hrsg)

- Arbeitsrecht und Kirche – Zur arbeitsrechtlichen Stellung von Kleriker, Ordensangehörigen und kirchlichen Mitarbeitern in Österreich (1996)

Schrank Franz

- Kommentar zum Arbeitszeitgesetz (2008)

Schwarz Bernhard

- Rechtsfragen der Anwendung von Kollektivvertragsbestimmungen, DRdA 1994, 371

Strasser Rudolf

- in *Strasser/Jabornegg/Resch*, Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (2002)

Thomasberger Martina

- in *Burger-Ehrnhofer/Schrittwieser/Thomasberger* (Hrsg), Kommentar zum Mutterschutzgesetz und Väterkarenzgesetz (2007)

Tomandl Theodor

- in *Tomandl* (Hrsg), Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (2009)

Tomandl Theodor/Schrammel Walter

- Arbeitsrecht I und II⁶ (2008)

Trost Barbara

- in *Löschnigg* (Hrsg), Kommentar zum Angestelltengesetz Bd II⁸ (2007)

Weiss Dieter

- Umfang zuerkannter Kollektivvertragsfähigkeit, DRdA 2008, 499

Internetverzeichnis

www.behindertenarbeit.at

www.diakonie.at

www.diakonie-kaernten.at

www.diakoniewerk.at

www.evang.at

www.parlament.gv.at

www.salzburg.gv.at

Sonstige Kontakte

Dr. Robert **Brandstetter**, stv. Obmann des Arbeitgeberverbandes der Diakonie Österreich

Mag. Arnold **Maier**, Fachbereichsleitung Verwaltung der Diakonie Kärnten gem-BetriebsgmbH

Ferdinand **Maschek**, Betriebsratsvorsitzender der Diakonie Kärnten gem-BetriebsgmbH