

Update Gemeinnützigkeit

# Arbeitsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Corona-Krise

Yvonne Hochsteiner/Bettina Schabel  
Sozialwirtschaft Österreich

30.9.2021

# Themenübersicht

- A. General-Kollektivvertrag der WKÖ/Zusatzkollektivvertrag der SWÖ
- B. Kündigungsfristen – Angleichung ArbeiterInnen und Angestellte
- C. COVID-19-bedingte Nichtleistungszeiten
- D. Corona-Impfung – Rechtliche Hinweise
- E. Aktuelle Rechtsprechung

## A. General-KV / Zusatz-KV

### General-Kollektivvertrag der WKO

- General-KV I galt von 25.1.2021 bis 31.8.2021
- General-KV II gilt nun von 1.9.2021 bis 30.4.2022
- Abgeschlossen zwischen WKO und ÖGB

### Zusatzkollektivvertrag der Sozialwirtschaft Österreich

- Gilt von **22.2.2021** bis **31.12.2021**
- Der General-KV gilt für Mitglieder der SWÖ sowie Organisationen, die in den Anwendungsbereich der Satzung des SWÖ-KV fallen, nicht – hier gilt nur der Zusatz-KV!
- **Inhaltliche Eckpunkte:**
  - Umgang mit Corona-Testungen
  - Entlastung bei dauerhaftem Maskentragen („Maskenpause“)
  - Benachteiligungsverbot
  - **Kein Verbot zusätzlicher Maßnahmen bei Anwendung der 3-G-Regel**

## B. Kündigungsfristen – Angleichung ArbeiterInnen und Angestellte

### Historie und Berücksichtigung im SWÖ-KV

- Die Angleichung der Kündigungsfristen von ArbeiterInnen an jene der Angestellten wurde **2017 beschlossen** und sollte per 1.1.2021 in Kraft treten.
- Das Inkrafttreten der neuen Bestimmung wurde Pandemie-bedingt zuerst auf 1.7.2021, dann nochmals auf 1.10.2021 verschoben.
- Die längeren Kündigungsfristen der Angestellten gelten für ArbeiterInnen nun ab **1.10.2021**, d.h. für Kündigungen, die nach dem 30.9.2021 ausgesprochen werden.
- Der SWÖ-KV wurde entsprechend angepasst (siehe **§ 39 Abs 2 SWÖ-KV**):
  - Ab **Inkrafttreten einer günstigeren Regelung** gelangen nur mehr die **gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung**.
  - Das ist ab 1.10.2021 der Fall, es gilt nur mehr **§ 1159 ABGB idF BGBl I 2017/153** (bzw. noch günstigere betriebliche oder einzelvertragliche Bestimmungen).

## B. Kündigungsfristen – Angleichung ArbeiterInnen und Angestellte

### Hinweise für die Praxis:

- **Quartalskündigung:** Auch für ArbeiterInnen muss die Möglichkeit des Arbeitgebers, nicht nur zum Ende des Kalenderquartals, sondern zusätzlich auch zum Fünfzehnten und Monatsletzten kündigen zu können, vereinbart werden (§ 1159 Abs 2 ABGB).
  - Durchsicht und gegebenenfalls Anpassung bestehender Arbeitsverträge!
  - Aufnahme der zusätzlichen Kündigungstermine in die Musterverträge auch bei ArbeiterInnen!

## C. COVID-19-bedingte Nichtleistungszeiten

### Übersicht

- Sonderbetreuung
- Sonderfreistellung COVID-19
- Risikogruppenfreistellung

## C. COVID-19-bedingte Nichtleistungszeiten

### Sonderbetreuung

- Neue Grundlage der Sonderbetreuung ist aktuell in parlamentarischer Beschlussfassung (**§ 18b AVRAG idF 1039 BlgNR XXVII. GP**)
- Geltungszeitraum: rückwirkend ab **1.9.2021** bis **31.12.2021** („Phase 5“)
- Dauer: Höchstausmaß von **3 Wochen**
- Anspruch:
  - Betreuungspflicht für Kind unter 14 Jahren wegen **behördlicher Schließung von Lehranstalten und Kinderbetreuungseinrichtungen**
  - Betreuungspflicht für Kind unter 14 Jahren, welches gemäß **§ 7 EpiG abgesondert** ist („Quarantäne“)
  - Betreuungspflicht für **Menschen mit Behinderung oder pflegebedürftige Personen**, weil Einrichtung der Behindertenhilfe geschlossen ist oder die Pflege/Betreuung/persönliche Assistenz nicht mehr sichergestellt ist
- Ersatz des Entgelts durch den Bund (max. bis zur HBG)
- Antrag binnen 6 Wochen bei der Buchhaltungsagentur des Bundes – Informationen siehe Website der BHAG unter <https://www.buchhaltungsagentur.gv.at/sonderbetreuungszeit/>.

## C. COVID-19-bedingte Nichtleistungszeiten

### Sonderfreistellung COVID-19

- Rechtsgrundlage **§ 3a MSchG** – ursprünglich befristet bis **30.9.2021**
- **Verlängerung bis 31.12.2021 in Aussicht** (Antrag soll in parlamentarische Behandlung eingebracht werden, gilt dann rückwirkend ab 1.10.2021)
- Anspruch auf **Freistellung ab der 14. Schwangerschaftswoche für nicht vollständig immunisierte schwangere Arbeitnehmerinnen in körpernahen Berufen**, wenn eine Anpassung der Arbeitsbedingungen oder die Beschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz nicht möglich sind
- Rechtlicher Hinweis:
  - Verpflichtung zur **Evaluierung möglicher Gefahren für die werdende Mutter und das ungeborene Kind** am Arbeitsplatz gemäß **§§ 2a, 4 MSchG** – diese Pflicht gilt unabhängig von Corona immer!
  - Nähere Informationen zur Beschäftigung Schwangerer in der Corona-Pandemie auf der **Website der Arbeitsinspektion** unter [https://www.arbeitsinspektion.gv.at/Gesundheit\\_im\\_Betrieb/Gesundheit\\_im\\_Betrieb\\_1/Schwangere\\_Arbeitnehmerinnen.html](https://www.arbeitsinspektion.gv.at/Gesundheit_im_Betrieb/Gesundheit_im_Betrieb_1/Schwangere_Arbeitnehmerinnen.html).

## C. COVID-19-bedingte Nichtleistungszeiten

### Risikogruppenfreistellung

- Derzeit keine Möglichkeit für Freistellungen.
- **§ 735 Abs 3a ASVG:** Wenn es die **epidemiologische Gesamtsituation** erfordert, kann der BM für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz bis längstens **31.12.2021** mittels **Verordnung** einen Zeitraum für mögliche Freistellungen festlegen.
- Dafür wären neue, aktuelle Risikogruppen-Atteste notwendig!
- Derzeit keine Pläne bekannt, diese Möglichkeit zu nutzen.

## D. Corona-Impfung - Rechtliche Hinweise

### Impflicht

- Keine allgemeine Impfpflicht gegen COVID-19 in Österreich, auch nicht für die Berufsgruppen der Sozialwirtschaft Österreich

### Abfrage des Impfstatus

- Nachweis des Impfstatus: Kein allgemeines Fragerecht des Arbeitgebers zum Gesundheitszustand, Ausnahme bei Corona-Impfung wegen Schutz- und Sorgfaltspflichten (ggü. MitarbeiterInnen, KundInnen/KlientInnen) und wegen Versorgungssicherheit

### Impfung als Anstellungsvoraussetzung

- Arbeitgeber darf BewerberInnen ablehnen, wenn kein aufrechter Impfstatus gegeben ist (Fürsorgepflicht ggü. allen MitarbeiterInnen)
- Aufrechter Impfstatus darf als Anstellungsvoraussetzung gefordert und im Dienstvertrag als Verpflichtung festgelegt werden
- Impfverweigerung kann – auch bei vertraglicher Verpflichtung – nicht physisch erzwungen werden, sondern nur arbeitsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen

## D. Corona-Impfung - Rechtliche Hinweise

### Umgang mit bestehenden MitarbeiterInnen

- Im aufrechten Dienstverhältnis kann eine Impfpflicht nur mit Zustimmung des/der MA zu einer Dienstvertragsänderung eingeführt werden, bei Weigerung kommt eine Änderungskündigung in Betracht

### Hinweis: SWÖ-aktuell 4/2021

- Ausführliche Unterlage zum Thema „Impfung als Anstellungsvoraussetzung“
- Download auf der SWÖ-Website unter [http://www.sozialwirtschaft-oesterreich.at/folder/380/SWOE\\_aktuell\\_4\\_2021.pdf](http://www.sozialwirtschaft-oesterreich.at/folder/380/SWOE_aktuell_4_2021.pdf).

### Veranstaltungshinweis!

- SWÖ-Online-Veranstaltung „Corona-Impfung“
- Donnerstag, 07.10.2021, 10.00 – 12.00 Uhr, per Zoom

## E. Aktuelle Rechtsprechung

### Kündigung wegen Testverweigerung

- **Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (OGH v. 14.9.2021, 8 ObA 42/21s)**
- Ein in einem Pflegeheim angestellter **Diplomkrankenfleger** weigerte sich beharrlich, die gemäß § 10 Abs 4 COVID-19-Notmaßnahmenverordnung vorgeschriebenen **wöchentlichen Tests auf COVID-19** vornehmen zu lassen. Der Arbeitgeber kündigte ihn.
- Dagegen brachte der AN eine **Kündigungsanfechtung wegen verpönten Motivs** ein. Das Erstgericht wies die Klage ab. Das OLG Linz bestätigte die Entscheidung, ebenso der **OGH** im Revisionsverfahren:
  - Der AN brachte keine besonderen Gründe für die Testverweigerung vor (das hätten z.B. gesundheitliche Gründe sein können).
  - Der OGH bestätigte daher, dass „*die bei **Grundrechtseingriffen notwendige Interessensabwägung** wegen der **Schutzbedürftigkeit** der in einer Pandemie besonders **vulnerablen Heimbewohner jedenfalls zugunsten der Testpflicht ausfiele**“.*
  - Die beharrliche Testverweigerung war daher offenbar unbegründet, die Kündigung zulässig.

## E. Aktuelle Rechtsprechung

### Entgeltfortzahlung nach EpiG – Kostenersatz des Bundes umfasst Sonderzahlungsanteile

- **Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes** (VwGH v. 24.06.2021, Ra 2021/09/0094)
- Arbeitgeber beantragte Kostenersatz gem. § 32 EpiG für die Dauer der Absonderung eines bei ihm beschäftigten Arbeitnehmers, der Ersatz der anteiligen Sonderzahlung wurde ihm verwehrt.
- Laut Erkenntnis des VwGH umfasse der Kostenersatz das „**regelmäßige Entgelt im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes**“ - nach der Rsp des OGH hat ein AN Anspruch auf die volle Höhe der Sonderzahlungen, wenn ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung in voller Höhe bestehe, daher sei der **Sonderzahlungsanteil** vom Begriff des regelmäßigen Entgelts **umfasst**.
- Der Kostenersatz gemäß § 32 EpiG für Entgeltfortzahlungen umfasst somit die anteiligen Sonderzahlungen, auf die ANinnen Anspruch haben.
- Dies gilt unabhängig davon, ob die Auszahlung im Zeitraum der tatsächlichen Absonderung erfolgte oder nicht.

*Danke für Ihre Aufmerksamkeit!*

# Sozialwirtschaft Österreich

Verband der österreichischen Sozial- und Gesundheitsunternehmen

Apollogasse 4/8 | 1070 Wien

Tel.: +43 (1) 353 44 80

E-Mail: *office@swoe.at*

Website: *www.swoe.at*