

Aktuelle Sozialpolitik

59. Tagung der Österreichischen Gesellschaft für Arbeitsrecht und Sozialrecht

Anlässlich der 59. Tagung der Österreichischen Gesellschaft für Arbeitsrecht und Sozialrecht fanden sich Vertreter:innen der Wissenschaft und Praxis vom 10. bis 12. April 2024 im Ferry Porsche Congress Center in Zell am See ein. Erstmals seit der Pandemie konnte wieder die Teilnehmerzahl von 500 erreicht werden. Der Präsident der Gesellschaft, Univ.-Prof. Dr. *Rudolf Mosler*, hob in seinen Eröffnungsworten die langjährige Tradition der Tagung hervor und lobte insb auch die Zusammenarbeit mit der Stadt Zell am See und ihrem erst kürzlich wiedergewählten Bürgermeister *Andreas Wimmreuter*.

Ganz der Tradition entsprechend war der erste Veranstaltungstag, der von RAⁱⁿ Hon.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ *Sieglinde Gahleitner* (Mitglied des VfGH) moderiert wurde, von drei arbeitsrechtlichen Vorträgen geprägt. Den ersten Vortrag bestritt Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ ***Elisabeth Brameshuber*** (Universität Wien) zum Thema „Freiwilligenarbeit, Praktika und Volontariate: Verhältnis zur Normalarbeit“. Dabei fokussierte sie sich auf die Fragen nach der Abgrenzung zu „normalen“ Arbeitsverhältnissen und der Anwendbarkeit arbeitsrechtlicher Vorschriften auf Freiwilligenarbeit. Zu erster Frage hielt sie fest, dass – ausgehend von den Typusmerkmalen eines Arbeitsverhältnisses – ehrenamtliches Engagement grundsätzlich an drei Merkmalen zu messen sei: (Un-)Entgeltlichkeit, Freiwilligkeit und dem Vorliegen sozialer Motive. Vor allem bei der Entgeltlichkeit stellen sich Abgrenzungsprobleme, zumal die Rechtslagen in Österreich und im Unionsrecht auseinanderfallen. IdZ verwies sie auf § 3 Abs 1 Z 42 EStG, der seit Jahresbeginn eine echt einkommensteuerbefreite Freiwilligenpauschale beinhaltet. Daraus sei abzuleiten, dass jedenfalls der steuerrechtliche Gesetzgeber in den dort genannten Fällen ehrenamtlicher Tätigkeit das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses ausschließt. Es sei hingegen fraglich, ob der EuGH, insb aufgrund rezenter Rsp (zB in EuGH 25.1.2024, C-389/22, *Croce Rossa Italiana*), diese Einnahmen nicht als Entgelt einstufen und damit den unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff als erfüllt ansehen würde. Bei der Abgrenzung von Ausbildungsverhältnissen käme es auf den Ausbildungszweck an. Eine gewisse organisatorische Eingliederung sei oft systemimmanent und betriebsbedingt und deswegen in beiden Fällen unschädlich. Bezüglich der Anwendbarkeit arbeitsrechtlicher Vorschriften sei festzuhalten, dass diese bei Ausbildungsverhältnissen auf Grund eines mit Arbeitsverhältnissen vergleichbaren Schutzniveaus oftmals zu bejahen sei. Für ehrenamtliche Tätigkeiten wurde diese Frage anhand eines Beispiels veranschaulicht: So käme es für die Anwendbarkeit der Arbeitszeit-RL insb darauf an, ob der/die Freiwillige tätigkeitsbedingt zumindest partiell in der Möglichkeit, die „Arbeitszeit“ frei einzuteilen, eingeschränkt sei (zB Dienstplaneinteilung). Letztendlich käme es

bei der Klassifizierung ehrenamtlichen Engagements und von Ausbildungsverhältnissen aber auf den Parteiwillen an.

Im zweiten Vortrag befasste sich ao. Univ.-Prof. Dr. **Martin Gruber-Risak** (Universität Wien) mit dem kollektiven Arbeitsrecht, genauer dem „Dislozierten Arbeiten und Betriebsbegriff“. Gerade im Zeitalter der Digitalisierung und vor allem seit der Pandemie sei die physische Anwesenheit am Arbeitsplatz nicht mehr in allen Fällen zwingend erforderlich. Dieser Umstand wird auch dadurch verstärkt, dass der digitale Informationsraum als „Arbeitsort“ immer häufiger werde. Dabei könnte fraglich sein, ob ein derartiger Informationsraum einen einheitlichen Betrieb darstellen könne, wobei es gem § 34 Abs 1 ArbVG hauptsächlich auf das Vorliegen einer organisatorischen Einheit ankomme. Diese helfe auch bei der Abgrenzung mehrerer Betriebe untereinander. AN müssen stets im Rahmen eines Betriebs beschäftigt, dh immer einem solchen zugeordnet sein. Dies gelte auch für disloziert Arbeitende. Hier komme es ebenso auf die organisatorische Zuordnung an. Eine Mehrfachzuordnung zu mehreren Betrieben sei seines Erachtens möglich, es dürfe bloß nicht zu Vertretungsdefiziten kommen. Besonders kritisch seien jene Fälle, in denen AN im Ausland tätig sind und potenziell in einen inländischen Betrieb integriert sein könnten. *Gruber-Risak* sprach sich hier für das Territorialitätsprinzip aus, das nach herrschender Rsp auch ins Ausland ausstrahlen könne. Ob sich ein digitaler Betrieb im Inland befinde, müsse anhand einer Gesamtschau der Betriebselemente beurteilt werden.

Prof. Dr. **Adam Sagan**, Mjur (Oxon) von der Universität Bayreuth beendete den ersten Veranstaltungstag mit seinem Vortrag zur „Lohntransparenz: Gleichbehandlung, Mitbestimmung und Datenschutz“. Sehr detailliert fasste er die wichtigsten Inhalte der neuen Entgelttransparenz-RL ([EU] 2023/970) zusammen. Das erste Themengebiet umfasste die individuellen Rechte auf Gleichbehandlung im Arbeitsverhältnis. So deklarieren die RL nicht nur Informationsrechte für die AN, sondern auch für Stellenwerber:innen. Letztere haben das Recht, ua die vorgesehene Entlohnung laut KollIV schon in der Stellenausschreibung zu erfahren. Hier verwies *Sagan* auf die bereits dementsprechende österreichische Rechtslage. AN können vom AG ihre eigene Entgelthöhe und die durchschnittliche Entgelthöhe anderer AN, die gleiche oder gleichwertige Arbeit verrichten, verlangen. Außerdem treffe gewisse Unternehmen eine Berichtspflicht, die mit § 11a GIBG vergleichbar sei. Die RL verlange zudem, dass die Mitgliedstaaten wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen bei Verstößen vorsehen, wobei der Referent für fraglich befand, ob schadenersatzrechtliche oder strafrechtliche Sanktionen effektiver seien. In einem zweiten Block wurde auf die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmerschaft eingegangen, wobei nach der Meinung des Referenten aus der RL zwei echte Beteiligungsrechte hervorgehen: einerseits die gemeinsame Entgeltbewertung und andererseits die Vereinbarung von Arbeitsplatzkriterien zur Feststellung gleicher oder gleichwertiger Arbeit. Zum Datenschutzrecht führte er ua aus, dass die Datenverwertungen im Rahmen der RL der DS-GVO entsprechen müssen. Rechtspolitisch wurde zuletzt festgehalten, dass die

Sozialpartner einen stärkeren Fokus in der RL verdient hätten. Laut *Sagan* hätten sich Unionsbürgerinnen mehr vom Unionsgesetzgeber erwarten dürfen. Die RL sei zwar ein guter Anfang in Richtung Lohngerechtigkeit, mehr jedoch nicht.

Das traditionell am ersten Veranstaltungstag stattfindende Seminar wurde von Prof. Dr. **Martin Greifeneder** (Landesgericht Wels) zum Pflegegeld abgehalten.

Am Freitag stand wie immer das Sozialrecht im Vordergrund. Em. o. Univ.-Prof. Dr. **Franz Marhold** führte durch diesen Vormittag. Den Beginn machte Hon.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ **Angela Julcher** (Hofrätin des VfGH) zum Thema „Verfassungsrechtliche Fragen der Pensionsanpassung“. Gerade in Zeiten mit hohen und schwankenden Inflationsraten sei dies ein höchst relevantes Thema, bei dem ein Spannungsfeld zwischen hohen Kosten und Wertverlusten entsteht. Die Pensionsanpassung sei dabei als Erhöhung bereits angefallener Pensionen zu verstehen. Dies ist seit dem Pensionsharmonisierungsg 2004 in § 108h ASVG festgelegt, wobei die dortige Vorgangsweise in den vergangenen 20 Jahren nur zweimal tatsächlich eingehalten wurde. Regelmäßig finde man abweichende sondergesetzliche Anpassungen. *Julcher* legte zunächst die verfassungsrechtlichen Prüfmaßstäbe für die Beurteilung der Verfassungskonformität der Pensionsanpassungen fest. Aus dem Kompetenztatbestand des Sozialversicherungswesens folge, dass massive Kaufkraftverluste zumindest abzumildern seien. Aus dem Vertrauensschutz ergebe sich, dass der Gesetzgeber nicht plötzlich und intensiv in Rechtsansprüche eingreifen dürfe, wobei § 108h ASVG einen solchen Anspruch und ein Vertrauen auf eine dauerhaft wertgesicherte Pension darstelle. Ein Eingriff durch eine einmalige Minder- oder Nichtanpassung sei aber noch nicht intensiv; die absolute Untergrenze stelle das Erreichen des soziopolitischen Existenzminimums dar. Stichtagsregelungen seien grundsätzlich gleichheitsrechtlich zulässig. Laut der Referentin seien aber Anpassungsverzögerungen bei schwankender Inflation problematisch. Hinsichtlich der degressiven Anpassungen verwies sie auf die Rsp des VfGH, der dem Gesetzgeber hier einen weiten Gestaltungsspielraum einräumte. Soziale Gesichtspunkte dürfen hier anerkannt werden, wobei die Rsp des EuGH in der Rs *Brachner* hier ebenfalls berücksichtigt werden müsse. Die verfassungsrechtliche Grenze bilde hier eine „Einheitspension“, die entstehen würde, wenn die Pensionshöhen durch wiederholte degressive Anpassungen zu stark nivelliert würden. Zu den Anpassungsverzögerungen wurde ausgeführt, dass der VfGH bereits festhielt, dass die Aliquotierung unbedenklicher, weil differenzierter sei als das ehemalige Wartejahr (VfGH G 197-202/203 ua). *Julcher* sah diese Rsp jedoch kritisch. Durch die Aliquotierung finde auch bei gleichbleibender Inflationsrate eine Ungleichbehandlung statt, sie falle nur bei groben Schwankungen massiver aus. Sie sprach sich für eine Schutzklausel im Dauerrecht aus, mit der zu hohe Verluste abgedeckt werden können. Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Bereich des Pensionssystems sei hier jedoch sehr weit. Verfassungswidrig wären idZ nur extreme Ergebnisse, wie etwa die Gefährdung des Existenzminimums. Selbst den Gleichheitssatz habe der VfGH in letzter Zeit nur

grobmaschig verwendet. Dementsprechend sei aus dem Verfassungsrecht zu dieser Thematik nur wenig zu gewinnen.

Den Abschluss der Tagung bildete das Referat von Univ.-Prof.ⁱⁿ MMag.^a Dr.ⁱⁿ **Diana Niksova** (Universität Innsbruck) über „Rechtsfragen der Telemedizin“. Hervorgehoben wurde, dass sich – insb seit der Pandemie – das Gesundheitswesen im digitalen Wandel befinde. Eine allgemein gültige Definition der Telemedizin gebe es nicht, jedoch komme es im Wesentlichen darauf an, dass es sich um Leistungen des Gesundheitswesens handle, bei der Ärzt:innen und Patient:innen nicht am selben Ort anwesend seien. Im Fokus standen die sogenannten „Digitalen Gesundheitsanwendungen“ (DiGAs), also Apps mit gesundheitsbezogener Zweckbestimmung, die dazu dienen, Krankheiten zu erkennen, zu überwachen, zu behandeln oder zu lindern. Fraglich sei hier die Einstufung als Ärztliche Hilfe, Heil- oder Hilfsmittel oder Heilbehelf, woran die Frage der Kostenerstattung durch die KV geknüpft ist. *Niksova* verwies hier auf die Rechtslage in Deutschland, in die bereits vor einigen Jahren Bestimmungen zu DiGAs aufgenommen wurden. Dort werde die Erstattungsfähigkeit bejaht, wenn die Voraussetzungen für die Definition als DiGA in § 33a SGB V erfüllt seien und ein Prüfverfahren (§ 138e Abs 2 SGB V) erfolgreich durchlaufen wurde. Es gebe derzeit in Deutschland 56 derartige DiGAs. In Österreich gebe es derzeit keine vergleichbaren Bestimmungen. Anhand von Fallbeispielen prüfte die Referentin deren Einstufung im ASVG, wobei sie zum Schluss kam, dass die meisten Apps als Hilfsmittel einzuordnen seien. Zudem erörterte sie die Problematik der Kostenerstattung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten. *Niksova* plädierte hier dafür, rechtliche Rahmenbedingungen zu schaffen, da ansonsten zweifelsohne der Binnenmarkt und die PatientenmobilitätsRL unter Berücksichtigung der bisherigen EuGH-Rsp (zB Rs *Kohll* und *Decker*) eine Kostenerstattung bei Inanspruchnahme der DiGAs im Ausland notwendig machen würden. Zuletzt verwies die Referentin auf berufs- und haftungsrechtliche sowie datenschutzrechtliche Aspekte der Telemedizin.

Allen Vorträgen folgte auch heuer wieder eine intensive und interessante Diskussion.

Ebenso Tradition hat das mittlerweile bewährte Nachwuchsforum, in dem aufstrebende Nachwuchswissenschaftler:innen ihre Dissertationsvorhaben vor einem Fachpublikum präsentieren können. Dieses fand am späten Nachmittag des 10.4.2024 statt. Die diesjährigen Vorträge bestritten Univ.-Ass. Mag. **André Flatscher** (Universität Salzburg, Die Bedeutsamkeit der Whistleblowing-RL und des HSchG für das österreichische Arbeitsrecht), Univ.-Ass.ⁱⁿ Mag.^a **Ines Kager** (Wirtschaftsuniversität Wien, Sozialplan und Insolvenz) und Univ.-Ass. Mag. **Sascha Obrecht** (Universität Wien, Die vom Arbeitszeitgesetz Ausgenommenen) und eröffneten damit die Tagung auf höchstem Niveau.

Der Präsident, Univ.-Prof. Dr. **Rudolf Mosler**, dankte in seinen Schlussworten allen Vortragenden, Teilnehmer:innen, Diskutant:innen und insb den vielen an der Organisation beteiligten Personen, die – wie jedes Jahr – für einen reibungslosen Ablauf der Tagung sorgten. Die nächste Tagung der Gesellschaft für Arbeitsrecht und Sozialrecht wird – ganz traditionell und

schon zum 60. Mal – vom 9. bis 11.4.2025 im Ferry Porsche Congress Center Zell am See stattfinden.

Ein besonderer Dank gebührt den Sponsoren, die die Tagung auch in diesem Jahr wieder ausgezeichnet unterstützt haben, darunter der **Manz-Verlag**, der **ÖGB-Verlag**, der **Linde Verlag**, der **Verlag LexisNexis**.

LEONIE OBERMEYR (SALZBURG)