

56. Wissenschaftliche Tagung der Österreichischen Gesellschaft für Arbeitsrecht und Sozialrecht

Etwa 330 Teilnehmer*innen aus Wissenschaft und Praxis fanden sich dieses Jahr zur 56. Tagung der Österreichischen Gesellschaft für Arbeitsrecht und Sozialrecht ein. Die zweite unter den Zeichen der Covid-19-Pandemie stattfindende Tagung wurde nach einer erneuten Verschiebung im Frühjahr, jedoch wie gewohnt im Ferry Porsche Congress Center in Zell am See, von 13. bis 15.10.2021 abgehalten. Der Präsident der Gesellschaft, Univ.-Prof. Dr. *Rudolf Mosler*, hob in seinen Eröffnungsworten insb den Stellenwert der Präsenz-Abhaltung der Zeller Tagung hervor. Ein Charakteristikum dieser Tagung, nämlich das auch abseits der Vorträge stattfindende „Netzwerken“ und Ausarbeiten neuer Ideen und Projekte, könne in keinerlei Online- oder Hybrid-Format übertragen werden. Im Anschluss daran begrüßte Bürgermeister *Andreas Wimmreuter* die Tagungsteilnehmer*innen, wobei er einmal mehr die Bedeutung der Abhaltung der Tagung in Zell am See betonte.

Durch den ersten, traditionell dem Arbeitsrecht gewidmeten Tag der Veranstaltung führte RAⁱⁿ Hon.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ *Sieglinde Gahleitner* (Mitglied des VfGH). Den wissenschaftlichen Einstieg zur diesjährigen Tagung bot Univ.-Prof. *Jeremias Adams-Prassl* (Magdalen College, University of Oxford) mit seinem Vortrag zum Einsatz von Algorithmen im Personalmanagement. *Adams-Prassl* beleuchtete dabei ua bestehende rechtliche Möglichkeiten, in die Nutzung von Algorithmen einzugreifen. Ansätze fänden sich dazu etwa im Datenschutzrecht oder dem Antidiskriminierungsrecht – schließlich würde bereits existierende Diskriminierung durch die Mustererkennung im Rahmen des „machine-learning“ nicht nur auf andere Arbeitgeber*innen übertragen, sondern uU weiter intensiviert. Stellung nahm er ebenfalls zum Vorschlag der KI-VO, die zwar den Einsatz von KI-Systemen im Rahmen der Beschäftigung als „Hochrisiko-System“ unter strenge Auflagen stelle, sich zur Regulierung dennoch alter Systeme bediene. Das utilisierte „new legislative framework“ gehe schließlich mit der Schaffung privater Standards einher, deren Einhaltung bloß durch die Hersteller selbst (und ohne Einsichtsrechte für Arbeitnehmer*innen oder Sozialpartner) überprüft werde.

Den zweiten Vortrag des Tages bestritt Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ h.c. *Monika Schlachter* (Universität Trier) mit dem Thema „Vordienstzeitenanrechnung zwischen Betriebstreue und AN-Freizügigkeit“. Die Referentin legte gleich zu Beginn die Problematik dar, dass der EuGH die in Art 45 AEUV normierte Arbeitnehmerfreizügigkeit als ein umfassendes Verbot der Diskriminierung und weiterhin als Beschränkungsverbot ausgelegt habe. Tatbestandliche Beschränkungen könnten aber einer Rechtfertigung zugänglich sein: Die Honorierung der Betriebstreue komme jedoch nicht als legitimes Regelungsziel in Frage; anderes gelte dagegen für die Vergütung von Berufserfahrung, da diese idR zur besseren Arbeitsleistung der Beschäftigten beitrage. Abschließend thematisierte *Schlachter* die hinsichtlich der Kollektivvertragsfreiheit (Art 28 GRC) problematische Auffassung des EuGH, bei kollektivvertraglichen Normen sei derselbe Maßstab anzulegen wie für gesetzliche Regelungen. Zwar sei nachvollziehbar, dass auch kollektivvertragliche Regelungen nicht diskriminieren dürften, dennoch seien Beschränkungen der Freizügigkeit, die sich im Grunde in jeder unterschiedlich geregelten Arbeitsbedingung finden könnte, ein wesentlicher Bestandteil dieses Grundrechts.

Im dritten Vortrag der Veranstaltung widmete sich Univ.-Prof. Dr. *Christian Holzner* (Johannes Kepler Universität Linz) dem „Entgeltrisiko insbesondere bei Elementarereignissen“. Besonders widmete er sich dabei einer Parallelenziehung zwischen Arbeits- und Bestandvertrag und der Regelung des § 1104 ABGB zu den Rechtsfolgen bei gänzlichem Unbrauchbarwerden des Bestandobjekts wegen außerordentlicher Zufälle. Darüber hinaus thematisierte *Holzner* diverse Detailfragestellungen zur

Entgeltfortzahlung im Rahmen der Covid-19-Pandemie. Seinen Ausführungen zufolge seien betriebliche Betretungsverbote prinzipiell den Arbeitgeber*innen zuzurechnen, wobei in diesen Fällen aber die Unmöglichkeit des Anbietens der Arbeitskraft bei der konkreten Arbeitgeber*in als allgemeine Kalamität einzuordnen sein könne. Darüber hinaus lieferte *Holzner* dogmatische Ansatzpunkte für die Annahme, dass die staatlich eingeräumte Möglichkeit der Beantragung von Kurzarbeit eine Berufung auf das Vorliegen einer allgemeinen Kalamität ausschließe. Derartige Berufungen seien nach seiner Ansicht entweder als sittenwidrig zu beurteilen oder als weitere auszuschöpfende Organisationsmöglichkeit der Arbeitgeber*innen für den Einsatz ihrer Arbeitskräfte zu bewerten, die im Fall der Nichtinanspruchnahme zu einer Entgeltfortzahlung gem § 1155 Abs 1 ABGB verpflichtete, weil damit ein vermeidbarer Umstand auf Seiten der Arbeitgeber*in vorliege.

Das traditionell am ersten Veranstaltungstag stattfindende Seminar wurde in diesem Jahr von RAⁱⁿ Mag.^a Dr.ⁱⁿ **Katharina Körber-Risak** zum Themenkreis des Betriebsübergangs abgehalten.

Den dem Sozialrecht gewidmeten zweiten Tag der Veranstaltung, durch den RA o. Univ.-Prof. Dr. *Franz Marhold* führte, eröffnete Hofrätin Mag.^a Dr.ⁱⁿ **Irene Faber** (OGH) mit einem Vortrag zum „Kinderbetreuungsgeld und Familienzeitbonus“. Besonderes Augenmerk legte die Vortragende ua auf die Probleme rund um das Anspruchserfordernis des gemeinsamen Haushalts. So werfe dieses Kriterium nach den Regelungen des FamZeitbG etwa bei Krankenhausaufenthalten von Eltern(teilen) und Kindern zahlreiche Probleme auf. Hinsichtlich der für den Leistungsbezug geforderten Erwerbstätigkeit thematisierte *Faber* ua die Frage nach der Zulässigkeit einer (bis zu 14-tägigen) „Unterbrechung“ dieser Erwerbstätigkeit am Beginn oder Ende des 182-tägigen Beobachtungszeitraumes. Sie zeigte zudem Diskrepanzen zwischen der VO 883/2004/EG und der nationalen Definition des Erwerbstätigkeitsbegriffes auf: Die VO nehme in ihrer Definition des Beschäftigungsbegriffes grundsätzlich auf die Begriffsbestimmungen nationaler Rechtsordnungen Bezug, beziehe jedoch gem Art 11 hinsichtlich gleichgestellter Zeiten Tätigkeiten mit ein, die von § 24 KBGG nicht erfasst wären – der diesbezügliche Umgehungsversuch des Gesetzgebers in § 24 Abs 3 KBGG sei jedoch nicht mit den europarechtlichen Vorgaben vereinbar.

Assoz. Prof. PD Mag. Dr. **Florian G. Burger** referierte im abschließenden Vortrag der Tagung über Rechtsfragen der Kurzarbeit. Dabei behandelte er eingehend die arbeitszeitrechtliche Einordnung von Kurzarbeitsvereinbarungen in Einzelverträgen und BV wie auch deren entgeltrechtlichen Folgen. Der Entgeltanspruch der Arbeitnehmer*in sinke bei Stundenlohnvereinbarungen automatisch mit der Arbeitszeit; Monatsentgelte müssten infolge der Reduktion der Normalarbeitszeit im Rahmen einer ergänzenden Vertragsauslegung auch entsprechend sinken. Eingehend beschäftigte sich *Burger* daneben mit der für die Kurzarbeitsbeihilfe erforderlichen Sozialpartnervereinbarung. In dieser Hinsicht thematisierte er ua die Verpflichtung, in dieser Vereinbarung Bestimmungen über den Abbau von Urlaubs- und Zeitguthaben vorzusehen. Fraglich erscheine diesbezüglich insb, ob Entsprechendes mittels Kurzarbeits-BV vereinbart werden könne, da für BV zum Urlaubsverbrauch ohne Zustimmung der Arbeitnehmer*in kein Kompetenztatbestand bestehe. Daran ändere auch § 170 Abs 3 ArbVG nichts, da dieser Regelung kein normativer Mehrwert zur BV-Kompetenz in § 97 Abs 1 Z 10 ArbVG zukomme.

Allen Beiträgen folgte auch in diesem Jahr eine vom jeweiligen Moderator des Tages geleitete, lebhaft und intensive Diskussion.

Am späteren Nachmittag des 13. 10. hatten traditionellerweise wiederum aufstrebende Nachwuchswissenschaftlerinnen die Möglichkeit, ihre Forschungsarbeiten im Rahmen des Nachwuchsforums einem breiten Fachpublikum zu präsentieren. Die diesjährigen hervorragenden Vorträge bestritten Univ.-Ass.ⁱⁿ Mag.^a **Hannah Dölzlmüller** (Universität Salzburg) zum Thema der „Abgeschlossenheit der betrieblichen Mitwirkungsordnung (auch) für den Kollektivvertrag“ und Univ.-

Ass.ⁱⁿ Mag.^a **Sophie Schwertner** (Universität Wien) zur Problematik der „Kollektive[n] Rechtsgestaltung für arbeitnehmerähnliche Personen“.

Präsident *Mosler* dankte in seinen Schlussworten allen Vortragenden, Diskutant*innen, Teilnehmer*innen und den – auch in diesem Jahr wieder besonders geforderten – an der Tagungsorganisation Beteiligten. Besonderer Dank für die fortgesetzte großzügige Unterstützung gilt wiederum den Sponsoren der Tagung: Verlag Manz, ÖGB-Verlag, Verlag LexisNexis und Linde Verlag.

Die nächste Tagung wird – sofern es die Umstände erlauben – von 6. – 8. 4. 2022 stattfinden.

Magdalena Mißbichler