

Das erwartet Sie in der aktuellen Ausgabe:

Karfreitag neu: Der „persönliche Feiertag“	1
Die (halbe) Rückkehr der Unschuld im Verwaltungsstrafrecht..	3
Konzerninterne Überlassung von GmbH-Geschäftsführern	4
P) Inside	4

Karfreitag neu: Der „persönliche Feiertag“

Die kürzlich ergangene Entscheidung des EuGH zur Karfreitagsregelung im Arbeitsruhegesetz (ARG) hat zu heftigen Diskussionen in der Öffentlichkeit geführt. Zur Herstellung eines unionsrechtskonformen Zustands wurde in der Parlamentssitzung vom 27.2.2019 der „persönliche Feiertag“ für alle beschlossen.

Die bisherige Regelung in § 7 Abs 3 ARG sah vor, dass für Angehörige der evangelischen Kirchen A.B. und H.B., der altkatholischen Kirche und der evangelisch-methodistischen Kirche der Karfreitag ein Feiertag ist. Hat ein Angehöriger dieser Kirchen am Karfreitag gearbeitet, bestand zusätzlich zum Feiertagsentgelt auch ein Anspruch auf Feiertagsarbeitsentgelt. Für Arbeitnehmer anderer Konfessionen (und konfessionslose Arbeitnehmer) war der Karfreitag hingegen kein Feiertag, sondern ein normaler Arbeitstag.

Ein Arbeitnehmer, der keiner der genannten Kirchen angehört, fühlte sich durch diese Regelung unter Verweis auf die Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie (RL 2000/78/EG) diskriminiert und begehrte für seine Arbeitsleistung am Karfreitag die Bezahlung des Feiertagsarbeitsentgelts. Das Erstgericht wies die Klage ab, das Berufungsgericht sprach das begehrte Feiertagsarbeitsentgelt hingegen zu. Der OGH hatte Zweifel, ob die Sonderstellung der Angehörigen bestimmter Konfessionen diskriminierend sein könnte, und legte den Fall dem EuGH zur Vorabentscheidung vor.

In der Entscheidung vom 22.1.2019 (C-193/17) stellte der EuGH zunächst fest, dass der bisherige § 7 Abs 3 ARG eine unmittelbare Diskriminierung aus Gründen der Religion begründe. Eine Rechtfertigung dieser Diskriminierung verneinte der EuGH, da die in Frage stehende Regelung des ARG nicht zum Schutz der Religionsfreiheit notwendig sei. Mit der Regelung werde nämlich den Arbeitnehmern, die einer der betreffenden Kirchen angehören, am Karfreitag eine Ruhezeit von 24 Stunden gewährt, während sich Arbeitnehmer anderer Religionen, deren hohe Feiertage nicht mit den Feiertagen des ARG zusammenfallen, grundsätzlich nur mit Zustimmung ihres Arbeitgebers im Rahmen der Fürsorgepflicht von ihrer Arbeit entfernen dürfen, um die zu diesen Feiertagen gehörenden religiösen Riten befolgen zu können. Die fraglichen Maßnahmen des ARG würden somit über das hinausgehen, was zum Ausgleich einer mutmaßlichen Benachteiligung notwendig ist, und begründen eine unterschiedliche Behandlung von Arbeitnehmern mit vergleichbaren religiösen Pflichten.

MÄRZ 2019

Wollen Sie die P-News in Zukunft elektronisch erhalten?
Dann schicken Sie uns bitte eine E-Mail an P-News@preslmayr.at.



PRESLMAYR
RECHTSANWÄLTE

Bezüglich der Folgen dieser Unionsrechtswidrigkeit führt der EuGH aus, dass Arbeitgeber – solange der Gesetzgeber keine Konformität hergestellt hat – den Arbeitnehmern, die keiner der genannten Kirchen angehören, das Recht auf einen Feiertag am Karfreitag zugestehen müssen, sofern sie ihm vor diesem Tag ihren Wunsch mitgeteilt haben, am Karfreitag nicht zu arbeiten. Solche Arbeitnehmer hätten somit auch Anspruch auf Zahlung des Feiertagsarbeitsentgelts, wenn der Arbeitgeber dem Ansuchen, am Karfreitag nicht zu arbeiten, nicht nachgekommen ist.

Die Reaktion des Gesetzgebers: gänzliche Streichung des Karfreitags

Als Reaktion auf das Urteil des EuGH wurden zunächst mehrere Varianten diskutiert, wie eine diskriminierungsfreie Regelung hergestellt werden könnte. Die Vorschläge reichten von einem „halben“ Feiertag bis hin zur Einführung eines Feiertages am Karfreitag für alle.

Mit der nunmehr beschlossenen – nicht minder umstrittenen – Neuregelung wird die bisher geltende Karfreitagsregelung gänzlich gestrichen. Der Karfreitag ist somit ausnahmslos kein Feiertag mehr. Stattdessen können nach dem neu eingeführten § 7a ARG künftig alle Arbeitnehmer den Zeitpunkt des Antritts eines Tages des ihnen zustehenden Urlaubs einmal pro Urlaubsjahr einseitig bestimmen („persönlicher Feiertag“), wobei der Zeitpunkt des Urlaubsantritts für diesen Urlaubstag spätestens drei Monate im Vorhinein schriftlich bekannt zu geben ist. Für 2019 gilt die Sonderregelung, dass Arbeitnehmer binnen drei Monaten nach Inkrafttreten der neuen Regelung ihren persönlichen Feiertag ohne Einhaltung dieser Frist wählen können, jedoch ist der Zeitpunkt des Urlaubsantritts spätestens zwei Wochen vorher bekannt zu geben.

Der „persönliche Feiertag“ kann an einem beliebigen Tag genommen werden; ein religiöser Hintergrund ist also nicht erforderlich. Einen zusätzlichen Urlaubstag gibt es jedoch nicht, vielmehr muss auf das bestehende Urlaubskontingent zurückgegriffen werden.

Auf Ersuchen des Arbeitgebers steht es Arbeitnehmern frei, den persönlichen Feiertag nicht anzutreten und stattdessen zu arbeiten. In diesem Fall haben

Arbeitnehmer nicht nur weiterhin Anspruch auf diesen (nicht konsumierten) Urlaubstag, sondern – neben dem Arbeitsentgelt – auch Anspruch auf ein zusätzliches Urlaubsentgelt. Eine nochmalige einseitige Festsetzung des Urlaubsantritts ist in diesem Urlaubsjahr dann aber nicht mehr möglich.

Eingriff in den Generalkollektivvertrag

Für heftige Diskussionen hat der Eingriff des Gesetzgebers in den seit 1952 geltenden Generalkollektivvertrag (und in eine Reihe weiterer Kollektivverträge) gesorgt: § 33a Abs 28 ARG normiert nunmehr ausdrücklich, dass Bestimmungen in Normen der kollektiven Rechtsgestaltung, die Sonderregelungen für den Karfreitag nur für Arbeitnehmer vorsehen, die den evangelischen Kirchen A.B. und H.B., der altkatholischen Kirche oder evangelisch-methodistischen Kirche angehören, unwirksam und künftig unzulässig sind. Inwiefern dieser Eingriff vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechts auf Bildung von Gewerkschaften zulässig ist und der Rechtsprechung des EuGH und EGMR standhalten wird, wird sich zeigen.

Offene Fragen

Die – seltsamerweise im ARG angesiedelte – Regelung über den einseitigen Urlaubsantritt lässt einige Fragen offen. Anders als im Urlaubsgesetz vorgesehen, haben Arbeitgeber bezüglich des Zeitpunkts des persönlichen Feiertags kaum Mitwirkungsmöglichkeiten. Es ist daher unklar, wie sich Arbeitgeber gegen eine rechtsmissbräuchliche Ausübung des „einseitigen“ Urlaubsantrittsrechts wehren können, etwa wenn (im Extremfall) alle oder doch zumindest so viele Arbeitnehmer ihren persönlichen Feiertag an einem Tag antreten, sodass der Betrieb nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Fraglich ist auch, ob Arbeitnehmer durch den einseitigen Urlaubsantritt in bereits bestehende Schicht- und Dienstpläne eingreifen können bzw. wie Arbeitgeber die ausfallenden Schichten auffüllen sollen. Schließlich lässt die neue Regelung die Sonderregelung betreffend Jom Kippur im Generalkollektivvertrag unberührt, sodass es nur eine Frage der Zeit ist, bis auch dieser Sachverhalt – der ident mit jenem des Karfreitags ist – vor dem EuGH landen wird.



Mag. Tamara Freudemann
ist Rechtsanwaltsanwältin bei
Preslmayr Rechtsanwälte und
vor allem im Verwaltungsrecht
und Arbeitsrecht tätig.

E freudemann@preslmayr.at

Mag. Oliver Walther ist
Rechtsanwalt und Partner bei
Preslmayr Rechtsanwälte und
im Arbeitsrecht und Vergabe-
recht tätig.

E walther@preslmayr.at



Die (halbe) Rückkehr der Unschuld im Verwaltungsstrafrecht

Mit 1.1.2019 sind wesentliche Änderungen im Verwaltungsstrafrecht in Kraft getreten. Neben der Anpassung des Gesetzestextes an EU-Richtlinien über Beschuldigtenrechte und der Vereinfachung der Bestimmungen über die Befugnisse der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes wurde mit der Verwaltungsstrafgesetz-Novelle 2018 (BGBl. I 2018/57) das Prinzip „Beraten statt Strafen“ verankert und die Unschuldsvermutung gestärkt.

Nach der bisherigen Rechtslage war das Vorliegen von Fahrlässigkeit im Verwaltungsstrafrecht „ohne weiteres“ anzunehmen, wenn der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht zum Tatbestand der Verwaltungsübertretung gehört. Diese Schuldvermutung konnte vom Beschuldigten zwar widerlegt werden; das ist in der Praxis jedoch äußerst schwierig. Durch Einführung des neuen § 5 Abs 1a VStG wird die Schuldvermutung nun für Verwaltungsübertretungen beseitigt, die mit einer Geldstrafe von mehr als EUR 50.000,00 bedroht sind. Bei derartigen Delikten muss nach neuer Rechtslage also die Behörde ein Verschulden nachweisen – und nicht umgekehrt der Beschuldigte seine Unschuld.

Eng verknüpft mit dieser Neuregelung ist § 9 VStG, der die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen bzw. deren Vertreter im Hinblick auf die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften und die damit einhergehende Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems regelt. Die diesbezüglichen Anforderungen sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sehr streng. Die Gesetzesmaterialien zu § 5 Abs 1a VStG fordern nun, dass – in Abkehr zu dieser Rechtsprechung – ein Verschulden nicht angenommen werden soll, wenn der Verantwortliche den Nachweis erbringt, dass er eine „qualitätsgesicherte“ Organisation eingerichtet und geführt hat, die durch externe Prüfung oder interne (automatisierte) Überwachung regelmäßig kontrolliert wird. Dies könne etwa durch einen geschulten verlässlichen Mitarbeiter, der mit Kontrollaufgaben betraut wird, sichergestellt werden. Geeignete Maßnahmen, die die Strafbarkeit des verantwortlichen Organs ausschließen können, stellen z.B. das Vier-Augen-Prinzip und regelmäßige Stichproben dar. Da der Wortlaut des § 9 VStG selbst aber nicht geändert wurde, bleibt abzuwarten, ob sich die Rechtsprechung künftig in diesem Sinne entwickeln wird.

„Beraten statt Strafen“

Außerdem wurde mit der Verwaltungsstrafgesetz-Novelle 2018 das Prinzip „Beraten statt Strafen“ auch im Verwaltungsstrafverfahren eingeführt. In Anlehnung an § 371c GewO ordnet der neue § 33a

VStG an, dass die Behörde den Beschuldigten „mit dem Ziel einer möglichst wirksamen Beendigung des strafbaren Verhaltens“ zunächst zu beraten und ihn schriftlich aufzufordern hat, innerhalb einer angemessenen Frist den den Verwaltungsvorschriften und behördlichen Verfügungen entsprechenden Zustand herzustellen. Entspricht der Beschuldigte der schriftlichen Aufforderung fristgerecht, ist die weitere Verfolgung wegen jener Übertretungen, bezüglich derer der rechtmäßige Zustand hergestellt worden ist, unzulässig und das Strafverfahren einzustellen. Anstatt der Einstellung kann aus spezialpräventiven Gründen auch eine bescheidmäßige Ermahnung des Beschuldigten erfolgen.

Voraussetzung für den Vorrang der Beratung ist, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, die Intensität der Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Gemäß § 33a Abs 5 VStG ist der Grundsatz „Beraten statt Strafen“ nicht anwendbar auf

- Übertretungen, die zur Strafbarkeit vorsätzliches Verhalten erfordern;
- Übertretungen, die innerhalb der letzten drei Jahre bereits Gegenstand einer Beratung und schriftlichen Aufforderung durch die Behörde waren oder zu denen einschlägige, noch nicht getilgte Verwaltungsstrafen aufscheinen;
- Übertretungen, die Anlass zu einstweiligen Zwangs- und Sicherungsmaßnahmen geben;
- Übertretungen, für die die Verwaltungsvorschriften die Maßnahme der Entziehung von Berechtigungen vorsehen.

Mag. Christina Krč ist
Rechtsanwaltsanwärtin bei
Preslmayr Rechtsanwälte und
vor allem im Gesellschaftsrecht
tätig.



E krc@preslmayr.at

Konzerninterne Überlassung von GmbH-Geschäftsführern

Bei der Überlassung von Arbeitskräften ist grundsätzlich der Überlasser – und nicht der Beschäftiger – sowohl arbeitsrechtlich als auch sozialversicherungsrechtlich als Dienstgeber anzusehen. In einem Erkenntnis aus dem Jahr 2017 stellte der VwGH jedoch fest, dass dann, wenn ein Dienstnehmer überlassen wird, um beim Beschäftiger die Funktion des Geschäftsführers auszuüben, ein Dienstverhältnis (auch) zum beschäftigenden Unternehmen begründet wird und dieses als sozialversicherungsrechtlicher Dienstgeber zu qualifizieren ist (Ro 2014/08/0046). Begründet wurde dies vor allem damit, dass die beschäftigende GmbH ein direktes Recht auf die Arbeitsleistung des Geschäftsführers (aufgrund eigener Rechtsbeziehung zu diesem aus dem Bestellsungsakt zum Geschäftsführer) erworben habe.

Diese Rechtsansicht steht nicht nur im Widerspruch dazu, dass für die sozialversicherungsrechtliche Einordnung nicht die Organstellung, sondern allein

die schuldrechtliche Vereinbarung maßgeblich ist. Sie ist auch praxisfremd, weil die Drittanstellung von Geschäftsführern im Konzernverbund sowohl arbeitsrechtlich als auch steuerrechtlich anerkannt ist. Das Erkenntnis des VwGH hat daher für große Verunsicherung gesorgt. Da es in Konzernen gängige Praxis ist, Manager an andere Konzernunternehmen zu überlassen und diese dort auch als Geschäftsführer zu bestellen, hätte die Umsetzung dieser Rechtsprechung zu einer erheblichen Belastung geführt.

Der Gesetzgeber hat nun auf diese Problematik reagiert und in § 35 Abs 2 ASVG klargestellt, dass bei der Überlassung von Arbeitskräften innerhalb eines Zusammenschlusses rechtlich selbständiger Unternehmen unter einheitlicher Leitung insbesondere zur Übernahme einer Organfunktion der Beschäftiger nicht als Dienstgeber gilt. Diese – aus Sicht der Praxis sehr erfreuliche – Regelung ist mit 10.1.2019 in Kraft getreten.

Für weitere Informationen zum Thema: walther@preslmayr.at

P) Inside

Wachstum aus den eigenen Reihen: Christian Kern wird Partner bei Preslmayr Rechtsanwälte



Seit Dezember 2018 verstärkt Mag. Christian Kern das Team von Preslmayr Rechtsanwälte nunmehr als Rechtsanwalt und Partner. Er studierte Rechtswissenschaften an der Universität Wien und war bereits seit 2014 als Rechtsanwaltsanwärter in der Kanzlei tätig.

Seine Schwerpunkte liegen im Datenschutzrecht, Vertragsrecht und Zivilrecht. Gerade während der „heißen“ Phase vor Inkrafttreten der DSGVO zeigte Mag. Kern seine hohe Kompetenz und große Erfahrung in diesem Bereich. In seiner neuen Funktion wird er den bestehenden Schwerpunkt im Datenschutzrecht gemeinsam mit dem Datenschutz- & Medienrechtsexperten Dr. Franz Lippe, LL.M. weiter ausbauen.



Preslmayr Rechtsanwälte OG
Universitätsring 12, A-1010 Wien
Tel: (+431) 533 16 95
office@preslmayr.at www.preslmayr.at
FN 9795f, HG Wien
UID: ATU10504104

Information zum Datenschutz:

Preslmayr Rechtsanwälte OG als Verantwortlicher verarbeitet Ihre Kontaktdaten aufgrund Ihrer Einwilligung oder aufgrund berechtigter Interessen (Geschäftskontakt) zur Zusendung der P) News. Dazu werden Ihre Daten an einen Versanddienstleister (z.B. Post) weitergegeben. Diese Verarbeitung erfolgt bis zum Widerruf Ihrer Einwilligung bzw. so lange das berechnete Interesse vorliegt.

Sie haben jederzeit das Recht auf Widerspruch gegen die Verarbeitung Ihrer Daten zur Direktwerbung, das Recht auf Widerruf Ihrer Einwilligung für die Zukunft, das Recht auf Auskunft, welche personenbezogenen Daten wir von Ihnen verarbeiten, auf Berichtigung, Löschung, Einschränkung und auf Datenübertragbarkeit sowie auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde (in Österreich: Datenschutzbehörde). Einen allfälligen Widerruf Ihrer Einwilligung, Widerspruch oder sonstige Anfragen zu Ihren Rechten richten Sie bitte an datenschutz@preslmayr.at oder per Post an die oben genannte Anschrift. Bitte beachten Sie auch unsere Datenschutzerklärung unter <http://www.preslmayr.at/de/datenschutzerklaerung.html>.