

# Future of Work

27./28.03.2019

RA Mag. Dr. Martin Huger, LL.M.

# Gesetzliche Neuerungen - Themen

---

- (1) "Black List" der Datenschutzbehörde
- (2) GPLA: Einheitliche Prüforganisation im BMF ab 2020
- (3) Neuerungen beim Handelslangestellten-KV
- (4) ARG – Persönlicher Feiertag



# “Black List“ der Datenschutzbehörde für die Datenschutz-Folgenabschätzung

---

- mit der DSGVO wurde in **Art 35** das Instrument der **Datenschutz-Folgenabschätzung (DSFA)** eingeführt → verpflichtet Verantwortliche bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zur Durchführung des DSFA
- bei Verstößen: **Geldbußen bis EUR 10 Mio bzw 2% des gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes** (Art 83 Abs 4 lit a DSGVO)
- gemäß Art 35 Abs 4 DSGVO haben die nationalen Datenschutzbehörden eine **Liste** zu veröffentlichen, **die die Voraussetzungen für die DSFA konkretisiert („Black List“)**
- wurde von der Datenschutzbehörde mit Verordnung vom 09.11.2018 umgesetzt (DSFA-V, BGBl II Nr. 278/2018)
- DSFA-V (“Black List“) ist das Pendant zur bereits bestehenden VO über die Ausnahmen von der DSFA („White List“, DSFA-AV, BGBl II Nr. 108/2018)



# “Black List“ der Datenschutzbehörde für die Datenschutz-Folgenabschätzung

---

- **§ 2 DSFA-V** normiert Verarbeitungsvorgänge, bei denen vom Vorliegen eines hohen Risikos für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen auszugehen ist und die jedenfalls der Verpflichtung zur Durchführung einer DSFA unterliegen
  - die DSFFA-V findet aber keine Anwendung auf Datenverarbeitungen, die von der VO über die Ausnahmen („White List“) erfasst sind
  - **gem § 2 Abs 2 DSFA-V ist eine DSFA jedenfalls durchzuführen, wenn zumindest eines der in Z 1 bis 6 genannten Kriterien erfüllt ist, zB:**
    - Verarbeitung zur Bewertung od Einstufung natürlicher Personen
    - Verarbeitungsvorgänge zum Zweck der Beobachtung, Überwachung od Kontrolle natürlicher Personen
    - Verarbeitung von Daten unter Nutzung od Anwendung neuer od neuartiger Technologien (zB auch Einsatz von künstlicher Intelligenz)
    - Verarbeitungsvorgänge im höchstpersönlichen Bereich von Personen, auch wenn die Verarbeitung auf einer Einwilligung beruht
    - Zusammenführung od Abgleich von Datensätzen
- **Ausnahmen iZm Beschäftigungsverhältnissen, wenn Betriebsvereinbarung od Zustimmung der Personalvertretung vorliegt.**



# “Black List“ der Datenschutzbehörde für die Datenschutz-Folgenabschätzung

---

- weiters ist gem § 2 Abs 3 DSFA-V ist eine DSFA durchzuführen, wenn ein Verarbeitungsvorgang zwei od mehr der in diesem Absatz normierten Kriterien erfüllt, zB:
  - umfangreiche Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten gem Art 9 DSGVO
  - umfangreiche Verarbeitung personenbezogener Daten über strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten gem Art 10 DSGVO
  - Erfassung von Standortdaten iSd § 92 Abs 3 Z 6 TKG 2003
  - Verarbeitung von Daten schutzbedürftiger betroffener Personen
  - Zusammenführung od Abgleich von Datensätzen

**In Art 35 Abs 3 lit b regelt die DSGVO, dass eine DSFA bereits dann jedenfalls durchzuführen ist, wenn eine umfangreiche Verarbeitung personenbezogener Daten gem Art 9 od Art 10 DSGVO erfolgt, ohne auf das kumulative Vorliegen anderer Kriterien abzustellen → da die DSGVO der DSFA-V im Rang vorgeht, ist dies im Zweifel beachtlich.**



# GPLA: Einheitliche Prüforganisation im BMF ab 2020

---

- dzt erfolgt die Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben durch Prüforgane der Finanzämter oder Organe der GKK → Prüfschwerpunkte daher zT unterschiedlich und für AG oft nicht nachvollziehbar
- ab 2020 soll daher die GPLA in einer **einheitlichen Prüforganisation** im Wirkungsbereich des **BMF** zusammengeführt werden
- weiters Einrichtung eines Prüfungsbeirates beim BMF (§§ 7 ff PLABG)
- Bezeichnung der Prüfung wird von „Gemeinsame Prüfung lohnabhängiger Abgaben“ auf „**Prüfung lohnabhängiger Abgaben und Beiträge**“ (PLAB) geändert → aber: **keine Änderung des Prüfungsumfangs**
- inhaltlicher Umfang der PLAB:
  - Lohnsteuerprüfung gem § 86 EStG
  - Sozialversicherungsprüfung gem § 41a ASVG
  - Kommunalsteuerprüfung gem § 14 KommStG 1993



# GPLA: Einheitliche Prüforganisation im BMF ab 2020

---

## Verfahrensgrundsätze der PLAB:

- Zuständigkeit für Beitragsvorschreibungen, Bescheiderlassung, Einhebungsmaßnahmen und Durchführung allfälliger Rechtsmittelverfahren verbleibt bei den bisher zuständigen Stellen
- weiterhin **bestehen** auch **die bisherigen Revisionsrechte** (zB Revisionsrecht des Finanzamts der Betriebsstätte gg Entscheidungen des BFG)
- PLAB soll nach den Vorschriften der BAO für Außenprüfungen durchgeführt werden (§ 10 PLABG)
- **Prüfungsauftrag erteilt das Finanzamt der Betriebsstätte** (§ 10 PLABG)  
→ in begründeten Einzelfällen auch die ÖGK für SV-Prüfungen bzw Gemeinde für Kommunalsteuerprüfung
- Prüforgane haben die Funktion eines Sachverständigen
- **Finanzämter, ÖGK und die Gemeinden sind an das Prüfergebnis nicht gebunden und können davon abweichen!**



# Neuerungen beim Handelsangestellten-KV

---

- Abschluss trat mit 01.01.2019 in Kraft

## Erhöhung der Mindestgehälter und Lehrlingsentschädigungen:

- Erhöhung der Gehälter um **2,5 % bis 3,2 %**, jedoch mindestens um EUR 48,-
- Lehrlingsentschädigungen:

im 1. Lehrjahr	EUR 650,- (2019) bzw EUR 700,- (2020)
im 2. Lehrjahr	EUR 820,- (2019) bzw EUR 900,- (2020)
im 3. Lehrjahr	EUR 1.100 (2019) bzw EUR 1.150,- (2020)
im 4. Lehrjahr	EUR 1.150,- (2019) bzw EUR 1.200 (2020)





# Neuerungen beim Handelsangestellten-KV

---

Änderungen im Rahmenrecht:

- Anrechnung von Karenzzeiten für dienstzeitabhängige Ansprüche
- **auf Antrag des AN Verteilung der Arbeitszeit auf vier oder weniger Tage**
  - **tägliche Normalarbeitszeit kann dann auf 10 Stunden ausgedehnt werden**
  - **Ablehnungsrecht des AG** binnen 2 Wochen, wenn Einhaltung von Betriebsabläufen gefährdet ist od die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes nicht mehr gewährleistet ist
  - bei Ablehnung ist der BR zu informieren und ein Vermittlungsgespräch zu führen
- **Normalarbeitszeit am 24.12. endet um 13:00 Uhr** (bisher 14:00)



# Neuerungen beim Handelsangestellten-KV

---

- AG hat einem Antrag auf **Bildungskarenz** stattzugeben, wenn die im KV genannten Voraussetzungen erfüllt sind → **Ablehnungsrecht**, wenn Einhaltung von Betriebsabläufen gefährdet ist od die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs nicht mehr gewährleistet werden kann
- AG kann Vereinbarung über **Altersteilzeit** ablehnen wenn Einhaltung von Betriebsabläufen gefährdet ist od die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs nicht mehr gewährleistet werden kann



# ARG – Persönlicher Feiertag

*Vorabentscheidungsersuchen OGH 9 ObA 75/16v (EU RS: C-193/17)*

---

## Sachverhalt

- KI gehörte keiner der Kirchen an, für die § 7 Abs 3 ARG für Karfreitag einen Feiertag od § 9 Abs 5 ARG alternativ Anspruch auf Feiertagsarbeitsentgelt vorsieht
- KI erhielt daher für Arbeitsleistung am Karfreitag 2015 kein Feiertagsarbeitsentgelt
- **KI begehrte Zahlung des Feiertagsarbeitsentgelt gestützt auf Vorliegen einer Diskriminierung nach RL 2000/78/EG**

## Rechtsfrage

- Stellt die Beschränkung des Karfreitags als Feiertag bzw der Zahlung eines Feiertagsarbeitsentgelt für diesen Tag auf die Angehörigen bestimmter in § 7 Abs 3 ARG genannter Kirchen eine unzulässige Diskriminierung aufgrund der Religion dar?



# ARG – Persönlicher Feiertag

*Vorabentscheidungsersuchen OGH 9 ObA 75/16v (EU RS: C-193/17)*

---

## Entscheidung

- Erstgericht wies das Klagebegehren ab; Berufungsgericht gab der Berufung des Kl. Folge und sprach das Feiertagsentgelt zu; OGH legte die Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vor
- **§ 7 Abs 3 ARG hält fest, dass der Karfreitag nur für die Angehörigen bestimmter Kirchen ein Feiertag ist und auch nur diesen bei Arbeit am Karfreitag nach § 9 Abs 5 ARG Feiertagsarbeitsentgelt zusteht**
- der Generalanwalt erkannte darin eine **Diskriminierung aufgrund der Religion iSv Art 21 Abs 1 GRC** sowie eine **unmittelbare Diskriminierung iSv Art 2 Abs 2 lit a der RL 2000/78/EG** → der Vergleichsrahmen knüpft hierbei an alle am Karfreitag arbeitenden AN an, die in Bezug auf die Bezahlung für diesen Tag nach der Religion unterschieden werden
- Ungleichbehandlung durch § 7 Abs 3 ARG iVm § 9 Abs 5 ARG **knüpft direkt an das Merkmal Religion an** → Diskriminierung, die nicht durch Schutz der Rechte und Freiheiten anderer zu rechtfertigen ist (kein Zusammenhang zw Schutz der Religionsfreiheit und Feiertagsarbeitsentgelt)



# ARG – Persönlicher Feiertag

*Vorabentscheidungsersuchen OGH 9 ObA 75/16v (EU RS: C-193/17)*

---

- **EuGH** hielt in seinem **Urteil** fest, dass bis 19.04.2019 eine diskriminierungsfreie Rechtslage herzustellen ist → geschieht dies nicht, **können grds alle AN einen arbeitsfreien Karfreitag fordern**
- wenn AG den freien Tag gewährt ist zusätzlich zum normalen Entgelt auch Entgelt für Feiertagsarbeit zu bezahlen → dies ist allerdings von AN nicht für vergangene Karfreitage durchsetzbar, sofern diese nicht explizit als freie Tage beantragt wurden
- in seiner Entscheidung qualifizierte der EuGH die Rechtslage in Österreich als **ungerechtfertigte Diskriminierung aufgrund der Religion** (EuGH 22.01.2019, C-193/17)



# ARG – Persönlicher Feiertag

*Nationalratsbeschluss 27.02.2019, 154/BNR 26. GP*

---

Infolge der EuGH-Entscheidung wurde am 27.02.2019 im Nationalrat ein Beschluss zur Änderung des ARG gefasst (noch nicht kundgemacht), der zu folgenden Änderungen führen soll:

- **§ 7 Abs 3 ARG soll entfallen:** Angehörige der evangelischen, altkatholischen und evangelisch-methodistischen Kirchen haben daher keinen Anspruch mehr auf den Karfreitag als Feiertag
- **§ 7a ARG** sieht nunmehr vor, dass jeder AN **einmal pro Arbeitsjahr einen persönlichen Feiertag** aus seinem bestehenden Urlaubsanspruch wählen kann
  - Zeitpunkt des Urlaubstages ist je Urlaubsjahr **spätestens 3 Monate im Voraus** einseitig **schriftlich** bekanntzugeben
  - AN kann freiwillig entscheiden, auf Ersuchen des AG den bekanntgegebenen Urlaubstag nicht anzutreten (der Urlaubstag als solcher verfällt dadurch nicht, § 7a Abs 2 ARG)
  - pro Urlaubsjahr nur ein persönlicher Feiertag möglich



# ARG – Persönlicher Feiertag

*Nationalratsbeschluss 27.02.2019, 154/BNR 26. GP*

---

- die Regelungen über den persönlichen Feiertag gelten gem § 7a Abs 3 ARG auch für Personen, die sonst gem § 1 Abs 2 Z 2-9 ARG vom ARG ausgenommen sind (zB leitende Angestellte)
- Regelungen in (General-)Kollektivverträgen, die dem bisherigen § 7 Abs 3 ARG entsprechen, sollen gem § 33a Abs 28 ARG ohne Nachwirkung für unwirksam und künftig unzulässig erklärt werden



# Aktuelle Rechtsprechung - Themen

---

- (1) Strafexzess bei Formaldelikten gem AVRAG bzw LSD-BG
- (2) Sachliche Rechtfertigung einer 6-monatigen Befristung zur Erprobung
- (3) Rechtzeitigkeit einer Entlassung 18 Tage nach dem Setzen des Entlassungsgrundes
- (4) Einkommenseinbuße ca 20% brutto – Kündigung nicht sozialwidrig
- (5) Lohndumping: Zahlungsstopp und Sicherheitsleistung unionsrechtswidrig
- (6) Löschung von Bewerberdaten
- (7) Anfechtung einer Kündigung wegen einer Behinderung





# Strafexzess bei Formaldelikten gem AVRAG bzw LSD-BG

LVwG Steiermark 25.01.2018, 91.13-2221/2017-1

---

## Sachverhalt

- österr Unternehmen beauftragte ein weiteres österr Unternehmen mit Herstellung und Inbetriebnahme einer Industrieanlage
- Generalunternehmer setzte **mehrere Subunternehmer** ein; uA ein Unternehmen **mit Sitz in Kroatien**, das Arbeitskräfte vorübergehend nach Ö entsandte (**Grundlage Werkvertrag**; vom AMS wurden die Entsendungen bestätigt)
- Fertigstellung der Montage erfolgte nicht zeitgerecht → Beauftragung eines weiteren Unternehmens mit Sitz in Kroatien → 217 AN entsandt und gemeldet → AMS stellte diesmal nur für 3 AN Entsendebestätigungen aus; für 214 AN wurde Entsendung untersagt → es liege kein Werkvertrag, sondern **Arbeitskräfteüberlassung** vor
- im Zuge einer Kontrolle der FinPol wurden am Einsatzort **keine Lohnaufzeichnungen in dt Sprache** vorgefunden → die Folge waren Verwaltungsstrafen in Millionenhöhe

## Rechtsfrage

- Steht die Anwendung des Kumulationsprinzips im österr Verwaltungsstrafrecht mit EU-Recht (Art 56 AEUV, RL 96/71/EG, RL 2017/67/EU und Art 47, 49 GRC) in Widerspruch?



# Strafexzess bei Formaldelikten gem AVRAG bzw LSD-BG

LVwG Steiermark 25.01.2018, 91.13-2221/2017-1

## Vorlagefragen an EuGH

- LVwG Steiermark legte die Rechtsfrage dem EuGH zur Vorabentscheidung vor
- relevant war insbesondere die Frage, ob Art 56 AEUV, RL 96/71/EG und RL 2014/67/EU dahingehend auszulegen seien, dass sie nationalen Normen, die bei Verstößen gg formale Verpflichtungen bei grenzüberschreitendem Arbeitskräfteeinsatz kumulative Strafen pro AN vorsehen, entgegenstehen
- weiters besonders relevant die Frage, ob Art 47 und 49 GRC mit unbeschränkt hohen Geldbußen für Fahrlässigkeitsdelikte und zwingenden Verwaltungskosten iHv 20% der verhängten Strafe vereinbar seien

Derzeit wirkt auch das Nachreichen von Unterlagen, die im Zeitpunkt der Kontrolle fehlen in Bezug auf § 22 LSD-BG nicht strafbefreiend.

Die Sanktionierung im LSD-BG kann dazu führen, dass ein einheitliches Vergehen in mehrere Formaldelikte (ZKO-Meldung, Bereithaltungspflicht von SV-Nachweisen, Bereithaltungspflicht von Lohnunterlagen, Pflicht zum Nachreichen der Lohnunterlagen) aufgeteilt wird und für all diese Vergehen

- pro entsendetem AN sowie
- pro Geschäftsführer (wenn kein Verantwortlicher gem § 9 Abs 2 und 3 VStG benannt wurde)

Strafen verhängt werden.

➔ In diesem Zusammenhang bleibt der Einfluss des neu eingeführten § 33a VStG („Beraten statt Strafen“) abzuwarten.



# Sachliche Rechtfertigung einer 6-monatigen Befristung zur Erprobung

*OLG Wien 16.11.2018, 10 Ra 86/16t*

---

## Sachverhalt

- Dienstverhältnis einer AN, die als Controllerin beschäftigt wurde, war auf 6 Monate zur Probe befristet (09.01. bis 30.06.2017)
- AN wurde am 16.03. vom AG informiert, dass Dienstverhältnis nicht über den 30.06.2017 hinaus verlängert würde
- AN informierte AG am 16.06.2017 von Schwangerschaft

## Rechtsfrage

- Ist eine 6-monatige Befristung zur Erprobung eines Arbeitnehmers sachlich gerechtfertigt im Sinne des § 10a Abs 1 MSchG, sodass es zu keiner Ablaufhemmung kommt?



# Sachliche Rechtfertigung einer 6-monatigen Befristung zur Erprobung

*OLG Wien 16.11.2018, 10 Ra 86/16t*

---

## Entscheidung

- Berufungsgericht erkannte eine sachliche Rechtfertigung für die 6-monatige Befristung → Arbeitsverhältnis endete daher mit 30.06.2017
- **nach der Rsp Abschluss eines befristeten Arbeitsverhältnisses sachlich gerechtfertigt, wenn die Zeit der Erprobung in einem ausgewogenen Verhältnis zur Ausbildung und angestrebten Verwendung steht**
- dies war im konkreten Fall gegeben, da die AN neben laufender Buchhaltung auch für die Erstellung von Cash-Flow-Rechnungen, Controlling, Aushandlung von Projektfinanzierungen und Reporting verantwortlich war → neben fachlicher Eignung auch eine verantwortungsvolle Position mit Zugang zu sensiblen Geschäftsdaten
- auch vergleichbare Sachverhalte wurden vom OGH als sachlich gerechtfertigt angesehen



# Rechtzeitigkeit einer Entlassung 18 Tage nach dem Setzen des Entlassungsgrundes

OGH 24.09.2018, 8 ObA 57/18t

---

## Sachverhalt

- KI war beim beklagten Unternehmen als **Leiharbeiter** beschäftigt und an einen Industriebetrieb überlassen
- KI war als jähzornig bekannt; im Beschäftigerbetrieb kam es am 23.03.2017 zu Unstimmigkeiten und einer Auseinandersetzung mit einem Techniker → der für die Beendigung von Arbeitsverhältnissen zuständige Abteilungsleiter war zu dieser Zeit urlaubsbedingt nicht anwesend
- Vorfall wurde dem Abteilungsleiter am 03.04.2017 zur Kenntnis gebracht → Gespräch mit dem KL wg Schichteinteilung erst am 10.04.2017
- unmittelbar danach informierte der Abteilungsleiter den Arbeitskräfteüberlasser, dessen GF noch am selben Tag die Entlassung des KI aussprach

## Rechtsfrage

- Ist eine Entlassung 18 Tage nach dem Setzen des Entlassungsgrundes als rechtzeitig anzusehen?



# Rechtzeitigkeit einer Entlassung 18 Tage nach dem Setzen des Entlassungsgrundes

OGH 24.09.2018, 8 ObA 57/18t

---

## Entscheidung

- Vorinstanzen wiesen das auf Kündigungsentschädigung gerichtete Begehren des Kl ab; auch OGH wies die Revision des Kl ab
- **Rechtzeitigkeit der Entlassung beurteilt sich** nicht nach dem Setzen des Entlassungsgrundes, sondern **danach, wann dem AG der Entlassungsgrund bekannt wurde**
- Kriterium für die Unschädlichkeit des Zuwartens mit der Entlassung ist, **ob die Verzögerung aufgrund der Sachlage begründet war**
- AG muss sich auch Kenntnisstand von Stellvertretern bzw mit Personalagenden befassten leitender Angestellter zurechnen lassen (Kenntnisse sonstiger Vorgesetzter reichen nicht)
- bei **unklaren Verhältnissen** ist dem AG auch eine **angemessene Zeitspanne zur Aufklärung** zuzubilligen, deren Dauer nach objektiven Kriterien zu beurteilen ist



### Sachverhalt

- KI (geb 1986) wurde vom AG gekündigt
- Kündigung von KI wegen Sozialwidrigkeit angefochten
- KI hatte Einkommenseinbuße von brutto 21% zu befürchten

### Rechtsfrage

- Ist eine Kündigung die zu Einkommenseinbuße von brutto 21% bzw netto 16,5% des zuletzt erzielten Einkommens führt sozialwidrig?



# Einkommenseinbuße ca 20% brutto – Kündigung nicht sozialwidrig

OGH 28.08.2018, 8 ObA 50/18p

---

## Entscheidung

- OGH bestätigte die Ansicht der Vorinstanzen, dass eine wesentliche Interessenbeeinträchtigung der Interessen der KI durch die Kündigung nicht vorliegt
- KI konnte mit hoher Wahrscheinlichkeit **binnen 6 Monaten eine Vollzeitbeschäftigung** als Hilfskraft finden (Konkretisierungszeitpunkt ist der Zeitpunkt der durch die Kündigung herbeigeführten Beendigung des Arbeitsverhältnisses)
- durch die **absehbare Einkommenseinbuße von brutto 21%** entstünden keine derart erheblichen sozialen Nachteile, die über die normale Interessenbeeinträchtigung jeder Kündigung hinausgingen
- KI hatte keine Sorgepflichten; Wohnsituation war durch Ehemann abgesichert → KI hatte kein Vorbringen erstattet, dies einschränkend zu berücksichtigen um diskriminierende Effekte zu vermeiden
- maßgeblich war, dass die KI durch die Wohnkosten tatsächlich nicht belastet war, sodass es zu keiner sachlichen Ungleichbehandlung kam (verheiratete AN vs AN in Lebensgemeinschaft)





# Lohndumping: Zahlungsstopp und Sicherheitsleistung unionsrechtswidrig *EuGH 13.11.2018, C-33/17*

---

## Sachverhalt

- slowenische Gesellschaft erbrachte durch **entsandte AN** in Österreich Baudienstleistungen
- 2016 führte die österr Finanzpolizei auf der Baustelle Kontrollen durch → **Feststellung von zwei Verwaltungsübertretungen** nach dem AVRAG (unterlassene Meldung von 2 AN; fehlende Lohnunterlagen)
- gem **§ 7m ARAG** wurde **Zahlungsstopp** und Erlegung einer **Sicherheitsleistung** in Höhe des ausstehenden Werklohns aufgetragen, da aufgrund des Unternehmenssitzes die Strafverfolgung und -vollstreckung als erschwert bzw unmöglich angesehen wurde
- die slowenische Gesellschaft klagte nach Beendigung der Arbeiten den Auftraggeber auf Zahlung des ausstehenden Werklohns, nachdem dieser mit Hinblick auf die erlegte Sicherheitsleistung die Zahlung verweigert hatte

## Rechtsfrage

- Ist ein Zahlungsstopp und die Erbringung einer Sicherheitsleistung mit dem Unionsrecht vereinbar?

# Lohndumping: Zahlungsstopp und Sicherheitsleistung unionsrechtswidrig *EuGH 13.11.2018, C-33/17*

---

## Entscheidung

- EuGH stellte fest, dass die DienstleistungsRL nicht einschlägig ist, da sie nach ihrem Wortlaut nicht das Arbeitsrecht berührt
- Vereinbarkeit der nationalen Regelung mit dem **freien Dienstleistungsverkehr** wurde geprüft
- eine Beschränkung stellt jede Maßnahme dar, die geeignet ist, die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit zu untersagen, behindern od weniger attraktiv machen
- konkrete Maßnahme (Zahlungsstopp, Sicherheitsleistung) kann dem Dienstleistungsempfänger die Möglichkeit nehmen, einen Teil des Betrags als Ausgleich für eine mangelhafte od verspätete Fertigstellung des Werks zurückzubehalten und dem Dienstleistungserbringer die Möglichkeit, die Zahlung des noch ausstehenden Werklohns zu verlangen → **EuGH stellte daher eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs fest**



# Lohndumping: Zahlungsstopp und Sicherheitsleistung unionsrechtswidrig *EuGH 13.11.2018, C-33/17*

---

Maßnahme war zwar lt EuGH geeignet, den Schutz der Arbeitnehmer zu erreichen, jedoch wurde die **Verhältnismäßigkeit der Regelung verneint** → Maßnahmen dürfen erlassen werden, bevor die Behörde eine Verwaltungsübertretung festgestellt hat

- Dienstleistungserbringer hat darüber hinaus keine Möglichkeit, zu den Vorwürfen vor Erlass der Maßnahme Stellung zu nehmen
- Höhe der Sicherheitsleistung kann von der Behörde verhängt werden ohne etwaige Baumängel od andere Vertragsverstöße des Dienstleistungserbringers zu berücksichtigen
- EuGH stellte daher fest, dass die Maßnahme über das hinausgeht, was zur Erreichung der Ziele des Arbeitnehmerschutzes und der Bekämpfung von Betrug bzw der Verhinderung von Missbräuchen erforderliche ist

→ Vorschreibung von Zahlungsstopp und Sicherheitsleistung erfolgte noch nach § 7m AVRAG, hat aber auch Auswirkungen auf das geltende LSD-BG, da die Sicherungsmaßnahmen in § 34 LSD-BG analog geregelt sind



## Sachverhalt

- Beschwerdeführer bewarb sich am 17.05.2018 und 11.06.2018 bei der Beschwerdegegnerin
- **personenbezogene Daten** wurden **in der Bewerberdatenbank** der Beschwerdegegnerin **gespeichert**
- **Beschwerdeführer stellte Antrag auf Löschung** seiner Daten **aus der Bewerberdatenbank** → zum Antrag teilte die Beschwerdegegnerin mit, dass die Bewerberdaten nicht mehr für ausgeschriebene Stellen herangezogen würden und die Bewerberdaten 7 Monate nach Bewerbungseingang gelöscht würden

## Rechtsfrage

- Besteht in Bezug auf das Speichern von Bewerberdaten ein Recht auf Löschung gem Art 17 Abs 1 und 2 DSGVO?



### Entscheidung

- das **Recht auf Löschung** gem Art 17 Abs 1 und 2 DSGVO **kommt nicht in Betracht, wenn eine Verarbeitung in den in Art 17 Abs 3 lit a bis e DSGVO taxativ aufgezählten Fällen erforderlich ist**
- im konkreten Fall Verarbeitung, die zur Geltendmachung, Ausübung od Verteidigung von Rechtsansprüchen erforderlich sein könne (Art 17 Abs 3 lit e DSGVO)
- Datenschutzbehörde hielt dazu fest, dass sowohl die Verteidigung **von** Rechtsansprüchen als auch die Verteidigung **gegen** Rechtsansprüche umfasst sei
- die bloß abstrakte Möglichkeit rechtlicher Auseinandersetzungen reicht nicht



# Löschung von Bewerberdaten

DSB 27.08.2018, DSB-D123.085/0003

---

Bei einem **Löschungsbegehren gegen einen Verantwortlichen des privaten Bereichs** bedeutet dies:

- **allgemeiner Hinweis auf potentiell zukünftige**, noch nicht anhängige bzw nicht sicher bevorstehende **(Gerichts-)Verfahren reicht nicht**, um dem Löschungsbegehren nicht entsprechen zu müssen
  - Verantwortlicher muss darlegen, **welche konkreten zukünftigen Verfahren auf welcher Grundlage anhängig gemacht werden könnten**
  - Begründung der Notwendigkeit der weiteren Speicherung der personenbezogenen Daten
- 
- im konkreten Fall wurde eine mögliche **Geltendmachung eines Ersatzanspruches nach § 26 Abs 1 GIBG** angeführt → kann innerhalb einer Frist von 6 Monaten geltend gemacht werden (= konkreter Anspruch und konkreter Zeitraum)
  - die Aufbewahrung der Bewerberdaten war daher notwendig, um sich gegen eine solchen Anspruch verteidigen zu können
  - die **Beschwerdegegnerin nannte einen konkreten Zeitpunkt, wann die Bewerberdaten gelöscht würden**
  - **7 Monate (6 Monate Frist und potentieller Klagsweg) waren angemessen**
  - im Ergebnis war der **Löschungsanspruch zu verneinen**



# Anfechtung einer Kündigung wegen einer Behinderung

## OGH 26.11.2018, 8 ObA 66/18s

---

### Sachverhalt

- KI (geb 1982) war beim AG als Buslenker beschäftigt und wurde gekündigt
- litt seit 2013 unter Pseudolisthese (theoretische Möglichkeit eines Wirbelgleitens), beidseitiger Hüftgelenksarthrose
- KI war aufgrund dieser Diagnosen nur dahingehend eingeschränkt, dass Arbeiten in gebückter Haltung und unter Tischniveau nur halbzeitig möglich war → **keine Einschränkung der Tätigkeit als Busfahrer**
- KI focht Kündigung an und behauptete, er sei wg seiner gesundheitlichen, als **Behinderung iSd § 3 BEinstG** zu qualifizierenden Einschränkung gekündigt worden

### Rechtsfrage

- Ist das Vorliegen einer Behinderung iSd § 3 BEinstG vom Kläger zu beweisen?



# Anfechtung einer Kündigung wegen einer Behinderung

## OGH 26.11.2018, 8 ObA 66/18s

---

### Entscheidung

- Vorinstanzen wiesen die Klage ab → **beim KI liege keine Behinderung vor, die geeignet wäre, die Teilhabe am Arbeitsleben zu erschweren**
- **Behinderung iSd § 3 BEinstG** ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen od psychischen Funktionsbeeinträchtigung od Beeinträchtigung der Sinnesfunktion, die geeignet ist, die Teilhabe am Arbeitsleben zu erschweren
- „**nicht nur vorübergehend**“ ist ein Zeitraum von **voraussichtlich mehr als 6 Monaten**
- festgestellter Grad der Behinderung ist nicht erforderlich, jedoch ist das **Vorliegen einer Behinderung iSd § 3 BEinstG im Zweifel von der Person zu beweisen, die sie behauptet**
- zusätzlich muss die Möglichkeit bestehen, dass die Beeinträchtigung die Teilhabe des Betroffenen am Arbeitsleben erschwert → in diesem Zusammenhang ist auf den **abstrakten Arbeitsmarkt** abzustellen





# **Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

Mag. Dr. Martin Huger, LL.M.  
T: +43/664/8822 5045  
E: [martin.huger@huger.at](mailto:martin.huger@huger.at)

Dieser Vortrag und diese Folien sollen einen Überblick geben, stellen aber keinen Anspruch auf Vollständigkeit und können die Rechtsberatung für den konkreten Einzelfall daher nicht ersetzen. Jegliche Haftung ist daher ausgeschlossen.