

Kontext des zivilgesellschaftlichen Engagements (Freiwilligenarbeit und Ehrenamt) zu öffentlichen und zivilen Rechten

»Zivilcourage ist für mich die einzige akzeptable Form des Heldentums.«*

NICOLAS RASCHAUER / RAINER SILBERNAGL**

Abstract

Freiwilligenarbeit und Ehrenamt sind grundlegende und tragende gesellschaftliche Eckpfeiler, ohne die die Aufrechterhaltung des Staatswesens, des wirtschaftlichen Betriebs oder der sozialen Fürsorge nicht vorstellbar wären. Zahlreiche Bürgerinnen und Bürger engagieren sich unentgeltlich für Kunst, Kultur, Wissenschaft oder ganz unmittelbare Hilfe, wie Rettung oder Feuerwehr. Der thematisch weite Themenkomplex des Ehrenamtes und der Freiwilligenarbeit wird im Folgenden in seiner Weite thematisch dargestellt und mit rechtlichen Einschätzungen gewürdigt.

Schlagworte

Freiwilligenarbeit, Ehrenamt, Freiwilligengesetz, Freiwillige Feuerwehr, Laienrichter, Rettung, Miliz, Wahlhelfer, Unentgeltlichkeit, Sozialversicherung, Gemeinnützigkeit, Verein, Stiftung

Rechtsquellen

§ 2 Abs 2 FreiwG, §§ 34, 35, 36, 37 BAO, § 1152 ABGB, § 176 Abs 1 Z 6 ASVG, § 8 Abs 3a AngG, Artt 9a, 78a ff, 79, 91 Abs 1, 118 Abs 3, 134 Abs 2 B-VG, § 1 Abs 4 WG 2001, Art 329b Schweizer Obligationenrecht (OR), § 1152 Liechtensteinisches ABGB, § 8 ff deutsches SGB IV

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung und erste Anerkennung	3
A.	Definitionsversuch: Das Freiwilligengesetz als erste Anlaufstelle	4
B.	Gesellschaftsrecht als Grundingredienz der Freiwilligenarbeit	4
C.	Das Steuerrecht als »Watchdog« aber auch zentraler Motor	5
1.	Die notwendige Abgrenzung zum Arbeitsverhältnis	5
2.	Unentgeltlichkeit im Dienstvertrag – Ein <i>austriacum</i> nach § 1152 ABGB	6
D.	Materielle und formelle Sozialversicherungsaspekte der Freiwilligenarbeit	8
E.	Vielschichtigkeit freiwilliger Betätigungen und des Ehrenamtes	9
II.	Gesetzlich geregeltes Ehrenamt: Die freiwillige Übernahme gesetzlicher Pflichten – Freiwilligenarbeit mit öffentlich-rechtlichem Bezug	9

DOI 10.52018/SPWR-23H00-B001

* Zitat nach dem Aphoristiker (nicht dem Fernsehmoderator) *Harald Schmid*, geb. 22.10.1946 in Tittmoning, Oberbayern, gestorben am 20.10.2020 in Berlin.

** In alphabetischer Ordnung: Prof. Dr. Nicolas Raschauer lehrt Wirtschaftsrecht an der EHL Lausanne. Er ist Mitglied der Geschäftsleitung einer auf Finanzinnovationen fokussierten, international tätigen Unternehmensberatung. Er ist zertifizierter Datenschutzberater (CH) und Mitglied des wissenschaftlichen Beirates des Internationalen Forum für Wirtschaftsrecht, Bozen. Dr. Rainer Silbernagl ist Lektor an der Universität Innsbruck u.a. Hochschuleinrichtungen sowie Referent der Kammer für Arbeiter und Angestellte Tirol. Er ist zertifizierter Datenschutzbeauftragter (AUT) und freier Redakteur eines juristischen Verlages. Der Artikel gibt die persönliche Meinung der Autoren wieder. Das Manuskript befindet sich auf dem Stand 16.1.2023.

A. Laienrichterschaft, Schöffen und Geschworene	10
B. Milizdienst	11
C. Freiwillige Feuerwehr	11
D. Rettungswesen	11
E. Wahldurchführungen	12
III. Gedankenansätze pro futuro	13
Literatur	15

I. Einleitung und erste Anerkennung

Es gibt einen Themenkomplex, der die Krisensituationen, die unsere Gesellschaft derzeit treffen, still begleitet, und einen starken und immer stärker werdenden gesellschaftlichen Pfeiler darstellt: Das (zT ehrenamtliche) Engagement der Österreicherinnen und Österreicher in der Zivilgesellschaft, weithin auch »Freiwilligenarbeit« genannt.

Grund genug, diesen Themenkomplex einer (weiteren) rechtlichen Analyse zu unterziehen und die dabei notwendigen Verbindungen zum öffentlichen Recht, Arbeitsrecht und Gesellschaftsrecht anzusprechen. Insofern sind die folgenden Gedanken auch eine Hommage an jene, die unser Gemeinwesen in so vielfältiger Weise durch so mannigfaltige Tätigkeiten ehrenamtlich und unentgeltlich stützen.

Menschen engagieren sich auch außerhalb institutionalisierter Gewerbetreibender iSd Gemeinschaft und verrichten dort eigentlich »Arbeit« iWdS: In der Familie, dem Haushalt, im Rahmen der Nachbarschaftshilfe und ab und an auch »einfach so« und unentgeltlich für andere. Nach einer Erhebung des **Österreichischen Freiwilligenrates** beim Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz nehmen 46 % der österreichischen Bevölkerung ab 15 Jahren an *formellen* oder *informellen* Freiwilligentätigkeiten teil. Das entspricht ungefähr 3,4 Millionen freiwillig tätige Menschen in Österreich.¹

Diese erfreulich hohe Zahl sagt aus, dass es den Österreichern wichtig ist, sich außerhalb ihrer Arbeit auch noch zu engagieren, und zwar überwiegend *unentgeltlich*. Sie pflegen Brauchtum und Kultur in Musikkapellen, Gesangsvereinen, Orchestern, Schützenkompanien, Trachtenvereinen oder stellen ihre Zeit (sozusagen als »Zeitspende«)² Sportvereinen zur Verfügung. Damit nicht genug, stehen die Österreicher und Österreicherinnen aber auch in der freiwilligen Ausbildung als Lesepaten, Stützkräfte oder einfach schulische Helfer zur Verfügung. Sie engagieren sich des Weiteren im Sozialbereich, betreuen alte oder behinderte Menschen durch einfache Hilfsdienste oder durch gesellschaftlichen Austausch. Oder sie helfen gemeinschaftlich bei Katastrophen und Menschenleid, so wie derzeit viele (wieder einmal) Hilfspakete zusammenstellen, Nahrungsmittel besorgen oder Fahrten auf sich nehmen, um Hilfsgüter in ein Krisengebiet zu bringen. Und stets zu erwähnen: Die zahlreichen Rettungs- und Feuerwehrkräfte.

In diesem Zusammenhang ist zunächst die **Abgrenzung zur Arbeitserbringung** rechtlich wichtig: Der Arbeit-

nehmer schuldet während der vereinbarten Arbeitszeit sein redliches Bemühen, die ihm aufgetragenen Arbeiten ordnungsgemäß und erfolgreich auszuführen. Dabei ist der Arbeitnehmer in den Betrieb des Arbeitgebers eingebettet, verwendet dessen Arbeitsmittel und ist in der Ausführung der Arbeit weisungsgebunden. Für Freiwilligenarbeit gilt dies, insb die entgeltliche Gegenleistung, nicht.³

Das **Arbeitsrecht** ist somit der erste zentrale Abgrenzungsraum zur Freiwilligenarbeit und dient als Negativschablone: Was nicht Arbeitsverhältnis ist, kann etwas anderes sein. Gleich verhält es sich mit dem **Gesellschaftsrecht**, in dem natürliche Personen als Organe einer juristischen Person, im thematischen Zusammenhang sind es fast ausschließlich der Vereine, ihre »Natürlichkeit« und va Handlungsfähigkeit »leihen« – und dabei oft genuine staatliche Aufgaben übernehmen und durch »Ehrenamtliche« ausführen.⁴ Auch in diesem Zusammenhang gilt: Was nicht gesellschaftsrechtliche Organfunktion ist, kann etwas anderes sein. Dies führt dann bereits zu den flankierenden Rechtsgebieten des **Steuerrechts** und des **Sozialrechts**, die mit Sonderbestimmungen zur Freiwilligenarbeit aufwarten.

Letztlich schreibt das **öffentliche Recht** in seinem Umfang den Rechtsunterworfenen, und damit zuvorderst den Staatsbürgern, seit jeher Pflichten vor, die diese (zT unentgeltlich) zu erfüllen haben und für solche Dienste am Gemeinwesen nicht entlohnt werden.⁵ Hier mangelt es vorweg an der Freiwilligkeit des Tuns, weshalb auch hier wieder gilt: Was nicht die Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht ist, kann wieder etwas anderes sein. Denn auch gesetzliche Pflichten können (indirekt) freiwillig übernommen werden, um Körperschaften des öffentlichen Rechts, hier vorwiegend den Gemeinden, aber auch den Ländern oder dem Bund, bei deren eigener Aufgabenerfüllung im gesetzlichen Wirkungsbereich zu unterstützen.

In diesen Abgrenzungsschablonen kommt es erwartungsgemäß zu Verwerfungen, überlagert das eine Rechtsgebiet das andere und ist eine klare Linie so leicht nicht zu finden. Dadurch ergeben sich für jene, die sich freiwillig betätigen, aber auch für jene, die Freiwillige benötigen, oft unklare Rechtssituationen.

¹ BMSGPK, 3. Freiwilligenbericht 14.

² More-Hollerweger/Pennerstorfer, Das Verhältnis von Freiwilligenarbeit und bezahlter Arbeit 15.

³ Neumayr, Sozialversicherungsrechtlicher Schutz und zivilrechtliche Haftung bei Freiwilligenarbeit 57, 59.

⁴ Gelbmann, Zivilrechtliche Haftung der Vereinsorgane, passim.

⁵ Zu historischen Aspekten siehe Silbernagl/Strasak, Zur Zersplitterungstendenz im österreichischen Arbeitsrecht, SPWR 2022, 26 f. Zu aktuelleren Aspekten siehe auch B. Raschauer †, Allgemeines Verwaltungsrecht⁶ Rz 650 ff.

A. Definitionsversuch: Das Freiwilligengesetz als erste Anlaufstelle

Als erster vermeintlicher Anlaufpunkt dient das seit 1.6.2012 in Geltung stehende Freiwilligengesetz (FreiwG),⁶ bei dessen Durchsicht man aber schnell feststellt, dass es zwar ein freiwilliges Sozialjahr,⁷ ein freiwilliges Umweltschutzjahr,⁸ den Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland⁹ und ein freiwilliges Integrationsjahr¹⁰ regelt, aber nicht die Freiwilligenarbeit an sich.

Auch § 2 Abs 2 FreiwG liefert keine abschließende und generelle Definition der Freiwilligenarbeit, dennoch aber eine (lediglich) *indizielle* Hilfestellung für das Verständnis, indem das Gesetz festlegt: »wenn freiwillig Leistungen für andere in einem organisatorischen Rahmen unentgeltlich mit dem Zweck der Förderung der Allgemeinheit oder aus vorwiegend sozialen Motiven und ohne dass dies in Erwerbsabsicht, aufgrund eines Arbeitsverhältnisses oder im Rahmen einer Berufsausbildung, erfolgt, erbringen.« Diese Definition ist nicht unumstritten,¹¹ führt aber zumindest die rechtswissenschaftlichen Theorien, dies sich zur Definition des Begriffes gebildet haben, zusammen (dazu noch folgend).

IdZ sind einige der aneinander gereihten Begriffe des § 2 Abs 2 FreiwG diskutabel: So ist allein der Begriff »freiwillig« zB auf eine grundlegende Initialzündung des Engagements begrenzt, denn Rettungssanitäter oder freiwillige Feuerwehren unterliegen einer streng hierarchischen und auf Befehlsstrukturen basierenden Hierarchie. Auch das Verlassen des Milizstandes ist für Soldatinnen nicht einfach so bewerkstelligbar. Besonders die »vorwiegend sozialen Motive« behaften sich mit Schwierigkeiten: So kann ein Sportler, der anderen Hilfestellung gibt, mehr am eigenen Training Interesse haben während Vereinigungen, die sich lediglich zur Selbsthilfe treffen, nicht unbedingt die »Allgemeinheit« fördern. Dies nur als Gedankenansätze der angesprochenen Definitionsschwierigkeiten von Freiwilligenarbeit.

B. Gesellschaftsrecht als Grundingrediens der Freiwilligenarbeit

Das Wort »Freiwilligenarbeit« legt schon nahe, dass die erste Abgrenzungshürde das Arbeitsrecht ist – dies mag die zentrale Abgrenzungsfrage sein. Dennoch nimmt es an einem anderen Wort seinen Ausgang, nämlich der »Gemeinnützigkeit«. Auch dieser Begriff ist nicht originär gesellschaftsrechtlich, sondern eigentlich eine

steuerliche Kategorisierung und zwar der gesellschaftsrechtlichen Tätigkeit: Ist diese gemeinnützig, so liegt zumindest ein nicht bloß auf Erwerbsabsicht gerichteter Gesellschaftszweck vor.¹² Aber auch dies ist kein Alleinstellungsmerkmal der Gesellschaften, die Freiwilligenarbeit leisten, denn es handelt sich um eine steuerrechtliche Größe, die Gesellschaften mit statuarisch verankerten gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken steuerbegünstigt.

Dass ein solcher Verein Freiwillige beschäftigt, ist nur ein schwaches Indiz und hängt eher von der Ausgestaltung des freiwilligen Engagements ab. Nicht jede Beschäftigung bei einem gemeinnützigen Verein ist daher Freiwilligenarbeit, aber freiwillige Arbeit bei einem gemeinnützigen Verein hat gute Chancen, Freiwilligenarbeit zu sein – und stützt damit *vice versa* die Gemeinnützigkeit der Gesellschaftsform. Das Gesellschaftsrecht bietet dem Gesetzgeber aber die Möglichkeit, die Freiwilligenarbeit insgesamt zu fördern, indem es (dogmatisch) dort am Begriff der Gemeinnützigkeit anknüpft.¹³

So wurden daneben auch **Gemeinnützige Stiftungen** durch Änderungen im Rahmen des Gemeinnützigkeitengesetzes 2015 (GG 2015) insb in steuerlicher Hinsicht begünstigt, um die Finanzierung ehrenamtlichen Engagements zu gewähren, da besonders Gemeinnützige Stiftungen potentielle Geldgeberinnen für ehrenamtliche Unternehmungen sind. Diese Maßnahmen sind jeweils durch Verordnungen befristet.

Seit jeher sind besonders **Vereine** nach dem VereinsG Träger dieses Engagements.¹⁴ Auf die dafür vielschichtige Thematik des Vereinswesens kann allein aus Platzgründen nicht eingegangen werden. Der Verein stellt aber organisatorisch einen der Zentral- und Angelpunkte der Freiwilligenarbeit dar. Wesentlich dafür ist seine leichte Gründung, die überschaubare gesellschaftsrechtliche Verwaltung im Vereinsregister und seine allenfalls unkomplizierte Liquidation. Zudem genießen Vereine als rechtliche Gesellschaftsform einen hohen akzeptierten Bekanntheitswert in der Gesellschaft. Steuerlich begünstigte Auszahlungen an ihre Mitglieder und Funktionäre gibt es praktisch – trotz gesetzlicher Möglichkeit – kaum.¹⁵

6 BGBl I 17/2012.

7 Abschnitt 2 FreiwG.

8 Abschnitt 3 FreiwG.

9 Abschnitt 4 FreiwG.

10 Abschnitt 4a FreiwG.

11 Hier va *Gruber-Risak*, Freiwillig ohne Schutz? DRdA 2021, 380.

12 § 34 ff BAO.

13 Anknüpfung nach § 3 Abs 1 FreiwG: »Freiwilligenorganisationen im Sinne dieses Abschnittes sind gemeinnützige juristische Personen öffentlichen oder privaten Rechts, deren Tätigkeit in hohem Ausmaß von Personen im Rahmen des freiwilligen Engagements gemäß § 2 Abs. 2 erfolgt, die nicht auf Gewinn ausgerichtet sind und deren Sitz sich im Inland befindet.«

14 *Neumayr*, Sozialversicherungsrechtlicher Schutz und zivilrechtliche Haftung bei Freiwilligenarbeit 59.

15 Begünstigungen laut VereinsR sollten nicht exzessiv angewendet werden, »um nicht Gefahr zu laufen, dass sich Prüfer im Zuge einer Gemeinsamen Prüfung lohnabhängiger Abgaben (GPLA) geradezu herausgefordert fühlen.« *Lummerstorfer* in *Höhne/Jöchli/Lummerstorfer* (Hrsg), Das Recht der Vereine⁶, Einkünfte der Vereins-

Letztlich wurde durch den **Anerkennungsfonds für Freiwilliges Engagement** ein Förderelement des Staates zur besonderen Anerkennung und Aufwertung von Freiwilligenengagement geschaffen. Finanzielle Zuwendungen¹⁶ für die Entwicklung oder tatsächliche Durchführung von innovativen Maßnahmen oder besonderer Aktivitäten oder Initiativen, die zur nachhaltigen Sicherung des freiwilligen Engagements in Österreich beitragen, sind dafür vorgesehen und werden vornehmlich von den dies ausübenden Gesellschaftsformen in Anspruch genommen.¹⁷

Eine gemeinnützige Organisationsform, zumindest aber eine nicht auf Erwerb gerichtete Tätigkeit als Organisator ehrenamtlicher Tätigkeit stellt damit die erste »Zutat« der rechtlichen Erfassung von Freiwilligenarbeit dar.

C. Das Steuerrecht als »Watchdog« aber auch zentraler Motor

Das **Steuerrecht** sieht vor, dass Spenden an vorgenannte Organisationen, wie auch an Forschungs- und Wissenschaftseinrichtungen, Museen sowie die Freiwilligen Feuerwehren und die Landesfeuerwehrverbände, Rettungen und Hilfsdienste in ganz Österreich unter gewissen Voraussetzungen steuerlich berücksichtigt werden können. Ebenso sind Spenden an Vereine und Einrichtungen abzugsfähig, die mildtätige Zwecke verfolgen, Entwicklungs- und Katastrophenhilfe betreiben oder für diese Zwecke Spenden sammeln, wenn sie mit Bescheid des Finanzamtes Österreich als begünstigte Einrichtung anerkannt und in der Liste der begünstigten Einrichtungen eingetragen sind.¹⁸

Eine hervorhebenswerte und innovative Neuerung bzw Alternative bieten die steuerlichen Bestimmungen zu den COVID-19-Testungen der letzten Jahre.¹⁹ Es waren die Aufwandsentschädigungen als gewerbliche Einkünfte, bei bevölkerungsweiten Testungen oder Impfaktionen bis 31. März 2022, wenn diese letztlich von den

funktionäre, der Vereinsmitglieder und anderer Personen aus steuerlicher Sicht, 765; zur strengeren Haftung von Vereinsfunktionären vgl *Kary*, Ehrenamt mit Nebenwirkungen.

16 Zuwendungen aus dem Fonds können juristische Personen (maximale Zuwendungshöhe bis zu Euro 15.000,-) und natürliche Personen (bis zu Euro 1.000,-) beantragen.

17 Siehe <<https://www.freiwilligenweb.at/freiwilliges-engagement/erkennungsfonds/>> [gesehen am 15.1.2023].

18 Vgl <https://service.bmf.gv.at/service/allg/spenden/show_mast.asp> [gesehen am 15.1.2023].

19 COVID-19-Zweckzuschussgesetz, BGBl I Nr 63/2020; vgl Fragenkatalog des Bundesministeriums für Finanzen, Fragen und Antworten zur steuerlichen Beurteilung von Aufwandsentschädigungen nach dem Zweckzuschussgesetz bei bevölkerungsweiten Testungen oder Impfaktionen [<[https://www.bmf.gv.at/public/informationen/faq-zweckzuschussgesetz.html#:~:text=Eng%20mit%20den%20COVID%2D19,steuerfrei%20\(dh%20mit%20Vorsteuer%20abzug\)](https://www.bmf.gv.at/public/informationen/faq-zweckzuschussgesetz.html#:~:text=Eng%20mit%20den%20COVID%2D19,steuerfrei%20(dh%20mit%20Vorsteuer%20abzug))>]; gesehen am 14.1.2023].

Ländern und Gemeinden²⁰ an (dort) nicht hauptberuflich (also nebenberuflich) tätige unterstützende Personen gewährt werden, bis zu € 20,-/h für medizinisch geschultes Personal bzw bis zu € 10,-/h für sonstige unterstützende Personen von der Einkommensteuer befreit. Der steuerfreie Teil war einfach in die Steuererklärung nicht aufzunehmen. Für Selbständige waren solche Umsätze umsatzsteuerrechtlich echt steuerfrei.²¹ Beachtenswert ist der monatliche sozialversicherungsrechtliche Freibetrag von € 1.000,48, welcher nicht als Entgelt im Sinne des § 49 ASVG anzusehen ist und daher einerseits eine Pflichtversicherung nach ASVG ausschließt, dennoch aber die Bezieher dieser Aufwandsentschädigungen als Teilversicherte in der gesetzlichen Unfallversicherung mitumfasst.²² Leider war die Maßnahme lediglich bis 31.3.2022 befristet.²³

Konstatiert wird dadurch aber, dass freiwillige Aufwandsersätze bei Nebenbeschäftigungen grds zu einem gewissen Stundensatz als Aufwandsentschädigung steuerfrei gestellt, zu einem gewissen Monatsbetrag von Sozialversicherungsbeiträgen befreit und für Einzelunternehmer von der USt befreit werden könnten und dennoch eine Teilversicherung (zumindest) in der gesetzlichen Unfallversicherung gewährleistet sein kann.²⁴ Der »Übungskurs« COVID-19-Testungen hat es gezeigt.

1. Die notwendige Abgrenzung zum Arbeitsverhältnis

Die Arbeiterbringung erfolgt auf Basis des Austausches von Arbeit gegen Lohn.²⁵ Der Lohn unterliegt dabei der Pflicht zur Abführung von Steuern und Sozialabgaben. Daneben bestehen für Arbeitsverhältnisse sog »Schutzvorschriften«, also Regeln, die den Arbeitsplatz grundsätzlich sicher für Körper und Gesundheit der Arbeitnehmer machen.²⁶

Diese arbeitsrechtlichen Regelungen sollen aber im Rahmen der Freiwilligenarbeit nicht generell zum Tragen kommen, obwohl auch dort Personen iwS fremdbestimmt »arbeiten«. Das arbeitsrechtliche Regime nimmt seit jeher gewisse menschlich nachvollziehbare »Hilfen«

20 Also indirekt auch über beauftragte Abwickler, die Letztzahlung erfolgte durch die öffentliche Körperschaft.

21 Gemäß § 28 Abs 53 Z 3 UStG echt steuerfrei.

22 Anmerkung: Beitragspflichtig für die Unfallversicherung ist der Arbeitgeber.

23 § 1a Z 5 COVID-19-Zweckzuschussgesetz.

24 Zum sozialversicherungsrechtlichen Aspekt noch später.

25 *Silbernagl*, Die Korrelation von Normalarbeitszeit und Zeitlohn, ARD 6812/5/2022, 3.

26 Um nur wenige zu nennen: Bspw Urlaubsgesetz (UrlG), Arbeitszeitgesetz (AZG), Arbeitsruhegesetz (ARG), Mutterschutzgesetz (MSchG), Väter-Karenzgesetz (VKG), Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG), Kollektivvertrag inklusive der kollektivvertraglichen Vereinbarungen über das Entgelt, gegebenenfalls auch Betriebsvereinbarungen.

von seinen Regelungszwecken aus, bspw begründet Hilfe in der Lebensgemeinschaft oder Familie begründet Arbeitsverhältnis. Dies scheidet dogmatisch schon deswegen aus, dass diese Hilfe nicht auf Dauer angelegt ist, sondern (meist) punktuell erfolgt. Ähnliches gilt, wenn für den kranken oder gebrechlichen Nachbarn der Wocheneinkauf gemacht wird oder man sich gegenseitig »am Bau« hilft (Nachbarschaftshilfe),²⁷ solange dabei keine Erwerbsabsicht ins Spiel kommt.²⁸ Die Abgrenzungen sind bereits hier schwer(er).

Der Staat knüpft seine Sozialversicherungs- und Steuergesetze deshalb eng an das Arbeitsverhältnis an, da sich der Arbeitgeber hier auf (gewisse) Dauer institutionalisiert hat und am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt.²⁹ Er möchte Gewinne durch sein Unternehmen lukrieren und benötigt dafür Arbeitskräfte. Dennoch ist nicht jeder Unternehmer (früher: Kaufmann) nach dem Unternehmensgesetzbuch (UGB) auch gleichzeitig ein Arbeitgeber – und umgekehrt ist nicht jeder Arbeitgeber Unternehmer nach dem UGB. Das resultiert daraus, dass die Erbringung von Arbeitsleistung nicht rein auf erlaubende öffentlich-rechtliche Aspekte, bspw als Gewerbeinhaber, Landwirt, Finanzintermediär, Immobilien-treuhänder, Arzt, Notar usw beschränkt sein sollte. Ansonsten würde jeder Arbeitnehmer, der einen Arbeitgeber hat(te), dem zB eine Bewilligung entzogen wurde, kein Arbeitnehmer iSd Arbeitsrechts mehr sein und aus dem Anwendungsbereich einschlägiger Schutzgesetze fallen. Daher knüpft das Arbeitsrecht einfach am Arbeitnehmerbegriff an. Und diesen gilt es von der Freiwilligenarbeit möglichst strikt zu trennen.

Denn es treffen die dogmatischen Beschreibungen des Arbeitsverhältnisses durchwegs auch auf die Freiwilligenarbeit zu. So hat auch der Freiwilligenrat Freiwilligenarbeit wie folgt definiert: »So kommt es auch bei der Freiwilligenarbeit zur Entgegennahme von **Weisungen**, zur **Einhaltung einheitlicher örtlicher und zeitlicher Bindungen** (zB Dienst- oder Einsatzpläne) und damit zu einer gewissen in der Praxis gar nicht vermeidbaren **Eingliederung**

*in eine Organisation. In aller Regel müssen auch Freiwillige Sicherheitsvorschriften, betriebliche Ordnungsvorschriften (zB Uniform) und Qualitätsstandards (zB Ausbildung) einhalten. Die Kommandostruktur der freiwilligen Feuerwehren oder Rettungen, die alle nur mithilfe freiwilliger MitarbeiterInnen funktionieren, ist ein geradezu klassisches Beispiel dafür.*³⁰ (Hervorhebung d Verf).

Das dogmatische Dilemma ist mit dieser Definition eröffnet: Dadurch, dass der Gesetzgeber die Freiwilligenarbeit nicht gesetzlich abschließend bzw einheitlich regelt, sondern den Freiwilligen dem Schicksal des Einzelfalles überlässt, führt das mitunter zu Härtefällen im Bereich des Steuer- und Sozialversicherungsrechts. Behördliche Rückfragen führen zur Einleitung von Prüfungen, kulminieren in Mitwirkungspflichten (Übermittlung von Dokumenten und Erklärungen) und münden ggf in Nachzahlungen. Deshalb hat sich die Lehre in bisherigen Analysen auf ein besonderes Element gestürzt, das nach bisherigem Meinungsstand zwar auch im Arbeitsverhältnis vereinbart werden, aber die Leistung Freiwilliger leichter abgrenzen kann: Die *Unentgeltlichkeit*.

2. Unentgeltlichkeit im Dienstvertrag – Ein *austriacum* nach § 1152 ABGB

Lehre und Rechtsprechung suchen (noch immer) Auswege aus diesen Verquickungen: Im Vordergrund unserer Überlegung steht dabei die Definition nach *Rebhahn*: Danach soll das Interesse an der freiwilligen Tätigkeit im Vordergrund stehen, zB, um zu helfen,³¹ um die Freizeit zu gestalten und/oder die Gesundheit zu fördern³² bzw um sozial zu wirken.³³

Nach kürzlicher Definition von *Gruber-Risak* soll somit das »**fehlende Entgelt bei einer Vereinsmitgliedschaft nach der Rsp ein wichtiges Indiz gegen das Vorliegen eines Arbeitsvertrages, selbst bei massiver Fremdbestimmung, einen »Ausweg« aus dem Arbeitsrecht**« darstellen.³⁴ (Hervorhebung d Verf). Letzterer hat diese Definition zuletzt noch um den Faktor einer Vereinsmitgliedschaft (also einen gesellschaftsrechtlichen Aspekt) ganz iSd Judikatur³⁵ ergänzt.³⁶

27 Obwohl auch hier die Frage nach dem Arbeitsverhältnis zu stellen ist, vgl zu den Fragen von Helfenden bzw arbeitnehmerähnlichen Personen hier nur kursorisch erwähnt anhand von RS0084209: »Die Einordnung in den Betrieb ist nur insoweit erforderlich, als der Helfende im ausdrücklichen oder stillschweigend zum Ausdruck kommenden oder nach der Sachlage zu vermutenden Einverständnis des Unternehmers handelt und zumindest bereit sein muss, nach den den Arbeitsvorgang bestimmenden Weisungen des Unternehmers, in dessen Interessen die Tätigkeit ausgeübt wird, oder dessen Vertreters zu handeln.« oder RS0084231: »Eine betriebliche Tätigkeit im Sinne des § 176 Abs 1 Z 6 ASVG setzt kein ›tatsächliches Arbeitsverhältnis‹ voraus. Eine betriebliche Tätigkeit kann daher auch bei bloß freiwilliger Mitarbeit vorliegen (hier: Nachbarschaftshilfe).«

28 Nicht erfasst werden soll die Nachbarschaftshilfe ErläutRV 1634 BlgNR 24. GP.

29 ISv Lohnsteuerpflicht begründet Sozialversicherungspflicht VwGH 26.4.2006, 2003/08/0264 (=ARD 5731/15/2006).

30 Vgl *Eder* in *BMASK*, 1. Freiwilligenbericht 14.

31 Feuerwehr; Rettung; Sozialbetreuung; Alten- und Behindertenunterstützung.

32 Sportverein; Bewegungsgruppen; Gesundheitsgruppen etc.

33 Lernunterstützung; Vorlesen; Ausflüge; Beschäftigung; Kulturpflege, vgl auch zu den vorherigen FN *Rebhahn* in *ZellKomm*³ § 1151 ABGB Rz 169.

34 *Gruber-Risak*, Freiwillig ohne Schutz? DRdA 2021, 380.

35 Vgl *VwSlg* 19.221 A/2015.

36 »Und so bietet es, da das fehlende Entgelt bei einer Vereinsmitgliedschaft nach der Rsp ein wichtiges Indiz gegen das Vorliegen eines Arbeitsvertrages selbst bei massiver Fremdbestimmung ist, einen europarechtskonformen »Ausweg« aus dem Arbeitsrecht. Fließt hingegen Geld und ist die Tätigkeit somit entgeltlich, dann liegt nach österreichischem ebenso wie nach europäischem Verständnis bei Vorliegen von persönlicher Abhängigkeit ein Arbeitsverhältnis vor und es sind grundsätzlich arbeitsrechtliche Normen zur An-

Dennoch: Dadurch hat die Lehre noch keine passende Annäherung an die Begriffsdefinition des Freiwilligenrates Österreich³⁷ gefunden; diese lautet: »Freiwillige Tätigkeit umfasst unbezahlte, organisierte, soziale Arbeit; gemeint ist ein persönliches, gemeinnütziges Engagement, das mit einem (regelmäßigen) Zeitaufwand verbunden ist, prinzipiell auch von einer anderen Person ausgeführt und, wenn ein Markt hierfür vorhanden wäre, auch bezahlt werden könnte.«

Der leichteste gemeinsame Nenner ist daher die *Unentgeltlichkeit*. Dies wäre als Anknüpfungspunkt auch kein Problem, würde die Rechtswissenschaft in Österreich nicht auch unbezahlte Arbeitsverhältnisse kennen, da § 1152 ABGB zum Dienstvertrag definiert: »Ist im Verträge kein Entgelt bestimmt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart, so gilt ein angemessenes Entgelt als bedungen.« (Hervorhebung d Verf). Andere deutschsprachige Länder kennen unentgeltliche Arbeitsverträge in dieser etwas unverständlichen Direktheit nicht.³⁸ Denn wer würde oder hätte je seine Arbeitsleistung in einem echten Arbeitsverhältnis unentgeltlich zur Verfügung gestellt?

Die Thematik der freiwilligen Arbeitserbringung hatte auch der EuGH am 21.2.2018 in der Rechtssache C-518/15 betreffend Herrn Matzak aus Nivelles (Frankreich) aufzugreifen.³⁹ Dazu der Sachverhalt: Monsieur Matzak war Mitglied der französischen Freiwilligen Feuerwehr und stellte die rechtliche Frage, ob und wie ihm Wochenendbereitschaften *abzugelten* sind. Bzw, ob er

als *sapeur-pompier volontaire* der Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88/EG unterfällt: Der EuGH antwortete, dass echte Tätigkeiten auf Weisung, die vergütet wurden, nach seiner Auffassung ein Arbeitsverhältnis darstellen.

Konträrer könnten die Auffassungen damit nicht liegen: Der EuGH folgert aus der einschlägigen Unionsrechtslage, dass auch freiwillige Tätigkeiten arbeitsrechtlichen Vorschriften zu unterstellen sind, während Österreich die Freiwilligenarbeit aus dem Anwendungsbereich des Arbeitsrechts wegen vorwiegender Unentgeltlichkeit ausschließen will.

Zum europäischen Arbeitnehmerbegriff definierte der EuGH, dass es sich um »eine Person handelt, die während einer bestimmten Zeit für eine andere nach deren Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält.«⁴⁰ (Hervorhebung d Verf). Lediglich ergänzend – aber mitunter vielsagend – hielt der EuGH zur vorgenannten Rs Matzak nämlich fest: »[...] eine Person, die sich in der Lage von Herrn Matzak befindet, als »Arbeitnehmer« im Sinne der Richtlinie 2003/88 einzuordnen [ist], da aus den dem Gerichtshof zur Verfügung stehenden Informationen hervorgeht, dass Herr Matzak in den Feuerwehrdienst der Stadt Nivelles aufgenommen wurde und für diesen bestimmte tatsächliche und echte Tätigkeiten, die vergütet wurden, auf Weisung einer anderen Person ausgeübt hat. Ob dies zutrifft, hat das vorliegende Gericht zu prüfen.«⁴¹ (Hervorhebung d Verf).

Die große Relevanz der öst *Unentgeltlichkeit* im Dienstvertrag widerstreitet daher *prima vista* europäischen Auffassungen. Sie bereitet auch Bauchweh, geht man in der Kautelarjurisprudenz doch von einem strengen Prinzip von Leistung und Gegenleistung aus. Bisher geht die Lehrmeinung daher davon aus, dass ein *unentgeltlicher* Dienstvertrag Freiwilligenarbeit darstellen kann,⁴² während andere Meinungen aber der Frage der persönlichen Abhängigkeit is einer steten und folgenlosen Beendigungsmöglichkeit der freiwillig übernommenen Dienste größere Bedeutung zumessen.⁴³ Die Judikatur bedient sich, so ersichtlich, bisher beider Elemente.⁴⁴

Auf dem Boden der bisherigen Lehre und Rsp ist keine Rechtssicherheit für Freiwillige zu erreichen. Vielmehr besteht eine klare Bruchlinie zwischen dem österreichischen und dem europäischen Verständnis der jeweiligen Arbeitsvertragsdefinition im Bereich der ge-

wendung zu bringen.« Vgl Gruber-Risak, Freiwillig ohne Schutz? DRdA 2021, 380 (Hervorhebung d Verf).

37 BMSGPK, 3. Freiwilligenbericht (2019) 53.

38 § 611a dt BGB »Arbeitsvertrag: (1) Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an. (2) Der Arbeitgeber ist zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.«; Art 319 chOR »(1) Durch den Einzelarbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer auf bestimmte oder unbestimmte Zeit zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers und dieser zur Entrichtung eines Lohnes, der nach Zeitabschnitten (Zeitlohn) oder nach der geleisteten Arbeit (Akkordlohn) bemessen wird. (2) Als Einzelarbeitsvertrag gilt auch der Vertrag, durch den sich ein Arbeitnehmer zur regelmäßigen Leistung von stunden-, halbtage- oder tageweiser Arbeit (Teilzeitarbeit) im Dienst des Arbeitgebers verpflichtet.« FL hat eine seltene Gemengelage im ABGB, da § 1152 FL-ABGB als einerseits aus dem ö ABGB den Passus der unentgeltlichen Arbeitsverhältnisse rezipiert, andererseits in § 1173a Art 1 ABGB Teile des Art 319 ch OR (Passus der expliziten Lohnentrichtung) rezipiert (Hervorhebungen jeweils durch Verf).

39 Dazu hat ausführlich Gruber-Risak die Tragweite dieser Entscheidung für die Freiwilligenarbeit hervorgehoben.

40 EuGH 3.7.1986 66/85, Lawrie-Blum, Rn 16f.

41 EuGH 21.2.2018 C-518/15 Matzak Rz 31.

42 Vgl uva. Huger, Ehrenamt und Arbeitsrecht 30.

43 Vgl Resch, Freiwilligenarbeit 74; BMASK, 2. Freiwilligenbericht 7. Der KV-Mindestlohn der Skischulen Österreich ist nicht anwendbar, wenn Tätigkeit im Rahmen eines (belgischen) Vereins, der Ausflüge nach Österreich zum Schneesport organisiert und die Mitglieder einander beistehen und Lernhilfe bei der Sportausübung geben: LVwG Vorarlberg 14.3.2014, LVwG-1-012/13 = ZVG 2014/75.

nuinen Entgeltlichkeit, die im Zweifel durch Auslegung im Sinne des letzteren zu kitten ist.

D. Materielle und formelle Sozialversicherungsaspekte der Freiwilligenarbeit

Die Frage der Anwendbarkeit arbeitsrechtlicher Schutzgesetze ist nicht die einzige Schwierigkeit, mit der Freiwillige konfrontiert sind, sondern auch jene des **fehlenden sozialversicherungsrechtlichen Schutzes** ihrer Freiwilligenarbeit. Dies ist leicht begründbar: Im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses führt der Arbeitgeber, stellvertretend für den Arbeitnehmer, die geschuldeten Versicherungsbeiträge an den jeweiligen zuständigen Versicherer ab. Die insoweit gebildete Versicherungsgemeinschaft bildet mögliche Zahlungsmittel für Versicherungsfälle (Unfall, Invaliditätspension, Arbeitslosigkeit ua). Diese »Töpfe« sind natürlich endlich und in ihrer Anreizwirkung an die Erwerbstätigkeit gekoppelt.

Da durch freiwilliges Engagement, da tatbestandlich schon *unentgeltlich*, keine solchen Beiträge lukriert werden, ist die Tätigkeit auch nicht versichert.⁴⁵ Für Freiwillige ergibt und ergab sich daraus eine bedrohliche Lücke, insb beim Unfallversicherungsschutz. Der Gesetzgeber hat diese Lücke im Sozialversicherungsrecht nur für die im FreiWG genannten Tätigkeiten geschlossen, nicht aber auch für anderes Engagement. Dies hat gute Gründe: Einerseits ist es auch bei der Familienmithilfe im Betrieb⁴⁶ nicht immer gesagt, dass kein Arbeitsverhältnis begründet wird – es kann sich auch um ein unentgeltliches Arbeitsverhältnis handeln, das aber sozialversicherungspflichtig ist, also doch etwas kostet. Andererseits könnte die Unterstellung freiwilliger Tätigkeit unter eine kostenlose Sozialversicherung Missbrauch Tür und Tor öffnen und auch die berechtigte Frage aufwerfen, weswegen Arbeitende Sozialversicherung und Steuern bezahlen und Freiwillige eben nicht.

Diesem Argument ist entgegenzuhalten, dass Freiwilligkeit und Ehrenamt ein Pufferkontingent an Mitarbei-

tenden darstellt, die für Spitzeneinsätze mobilisierbar sind, die ansonsten in Lohn oder Entgelt auszugleichen wären oder den Vorhalt eines entsprechenden Mitarbeiterstabes benötigen würde. Auch die Verbesserung des Angebotes und die Kostenersparnis machen das Ehrenamt und die Freiwilligkeit unternehmerisch attraktiv.⁴⁷ Es stellt sich also die Kernfrage, warum Engagement, Flexibilität und Einsatzfreude marktwirtschaftlich zwar gefordert, nicht aber entlohnt werden können?

Auch wenn der Gesetzgeber keine Großkodifikation des Themas Freiwilligenarbeit tätigte, so hat er doch inzwischen punktuell für Verbesserungen gesorgt, bspw indem er die **Entgeltfortzahlung** für freiwillige Helfer⁴⁸ einführte und den Arbeitnehmern bzw entgeltfortzahlenden Arbeitgebern eine Möglichkeit auf Ersatz des Verdienstentgangs gegenüber Ländern oder Bund ermöglichte.⁴⁹

Aber auch **sozialrechtlich** wird Helfern in der Not Schutz gewährt, indem Unfälle, die im Rahmen einer solchen Hilfeleistung passieren, Arbeitsunfällen gleichgestellt wurden. Der OGH judiziert dazu:⁵⁰ »Der Versicherungsschutz des § 176 Abs 1 Z 2 ASVG gilt nämlich für gemäß §§ 4ff ASVG versicherte wie für nicht versicherte Personen in gleicher Weise (Müller in SV-Komm [162. Lfg] § 176 ASVG Rz 3, 72), weil Tätigkeiten, die aus altruistischen Beweggründen im Interesse der Allgemeinheit unternommen werden (Lebensrettung, Hilfeleistung in Unglücksfällen oder allgemeiner Gefahr usw), ganz allgemein in den Unfallversicherungsschutz einbezogen werden sollten (AB 613 7. GP 19 zur Stammfassung des ASVG BGBl 1955/189; RIS-Justiz RS0084062).«⁵¹ (Hervorhebung d Verf).

45 BMASK (Hrsg), Freiwilligenbericht (2009) 9.

46 VwGH 2004/09/0217: »Auf Grund der Bestimmung des § 1152 ABGB ist ein Dienstverhältnis zwar im Zweifel entgeltlich, eine Vereinbarung der Unentgeltlichkeit kann aber ausdrücklich oder schlüssig erfolgen, sofern nur in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise Unentgeltlichkeit gewollt ist. Wurde zulässigerweise Unentgeltlichkeit vereinbart, dann könnte eine Verpflichtung zur Entgeltleistung auch nicht durch Kollektivvertrag begründet werden.«; VwGH 2004/09/0217: »Die Vereinbarung der Unentgeltlichkeit bei einem Arbeitsverhältnis ist grundsätzlich möglich und zulässig (Hinweis E 25. 9. 1990, 89/08/0334) und entspringt in der Regel Motiven, welche die sonst das Arbeitsverhältnis dominierende Erwerbsabsicht ersetzen. Solche Motive können in persönlichen Beziehungen, in bestimmten wirtschaftlichen Interessen aber auch in der idealistischen Einstellung (etwa im Fall der ehrenamtlichen Tätigkeit für einen Verein) begründet sein.«

47 More-Hollerweger/Pennerstorfer, Das Verhältnis von Freiwilligenarbeit und bezahlter Arbeit 17.

48 § 8 Abs 3a AngG »[...] Ist ein Angestellter nach Antritt des Dienstverhältnisses wegen eines Einsatzes als freiwilliges Mitglied einer Katastrophenhilfsorganisation, eines Rettungsdienstes oder einer freiwilligen Feuerwehr bei einem Großschadensereignis nach § 3 Z 2 lit. b des Katastrophenfondsgesetzes, BGBl. Nr. 201/1996 oder als Mitglied eines Bergrettungsdienstes an der Dienstleistung verhindert, so hat er unbeschadet seiner Ansprüche nach Abs. 3 einen Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts, wenn das Ausmaß und die Lage der Dienstfreistellung mit dem Dienstgeber vereinbart wird. [...]«; MWN Neumayr, Sozialversicherungsrechtlicher Schutz und zivilrechtliche Haftung bei Freiwilligenarbeit 65 f.

49 Wenn man nach deutschem dogmatischem Vorbild auch die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall als materielles Sozialrecht iWS verstehen will (vgl Frings/Schweigler, Sozialrecht für die soziale Arbeit⁵ passim). Nach Maßgabe der Katastrophenhilfsgesetze der Länder bestand bisher schon ein Anspruch auf Ersatz des Verdienstentgangs im Fall eines Katastrophenhilfsdienstes.

50 OGH 10 Ob S 93/16y.

51 Arbeitsunfällen gleichgestellte Unfälle § 176. ASVG (1) Den Arbeitsunfällen sind Unfälle gleichgestellt, die sich bei nachstehenden Tätigkeiten ereignen: [...] 7. a) in Ausübung der den Mitgliedern von freiwilligen Feuerwehren (Feuerwehrverbänden), freiwilligen Wasserwehren, des Österreichischen Roten Kreuzes, der freiwilligen Rettungsgesellschaften, der Rettungsflugwacht, des Österreichischen Bergrettungsdienstes, der Österreichischen Wasser-Rettung, der Lawinenwarnkommissionen, der Österreichischen Rettungs-

Ebenso haben pflegende Angehörige, die Pflegebedürftige der Pflegestufe 3 versorgen, bereits die Möglichkeit, sich wegen der überwiegenden Pflegeerbringung beitragslos⁵² (mit- oder selbst-) versichern zu lassen, wobei ab Juli 2023 ab Pflegestufe 4 ein Angehörigenbonus dazukommt.

Punktuell reagiert das Sozialversicherungsrecht iWV daher auf den Umstand, dass nicht für jede Tätigkeit im Staat explizit im Arbeitsverhältnis stehende Fachkräfte zur Verfügung stehen. Ausgelassen wurde aufgrund des Umfangs das staatliche Fürsorgewesen, das vorwiegend in der Hand der Länder liegt. Aber auch hier gäbe es uE mögliche finanzielle Umleitungswege, um gerade in Fragen der Versorgung von Menschen mit Behinderungen, Kindern, Lernenden oder sozial schwachen oder kranken Personen einfache und niederschwellige Hilfe durch Aufwandsersatzzahlungen zukommen zu lassen und die Helfenden hier nicht sich selbst im für sie schwer durchdringbaren Dickicht der Bestimmungen der Sozialversicherungsträger und der Länder stehen zu lassen.⁵³

E. Vielschichtigkeit freiwilliger Betätigungen und des Ehrenamtes

Versucht man ein Bild vor Augen entstehen zu lassen, was Freiwilligenarbeit und Ehrenämter beinhaltet, denkt man zuvorderst an engagierte Bürger in der Sozialbetreuung, der Flüchtlingshilfe, der Wohnungslosenhilfe, der Kultur- und Brauchtumpflege,⁵⁴ an Lesepaten oder Besuchsdienste im Altersheim, sowie Besuche und Hilfsdienste für immobile Menschen und natürlich Funktionäre und Trainer im Sportwesen. Alle diese Betätigungen erfüllen eine Gesellschaft unzweifelhaft mit Leben, Inhalt und Solidarität. Doch die folgenden Beispiele zeigen, wie vielschichtig das Thema eigentlich ist.

Denn gesetzlich vorgeschriebene Funktionen und Gremien werden dabei kaum mitgedacht: So ist auch das **Betriebsratsmandat** ein Ehrenamt und grundsätzlich neben den Berufspflichten auszuüben (§ 115 Abs 1

hunde-Brigade und der Strahlenspür- und -mefstrupps im Rahmen der Ausbildung, der Übungen und des Einsatzfalles obliegenden Pflichten sowie bei Tätigkeiten von freiwilligen Helfern dieser Organisationen und der Pflichtfeuerwehren im Einsatzfall bzw. bei derartigen Tätigkeiten von bei diesen Organisationen ehrenamtlich tätigen Sanitätern im Sinne des § 14 Abs. 1 Z 1 des Sanitätergesetzes, BGBl. I Nr. 30/2002; des weiteren bei Tätigkeiten im Rahmen organisierter Rettungsdienste im Einsatzfall, sofern diese Organisationen nach ihrer Zweckbestimmung auf Einsätze zur Leistung erster ärztlicher Hilfe in Notfällen im Inland ausgerichtet sind und sie die Erzielung eines Gewinnes nicht bezwecken; [...]«.

- 52 Durch Mittel aus dem Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen.
 53 Wobei gerade bei diesen Entitäten iS einer zentralen Koordinations-, Melde- und Zahlstelle für freiwilliges Engagement auf bestehende Strukturen der Länder und/oder Selbstverwaltungskörper zurückgegriffen werden könnte.
 54 Organisiert im lokalen Vereinswesen wie in Faßnachtgruppen, Musikkapellen, Schützen, Musikvereinen etc.

ArbVG), fällt also grds nicht in die betriebliche Arbeitszeit und ist nebenher zu managen.⁵⁵ Selbiges gilt aufgrund parallelem Rechtsverständnisses auch für die Mandatare der **Personalvertretungen** im öffentlichen Dienst.⁵⁶ Auch der beim Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales eingerichtete **Behindertenbeirat** wird von ehrenamtlichen Mitgliedern bestückt (§ 10 Abs 4 BEinstG). Ihnen gebührt ein Ersatz der Reise- und Aufenthaltskosten sowie eine allfällige Entschädigung für Zeitversäumnis iSd GebAG. Ähnliches gilt bspw für die Mitglieder der **Gleichbehandlungskommission** und der Gleichbehandlungsanwaltschaft (§§ 10 und 14 GBK/GAW-G).

Natürlich ist auch die Mitgliedschaft in der **Schülervertretung** ein Ehrenamt (§ 35 Abs 1 SchVG), gleich wie die Mitarbeit im **Ausschuss für die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung** (§ 32 KHVG) oder die Tätigkeit als Richter im Rahmen der disziplinären Selbstverwaltung (bspw für die Notare § 175 Abs 1 NO). Auch Mitglieder der **Ortsbildpflegekommissionen** arbeiten ehrenamtlich unter Bezug eines Sitzungsgeldes. Ferner profitieren auch zahlreiche **Gesellschaften** von ehrenamtlich tätigen Mitgliedern der vielfältigen Kommissionen, Bei- und Aufsichtsräte.⁵⁷

Steuerlich ist gerade die Frage des Aufwandsersatzes, der Auslage von Aufwendungen wie Reisekosten, die Auszahlung von Sitzungsgeldern usw von Bedeutung für die angesprochenen Personen.⁵⁸

Das Bild zeigt, wie umfänglich das Thema gesellschaftspolitisch verankert ist. Bereits jetzt ist klar, dass eine klare Trennung zwischen privatem Engagement und Ausfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten einer genaueren Kontur bedürfte.

II. Gesetzlich geregeltes Ehrenamt: Die freiwillige Übernahme gesetzlicher Pflichten – Freiwilligenarbeit mit öffentlich-rechtlichem Bezug

Ohne eine institutionalisierte Form freiwilliger Hilfsübernahme hätten auch die Körperschaften öffentlichen Rechts (va die Gemeinden) sowie privat-rechtlich

- 55 Schrank, Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht (91. Lfg 2023) Die persönliche Rechtsstellung der Mitglieder des Betriebsrats (Freizeit, Schutz) Rz 139.
 56 § 65 Abs 1 PBVG: »Das Mandat der Mitglieder der Personalvertretungsorgane ist ein Ehrenamt, das, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt wird, neben den Berufspflichten auszuüben ist [...].«
 57 Grancy/Smend, »Beirat ist kein Ehrenamt, sondern mitunter knallharte Arbeit«, Aufsichtsrat aktuell 5/2021, 214 (214).
 58 Bspw. zu einer Plasmaspende als »Nebenjob mit Format« vgl Heissenberger, Die Plasmaspende als »Nebenjob«? JMG 2022, 272 (275).

organisierte Institutionen, die Aufgaben auf dem Gebieten des Rettungswesens, Brand- und Katastrophenschutz erfüllen, aber auch die Justiz oder das österreichische Bundesheer Schwierigkeiten bei der Erfüllung der ihnen *gesetzlich* übertragenen Aufgaben.⁵⁹

In diesem Zusammenhang darf nicht übersehen werden, dass das B-VG (Art 9a, 78a ff, 118 Abs 3) und die jeweils relevanten MaterienG den genannten öffentlich-rechtlichen Institutionen – im Kontext des hier interessierenden Generalthemas von den Gemeinden – die Pflicht zur Erfüllung der zuvor genannten Aufgaben überträgt.⁶⁰ Die jeweiligen MaterienG geben, nicht immer abschließend, Rahmenbedingungen für die Aufgabenerledigung und einen allfälligen Kostenersatz vor.

So betreiben und erhalten einzelne Gemeinden zB eine Freiwillige Feuerwehr und organisieren das Rettungswesen durch Freiwillige in ihrem eigenen Wirkungsbereich; für die freiwilligen Helfer oft der Ausdruck eines hohen Ethos der »Nachbarschaftshilfe«.

Auch der Präsenzbestand des Österreichischen Bundesheeres wäre ohne jene, die sich freiwillig dem Milizdienst und unserem Schutz, zB im Rahmen von Assistenzeinsätzen nach Wehrg verpflichtet, nicht zu halten. Andere betätigen sich in der Laienrichterschaft an den Gerichten oder helfen als Wahlhelfer diversen Wahlgremien, von der Betriebsratswahl bis zur Bundespräsidentenwahl.

All diesen Tätigkeiten ist im Gegensatz zum privaten »Ehrenamt« gemein, dass sie in ihrer Durchführung auf gesetzlicher Grundlage und damit auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts ausgeübt werden. Man könnte diese Tätigkeiten in Anlehnung an eine entsprechende Formulierung aus dem Schweizer Obligationenrecht als die »freiwillige Übernahme gesetzlicher Pflichten« bezeichnen.⁶¹

Dennoch lassen sich daraus dzt keine Generalisierungen in einer rechtlichen Klarstellung für das *freiwillige Engagement* bzw das *Ehrenamt* ableiten. Zu konstatieren ist uE aber, dass auch das öffentliche Gemeinwesen auf die freiwillige Mithilfe der Gesellschaft angewiesen ist. Die abstrakte Trennung staatlicher Aufgaben vom Bürger – so sehr sie in manchen derzeitigen gesellschaftspolitischen Phänomenen oder Diskursen⁶² propagiert, gelebt

oder auch angeprangert wird –, ist nicht gesetzlich vorgesehen. Dies wäre eine Chance des demokratischen (Rechts-)Staates, durch den Ausbau und die Konzentration auf diese freiwilligen Aufgaben auch eine allfällig verlorengegangene Nähe zu den Bürgern wiederherzustellen, indem dadurch bewusst wird, dass ein Gemeinwesen ohne ein »Miteinander«, lediglich durch die staatliche Verwaltung, undenkbar ist.⁶³

A. Laienrichterschaft, Schöffen und Geschworene

Vorweg zu nennen ist die rechtlich detaillierte, da an die richterliche Berufsausübung anknüpfende, Beteiligung der Bevölkerung an den justiziellen Aufgaben des Staates. Kennzeichen einer rechtsstaatlichen Demokratie ist die Mitwirkung der Rechtsunterworfenen (durch ihr natürliches Rechtsgefühl) an der Rechtsprechung.⁶⁴ Die Bundesverfassung gibt daher vor: »Das Volk hat an der Rechtsprechung mitzuwirken.«⁶⁵

Organisatorisch wird dies in der ordentlichen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Beiziehung von Laienrichtern vollzogen.⁶⁶ Sie unterscheiden sich vom Berufsrichter dadurch, dass sie abseits allgemeiner Ernennungserfordernisse, wie eines einwandfreien Leumunds, weder eine qualifizierte fachliche Ausbildung (bspw den richterlichen Vorbereitungsdienst) durchlaufen, noch ein Studium der Rechtswissenschaften⁶⁷ absolvierten bzw absolvieren müssen.

Auch die Laiengerichtsbarkeit ist ein Ehrenamt.⁶⁸ Es ist kein Entgelt für die Ausübung und Verrichtung der Tätigkeit vorgesehen, auch wenn die Laienrichter keine finanziellen Nachteile durch ihr Engagement erleiden sollen.⁶⁹ Im Rahmen der Laiengerichtsbarkeit kann von

Staat«, oder die vehementen anlasslosen Gewalttätigkeiten gegenüber den öffentlichen Rettungsdiensten oder die Exekutive beispielhaft genannt.

63 Dazu insb Müller, Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Freiwilligenarbeit 52 f.

64 Laienrichter in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit vgl § 32 Z 1 ASGG iVm §§ 2 bis 23 GebAG; für die Geschworenengerichtsbarkeit im Strafverfahren Art 91 Abs 2 B-VG iVm den Regelungen des GSchG; für die Schöffengerichtsbarkeit im Strafverfahren Art 91 Abs 3 B-VG iVm den Regelungen des GSchG; für die Bundesverwaltungsgerichte vgl Art 135 Abs 1 B-VG; beispielhaft für die Landesverwaltungsgerichte s § 7 TLVwGG.

65 Art 91 Abs 1 B-VG.

66 Philipp Graf, Die Laienrichter, ÖI (Öffentliche Sicherheit) 11-12/07, passim.

67 Vgl dazu für die Berufsrichter der ordentlichen Gerichtsbarkeit § 2a RStDG (Studium des österreichischen Rechts); für die des LVwG Tirol Art 134 Abs 2 B-VG iVm § 2 Abs 3 lit c TLVwGG; für die des BVwG und BFG Art 134 Abs 2 B-VG iVm § 207 Abs 1 Z 2 RStDG; für den VwGH Art 134 Abs 3 B-VG iVm Art 1 RStDG; und für den VfGH Art 147 Abs 3 B-VG.

68 Für die Landesverwaltungsgerichte bspw. § 7 Abs 2 TLVwGG »Das Amt als fachkundiger Laienrichter ist ein Ehrenamt. Niemand ist zur Annahme eines solchen Amtes verpflichtet.«

69 Bundesministerium für Justiz, Leitfaden für Schöffinnen bzw Schöffen (Stand August 2022) 10 f; Bundesministerium für Justiz,

59 Müller, Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Freiwilligenarbeit 28, 29.

60 Art 118 Abs 3 Z 3 ff B-VG nennt hier exemplarisch die örtliche Sicherheitspolizei (Art 15 Abs 2 B-VG), die örtliche Veranstaltungspolizei, die örtliche Marktpolizei, die örtliche Gesundheitspolizei insbesondere auch auf dem Gebiet des Hilfs- und Rettungswesens sowie die örtliche Feuerpolizei – Aufgaben, welche die einzelne Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich unter Ausschluss unter eigener Verantwortung zu erbringen hat.

61 Vgl Art 324a und Art 329b Schweizer Obligationenrecht (OR); Geiser/Müller/Pärli, Arbeitsrecht in der Schweiz⁴ 189 ff.

62 Zur Verdeutlichung seien Gruppierungen wie »QAnon«, »Reichsbürger«, Glaubensgruppierungen betreffend einen »Tiefen

den Laienrichtern daher ein Verdienstentgang geltend gemacht werden.⁷⁰

Ein Argument für die Beiziehung von Laienrichtern ist, dass eine alleinig durch beamtete Berufsrichter besetzte Justiz den Zugang, aber uU auch die Akzeptanz der Bevölkerung verlieren könnte.

Auch die Ämter als Schöffen oder Geschworene sind Ehrenämter.⁷¹ In diesem Kontext kann Vollständigkeithalber auch die Übertragung der Bewährungshilfe auf private Vereinsträger genannt werden, handelt es sich letztendlich auch um eine justizielle Aufgabe iWS.⁷²

B. Milizdienst

Gem Art 79 Abs 1 S 2 B-VG ist das ö Bundesheer »nach den Grundsätzen eines Milizsystems einzurichten«. Unter »Miliz« versteht man nach ö Auffassung Streitkräfte, die in Friedenszeiten in einer zusammenhängenden, meist kurzen Dienstzeit und periodischen Übungen für den Kriegsfall ausgebildet werden.⁷³

Der Milizstand zeichnet sich dadurch aus, dass ein Milizsoldat zwar in das österreichische Bundesheer eingegliedert, jedoch nur zu Übungs- und Einsatzzwecken militärisch tätig ist und ansonsten einem Zivilberuf nachgeht. Milizsoldaten sind Männer und Frauen, die ihren Grundwehr- oder Ausbildungsdienst geleistet haben und in der Einsatzorganisation des Bundesheeres weiterhin eine Aufgabe wahrnehmen. Demnach ist »Milizsoldat«, wer beispielsweise im Zuge einer Mobilmachung vom Reservestand in den Milizstand versetzt wird (§ 1 Abs 4 WG 2001). Milizsoldaten übernehmen im Rahmen von Einsätzen iSd WG 2001 wichtige Aufgaben, zB zur Unterstützung der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gem SPG oder im Rahmen von Grenzüberwachungsmaßnahmen.

Milizsoldaten haben für Dauer des Einsatzes Ansprüche auf Gebührenersatz nach HGG.

C. Freiwillige Feuerwehr

Feuerwehren haben die Aufgabe, bei Katastrophen und öffentlichen Notständen aller Art, insbesondere bei

Leitfaden für Geschworene (Stand August 2022) 11f; wichtige Informationen für fachkundige Laienrichter/Laienrichterrinnen am Arbeits- und Sozialgericht [WKO; <https://www.wko.at/branchen/w/industrie/Fachkundige-LaienrichterLaienrichterrinnen_Merkblatt_Februar2.pdf>; gesehen am 17.12.2022].

⁷⁰ »Entschädigung für Zeitversäumnis« nach § 18 GebAG.

⁷¹ § 1 GSchG.

⁷² Müller, Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Freiwilligenarbeit 32.

⁷³ Weiterführend Strigl, Wacht an der Grenze. Die Grenzschutztruppe des Österreichischen Bundesheeres (Schriften zur Geschichte des österreichischen Bundesheeres, hrsg vom Generalstab des Bundesministeriums für Landesverteidigung und der Militärgeschichtlichen Forschungsabteilung des Heeresgeschichtlichen Museums, Band 12), 2008, passim.

Bränden und Unglücksfällen, die Gefahren abzuwehren, die der Allgemeinheit, einzelnen Personen oder in größerem Umfang Sachen oder Tieren drohen, sowie Schäden zu beheben, die aus solchem Anlass entstanden sind (vgl zB § 2 Abs 1 Sbg FeuerwehrG 2018).

Zur Erfüllung dieser Aufgaben haben die Gemeinden – soweit nicht wegen der Größe der Gemeinde oder der Zahl der Gemeindebürger jedenfalls verpflichtend eine Berufsfeuerwehr einzurichten ist – freiwillige Feuerwehren einzurichten und zu erhalten (Besorgung der örtlichen Feuer- und Gefahrenpolizei im eigenen Wirkungsbereich; vgl etwa § 2 Abs 1 iVm § 30 Abs 1 Tir Landes-FeuerwehrG 2001).⁷⁴ Die Gemeinde hat sich daher zur Aufgabenerfüllung den jeweiligen Feuerwehren als Hilfsorgan⁷⁵ zu bedienen.⁷⁶ Hierbei tritt die Feuerwehr im Rahmen der Hoheitsverwaltung auf. Ihr Handeln ist Rahmen der Aufgabenerfüllung der jeweiligen Gemeinde zuzurechnen.⁷⁷ Denkbar ist in einzelnen Bundesländern auch, dass mehrere Gemeinden mittels vertraglicher Absprache zusammen freiwillige Feuerwehren unterhalten (zB § 4 Abs 3 Nö FG 2015).

Mitglieder der Freiwilligen Feuerwehr haben nach Maßgabe der landesgesetzlichen Regelungen Anspruch auf Entschädigung für Verdienstentgang (vgl etwa §§ 28f LFG-T) aus dem jeweils eingerichteten Landesfeuerwehreffonds.⁷⁸ Damit kann iS eines Zwischenresümees festgehalten werden, dass hins der Tätigkeiten im Rahmen einer Freiwilligen Feuerwehr das Element der Unentgeltlichkeit regelmäßig nicht erfüllt wird und Freiwillige in ein hierarchisches Weisungssystem eingliedert sind, ohne das der Brandschutz nicht durchführbar wäre.

D. Rettungswesen

Das Hilfs- und Rettungswesen iSd Art 118 Abs 3 Z 7 B-VG umfasst die Aufgaben des allgemeinen und besonderen⁷⁹ Hilfs- und Rettungsdienstes in der Gemeinde:

⁷⁴ Davon sind wiederum Betriebsfeuerwehren zu unterscheiden, die bestimmte Betriebsinhaber auf Anordnung der zuständigen Feuerpolizeibehörde einzurichten haben.

⁷⁵ Der gesetzliche Wirkungsbereich als Hilfsorgan der Gemeinde ist beschränkt auf die Feuer- und Gefahrenpolizei. Darüber hinausreichende Aufgaben sind nicht vom Wirkungsbereich der Gemeinde erfasst: VwGH 23.4.2010, 2008/02/0416.

⁷⁶ Die Rechtsstellung der einzelnen Feuerwehren unterscheidet sich: Während es sich bei Berufsfeuerwehren um Einrichtungen der Gemeinde handelt, stellen die freiwilligen Feuerwehren zumeist eigenständige Körperschaften öffentlichen Rechts dar (vgl zB § 33 Abs 2 Nö FG 2015; § 3 Abs 1 Oö FG 2015).

⁷⁷ OGH 26.11.1984, 1 Ob 24/84.

⁷⁸ Hauptberufliche Angehörige der Berufsfeuerwehren unterliegen als Gemeindebedienstete den jeweiligen besoldungsrechtlichen Regelungen.

⁷⁹ Unter »besonderen« Rettungsdiensten ist etwa die Höhlen-, Berg- und Wasserrettung zu verstehen. Vgl zB § 1 Abs 3 oö RettungsgG 1988.

Wesentliche Aufgabe des allgemeinen örtlichen Hilfs- und Rettungsdienstes ist es, Personen, die eine erhebliche Gesundheitsstörung erlitten haben, je nach Bedarf »Erste Hilfe« zu leisten, sie transportfähig zu machen und unter Betreuung durch fachlich geschulte Personen mit hierzu geeigneten Verkehrsmitteln in eine Krankenanstalt zu bringen oder sonst der ärztlichen Versorgung zuzuführen (vgl zB § 1 OÖ Rettungsg 1988).

Davon ist im gegenständlichen Zusammenhang der Flugrettungsdienst zu unterscheiden. Aufgabe dessen ist die medizinische Erstversorgung von Notfallpatienten,⁸⁰ die Herstellung ihrer Transportfähigkeit und ihr Transport unter fachgerechter medizinischer Betreuung mit besonders ausgestatteten Hubschraubern in eine geeignete Krankenanstalt sowie der aus medizinischen Gründen notwendige Transport von bereits ärztlich versorgten, schwer kranken oder verletzten Personen von einer Krankenanstalt in eine andere.

Die Sicherstellung und Organisation des örtlichen Hilfs- und Rettungswesens ist Aufgabe der Gemeinden. Diese haben zur Sicherstellung der erforderlichen Leistungen (Aufgabenerfüllung) Verträge mit anerkannten Rettungsorganisationen (zB ÖRK, Arbeiter-Samariter-Bund etc) abschließen (vgl zB § 2 Sbg Rettungsg).⁸¹ Die Aufgaben des Flugrettungsdienstes sind hingegen vom Land zu besorgen, das diese vertraglich an eine anerkannte Organisation (etwa den Christophorus Flugrettungsverein) übertragen kann.⁸²

Ebenfalls in die Zuständigkeit des Landes fällt die bescheidmäßige Anerkennung von Rettungsorganisationen sowie die Bewilligung von privaten Rettungsunternehmen, die an die Erfüllung der gesetzlich definierten Aufgabenkriterien gebunden sind. Anerkannt werden idR nur Organisationen, die gemeinnützig tätig sind (zB § 3 Sbg Rettungsg). Die Rettungsorganisationen unterliegen der Aufsicht durch die jeweilige LReg. Hinsichtlich der fachlichen Anforderungen insbesondere an das Personal sind die entsprechenden Berufsgesetze (zB das SanitäterG) maßgeblich. Die Ausrüstung von Rettungsdienstfahrzeugen ist in der ÖNORM EN 1789 definiert.

Nicht unter die Bestimmungen der einschlägigen Landesrettungsg fallen Unternehmen, die gewerblich Personentransporte abwickeln, auch wenn sie Trans-

porte von kranken Personen übernehmen. Diese unterliegen den Vorgaben der GewO bzw des GelverkG.

Nach den Landesrettungsg haben die Gemeinden und das Land einen jährlichen Beitrag je Einwohner zur Finanzierung des allgemeinen örtlichen Hilfs- und Rettungsdienstes an die anerkannten Rettungsorganisationen zu leisten. Dieser ist vom Land in der Höhe festzulegen, der dem Bedarf entspricht, der den anerkannten Rettungsorganisationen normalerweise bei einer wirtschaftlichen, zweckmäßigen und sparsamen Betriebsführung entsteht (Einwohnergleichwert und Finanzkraft der Gemeinde).⁸³

Wie die Rsp (zB VwSlg 19.221 A/2015) zeigt, ist im Bereich des Rettungswesens klar zwischen hauptamtlich tätigen Arbeitnehmern (zB Rettungsfahrern, die bei anerkannten Rettungsorganisationen tätig sind), und ehrenamtlich tätigen Helfern zu unterscheiden, die etwa freiwillig, im Rahmen ihrer Vereinsmitgliedschaft an Rettungseinsätzen mitwirken. Besteht für die anerkannte Rettungsorganisation keine Pflicht für die Übernahme eines Ehrenamtlichen in ein hauptamtliches Arbeitsverhältnis, kann eine Vereinsmitgliedschaft die Basis für eine ehrenamtliche Tätigkeit darstellen (angenommen, dass diese der Förderung des Vereinszwecks dient).

E. Wahldurchführungen

Die zentralste Mitwirkung bzw Entscheidungstätigkeit der wahlberechtigten Bürger im Rahmen der Demokratie, die Durchführung von Wahlen, beruht ebenso auf dem Ehrenamt. Dabei handelt es sich nach heutigem Verständnis und bundes- bzw landesgesetzlichen Regelungen um ein Recht des Einzelnen, nicht mehr aber um eine öffentlich-rechtliche Pflicht.⁸⁴

Die **Wahlbehörden** konstituieren sich dazu pro Wahl. Grds sind Wahlberechtigte zur Ausübung einer solchen Tätigkeit verpflichtet, wenn sie als Mitglieder benannt werden.⁸⁵ Die Mitglieder der Wahlbehörden erhalten als

80 Notfallpatienten sind Verletzte oder Kranke, bei denen Lebensgefahr oder die Gefahr schwerer gesundheitlicher Schäden besteht, wenn sie nicht unverzüglich die erforderliche medizinische Versorgung erhalten.

81 Die Versorgung durch die vertraglich betrauten Rettungsorganisationen in den Gemeinden erfolgt über Bezirks- bzw Ortsstellen.

82 Ausgehend von dem in einer Leitstelle eingehenden Notruf und den dabei abgefragten Erfordernissen erfolgt die Alarmierung des nächstgelegenen geeigneten Rettungsmittels. Dies ist je nach Versorgungsschwere und -dringlichkeit entweder ein Rettungswagen, ein Notarzt-Einsatzfahrzeug oder ein Rettungshubschrauber.

83 Grds hat jedermann selbst die Kosten des Rettungseinsatzes zu bezahlen, soweit sie nicht von einem SV-Träger übernommen werden. Der Gemeindegremium orientiert sich am Einwohnergleichwert und der Finanzkraft der Gemeinden, vgl Hell, Die Neuordnung des Rettungswesens in Tirol 16.

84 So sehen etwa das BPWG bzw die landesgesetzlichen Wahlregelungen keine Abstimmungspflicht der wahlberechtigten Bürger mehr vor.

85 Bspw § 12 Abs 3 Tiroler Gemeindegewahlordnung – TGWO 1994: »Das Amt eines Mitgliedes einer Wahlbehörde ist ein öffentliches Ehrenamt, zu dessen Annahme und Ausübung jede Person, die nach § 7 Abs. 1 zum Gemeinderat wahlberechtigt ist, verpflichtet ist. Diese Verpflichtung besteht nicht bei Vorliegen eines gerechtfertigten Entschuldigungsgrundes.« Oder auch § 2 Abs 4 NÖ LAK-WO: »Das Amt des Mitgliedes einer Wahlbehörde ist ein öffentliches Ehrenamt, zu dessen Annahme jeder Wahlberechtigte verpflichtet ist, der im Amtsbereich der Wahlbehörde [...]«. Ferner § 8 Abs 1 Innsbrucker Wahlordnung – IWO 1975: »Das Amt des Mitgliedes einer Wahlbehörde ist ein Ehrenamt [...]«.

Wahlbeisitzer bzw Wahlzeugen eine Entschädigung,⁸⁶ die von den Gemeinden bestimmt wird.

Ähnliches gilt auch für die Durchführung von Wahlen im Rahmen der Selbstverwaltung bzw im Rahmen von Körperschaften des öffentlichen Rechts (hier bspw gem § 22 Abs 3 AKG iVm § 15 AKWO), welche ebenso ein Ehrenamt darstellen. Der Vorstand der Arbeiterkammer setzt nach den Richtlinien der Bundesarbeitskammer eine angemessene Entschädigung fest.

Die Vorgänge variieren natürlich im Detail (bspw anders gelagert sind die Wahlen der WK, LAK etc), sind aber in ihren Grundsätzen ähnlich ausgestaltet.

III. Gedankenansätze pro futuro

Trennt man die Freiwilligenarbeit in privates Engagement und die freiwillige Übernahme gesetzlicher Pflichten, steht man mitunter noch immer vor einem unvollständigen Mosaikbild und einem Flickenteppich an Regelungen: a) Die Abgrenzung dieser Tätigkeit vom Arbeitsverhältnis ist dabei ein zum Scheitern verurteiltes Unterfangen, ist doch auch das Arbeitsrecht eine von punktuell wirkenden Regelungen durchzogene Materie.⁸⁷ Als »scharfe Trennlinie« kann es durch seine dogmatischen Durchlässigkeiten kaum eine klare Definition der Freiwilligenarbeit bieten. b) Die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen zu Laienrichterschaft, Miliz, Rettung, Feuerwehr oder Wahlgremien sind punktuell schlüssig, insgesamt aber eben auch nur – je »Ordnungssystem« – auf die Regelung einzelner Aspekte fokussiert (Stückwerk); der Organisations- bzw Materiengesetzgeber beschränkt sich auf die Ausgestaltung der konkreten öffentlich-rechtlichen Tätigkeit. c) Auch Steuer- und Sozialversicherungsrecht sind weniger der Nährboden einer klaren Begrifflichkeit, bezieht sich das Sozialversicherungsrecht durch seine Nähe zum Erwerb doch eher auf diesen und das Steuerrecht bietet mehr gesellschaftsrechtliche Beweggründe zu sozialem Engagement und – außer Spendenbegünstigungen – keine für privates Engagement.

86 Zur steuerlichen und sv-rechtlichen Einordnung solcher Zahlungen detailliert bei *Kozak/Feigl*, Auswirkungen von Entschädigungen aufgrund öffentlich-rechtlicher Dienstverhinderungen, DRdA-infas 2022, 425 (426).

87 Uva *Schrank* in *Schrank* (Hrsg), Auswirkungen auf das Arbeits- und Sozialversicherungsrecht Rz 7, 8; *Spenling*, Rezension zu Zeller Handbuch Arbeitsvertrags-Klauseln, RZ 2020, 76; *Kozak*, Die Tücken von Novellierungen, DRdA 2016, 15 (18); *Silbernagl/Strasak*, Zur Zersplitterungstendenz im österreichischen Arbeitsrecht, SPWR 2022, 23, 24. IdZ stellvertretend für die unbefriedigende kongruente sozialversicherungsrechtliche Lösung bei Ausbildungsverhältnissen bspw *Fulcher*, Ausbildungsverhältnisse im Sozialversicherungsrecht, DRdA 2016, 159 (168). Betreffend die Dienstrechtskodifikationen uva *Ziehensack* in *Ziehensack* (Hrsg), Vertragsbedienstetengesetz, Vor § 1 VBG Rz 72.

Dennoch handelt es sich bei Freiwilligenarbeit iW nicht um ein gesellschaftlich punktuelles Phänomen, sondern um eine breit akzeptierte, anerkannte und geschätzte Tätigkeit. Es verwundert daher, dass die Rechtssicherheit des Themas bislang »von hinten« her angegangen bzw nur bereichsweise ausgestaltet wurde und der Gesetzgeber keinen eigenen Vorschriften**corpus** erlassen hat, der das Thema in sich geschlossen regelt, um angesprochene Tätigkeiten (auch iS der Rechtssicherheit) attraktiver zu gestalten. Schließlich ließen sich hier mehrere derzeit gesellschaftlich relevante Themen in einem angehen. Die folgenden fünf Gedanken sollen dies verdeutlichen:

1) Der Staat kann – und die Gesetzgebung zur Steuerbegünstigung zur Mithilfe bei Corona-Testungen und -Impfungen hat es gezeigt – vor allem steuerlich die Förderung des Ehrenamtes betreiben, indem er Aufwandsersätze, die damit einhergehen (können), steuerfrei stellt, zumindest aber steuerbegünstigt. Die Rechtslage in Deutschland zeigt rechtsvergleichend, dass dies im Rahmen von geringfügiger Beschäftigung⁸⁸ neben einer Hauptbeschäftigung (sog »Minijobs«) machbar ist und es für Nebenbetätigungen dieser geringfügigen Art eine Beitragsbefreiung, zumindest aber Beitragsbegünstigung geben kann, den Ausübenden also mehr »netto« bleibt – in DtlD sogar abseits eines gemeinnützigen Faktors. Für eine Steuerbegünstigung könnte eine zentrale Orientierung an den Bezugshöhen des GebAG von Vorteil sein, um diese steuerlichen Vorteile zu vereinheitlichen und den sonst so üblichen betraglichen Flickenteppich im Steuerrecht auszulassen. Dass dies möglich ist, zeigt(e) bspw das COVID-19-Zweckzuschussgesetz.

2) Zudem kann auch die Wirtschaft ihren Beitrag dazu leisten, indem ein Gesetzesrahmen geschaffen wird, der die Ausübung solcher Tätigkeiten iSd Gemeinwohls verpflichtend arbeitsrechtlich und sozialversicherungsrechtlich begünstigt: Wenn Arbeitgeber für einen überschaubaren Zeitraum das Entgelt fortzahlen, der Arbeitnehmer durch sein freiwilliges Engagement (das der Allgemeinheit zu Gute kommt) generell keine arbeitsrechtlichen Nachteile erleidet (durch Schutz vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses iZm der freiwilligen Tätigkeit) und durch eine sinnvolle gesamtgesellschaftliche Besteuerung (bspw durch Umlage von konzentrierten und volkswirtschaftlich untätigen Vermögen, welche ohne das Zutun dieser Freiwilligen ebenso schutz- und folglich nutzlos wären) staatlich Beiträge zur Pensionsversicherung für die freiwillige Tätigkeit eingenommen und bezuschusst werden, so hat das Ehrenamt weiteren Anreiz – dient es doch insgesamt dem allgemeinen Nutzen und der allgemeinen

88 § 8 ff dtSGB IV.

Wohlfahrt und sollten alle Bevölkerungsschichten daran erinnert werden.

Solche Beiträge zur Pensionsversicherung könnten bspw durch einen Pauschalbeitrag pro ehrenamtlicher Tätigkeit bemessen werden, wie es die begünstigte Selbstversicherung bei geringfügiger Tätigkeit bereits vorsieht, sodass auch hier keine Tätigkeit der anderen bevorzugt wird, und das Ehrenamt damit als Nebentätigkeit zu einer Hauptbeschäftigung klar klassifiziert wird und nicht zu einer Hauptbeschäftigung wird. Auch eine (va finanzielle) Stärkung des Familienlastenausgleichsfonds, welcher dadurch bereits die finanziellen Aspekte der Versicherung pflegender Angehöriger deckt, wäre institutionell vorstellbar. Bspw könnten selbständig Erwerbstätige dort auch miteinbezogen werden oder liegende Vermögen (swerte) zur Mitbeteiligung herangezogen werden. Eine soziale Absicherung freiwillig Tätiger wäre die wünschenswerte Folge.⁸⁹

Rechtlich gut gestellte Freiwillige könnten überhaupt zahlreiche Aufgaben (nebenamtlich) in der sozialen Fürsorge und Begleitung möglichst direkt von Bund, Land oder Gemeinde übernehmen, was abwickelnde Vereine bzw juristische Personen entlasten und aus rechtlichen Gefahrenzonen herausführen würde.

Auch die Eigengestaltung der Versicherungsleistungen durch Satzung der Versichertengemeinschaft selbst scheint für die Thematik der Versicherung freiwilligen Engagements im Rahmen einer Selbstversicherung ein Ansatz zu sein.⁹⁰ Ist doch der sv-Schutz bei ehrenamtlichem Engagement, auch in der Unfallversicherung, nur punktuell ausgeprägt.⁹¹

3) Als Anlaufstelle wurde für Interessierte bisher vom Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz der Freiwilligenpass geschaffen, der Interessierte an diverse Stellen weiterleiten kann.⁹² Es kann sich damit anbieten, eine verpflichtende Sammlung aller staatlichen, aber auch privat-ehrenamtlichen Tätigkeiten vorzunehmen und so eine zentrale Plattform zu schaffen, in der interessierte Bürger für solche Tätigkeiten melden und bewerben können. So würde zeitgleich auch ein Überblick geschaffen werden, welche Tätigkeiten solcherart gesucht, gebraucht und benötigt werden. Dies dient einerseits der Transparenz und andererseits der zentralen Sammlung und Verwaltung – was gerade in Zeiten mangelnder Fachkräfte am

Arbeitsmarkt einen weiteren Mehrwert ohne eine Verdrängungswirkung für hauptamtlich Tätige⁹³ schaffen kann. Die Kostentragung wäre durch die jeweilige Gebietskörperschaft zu bewerkstelligen.

4) Auswahl und Verteilung solcher Ämter kann vornehmlich nach der Qualifikation und dem Können von einem dafür geschaffenen Gremium, unter Mitwirkung möglichst sozialpartnerschaftlicher Mitwirkung erfolgen, um einen Eingriff der Politik auf das notwendige Maß zu reduzieren. Um Machtansammlung zu vermeiden, könnten die entscheidungsbefugten Positionen rangierend, ohne Möglichkeit der Wiederwahl, ausgestaltet werden.

5) Das Ehrenamt sollte damit – gleichgültig, ob als übernommene gesetzliche Pflicht oder privates Engagement – eine gesellschaftliche Aufwertung erfahren und so auch Menschen miteinbeziehen, die sich derzeit mit der Integration in das Gemein- und Staatswesens schwer tun. Dadurch sollte es gelingen, die Freiwilligentätigkeit zu attraktiveren, weil diese Tätigkeiten strukturell notwendiger Bestandteil des Gemeinwesens darstellen. Damit würden auch punktuelle Subventionierungen durch privatrechtlich organisierte Verteilungsgesellschaften unnützer werden. Den Freiwilligen könnten zwecks Effektivierung ihrer Tätigkeit, neben einer verpflichtenden Grundausbildung, dem Erwerb von Sach- und Sprachkenntnissen, damit auch nebenberufliche Pflichten auferlegt werden.

Letztlich erscheinen durch eine unter solchen Vorzeichen ergriffene Gesetzgebung Begrifflichkeiten wie Freiwilligenarbeit, Ehrenamt oder zivilgesellschaftliches Engagement nicht mehr zutreffend und könnten eher als **struktur- und gesellschaftsrelevantes-nebenamtliches-Engagement** verstanden und benannt werden.⁹⁴ Ein weiterer Beschäftigungsmarkt, der unserem Gemeinwesen nutzt, könnte damit begrifflich einheitlich kodifiziert werden.

89 Dazu bereits Kritik anführend *More-Hollerweger/Pennerstorfer*, Das Verhältnis von Freiwilligenarbeit und bezahlter Arbeit 13.

90 Dazu generell *N. Raschauer*, Verfassungsrechtliche Schranken der Anreizregulierung in der Krankenversicherung, SPWR 2019, 183 (188).

91 *Neumayr*, Sozialversicherungsrechtlicher Schutz und zivilrechtliche Haftung bei Freiwilligenarbeit 70.

92 Vgl <<https://www.freiwilligenweb.at/nuetzliches/organisationsverzeichnis/>> [gesehen am 15.1.2023].

93 *More-Hollerweger/Pennerstorfer*, Das Verhältnis von Freiwilligenarbeit und bezahlter Arbeit 19, 20, 34, 57.

94 Einigung müsste darüber erzielt werden, welche Themenbereiche der Gesellschaft hier Aufnahme finden: Bspw Soziales, Gesundheit, Kultur, Wissenschaft, Integration, Teilhabe, Religion etc.

Literatur

- ▷ *Bundesministerium für Justiz*, Leitfaden für Schöffinnen bzw. Schöffen (Stand August 2022) 10 f.
- ▷ *Bundesministerium für Justiz*, Leitfaden für Geschworene (Stand August 2022)
- ▷ *BSGPK Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz* (Hrsg), Bericht zum freiwilligen Engagement in Österreich Freiwilligenbericht 2019
- ▷ *BMASK Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz* (Hrsg), Freiwilligenbericht (2009)
- ▷ *BMASK Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz* (Hrsg), Bericht zur Lage und zu den Perspektiven des Freiwilligen Engagements in Österreich 2. Freiwilligenbericht (2014)
- ▷ *Eva Maria Eder*, Freiwilligenarbeit unter arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten, in *BMASK*, 1. Freiwilligenbericht (2009) 13
- ▷ *Dorothee Frings/Daniela Schweigler*, Sozialrecht für die soziale Arbeit, 5. Auflage (2021)
- ▷ *Thomas Geiser/Roland Müller/Kurt Pärli*, Arbeitsrecht in der Schweiz, 4. Auflage (2019)
- ▷ *Beate Gelbmann*, Zivilrechtliche Haftung der Vereinsorgane im Vereinsgesetz 2002, *JAP* 2002/2003, 184
- ▷ *Philipp Graf*, Die Laienrichter, ÖI (Öffentliche Sicherheit) 11–12/07, 126–130
- ▷ *Clarissa-Diana de Grancy/Axel Smend*, »Beirat ist kein Ehrenamt, sondern mitunter knallharte Arbeit« – Herausforderungen im Beirat von Familienunternehmen, Aufsichtsrat aktuell 5/2021, 214
- ▷ *Martin Gruber-Risak*, Freiwillig ohne Schutz? – Zur arbeitsrechtlichen Qualifikation der Freiwilligenarbeit in Österreich, *DRdA* 2021, 375
- ▷ *Wolfgang Heissenberger*, Die Plasmaspende als »Nebenjob«? – Zum Gewinnverbot nach dem BSG, *JMG* 2022, 272
- ▷ *David Hell*, Die Neuordnung des Rettungswesens in Tirol durch das Tiroler Rettungsdienstgesetz 2009 (DA Innsbruck 2014)
- ▷ *Martin Huger*, Ehrenamt und Arbeitsrecht (2006); *Angela Julcher*, Ausbildungsverhältnisse im Sozialversicherungsrecht, *DRdA* 2016, 159
- ▷ *Christine Kary*, Ehrenamt mit Nebenwirkungen, *Die Presse* 2015/30/09
- ▷ *Wolfgang Kozak*, Die Tücken von Novellierungen, *DRdA* 2016, 15
- ▷ *Wolfgang Kozak/Dominique Feigl*, Auswirkungen von Entschädigungen aufgrund öffentlichrechtlicher Dienstverhinderungen, *DRdA-Infas* 2022, 425
- ▷ *Günther Löschnigg*, Freiwilligenarbeit in Österreich, *FS Aliprantis* (2014) 221
- ▷ *Andreas Lummerstorfer* in *Thomas Höhne/Gerhard Jöchl/Andreas Lummerstorfer* (Hrsg), *Das Recht der Vereine*, 6. Auflage (2019), Kap: Einkünfte der Vereinsfunktionäre, der Vereinsmitglieder und anderer Personen aus steuerlicher Sicht
- ▷ *Eva More-Hollerweger/Astrid Pennerstorfer*, Das Verhältnis von Freiwilligenarbeit und bezahlter Arbeit Studie im Auftrag des BMASK (2016)
- ▷ *Thomas Müller*, Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Freiwilligenarbeit in *Kommunalwissenschaftliche Gesellschaft* (Hrsg), *Freiwilligenarbeit Symposium 2011*, 26
- ▷ *Matthias Neumayr*, Sozialversicherungsrechtlicher Schutz und zivilrechtliche Haftung bei Freiwilligenarbeit in *Kommunalwissenschaftliche Gesellschaft* (Hrsg), *Freiwilligenarbeit Symposium 2011*, 55
- ▷ *Martin Oberbauer*, Freiwilliges Engagement in der Pflege – ein Ruf nach mehr Rechtssicherheit, *ÖZPR* 2015/45, 77
- ▷ *Bernhard Raschauer* †, Allgemeines Verwaltungsrecht⁶ (2021)
- ▷ *Nicolas Raschauer*, Verfassungsrechtliche Schranken der Anreizregulierung in der Krankenversicherung, *SPWR* 2019, 183
- ▷ *Robert Rebhahn* in *Matthias Neumayr/Gert-Peter Reissner* (Hrsg), *ZellKomm*³ § 1151 ABGB Rz 78 ff
- ▷ *Robert Rebhahn* in *Andreas Kletečka/Martin Schauer*, *ABGB-ON* 1.03 § 1151 Rz 122 ff
- ▷ *Reinhard Resch*, Arbeitsrechtliche Fragen der Freiwilligenarbeit, in *Kommunalwissenschaftliche Gesellschaft* (Hrsg), *Freiwilligenarbeit* (2011), 73
- ▷ *Franz Schrank* in *Franz Schrank* (Hrsg), *Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht* (88. Lfg 2021)
- ▷ *Rainer Silbernagl*, Die Korrelation von Normalarbeitszeit und Zeitlohn bei kollektivvertraglicher Normalarbeitszeitreduktion und anknüpfendem Lohnausgleich, *ARD* 6812/5/2022, 3
- ▷ *Rainer Silbernagl/Sebastian Strasak*, Zur Zersplitterungstendenz im österreichischen Arbeitsrecht: Eine Skizze aus Antike und Mittelalter mit Fokus auf landwirtschaftliche Beschäftigung, *SPWR* 2022, 23
- ▷ *Anton Spenling*, Rezension zu *Zeller Handbuch Arbeitsvertrags-Klauseln*, *RZ* 2020, 76
- ▷ *Mario Strigl*, Wacht an der Grenze. Die Grenzschutztruppe des Österreichischen Bundesheeres (Schriften zur Geschichte des österreichischen Bundesheeres, hrsg vom Generalstab des Bundesministeriums für Landesverteidigung und der Militärgeschichtlichen

Forschungsabteilung des Heeresgeschichtlichen
Museums, Band 12), 2008

- ▷ *Helmut Ziehensack* in *Ziehensack* (Hrsg),
Vertragsbedienstetengesetz Praxiskommentar, 32.
Lfg (Wien 2020) Vor § 1 VBG

Korrespondenz:
Prof. Dr. Nicolas Raschauer lehrt
Wirtschaftsrecht an der EHL Lausanne.
Er ist Mitglied der Geschäftsleitung einer auf
Finanzinnovationen fokussierten, international
tätigen Unternehmensberatung.
Er ist zertifizierter Datenschutzberater (CH)
und Mitglied des wissenschaftlichen
Beirates des Internationalen Forum für
Wirtschaftsrecht, Bozen.

Dr. Rainer Silbernagl ist Lektor
an der Universität Innsbruck u.a.
Hochschuleinrichtungen sowie Referent
der Kammer für Arbeiter und Angestellte Tirol,
Mail: rainer.silbernagl@uibk.ac.at.