

Arbeitsrechtliche Corona-Themen auf neuestem Rechtsstand – Folge 2

o. Univ.-Prof. Dr. Franz Schrank

LexisNexis-Podcast aus Graz, 23.3.2020

Corona-Kurzarbeit?

- Ermöglicht (neben Urlaubs- und Zeitgut-
habenverbrauch sowie Entfall von Überstunden)
durchschnittliche (auch geblockte)
NAZ-Senkungen je AN von 10 bis 90%,
mit paralleler Entgelt-Reduktion
- AN erhält in Summe je nach bisheriger
Bruttoentgelthöhe 80%, 85% oder 90% des
bisherigen Nettoentgelts.
- Differenz auf TZ-Arbeitsentgelt = Kurzarbeits-
beihilfe des AMS an AG

AG-Nachteile?

- Administrationsaufwand
- Aufrechterhaltung Beschäftigtenstand wd. bis 1 Mo nach Kurzarbeit, falls keine Ausnahme (genehmigt/vereinbart ist (Zustimmung ÖGB, Rückzahlungs- und Auffüllungsrisiko)
- volle SZ-Höhe, aber Beihilfe nur 1/6 der Beih.Std.sätze
 - Bei Urlaub oder Krankenstand wd. Kurzarbeit EF auf voller früherer Basis und ohne KuA-Beihilfe!
 - Mehr- und Überstunden kürzen Beihilfe um sie
 - urlaubsumschlossene Ausfallstage o.Ä. ohne Beihilfe
 - Keine überlassenen AN ohne ÖGB-Einvernehmen
 - BMSVG-Bei auf Basis früherer AZ
 - Lehrlinge: Ausfall. BS-Zeiten nicht urlaubsfähig
- Alternative Beendigung und Wiedereinstellungszusage?

Kurzarbeits-Novelle zum AMMSG

„§ 37b (7) Wirtschaftliche Schwierigkeiten als Auswirkungen im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19) sind vorübergehende nicht saisonbedingte wirtschaftliche Schwierigkeiten iSd Abs. 1 Z 1. Die Richtlinie gemäß Abs. 4 kann für diese Fälle abw. von Abs. 3 höhere Pauschalsätze vorsehen. Abweichend von Abs. 3 sind durch die Beihilfe auch die auf Grund der besonderen Beitragsgrundlage erhöhten Aufwendungen des Dienstgebers für die Beiträge zur Sozialversicherung abzugelten.“

§ 78 (37) § 37b Abs. 7 idF des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. XXX/2020 tritt mit 20. März 2020 in Kraft.“

ArbVG-Novelle zur COVID-Kurzarbeit

„§ 170 Abs. 3 ArbVG

Betriebsvereinbarungen nach § 97 (Abs. 1) Z 13 in Zusammenhang mit der Corona-Kurzarbeit können auch Regelungen zum Verbrauch des Urlaubs, ausgenommen Urlaub aus dem laufenden Urlaubsjahr, und von Zeitguthaben treffen.“

§ 264 Abs. 33: „§ 170 idF ... tritt mit dem auf die Kundmachung folgenden Tag in Kraft.“

Arbeitserbringung im „Home Office“? (1)

- **Ist Home Office – Arbeit zu Hause – eine objektivrechtliche Pflicht des AG? Hat der AN Anspruch darauf?**

So sehr die Spitzen der Regierung Arbeit zu Hause intensiv als wünschenswert erklärten und erklären, so wenig wurden bisher dafür Regelungen geschaffen. Weder aus dem Epidemiegesetz noch dem COVID-19-Maßnahmegesetz lässt sich eine Verpflichtung zur Erbringung unselbständiger Arbeit in der Wohnung oder im Wohnungsverband ableiten. Auch eine solche Verordnung kann nur Betretungsverbote umfassen, nicht aber arbeitsbezogene Betretungsgebote oder Gebote zu Arbeit in den eigenen vier Wänden.

- Das hat offenbar auch dazu geführt, dass der ohnedies nur indirekte Ansatz, wonach Arbeitsstätten lediglich dann betreten werden (durften), wenn die berufliche Tätigkeit nicht auch außerhalb der Arbeitsstätte durchgeführt werden kann“, zwar seine Kundmachung erlebte (BGBl. II 107/2020, nicht aber sein Inkrafttreten).

Arbeitserbringung im „Home Office“? (2)

- Dieser wurde schon mit demselben Datum (!) durch folgende Neufassung des § 2 Z 4 der COVID-VO-Novelle BGBI. II 108/2020 ersetzt: *„Dabei ist darauf zu achten, dass eine berufliche Tätigkeit vorzugsweise außerhalb der Arbeitsstätte erfolgen soll, sofern dies möglich ist und Arbeitgeber und Arbeitnehmer darüber ein Einvernehmen finden.“*
- Aus dem öffentlichen Recht ist daher weder ein Anspruch des Arbeitnehmers auf „Home Office“ noch eine Berechtigung des Arbeitgebers abzuleiten, diese Form der Arbeitserbringung erfolgreich einseitig anordnen zu können.
- Auch vertragsrechtlich geht es nicht darum, ob ein (im Übrigen gesetzlich nicht besonders geregeltes) Home Office vorliegt oder nicht, sondern ob der Arbeitsvertrag für sich den AN zu einseitig angeordneter Arbeit zu Hause (über einzelne Auskünfte etc. hinaus) verpflichtet.

Arbeitserbringung im „Home Office“? (3)

- Das scheint mir gerade für unselbständige Arbeitsverhältnisse nicht der Fall zu sein, liegt doch deren Wesen und damit aller Arbeitsverträge schon dem Grunde nach darin, dass die Arbeit im Organisationsbereich des Arbeitgebers zu leisten ist und der Arbeitnehmer ohne Vereinbarung keine Infrastruktur zur Verfügung zu stellen hat, also auch nicht seine Wohnung. Arbeit zu Hause ist im Zweifel gerade nicht Gegenstand von Arbeitsverträgen, wie auch das HeimAG indirekt bestätigt.
- Daher kann der Arbeitgeber auch über das Zuhause des AN nicht für die Erbringung der Arbeit verfügen. Auch bei Dienstreisen und Dienstwegen liegt ja keine Arbeit zuhause vor, sodass sich aus ihrer vereinbarten oder geduldeten einseitigen Anordnung keine Schlüsse für Arbeit zuhause ableiten lassen. Gleiches gilt für einen örtlichen Versetzungsvorbehalt. Zudem sind die Arbeitgeberpflichten zur aktiven Einhaltung der Arbeitszeit- und Ruhezeitgrenzen unter dem Aspekt des erforderlichen judizierten Kontrollsystems mangels Wohnungsbetretungsrecht des Arbeitgebers real so gut wie nicht einhaltbar (was auch vereinbartes Home Office für AG heikel macht).

Arbeitserbringung im „Home Office“? (4)

- Über diese Grundüberlegung der (auch arbeitszeitrechtlich relevanten) Trennung von Arbeit und Privat hinaus stehen immer dann, wenn auch andere Personen darin wohnen, auch potenzielle Eingriffe in deren Interessen im Raum, die zugleich auch Interessen des AN sind.
- Auch unter Treuepflichtaspekten kann daher selbst in besonderen Situationen – wenn überhaupt – eine wirksame einseitige Anordnung nur in besonderen Ausnahmefällen greifen, in denen solche Privat- und Drittinteressen nicht beeinträchtigt werden, was häufig nicht vorliegen wird.
- Zudem ist eine ausnahmsweise einseitige Anordnung ohne Interessenabwägung zwischen den dienstlichen Interessen des AG (verordnete Unmöglichkeit der Leistungserbringung im Betrieb) und jenen des jeweiligen AN nicht ernsthaft vorstellbar. Erstere Voraussetzung besonderer dienstlicher Interessen (Unmöglichkeit jeder Arbeit in der Betriebssphäre) liegt derzeit zumindest generell nicht vor, da die aktuelle Corona-Verordnung Wege zur Arbeit ausnimmt.

Arbeitserbringung im „Home Office“? (5)

- Vieles spricht, auch im Interesse der betroffenen Arbeitnehmer, für die Vereinbarung vorübergehender Arbeit zu Hause (Vermeidung einseitiger Urlaubs- oder Zeitausgleichshinnahme, Chance auf „parallele“ Kinderbetreuung, geringeres Ansteckungsrisiko),
- rechtlich Beachtliches aber zumindest derzeit überwiegend gegen ein einseitiges Anordnungsrecht des Arbeitgebers, nicht zuletzt auch die bewusst vorsichtige Soll-Formulierung in § 2 Z 4 letzter Satz COVID-Betretungsverbote-VO.
- Es bleibt daher regelmäßig dabei, für diese Arbeitsform vertraglichen (entsprechend befristeten) Konsens zu suchen.
- Dabei wird auch wichtig sein, wann diese Form der Arbeitserbringung über die Reduzierung des Ansteckungsrisikos hinaus sinnvoll ist und wann nicht. Die Abwägung und Einigung betrifft beide Seiten. Sie und nicht die Treue- oder Fürsorgepflicht als solche wird das Ergebnis bestimmen, so letztlich auch § 2 Z 4 letzter S. COVID-Betretungsverbots-VO.

AV-Auflösungen mit Wiedereinstellungszusagen?

- Ermöglichen Entgeltfreiheit, Bezug von Arbeitslosengeld während Aussetzungszeit und Fortsetzung des AV danach, sind aber vom AG verbindlich einzuhalten, ohne die Wiederaufnahme des AV durch den AN wirklich abzusichern. Geringfügige Beschäftigung kann für die Zeit nach 1 Monat Unterbrechung vereinbart werden, schadet Arbeitslosengeldbezug nicht.
- Näheres siehe bei *Schrank*, Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht, LexisNexis 2020, Kap. 6/E

Vielen Dank!