

o. Univ.-Prof. Dr. Franz Schrank

Arbeitsrecht und Sozial- versicherungsrecht

Ausgabe 2021

Gesamtdarstellung
für die betriebliche Praxis

Ausgabe 2021

Mit Homeoffice-Abschnitt inkl Updatezugang:

aunds.lexisnexis.at



auch dann zurückgreifen, wenn das spätere Arbeitsverhältnis abfertigungsschädlich beendet wurde (siehe OGH LE-AS 45.1.8.Nr.1).

- 60 Die Bestimmungen des BMSVG betreffend die **Abfertigung Neu** finden auf Heimarbeitsverhältnisse **keine Anwendung**, zumal die dafür notwendige Anpassung des Heimarbeitsgesetzes unterlassen wurde.

Auch bei neuen Heimarbeitsverhältnissen gelten daher noch obige Regelungen und **keine BV-Beiträge**.

13. Strafbestimmungen

- 61 Verstöße gegen die Vorschriften des HeimAG, ausgenommen die Beendigung und die Abfertigung, unterliegen noch beachtlichen Strafbestimmungen, **für Zeiträume ab 1. 1. 2017 ist das LSD-BG in vollem Umfang anzuwenden** und sind die Strafbestimmungen des § 64 HeimAG nicht mehr in Kraft, dies für die Altzeiträume auch dann, wenn strafbare Tatbestände auch für die Zeit ab 2017 vorliegen.

Die **Strafsätze** seit 1. 1. 2017 sind ausschließlich jene des § 29 LSD-BG, **samt personenbezogenem Kumulationsprinzip**.

C. Sozialversicherungsrechtliche Hinweise

- 62 Heimarbeiter unterliegen wie Betriebsarbeiter der **Pflichtversicherung**.

Bis zur normalen Geringfügigkeitsgrenze sind sie nur unfallversichert (allenfalls zusätzlich die besondere Dienstgeberabgabe), **darüber vollversichert**, in welchem Falle sie auch in den **Genuss des Pflegeverhinderungsgeldes** bei der Krankenkasse kommen.

Auch für Heimarbeiter gilt die **Anmeldepflicht vor Arbeitsantritt** sowie die Dienstgeberverpflichtung, von jeder **An- und Abmeldung** dem Dienstnehmer unverzüglich eine bestätigte **Durchschrift** auszufolgen, da Auftraggeber sozialversicherungsrechtliche Dienstgeber sind und für den Bereich des Meldewesens auch die Heimarbeiter als Dienstnehmer anzusehen sind.

Auch die ab 1. 1. 2019 greifende **Verpflichtung zu monatlichen Beitragsgrundlagenmeldungen** (siehe Kapitel 22 Pkt. D) gelten.

D. „Homeoffice“ – Was gilt hier?

1. Was unterscheidet es von „Heimarbeit“?

- 63 Heimarbeit zu erbringen ist rechtlich etwas anderes, als die **betriebliche Arbeit vorübergehend oder teilweise zu Hause zu leisten**. Daher findet auch das HeimAG auf dieses **Arbeiten zu Hause keine Anwendung**.

Heimarbeiter sind mit der Herstellung, Verarbeitung oder Verpackung von Waren beauftragt, bekommen **letztere ausgefolgt oder zugestellt**, ohne dass dem Auftraggeber eine über die terminliche Seite der Ausgabe (Zustellung) und Übernahme (Abholung) hinausgehende **direkte**

Einflussnahme auf die Arbeitsabläufe zusteht. Insofern haben **Heimarbeiter die Autonomie über ihre Heimarbeit**.

Demgegenüber geht es bei **Arbeit im sog. Homeoffice** schlicht um eine Verlegung der je nach Vereinbarung geschuldeten Arbeit oder Dienste in den Privatbereich des Arbeitnehmers, typischerweise also nur um die **örtlich dislozierte Weiterleistung ihrer Dienste** (oder eines Teils davon). Wie bei Heimarbeit wird aber auch bei dienstlicher Arbeit zu Hause die Wohnung nicht zum betriebsorganisatorischen Einfluss- und Verantwortungsbereich des Arbeitgebers. Er ist daher auch nicht befugt, diese wie seine Betriebs- oder Arbeitsstätten einzurichten. Abgesehen davon, dass dem Arbeitgeber kein, sei es auch beschränktes, einseitiges Zutrittsrecht zum Homeoffice zusteht (dieses bleibt Wohnung und Homeoffice des Arbeitnehmers), bleibt allerdings das **betriebliche Kommunikations-, Arbeitsgestaltungs-, Gewichtungs- und Prioritätensetzungsband während der vereinbarten Arbeitszeit aufrecht**, verlagert zumindest für den Regelfall (was Besprechungen etc. und das Vereinbaren auch des Unternehmensstandorts als zweiten Arbeitsort nicht ausschließt) auf die Fernkommunikation.

Ob sich die **Wohnung für die Erfüllung der Dienstpflicht eignet oder nicht**, hängt (auch) von der Art der Arbeitsleistung und den dazu benötigten Betriebsmitteln und Betriebsstrukturen ab, insbesondere aber auch von der **fernkommunikativen Erreichbarkeit während der Arbeitszeit**, da die **arbeitsbezogene Organisationsbefugnis** als solche ebenso wenig „gekappt“ ist wie das dem Arbeitgeber zur Umsetzung in Arbeitsverhältnissen zustehende **arbeitsvertragliche Gestaltungs- und Weisungsrecht zu Ablauf, Gewichtungen und Rückkoppelungen**.

64

Auch muss sich die Arbeit für ihre dislozierte Erbringung eignen.

Arbeiten oder Arbeitsleistungen, welche wegen unmittelbarer körpernaher Teamarbeit, infrastruktureller Anforderungen oder gar arbeitsschutzrechtlicher Gefährlichkeit **im konkreten Wohnungsbereich** – aus welchen Gründen auch immer – **nicht oder schlicht nicht effizient erbracht werden können**, werden daher **von vornherein ausscheiden**.

2. Anspruch oder Vereinbarung?

Objektive Rechtsansprüche auf Verlagerung der im Arbeitsverhältnis übernommenen Arbeiten **in den eigenen Wohnbereich oder sonst gewählter Lokalität bestehen** – wohl so gut wie unstrittig – **nicht**.

65

Sie lassen sich **auch nicht aus dem Arbeitsvertrag** weder für den Arbeitgeber noch für den Arbeitnehmer zulässig ableiten, **auch nicht aus umfassenden örtlichen Versetzungsvorbehalten**. Diese meinen infolge des Wesens des Arbeitsverhältnisses, persönlich abhängige Arbeit im Verantwortungsbereich des Arbeitgebers zu erbringen, im Zweifel nur Versetzungen in andere betriebliche Strukturen des Arbeitgebers, sieht man von allfälligen Not- oder besonderen Treuepflichtsituationen ab.

Dies gilt sogar in der aktuellen Coronapandemie-Bekämpfung.

Trotz zahlreicher Sonderbestimmungen, welche die Prüfung der Möglichkeit einer solchen Verlagerung verlangen, besteht (sinnvoller Weise) **keine einzige verbindliche Norm, Homeoffice anbieten oder annehmen zu müssen**.

Soweit zu sehen, geht es auch dabei nur um das **vernünftige Interesse an der Verringerung der Ansteckungsgefahr und der Abwendung volkswirtschaftlicher Schäden**, sei es auch da-

rum, sonst notwendige Förderungen von Freistellungen zur Finanzierbarkeit in Grenzen zu halten; Homeoffice erspart aber Unternehmen und Arbeitgebern nichts, außer die Begrenzung von Arbeitsausfällen, Förderungen erhalten sie jedoch wegen ihrer Akzeptanz von Homeoffice nicht, da Entgelte für Arbeitsleistungen mangels Arbeitsausfalls nicht erstattungsfähig sind, auch bei Homeoffice-Arbeit in Quarantänen nicht, da (sonstiges) Entgelt auf den Quarantäne-Entgeltfortzahlungsregress anzurechnen sind (§ 32 Abs. 5 EpidemieG).

- 66 Sowohl in den aktuellen Pandemiebekämpfungssituationen als auch generell (vorher wie nachher) **bedarf Homeoffice-Arbeit daher einer konkreten** (sei es auch mündlichen oder schriftlichen) **Einzelvereinbarung**.

Diese kann auch auf Teile der Arbeitszeit beschränkt oder befristet vereinbart sein oder angemessene (auch wechselseitige) **Widerrufsvorbehalte** umfassen.

Auch können **vertraglich** parallel zwei (oder mehrere) **ständige Arbeitserbringungsorte** vereinbart sein: Betriebliche(r) ständige(r) Arbeitsort(e) und ein Homeofficearbeitsort. Dies erspart grundsätzlich die Bewertung der **Zeiten zwischen beiden** als Dienstreise samt Reisezeitvergütungen.

Weder genügt eine Betriebsvereinbarung mit dem Betriebsrat noch benötigen Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Zustimmung des Betriebsrats. Homeoffice ist auch keine Versetzung iSd § 101 ArbVG.

3. Aufwendersatz

- 67 Welche Kosten hat der Arbeitgeber bei Home-Office zu tragen?

Strom, Miete, Internetanschluss, v.a. wie messen? Anschaffung von Arbeitsmitteln, wie Kauf eines PC und Erwerb elektronischer Kommunikationsinfrastruktur?

Darauf gibt es derzeit mangels besonderer gesetzlicher Regelung nur folgende Antworten:

- Grundsätzlich können es nur **echte arbeitsbedingte Mehrkosten** des Arbeitnehmers sein, die – unter allfälliger Saldierung mit Einsparungen des Arbeitnehmers (z.B. Fahrtaufwendungen) – vom Arbeitgeber zu tragen sind. Um bei niedrigen Entgelten die Unterschreitung der Mindestentgelt-Standards zu verhindern, wird deren Tragung aber unvermeidlich sein, zumindest wenn es keine ausreichenden Überzahlungen gibt, die durch Vereinbarung heranziehbar wären.
- Mangels zwingender normativer Regelung **kommt es insofern derzeit** – in den Grenzen der Erhaltung der normativen Mindestentgelte bzw. der guten Sitten (§ 879 ABGB) – **auf die Vereinbarung an!**
- Die **Anschaffung notwendiger Arbeitsmittel** wird aber grundsätzlich vom Arbeitgeber zu tragen bzw. dem Arbeitnehmer zu ersetzen sein. Bei Investitionen des Arbeitnehmers, die auch über den konkreten Homeoffice-Bedarf hinaus für den Arbeitnehmer auch privat nutzbar sind, wird der **Kostenersatz** auch von der **Nutzungsdauer** bzw. vom **Umfang einer Privatnutzung** abhängen. Auch hier empfehlen sich angemessene Vereinbarungen.
- An sich genügt auch die **bloße Beistellung** durch den Arbeitgeber, **unter Wahrung seines Verfügungsrechts**. Dies macht zugleich Kostenersätze und steuerlich relevante Geldflüsse an den Arbeitnehmer überflüssig.

4. Arbeitsschutz und Arbeitszeitschutz

a) Arbeitnehmerschutzrechtliches

Da die Arbeit im privaten eigenen Homeoffice des Arbeitnehmers nach wie vor in seinen im Wesentlichen privaten Lebensbereich erfolgt, der **nicht dem Einflussbereich des Arbeitgebers unterliegt und auch keinem Betretungsrecht durch die Arbeitsinspektion** (wie insbesondere § 4 ArbIG bestätigt), können sie **auch keine Arbeitsstätten iSd § 2 Abs. 3 ASchG sein, insbesondere auch nicht iSd § 19 Abs. 1 ASchG**, weshalb zumindest die Folgebestimmungen des 2. Abschnitts samt dazugehörigen Verordnungen **keine Anwendung** finden, wie sich auch aus deren nicht passenden Detailbestimmungen ergibt. 68

Dabei darf man nicht vergessen, dass beim bloßen Homeoffice der **Hauptzweck der auch grundrechtlich geschützten Wohnung immer noch ein zutiefst persönlicher und privater** ist. Die untergeordnete dienstliche Nutzung kann daher zumutbarerweise – für Arbeitnehmer wie für Arbeitgeber – **nicht zur Veränderung ihres Rechtscharakters** führen. Dies tut es auch bei noch so vielen Nutzungen für auch berufliche Besprechungen nicht.

Dies umso mehr als nach § 4 Abs. 1 ArbIG **Wohnräume und Unterkünfte** für die Arbeitsinspektion **nur dann jederzeit besichtigbar und betretbar** sind, wenn sie **vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellt** wurden, was beim Homeoffice regelmäßig gerade nicht der Fall ist. Auch die **Sorgepflichten des Arbeitgebers nach § 4 Abs. 3 ArbIG sind nicht erfüllbar, ebenso wenig dessen Abs.5**. Dies zeigt, dass private Wohnräume weder in ihrer Konstruktion noch Ausstattung und Funktionsweisen den Anforderungen von Arbeitsstätten entsprechen müssen. Auch deshalb ist die Vereinbarung von Homeoffice unverzichtbar und darf es von keiner Seite einseitig dazu kommen, wie immer es auch gut gemeint sein mag, nicht vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellte Homeoffice-Wohnungen über den Arbeitsschutz und die Arbeitsinspektion in Arbeitsstätten umzufunktionieren. 69

b) Arbeitszeitrechtliches

Da die **Arbeitszeitbestimmungen grundsätzlich nicht ortsgebunden** sind (siehe die Reisebewegungs-sonderbestimmungen), ändert Arbeit im Homeoffice nichts an ihrer **Weitergeltung bei zurechenbarer dienstlicher Arbeit** in der Homeoffice-Wohnung. 70

Arbeitgeberseitig sind daher **alle Höchstgrenzen und Mindestruhezeiten** auch bei dortiger Arbeit einzuhalten. Auch die **Weiteranwendung der gewählten Normalarbeitszeitmodelle und der konkreten Verteilung** ist möglich und vielfach selbstverständlich.

Das **Problem ist freilich, welche erlaubten Vorkehrungen** der Arbeitgeber zu deren Einhaltung auch durch den Arbeitnehmer treffen kann, um nicht strafbar zu werden oder eigenmächtigen privaten Verschiebungen in den eigenen vier Wänden durch Zulagen und Zuschläge etc., die es betrieblich nicht gegeben hätte, entgelt- und verwaltungsstrafrechtlich ausgeliefert zu sein, **es sei denn**, es hätte der Arbeitgeber Abweichungsweisungen oder Ähnliches erteilt. 71

Bloßes Dulden kann hier schon deshalb nicht ausreichen, weil diese Zeitverschiebungen ja arbeitgeberseitig weder gesehen werden noch erlaubter Weise einsehbar sind.

Selbst wenn sie der Arbeitgeber erfährt, **wie sollte er es im Vorhinein effizient abstellen?**

Das scheint auch dem **Gesetzgeber des § 26 Abs. 3 AZG** bewusst gewesen zu sein, sonst hätte es des gesetzgeberischen Wegschauens durch die **Abschwächung der Arbeitszeitaufzeich-**

nungspflichten auf ausschließliche (bloße) Saldoaufzeichnungen, welche die Einhaltung der Ruhezeitanforderungen und deren zeitliche Lage unüberprüfbar macht (legal oder nur mit „Bauchweh“?) nicht bedurft.

Auch die Anforderungen für das Sich-Freibeweisen von Verschulden (§ 5 VStG), sei es noch so geringes Verschulden, für das der VwGH in ständiger Rechtsprechung ein **effizientes betriebliches Vorbeuge- und Kontrollsystem** verlangt, ist im Homeoffice **praktisch und auch rechtlich unerfüllbar**, müsste er doch die **vorgesehene Freizeit überwachen** können, um die Übertretungen zu erkennen, was er **aber gerade nicht darf, insbesondere nicht in der Wohnung**, wenn schon ein GPS-Ortungssystem für die Freizeit – obwohl es nur um den Standort eines Sachbezugsfahrzeugs geht, ja schon dies ist zu viel – auch durch Vereinbarung nicht sanierbar ist (siehe jüngst OGH LE-AS 9.8.3.Nr.1 und Nr.2).

- 72 Auch in einer privaten Homeoffice-Wohnung kann es daher keine Verantwortlichkeit durch (verstecktes bzw. unsichtbares) Dulden geben.

Dies sollte der Gesetzgeber freilich stärker als nur mittelbar mit der bloßen Saldoarbeitszeiterfassung zum Ausdruck bringen.

5. Unfallversicherungsschutz

- 73 Der einzige Rechtsbereich, in dem derzeit – wenngleich auf die Dauer der Pandemiebekämpfung beschränkt – **besondere gesetzliche Regelungen** zur Arbeit im Homeoffice bestehen, ist die Sicherstellung des Unfallversicherungs- und damit Leistungsschutzes für Arbeits- und Wegunfälle.

Angesichts der schwierigen Kausalitätsfragen, die sich bei Unfällen im privaten Bereich, insbes. auch in der Wohnung, erfahrungsgemäß stellen, wie hg. Judikatur zeigt, **stellt § 175 Abs. 1a und 1b ASVG nun immerhin klar:**

- 74 Für die Dauer von gesetzlichen Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 sind **Arbeitsunfälle auch Unfälle im zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit der die Versicherung begründenden Beschäftigung am Aufenthaltsort der versicherten Person (Homeoffice).**

- 75 Auch gilt der **Aufenthaltsort (Homeoffice) insofern als Arbeitsstätte iSd § 175 Abs. 2 Z 1** (Wege zur/von der Arbeitsstätte, zB dienstliche Wege in den oder vom Betrieb), Z. 2 (gemeldete Arztwege), Z. 5 bis 8 (Verwahrung, Beförderung, Instandhaltung und Erneuerung des Arbeitsgeräts; Inanspruchnahme der AK oder Gewerkschaft; Befriedigung lebenswichtiger persönlicher Bedürfnisse wd. der Arbeitszeit [Ruhepausen] in der Wg. bzw. in der Nähe, samt Wegen) **und Z. 10** (Hinbringen/Abholen der Kinder in Betreuungen oder Schule) ASVG, sodass sich deren Schutz auch auf die dortigen Wegunfälle und sonstigen Tätigkeiten erstreckt.

- 76 Damit sind **Unfälle im zeitlichen und ursächlichen, also im inneren, Zusammenhang** mit der Arbeitserbringung **geschützt, nicht aber weiterhin Privates** wie Schlafen, Aufstehen, Duschen, Waschen, Rasieren, Kosmetik, Anziehen, häusliche Kinderbetreuung, private Telefonate etc. oder bloße Außerhauswege für private Einkäufe und Erledigungen.

6. Kommen neue gesetzliche Regelungen?

Die Wahrscheinlichkeit ist aktuell groß:

77

Es gibt nämlich einen „Auftrag“ der Regierung an die Sozialpartner, Gesetzesvorschläge zur **Regelung von Homeoffice-Arbeit zu erstatten**, gemeint positiv, auch in Richtung einer sinnvollen Modernisierung der Arbeitswelt.

Der **erwartbare Zeithorizont** ist ein Verhandlungsergebnis gegen Ende des ersten Quartals 2021 und anschließend entsprechende Zeit für die legislative und parlamentarische Umsetzung. Da man nicht abschätzen kann, welche zwingenden Regelungen kommen werden, scheint es vernünftig, vor umfassenden betrieblichen Aktionen und Vertragsprojekten abzuwarten, bis realistisch feststeht, was objektivrechtlich kommt, oder aber heikle bzw. wichtige neue Vereinbarungen so zu befristen, dass sie nicht in den Zeitraum der neuen gesetzlichen Bestimmungen hineinreichen und daher neue Einigungen erforderlich sind, ohne mit dem Verhandlungsballast notwendige Vertragsänderungen belastet zu sein.

Zu hoffen ist auf die Beschränkung auf wesentliche Themen, die Vermeidung eines umfangreichen Gesetzes, welches allein wegen seines Volumens abschreckt und das Gegenteil erreicht, aber auch kein „Klein-Klein“ sowie die Belassung vernünftiger Freiräume für Vereinbarungen, insbesondere pauschalierender Art.

78

Zu diesen **zu regelnden Teilthemen** gehört natürlich auch eine **pauschalierend mögliche Kostenersatzregelung**, aber darüber hinaus jedenfalls **auch vernünftige und zumutbare Klärungen im Arbeitsschutz ebenso wie im Arbeitszeitschutz**, wie sie oben unter Pkt. 4. lit. a und b zum Ausdruck gekommen sind.

Insofern geht es um **Grundsatzentscheidungen**, denen sich der Gesetzgeber offen und ohne Regelungstabus stellen muss, wenn er Homeoffice für die Zukunft der Arbeit angemessen erleichtern und dadurch fördern will. Dazu kann er jedenfalls, **soll das Vorhaben Erfolg haben, mE nicht alle Ist-Unsicherheiten und Lasten bei den Arbeitgebern belassen**.

79

Arbeit in der Betriebssphäre des Arbeitgebers ist mit Homeofficearbeit strukturell und daher auch in den klassischen Rechtsfolgen der Arbeitgeber-Alleinverantwortung nicht vergleichbar.