WKO
WIRTSCHAFTSKAMMER WIEN
Unternehmensberatung · Buchhaltung · IT

Herzlich Willkommen
Club BH Online am 22.09.2021

WIRTSCHAFTSKAMMER WIEN
Unternehmensberatung · Buchhaltung · IT

MAG. THOMAS STEFAN WURST

Berufsgruppensprecher Buchhaltung

O.UNIV.-PROF. DR. FRANZ SCHRANK

Vormals WK Steiermark und Universität Wien

Club Buchhaltung

Neues aus dem Arbeitsrecht: Homeoffice bis Lohndumping

o. Univ.-Prof. Dr. Franz Schrank

WKW Online, 22.9.2021,16:00-18:00

I. „Home-Office-Paket“

Seit 1.4.2021

A) Überblick

1. AVRAG-Novelle

§ 2h. (1) Arbeit im Homeoffice liegt vor, wenn eine ANin oder ein AN regelmäßig Arbeitsleistungen in der Wohnung erbringt.

(2) Arbeit im Homeoffice ist zwischen der ANin oder dem AN und der AGin oder dem AG aus Beweisgründen schriftlich zu vereinbaren.

(3) Die AGin oder der AG hat die für das regelmäßige Arbeiten im Homeoffice erforderlichen digitalen Arbeitsmittel bereitzustellen. Davon kann durch Vereinbarung abgewichen werden, wenn die AGin oder der AG die angemessenen und erforderlichen Kosten für die von der ANin oder dem AN für die Erbringung der Arbeitsleistung zur Verfügung gestellten digitalen Arbeitsmittel trägt. Die Kosten können auch pauschaliert abgegolten werden.

(4) Die Vereinbarung nach Abs. 2 kann von einer Arbeitsvertragspartei bei Vorliegen eines wichtigen Grundes unter Einhaltung einer Frist von einem Monat zum Letzten eines Kalendermonats gelöst werden. Die Vereinbarung kann eine Befristung sowie Kündigungsregelungen beinhalten.

a) Auslegungswichtiges aus parl. AB (1)

- Arbeit im Homeoffice umfasst die Arbeitsleistungen in der Privatwohnung der AN, aber nicht etwa in einem öffentlichen Coworking Space.
- Der Begriff umfasst auch ein Wohnhaus, eine Wohnung (Wohnhaus) in einem Nebenwohnsitz oder die Wohnung eines nahen Angehörigen oder Lebensgefährten.
- Arbeit im Homeoffice bedeutet nicht nur Arbeitsleistungen unter Verwendung von IKT, sondern auch Arbeitsleistungen mit anderen Mitteln wie zB Papierunterlagen.
- Weder soll HO einseitig angeordnet werden können, noch soll der AN einen Rechtsanspruch auf HO haben. HO soll zwischen den AV-Partnern festgelegt und gestaltet werden.

Aus dem parl. AB (2)

- Die Bezeichnung „Homeoffice" schließt inhaltlich vergleichbar gestaltete Tätigkeiten nicht aus (z.B. Telearbeit).
- Auch müssen die Arbeitsleistungen nicht regelmäßig im Homeoffice erbracht werden.
- Für „Eintagsfliegen" gelten jedoch die gesetzlichen Regelungen grundsätzlich nicht.
- **a) Schrank: Was deckt „HO" ab, was nicht?**
- Aus all dem folgt, dass das aktuelle Paket grundsätzlich nur regelmäßiges Homeoffice erfassen, nicht jedoch Arbeitsformen wie Mobile Office, Remote Work etc., die nicht im Wesentlichen für die Privatwohnung vereinbart sind, insbesondere nicht, wenn es dem AN überlassen bleibt, von wo immer aus er jeweils arbeiten will.
- Wo Regelungen fehlen und die HO-Regelungen sachlich passen, sind sie allenfalls analog anzuwenden.

Aus dem parl. AB (3)

- Die HO-Vereinbarung kann DS-rechtliche Fragestellungen berücksichtigen:

  - Festlegung der datenschutzrechtlichen Verantwortung für Datenverarbeitung und Datensicherheit im HO, insbes. wenn mit digitalen Arbeitsmitteln des AN gearbeitet wird;

  - Auflagen zur sicheren Verwahrung von Zugangsdaten und Passwörtern zu digitalen Geräten im Homeoffice;

  - Vorgaben für die sichere Verwahrung des digitalen Gerätes sowie von Datenträgern und Ausdrucken;

  - sichere Löschung personenbezogener Daten auf den digitalen Geräten des AN;

  - Verwendung externer Datenträger und deren Absicherung (zB Verschlüsselung);

  - Hinweise auf die ebenso im Homeoffice geltende Meldepflicht für Datenschutzverletzungen sowie die Haftung für Schäden.

2. ArbVG-Novelle

In § 97 Abs. 1 ArbVG ist folgende fakultative BV ermöglicht:

27. Festlegung von <u>Rahmenbedingungen</u> für Arbeit im Homeoffice

Wichtig:

Alle anderen **bisherigen Mitwirkungsrechte des BR und damit auch andere passende Betriebsvereinbarungen** wie notwendige, erzwingbar notwendige, disponibel erzwingbare oder sonstige BV **bleiben unberührt**.

Jedoch wird **§ 101 ArbVG** (Versetzungsschutz) auf bloße Arbeit im HO bzw. deren Änderung/Beendigung richtigerweise nicht anwendbar sein. Gleiches wird für **§ 105 ArbVG** (allg. KS) für die Teilkündigung der HO-Vereinbarung gelten. Beides aus Systemgründen und der individuellen Einvernehmlichkeit.

3. Novelle DienstnehmerhaftpflichtG

Anfügung an § 2 DHG:

(4) Wird der DGin oder dem DG durch im gemeinsamen Haushalt der DNin oder des DG lebende Personen im Zusammenhang mit Arbeiten im Home-office ein Schaden zugefügt, so sind die Bestimmungen dieses Gesetzes sinngemäß anzuwenden.

Auslegungswichtiges dazu aus dem AB

- Das DHG gilt bereits jetzt für durch den DN begangene Verletzungen der Aufsichtspflicht gegenüber (unmündigen) Kindern und Haustieren, die Schäden an den im Home-office verwendeten digitalen Arbeitsmitteln oder abge-speicherten Arbeitsergebnissen (zB. Bauplänen) verursachen.
- Mit der Neuregelung sollen vom DHG auch Beschädigun-gen dieser Arbeitsmittel und Arbeitsergebnisse durch haushaltsangehörige Personen erfasst werden.

4. ArbeitsinspektionsG-Novelle

In **§ 4** ist folgender neuer Abs. 10 per 1.4.2021 angefügt:

(10) Die Organe der Arbeitsinspektion sind zur Durchführung ihrer Aufgaben nicht berechtigt, Wohnungen von ANinnen und AN im Homeoffice zu betreten.

Auslegungswichtiges aus dem parl. AB

- Im Rahmen des HO-Maßnahmenpakets ist man übereingekommen, ausdrücklich zu normieren, dass das AI kein Betretungsrecht für Wohnungen von AN im Homeoffice besitzt.
- Betreten mit Zustimmung der AN ist weiterhin zulässig. AI-Organe dürfen daher auf Verlangen des AN einen Homeoffice-Arbeitsplatz vor Ort besichtigen. Eine Einschränkung dieses Rechts widerspräche den verf. rechtlich geschützten Grundrechten der in den Privathaushalten lebenden Personen (Achtung des Privat- und Familienlebens, Art. 8 EMRK, Art. 7 GRC derEU, Unverletzlichkeit Hausrecht, Art. 9 StGG).
- Die Einschränkung kommt nur iZm HO zur Anwendung.
- Es gilt insbes. nicht, wenn eine Wohnung gewerblich genützt wird oder es sich um einen Wohnraum oder eine Unterkunft nach § 4 Abs. 1 handelt oder wenn AN andere Arbeiten als Homeoffice in Wohnungen durchführen (z.B. Bauarbeiten).

5. Novelle zum ASVG: Beitragsfreiheit

In § 49 Abs. 3 Anfügung folgender neuen **Z 31**
(ab 1.1.2021, § 752 Abs. 1 Z 2):

31. der Wert der digitalen Arbeitsmittel, die DGinnen und DG ihren DN/inne/n für die berufliche Tätigkeit unentgeltlich überlassen, und ein Homeoffice-Pauschale, wenn und soweit dieses nach § 26 Z 9 lit. a EStG nicht zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit gehört.

6. Novelle ASVG: Unfallschutz

§ 175 Abs. 1 b (11.3.2020 bis 31.3.2021, § 752 Z 3 und Abs. 3, für Versicherungsfälle in dieser Zeit):

„(1b) Der Aufenthaltsort der versicherten Person (Homeoffice) gilt für den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes als Arbeitsstätte im Sinne des Abs. 2 Z 1 und 2 sowie 5 bis 10."

§ 175 Abs. 1a und 1b (ab 1.4.2021, § 752 Abs. 1 Z 1)

(1a) Arbeitsunfälle sind auch Unfälle, die sich im zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit der die Versicherung begründenden Beschäftigung in der Wohnung (Homeoffice) ereignen.

(b) Die Wohnung nach Abs. 1a gilt für den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes als Arbeitsstätte im Sinne des Abs. 2 Z 1 und 2 sowie 5 bis 8 und 10.

Auslegungswichtiges dazu aus dem AB (1)

- Zum Unfallversicherungsschutz:
- Es sollen die bisherigen COVID-Sonderregelungen zum Thema Homeoffice im Dauerrecht weiterhin eine unfallversicherungsrechtliche Gleichbehandlung des HO mit der Beschäftigung direkt in der Arbeits- oder Ausbildungsstätte sichergestellt werden. Es soll hierbei allerdings die Definition des Homeoffice im § 2h Abs. 1 AVRAG übernommen werden.
- Zu § 175 Abs. 1b iVm Abs. 2 Z 7 ASVG:
  Wie bei der Arbeit am Betriebsort werden jene Wege eines DN geschützt, die zur Befriedigung lebensnotwendiger Bedürfnisse in der Nähe der Wohnung dienen, sowie auch die Befriedigung dieser Bedürfnisse selbst. Einkäufe zum Mittagessen im Supermarkt bzw. der Besuch eines Gasthauses sind unfallversicherungsrechtlich auch dann geschützt, wenn diese vom Homeoffice aus angetreten werden.

Auslegungswichtiges dazu aus den EB (2)

- Einkäufe zum Mittagessen im Supermarkt bzw. der Besuch eines Gasthauses sind unfallversicherungsrechtlich auch dann geschützt, wenn diese vom Homeoffice aus angetreten werden. Nicht erfasst sind daher – entsprechend der allgemeinen Regel – solche Unfälle, die sich erst nach Beendigung der Arbeit bzw. in den Arbeitspausen etwa bei Erledigung des Tages- oder Wocheneinkaufs ereignen.
- Zu den §§ 175 Abs. 1b iVm Abs. 2 Z 10 ASVG:
  Wege zur oder von der Kinderbetreuungseinrichtung, Tagesbetreuung oder Schule sind selbstverständlich auch dann geschützt, wenn sie vom HO aus angetreten werden oder wieder dorthin zurückführen.

Ergebnis zum Unfallversicherungsschutz

- **Schutz** bei der Arbeit im HO und allen obigen Wegen, zusätzlich zu Dienstreisen und Dienstwegen bzw. Wegen in den Betrieb, Arbeit dort und zurück nach Hause.
- **Wie sonst besteht kein Rund-um-die-Uhr-Unfallschutz.**
- **Abgrenzungskriterium:** Arbeit und solche Wege müssen die **wesentliche Bedingung** für das Unfallereignis sein, nicht aber (nicht erfasstes) Privates!
- **Bei Mobile Office** wird daher nur die Arbeit selbst unfall-geschützt sein, nicht auch alle Wege (Theorie der wesentlichen Bedingung, wenn dienstliche oder private Ursachen in Frage kommen).

B. Wichtiges zur Homeoffice-Vereinbarung

1. Vorweg zur Einzelvereinbarung

- Regelmäßige Arbeit im Homeoffice – also in der Wohnung (§ 2h Abs. 1 AVRAG) – ist zwischen AN und AG „aus Beweis-gründen schriftlich zu vereinbaren".
- Frühere mündliche/schlüssige Einzel-Einigungen sind in schriftliche Einigungen umzuwandeln bzw. als Einigung schriftlich zu bestätigen(im Bedarfsfall einklagbar) .
- AG-Versetzungsvorbehalte ins HO sind unwirksam, ebenso „Ansprüche" aus Betriebsvereinbarungen.
- HO-Einzelvereinbarungen bedürfen, soweit es inhaltlich um die Vereinbarung von HO oder bloße HO-Rahmenbedingungen handelt, weder einer Zustimmung des BR noch einer Rahmenbedingung-Betriebsvereinbarung. Sie dürfen aber nicht ungünstiger sein als jene einer Rahmenbedingung-BV.
- Das HO-Kündigungsrecht aus wichtigem Grund (Abs. 4) ist im Vorhinein nicht wirksam verzichtbar!

2. Was muss jedenfalls in Homeoffice-EV? (1)

- Bei Mischformen: Ausmaß der Arbeit im Homeoffice (wg. notwendiger Einvernehmlichkeit von HO, Weisungsvorbehalte widersprechen dieser und sind unzulässig)
- Verteilung bzw. Verteilbarkeit

  AG-Vorbehalte zur zeitlichen Einteilung/zu Rotationsrythmen? Ja, heikel wären substanzielle Reduktionsvorbehalte, außer vorübergehende aus wichtigem Grund.
- HO + Betrieb als (parallele) Arbeitsorte? Möglichst ja, zur Vermeidung von Dienstreisen oder -wegen in den Betrieb.
- Auch die HO-Adresse(n) als solche vereinbaren? ME ja!

Was muss jedenfalls in Homeoffice-EV? (2)

- Ein Quasi-Muss sind – unbeschadet der gesetzlichen HO-Kündbarkeit aus wichtigem Grund – Befristungen oder normale Kündigungsregelungen in Bezug auf das HO? Sehr wichtig, da sonst nur das heikle gesetzliche Kündigungs-recht aus wichtigem Grund (§ 2h Abs. 4 Satz 1 AVRAG)!
- Datenschutzvereinbarungen (wohl unverzichtbar)
- Altregelungen vor 1.4.2021: Anpassen? Aufheben?

3. Alt-Einzelvereinbarungen?

- Was gilt für bisherige schriftliche, mündliche oder schlüssige Einzelvereinbarungen ab 1.4.2021?
- Soweit ihre Inhalte rechtlich noch passen, wären diese zu verschriftlichen (zumal dies auch einklagbar wäre) und Fehlendes aufnehmen oder gleich eine Neuvereinbarung.
- Kommt es zu keiner solchen Vorgangsweise, wäre in Bezug auf nunmehr rechtswidrige Altinhalte allenfalls ein einseitiger Teil-Ungültigkeitshinweis an den Arbeitnehmer bis zur Einigung zweckmäßig.
- Für ihre Beendigung gelten die bisherigen Regeln, soweit sie nach neuem Recht noch zulässig sind. Immer gilt aber die Beendigung aus wichtigem Grund (§ 2h Abs.4).

4. Wichtige Zusatzgestaltungen (1)

- Konkrete Homeofficeangaben
  (genaue Adresse; Zahl der Räume? Mitwohnende Angehörige? uU wg. Datenschutz und Haftung); Ausland?
- Wohnungswechsel für HO-Zwecke nur bei Neuvereinbarung, nicht bloße Anschriftbekanntgabe?
- Genehmigung sonstiger eigenmobiler Arbeit? Zusatzkosten?
- Laufende Anlasseinigungs-HO-Ausmaßflexibilität?
  Mit Regelung, welches Ausmaß bei Nichteinigung gelten soll.
- Abweichende Regelung für IKT-Arbeitsmittelausstattung?
  Diesfalls IKT-Pauschalkostenvereinbarung, mit Änderungs- bzw. Widerrufsvorbehalt?

Wichtige Zusatzgestaltungen (2)

- Infrastrukturkostentragung bzw. vorsorgliche Abgeltung? Allenfalls Teilbeitrag iSd § 1014 ABGB, womit diese Regelung einvernehmlich abgedungen ist und aus ihr keine weiteren wie immer gearteten Ansprüche abgeleitet werden können.
- Wechselseitiger Vorbehalt zur vorübergehenden zeitlichen Sistierung (Aussetzung) der Arbeit im HO bei Vorliegen bestimmter arbeitnehmer- oder arbeitgeberseitiger Gründe?
- Befristung, wenn ja, welche? Angemessene Verlängerungen? Verlängerungsautomatik, wenn nicht angemessene Zeit vorher (konkretisieren!) Nichtverlängerungserklärung erfolgt?

Wichtige Zusatzgestaltungen (3)

- Vertragliche HO-Kündigungsregelungen, die keines Grundes bedürfen.
  Mit welcher Frist zu welchem Termin?
- Vertragliche Höchstbefristung?
- Arbeitsschutzklarstellungen? Grenzen des AG-Einflusses.
  Bereitschaft zu schutzrelevanten Informationen
- Besonderes HO-Arbeitszeitpaket:
  a) Allenfalls Erweiterung der Normalarbeitszeitverteilung?
  b) Einhaltevorsorgen und Kontrollergänzungen

5. Arbeitszeit-Vorsorgemaßnahmen?

- In einer privaten HO-Wohnung kann es keine Verantwortlichkeit durch (verstecktes bzw. unsichtbares) Dulden geben. Möglich ist nur ein sonstiges Bündel von erlaubten Maßnahmen:
- Mit Richtigkeitsvermerk unterschriebene AZ-Regelaufzeichnungen?
- Einloggen-, Ausloggen-Ausdruck mit Richtigkeitsvermerk?
- Tabellarische inhaltlich-zeitliche Arbeitsberichte?
- Untersagungen von Arbeit außerhalb der vorgegebenen NAZ
- Systematische Zeitsichtung dienstlicher E-Mails etc.?
- Elektronische Sperre der betrieblichen digitalen Arbeitsmittel für die Freizeit (z.B. außerhalb d. Gleitzeitrahmens; oder des Mindestwochenendes oder FT)?
- Schlichtes Vertrauen auf die Richtigkeit der Aufzeichnungen? Verstärkt durch An- und Unterweisungen?
- Dieses oder ein ähnliches Maßnahmenbündel sollte jedenfalls genügen, außer bei arbeitnehmer- oder behördenseitigem Beweis ihrer AG-veranlassten Unrichtigkeit oder Erkennbarkeit.

Arbeitszeit-Module in HO-Vereinbarung? (1)

„Ausmaß und zeitliche Lage der Arbeitszeit bleiben während des Homeoffice grds. unberührt und unverändert. Dies gilt sowohl für die Art und Zahl der Arbeitstage als auch die zu erbringenden Arbeitsstunden."

„Mehr- bzw. Überstunden bedürfen ausnahmslos einer vorherigen Mailbewilligung des Vorgesetzten.

Eine solche Bewilligung wird für Zeiträume der auch im Homeoffice geltenden gesetzlichen täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten keinesfalls erteilt!

Untersagt sind auch eigenmächtige Uhrzeitverschiebungen, ausgenommen zulässige Normalarbeitszeiten im Gleitzeitrahmen. Dieser wird wie folgt in Erinnerung gerufen: …….. Eine Bewilligung zur Änderung ist und wird auch in Zukunft nicht erteilt!"

„Die Normalarbeitszeitverteilung / der Gleitzeitrahmen wird für Homeoffice-NAZ-Tage wie folgt einvernehmlich geöffnet bzw. verändert: …..."

Arbeitszeit-Module in HO-Vereinbarung? (2)

„Die Arbeitszeitaufzeichnungen bzw. deren Ausdrucke sind kalendertäglich zeitrichtig zu führen und spätestens wöchentlich, mit ausdrücklichem Richtigkeitsvermerk vom Arbeitnehmer bestätigend zu unterfertigen und zu übermitteln."

„Für den Fall von nicht nachträglich zumindest email-genehmigten Eigenmächtigkeiten in Ausmaß und zeitlicher Lage der Arbeitzeit gilt infolge fehlender Kontrollmöglichkeit im Homeoffice ausdrücklich vereinbart, dass jeweils (nur) jenes Entgelt gebührt, das bei vertrags- bzw. betriebsvereinbarungs-und gesetzeskonformem Arbeitszeitverhalten geschuldet war."

6. Arbeitsschutz im HO, was tun? (1)

- Die Homeoffice- Privatwohnung gilt lt. AB als auswärtige Arbeitsstelle gemäß § 2 Abs. 3 letzter Satz ASchG.
- Die meisten Bestimmungen, so zur Arbeitsplatzevaluierung, Unterweisung und Präventivdienstbetreuung, gelten bei HO.
- Arbeitsstättenbezogener Arbeitsschutz gilt hingegen nicht für Arbeiten im Privathaushalt. Trotzdem sind Themen wie Belichtung und Temperatur in der Arbeitsplatzevaluierung zu berücksichtigen.
- Der private Lebensbereich des AN unterliegt als solcher nicht dem Einflussbereich des AG und ist daher auch der Betretung durch ihn, Vorgesetzte oder Arbeits-kollegen entzogen, zumal Arbeitsinspektoren zur Durchführung ihrer Aufgaben nicht berechtigt sind, Wohnungen im Homeoffice zu betreten.
- Selbst diese Schutzpflichten werden daher modifiziert zu sehen sein: Was kann im Betrieb erledigt werden?

Arbeitsschutz im HO: Was tun? (2)

- Wichtiges Schutzschritte wie relevante Evaluierungsfragen, Maßnahmen der Gefahrenverhütung wie Anweisungen und Unterweisungen werden AG und Präventivfachkräfte im Betrieb mit dem jeweiligen AN durch arbeitnehmerseitiges Ausfüllen geeigneter Fragebögen zu klären und zu setzen haben. Ablehnungen durch den AN werden in Sicherheits- und Gesundheitsschutzdokumenten zu erwähnen sein.
- Reale Kontrolle der Einhaltung samt entsprechendem „Druck-aufbau" ist aber so gut wie nicht möglich! Auch „Winken" mit sonstigem Beenden des HO oder gar die Kündigung der HO-Vereinbarung als solche ist wegen der hochsensiblen Privatsphäre nicht angeraten.
- Zur Verfügung gestellte Arbeitsmittel des AG müssen aber jedenfalls der Arbeitsschutztechnik entsprechen!

8. Dauer und Beendbarkeit Homeoffice

Warum hier zusätzliche Vereinbarungen?

- Mit der HO-Teilkündigung aus wichtigem Grund wird auf beiden Seiten regelmäßig nicht das Auslangen zu finden sein. Deshalb bestimmt § 2h Abs. 4 AVRAG, dass die HO-Vereinbarung eine Befristung sowie Kündigungsregelungen beinhalten kann.
- Was immer hier dazu (enger) einzelvereinbart wird, steht das nicht aufhebbare gesetzliche Kündigungsrecht aus wichtigem Grund jeder Seite dennoch offen (Notfall-„Reißleine"). Es greift allerdings nur bei einem wichtigen Grund, was immer darunter letztlich zu verstehen sein wird. Dies wird auf betrieblicher Seite rechtlich viel heikler sein als bei persönlich-familiären Gründen des AN. AG sollten sich daher nicht mit diesem begnügen.

Befristung des Homeoffice?

- Homeofficearbeit kann daher auch kalendarisch oder sonst bestimmbar befristet vereinbart sein, bloß angemessen oder auch auf lange Zeit, mit oder ohne spätere Verlängerung oder Verlängerungsautomatik.
- Bei längeren Befristungen können zusätzlich wohl auch bloß frist- oder termingebundene (allenfalls auch an bestimmte Gründe gebundene) Kündigungen schon der befristeten HO-V (vor und unbeschadet ihres Zeitablaufs) vereinbart werden (analog zu „Höchstbefristungen" des AV). Wie die Befristung sowie im AV selbst erforderlich aber für beide Seiten!

Kündbarkeit des Homeoffice? (1)

- Zulässig sind – auch ohne oder nach einer Befristung – schlichte (grundlose) wechselseitige Kündbarkeitsklauseln, wohl nicht aber mehr jederzeitige einseitige Widerrufsklauseln zu Lasten des AN.
- In unserer Rechtssprache werden Kündigungsregelungen typischerweise mit Fristen und Terminen verbunden und überdies fehlt eine Ermächtigung zu Widerrufsklauseln in Abs. 4. Daher geht es seit 1.4.2021 auch um angemessene Fristen und Termine, zumal nicht einmal die Teilkündigung aus wichtigem Grund fristlos zusteht.
- Auch bei HO bleibt ja die Entlassung aus w. G. bzw. der vorzeitige Austritt aus w. G., um sich aus einem unzumutbar gewordenen AV als solchem zu befreien.

Kündbarkeit des Homeoffice? (2)

- Eine Bindung der Kündigung des HO an vereinbarte Gründe ist zwar möglich, doch in der Praxis regelmäßig nicht sinnvoll, zumal die HO-Kündigung ja ohnedies nur zur Arbeit im Betrieb führt.
- Eine zwingende Bindung an bestimmte Fristen und Termine besteht für die HO-Teilkündigung nicht, sie können daher kürzer oder auch deutlich länger sein als ein Monat zum Monatsletzten.
- Zur Fristfindung: Die Frist sollte es der jeweils anderen Seite ermöglichen, sich auf die neue Situation eines beendeten Homeoffice angemessen einzustellen.
- Diese Klauseln hindern eine jederzeitige einvernehmliche HO-Beendigung auf einen anderen Zeitpunkt nicht.

9. Kurze Sistierung von Homeoffice?

Grundsätzliches zur Sistierung

- Befristungen oder Kündbarkeitsklausel schließen anlassbezogene einvernehmliche Teil- oder Vollaussetzungen bzw. Sistierungen des Homeoffice nicht aus.
- Auch ausreichend bestimmte oder bestimmbare Anlässe für nur vorübergehende Sistierungen können wohl wirksam vorausvereinbart werden. Dafür spricht:
- Wirksame einseitige Homeoffice-Kündigungen beenden die HO-Vereinbarung, ohne Anspruch auf die spätere Fortsetzung, sofern anlässlich der Beendigung keine Wiederaufnahme vereinbart oder zugesagt wurde.
- Sistierungen hätten als wesentlich gelinderes Mittel diese Nachteile immerhin nicht, was neben dem starken gesetzlichen Konsensprinzip für ihre Zulässigkeit spricht.

Homeoffice-Sistierungsvorbehalt?

- ME müsste daher auch die Vereinbarung von Vorbehalten des Arbeitgebers zulässig und wirksam sein (z.B. des AG, um vor-Ort-Mindestbesetzungen oder Rotationsmodelle bei Ausfall von AN) oder allenfalls auch des Arbeitnehmers (z.B. Erkrankungen von Wohnungsangehörigen, Baumaßnahmen in der Wohnung).
- Die Maximaldauer wird von den Sistierungsgründen abhängen, oberste einseitige "Vorübergehend"-Grenze wird wohl 3 Monate sein.

10. Arbeitsmittel und Aufwandsersätze

IKT-Ausstattung? (1)

- Besonders geregelt ist im Homeoffice-Paket nur die Bereitstellung der für das regelmäßige Arbeiten im Homeoffice erforderlichen digitalen Arbeitsmittel,
- also der IKT-Ausstattung, also insbesondere der IT-Hard- und Software, die Datenverbindung und erforderlichenfalls ein Diensthandy:
- Diese muss der Arbeitgeber, wie bei Arbeit im Betrieb, nach § 2h Abs. 3 AVRAG kostenlos bereitstellen (d.h. sie dem Arbeitnehmer auch im Homeoffice verfügbar machen, aber ohne Eigentumsübertragung an den AN) und bei Bedarf für die dienstlichen Erfordernisse auch anpassen bzw. ergänzen. Dies wahrt die umfassende Verfügung des AG über IKT.

IKT-Ausstattung (2)

- Auch dazu gilt aber das Vereinbarungsprinzip, sich auf die Beistellung der digitalen Arbeitsmittel für die Arbeitserbringung durch den AN zu einigen.
- Dazu wird der AN meist nur bereit sein, wenn er über diese bereits ausreichend verfügt oder sich eine solche auch für privat anschaffen will.
- Der Arbeitgeber wird nur einwilligen, wenn diese digitalen Arbeitsmittel erforderlich sind, sich für die effiziente Arbeitserbringung eignen und seinen digitalen Leistungs- und Sicherheitsstandards entsprechen.
- Für die vereinbarte Beistellung muss der AG allerdings zwingend „die angemessenen und erforderlichen Kosten tragen" und diese dem Arbeitnehmer, sei es auch pauschaliert (z.B. IKT-HO-Pauschale) ersetzen.

IKT-Ausstattung (3)

- Die gesetzliche Pauschalierungsermächtigung trägt – anders als bei ÜP – wohl den praktischen und technischen Schwierigkeiten der Bemessung als solcher und der Privatnutzungsbewertung samt Strom- und Verbindungskosten bzw. Abgrenzungen Rechnung.
- Es wird daher eine notgedrungen „grobere" Pauschalabgeltung genügen, wenn und solange diese die Kernanforderung der Angemessenheit erfüllt (Orientierung an bzw. Mitberücksichtigung der steuerfreien Pauschalbeträge nach § 16 Ab.s 1 Z 7a lit. a EStG, aber auch Berücksichtigung des betrieblichen Nutzungsausmaßes, etwa nach der Anzahl der HO-Tage etc.). Die Pauschalvereinbarung wäre vorsorglich auf die jeweilige Dauer der Nutzung zu beschränken (bei HO „im Mix" nicht zu verwechseln mit der Anzahl der HO-Tage).

IKT-Ausstattung (4)

- Auch ist bei AN-IKT Vereinbarung eines Vorbehalts des AG, auf die gesetzliche Arbeitsmittelbeistellung jederzeit bzw. in situationsangemessener Zeit zurück-umzustellen, mit der Folge des Entfalls der Kostenab-geltung und der diesbezüglichen Pauschalierung.
- Aus rechtlichen Gründen ist, auch deshalb, die formale Beschränkung der Pauschalierungsvereinbarung auf die IKT-Beistellung zu empfehlen, also diese von anderen Kostenpauschalierung zu trennen.
- Allfällige sonstige notwendige Arbeitsmittel (nicht zu verwechseln mit Infrastrukturkosten) sind ebenfalls vom AG zu tragen bzw. dem AN zu ersetzen.

11. Private Infrastrukturkosten? (1)

- Tragung von Teilkosten des AN aus der Nutzung der Privatwohnung für die Arbeit, etwa Miete, Lichtstrom, Heizung, Mobiliar (z.B. ergonomischer Arbeitssessel)?
- Der Steuer-Gesetzgeber geht durch besondere Werbungskostenanerkennung mE davon aus, dass Homeoffice-Kosten als solche in der Sphäre des AN liegen und daher eine HO-Vereinbarung keinen zwingenden Anspruch auf infrastrukturellen Kostenersatz verschafft, wohl auch unter dem Aspekt der mit dem HO verbundenen sonstigen Einsparungen und Vorteile, denen meist keine solchen des AG gegenüberstehen.
- Auch § 2h AVRAG sieht konform keinen Kostenersatz vor, schließt aber einen allfälligen vertragsdispositiven Anspruch aus § 1014 ABGB nicht aus.

Private Infrastrukturkosten? (2)

- Grundsätzlich kann aber auch ein solcher nur echte arbeitsbedingte Mehrkosten des AN erfassen.
- Da solche Ansprüche durch EV abdingbar sind (BV wäre „wackelig"), wäre schon ohne Urteile die vorsorgliche Abdingung in Erwägung zu ziehen (z.B. durch einen besonderen betragsmäßigen „Anerkennungs"aufwand (Orientierung an Steuerfreiheit?) und/oder Saldierung mit Einsparungen und Vorteilen des AN, allenfalls Abdeckung auch mit überkollektivvertraglichen Gehalt), zumal Sittenwidrigkeit hier kaum argumentierbar wäre.
- Eine Mitpauschalierung im IKT-Kontext scheint zwar rechtlich nicht ausgeschlossen, doch sprechen die besseren Argumente wohl für die Trennung von der stark andersartigen Arbeitsmittel-Pauschalierung.

12. Betriebsvereinbarungen, v.a. über Homeoffice-Rahmenbedingungen?

Grundsätzliches

- Eine BV kann weder zu HO berechtigen noch verpflichten.
- Eine Rahmen-BV ist und bleibt rechtlich fakultativ.
- Rechte auf vorübergehende Sistierungen von HO aus bestimmten Gründe können indessen wohl auch in HO-RB-BV wirksam getroffen werden, da Sistierungen auf kurze Zeit ja nicht das Ob der HO-Vereinbarung betreffen, sondern Rahmenbedingungen schaffen, welche die Aufrechterhaltung des vereinbarten HO erleichtern.
- Auf solche Regelungen wäre in der HO-Vereinbarung zu verweisen, um nicht in Gegensatz zu dieser zu geraten!
- Bei fak. BV auf unbestimmte Zeit Nachwirkung in der BV ausschließen? Lt. OGH ja. Kann in der aktuellen Situation sehr zweckmäßig sein.

Inhaltliches

- Auf Grundlage von <u>§ 97 Abs. 1 Z 12 und Z 27 ArbVG:</u>
- Bereitstellung von Arbeitsmitteln (z.B. IKT) ist lt. AB normativ regelbar.
- Regelungen zum (allenfalls auch pauschalen) Kosten-ersatz.
- Regelungen zu einem „Rückkehrrecht" (gemeint wohl in den Betrieb) seien zulässig, sind aber für AG sachlich und rechtlich äußerst heikel und eher zu unterlassen.
- Befristungen und Kündigungsregelungen für HO sind mE nicht verlässlich wirksam machbar. § 2h Abs. 4 verweist auf Abs. 2 (also die Einzelvereinbarung!). Risiko trüge nie der BR, sondern immer nur der AG!

Was spricht für oder gegen solche BV? (1)

- BV haben eine höhere de-facto-Autorität und erleichtern die Vereinheitlichung der Rahmenbedingungen, soweit sinnvoll oder gerechtfertigt sind. Bei BV sind aber Abweichungen immer nur nach oben hin möglich.
- Sinnvoller als unbefristete BV können überschaubar befristete BV sein, auch solche mit Verlängerungsautomatik, falls schriftliche Nichtverlängerungserklärung innerhalb einer Frist vor Zeitablauf unterbleibt.
- Begrenzung von Homeofficearbeit auf bestimmte AN-Gruppen? Wäre Signal, aber nicht wirklich begrenzend.
- Auch wenn eine BV bereits die RB festlegt, sind dennoch schriftliche HO-EV notwendig, nicht nur wenn eine EV von den betriebsvereinbarten Bedingungen abweicht.

Was spricht für oder gegen solche BV? (2)

- Zum „Ob" ist eine schriftliche EV immer nötig!
- ME auch zu den Bedingungen betr. ihrer Dauer.
- Macht es einen Unterschied in den Wirkungen, wenn die regelbaren Dinge nur in der einzelvertraglichen HO-Vereinbarung oder auch in einer HO-BV geregelt sind? Antwort: Der Arbeitgeber kann mit einer Einzelvereinbarung nicht mehr unter den BV-Standard!
- Alternative zur RB-BV?
- Rechtlich spricht nichts gegen (leichter anpassbare und keine dauerhaften echten Mindeststandards begründende) bloße Homeoffice-Vorstandsrichtlinien, auf die in ihrer jeweils geltenden Fassung in den jeweiligen HO-Einzelvereinbarungen dynamisch verwiesen wird.

II. Neues zum Lohndumping

Große Novelle zum LSD-BG per 1.9. BGBl I 174/2021– Die wichtigsten Regelungen samt Auswirkungen

Wichtigste Inhalte: Entsendungen (1)

- **Inhaltlich-begriffliche Harmonisierung der** erfassten **Entsendungen**/Überlassungen nach Ö **mit EU-Vorgabe** (Welche sind erfasst?) **schränkt Geltungsbereich indirekt ein**, Ausnahmen insoweit überflüssig (ö. Mindestentgelt, Meldungen, Unterlagen vor Ort)!
- Zusätzlich Neugliederung und Ausweitung gänzlicher **Ausnahmen bei Entsendungen/Überlassungen nach Öst.** (§ 1 Abs. 5-8/9):
- **konzerninterne** erweitert, Entkleidung von Entgelthöhe + 1 weitere Ausnahme (Lfg., Wartung, Service, Rep.),
- **Umfassende Schulungsausnahmen**, auch lange
- Uni-Ausnahmen auch für Vortragende
- **Lieferung/Abholung von Waren** durch AN des Verkäufers oder Vermieters
- **Topverdiener-Ausnahme** von 120% ASVG-HBGl, auch für gewöhnliche Arbeitsorte in Österreich

Die wichtigsten Inhalte (2)

- Für Dienstreisen in Österr. gebühren Entsandten KV-Aufwandsersätze
- Bei Entsendung **über 12-18** Mo Ö **nahezu Vollgeltung ö. AR** (ohne Abschluss- und Beendigungsnormen und ohne Wettbewerbsverbote)!
- **Teil-Vereinfachungen** bei ZKO-Meldungen und Unterlagen (Rahmenmeldungen bi 6 Mo, Sammelfallmeldung)

- Alle Unterlagen auch englisch zulässig
- Reformierte **Strafsicherheitsleistungen** Beschuldigter (§ 33), und, so §34,
- zu Lasten von Kunden auch Zahlungsstopp/Zahlungsverbot/Sicherheitsleistungen

LSD-BG-Strafen neu (3)

- **Systemänderung zur Verhältnismäßigkeit!**

- **<u>Strafensystem</u> (§§ 26-29):** Formaldelikte wie Lohndumping haben jeweils **nur Einheitsrahmen ohne Mindeststrafen**, **je Deliktsart** nur Höchststrafen-Summen ohne AN-Anzahl-Kumulation

- **ZKO-Meldungen** sowie **Unterlagen-Bereithaltungen:**
- bis zu € 20.000 (§ 26),
- bis zu € 40.000 (§ 27) bzw.
- bei Lohnunterlagen bis zu € 20.000, –, in Wiederholungsfällen bis zu 40.000 (§ 28).

LSD-BG-Strafen neu (4)

- **<u>Lohndumping</u> § 29**
  Alles wie bisher, gleich streng, jedoch neu gestaffeltes System:
  Ohne Mindestbeträge, keine Kumulation je Arbeitnehmer
- Nur **einzige** Strafe grds. **bis € 50.000**.
- In Erstfall bei **AG bis 9 AN** und **Vorenthaltungssumme unter** € 20.000, Strafe bis höchstens **€ 20.000**.
- **Vorenthaltungssumme über € 50 000**, Strafe bis **100 000**,
- über € 100.000, Strafe **bis € 250 000,** bei über € 100.000 und vorsätzlich durchschn. über 40 vH des Entgelts, **Strafe bis zu € 400.000**.
- Wirkt AG bei Aufklärung zur Wahrheitsfindung unverzüg-lich und vollständig mit, gilt hier stattdessen **der jeweils niedrigere Rahmen**

Vielen Dank!

WIRTSCHAFTSKAMMER WIEN
Unternehmensberatung · Buchhaltung · IT

VIELEN DANK FÜR IHRE TEILNAHME!