

Zeitschrift für

ARBEITS-**ZAS** UND SOZIALRECHT

Schriftleitung Stefan Köck

Redaktion Helwig Aubauer, Susanne Auer-Mayer, Elisabeth Brameshuber,
Wolfgang Brodil, Rolf Gleißner, Harald Kaszanits,
Christoph Kietaiabl, Thomas Neumann

Wissenschaftliches Lektorat Theodor Tomandl

März 2021

02

49 – 96

Schwerpunktbeiträge

Neue Technologien im Arbeitsrecht

„Schlechtleistung“ und gebotene Sorgfalt im Arbeitsrecht

Elisabeth Brameshuber ➔ 52

Algorithmenbasiertes Personalrecruiting

Elisabeth Greif und Miriam Kullmann ➔ 61

Beitrag

Zum Infektions- und Immunstatus im Arbeitsverhältnis

Wolfgang Mazal ➔ 71

Rechtsprechung kommentiert

Urlaubsverjähung bei Scheinselbständigkeit Christoph Kietaiabl ➔ 83

Berücksichtigung überlassener Arbeitnehmer bei der Größe
des Betriebsrats Christoph Wiesinger ➔ 87

Aktuelles

Homeoffice-Neuregelung 2021 Wolfram Hitz ➔ 93

Generalkollektivvertrag Corona-Test Ingomar Stupar ➔ 95

Homeoffice-Neuregelung 2021

Die Bedeutung der Arbeitsverrichtung am Wohnsitz des AN (Homeoffice) hat während der COVID-19-Krise massiv zugenommen. Aus diesem Grund hat die Politik angekündigt, spezifische Regelungen zur Klarstellung dieser Arbeitsform treffen zu wollen. Im Ministerratsvortrag (MRV) vom 27. 1. 2021 wurde ein „Maßnahmenpaket 2021“ mit den geplanten gesetzlichen Änderungen vorgestellt. Die Checkliste gibt einen Überblick über die Eckpunkte der Neuregelungen auf Basis der Informationen des Initiativantrages vom 24. 2. 2021.¹⁾

ZAS 2021/17

A. Was ist Homeoffice?

- ☑ **Legaldefinition:** Eine Arbeit im Homeoffice liegt gem § 2 h Abs 1 AVRAG dann vor, wenn der AN „regelmäßig Arbeitsleistungen in der Wohnung erbringt“. Der Wohnungsbegriff umfasst die eigene Wohnung und Räumlichkeiten naher Angehöriger, schließt aber öffentliche Orte aus.

B. Freiwilligkeit und Vereinbarung als Voraussetzung; BV-Tatbestand

- ☑ **Formvorschrift:** Eine Homeoffice-Vereinbarung ist „aus Beweisgründen“ mittels schriftlicher Einzelvereinbarung abzuschließen. Diese Formvorschrift war bereits in manchen KollV geregelt. Schriftlichkeit ist auch ohne Unterschrift gegeben, laut Materialien sind auch elektronische Varianten (IT-Tools, Handy-Signatur, E-Mail) ausreichend. In den Materialien wird weiters betont, dass eine fehlende Schriftlichkeit nicht zur Nichtigkeit der Vereinbarung führt (dies ergänzend zum Gesetzestext, wonach die Schriftform (nur) „aus Beweisgründen“ zu wählen ist).
- ☑ **Betriebsvereinbarung:** Mangels einer eigenen gesetzlichen Erwähnung wurden Rahmenbedingungen für Homeoffice bis dato unter anderen Tatbeständen abgeschlossen (zB menschengerechte Arbeitsgestaltung, Arbeitszeitregelungen oder kollv Zulassungen). In § 97 Abs 1 Z 27 ArbVG soll künftig der Tatbestand „Festlegung von Rahmenbedingungen für Arbeit im Homeoffice“ als mögliche fakultative BV ergänzt werden. Es besteht daher weiterhin keine Verpflichtung, eine Homeoffice-BV abzuschließen und ist der Abschluss nach dem neuen Tatbestand auch nicht über die Schlichtungsstelle erzwingbar.
- ☑ **Kein Rechtsanspruch:** Auch weiterhin besteht kein Rechtsanspruch auf den Abschluss einer Homeoffice-Vereinbarung. Es steht daher sowohl dem AN als auch dem AG frei, das Angebot zur Leistung von Homeoffice-Arbeit anzunehmen oder auch abzulehnen.²⁾

C. Arbeitszeit

- ☑ **Arbeitszeit und Arbeitsruhe:** Sämtliche Regelungen des AZG bzw des ARG bleiben unverändert. Im Rahmen einer Homeoffice-Tätigkeit sind daher die allgemeinen Bestimmungen über die Höchstgrenzen der Arbeitszeit oder die einzuhaltenden Ruhezeiten in gleicher Form zu beachten wie bei einer Tätigkeit in der Betriebsstätte. Sind bspw in der Gleitzeit abweichende Rahmenbedingungen notwendig (verlängerter Gleitzeitrahmen, Entfall der Kernzeiten etc), hat eine Änderung der Gleitzeit(betriebs)vereinbarung zu erfolgen. Dabei sind allfällige kollv Lagezuschläge für Ar-

beitsleistungen in den Abend-/Nachtstunden zu berücksichtigen.

D. Haftung im Homeoffice

- ☑ **Klarstellung im Dienstnehmerhaftpflichtgesetz:** AN, die im Homeoffice tätig werden, unterliegen den Regelungen des DHG. Ergänzend soll in § 2 Abs 4 DHG gesetzlich klargestellt werden, dass von Haushaltsangehörigen oder Haustieren verursachte Schäden an bereitgestellten Arbeitsmitteln dem AN zuzurechnen sind. Der AN soll auch in diesen Fällen die Möglichkeit zur Haftungsmilderung gem DHG in Anspruch nehmen können.

E. Nur eingeschränkte Anwendbarkeit des Arbeitnehmerschutzgesetzes

- ☑ **Geltungsbereich des ASchG unverändert:** Die arbeitsstättenbezogenen Vorschriften des ASchG bzw der ArbeitsstättenV sind im Homeoffice weiterhin nicht anzuwenden. Ein Arbeitsplatz im Homeoffice hat daher nicht den ergonomischen Vorgaben des ASchG bzw den Bedingungen der ArbeitsstättenV zu entsprechen. Der AG hat auch keine Verpflichtung, geeignete Arbeitstische, Sitzgelegenheiten oder Ähnliches zur Verfügung zu stellen. Relevant sind nur §§ 67 und 68 ASchG betreffend die Bildschirmarbeit. Wie bisher besteht kein Betretungsrecht des Arbeitsinspektorats für private Räume des AN (nunmehr ausdrücklich klargestellt in § 4 Abs 10 ArbIG).
- ☑ **Unterweisung durch AG, Evaluierung durch AN:** Die AG sind angehalten, die AN bzgl der Erfordernisse der Arbeitsplatzgestaltung zu unterweisen. Dazu sollen eine Informationsbroschüre und ein Leitfaden entwickelt werden. Anhand eines Musters haben die AN ihren Arbeitsplatz selbst zu evaluieren.

F. Arbeitsunfälle im Zusammenhang mit Homeoffice

- ☑ **COVID-19-Regelung bleibt (weitgehend) bestehen:** Schon bisher war ein grundsätzlicher Unfallversicherungsschutz auch im Homeoffice gegeben.³⁾ Trotzdem wurde mittels Anlassgesetzgebung im März 2020 in § 175 ASVG klargestellt, dass Tätigkeiten im Homeoffice unter Unfallversicherungsschutz stehen – die geschützten Tatbestände wurden dabei sogar ausgeweitet.⁴⁾ Im

1) Initiativantrag vom 24. 2. 2021, 1301/A 27. GP. Zur bisherigen Rechtslage vgl Köck/Prasser, Checkliste: Home-Office-Vereinbarung, ZAS 2016, 246.

2) Unabhängig davon wird es gerade in der andauernden COVID-19-Krise weiterhin Situationen geben, wo eine vorübergehende einseitige Anordnung des AG zulässig ist (Treuepflicht, Fürsorgepflicht). Vgl Bremm, Home-Office nach Covid-19, wbl 2020, 417 (419).

3) Brodil, Neue Arbeitsformen und Unfallversicherung Versicherungsschutz bei entgrenzter Arbeit, ZAS 2019, 12.

4) Daher kritisch Risak, Arbeitsunfall im Homeoffice: Alles neu durch das 3. COVID-19-Gesetz? CuRe 2020/29; Müller, Der Arbeitsunfall im Homeoffice, öRdA 2020, 311.

Rahmen der Neuregelung ist ein grundsätzlicher Fortbestand der Corona-Regelung geplant. Eine Tätigkeit im Homeoffice soll einer Beschäftigung direkt in der Arbeits- oder Ausbildungsstätte unfallversicherungsrechtlich gleichgestellt sein.

G. Arbeitsmittel und Aufwandsersatz

1. Arbeitsmittel

- ✓ **Neue grundsätzliche Verpflichtung des AG:** Gesetzlich klar gestellt wird, dass der AG gem § 2h Abs 3 AVRAG bei regelmäßiger Arbeit im Homeoffice die „erforderlichen digitalen Arbeitsmittel“ bereitzustellen hat.⁵⁾ Darunter sind Laptop/PC, Handy/Telefonie und Internet/Datenverbindung zu verstehen. Der AN hat darauf einen zwingenden Anspruch. Alternativ kann die Verwendung mitarbeitereigener Arbeitsmittel vereinbart werden. In diesem Fall hat der AG eine angemessene Abgeltung zu leisten (s Pkt F.2).
- ✓ **Weitere Arbeitsmittel:** Neben den oben erwähnten Arbeitsmitteln trifft den AG keine Verpflichtung, weitere Arbeitsmittel zur Verfügung zu stellen. Eine entsprechende vertragliche Klarstellung ist zu empfehlen.⁶⁾

2. Kostenersatz

- ✓ **Unabdingbare Zahlungsverpflichtung:** Stellt der AG nicht alle erforderlichen digitalen Arbeitsmittel (s Pkt F.1), hat eine Abgeltung des Einsatzes mitarbeitereigener Arbeitsmittel zu erfolgen. Der IA verweist auf die „angemessenen und erforderlichen Kosten“, sodass die konkrete Höhe einzelvertraglich (pauschal) vereinbart werden kann. Die abgabenrechtlichen Freibeträge (s Pkt F.3) werden hier wohl die ziffernmäßige Obergrenze der Angemessenheit darstellen.
- ✓ **Abdingbare Zahlungsverpflichtung:** Wie bisher steht dem AN ein Kostenersatz in analoger Anwendung des § 1014 ABGB zu, wenn dieser sonstige Arbeitsmittel einbringt bzw im Interesse des AG einsetzt. Allerdings ist dieser Anspruch auch weiterhin abdingbar.⁷⁾

3. Abgabenrechtliche Behandlung⁸⁾

- ✓ **Kein Sachbezug und abgabenfreie Aufwandsentschädigung durch AG:** Sofern der AG die digitalen Arbeitsmittel zur Verfügung stellt, ist dies gem § 26 Z 9 EStG nicht als steuerpflichtiger Sachbezug zu werten. Erfolgt eine Zahlung durch den AG an den AN, wird dies für insgesamt maximal 100 Tage à 3 Euro (= 300 Euro pro Jahr) steuerfrei erfolgen können. Sowohl Entschädigungen, die zwingend zu leisten sind (AN muss eigene erforderliche digitale Arbeitsmittel einsetzen), als auch freiwillige Entschädigungen (AG stellt alle er-

forderlichen digitalen Arbeitsmittel) sind zusammenzurechnen und bis zur oben genannten Höchstgrenze abgabenfrei.

- ✓ **Werbungskosten für den AN:** Falls der AG das oben beschriebene Pauschale nicht vollständig ausgeschöpft hat, kann der AN gem § 16 Abs 7 a EStG die noch offene Differenz im Rahmen der Arbeitnehmerveranlagung als Werbungskosten geltend machen. Ebenso können belegte Aufwendungen für die notwendige Anschaffung digitaler Arbeitsmittel (zB Laptop) weiterhin als Werbungskosten angesetzt werden.
 - **Mobiliar:** Belegte Kosten für die Anschaffung von ergonomischem Mobiliar können gem § 16 Abs 7 a lit a EStG bis zu einem Betrag von € 300,- pro Jahr ebenfalls als Werbungskosten geltend gemacht werden.

H. Beendigung

- ✓ **Kündigungsvereinbarung:** Wie bisher kann eine (idR beidseitige) Kündigungsmöglichkeit oder Befristung der Homeoffice-Vereinbarung vertraglich geregelt werden. Siehe klarstellend in § 2h Abs 4 AVRAG: „Die Vereinbarung kann eine Befristung sowie Kündigungsregelungen beinhalten.“
- ✓ **Beendigung aus wichtigem Grund:** Eine Homeoffice-Vereinbarung kann künftig gem § 2h Abs 4 AVRAG unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist aus wichtigem Grund aufgelöst werden.⁹⁾ Diese Neuregelung ist einerseits nur eine gesetzliche Betonung des allgemeinen Rechts zur Auflösung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund, andererseits aber auch die Klarstellung, dass eine Teilkündigung des Arbeitsvertrages – unter Fortbestand des Dienstverhältnisses – auch ohne explizite Vereinbarung gesetzlich zulässig ist.¹⁰⁾

Wolfram Hitz

-
- 5) Nicht jedoch bei bloß punktuellen Tätigkeiten im Einzelfall, s dazu auch in den Materialien.
- 6) Bspw wird ein Drucker nur in Ausnahmefällen ein „erforderliches“ Arbeitsmittel sein und ist daher idR auch nicht vom AG zu stellen.
- 7) Die abgabenrechtlichen Begleitregeln sind vorerst bis 31. 12. 2023 befristet. Der steuerrechtliche Teil tritt bereits rückwirkend mit 1.1.2021 in Kraft, s § 124 b Z 373 EStG idF NR-Beschluss vom 24. 2. 2021, 2. COVID-19-Steuermaßnahmengesetz.
- 8) Die abgabenrechtlichen Begleitregelungen sollen vorerst bis Ende 2023 befristet werden.
- 9) Die Möglichkeit zur Auflösung aus wichtigem Grund ist in einigen KollV unter Angabe von beispielhaften Gründen bereits verankert, so zB der Rahmenkollektivvertrag für Angestellte im Metallgewerbe („KollV Metallgewerbe Ang“) in § 14 Z 9: „[...] Änderungen in der Lebenssituation, die einer weiteren Nutzung des Telearbeitsplatzes entgegenstehen (z. B. Wohnungswechsel oder Änderungen in der Familie) [...]“.
- 10) Dazu in der Vergangenheit kritisch: *Maska*, Die Beendigung von Home-Office bzw von Telearbeit, ASoK 2017, 180.



shop.manz.at

Die erste Adresse. Seit 1849.

Willkommen in Österreichs größter Fachbuchhandlung für Recht, Steuer und Wirtschaft mit 20.000 lagernden Titeln! Ergänzt wird das Sortiment durch einen modernen Webshop mit 3,3 Millionen Titeln.

Öffnungszeiten: Mo – Fr, 10.00 – 18.00 Uhr
Kohlmarkt 16, 1010 Wien

MANZ 