

7. Arbeitsschutz und Arbeitszeitschutz

a) Arbeitnehmerschutzrechtliches

Die **Arbeit im Homeoffice** erfolgt im privaten Lebensbereich des Arbeitnehmers. Dieser unterliegt als solcher **nicht dem Einflussbereich des Arbeitgebers, weder dem gestalterischen noch dem kontrollierenden**. Er ist daher auch der einseitigen Betretung durch ihn oder Vorgesetzte oder Arbeitskollegen grds. entzogen. 105

Entsprechend **konsequent** bestimmt nun auch **§ 4 Abs. 10 ArbStättSchG**, dass Organe der **Arbeitsinspektion** zur Durchführung ihrer Aufgaben **nicht berechtigt** sind, Wohnungen von Arbeitnehmern im Homeoffice zu betreten.

Der Ausschussbericht (AB) weist allerdings darauf hin, dass ein Betreten mit Zustimmung des Arbeitnehmers zulässig sei, weshalb Arbeitsinspektionsorgane **auf Verlangen des Arbeitnehmers** einen Homeoffice-Arbeitsplatz vor Ort besichtigen dürfen. Dieser Fall setzt dem Wortlaut nach freilich aktives, der Kontrolle vorangehendes Begehren bzw. Verhalten des Arbeitnehmers voraus. Damit genügt im Regelfall eine erst bei einer unangemeldeten Kontrolle eingeholte Zustimmung nicht. Dies umso mehr, als das Gesetz die Nichtberechtigung der Organe normiert und daher bloße Zustimmung nicht genügen kann.

Diese **Einschränkung** des Betretungsrechts der Arbeitsinspektoren gelte **aber nicht**, wenn eine **Wohnung gewerblich genutzt** werde, ebenso nicht, wenn es sich um **arbeitgeberseitig zur Verfügung gestellte Wohnräume oder Unterkünfte** handle oder wenn Arbeitnehmer anderer Unternehmen in Wohnungen durchführen (z.B. Baustellen). In letzteren Fällen werden die Kontrollbefugnisse aber **auf diese anderen Arbeiten und Arbeitnehmer beschränkt** sein.

Arbeitsschutzrechtlich gelte, so der parlamentarische AB, die **Homeoffice-Privatwohnung**, ohne aber Näheres über die konkrete Bedeutung dieser Zuordnung zu treffen, als **auswärtige Arbeitsstelle gemäß § 2 Abs. 3 letzter Satz ArbStättSchG**. 106

Daraus leitet der AB offenbar ab, dass **arbeitsstättenbezogener Arbeitsschutz nicht gilt**. Trotzdem seien **Themen wie Belichtung und Temperatur in der Arbeitsplatzevaluierung** zu berücksichtigen, womit aber ein Teil der Arbeitsstättenregelungen doch angesprochen wird.

Die **Abgrenzung, welche Materien gar nicht gelten und welche ganz oder nur teils gelten**, wird daher sinnvollerweise **nicht so formal** (Arbeitsstättenchutz nein, Sonstiges ja), sondern **nach ihrem sachlichen Erfordernis und ihrer Eignung** zu treffen sein, vom Arbeitgeber rechtlich und real gestaltet, umgesetzt und kontrolliert werden zu können.

Es wird daher Bereiche geben, in denen sich **Schutzhandeln** auf die extern machbare **betriebliche Information und Beratung** beschränken wird müssen.

In diesem **rechtsstaatsnotwendig eingeschränkten Sinne** wird mangels Umsetzungsmacht des Arbeitgebers auch die Aussage des AB zu verstehen sein, wonach die **meisten Bestimmungen** des ArbStättSchG samt deren Verordnungen **auch bei Homeoffice gelten**, so jene zur Arbeitsplatzevaluierung, Information, Unterweisung und Präventivdienstbetreuung.

Zur Umsetzung dieser Grundsätze darf man nicht vergessen, dass beim 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 Rechtscharak-**

ters noch zu bautechnischen Maßnahmen und zu effizienten Kontrollpflichten des Arbeitgebers führen. Zu solchen ist der Arbeitgeber weder berechtigt noch verpflichtet.

- 107 Da in Abwägung der Interessen bei Homeoffice **kein einseitiges Zutrittsrecht des Arbeitgebers, von Vorgesetzten, der Präventivdienste oder von Betriebsräten oder Arbeitskollegen** zu sehen ist (umso weniger, als sogar den Arbeitsinspektoren kein Betretungsrecht zusteht), werden die sinnvollerweise verbleibenden **Arbeitsschutzpflichten modifiziert zu sehen sein**.

Arbeitgeber werden daher jedenfalls zu prüfen haben, **was von den Schutzerfordernissen noch sinnvoll außerhalb der Homeoffice-Privatwohnung erlaubt erledigt werden kann**, sodass abgrenzungsheikles „Buhlen“ um Betretungseinladungen unterlassen werden kann.

Wichtige Schutzschritte wie relevante Evaluierungsfragen, erforderliche Maßnahmen der Gefahrenverhütung wie Anweisungen und Unterweisungen, werden daher Arbeitgeber und Präventivfachkräfte **im Betrieb mit dem jeweiligen Arbeitnehmer durch arbeitnehmerseitiges Ausfüllen geeigneter Fragebögen zu klären bzw. im Betrieb zu setzen** haben. Besichtigungs- oder Auskunftsablehnungen durch den Arbeitnehmer werden in Sicherheits- und Gesundheitsschutzdokumenten zu dokumentieren sein. Reale Kontrolle der Einhaltung samt entsprechendem „Druckaufbau“ ist angesichts des hohen Guts der Privatsphäre so gut wie nicht möglich! Auch vorbeugendes „Winken“ mit sonstigem Beenden des Homeoffice oder gar die Kündigung der Homeoffice-Vereinbarung ist wegen der hochsensiblen Privatsphäre nicht angeraten.

Dass vom Arbeitgeber **zur Verfügung gestellte Arbeitsmittel** allen arbeitsschutz- und sicherheitstechnischen Anforderungen entsprechen müssen, liegt freilich auf der Hand.

- 108 **Direkte elektronische Überwachungen im Homeoffice** oder sich darauf erstreckende **Videokonferenzen** oder diesbezügliche Bildausschnittanordnungen etc. bedürfen – **ausgenommen** wohl sachlich unbedingt erforderliche Videokonferenzen und arbeitnehmerseitig betätigte bloße elektronische gesetzliche Arbeitszeiterfassungen – wegen ihrer **Kontrolleignung oder Datenerfassung** jedenfalls einer Betriebsvereinbarung (§ 96 Abs. 1 Z 3, 96a Abs. 1 Z 1 ArbVG bzw. ohne Betriebsrat der Zustimmung des Arbeitnehmers nach § 10 Abs. 1 AVRAG).

Auch dies ist **nur während der Arbeitszeit** zulässig, **nicht jedoch in der** bzw. für die **Freizeit und soweit sie sonst das Privatleben z.B. videoerfassen**. Siehe dazu die Wertungen der beiden „GPS-Judikate“ des OGH aus 2020 (Kap. 44/E Rz 56 ff).

Die bloße Vermutung, ein Arbeitnehmer könnte in der Freizeit arbeiten oder sich an erforderliche Arbeitsschutzmaßnahmen nicht halten, kann am **Persönlichkeitsschutz** nichts ändern und daher auch kein wie immer geartetes heimliches Video-„Eindringen“ rechtfertigen.

Arbeitsinspektoren können vom Arbeitgeber selbstverständlich **in im Betrieb aufzubewahrende Sicherheits- und Gesundheitsschutzdokumente samt Homeoffice-Evaluierungen etc. Einsicht oder deren Ausfolgung** verlangen. Eine Befreiung von deren Führung bei Homeoffice bzw. für den Homeoffice-Teilbereich ist bisher nicht ersichtlich.

b) Arbeitszeitrechtliches

- 109 Da die **Arbeitszeitbestimmungen grundsätzlich nicht ortsgebunden** sind (siehe § 2 Abs. 2 erster Satz AZG sowie die Reisebewegungs-sonderbestimmungen § 20b AZG), ändert Arbeit im Homeoffice, so auch der parlamentarische AB zum Homeoffice-Paket, nichts an ihrer **Geltung**

bei zurechenbarer dienstlicher Arbeit in der Homeoffice-Wohnung. Siehe auch EuGH LE-AS 10.3.1.Nr.6 (Fortbildung).

Arbeitgeberseitig sind daher **alle Höchstgrenzen und Mindestruhezeiten** auch bei Arbeit im Homeoffice jedenfalls **einzuhalten**.

Auch die **Weiteranwendung der gewählten Normalarbeitszeitmodelle und der konkreten Verteilung** ist möglich und vielfach selbstverständlich.

Zulässig und allenfalls sinnvoll sind aber auch im gesetzlichen und kollektivvertraglichen Rahmen **vereinbarte Abweichungen**.

Wie bei betrieblicher Arbeit hat der Arbeitgeber die **Arbeitszeitregelungen** besonders den Arbeitnehmern im Homeoffice **klar zu kommunizieren und auf die Einhaltung der Zeitplannungen und Schutzbestimmungen zu drängen**, vor allem aber auch auf **korrekte Arbeitszeitaufzeichnungen** (je nach Situation Regelfallaufzeichnungen bzw. bei überwiegendem Homeoffice zumindest Saldoaufzeichnungen [§ 26 Abs. 3 AZG]). 110

Rechtswidrige Arbeitszeitgenehmigungen oder gar solche Weisungen sind **unbedingt zu unterlassen**, getroffene **Zeitverschiebungs- oder Überstundengenehmigungen** wären klar zu **dokumentieren**, auch ihre Grenzen und Voraussetzungen, dies aus **Arbeitszeit- und auch aus Entgeltbemessungsgründen**.

Das **Problem ist freilich: Welche erlaubten Vorkehrungen** kann der Arbeitgeber **zu deren Einhaltung auch durch den Arbeitnehmer** treffen, 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, soweit er keine Abweichungsweisungen, Abweichungsgenehmigungen erteilte? 111

Bloßes Dulden kann hier nicht ausreichen, wenn die Zeitverschiebungen arbeitgeberseitig weder gesehen werden noch erlaubter Weise einsehbar oder sonst überwachbar sind, also wenn die elektronische Zeiterfassung vom Arbeitnehmer **nicht zeitaktuell betätigt** wird.

Ist Letzteres aber der Fall, genügt wie sonst im Zweifel die Einsehbarkeit und nicht aktuelle Beanstandung der Zeiten für die Zurechenbarkeit als Arbeitszeiten (im Sinne von kürzlich OGH LE-AS 10.5.4.Nr.28 [Tiroler Berufsjäger]).

Selbst wenn der Arbeitgeber sie erst z.B. lange Zeit später im Nachhinein erfährt, also Rückwirkung vorliegt, **wie sollte er sie im Vorhinein effizient abstellen?**

Nichtbeanstanden ist aber auch hier kein guter Rat, um schlüssige nachträgliche Genehmigungen oder gar einen künftigen „Freibrief“ zu verhindern.

Das scheint auch dem **Gesetzgeber des § 26 Abs. 3 AZG** schon 2015 bewusst gewesen zu sein, sonst hätte es des gesetzgeberischen Wegschauens oder der **Abschwächung der Regelfall-Arbeitszeitaufzeichnungspflichten auf ausschließliche potenziell teilverschleiernde Saldoaufzeichnungen**, welche die Einhaltung der Ruhezeitanforderungen in ihrer zeitlichen Lage weitgehend unüberprüfbar machen, nicht bedurft. Deren Zulässigkeit ist zumindest ein gesetzgeberisches **Eingeständnis der de-facto-Unüberprüfbarkeit** von Zeitaufzeichnungen im Homeoffice.

Auch die **Anforderungen für das Sich-Freibeweisen von Verschulden (§ 5 VStG)**, sei es noch so geringes, für das der VwGH in ständiger strikter Rechtsprechung ein **effizientes betriebliches Vorbeuge- und Kontrollsystem** verlangt, ist im Homeoffice **praktisch und auch** 112

rechtlich unerfüllbar, müsste er doch (auch) die vorgesehene Freizeit überwachen können, um die Übertretungen zu erkennen.

Gerade derartiges **darf er insbesondere nicht in der Privatwohnung**, ist doch schon ein GPS-Ortungssystem für die Freizeit – obwohl es nur um den Standort eines Sachbezugsfahrzeugs ging, ja schon dies war zu viel – **auch durch Vereinbarung nicht sanierbar** (siehe aktuell OGH LE-AS 9.8.3.Nr.1 und Nr.2).

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

Dies hätte der Gesetzgeber freilich stärker als nur mittelbar mit der bloßen Saldoarbeitszeiterfassung bei überwiegendem Homeoffice zum Ausdruck bringen sollen.

Dass sich der Gesetzgeber daher zu notwendigen Modifikationen der Verantwortlichkeit nicht durchringen konnte, kann jedoch nicht dazu führen, vom Arbeitgeber **faktisch unmögliche oder rechtswidrige Vorbeuge- und Kontrollmaßnahmen** zu verlangen. Dies aber wäre bei undifferenziertem Festhalten an der Strafbarkeitsjudikatur des VwGH zu Arbeitszeitübertretungen auch bei Homeoffice der Fall, würde er bei seinen bisherigen Anforderungen an ein verschuldensentlastendes Vorbeuge- und Kontrollsystem (§ 5 VStG) bleiben. Auch ein **Vorbeuge- und Kontrollsystem hat daher seine Anforderungen und Grenzen am rechtlich Erlaubten und praktisch Möglichen zu orientieren, um rechtsstaatlichen Anforderungen zu entsprechen.**

- 114 Bei Homeofficearbeit und den mit ihr verbundenen ungleich leichteren unsehbaren zeitlichen Eigenmächtigkeiten von Arbeitnehmern sind die notwendigen Einflussnahmen auf die Einhaltung der Arbeitszeiten deutlich geringer und **auf ein sonstiges Bündel von erlaubten möglichen und zumutbaren Maßnahmen beschränkt**. Solche könnten aber sein:

- Mit Richtigkeitsvermerk unterschriebene Arbeitszeit-Regelaufzeichnungen statt bloßer Saldoaufzeichnungen verlangen?
- Einloggen-, Ausloggen-Ausdruck mit Richtigkeitsvermerk unterzeichnen lassen?
- Zusätzlich tabellarische inhaltlich-zeitliche Arbeitsberichte?
- Untersagungen von Arbeit außerhalb der vorgegebenen Normalarbeitszeit, außer bei konkreten Mailgenehmigungen (im Voraus, ausnahmsweise auch unmittelbare nachträgliche)
- Systematische zeitliche Sichtung dienstlicher E-Mailverkehre etc.?
- Elektronische Sperre der betriebsseitigen digitalen Arbeitsmittel für die Freizeit (z.B. außerhalb des Gleitzeitrahmens; oder des gesetzlichen Mindestwochenendes oder Feiertages)?
- Schlichtes Vertrauen auf die Richtigkeit der Arbeitszeit-Regelaufzeichnungen?
- Verstärkt durch beweisbare entsprechende An- und Unterweisungen?

- 115 Diese Kombination sollte auch der Judikatur jedenfalls genügen, wenn der arbeitnehmerseitige **Gegenbeweis ihrer Unrichtigkeit und deren Veranlassung oder Erkennbarkeit** durch den Arbeitgeber nicht erbracht ist. Vertrauen-Dürfen ist gerade bei gesetzlich gefördert vorgesehenem Homeoffice mE auch eine beachtenswerte Rechtskategorie!

Siehe dazu auch die **Vereinbarungsvorschläge „Arbeitszeit-Einhaltemodul“ oben Rz 90.**

Immerhin ist **Arbeit im Homeoffice mit den betrieblichen Vor-Ort-Kontrollmöglichkeiten arbeitszeitrechtlich nicht annähernd vergleichbar.**

Damit bleibt diese Aufgabe vernünftiger ex-ante-Differenzierungen den Behörden und der Strafbarkeitsjudikatur überantwortet, entgeltrechtlich der Arbeitsgerichtsjudikatur, die Vertrauen in diesem besonderen Kontext nicht als Blankoduldung deuten wird (können).

8. Sozialversicherung

a) Besondere Beitragsfreiheit

Rückwirkend ab 1. 1. 2021 ist nach der neuen Ziffer 31 des § 49 Abs. 3 ASVG der **Wert der digitalen Arbeitsmittel**, die Dienstnehmern für die berufliche Tätigkeit unentgeltlich überlassen werden, ausdrücklich beitragsfrei, **ebenso ein Homeoffice-Pauschale, wenn und soweit dieses nach § 26 Z 9 lit. a EStG nicht zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit gehört, also lohnsteuerfrei ist.** 116

Nach Prof. Mayr, Das Homeoffice ist im EStG angekommen, Editorial RdW 2021/124, S. 157, ist dies der Fall bei bis zu 3 € pro Homeoffice-Tag, für höchstens 100 Homeoffice-Tage im Kalenderjahr, wobei die Homeoffice-Tage im Lohnkonto und am Lohnzettel (L 16) zu erfassen sind, für das erste Halbjahr 2021 auch im Wege der Schätzung. Stellt der Arbeitgeber die digitalen Arbeitsmittel nicht zu Verfügung, kann der Arbeitnehmer diese als Werbungskosten absetzen, allerdings hat eine Kürzung um das etwaige Homeoffice-Pauschale zu erfolgen (§ 16 Abs. 1 Z 7a lit. a EStG). Zahlt der Arbeitgeber kein oder ein niedrigeres Homeoffice-Pauschale, kann der Arbeitnehmer die Differenz als Werbungskosten absetzen (§ 16 Abs. 1 Z 7a lit. b EStG).

Daneben können Arbeitnehmer nunmehr auch **Ausgaben für ergonomisch geeignetes Mobiliar absetzen; § 16 Abs 1 Z 7a lit a EStG** sieht dafür vor:

- Ergonomisch geeignetes Mobiliar: Das Gesetz erwähnt Schreibtische, Drehstühle und Beleuchtungskörper; die Erläuterungen führen noch weitere ergonomisch sinnvolle Gegenstände wie Fußstützen an.
- Der Arbeitnehmer muss im Kalenderjahr zumindest 26 Tage ausschließlich im Homeoffice leisten.
- Der jährliche Höchstbetrag beträgt 300 €, wobei ein Überschreibungsbetrag in die Folgejahre vorgetragen werden kann.
- Ausgaben im Jahr 2020 können bis zu einem Höchstbetrag von 150 € geltend gemacht werden, wobei diese Ausgaben dann den Höchstbetrag von 300 € für das Jahr 2021 vermindern (insgesamt für die Jahre 2020 und 2021 daher höchstens 300 €; § 124b Z 374 EStG). Für das Jahr 2020 wird dafür ein eigenes Formular zur Verfügung gestellt sowie in FinanzOnline eine eigene Kennzahl bzw eine einfache (nachträgliche) technische Berücksichtigung im Wege von § 295a BAO vorgesehen.

Im Lichte der sich verändernden Arbeitswelten gelten die steuerlichen Neuerungen befristet bis ins Jahr 2023 und sollen nach den Erläuterungen evaluiert werden.

Beitragsrechtlich haben alle diese Werbungskosten keine Auswirkung, da in der Sozialversicherung die Bruttoentgelte zählen.

b) Unfallversicherungsschutz

Die **weitgehende Gleichstellung** von Homeofficearbeit im Unfallversicherungsschutz ist nunmehr **im ASVG-Dauerrecht verankert**, also weder pandemieabhängig noch befristet. 117

Angeichts der schwierigen Kausalitätsfragen, die sich bei Unfällen im privaten Bereich, insbesondere auch in der Wohnung, erfahrungsgemäß stellen, wie hg. Judikatur zeigt, **stellt § 175 Abs. 1a und 1b ASVG idF per 1. 4. 2021 – nach der befristeten, noch auf den Aufenthaltsort abstellenden Übergangslösung – nun immerhin klar:**

(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.

Anders als noch bis Ende März 2021 kommt es auf den **bloßen Aufenthaltsort nicht mehr** an, sondern auf die **Definition des Homeoffice** in § 2h Abs. 1 AVRAG.

Daher können sich bei **mobileren Arbeitsformen** als dem Homeoffice **Schutzprobleme** vor allem bei zusätzlichen Wegen außerhalb des Kernbereichs des Unfallschutzes ergeben.

118 Zu § 175 Abs. 1b iVm Abs. 2 Z 7 ASVG stellt der Ausschussbericht folgendes klar:

Wie bei Arbeit am Betriebsort werden jene **Wege** eines Dienstnehmers geschützt, die **zur Befriedigung lebensnotwendiger Bedürfnisse „in der Nähe der Wohnung“** dienen, sowie **auch die Befriedigung dieser Bedürfnisse selbst**. Entsprechende Nähe vorausgesetzt, sind Einkäufe zum Mittagessen im Supermarkt bzw. der Besuch eines Gasthauses unfallversicherungsrechtlich auch dann geschützt, wenn diese vom Homeoffice aus angetreten werden.

Einkäufe zum Mittagessen im Supermarkt bzw. der Besuch eines Gasthauses sind unfallversicherungsrechtlich **im Rahmen der erforderlichen örtlichen Nähe** (wie strikt diese Anforderung auch bei Homeoffice judiziert wird, zeigt jüngst OGH LE-AS 61.2.5.Nr.10 [Motorradunfall 3 km Entfernung]) grds. auch vom Homeoffice aus geschützt. Von vornherein **nicht erfasst** sind daher – entsprechend der allgemeinen Regel – solche **Unfälle erst nach Beendigung der Arbeit bzw. in den Arbeitspausen etwa bei Erledigung des Tages- oder Wocheneinkaufs**.

Zu § 175 Abs. 1b iVm Abs. 2 Z 10 ASVG stellt der Ausschussbericht klar:

Wege zur oder von der **Kinderbetreuungseinrichtung, Tagesbetreuung oder Schule** sind selbstverständlich auch dann geschützt, wenn sie vom Homeoffice aus angetreten werden oder wieder dorthin zurückführen.

Geschützt sind iSd § 175 Abs. 2 Z 1 auch Wege in den oder vom Betrieb), 2 (gemeldete Arztwege), **5 bis 8** (z.B. Verwahrung, Beförderung, Instandhaltung und Erneuerung des Arbeitsgeräts; Inanspruchnahme der Arbeiterkammer oder Gewerkschaft.

118a Auch **Unfälle bei direkt-dienstlichen Wegen im Homeoffice selbst** sind nun geschützt, so jüngst OGH LE-AS 61.1.1.Nr.13:

In **gemischt (privat und betrieblich bzw. dienstlich) genutzten Gebäuden** kommt es für den Unfallschutz auf Gestaltung und Unfallumstände an (zuletzt OGH LE-AS 61.2.1.Nr.3). Im nunmehr ersten **Homeoffice-Fall auf einer Innentreppe der Wohnung am Homeofficetag auf dem Weg zum Telefonabheben** für ein erwartetes dringendes dienstliches Telefonat **verwarf** der OGH (schon vor Geltung des ausdrücklichen Homeofficeschutzes) das frühere **Erfordernis einer überwiegenden Nutzung für dienstliche bzw. betriebliche Zwecke**. **Diene die konkrete wohnungsinterne Fortbewegung keinem privatwirtschaftlichen Zweck, sondern ausschließlich einer objektivierten dienstlichen oder sonst geschützten Tätigkeit, genüge die-**

ser **kausale Zusammenhang** mit dem versicherten Dienstverhältnis für den Unfallversicherungsschutz.

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. 119

9. Beendbarkeit der Homeoffice-Vereinbarung?

Insofern ist jedenfalls zwischen der **Beendigung bloß des Homeoffice und jener des Arbeitsverhältnisses** als solcher zu unterscheiden. 120

Für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gelten sämtliche gesetzlichen und kollektivvertraglichen Beendigungsbestimmungen einschließlich des allgemeinen und besonderen Kündigungsschutzes, für die **Beendigung bloß des Homeoffice** immer nur das Recht auf **fristgemäße Kündigung der Homeofficevereinbarung aus wichtigem Grund**, sofern keine Befristung oder schlichte Kündigungsregelungen vereinbart sind.

Dazu ist aber bzw. zusätzlich Folgendes zu beachten:

Ist eine Homeofficevereinbarung befristet und **zur Beendigung sonst nichts vereinbart**, endet sie von selbst erst mit Ablauf der Befristung, doch kann sie selbstverständlich jederzeit **einvernehmlich vorzeitig** beendet werden. 121

Die **einseitige Beendigung** steht diesfalls jedoch nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes mit einer Frist von einem Monat zum Monatsletzten zu (§ 2h Abs. 4 erster Satz AVRAG, siehe oben Rz. 66, 86).

Das Fehlen eines aktuellen **beweisbaren Grundes** bzw. dessen **rechtliches Ausreichen** kann bei arbeitgeberseitiger Teilkündigung arbeitnehmerseitig letztlich auch arbeitsgerichtlich bekämpft werden, etwa mit Klage auf Feststellung des aufrechten Fortbestandes der Homeofficevereinbarung oder auf Schadenersatzansprüche.

Beendet werden kann selbstverständlich **wie sonst auch das Arbeitsverhältnis** und damit zugleich das Homeoffice, **sofern** die Beendigung des Arbeitsverhältnisses **nicht erfolgreich angefochten oder als unwirksam bekämpft** wurde. Die dafür geltenden gesetzlichen Kündigungsschutzbestimmungen sind durch eine Homeofficevereinbarung jedenfalls weder aufgehoben noch mittels Vereinbarung aufhebbar. Auf den Standard der Beendbarkeit bloß des Homeoffice wirken sie sich jedoch nicht aus. Der umgekehrte Fall, sich als Arbeitnehmer auf das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund oder auf eine vereinbarte schlichte Kündbarkeit berufen zu haben, kann sich jedoch auf die Beendbarkeit des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber auswirken und zur Anfechtung wegen allenfalls verbotenen Motivs der Geltendmachung von Ansprüchen (§ 105 Abs. 3 Z 1 lit. i ArbVG) führen.

Diese zumindest v.a. für Arbeitgeber noch eher unsichere Rechtssituation haben (siehe oben RZ 66, 88) zur **Empfehlung** geführt, auch die **Vereinbarung normaler Kündigungsregelungen für die Homeofficevereinbarung als solche** zu erwägen, auch im Rahmen länger befristeter Arbeitsverhältnisse **analog Höchstbefristungen**, aber auch die **Vereinbarung vorübergehender Sistirbarkeit** des Homeoffice, um rasch auf Sondersituationen reagieren und sonst unnötige Kündigungen vermeiden zu können.

- 122 Sind **normale Kündigungsregelungen** (§ 2h Abs. 4 zweiter Satz AVRAG) **vereinbart**, müssen diese zwar für die einseitige Beendigung eingehalten werden, doch **bedarf es für die darauf gegründete Kündigung des Homeoffice keiner besonderen Gründe**.

Diskriminierungen werden aber auch hier (weil alle Aspekte des Arbeitsverhältnisses betreffend) **unzulässig** und entsprechend den dazu nach GlBG bzw. BEinstG bestehenden Wahlrechten (Anfechtung oder Vermögensschadenersatz) bekämpfbar sein.

Einvernehmliche Beendigungen sind unbeschadet der nur für die Teilkündigung geltenden Fristen **auch hier immer möglich**.

Auch das **Abwarten des Ablaufs** einer vereinbarten Befristung kann, abhängig von der noch offenen Dauer, Sinn machen.

- 123 Für **jede erfolgte (wirksame) Beendigung** ist jedoch zu beachten:

Die **Fortsetzung oder Wiederaufnahme des Homeoffice** bedarf, außer bei vereinbarter Sistierungsmöglichkeit, einer neuen Vereinbarung.

Auch eine **Homeoffice-Beendigungserklärung** ist daher ebenfalls **nicht einseitig rücknehmbar**.

10. Altvereinbarungen: Übergangsfragen

- 124 Was gilt für noch aufrechte aktuelle schriftliche, mündliche oder schlüssige **Einzelvereinbarungen** aus der Zeit vor 1. 4. 2021?

Soweit ihre Inhalte rechtlich noch passen, wären diese zu **verschriftlichen** (zumal dies auch einklagbar wäre) und **Fehlendes aufzunehmen oder gleich eine Neuvereinbarung** anzustreben.

Kommt es zu keiner solchen Vorgangsweise, wäre in Bezug auf **nunmehr rechtswidrige Altinhalte** (z.B. jederzeitige Widerruflichkeit des Homeoffice oder Unentgeltlichkeit der Bereitstellung der digitalen Arbeitsmittel durch den Arbeitnehmer) allenfalls ein einseitiger **Teil-Ungültigkeitshinweis** an den Arbeitnehmer bis zur Einigung zweckmäßig.

- 125 Auch **frühere Betriebsvereinbarungen** sollte man vor allem unter folgenden Gesichtspunkten **inhaltlich prüfen**:

- Was ist **in echten** Betriebsvereinbarungen über 31. 3. 2021 hinaus vorhanden (Materielles zum Aufwandersatz [IT, Sonstiges]?), was kann bleiben, was ist sinnvollerweise anders zu regeln, was zu streichen (Homeoffice-Ansprüche)?
- **Verhandlungen über Anpassungen oder neue Betriebsvereinbarung?** Beides ist rechtlich möglich.
- **Inhalte?** Was in echten Alt-Betriebsvereinbarungen nun inhaltlich unzulässig ist, bleibt bzw. wird **nichtig (teilnichtig)**. Insofern **bedarf es keiner Einigung** mit dem Betriebsrat, wohl aber allenfalls **entsprechender Hinweise** an ihn. Besteht die Chance einer sinnvollen Neuvereinbarung?
- Vorhandene, mangels Unterschriften oder Ermächtigungen „**freie Betriebsvereinbarungen**“: Was davon ist übungsbedingter **Einzelvertragsinhalt** geworden (Homeoffice, Entgelte, Aufwandersätze), was **nicht** (z.B. Betriebsratsrechte, ebenso nicht Regelungen über Ansprüche auf Homeoffice).