
Home Office und mobiles Arbeiten

Neue Regeln für Arbeitgeber und Arbeitnehmer

1. Begriff und Rechtsgrundlagen

Bislang existierte in Österreich keine arbeitsrechtliche Definition der mobilen Arbeit oder für Home Office. Einzig das Beamten Dienstrecht und das Vertragsbedienstetengesetz sahen in § 36a Beamten-Dienstrechtsgesetz bzw § 5c Vertragsbedienstetengesetz eine im Wesentlichen gleichlautende Regelung der Telearbeit vor. Danach kann, soweit nicht dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, bei Vertragsbediensteten vereinbart bzw bei Beamten mit deren Zustimmung angeordnet werden, dass regelmäßig bestimmte dienstliche Aufgaben in der Wohnung oder einer von ihm selbst gewählten, nicht zu seiner Dienststelle gehörigen Örtlichkeit unter Einsatz der dafür erforderlichen Informations- und Kommunikationstechnik verrichtet werden (Telearbeit). Bei diesen Bestimmungen ist auch davon auszugehen, dass kein genereller Rechtsanspruch auf Gewährung von Telearbeit oder deren Beibehaltung begründet wird.¹ § 36a Abs 6 Beamten-Dienstrechtsgesetz bzw § 5c Abs 6 Vertragsbedienstetengesetz regeln jeweils, dass Telearbeit auch anlassbezogen, für bestimmte dienstliche Aufgaben und tageweise angeordnet werden kann, wobei von der Regelmäßigkeit abgewichen werden kann. Nach den Gesetzesmaterien sollte dies eine Definition für mobiles Arbeiten sein und wird damit auch eine örtliche Flexibilisierung ermöglicht.²

In der Literatur finden sich in Zusammenhang mit mobilem Arbeiten zahlreiche Begriffe wie Home Office, Heimarbeit, Arbeit 4.0, Telearbeit, Mobile Working, E-Working, Remote Working oder entgrenzte Arbeit,³ welche sich auch deshalb gebildet haben, weil es eben keine klare gesetzliche Definition gab.⁴

Soweit keine gesonderte arbeitsrechtliche Regelung für mobile Arbeit zur Anwendung gelangte, kamen grundsätzlich die allgemeinen arbeitsrechtlichen Regelungen zur Anwendung. Zu beachten ist, dass in zahlreichen Kollektivverträgen Regelungen im Zusammenhang mit Home Office oder Telearbeit vorgesehen sind (siehe Anhang).

¹ Vgl Wetsch in Reichel/Pfeil/Urnik, Die Arbeit ist immer und überall, 51.

² Vgl Wetsch in Reichel/Pfeil/Urnik, Die Arbeit ist immer und überall, 51.

³ Vgl Brodil, Neue Arbeitsformen und Unfallversicherung – Versicherungsschutz bei entgrenzter Arbeit, ZAS 2019/3.

⁴ Vgl Wetsch in Reichel/Pfeil/Urnik, Die Arbeit ist immer und überall, 49.

Auf europäischer Ebene finden sich in der Rahmenvereinbarung über Telearbeit 2002⁵ Bestimmungen zur Telearbeit. Danach wird „*Telearbeit als eine Form der Organisation und/oder Ausführung von Arbeit unter Verwendung von Informationstechnologie und im Rahmen eines Arbeitsvertrages/eines Beschäftigungsverhältnisses, bei der die Arbeit, die auch in den Einrichtungen des Arbeitgebers ausgeführt werden könnte, regelmäßig außerhalb dieser Einrichtungen verrichtet wird*“, definiert.

Grundsätzlich kann mobiles Arbeiten dadurch charakterisiert werden, dass die Arbeit

- außerhalb der betrieblichen Räumlichkeiten des Arbeitgebers
 - entweder an einem einvernehmlich zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestimmten Ort oder vom Arbeitnehmer einseitig festgelegten Ort
 - unter Verwendung von Informationstechnologien (Internet, Mobiltelefon, Tablet, etc)
- verrichtet wird.

Bei Home Office war aufgrund des Begriffs grundsätzlich schon bisher davon auszugehen, dass die Arbeitsleistung an einem fixen Arbeitsort (nämlich zu Hause) durch den Arbeitnehmer erbracht wird. Bei mobilem Arbeiten besteht dagegen keine Beschränkung des Arbeitsorts auf die Wohnung des Arbeitnehmers. Telearbeit wird üblicherweise als Oberbegriff für Home Office und mobile Arbeit verwendet.⁶

Im Folgenden werden daher vor allem die Begriffe Telearbeit, Home Office und mobile Arbeit verwendet, welche in Bezug auf die arbeitsrechtlichen Rechtsfolgen in vielen Punkten ähnlich behandelt werden können.⁷ Soweit relevante Unterschiede allenfalls bestehen, werden diese jeweils aufgezeigt.

Abhängig von der Ausgestaltung kann dann noch weiter unterschieden werden. Ausgehend vom Umfang kann zB zwischen vollständigem und partielltem Home Office unterschieden werden, wobei Letzteres dann vorliegt, wenn nur teilweise Arbeitsleistungen im Home Office erbracht werden. Weiters kann Home Office auch dauerhaft oder nur vorübergehend erfolgen.⁸

5 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=LEGISSUM:c10131> (abgerufen 27.10.2020).

6 Vgl Lindmayr, Ergonomisches Arbeiten im Home-Office, ARD 6726/4/2020.

7 Dieses Buch soll einen Überblick zu den arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen geben und kann daher eine gesonderte Prüfung und Rechtsberatung im Einzelfall nicht ersetzen. Zwischenzeitige gesetzliche Änderungen oder Änderungen durch die Rechtsprechung können nicht berücksichtigt werden.

8 Vgl Gerhartl, Home-Office aus arbeitsrechtlicher Sicht, ARD 6711/4/2020.

Mobile Arbeit ist grundsätzlich sowohl auf Grundlage eines echten Arbeitsvertrages, freien Dienstvertrages oder auch eines Werkvertrages denkbar. Im Folgenden wird aber nur auf echte Arbeitsverhältnisse abgestellt und auf die Rahmenbedingungen für diese Bezug genommen.

Mit dem Home Office Maßnahmengesetz wurde aber auch ein gesetzlicher Home Office Begriff geschaffen.

Nach § 2h AVRAG liegt Arbeit im Home Office vor, wenn ein Arbeitnehmer regelmäßig Arbeitsleistungen in der Wohnung erbringt.

Nach den Erläuterungen zum Gesetzesantrag erbringen Arbeitnehmer bei Home Office ihre Arbeitsleistung unter Verwendung von Informationstechnologien in ihrer Privatwohnung. Die Definition von Arbeit im Home Office stellt daher danach auf die Erbringung von Arbeitsleistungen in der Privatwohnung des Arbeitnehmers ab. Nicht erfasst von diesem Begriff ist daher zB Arbeit in einem öffentlichen Coworking Space. Der Begriff soll allerdings auch ein Wohnhaus umfassen und auch eine Wohnung (Wohnhaus) in einem Nebenwohnsitz oder die Wohnung eines nahen Angehörigen oder Lebensgefährten umfassen. Der gesetzliche Begriff des Home Office umfasst nicht nur Arbeitsleistungen unter Verwendung von Informations- und Kommunikationstechnik, sondern auch Arbeitsleistungen mit anderen Mitteln (zB Bearbeitung von Papierunterlagen).⁹

Die neue gesetzliche Definition von Home Office umfasst somit insbesondere aber nicht mobiles Arbeiten im weiteren Sinn, welches nicht an die Wohnung des Arbeitnehmers gebunden ist, so dass die neuen arbeitsrechtlichen Regelungen im AVRAG für mobiles Arbeiten nach dem Wortlaut nicht zur Anwendung kommen. Da der Gesetzgeber auch ausdrücklich auf die Wohnung des Arbeitnehmers abstellt, dürfte auch eine Regelungslücke schwer argumentierbar sein, so dass auch eine analoge Anwendung der Bestimmungen auszuschließen sein dürfte. In Bezug auf rein mobiles Arbeiten sind daher auch Abweichungen von den Vorgaben von § 2h AVRAG denkbar.

2. Vereinbarung von Home Office

Wie dargestellt, haben sich Home Office-Vereinbarungen grundsätzlich nach den allgemeinen (arbeits-)vertraglichen Normen, insbesondere nach dem Arbeitszeitgesetz, dem Arbeitsruhegesetz, dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz und der DSGVO zu richten.

⁹ Initiativantrag 1301/A XXVII. GP.

Mobiles Arbeiten ist immer im **Einvernehmen** zu vereinbaren. Auch die europäische Rahmenvereinbarung über Telearbeit 2002¹⁰ geht vom Grundsatz der Freiwilligkeit aus und wollte keinen Rechtsanspruch schaffen, sondern nur eine Schlechterstellung von Telearbeitnehmern gegenüber Arbeitnehmern mit fixem Arbeitsplatz verhindern, wurde aber nicht rechtsverbindlich.¹¹ Es kann vom Arbeitgeber grundsätzlich nicht einseitig angeordnet werden; ebenso wenig besteht korrespondierend ein Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf die Möglichkeit, seiner Arbeitspflicht aus dem Home Office nachzukommen. Die Vereinbarung mobiler Arbeit kann sowohl bei Abschluss des Arbeitsverhältnisses im Arbeitsvertrag als auch im Laufe des Arbeitsverhältnisses vereinbart werden. Besondere Formvorschriften bestehen nicht, sodass ausdrückliche schriftliche, mündliche oder auch konkludente Vereinbarungen in Betracht kommen.

Die Frage, ob Home Office aufgrund eines bestehenden Versetzungsvorbehals allenfalls einseitig vom Arbeitgeber angeordnet werden kann, wird unter Punkt 8.2. (Versetzung) erörtert.

Eine Verpflichtung oder einen Anspruch auf Home Office gibt es daher grundsätzlich nicht.¹²

Durch den Abschluss einer spezifischen Home Office-Vereinbarung soll eine Abgrenzung von Home Office zur klassischen Arbeitstätigkeit mit Anwesenheitspflicht im örtlichen Betrieb des Arbeitgebers erfolgen.¹³

Das Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) regelt nun die arbeitsvertragsrechtlichen Bestimmungen zum Home Office. Grundsatz ist dabei auch, dass Home Office nur einvernehmlich möglich ist.¹⁴

§ 2h Abs 2 AVRAG sieht vor, dass Arbeit im Home Office zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber aus Beweisgründen schriftlich zu vereinbaren ist.

10 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=LEGISSUM:c10131> (abgerufen am 27.10.2020).

11 Vgl Körber-Risak in *Reissner/Burger*, Innsbrucker Jahrbuch zum Arbeitsrecht und Sozialrecht 2020, 59.

12 § 735 Abs 3 Z 1 ASVG regelt in Bezug auf einen möglichen Freistellungsanspruch von Risikogruppen während der COVID-19-Krise, dass ein solcher Freistellungsanspruch nicht besteht, wenn die betroffene Person ihre Arbeitsleistung in der Wohnung (Home Office) erbringen kann. Daraus könnte sich in diesem Fall eine Verpflichtung zu Home Office für Arbeitnehmer ergeben, andererseits in diesem Fall aber auch die Verpflichtung des Arbeitgebers bestehen, Home Office zu gewähren.

13 Vgl Körber-Risak in *Reissner/Burger*, Innsbrucker Jahrbuch zum Arbeitsrecht und Sozialrecht 2020, 64.

14 Initiativantrag 1301/A XXVII. GP.

Schriftform bedeutet grundsätzlich handschriftliche Unterschrift oder eine gleichzuhaltende qualifizierte elektronische Signatur.¹⁵

Die Erläuterungen zum Gesetzesantrag führen demgegenüber davon abweichend aus, dass das Fehlen der Schriftlichkeit nicht zur Nichtigkeit der Vereinbarung führe. Es solle auch keine Unterschrift in der Vereinbarung notwendig sein, sondern solle eine Einigung über Home Office auch elektronisch (zB IT-Tools, Handy-Signatur, E-Mail) zustande kommen können.¹⁶ Dies scheint ange-sichts des allgemeinen Begriffs der Schriftlichkeit systemwidrig und ist daher in der Praxis dennoch zu empfehlen eine Vereinbarung über Home Office jedenfalls unterschriftlich und/oder mittels qualifizierter elektronischer Signatur abzuschließen. Andernfalls wird zumindest für den Arbeitgeber ein Risiko bestehen, dass nicht schriftlich vereinbarte Regelungen nicht durchsetzbar sein könnten.

Home Office muss somit aber jedenfalls auf Basis einer vertraglichen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer erfolgen. Dies wird nach den Erläuterungen damit begründet, dass eine Verlagerung des Arbeitsortes eine grundlegende Abweichung von der bisherigen arbeitsvertraglichen Regelung darstelle. Demnach soll auch nach den Erläuterungen die Vereinbarung eines einseitigen Weisungsvorbehalts des Arbeitgebers, ob überhaupt Home Office ausgeübt wird, nicht zulässig sein.¹⁷ Wenngleich diese Begründung für sich nur eingeschränkt nachvollziehbar ist, weil einseitige Versetzungsvorbehalte in Bezug auf den Arbeitsort im Arbeitsrecht grundsätzlich anerkannt sind, kann aber jedenfalls festgehalten werden, dass ein einseitiger Weisungsvorbehalt dem gesetzlichen Grundsatz der einvernehmlichen Vereinbarung widersprechen könnte. Eine einseitige Versetzung ins Home Office wäre darüber hinaus auch wohl ein erheblicher Eingriff in die Privatsphäre des Arbeitnehmers, so dass auch deshalb die Unzulässigkeit eines Weisungsvorbehalts vorliegen kann.

Home Office stellt nämlich eine grundlegende Abweichung von der Regel dar, dass die Arbeitsleistung im Betrieb des Arbeitgebers erbracht wird, sodass eine abweichende Vereinbarung zum Arbeitsvertrag erforderlich ist. Home Office kann daher nur im Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart werden. Dies schließt sowohl die einseitige Anordnung von Home Office durch den Arbeitgeber als auch einen Rechtsanspruch der Arbeitnehmer auf Home Office aus.¹⁸

¹⁵ § 886 ABGB.

¹⁶ Initiativantrag 1301/A XXVII. GP.

¹⁷ Initiativantrag 1301/A XXVII. GP.

¹⁸ Initiativantrag 1301/A XXVII. GP.

§ 16 AVRAG regelt, dass die Rechte, die dem Arbeitnehmer auf Grund der §§ 2 bis 15a AVRAG zustehen, weder durch Arbeitsvertrag noch durch Normen der kollektiven Rechtsgestaltung aufgehoben oder beschränkt werden können. Die Regelungen des § 2h AVRAG sind daher zwingend und kann von diesen zum Nachteil des Arbeitnehmers nicht abgewichen werden. In einem Arbeitsvertrag, Kollektivvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung vorgesehene abweichende Regelungen sind daher nur durchsetzbar, wenn diese für den Arbeitnehmer günstiger sind als die zwingende gesetzliche Regelung. Diesbezüglich hat jeweils ein Gruppenvergleich in Bezug auf zusammenhängende Regelungen zu erfolgen.¹⁹

Die Voraussetzung einer schriftlichen Vereinbarung gilt aber nicht für mobiles Arbeiten. In Bezug auf mobiles Arbeiten, das nicht an die Wohnung des Arbeitnehmers geknüpft ist, sind daher weiterhin schlüssige Vereinbarungen (oder allenfalls einseitige Weisungsvorbehalte des Arbeitgebers) denkbar.

Tipp

Home Office-Vereinbarungen sind schriftlich abzuschließen. Aus Beweisgründen sollten auch Vereinbarungen über mobiles Arbeiten jedoch immer schriftlich dokumentiert abgeschlossen werden. Bei der Zulassung von mobiler Arbeit ohne ausdrückliche Regelung besteht sonst das Risiko, dass Arbeitnehmer schlüssig einen Rechtsanspruch erwerben und könnten dadurch erhebliche rechtliche Probleme entstehen, insbesondere im Hinblick auf eine spätere Beendigung von mobilem Arbeiten.

Mobiles Arbeiten kann im Gegensatz zu Home Office von den Vertragsparteien daher weiterhin im Wesentlichen formfrei, gebunden an die allgemeinen arbeitsrechtlichen Normen, vereinbart werden. Zu beachten ist in jedem Fall, ob ein allenfalls anwendbarer Kollektivvertrag spezielle Regelungen vorsieht oder allenfalls bereits eine Betriebsvereinbarung, welche auch Regelungen in Zusammenhang mit mobiler Arbeit (zB Arbeitszeit, etc) enthält, vorliegt. Derartige Bestimmungen gehen vor und sind gegebenenfalls zu beachten.

¹⁹ Vgl Pfeil in Neumayr/Reissner, ZellKomm⁵ § 17 AVRAG Rz 3 (Stand 1.1.2018, rdb.at).

Tipp

Bevor eine Home Office-Vereinbarung abgeschlossen wird, sollte geprüft werden, ob kollektivvertragliche Sonderregelungen bestehen. Besteht ein Betriebsrat, so ist dieser über die Einführung von Telearbeit vorab zu informieren und auf Verlangen dazu anzuhören.

Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt. Diese Regelung kann nach der Rechtsprechung auch auf Arbeitsverträge Anwendung finden.²⁰ Diese Inhaltskontrolle könnte jedoch eine geringe praktische Bedeutung haben, weil bei dieser Angemessenheitskontrolle im Hinblick auf den Vertragsabschlusszeitpunkt eine Interessenabwägung vorzunehmen ist, wobei maßgebliche Punkte dabei nach der Rechtsprechung eine objektive Äquivalenzstörung und die „Verdünnung“ der Willensfreiheit sind. Verstöße gegen diese Bestimmung führen in der Regel zu einer relativen Nichtigkeit nur der betroffenen Klausel, wobei die Rechtsprechung selbst dann noch im Wege einer geltungserhaltenden Reduktion auf das gerade noch Zulässige die Klausel aufrechterhalten kann.²¹ Diese Grundsätze dürften daher aber auch für Home Office Vereinbarungen entsprechend gelten und sollten bei der Vertragsgestaltung berücksichtigt werden.

Wenn bei mobiler Arbeit keine ausdrückliche Vereinbarung vorliegt und keine gesetzliche Regelung zur Anwendung gelangt, wäre der Inhalt der Vereinbarung allenfalls im Rahmen einer ergänzenden Vertragsauslegung zu ermitteln. Dabei wäre darauf abzustellen, was redliche Vertragsparteien vernünftigerweise vereinbart hätten (zB hinsichtlich des Ortes, an dem mobile Arbeit möglich ist).²² Um das Risiko von Unklarheiten bei der Auslegung zu reduzieren, ist daher ebenfalls eine möglichst klare und umfassende Vereinbarung zu empfehlen. Bei Home Office ist ohnehin nach § 2h AVRAG eine schriftliche Vereinbarung erforderlich.

²⁰ OGH 19.12.2002, 8 ObA 129/02g, ARD 5399/2/2003 und zB ARD 6484/7/2016.

²¹ Vgl Neumayr in Reissner/Neumayr, Zeller Handbuch Arbeitsvertrags-Klauseln², 4.42ff mwN.

²² Vgl Gerhartl, Home-Office aus arbeitsrechtlicher Sicht, ARD 6711/4/2020.

Checkliste für in einer Vereinbarung zu regelnde Punkte:

- Festlegung, ob Home Office oder mobiles Arbeiten geregelt wird
- schriftliche Vereinbarung bei Home Office
- Festlegung des (weiteren) Arbeitsortes (zB Wohnung des Arbeitnehmers) bzw örtliche Beschränkung
- (zeitliches) Ausmaß, in dem Telearbeit geleistet werden kann bzw zu leisten ist (zB Tage/Woche)
- Konkretisierung (Umfang und Definition) der zu verrichtenden Tätigkeit (idR analog zur arbeitsvertraglich vereinbarten Arbeitspflicht)
- Erreichbarkeit
- ggf erforderliche Anwesenheit an der Betriebsstätte des Arbeitgebers / Kontakt zum Betrieb
- Vereinbarung über die Bereitstellung der Betriebsmittel / allenfalls Verwendung/Beistellung privater Mittel
- Kostentragung / Aufwandersatz
- Arbeitnehmerschutz
- Haftung
- datenschutzrechtliche Regelungen (zB Geheimhaltung, Mitnahme von Unterlagen, etc)
- gegebenenfalls Unfallversicherung
- Dauer der Vereinbarung / Beendigung

3. Betriebsmittel und Kostentragung

3.1. Allgemeines

Die zur Erbringung der Arbeitsleistung erforderlichen Mittel sind bei Vorliegen eines Arbeitsvertrages typischerweise vom Arbeitgeber bereitzustellen.²³ Darunter fällt grundsätzlich die gesamte Büroausstattung, wie Tisch, Stuhl, Beleuchtung, IT-Geräte, Schreibgeräte, Papier, etc.²⁴ Gleichwohl schließt auch eine Zurverfügungstellung von Arbeitsmitteln durch den Arbeitnehmer das Vorliegen eines Arbeitsvertrages nicht per se aus. Gerade im Zuge der COVID-19 Krise ge-

²³ Erfolgt die Zurverfügungstellung durch den Leistungserbringer, so ist typischerweise von einem freien Dienstvertrag oder Werkvertrag auszugehen.

²⁴ Vgl Wetsch in Reichel/Pfeil/Urnik, Die Arbeit ist immer und überall, 60f.

rieten zahlreiche Arbeitgeber und Arbeitnehmer in die Situation, rasch und ohne Vorlaufzeit auf Home Office umstellen zu müssen. Es wurden daher wohl in zahlreichen Fällen die bereits beim Arbeitnehmer vorhandenen Geräte und sonstigen technischen Mittel genutzt. Grundsätzlich trifft die Obliegenheit der Zurverfügungstellung der notwendigen Arbeitsmittel den Arbeitgeber.²⁵

Die zwingende Bestimmung des § 2h Abs 3 AVRAG regelt nunmehr, dass der Arbeitgeber die für das regelmäßige Arbeiten im Home Office erforderlichen **digitalen Arbeitsmittel** bereitzustellen hat. Davon kann durch Vereinbarung abgewichen werden, wenn der Arbeitgeber die angemessenen und erforderlichen Kosten für die vom Arbeitnehmer für die Erbringung der Arbeitsleistung zur Verfügung gestellten digitalen Arbeitsmittel trägt. Die Kosten können auch pauschaliert abgegolten werden.

Grundsätzlich ist der Arbeitgeber daher zur Zurverfügungstellung von erforderlichen digitalen Arbeitsmitteln (zB Notebook, etc) für die Tätigkeit im Home Office verpflichtet. Diese Verpflichtung bezieht sich aber nur auf digitale Arbeitsmittel. Möbel (zB Bürostuhl, etc) sind davon beispielsweise nicht umfasst. Nach den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf soll diese Verpflichtung auch nicht bestehen, wenn Home Office lediglich fallweise („Eintagsfliege“) erfolgt und keine regelmäßige Home Office-Tätigkeit erfolgen soll.²⁶ Der Wortlaut des Gesetzes stellt auch auf die für das „regelmäßige“ Arbeiten im Home Office erforderlichen digitalen Arbeitsmittel ab. Die Frage, wann eine regelmäßige Arbeit im Home Office vorliegt, wird aber uU im Einzelfall schwer abgrenzbar sein, weil immer wieder abgeschlossene Home Office-Vereinbarungen irgendwann auch regelmäßig sein können.

Es ist aber auch eine Vereinbarung denkbar, dass Arbeitsmittel vom Arbeitnehmer beigestellt werden, vor allem dann, wenn Ausgaben dafür ersetzt werden.²⁷ Dies ist auch nach § 2h AVRAG bei Home Office in Bezug auf die digitalen Arbeitsmittel weiterhin möglich. Werden diese vom Arbeitnehmer beigestellt, hat der Arbeitnehmer aber einen angemessenen Kostenersatzanspruch, wobei auch die Vereinbarung einer Pauschalierung möglich ist. Der Begriff digitale Arbeitsmittel umfasst die erforderliche IT-Hardware und Software, die tatsächlich notwendige Datenverbindung und erforderlichenfalls ein Diensthandy.²⁸ Stromkosten, Heizkosten, Papier, etc sind daher von der zwingenden Regelung des § 2h AVRAG nicht erfasst.

²⁵ Vgl Schrank, ZAS 1985, 8.

²⁶ Initiativantrag 1301/A XXVII. GP.

²⁷ Vgl OGH 18.10.1966, 4 Ob 43/66 = DRdA 1969, 22.

²⁸ Initiativantrag 1301/A XXVII. GP.

Eine abweichende Regelung vom Grundsatz, dass die digitalen Arbeitsmittel vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen sind, kann sowohl durch Einzelvereinbarung als auch durch Betriebsvereinbarung erfolgen.²⁹

Wer die Arbeitsmittel zur Verfügung stellt, hat auch wesentlichen Einfluss auf die noch näher darzustellende Risikohaftung.

Zu prüfen ist dabei weiterhin, ob und inwieweit der Arbeitnehmer verpflichtet werden darf, selbst die erforderlichen Arbeitsmittel bereitzustellen und/oder die Kosten dafür zu tragen. Der OGH stellt bei seiner Beurteilung dabei auf die **Frage der Überwälzung des wirtschaftlichen Risikos** auf den Arbeitnehmer ab und erkennt hier eine Unangemessenheit, wenn dem Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber vergleichbare Marktchancen fehlen.³⁰ Eine Vereinbarung, mit welcher teilweise Kosten von Betriebsmitteln auf den Arbeitnehmer überwälzt werden, kann nach der Rechtsprechung dann nicht sittenwidrig sein, wenn die Kosten vom Arbeitnehmer freiwillig übernommen wurden, der Arbeitnehmer auf Art und Umfang der Kosten Einfluss nehmen kann und auch einen Vorteil aus der Kostenübernahme hat (zB private Nutzung), wenngleich die Rechtsprechung hier eher restriktiv ist.³¹ Eine Nutzung grundsätzlich beim Arbeitnehmer bereits vorhandener technischer Mittel (wie beispielsweise ein bereits vorhandenes Notebook oder Tablet, die Nutzung des im Haushalt bereits bestehenden W-LAN) ist jedenfalls zulässig, wenn der Arbeitgeber einen angemessenen Teil der Betriebskosten deckt. Sind jedoch spezifische, unter Umständen noch hochpreisige Arbeitsmittel bereitzustellen, die der Arbeitnehmer nicht ohnehin in seinem Verfügungsreichbereich hat, so sind diese grundsätzlich vom Arbeitgeber bereitzustellen. Eine Bereitstellung durch den Arbeitnehmer kann verpflichtend in diesem Fall nur angenommen werden, wenn der Arbeitgeber die Kosten dafür trägt.

Es ist daher festzuhalten, dass **bei Home Office oder mobilem Arbeiten die dafür erforderlichen Arbeitsmittel grundsätzlich vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen sind.**

Es kann aber auch vereinbart werden, dass bestimmte Arbeitsmittel (zB Raum, Einrichtungsgegenstände, Telefon, Computer, bestehender Internetanschluss, etc) vom Arbeitnehmer bereitzustellen sind.³² Bezuglich einer Kostentragung oder Be-

29 Initiativantrag 1301/A XXVII. GP.

30 Vgl Rebhahn in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ § 1151 ABGB Rz 114, 116 (Stand 1.1.2018, rdb.at).

31 OGH 27.9.1989, 9 ObA 218/89; OGH 13.1.1993, 9 Ob A 260/92; OGH 19.12.2002, 8 ObA 129/02g.

32 Vgl Köck, Checkliste: Home-Office-Vereinbarung, ZAS 2016/43; Risak, Home Office I – Arbeitsrecht, ZAS 2016, 204; Gerhartl, Home-Office aus arbeitsrechtlicher Sicht, ARD 6711/4/2020.

teiligung ist hier grundsätzlich auch weiterhin eine Pauschalentgeltvereinbarung denkbar. Hier ist auch zu berücksichtigen, ob eine Vereinbarung von Home Office auch im Interesse des Arbeitnehmers erfolgt, weil sich dieser dabei zB erhebliche Wegzeiten erspart, so dass dies in eine allfällige Sittenwidrigkeitsprüfung einer Vereinbarung einzubeziehen wäre.

.....
Tipp

Wenn eine Vereinbarung erfolgen soll, wonach der Arbeitnehmer eigene Mittel verwenden soll oder sich an den Kosten der Arbeitsmittel (zB Drucker für das Home Office) beteiligen soll, ist jeweils im Einzelfall die Durchsetzbarkeit der Vereinbarung zu prüfen. Auch eine solche Vereinbarung sollte jedenfalls schriftlich erfolgen und sollte ein erforderlicher Kostenersatz durch den Arbeitgeber sich an den tatsächlichen Kosten (auch bei einer Pauschalierung des Kostenersatzes) orientieren.

.....

3.2. Kostentragung und Aufwandsersatz

Wie oben dargestellt, ist die Überwälzung der Kostentragung für die erforderlichen Betriebsmittel auf Arbeitnehmer nur in eingeschränktem Maße möglich.

§ 1014 ABGB sieht zusätzlich zur genannten zwingenden Regelung des § 2h Abs 3 AVRAG eine umfassende Ersatzpflicht des Auftraggebers gegenüber dem Auftragnehmer für von diesem vorgenommene notwendige und nützliche Aufwendungen bei der Auftragserfüllung vor. Dieser Grundsatz wird von der Rechtsprechung analog auf das Arbeitsverhältnis angewendet und ist daher auch bei Home Office oder mobilem Arbeiten zu beachten. Wenn der Arbeitnehmer daher Betriebsmittel beistellt und diese für den Arbeitgeber zum Einsatz kommen, so kann ein Kostenersatzanspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber bestehen. § 1014 ABGB ist aber im Gegensatz zu § 2h Abs 3 AVRAG keine zwingende Regelung, so dass insbesondere in Bezug auf nicht digitale Betriebsmittel abweichende Regelungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart werden können. Solche Vereinbarungen sind aber auch wiederum auf Sittenwidrigkeit zu prüfen.³³

Da sich gerade bei Home Office nicht leicht abgrenzbare Kosten bzw Leistungen ergeben können (zB bestehender Internetanschluss mit Flatrate wird auch beruflich genutzt, Raum wird auch für Home Office Tätigkeit beheizt, etc),

³³ Vgl Brodil, Home Office II – Haftung bei entgrenzter Arbeit, ZAS 2016/37; Köck, Checkliste: Home-Office-Vereinbarung, ZAS 2016/43.