



Digitalisierung, New Work, Work 4.0: Ist unser Arbeitsrecht noch up-to- date?

ARS Kongress - Powercouple „Mensch & Maschine“

16. September 2022

Dr. Katharina Körber-Risak
Körber-Risak Rechtsanwalts GmbH



Inhaltsübersicht

- Arbeitsrechtliche Formen der Digitalisierung
- Arbeitszeitrecht
- Kontrolle – Was ist erlaubt?
- Datenschutz – Was ist wie sicher?
- Arbeitsrecht im Wandel – Blick in die Zukunft



Digitalisierung des Arbeitsrechts

Was bedeutet das?





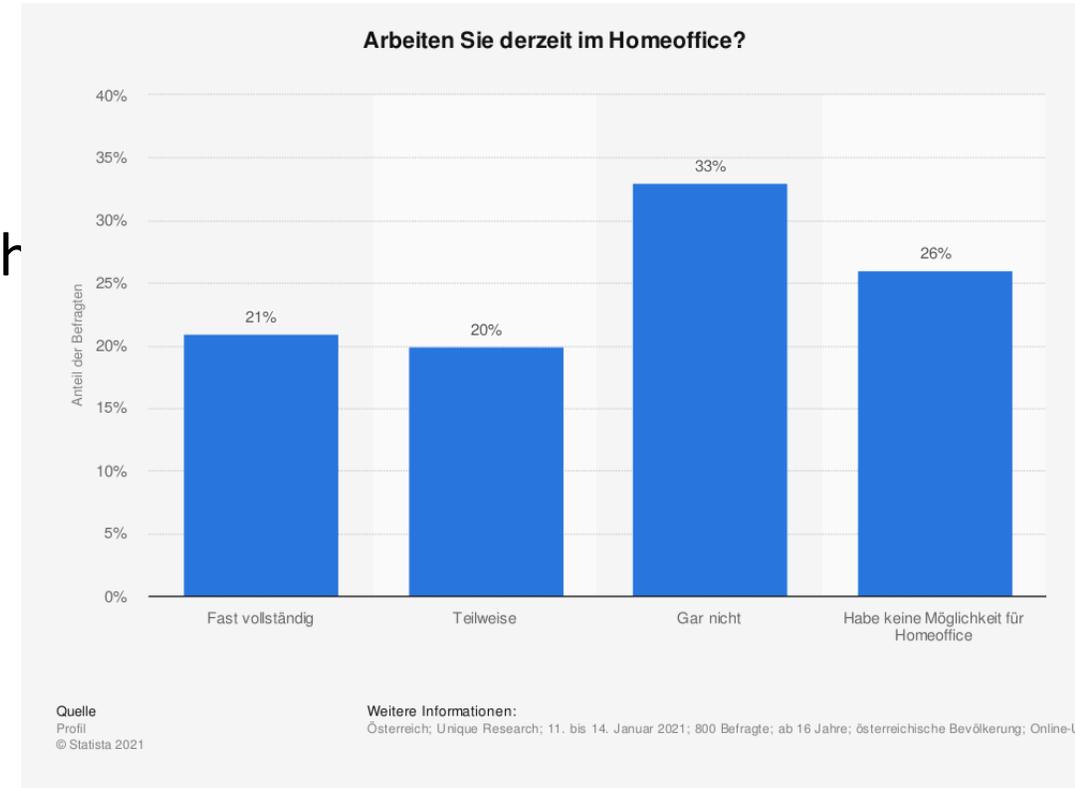
New Work

- New Work: Trend zur Digitalisierung – neue Arbeitsformen, flexibles und mobiles Arbeiten, Virtualisierung der Arbeit
- Technische Integration von Computern und mobilen Endgeräten in den Arbeitsalltag forciert diesen Trend
- Vorteile bei der Einführung digitaler Prozesse:
 - Geringere Lohnkosten
 - Höhere Effizienz und Produktivität
 - ua auch weitere Möglichkeiten zur Arbeitskontrolle



Home-Office (1)

- Seit COVID-19-Pandemie auch in Österreich fast jede*r zweite im HO gewesen
- Trotz Home-Office Paket 2021 viele Bereiche noch nicht geregelt:
 - Arbeitszeit-, Datenschutzrecht
 - Erreichbarkeit etc
- Auswirkungen auf die Arbeitswelt:
 - Erhöhte Burn-out Gefahr (nachgewiesen)
 - Flexibilität und Selbstbestimmtheit in Widerspruch zur persönlichen Abhängigkeit
 - Andere Kontrollmöglichkeiten





Home-Office (2)

- Mit § 2h Abs 1 AVRAG wurde erstmals eine Legaldefinition für Home-Office eingeführt

„Arbeit im Homeoffice liegt vor, wenn eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer regelmäßig Arbeitsleistungen in der Wohnung erbringt.“

- Grds auf Wohnung beschränkt
- Begriff „Wohnung“ ist jedoch weit zu verstehen („Privaträumlichkeiten mit Wohnfunktion“; zB auch Wohnung von Lebensgefährte bzw Lebensgefährtin)
- Verwendung von Informations- und Kommunikationstechnik ist nicht notwendig
- Per se einzelvertraglich zu gestalten, AG kann Rahmenbedingungen festlegen



Vergleich zu Remote Work (1)

- Remote Work zwar üblicherweise in der Privatwohnung, aber kann sämtliche „auswärtige Arbeitsstellen“ (= Arbeitsplätze außerhalb des Betriebsgeländes bzw der festen Betriebsstätte) umfassen
- Vertragliche Regelungen über zulässigen Arbeitsort – auch öffentlichen Orte (Kaffeehaus, Zug, Shared Workspace, etc) - grds erlaubt
 - Fällt unter Remote Work/Telearbeit – da nicht in Wohnung iSd § 2h AVRAG
- Remote Work in Ö nicht (umfassend) gesetzlich geregelt (vgl aber kollV Regelungen)
- Steuerliche Absetzbarkeit nur bei echtem „Home Office“



Remote work im Kaffeehaus / Freibad? (2)

- Homeoffice-Regelungen kommen nur bei HO zur Anwendung
 - HO-Regelungen im DHG erfassen „anywhere office“ nicht, dh Dritte nicht begünstigt
 - bei anderer Telearbeit zB kein Aufwendersatz, keine Haftungserleichterung vorgesehen
 - Was gilt?
- Gewährleistung von Daten- und Geheimnisschutz zB durch
 - Privatsphäre bei vertraulichen Telefonaten
 - Verbot der Nutzung öffentlicher Netzwerke (stattdessen mobiler Hotspot über Mobiltelefon)
 - Sichtschutzfolien für Laptop



Arbeitszeit im Home-Office

- Unverändert von HO-Paket 2021, reguläre Geltung v AZG u ARG

„Arbeitszeit [...] ist auch die Zeit, während der ein im übrigen im Betrieb Beschäftigter in seiner eigenen Wohnung oder Werkstätte oder sonst außerhalb des Betriebes beschäftigt wird.“

(§ 2 Abs 2 AZG)

- HO / anywhere-office ist AZ-rechtlich wie Arbeit im Betrieb zu behandeln
- Kontrolle der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen (Höchstgrenzen, AZ-Aufzeichnungen, etc) im HO / anywhere-office nur eingeschränkt möglich
- Verantwortung kann nicht einfach auf AN übertragen werden; Strafen bei Verstößen richten sich auch im HO an nach außen befugte Person iSd § 9 VStG



Arbeitszeitaufzeichnung im Home-Office

- AZG enthält Erleichterung für Aufzeichnungen:
 - § 26 Abs 3 AZG: für AN, die ihre Tätigkeit überwiegend (> 50%) in ihrer Wohnung ausüben, sind ausschließlich Aufzeichnungen über die Dauer der Tagesarbeitszeit zu führen (potentiell EU-rechtswidrig!)
 - § 26 Abs 5 AZG: die Verpflichtung zur Erfassung von Ruhepausen entfällt, wenn Beginn und Ende der Ruhepausen durch BV oder Einzelvereinbarung festgelegt ist
 - § 26 Abs 5a AZG: bei einer schriftlichen fixen Arbeitszeiteinteilung ist es ausreichend, nur die tatsächlichen Abweichungen hinsichtlich Lage und Ausmaß festzuhalten



Arbeitszeit vs Wegzeit

- Der Weg zur/von der Arbeit gilt nicht als Arbeitszeit („Wegzeit“) genauso wenig wie das An- und Ablegen der Arbeitskleidung
 - Ausnahme: Anlegen spezieller Schutzkleidung und bei Kombination mit langen Wegzeiten!
 - Ist die Wegzeit zwischen zwei Arbeitsorten so knapp bemessen, dass AN keine freie Gestaltungsmöglichkeit bleibt, dann wird sie von der Rsp als Teil der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung und damit als Arbeitszeit ieS gewertet (OGH 30.4.2012, 9 ObA 47/11v).
- Bei (alternierendem) Home-Office: zwei Arbeitsorte vereinbaren – Zeiten zwischen Wohnort und Arbeitsort \neq Arbeitszeit (außer von AG veranlasst)



Nichterreichbarkeit der AN als Grundrecht?

- Art 31 der Grundrechte-Charta der EU erwähnt, dass alle AN das Recht auf tägliche und wöchentliche Ruhezeit haben – in Praxis oft problematisch
- Das EU-Parlament hat am 21. Januar 2021 einen legislativen Initiativbericht zum „Recht auf Nichterreichbarkeit“ beschlossen
- **„Nichterreichbarkeit“**: AN soll außerhalb der Arbeitszeit weder direkt noch indirekt mittels digitaler Werkzeuge arbeitsbezogen tätig sein oder kommunizieren
- Ziel: Nichterreichbarkeit während gesetzlicher Ruhezeiten als Standard in der Praxis



Rufbereitschaft als Arbeitszeit?

- Im österreichischen Recht gibt es weder eine Legaldefinition der Rufbereitschaft noch der Arbeitsbereitschaft
- § 20a Abs 1 AZG stellt klar, dass die Rufbereitschaft nicht zur Arbeitszeit zählt, sondern nur die Erbringung von Arbeiten während der Rufbereitschaft
- Rufbereitschaft nach österreichischer Rsp:
 - AN darf seinen Aufenthaltsort innerhalb einer bestimmten Reichweite selbst wählen, muss jedoch jederzeit für seinen AG erreichbar sein, um gegebenenfalls die Arbeit antreten zu können



Rufbereitschaft nach Eugh Rsp

- Abgrenzung Rufbereitschaft – Ruhezeit: **Bestimmung des Aufenthaltsortes durch den AG reicht als alleiniges Abgrenzungskriterium nicht mehr aus**
- Nähere Umstände der Bereitschaftszeit (wie zeitliche Dimension der Abgrenzung der privaten Tätigkeit von der dienstlichen Verrichtung) sind zu berücksichtigen
 - Betonung des **Gesundheitsschutzes**



Rufbereitschaft nach Eugh Rsp

- Vorlagefrage an EuGH vom belgischen Arbeitsgerichtshof:
- Der AN (Feuerwehrmann) verbringt seine **Bereitschaftszeiten zu Hause**, unterliegt jedoch der Verpflichtung, einem Ruf des AG zum **Einsatz innerhalb von acht Minuten** Folge zu leisten, wodurch die Möglichkeit anderen Tätigkeiten nachzugehen, erheblich eingeschränkt ist.
- Fragen:
 - Liegt Arbeits- oder Ruhezeit vor?
 - Liegt Arbeits- oder Rufbereitschaft vor?



Rufbereitschaft nach Eugh Rsp

- Zweck der RL (Mindestvorschriften zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen) ist zu berücksichtigen
- **Geographische und zeitliche Anforderungen schränken den AN bei Gesamtschau ein, sich seinen persönlichen und sozialen Interessen zu widmen**
- Daher → als **Arbeitszeit bzw Arbeitsbereitschaft** einzustufen
(EuGH 21.2.2018, C-518/15, *Matzak*)

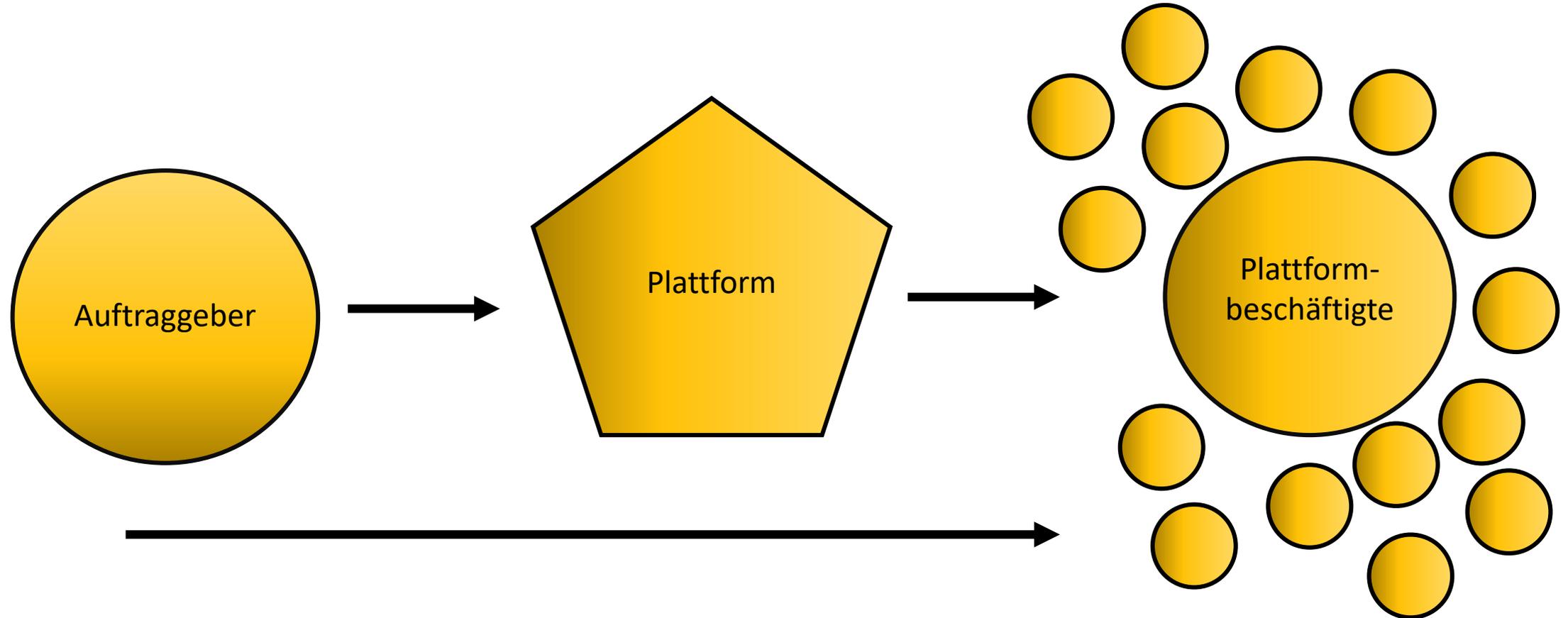


Plattformarbeit





Plattformarbeit: Übersicht





Begriff

- Leistungsempfänger und Plattformbeschäftigte treten nicht direkt miteinander in Kontakt
 - das Verhältnis zwischen ihnen wird mittelbar über eine Internet-Plattform abgewickelt
- Ursprünglich wurde die Plattformarbeit „Crowdworking“ genannt
 - dieser Begriff umfasste jedoch nur Online-Arbeiten
- Plattformarbeit umfasst unterschiedlichste Dienstleistungen
 - vor allem auch solche Arbeiten, die zwar online vermittelt, jedoch vor Ort persönlich erbracht werden



Plattformarbeit: Beispiele

- Professionelle Online-Arbeiten (zB Grafikdesign; Programmierer)
- Online erbrachte Mikro-Aufgaben (zB Taggen von Bildern, Korrekturlesen, Transkriptionen)
- Transport & Lieferservice (Uber, Mjam, Lieferando ..)
- Haushaltsarbeiten (zB Reinigung oder Gartenarbeit)
- Andere Bereiche:
 - Buchhaltung / Bürodienste
 - Teilnahme an Befragungen / Testen von Produkten



Plattformarbeit Vor-/Nachteile

- Vorteile von Plattformarbeit:
 - Förderung von Unternehmensgründungen;
 - Beschäftigungswachstum;
 - Flexibilisierung der Arbeit;
 - Für Leistungsempfänger → gute Qualität zu niedrigen Preisen
- Nachteile von Plattformarbeit:
 - Umgehung des Sozialschutzes und vor allem des Arbeitsrechts, da es sich bei Plattformbeschäftigten oft um Selbstständige handelt
 - Rechtsdurchsetzung kaum möglich, da die Arbeit meist grenzüberschreitend vorgenommen wird



Arbeitnehmerstellung (1)

- Oftmals wird angenommen, dass Plattformbeschäftigte rechtlich als Selbstständige und nicht als AN einzuordnen sind
 - In so einem Fall bestünde für sie kein arbeitsrechtlicher Schutz
- Anwendungsfrage des Arbeitsrechts: Wesentlich ist die Grenzziehung zw. fremdbestimmten AN und selbstständigen Leistungserbringern
- Es ist auf das **Kriterium der persönlichen Abhängigkeit** abzustellen.
 - Gestaltungsfreiheit der Beschäftigten bei Erbringung der Dienstleistung
 - Einordnung in eine fremde Organisation
 - Weisungsunterworfenheit



Arbeitnehmerstellung (2)

- Aufgrund der Diversität in der Plattformökonomie lassen sich keine grundsätzlichen Aussagen machen
 - Einzelfallbetrachtung entscheidend
- Allerdings sprechen Umstände oftmals dafür, dass Arbeitsverhältnisse vorliegen können
 - ist vor allem auf die hohe Kontrolldichte zurückzuführen, die bei der Bearbeitung einzelner Aufträge besteht



Wer ist konkret Arbeitgeber?

- Sogar in Fällen, in denen Plattformbeschäftigte als AN eingeordnet werden können, ist es schwierig herauszufinden, wer tatsächlich AG ist → Betreiber der Plattform oder Auftraggeber?
- Damit es zu einem Vertragsverhältnis zwischen Auftraggeber und Plattformbeschäftigte kommt, ist es wesentlich, dass die Plattform als Vertreter des Auftraggebers auftritt und nach außen hin in dessen Namen und Rechnung handelt
- Dieses Verhältnis besteht idR nur für kurze oder sehr kurze Zeit – nicht als Arbeitsvertrag anzusehen



EU RL – Plattformarbeit

- Richtlinienvorschlag der Kommission vom 9.12.2021 zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit
- Der Vorschlag soll das durch die EU-Grundrechtecharta implementierte Recht jedes Arbeitnehmers auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen gewährleisten
- Kernelement des Vorschlags ist es, Personen, die über digitale Arbeitsplattformen arbeiten, besser dem Schutz des Arbeitsrechts zu unterstellen



Kontrolle – Was ist erlaubt?





Kontrollmaßnahmen (1)

- § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG:
 - Zustimmung des BR bei Einführung von Kontrollmaßnahmen und technischen Systemen zur Kontrolle AN, sofern diese Maßnahmen (Systeme) die Menschenwürde berühren
- BV notwendig, nicht erzwingbar
- Als solche Kontrollmaßnahmen gelten
 - Vorkehrungen auf Seiten der AG, die es ermöglichen, Eigenschaften, Handlungen oder allg Verhalten der AN zu überwachen
 - Objektive Eignung entscheidend



Kontrollmaßnahmen (2)

- Grenze zwischen die Menschenwürde *berührenden* und *verletzenden* Maßnahmen stets im Einzelfall zu beurteilen
 - Intensität der Kontrolle ausschlaggebend
- Konkretisierung des Begriffs Menschenwürde durch zivil- und arbeitsrechtliche Normen
 - Mittelbare Drittwirkung von Grundrechten zu beachten (Datenschutz, Schutz des Privat- und Familienlebens, Wohnung)
- Achtung: stärkere Intensität der Mitwirkung des BR als beim neuen Betriebsvereinbarungstatbestand für Home-Office (→ geht vor)



Kontrollmaßnahmen (3)

- Falls kein Betriebsrat vorhanden ist:
 - Die Einführung und Verwendung von Kontrollmaßnahmen und technischen Systemen, welche die Menschenwürde berühren, bedarf zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung des AN (§ 10 AVRAG)
- Die Zustimmung soll schriftlich erfolgen
 - Kann eine bestimmte Dauer vorsehen
 - Sofern keine schriftliche Vereinbarung über der Dauer vorliegt, kann die Zustimmung jederzeit ohne Einhaltung einer Frist schriftlich gekündigt werden



Kontrollmaßnahmen (4)

- Maßnahmen:
 - Protokollieren von Logfiles
 - Nutzung des betrieblichen E-Mail-Programms
 - GPS-Ortungssysteme
 - Arbeitszeiterfassungssysteme
- Absolut unzulässig:
 - Überwachung per Webcam
 - Unangemessene Rückmeldeverpflichtungen in kürzester Zeit
 - Vor-Ort-Kontrolle durch AG



Videoüberwachung

- Pflicht zum Einschalten der Webcam zur Überwachung am Heimarbeitsplatz?
 - Videoüberwachung berührt idR die Menschenwürde
 - Interessenabwägung vorzunehmen und die Videoüberwachung muss das gelindeste Mittel sein (zB für Eigentumsschutz)
 - Zur ausschließlichen Kontrolle von AN und deren Arbeitsleistungen am Remote-Arbeitsplatz unzulässig
- Möglichkeit von Videokonferenzen?
 - Zur Abhaltung von täglichen Besprechungen möglich
 - Pflicht zum dauerhaften Videotelefonieren würde aber wohl unzulässiger Videoüberwachung entsprechen



Email-Kontrolle, private Internetnutzung

- AG darf private Nutzung der betrieblichen Email-Adresse und die Verwendung von Social Media auf betrieblichen Geräten untersagen
- Kontrollen der AN durch den AG idR nur zulässig, wenn Nutzungsverbot oder eingeschränkte private Nutzung vereinbart ist
 - Arbeitnehmer ist über die Stichprobenkontrolle zu informieren
 - Flächendeckende Kontrollmaßnahmen sind nicht zulässig (Spyware)
 - In private Daten des AN darf grds nicht eingesehen werden



Algorithmen als Überwachungsmöglichkeit

- Einsatz von Algorithmen zunehmend – AN werden durch Algorithmen angeleitet, evaluiert und diszipliniert
- Mögliche negative Folgen können Diskriminierung, Überwachung, Stress etc sein
- Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre muss mit den Interessen des Arbeitgebers abgewogen werden (Betriebsvereinbarung)
- Arbeitgeber verpflichtet, ihren Beschäftigten und den Betriebsräten die Funktionsweise der eingesetzten KI-Systeme, wie Algorithmen offenzulegen und alle sonstigen Regelungen der DSGVO zu berücksichtigen



Datenschutz –
Was ist wie
sicher?





Datenschutz (1)

- Keine Änderung durch das Home-Office-Paket 2021
- Sonstige bestehende gesetzliche Bestimmungen sind einzuhalten (insb DSGVO, DSG)
- Risiko Home-Office
 - → **wichtig**: Sensibilisierung und Verpflichtung der AN zur Einhaltung der technischen und organisatorischen Maßnahmen, Meldung von Datenpannen (bspw durch Datenschutz- oder Home-Office-Richtlinie)
- Regelmäßige Updates, Kontrollen, Unterweisungen



Datenschutz (2)

- Wichtige Regelungspunkte für Home-Office-Vereinbarung:
- Technische und organisatorische Maßnahmen wie bspw:
 - „Clean-Desk“-Policy
 - Strikte Trennung beruflicher und privater Hard- und Software
 - Bring-your-own-device-Policy („BYOD“)
 - Verschlüsselungsmaßnahmen
 - Zutritts- und Zugriffskontrollen
 - Meldepflicht von Datenpannen (Data breach) an AG



Blick in die Zukunft



Foto: ...



Ausblick

- Wie kann das Recht auf geänderte Arbeitswelten reagieren?
- Kein Rechtsanspruch auf Home Office aber Arbeitnehmerdruck (Apple!)
- HO wird bleiben – insb hybride Modelle
 - Findungsphase: welches Verhältnis passt?
 - Welche Änderungen im Führungsverhalten braucht es?
 - Wie kann Teamspirit, Verbundenheit zum Unternehmen aufrechterhalten werden?
- Digitalisierung führt zur Entgrenzung
 - Activity Based Working: jene Arbeitsorte genutzt, die für aktuelle Tätigkeit am besten geeignet sind
 - Wie kann Arbeitszeit und Privatzeit abgegrenzt werden?

Vielen Dank
für die
Aufmerksamkeit.



Dr. Katharina Körber-Risak

Operngasse 6/11
1010 Wien

+43 1 890 50 42 0
office@koerber-risak.at
www.koerber-risak.at