

# Kapitel 1

# Arbeitsrecht

## 1.1 Arbeitsrechtlicher Rahmen

### 1.1.1 Allgemeines

Erbringt eine natürliche Person in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit Leistungen für einen anderen, wird dadurch ein Arbeitsverhältnis begründet.

Zu den wesentlichen Vertragsbestandteilen eines Arbeitsvertrages gehört auch eine Übereinkunft über den Arbeitsort, also jenen Ort, an dem die vereinbarten Dienste zu leisten sind. Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses muss jedoch nicht zwingend eine ausdrückliche Übereinkunft über den Arbeitsort erzielt werden. Fehlt eine derartige Vereinbarung, greifen gesetzliche Bestimmungen ein, welche eine Festlegung des Arbeitsortes ermöglichen (§ 6 AngG, § 1153 ABGB; *siehe dazu Pkt 1.2*).

Obwohl die Vereinbarung über einen Arbeitsort somit nicht zwingend für die Wirksamkeit des Vertragsabschlusses notwendig ist (dieser Punkt gehört daher nicht zu den sogenannten *essentialia negotii*), empfiehlt es sich zur Vermeidung späterer Streitigkeiten eine vertragliche Regelung zu treffen.

Für diese Vereinbarung besteht weitgehende Vertragsfreiheit. Auch das im Februar bzw März 2021 erlassene Homeoffice-Maßnahmenpaket, welches durch das Telearbeitsgesetz mit Wirkung zum 1.1.2025 ergänzt bzw erweitert wurde, hat daran grundsätzlich nichts geändert.

Die Frage der Vereinbarung des Ortes der Arbeitsleistung, und damit ob eine Tätigkeit im Homeoffice oder Telearbeit gestattet ist, ist sohin weiterhin der Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer überlassen.

Wie bei anderen arbeitsrechtlichen Vereinbarungen auch, muss daher geprüft werden, ob und wie weit diese grundsätzliche Vertragsfreiheit eingeschränkt ist.

Für diese Beurteilung muss zunächst ein Blick auf die in diesem Zusammenhang zu beachtenden Rahmenbedingungen, insbesondere die Einbettung arbeitsvertraglicher Regelungen in den Stufenbau der (Arbeits-)Rechtsordnung und das Günstigkeitsprinzip geworfen werden.

### 1.1.2 Günstigkeitsprinzip

Da die Arbeitnehmer in der Regel auf das Einkommen aus dem Arbeitsverhältnis angewiesen sind, besteht im Zusammenhang mit der Begründung des Arbeitsverhältnisses sehr häufig ein ungleiches Verhandlungsgewicht. Damit es zu einem Vertragsabschluss kommt, sind Arbeitnehmer eher bereit für sich nachteilige Vertragsbedingungen zu akzeptieren. Dieses Ungleichgewicht soll durch die dem Arbeitsrecht

immanenten Schranken des – in der Regel – einseitig zwingenden Rechts entschärft werden.

Gesetze, Kollektivverträge aber auch Betriebsvereinbarungen legen Mindeststandards fest, welche nicht unterschritten werden dürfen.

Damit ist der Stufenbau der Rechtsordnung angesprochen. Gerade im Bereich des Arbeitsrechtes können eine Vielzahl von Normen zu beachten sein, welche zueinander in einem bestimmten Über- bzw Unterordnungsverhältnis stehen. Die niederrangige Norm leitet sich aus der übergeordneten Norm ab und darf darüber hinaus auch inhaltlich der übergeordneten Norm nicht widersprechen, außer dies wird ausdrücklich durch die übergeordnete Norm zugelassen.

Ob und in welche Richtung ein Abgehen von der übergeordneten Norm möglich ist, regelt diese somit selbst. Ist die Norm zweiseitig zwingend ausgestaltet, kann durch eine nachfolgende Regelung in keine Richtung – somit auch nicht zugunsten der Arbeitnehmer – abgegangen werden.

#### **BEISPIEL:**

Der gesetzliche Urlaubsanspruch nach dem UrlG ist ein Naturalanspruch und soll somit von den Arbeitnehmern auch tatsächlich konsumiert werden. In § 7 UrlG wurde ausdrücklich festgehalten, dass arbeitsvertragliche Vereinbarungen, nach welchen der Urlaubsanspruch in Geld abgelöst wird, unwirksam sind (Verbot der Urlaubsablässe). Es handelt sich hier um eine zweiseitig zwingend ausgestaltete gesetzliche Regelung. Für die Anstellung von etwaigen Günstigkeitsüberlegungen bleibt kein Raum.

Derartige zweiseitig zwingende Normen sind jedoch im Bereich des Arbeitsrechtes die Ausnahme. In der Regel sind die übergeordneten Normen einseitig zwingend ausgestaltet, sodass abweichende vertragliche Regelungen nicht ausgeschlossen sind. Diese Regelungen sind aber nur dann wirksam, wenn die Rechtsstellung des Arbeitnehmers gegenüber der übergeordneten Norm verbessert wird. Die vertragliche Regelung muss somit günstiger sein (Günstigkeitsprinzip).

#### **BEISPIEL:**

Das AngG sieht im Falle einer Dienstverhinderung einen Entgeltfortzahlungsanspruch für eine bestimmte Dauer vor. Einer Verkürzung dieser Anspruchsdauer steht die (einseitig) zwingende Wirkung des § 40 AngG entgegen. Eine Verlängerung der Anspruchsdauer durch den Arbeitsvertrag ist hingegen für den Arbeitnehmer günstiger als die gesetzliche Regelung und daher möglich.

Im Zusammenhang mit dem Günstigkeitsvergleich ist zu beachten, dass dieser anhand eines Gruppenvergleichs durchzuführen ist. Es werden die in einem rechtlichen und sachlichen Zusammenhang stehenden Bestimmungen in Gruppen zusammengefasst und gegenübergestellt.

## 1.6 Arbeitsmittel

Hinsichtlich der im Rahmen von Telearbeit genutzten Arbeitsmittel sieht § 2h Abs 3 AVRAG eine Beistellungspflicht durch den Arbeitgeber vor.

Voraussetzung für diese Verpflichtung ist, dass regelmäßig Telearbeit verrichtet wird. Wird nur ausnahmsweise Telearbeit seitens des Arbeitnehmers – auch mit Zustimmung und Wissen des Arbeitgebers – geleistet, greift diese Verpflichtung nicht.

Wie bereits unter *Pkt 1.3.1* angeführt, wird durch den schriftlichen Abschluss einer Telearbeitsvereinbarung das Kriterium der Regelmäßigkeit indiziert.

Fehlt es hingegen an einer schriftlichen Vereinbarung, so wird dadurch die Anwendung der Bestimmungen des § 2h AVRAG nicht ausgeschlossen, dient das Schriftformgebot doch in erster Linie Beweis Zwecken.

Besteht die Absicht der Vertragsparteien, dass ein Teil der Arbeit wiederkehrend in Telearbeit erbracht werden soll, so liegt eine regelmäßige Telearbeit vor. Kann ein übereinstimmender Parteienwille nicht festgestellt werden, wird auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen sein.

Diesbezüglich kann die Rechtsprechung des OGH zum Einbezug von Überstundenentgelten in die Berechnungsgrundlage für die Abfertigung Alt eine gewisse Orientierung geben. Der OGH legt als Beobachtungszeitraum ein Jahr fest und verlangt, dass innerhalb dieses Zeitraumes die Überstunden in einer Form verteilt sein müssen, die ihren regelmäßigen Charakter – wenn auch nicht die gleichmäßige Wiederholung – erkennen lassen (OGH RIS Justiz RS0028972).

In Anbetracht des Umstandes, dass der Arbeitnehmer Anspruch auf die zur Durchführung der Tätigkeit notwendigen Arbeitsmittel hat, erscheint aber ein Beobachtungszeitraum von einem Jahr als zu lang, sodass der im Zusammenhang mit Ausfallentgelten zu beachtende Beobachtungszeitraum von 13 Wochen zielführender ist. Unter Beachtung des Überwiegensprinzips wird von Regelmäßigkeit dann gesprochen werden können, wenn in zumindest 7 Wochen des 13-wöchigen Beobachtungszeitraumes Telearbeit geleistet wird.

### **I HINWEIS**

Besteht keine schriftliche Vereinbarung, wird regelmäßige Telearbeit dann vorliegen, wenn der Tätigkeit ein bestimmtes generalisierendes Prinzip zugrunde liegt (zB jeder erste Montag eines Monats) oder innerhalb eines Beobachtungszeitraumes von 13 Wochen in zumindest 7 Wochen Telearbeit vorliegt.

Die Beistellungspflicht bezieht sich weiters auf die erforderlichen digitalen Arbeitsmittel. Unter digitalen Arbeitsmitteln sind somit jedenfalls technische Geräte wie Computer, Laptop, Tablet oder Smartphone zu verstehen.

Der Initiativantrag zum Homeoffice-Maßnahmenpaket versteht darunter neben der IT-Hardware und Software auch die tatsächlich notwendige Datenverbindung. Dem

nach fällt die Sicherstellung einer Anbindung ans Internet bei regelmäßiger Telearbeit in den Verantwortungsbereich des Arbeitgebers.

**TIPP**

Welche Arbeitsmittel für die Telearbeit erforderlich sind, hängt von der konkreten Tätigkeit ab. Aufgrund der damit verbundenen Rechtsfolgen sollte die Frage der Erforderlichkeit ausdrücklich in der schriftlichen Vereinbarung geregelt werden.

Die Nichtbeistellung berechtigt den Arbeitnehmer jedenfalls zur vorzeitigen Beendigung der Telearbeit.

Durch Vereinbarung kann von dieser Pflicht abgewichen werden, sofern sich der Arbeitgeber bereit erklärt, die angemessenen und erforderlichen Kosten für die seitens des Arbeitnehmers für die Erbringung der Arbeitsleistungen zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel zu übernehmen. Betreffend diese Kosten ist auch eine Pauschalabgeltung möglich.

Da die Feststellung der angemessenen und erforderlichen Kosten häufig mit Schwierigkeiten verbunden ist, werden Pauschalabgeltungen als zulässig erklärt.

Fraglich könnte sein, ob auch bei vereinbarter Pauschalabgeltung dem Arbeitnehmer die Möglichkeit offen steht, eine etwaige Differenz der tatsächlich angefallenen beruflichen Kosten und der gewährten Pauschale beim Arbeitgeber einzufordern.

In diese Richtung könnte zunächst der Wortlaut des § 2h Abs 3 AVRAG weisen, welcher von einem Anspruch auf die erforderlichen Kosten ausgeht.

Nach meinem Erachten ist jedoch der Auslegung Vorzug zu geben, nach welcher bei einer vereinbarten Pauschalabgeltung diese etwaige Ansprüche der Arbeitnehmer abschließend regelt. Dafür spricht nicht nur der dritte Satz des Abs 3, welcher die Pauschalierung regelt, sondern auch der Zweck der Regelung einerseits, den Arbeitnehmer mühsame Dokumentations- und Aufzeichnungserfordernisse unter Herausrechnung etwaiger Privatanteile zu ersparen. Andererseits soll auch der Arbeitgeber nicht mit der Durchführung einer entsprechenden jährlichen Deckungsprüfung (für welche er wiederum auf umfangreiche Informationen des Arbeitnehmers angewiesen wäre), belastet werden.

Abschließend darf nicht übersehen werden, dass es sich bei diesen Ansprüchen nicht um Entgeltansprüche, sondern um Aufwandsersatz handelt. Die Anspruchsgrundlage für derartige Leistungen findet sich in § 1014 ABGB, welcher dispositiv ist.

Solange die getroffene Pauschalabgeltung daher nicht im Einzelfall als sittenwidrig zu qualifizieren ist, regelt diese Vereinbarung abschließend den Kostenersatzanspruch.

Kollektivverträge und Betriebsvereinbarungen können diesbezüglich jedoch anderes vorsehen.

## Kapitel 2

# Sozialversicherungsrecht

## 2.1 Allgemeines

Aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht hat das Homeoffice-Maßnahmenpaket bzw das Telearbeitsgesetz Änderungen im Bereich des Unfallversicherungsschutzes sowie dem Beitragsrecht gebracht.

Darüber hinaus sind jedoch die möglichen sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen, die im Zusammenhang mit einer Telearbeit im Ausland eintreten können, zu beachten.

## 2.2 Unfallversicherungsschutz

Als Arbeitsunfälle gelten alle im zeitlichen und ursächlichen mit der die Versicherung begründenden Beschäftigung im Zusammenhang stehende Unfälle. Erfasst sind auch Wegzeiten.

Bereits vor Inkrafttreten des Homeoffice-Maßnahmenpakets war für Arbeiten im Homeoffice ein Unfallversicherungsschutz denkbar.

Die restriktive Rechtsprechung hat jedoch dazu geführt, dass zunächst gesetzlich klargestellt wurde, dass als Arbeitsunfälle auch Unfälle gelten, die sich im zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit der die Versicherung begründenden Beschäftigung in der Wohnung (Homeoffice) ereignen.

Anders als die arbeitsrechtlichen Bestimmungen in § 2h AVRAG ist es für die unfallversicherungsrechtliche Absicherung nicht erforderlich, dass die Arbeitsleistungen regelmäßig im Homeoffice erbracht werden.

Mit dem Telearbeitsgesetz wurde eine Differenzierung in eine Telearbeit im engeren Sinn und eine Telearbeit im weiteren Sinn vorgenommen. Diese Unterscheidung ist für die Frage, ob etwaige Wegunfälle unter Unfallversicherungsschutz stehen, von Bedeutung.

Als Telearbeit im engeren Sinn gelten folgende Örtlichkeiten:

- eine Wohnung, an der ein Haupt- oder Nebenwohnsitz der Versicherten besteht (Homeoffice)
- eine Wohnung eines nahen Angehörigen des Versicherten (nahe Angehörige sind Verwandte des ersten, zweiten und dritten Parentel sowie die Ehegatten oder eingetragene Partner, Schwieger-, Wahl- und Stiefeltern, Lebensgefährten sowie deren Eltern und Kinder, Schwieger-, Wahl- und Stiefkinder)
- Räumlichkeiten eines Coworking-Space

## **i HINWEIS**

Der Angehörigenkreis wird im Gesetz abschließend geregelt.

Bei einem Coworking-Space handelt es sich um eine vom Versicherten angemietete Büroräumlichkeit. Nicht erfasst sind vom Dienstgeber angemietete und dem Versicherten zur Verfügung gestellte Büroräumlichkeiten, weil diese ohnehin als Arbeits- bzw Dienststätte zu qualifizieren sind.

Die Örtlichkeiten des zweiten und dritten Aufzählungspunktes gelten jedoch nur dann als Örtlichkeiten von Telearbeit im engeren Sinn, sofern sich diese in der Nähe zur Wohnung des Versicherten oder Dienststätte befinden oder die Entfernung von der Wohnung des Versicherten zu Wohnungen und Räumlichkeiten nach dem zweiten und dritten Aufzählungspunkt dem sonst üblichen Arbeitsweg entspricht.

Diese Unterscheidung wurde im Hinblick auf den Wegeschutz getroffen. Aufgrund der Möglichkeit Telearbeit an verschiedenen Örtlichkeiten zu verrichten, kommt es zu einer Erweiterung des örtlichen Zusammenhangs mit der die Versicherung begründenden Tätigkeit.

Wenn der Weg zur gewählten Örtlichkeit in zeitlicher und örtlicher Distanz mit dem Weg der Wohnung des Versicherten zur Arbeitsstätte vergleichbar ist, kann davon ausgegangen werden, dass betriebliche Interessen im Vordergrund stehen und nicht eigenwirtschaftliche Interessen überwiegen. In diesen Fällen soll daher der Wegeschutz greifen.

Unter bestimmten Voraussetzungen sind auch Wege in der täglichen Ruhepause vom Unfallversicherungsschutz umfasst.

### **BEISPIEL:**

Einkäufe zum Mittagessen im Supermarkt bzw der Besuch eines Gasthauses sind unfallversicherungsrechtlich auch dann geschützt, wenn diese vom Homeoffice aus angetreten werden, wenn der Arbeitnehmer den zeitlich und örtlich direkten Weg zum nächstmöglichen Gasthaus bzw Lebensmittelgeschäft wählt.

Nicht geschützt sind hingegen Unfälle, die sich erst nach Beendigung der Arbeit bzw in den Arbeitspausen etwa bei der Erledigung des Tages- oder Wocheneinkaufs für die folgenden Tage ereignen.

Ebenso sind Wege zur oder von der Kinderbetreuungseinrichtung, Tagesbetreuung oder Schule geschützt.

## **2.3 Beitragsrecht**

Werden seitens des Arbeitgebers Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt oder ein Kostenersatz geleistet, so stellt sich die Frage, ob es sich bei diesen Leistungen um beitragspflichtiges Entgelt im Sinne des § 49 Abs 1 ASVG handelt.

## Kapitel 3

# Steuerrecht

### 3.1 Allgemeines

Im Homeoffice-Maßnahmenpakt waren ursprünglich auch begleitende Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes vorgesehen. Diese wurden jedoch herausgelöst und eigenständig mit dem 2. Covid-19-Steuermaßnahmengesetz beschlossen.

Der Kern der steuerlichen Maßnahmen besteht einerseits in der Möglichkeit der Absetzbarkeit von Aufwendungen im Zusammenhang mit Arbeit im Homeoffice als Werbungskosten und andererseits in der Gewährung nicht steuerbarer Sachbezüge bzw Zahlungen seitens des Arbeitgebers.

Mit dem Telearbeitsgesetz wurden die grundsätzlichen Regelungen beibehalten. Der steuerliche Telearbeitsbegriff geht aber über den arbeitsrechtlichen Begriff des § 2h AVRAG dahingehend hinaus, dass auf Dienstverhältnisse im Sinne des § 47 Abs 2 EStG abgestellt wird, womit insbesondere auch öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse erfasst sind.

### 3.2 Leistungen des Arbeitgebers

#### 3.2.1 Digitale Arbeitsmittel

In § 26 EStG werden Leistungen des Arbeitgebers aufgezählt, welche nicht zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit gehören (nicht steuerbare Leistungen).

In § 26 Z 9 wird zunächst der Wert der digitalen Arbeitsmittel, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für seine berufliche Tätigkeit unentgeltlich überlässt, vom Einkünftebegriff ausgenommen.

In diesem Zusammenhang fällt auf, dass gesetzlich nicht gefordert wird, dass der Arbeitnehmer diese digitalen Arbeitsmittel privat nutzen darf.

Gerade diese Möglichkeit einer Privatnutzung bewirkt aber erst die Behandlung dieser Leistung als geldwerten Vorteil aus dem Arbeitsverhältnis im Sinne des § 15 EStG.

So wird auch in den Lohnsteuerrichtlinien bei Mobiltelefonen (Rz 214 LStR) und Notebooks (Rz 214a LStR) für die Frage des Ansatzes eines Sachbezuges ausdrücklich die Privatnutzungsmöglichkeit hervorgehoben.

Wird somit die Privatnutzung vertraglich ausgeschlossen, so würde sich die Behandlung als nicht steuerbarer Bezug bereits aus diesem Umstand ergeben.