

# Mobile Working

## Arbeits- und datenschutzrechtliche Voraussetzungen

25./26.09.2019

RA Mag. Dr. Martin Huger, LL.M.

# Was ist mobiles Arbeiten?

Viele Begriffe, z.B.:

- Heimarbeit
- Home Office
- Arbeit 4.0
- Telearbeit
- mobile working
- e-working
- entgrenzte Arbeit

Keine gesetzliche Definition im Arbeitsrecht – aber § 36a BDG regelt Telearbeit:

*„soweit nicht dienstliche oder sonstige öffentliche Interessen entgegenstehen, kann einem Beamten mit seiner Zustimmung **angeordnet** werden, regelmäßig bestimmte dienstliche Aufgaben **in seiner Wohnung oder einer von ihm selbst gewählten**, nicht zu seiner Dienststelle gehörigen **Örtlichkeit** unter Einsatz der dafür erforderlichen Informations- und Kommunikationstechnik zu verrichten (Telearbeit)“*

Einzelne Kollektivverträge (zB IT-KV, KVI) sehen Regelungen zur Telearbeit bzw Home Office vor.



# Was ist mobiles Arbeiten?

---

Arbeit an einem Ort, der **nicht dem betrieblichen Räumlichkeiten** entspricht und entweder **einvernehmlich** zwischen AG und AN festgelegt wird oder vom AN **einseitig** bestimmt werden kann unter Verwendung von **Informationstechnologien**“



# Formen mobilen Arbeitens

---

## nach Art

- Fixes mobiles Arbeiten (zB Home Office; immer – zu bestimmten Zeiten, an bestimmtem Ort)
- Flexibles mobiles Arbeiten (fallweises mobiles Arbeiten, nach Absprache, Ort kann vom AN bestimmt werden)

## nach Regelung

- mobiles Arbeiten ist ausdrücklich vereinbart
- mobiles Arbeiten ist nicht ausdrücklich vereinbart (wird aber z.B. schlüssig geduldet)



# (Rechts-)Fragen des mobilen Arbeitens?

- Ist die Zustimmung des Arbeitnehmers zum mobilen Arbeiten erforderlich?
- Wer stellt die Arbeitsmittel bei? Wer trägt die Kosten? Reparatur, Service, Schäden? Aufwandsersatz?
- Gesundheitsschutz und Sicherheit am mobilen Arbeitsplatz?
- Was sind die Beschäftigungsbedingungen?
- Arbeitsorganisation am mobilen Arbeitsplatz – Kontrollmöglichkeiten des Arbeitgebers? Privatsphäre des Arbeitnehmers?
- Was zählt als Arbeitszeit? Fahrten zwischen mobilen Arbeitsplatz und Betriebsräumen?
- Betriebliche Mitbestimmung des Betriebsrats?
- Datenschutz – Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen?
- Haftung bei Schäden?
- Ist eine Vereinbarung/Regelung erforderlich/sinnvoll?
- Wie kann mobiles Arbeiten beendet werden?



# Freiwilligkeit - Rechtsanspruch

---



- Zustimmung des Arbeitnehmers erforderlich (so auch § 36a BDG für Beamte)
- Versetzungsvorbehalt (Änderung des Arbeitsortes) in der Regel nicht ausreichend
- AN hat keinen Rechtsanspruch auf mobiles Arbeiten



# Beschäftigungsbedingungen

---

- allgemeine gesetzliche und kollektivvertragliche Bedingungen finden Anwendung (AngG, Gleichbehandlungsgesetz, Urlaubsgesetz, Arbeitszeitgesetz, etc)
- Telearbeit bei Beamten (§ 36a BDG)
  - Voraussetzungen (Zustimmung Beamter, keine entgegenstehenden Interessen, Beamter hat sich bewährt, ergebnisorientierte Kontrollen möglich, Beamter zur Geheimhaltung verpflichtet)
  - Anordnung (Art, Umfang und Qualität der Aufgaben; Abläufe und Formen der Kommunikation; Zeiten der Telearbeit; Anlassfälle und Zeiten mit Anwesenheitspflicht in der Dienststelle)
  - Dauer höchstens 1 Jahr (Verlängerungen möglich)
  - Widerruf möglich



## Arbeitsmittel vom AG

- Arbeitsmittel hat grundsätzlich der Arbeitgeber beizustellen (Wesensinhalt des Arbeitsvertrags)

## Arbeitsmittel vom AN (BYOD)

- Sicherheitsrisiken (Software für Privatnutzung)
- werden Geheimhaltungs- und Aufbewahrungspflichten erfüllt
- uU lizenzrechtliche Probleme – Anspruch auf angemessenes Entgelt bei unbefugter Nutzung (§§ 86 f UrhG)
- datenschutzrechtliche Risiken
- keine bzw eingeschränkte Kontrollmöglichkeit
- Löschung von Daten erschwert
- Aufwändersatz § 1014 ABGB
- verstärkt Vermengung von Arbeit und Freizeit => Mehrarbeit/Überstunden



- AZG und ARG gelten auch bei mobilem Arbeiten
- Was gilt als Arbeitszeit?
  - Smartphone – jederzeitige ortsunabhängige Erreichbarkeit – Rufbereitschaft?
- Normalarbeitszeit
  - gesetzlich vorgesehene NAZ-Modell zu vereinbaren/regeln
  - Frage ob und inwieweit AZ geteilt werden darf (Vereinbarung)
- Flexible Arbeitszeitgestaltungen: Vertrauensarbeitszeit(nah) – Gleitzeit (mit/ohne Kernzeit)
- Mehrarbeit – Überstunden
  - Vermengung von Frei- und Arbeitszeit
  - Risiko von Entgeltforderungen
- Höchstgrenzen der Arbeitszeit



- Arbeitszeitaufzeichnung
  - Vollaufzeichnungspflicht
  - Saldenaufzeichnung (Arbeitszeit und Arbeitsort weitgehend selbstbestimmt (ab 30%, 2/3, Tages- oder Gesamtbetrachtung?) oder Tätigkeit überwiegend in Wohnung - § 26 Abs 3 AZG)
  - Pausenaufzeichnung (AN überlassen, innerhalb eines festgelegten Zeitraumes die Ruhepausen zu nehmen - § 26 Abs 5 AZG)
- Wege zwischen betrieblicher und außerbetrieblicher Arbeitsstelle
  - Zwei Dienstorte?
  - ausschließliches Home-Office: Fahrten in Betrieb sind idR Arbeitszeit
  - alternierendes Home-Office: zwei Arbeitsplätze – Fahrten in Betrieb idR keine Arbeitszeit (außer bei angeordneten Fahrten während Home-Office Zeiten)
- Ruhepausen- und Ruhezeiten
- Auch wenn AZG nicht Anwendung findet – Arbeitszeitdokumentation aufgrund KV-Anwendbarkeit



- Telearbeit ist Arbeit an außerbetrieblicher Arbeitsstätte
  - alternierend (teilweise Tätigkeit in Home-Office und teilweise an betrieblicher Arbeitsstätte)
  - nur außerbetrieblich
- Arbeitsort ist zu vereinbaren (§ 2 Abs 2 Z 6 AVRAG)



# Tätigkeit im Rahmen mobiler Arbeit

---



- Festlegung der Tätigkeiten, die mobil verrichtet werden können/dürfen



# Arbeitnehmerschutz

---



- Anwendung ASchG – Wohnung nach hA keine Arbeitsstätte iSd ASchG
- Bildschirmarbeit auch für mobiles Arbeiten (§§ 67, 68 ASchG)



# Betriebsrat und Kontrolle des Arbeitnehmers

---



- Informationspflicht
- BV allgemeine Ordnungsvorschrift (§ 97 Abs 1 Z 1 ArbVG)
- BV Kontrollmaßnahmen (§ 96 Abs 1 Z 3 ArbVG)



# Datenschutz und Privatsphäre des Arbeitnehmers



- Datengeheimnis (§ 6 DSG)
- Sicherheit der Datenverarbeitung (Art 32 DSGVO)
  - „*data protection by design*“ und „*data protection by default*“
  - geeignete technische und organisatorische Maßnahmen unter Berücksichtigung des Stands der Technik, der Implementierungskosten und der Art, des Umfangs, der Umstände und der Zwecke der Verarbeitung sowie der unterschiedlichen Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere des Risikos für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen, wie:
    - a) Pseudonymisierung und Verschlüsselung
    - b) Fähigkeit, die Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit und Belastbarkeit der Systeme und Dienste auf Dauer sicherzustellen
    - c) Wiederherstellungsfähigkeit der Daten bei Zwischenfall
    - d) Verfahren zur Prüfung der Maßnahmen
  - erhöhtes Risiko durch mobile Datennutzung – technische organisatorische Maßnahmen erforderlich
  - Risikofaktor Installation von Apps auf mobilen Endgeräten
  - hohes Risiko bei BYOD – AG trifft Pflicht für Datensicherheitsmaßnahmen (zB Containerlösung, Mobile Device Management Software, Verschlüsselung etc) – Zustimmung AN zu Installationen – Frage ob AN Verantwortlicher im Sinne der DSGVO wird/ist? AN hat auch für Datensicherheit auf seinem Gerät zu sorgen?



# Datenschutz und Privatsphäre des Arbeitnehmers

---



- AG hat sicherzustellen, dass unterstellte Personen, die Zugang zu personenbezogenen Daten haben, diese nur auf Anweisung des AG verarbeiten (Art 32 Abs 4 DSGVO)
- Löschverpflichtung (Art 17 DSGVO)
- AG muss Möglichkeit haben, Daten zu löschen
- Problem bei BYOD
- klare Trennung von privaten und unternehmensbezogenen Daten erforderlich
- Zustimmung zur Fernlöschung (remote wipe) – Sicherstellung, dass keine privaten Daten gelöscht werden (zB Containerlösung), sonst event. strafbare Datenbeschädigung (§ 126a StGB)



# Datenschutz und Privatsphäre des Arbeitnehmers

---



- Schutz der privaten AN Daten – AG darf nur verarbeiten wenn Rechtsgrundlage nach Art 6 DSGVO – (Container Lösung – 2 unabhängige Systemumgebungen zu empfehlen oder nur virtuelle Arbeitsumgebung zur Verfügung stellen)
- Geldbußen von bis zu EUR 10 Millionen oder bis zu 2 % des weltweiten Jahresumsatzes



- Kostentragung
  - Kosten der Betriebsmittel hat grundsätzlich AG zu tragen
  - Kostenbeiträge des AG – Frage der Sittenwidrigkeit (freiwillig, vorhersehbar, Höhe beeinflussbar, Privatnutzung)
  - Regelung von Reparatur und Wartung, Ersatzbeschaffung bei Verlust
- AN schädigt AG oder Dritten (DHG)
  - gilt für alle AN und öffentlich Bedienstete im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung (Hoheitsverwaltung zB Bescheid OrgHG und AHG)
  - Haftungserleichterung



- Risikohaftung § 1014 ABGB
  - AG ist verpflichtet verschuldensunabhängig Ersatz für Sach- und Vermögensschäden zu leisten, wenn AN eigene Mittel einsetzt bzw notwendigen und nützlichen Aufwand tätigt
  - Mitverschulden des AN beachtlich
  - abdingbar aber Sittenwidrigkeitsgrenze



- Arbeitsunfall (§ 175 ASVG)
  - Unfall
    - in örtlichem, zeitlichem und ursächlichem Zusammenhang mit Beschäftigung
    - auf Weg von der Arbeitsstätte um in der Wohnung lebenswichtige persönliche Bedürfnisse zu befriedigen und Weg zurück zur Arbeitsstätte
    - bei Befriedigung lebenswichtiger Bedürfnisse (nur außerhalb der Wohnung)
  - Rechtsprechung restriktiv (zB nur Arbeitsunfall in wesentlich betrieblichen Zwecken dienendem Teil des Gebäudes, kein Unfall auf Treppe im privat genutzten Bereich)
  - wenn klare Trennung von Privat- und Bürobereich nicht möglich – Verneinung eines Arbeitsunfalls wahrscheinlich
- Haftungsausschluss des AG
- Ergänzung durch private Unfallversicherung



# Beendigung

- **Widerrufsvorbehalt**
  - Vorbehalt erforderlich
  - nur nach billigem Ermessen zulässig (sachliche Gründe)
- **Befristung**
  - mobiles Arbeiten nur für gewisse Dauer
- **Unbefristet - Kündigungsmöglichkeit / Teilkündigung**
  - Teilkündigung grundsätzlich unzulässig
  - Teilkündigung nur bei besonders eigenständigen Vertragsinhalten, die auch selbständig bestehen könnten möglich
  - KV-Regelungen sehen teilw. Beendigungsmöglichkeit vor
  - wenn vereinbart, wird Teilkündigung von Home-Office in Literatur für zulässig erachtet (aber beidseitig)



# Ist eine ausdrückliche Regelung/Vereinbarung erforderlich?

---



- Einzelvereinbarung
- Richtlinie und/oder Betriebsvereinbarung



---

Vielen Dank  
für Ihre Aufmerksamkeit!





Mag. Dr. Martin Huger, LL.M.

**HUGER**  
**Rechtsanwalts GmbH**

T: +43/1/890 99 55

E: martin.huger@huger.at

[www.huger.at](http://www.huger.at)

Dieser Vortrag und diese Folien sollen einen Überblick geben, erheben aber keinen Anspruch auf Vollständigkeit und können die Rechtsberatung für den konkreten Einzelfall daher nicht ersetzen. Jegliche Haftung ist daher ausgeschlossen.

