

Mobile Working in Gesundheitsberufen

Arbeits- und datenschutzrechtliche Voraussetzungen

08.07.2021

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

Home Office und mobiles Arbeiten



Möglichkeiten im Gesundheitswesen



- Home Office für reine Verwaltungs- und Administrativtätigkeiten
- zB in der Strahlentherapie: durch Splitting auf mehrere Standorte (Praxis – Home Office), virtuelle Konferenzen und entsprechend ausgebaute IT-Infrastruktur
- Schreibdienst (Datenschutzniveau kann dabei sogar höher sein)
- IT-Benutzerverwaltung
- Patientenaufnahme (Dokumenten-Check, zB telefonisch)
- Patientengespräche
- Labormedizin (zB vidieren von Befunden)
- Teleradiologie (Voraussetzung entsprechende Hardware)
- Anstaltsapotheke (zB pharmazeutische Beratung)



Allgemeines

Charakteristika von Home Office



Für Home Office / mobiles Arbeiten ist kennzeichnend, 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
-
- „Home Office“ iSd § 2h AVRAG liegt nur vor, wenn die Tätigkeit in der Wohnung des AN stattfindet!



Gesetzliche Definition von Home Office



- das Home Office-Maßnahmenpaket 2021 brachte erstmals eine explizite gesetzliche Begriffsdefinition
- gesetzliche Definition in § 2h AVRAG:
„Arbeit im Homeoffice liegt vor, wenn eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer regelmäßig Arbeitsleistungen in der Wohnung erbringt.“
- schon vor der neuen Home Office Gesetzgebung sahen einzelne Kollektivverträge (zB IT-KV, KVI) sowie § 36a Abs 6 Beamten-Dienstrechtsgesetz bzw § 5c Abs 6 Vertragsbedienstetengesetz Regelungen zu Home Office vor



Formen des Home Office



Differenzierung 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)

Differenzierung nach Regelung:

- mobiles Arbeiten ist ausdrücklich vereinbart
- mobiles Arbeiten ist nicht ausdrücklich vereinbart (wird aber zB schlüssig geduldet)



Vereinbarung von Home Office

Vereinbarung von Home Office

- Vereinbarung hat grds im **Einvernehmen** zu erfolgen, dh
 - **Zustimmung** des Arbeitnehmers **erforderlich**
 - Versetzungsvorbehalt im Arbeitsvertrag reicht nicht aus
 - umgekehrt hat AN hat auch keinen Rechtsanspruch auf mobiles Arbeiten
 - auch Vereinbarung eines Vorbehalts, Home Office zu vereinbaren nicht zulässig
- Einzelvereinbarung
- Betriebsvereinbarung nicht ausreichend
- gemäß **§ 2h Abs 2 AVRAG** ist Home Office zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber aus Beweisgründen **schriftlich** zu vereinbaren
- neue AVRAG-Bestimmung bezieht sich auf **Arbeitsleistungen in der Wohnung des AN** → für andere Formen mobilen Arbeitens daher dem Wortlaut nach jedenfalls nicht einschlägig



Empfehlenswerte Inhalte



- Dauer der Vereinbarung (befristet / unbefristet)
- Arbeitsort
- Arbeitszeit / ggf Konkretisierung der Tage, an denen im Home Office gearbeitet werden soll
- Regelung zur Kostentragung für Arbeitsmittel / Aufwandersatz
- Zutritt zur Wohnung des AN (Arbeitnehmerschutz)
- Daten-/Geheimnisschutzklausel
- Haftung für Schäden
- Beendigung der Vereinbarung (ggf zusätzliche Kündigungsmöglichkeit / Befristung)



Arbeitszeit, -ort, -tätigkeit und Betriebsmittel

Arbeitszeit im Home Office



- Arbeitszeit richtet sich grds nach den allgemeinen Regelungen des Arbeitszeitgesetzes (AZG) und des Arbeitsruhegesetzes (ARG)
- gem § 2 Abs 2 AZG gilt Beschäftigung eines AN „in seiner eigenen Wohnung oder sonst außerhalb des Betriebs“ als Arbeitszeit
- Problematik einer ständigen Erreichbarkeit (zB Smartphone, etc) des AN
- gesetzliche Häufigkeitsschranken für Rufbereitschaft
- Lage und Ausmaß der Arbeitszeit sollten bei Home Office / mobiler Arbeit konkretisiert werden, damit weder Höchstarbeitszeitgrenzen noch Ruhezeiten verletzt werden
- Problematik Arbeitsweg als Arbeitszeit iZm Home Office
- ggf Abgrenzung Arbeitszeit / Reisezeit



Arbeitszeit im Home Office



- 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)
- Ruhepausen- und Ruhezeiten
- wenn AZG keine Anwendung findet → Arbeitszeitdokumentation aufgrund KV-Anwendbarkeit

Möglichkeiten flexibler Arbeitszeitgestaltung:

- Gleitzeit
- Rufbereitschaft (≠ Arbeitsbereitschaft)
- Vertrauensarbeitszeit → echte Vertrauensarbeitszeit nur für AN möglich, die nicht dem Anwendungsbereich des AZG unterliegen
- Für Angehörige von Gesundheitsberufen → KA-AZG im Anwendungsbereich zu beachten



Home Office / Arbeitsort & Tätigkeit



Zwei Dienstorte?

- Home Office / mobiles Arbeiten ist Arbeit an außerbetrieblicher Arbeitsstätte
 - alternierend (teilweise Tätigkeit in Home Office und teilweise an betrieblicher Arbeitsstätte)
 - nur außerbetrieblich
- ausschließliches Home Office: Fahrten in Betrieb sind idR Arbeitszeit
- alternierendes Home Office: Fahrten in Betrieb sind idR keine Arbeitszeit (außer bei angeordneten Fahrten während der Home Office Zeiten)
- Arbeitsort ist zu vereinbaren (§ 2 Abs 2 Z 6 AVRAG)
- Festlegung der Tätigkeiten, die mobil verrichtet werden können/dürfen
- **Home Office** im Sinne von **§ 2h AVRAG** setzt eine **Tätigkeit in der Wohnung des Arbeitnehmers** voraus



Betriebsmittel und Kostentragung



- **Kosten für die für das regelmäßige Arbeiten im Homeoffice erforderlichen digitalen Arbeitsmittel hat grds der AG zu tragen (§ 2h Abs 3 AVRAG)**
 - Abweichung durch Vereinbarung möglich, wenn AG die angemessenen und erforderlichen Kosten für die vom AN für die Erbringung der Arbeitsleistung zur Verfügung gestellten digitalen Arbeitsmittel trägt
 - auch **pauschale Abgeltung** möglich
- Kostenbeiträge des AG → Frage der Sittenwidrigkeit (freiwillig, vorhersehbar, Höhe beeinflussbar, Privatnutzung)
- Regelung von Reparatur und Wartung, Ersatzbeschaffung bei Verlust
- Kosten für nicht digitale Arbeitsmittel: § 1014 ABGB



Arbeitnehmerschutz Datenschutz

Arbeitnehmerschutz im Home Office



- **Wohnung** gilt bei Home Office als **auswärtige Arbeitsstelle** gemäß § 2 Abs 3 letzter Satz ASchG
 - zahlreiche Bestimmungen des ASchG und zugehörige VO (zB Arbeitsplatzevaluierung, Information und Unterweisung und Präventivdienstbetreuung) sind daher auch bei Home Office zu beachten
 - rein arbeitsstättenbezogene Arbeitsschutzvorschriften gelten nicht für Arbeiten in der Wohnung
- Regelungen über Bildschirmarbeit auch für mobiles Arbeiten einschlägig (§§ 67, 68 ASchG) → Bildschirmarbeitsplätze daher grds ergonomisch zu gestalten
- § 4 Abs 10 ArbStättG → Arbeitsinspektorat grds nicht berechtigt, Home Office zu betreten



Datenschutz im Home Office



- 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:
 - Pseudonymisierung und Verschlüsselung
 - Fähigkeit, die Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit und Belastbarkeit der Systeme und Dienste auf Dauer sicherzustellen
 - Wiederherstellungsfähigkeit der Daten bei Zwischenfall
 - Verfahren zur Prüfung der Maßnahmen
- Datenschutz-Folgenabschätzung (Art 35 DSGVO)



Datenschutz im Home Office



- erhöhtes Risiko durch mobile Datennutzung → technische & organisatorische Maßnahmen erforderlich
- Risikofaktor Installation von Apps auf mobilen Endgeräten
- 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
- Schutz der privaten AN-Daten → AG darf diese nur verarbeiten wenn Rechtsgrundlage nach Art 6 DSGVO vorliegt
- **Data-Breach**: AN regelmäßig schulen, wie in einem solchen Fall vorzugehen ist
- Geldbußen von bis zu EUR 10 Millionen oder bis zu 2 % des weltweiten Jahresumsatzes



BYOD im Home Office



- Sicherheitsrisiken (Software für Privatnutzung), ggf lizenzrechtliche Problematik (§§ 86 f UrhG)
- Geheimhaltungs- und Aufbewahrungspflichten sind zu beachten
- datenschutzrechtliche Risiken
- keine bzw eingeschränkte Kontrollmöglichkeit
- Aufwandersatzanspruch gemäß § 1014 ABGB
- verstärkt Vermengung von Arbeit und Freizeit → Mehrarbeit/Überstunden



BYOD im Home Office



- klare Trennung von privaten und unternehmensbezogenen Daten erforderlich
 - Verwendung von Mobile-Device-Management-Software
 - Containerlösung
 - VPN-Verbindung
- Löschung von Daten erschwert, daher: Zustimmung zur Fernlöschung (*remote wipe*) einholen
 - Sicherstellung, dass keine privaten Daten gelöscht werden erforderlich (zB mittels Containerlösung), sonst Risiko einer strafbaren Datenbeschädigung (§ 126a StGB)



Unfälle und Haftungsfragen

- **Arbeitsunfall (§ 175 ASVG)**
 - Arbeitsunfälle nach § 175 Abs 1a sind auch **Unfälle**, die sich im **zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang** mit der die Versicherung begründenden Beschäftigung **in der Wohnung** (Home Office) ereignen
 - Rechtsprechung bislang restriktiv (zB Arbeitsunfall nur 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 ist → Verneinung eines Arbeitsunfalls wahrscheinlich
 - Haftungsausschluss des AG
 - Ergänzung durch private Unfallversicherung
- **§ 2 Abs 4 DHG** sieht nunmehr vor, dass auch **Schäden, die dem AG durch im gemeinsamen Haushalt mit dem AN lebende Personen im Zusammenhang mit Arbeiten im Homeoffice zugefügt werden, den Regelungen des DHG unterfallen**



Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates

Rechte des BR bzgl. Home Office



- Informationspflicht
- eigener Betriebsvereinbarungstatbestand für die **Festlegung von Rahmenbedingungen** für Arbeit im Home Office in **§ 97 Abs 1 Z 26 ArbVG**
- Kontrollmaßnahmen und technische Kontrollsysteme, welche die Menschenwürde berühren; § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG
- Personaldatensysteme; § 96a Abs 1 Z 1
- Arbeitszeit; § 97 Abs 1 Z 2 ArbVG
- Benutzung von Betriebsmitteln; § 97 Abs 1 Z 6 ArbVG
- Maßnahmen zum Gesundheitsschutz; § 97 Abs 1 Z 8 ArbVG
- Maßnahmen zur menschengerechten Arbeitsgestaltung; § 97 Abs 1 Z 9 ArbVG
- Maßnahmen zur Sicherung von durch den Arbeitnehmer eingebrachten Gegenständen; § 97 Abs 1 Z 17
- Maßnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Betreuungspflichten und Beruf; § 97 Abs 1 Z 25 ArbVG



Beendigung

Beendigung des Home Office



- § 2h Abs 4 AVRAG: Beendigung zum Letzten eines Kalendermonats bei **Vorliegen eines wichtigen Grundes** unter Einhaltung einer Frist von einem Monat möglich
- **Befristung** kann vereinbart werden
- **Kündigungsmöglichkeit** kann vereinbart werden



Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit!





Unser Buch „Home Office und mobiles Arbeiten“ bietet einen Überblick über die Rechtslage und deckt dabei sowohl die bisher schon geltende Rechtslage als auch die neuen Regelungen umfassend ab. Die Bereiche Arbeitsrecht, Datenschutzrecht und Haftungsfragen werden dabei ebenso beleuchtet wie steuerliche Aspekte.

Ergänzt um Tipps, praxisrelevante Hinweise sowie Checklisten und Muster ist das Buch insbesondere für Praktiker, die sich mit dem Thema Home Office und mobiles Arbeiten befassen, eine nützliche Hilfestellung.

Jetzt erhältlich bei [LexisNexis](https://www.lexisnexis.de).



Mag. Dr. Martin Huger, LL.M.

HUGER

Rechtsanwalts GmbH

T: +43/1/890 99 55

E: martin.huger@huger.at

www.huger.at

Hinweis: Dieser Vortrag stellt lediglich eine generelle Information und keine Rechtsberatung der HUGER Rechtsanwalts GmbH dar. Dieser Vortrag kann eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Die HUGER Rechtsanwalts GmbH übernimmt keine Haftung, gleich welcher Art, für Inhalt und Richtigkeit.