

# Bringt die Digitalisierung das Arbeitsrecht an seine Grenzen?

MOMENTUM-Kongress 2021

Beitrag zum TRACK #8: PREKÄR, DISKRIMINIERT, ENTGRENZT – WO BLEIBT DIE GUTE ARBEIT?

Mag. Florentin Döllner, Dr. Michael Gogola

## 1. Einleitung

Die Digitalisierung erfasst mittlerweile sämtliche Lebensbereiche – innerhalb und außerhalb der Arbeitswelt. Neue technologische Entwicklungen gehen in der gesellschaftlichen Wahrnehmung häufig mit großen Versprechungen einher: Anstrengende und monotone Tätigkeiten könnten den Arbeitenden durch technische Innovationen erleichtert, Arbeitsprozesse **vereinfacht und beschleunigt** werden.

Infolge der flächendeckenden Ausstattung von Arbeitenden mit digitalen Tools und dem Einsatz von Algorithmen bzw. Systemen künstlicher Intelligenz werden auch **neue Formen der Arbeitsorganisation** ermöglicht, die das traditionelle Verständnis des Arbeitsverhältnisses in Frage stellen. Diese Entwicklung hat durch die COVID-19-Pandemie zuletzt eine wesentliche Beschleunigung erfahren. Mit der fortschreitenden Digitalisierung ergeben sich jedoch Tendenzen in Richtung einer **Entgrenzung**<sup>1</sup> in zeitlicher, örtlicher und vertragsrechtlicher Hinsicht.

Die angesprochene Entgrenzung findet zunächst Ausdruck im Zusammenhang mit der inzwischen breiter diskutierten Arbeitserbringung für bzw. über Internetplattformen (**Crowdwork**)<sup>2</sup>, die sich aufgrund ihrer typischerweise mehrpersonalen Dimension deutlich vom zweipersonalen Arbeitsverhältnis nach traditionellem Verständnis unterscheidet.

Zudem haben die COVID-19-Pandemie und die damit verbundenen Aufrufe der Bundesregierung an die Unternehmen, die Beschäftigten möglichst im Homeoffice arbeiten zu lassen<sup>3</sup>, zu einer raschen Verlagerung der Arbeitstätigkeit in die Wohnungen vieler ArbeitnehmerInnen und zu einem **sprunghaften Anstieg des Phänomens Homeoffice** geführt. Gemäß einer Erhebung des Markt- und

---

<sup>1</sup> Siehe Haider, Die Entgrenzung der Arbeit, A&W-Blog 24.01.2014, verfügbar unter: <https://awblog.at/die-entgrenzung-der-arbeit/> [27.08.2021].

<sup>2</sup> Siehe Leimeister/Zogaj, Neue Arbeitsorganisation durch Crowdsourcing (2013); Lutz/Risak (Hrsg.), Arbeit in der Gig-Economy – Rechtsfragen neuer Arbeitsformen in der Crowd und Cloud (2017); Warter, Crowdwork (2016).

<sup>3</sup> Bundesministerium für Kunst, Kultur, öffentlichen Dienst und Sport, Home Office und Telearbeit weiter notwendig zur Eindämmung der Corona-Krise, APA-OTS 06.04.2020, verfügbar unter: [https://www.ots.at/presseaussendung/OTS\\_20200406\\_OTS0166/kogler-home-office-und-telearbeit-weiter-notwendig-zur-eindaemmung-der-corona-krise](https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20200406_OTS0166/kogler-home-office-und-telearbeit-weiter-notwendig-zur-eindaemmung-der-corona-krise) [15.04.2020].

Meinungsforschungsinstituts OGM im Auftrag des Arbeitsministeriums arbeiteten zwischen März und November 2020 39% aller unselbstständig Erwerbstätigen in Österreich, also 1,5 Mio. ArbeitnehmerInnen, für zumindest vier Wochen in der eigenen Wohnung.<sup>4</sup> Zuletzt wurden für die Arbeit im Homeoffice **gesetzliche Neuregelungen** (BGBl I 2021/52 sowie BGBl I 2021/61) geschaffen, dennoch bleibt eine Reihe von Herausforderungen bestehen. Dies betrifft insbesondere Fragen der **zeitlichen Entgrenzung** bei der gleichzeitigen **Gefahr der „Vereinzelung“**, der betrieblichen Mitbestimmung sowie der Privatsphäre der Beschäftigten.<sup>5</sup>

Auch in arbeitszeitrechtlicher Hinsicht existieren **Möglichkeiten zur flexiblen Gestaltung**, die vielfach als Entgrenzung aufgefasst werden können. In diesem Zusammenhang ist insbesondere die **Gleitzeit** zu nennen, welche – unter bestimmten Bedingungen – die zeitliche Souveränität der Beschäftigten erhöhen kann, in der betrieblichen Realität eine solche Möglichkeit zur selbstbestimmten Einteilung der Arbeitszeit jedoch schon aufgrund des im Arbeitsverhältnis bestehenden Machtungleichgewichts häufig nicht zum Tragen kommt.<sup>6</sup>

In der Folge wird der Frage nachgegangen, inwiefern die bestehenden (arbeits-)rechtlichen Regelungen vor dem Hintergrund der Auswirkungen und Herausforderungen, die mit der zügig voranschreitenden Digitalisierung und den sich daraus ergebenden modernen Arbeitsformen einhergehen, eine ausreichende Absicherung für die Beschäftigten bieten.

## 2. Der Begriff des/der ArbeitnehmerIn im österreichischen Recht

§ 1151 ABGB<sup>7</sup> regelt den „**Dienstvertrag**“ (moderner: „**Arbeitsvertrag**“), in dem sich der/die ArbeitnehmerIn verpflichtet, unselbstständig, also **in persönlicher Abhängigkeit**, Arbeit für den/die ArbeitgeberIn zu leisten. Eine das Arbeitsrecht als solches bildende Fülle an – oftmals einseitig zwingenden – Normen kommen, ebenso wie der Anwendungsbereich der meisten Kollektivverträge, grundsätzlich nur dann zur Anwendung, wenn ein Arbeitsverhältnis vorliegt. Auf Personen, die im Rahmen anderer vertraglicher Verhältnisse, also insb. im Rahmen von freien Dienstverträgen oder Werkverträgen, Arbeit erbringen, kommen die arbeitsrechtlichen Bestimmungen – mit Ausnahmen –

---

<sup>4</sup> Bundesministerium für Arbeit, Homeoffice: Verbreitung, Gestaltung, Meinungsbild und Zukunft (2021) 14, verfügbar unter: <https://www.bma.gv.at/Services/News/Homeoffice-Studie.html> [15.04.2021].

<sup>5</sup> Siehe etwa *Gogola*, Plötzlich im Homeoffice: Chancen, Risiken und Regelungsbedarf, Arbeit & Wirtschaft-Blog, 08.06.2020, verfügbar unter: <https://awblog.at/ploetzlich-im-homeoffice/> [15.04.2021]; *Gogola*, Kontrolle und Mitbestimmung in der Plattformökonomie, in J. Fritz/Tomaschek (Hrsg.), *Komplexe Organisation: Digitalisierung als Triebkraft einer veränderten Arbeitswelt* (2019) 101.

<sup>6</sup> Siehe *Csoka*, Kurze Vollzeit für alle, A&W-Blog, 19.06.2019, verfügbar unter: <https://awblog.at/kurze-vollzeit-fuer-alle/> [15.04.2020].

<sup>7</sup> BGBl I 2021/121.

grundsätzlich **nicht zur Anwendung**.<sup>8</sup> Die arbeitsrechtlichen Normen haben dabei zum Ziel, das typischerweise und insbesondere in wirtschaftlicher Hinsicht herrschende (Macht-)Ungleichgewicht zwischen ArbeitnehmerInnen und ArbeitgeberInnen auszugleichen. Dem Arbeitsrecht kommt insofern eine bedeutende **Schutzfunktion** zu.<sup>9</sup> So sieht es der Oberste Gerichtshof als geradezu typisch für die Verhandlungssituation des/der potenziellen ArbeitnehmerIn mit seinem/seiner ArbeitgeberIn an, dass dem/der Arbeitnehmer bei der Vertragsgestaltung wenig Einflussmöglichkeiten zukommen. Daher knüpfe das Arbeitsrecht regelmäßig mit zwingenden oder einseitig zwingenden Regelungen an das tatsächliche Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses unabhängig von dessen Bezeichnung an.<sup>10</sup> Der **Begriff des/der ArbeitnehmerIn** bildet somit den **zentralen Ankerpunkt arbeitsrechtlicher Absicherung** in Österreich.

Dem Wortlaut des § 1151 ABGB liegt ein Dienst- bzw. Arbeitsvertrag vor, „**wenn jemand sich auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet**“, woraus sich bereits die wesentlichen Merkmale des Arbeitsvertrages ergeben. Diese müssen jedoch nicht kumulativ vorliegen, da es sich beim Begriff des/der ArbeitnehmerIn um einen **Typusbegriff** handelt und im Rahmen eines **beweglichen Systems** das Überwiegen eines Merkmals das Fehlen anderer Merkmale ausgleichen kann.<sup>11</sup>

Beim Arbeitsverhältnis handelt es sich zunächst um ein **Dauerschuldverhältnis** – im Gegensatz zum ebenfalls in § 1151 ABGB geregelten Werkvertrag, bei dem es sich i.d.R. ein Zielschuldverhältnis handelt – und Arbeitsverträge können auf bestimmte oder auch unbestimmte Zeit abgeschlossen werden. Eine bestimmte Mindestdauer ist jedoch nicht erforderlich, das bedeutet, dass Arbeitsverträge auch für eine nur ganz kurze Zeitspanne abgeschlossen werden können.<sup>12</sup>

Anders als beim **Werkvertrag**, bei dem ein **bestimmter Erfolg** vereinbart wird, schuldet der/die ArbeitnehmerIn das Zurverfügungstellen der eigenen Arbeitskraft und arbeitet somit in persönlicher Abhängigkeit vom/von der ArbeitgeberIn. Die **persönliche Abhängigkeit** des/der ArbeitnehmerIn kommt insbesondere in der Weisungsunterworfenheit und einer Eingliederung in die betriebliche Struktur des/der ArbeitgeberIn zum Ausdruck. So kann der/die ArbeitgeberIn **Weisungen** nicht nur im Hinblick auf ein erwünschtes Arbeitsergebnis (sachliche Weisungsunterworfenheit) erteilen, sondern auch die Art und Weise, wie die Leistung zu erbringen ist und ob zB bestimmte Bekleidungsvorschriften einzuhalten sind (persönliche Weisungsunterworfenheit), bestimmen. Überdies kann der/die ArbeitgeberIn die Beschäftigten an Ordnungsvorschriften oä binden und auch deren Einhaltung

---

<sup>8</sup> Siehe *Rebhahn* in ZellKomm<sup>3</sup> § 1151 ABGB Rz 2 ff.

<sup>9</sup> Siehe *Rebhahn* in ZellKomm<sup>3</sup> § 1151 ABGB Rz 38 f.

<sup>10</sup> OGH 08.08.2002, 8 ObA 277/01w; 09.11.2000, 8 ObS 204/00h.

<sup>11</sup> *Brodil/Risak*, Arbeitsrecht in Grundzügen<sup>10</sup> (2019) Rz 46.

<sup>12</sup> *Rebhahn* in ZellKomm<sup>3</sup> § 1151 ABGB Rz 3.

kontrollieren. ArbeitnehmerInnen sind dem/der ArbeitgeberIn also typischerweise auch disziplinar verantwortlich.<sup>13</sup>

Die **Fremdbestimmtheit** der ArbeitnehmerInnen zeigt sich auch in der üblicherweise vorliegenden Bindung der Arbeitenden an **bestimmte Arbeitszeiten** bzw. einen **bestimmten Arbeitsort**. Dabei kommt dem/der ArbeitgeberIn typischerweise das Recht zur Kontrolle der Einhaltung der vereinbarten Arbeitszeit zu, selbst wenn der/die ArbeitnehmerIn sich die Arbeitszeit weitgehend selbst einteilen kann. Eine Präsenzpflcht zumindest zu bestimmten Zeiten, das Erfordernis einer Erlaubnis zur Abwesenheit oder zumindest zur Rechenschaft über die Abwesenheit bilden **starke Indizien für das Vorliegen eines Arbeitsvertrages**.<sup>14</sup>

Obwohl sie den rechtspolitischen Grund für das Bestehen der meisten arbeitsrechtlichen Normen darstellt, bildet die typischerweise vorliegende **wirtschaftliche Abhängigkeit** des/der ArbeitnehmerIn vom/von der ArbeitgeberIn hingegen **keine Voraussetzung** für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses.<sup>15</sup>

Vom/von der ArbeitnehmerIn zu unterscheiden sind sog. **arbeitnehmerInnenähnliche Personen**. Dabei handelt es sich gem. § 51 Abs 3 Z 2 Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (ASGG) um „*Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wegen wirtschaftlicher Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnlich anzusehen sind*“<sup>16</sup>, die also **vertragsrechtlich selbstständig** – zumeist im Rahmen eines Werk- oder freien Dienstvertrages – tätig sind, **in wirtschaftlicher Hinsicht jedoch Ähnlichkeiten mit dem/der ArbeitnehmerIn aufweisen**. ArbeitnehmerInnenähnliche Personen nehmen also eine Art **Mittelstellung** zwischen ArbeitnehmerInnen und typischen Selbstständigen ein<sup>17</sup>, wobei hinsichtlich des Vorliegens von ArbeitnehmerInnenähnlichkeit jedoch eine Gesamtbetrachtung im Einzelfall vorzunehmen ist.<sup>18</sup> ArbeitnehmerInnenähnliche Personen sind in den Anwendungsbereich lediglich einzelner arbeitsrechtlicher Gesetze, etwa des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes (DHG)<sup>19</sup>, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG)<sup>20</sup> und des Gleichbehandlungsgesetzes (GIBG)<sup>21</sup> sowie in die Zuständigkeit des Arbeits- und Sozialgerichtes (§ 51 Abs 3 Z 2 ASGG) einbezogen. Ihnen kommt daher zumindest ein gewisses Maß an arbeitsrechtlicher Absicherung zu.

---

<sup>13</sup> Brodil/Risak, Arbeitsrecht in Grundzügen<sup>10</sup> (2019) Rz 43.

<sup>14</sup> Rebhahn in ZellKomm<sup>3</sup> § 1151 ABGB Rz 103, 105.

<sup>15</sup> Rebhahn in ZellKomm<sup>3</sup> § 1151 ABGB Rz 57/1.

<sup>16</sup> BGBl I 2021/21.

<sup>17</sup> Dullinger, Arbeitnehmerbegriff(e) des Unionsrechts und das österreichische Arbeitsrecht, ZAS 2018, 4 (10).

<sup>18</sup> Rebhahn in ZellKomm<sup>3</sup> § 1151 ABGB Rz 125.

<sup>19</sup> BGBl I 2021/61.

<sup>20</sup> BGBl I 2021/132.

<sup>21</sup> BGBl I 2020/16.

### 3. Die Entgrenzung der Arbeit infolge der Digitalisierung

Vielfach hat im Laufe der vergangenen Jahre die fortschreitende Digitalisierung und insb. die Entwicklung und flächendeckende Verbreitung des Internets die Voraussetzungen für eine Arbeitserbringung abseits fix vereinbarter Arbeitszeiten und Arbeitsorte geschaffen. Auch werden neue Formen der Arbeitsorganisation ermöglicht. Bedeutende Elemente des Arbeitsverhältnisses nach traditionellem Verständnis rücken somit in den Hintergrund.

#### 3.1. Zeitliche Entgrenzung: Gleitzeit

Während in den 1950er, 1960er und 1970er Jahren schrittweise **Verkürzungen der gesetzlichen Normalarbeitszeit** erkämpft werden konnten, folgte danach für einige Branchen eine **kollektivvertragliche Verkürzung der wöchentlichen Normalarbeitszeit** auf 38 oder 38,5 Stunden. In Bezug auf die gesetzliche Normalarbeitszeit befinden wir uns somit weiterhin auf dem Stand von 1975!

Vielmehr sind die Novellen des Arbeitszeitgesetzes (AZG<sup>22</sup>) seit den 1990er Jahren (insb. die AZG-Novellen 1994, 1997 und 2007) vor dem Hintergrund der – von VertreterInnen der Wirtschaft regelmäßig propagierten – Begriffe bzw. Schlagwörter **Flexibilisierung** sowie **Deregulierung** zu betrachten. Damit einher ging auch eine zunehmende **Verlagerung der Regelungskompetenz** von der kollektivvertraglichen auf die betriebliche Ebene.<sup>23</sup> Ihren bisherigen Höhepunkt fand diese Entwicklung in der von der türkis-blauen Regierung – ohne Einbindung der Sozialpartner und ohne Abhaltung eines Begutachtungsverfahrens<sup>24</sup> – beschlossenen AZG-Novelle 2018<sup>25</sup> (die von den Interessenvertretungen der ArbeitnehmerInnen des Öfteren auch als „**Arbeitszeitverlängerungsgesetz**“ bezeichnet wird). Mit dieser wurde die tägliche sowie wöchentliche **Höchstgrenze der Arbeitszeit von zehn auf zwölf bzw. von 50 auf 60 Stunden angehoben**, die Anzahl der zulässigen Überstunden erhöht und zudem die Möglichkeit geschaffen, durch Betriebsvereinbarung – bzw. bei Fehlen eines Betriebsrates sogar auf einzelvertraglicher Ebene – (weitere) Ausnahmen von der Wochenend- und Feiertagsruhe vorzusehen.

---

<sup>22</sup> BGBl 1968/461 idF BGBl I 2018/100.

<sup>23</sup> Siehe dazu ausführlich *Döller/Gogola*, Allzeit bereit?!, Aktuelle Regelungsprobleme und rechtspolitische Ansatzpunkte für ein modernes Arbeitszeitrecht, in: *Müller/Reiff* (Hrsg.), Arbeitszeit, Rahmenbedingungen – Ambivalenzen – Perspektiven (2021) 163 (166ff); weiters *Egger/Kühberger*, Seid's deppert?, in *Stütze* (Hrsg.), Work-Work-Balance (2020) 216 (221).

<sup>24</sup> *Dunst*, Arbeitszeitgesetz und Arbeitsruhegesetz – Die Neuerungen seit 1.9.2018 im Überblick, DRdA-InfA 2018, 381 (381f).

<sup>25</sup> BGBl I 2018/53.

Im Hinblick auf die zeitliche Entgrenzung der Arbeit spielt das **Flexibilisierungsmodell der gleitenden Arbeitszeit** (§ 4b AZG) eine zentrale Rolle, da dieses – vor allem im Angestelltenbereich – in der betrieblichen Praxis weit verbreitet – und bei den ArbeitnehmerInnen auch **durchaus beliebt** - ist. Grundsätzlich ermöglicht § 4b Abs 1 AZG, dass ArbeitnehmerInnen „*innerhalb eines vereinbarten zeitlichen Rahmens Beginn und Ende ihrer täglichen Normalarbeitszeit selbst bestimmen*“ können. Im Gegenzug für diese **ex lege eingeräumte Zeitautonomie** darf die tägliche Normalarbeitszeit bis zu zehn Stunden betragen – das bedeutet, dass für die neunte und zehnte Stunde täglich – sofern die Arbeitsleistung auf Basis einer selbstbestimmten Zeiteinteilung erfolgte (was in der Praxis allerdings regelmäßig zu Abgrenzungsproblemen führt) – kein Überstundenzuschlag anfällt. Im Zuge der bereits angeführten AZG-Novelle 2018 wurde zudem die Möglichkeit geschaffen, im Rahmen von Gleitzeitmodellen die tägliche Normalarbeitszeit auf bis zu zwölf Stunden auszudehnen, „*wenn die Gleitzeitvereinbarung vorsieht, dass ein Zeitguthaben ganztägig verbraucht werden kann und ein Verbrauch im Zusammenhang mit einer wöchentlichen Ruhezeit nicht ausgeschlossen ist*“ (§ 4b Abs 4 Satz 2 AZG).

Wie Klein<sup>26</sup> treffend ausführt, bestehe der **Wesenskern der Gleitzeit** gerade in der *autonomen Zeiteinteilung durch den/die ArbeitnehmerIn*. In der von der Gesetzgebung intendierten Konzeption müsste sie daher i.d.R. dazu führen, dass ArbeitnehmerInnen Arbeiten im Haushalt bzw. Kinderbetreuung und Erwerbstätigkeit besser organisieren können, und auch im Hinblick auf Freizeitaktivitäten sollte sich die Planbarkeit erhöhen. Daten aus der betrieblichen Praxis zeigen jedoch, dass der tatsächliche Zugewinn an Zeitsouveränität (und somit selbstbestimmte Lebenszeit) nur **sehr eingeschränkt** ist: So ergab eine IFES-Erhebung im Auftrag der Arbeiterkammer Oberösterreich, dass **lediglich rund 30 Prozent** der ArbeitnehmerInnen ihren Zeitausgleich aus Überstunden bzw. ihr Zeitguthaben aus Gleitzeit immer bzw. eher nach privaten Wünschen nehmen können.<sup>27</sup> Dieses Ergebnis zeigt, dass der von VertreterInnen der Wirtschaft und auch von Seiten der Politik regelmäßig vorgebrachten Aussage, wonach eine Arbeitszeitflexibilisierung für beide Arbeitsvertragsparteien eine „Win-Win-Situation“ darstellt, aus der Perspektive der betroffenen ArbeitnehmerInnen keinesfalls zugestimmt werden kann.

Zusammenfassend ist die Gleitzeit aus ArbeitnehmerInnensicht somit als weitgehend **ambivalentes** Instrument der Arbeitszeitflexibilisierung zu qualifizieren, da bei ihr das **Spannungsfeld zwischen wirtschaftlicher Risikoverschiebung und Zeitautonomie** sehr augenscheinlich zu Tage tritt. Um das

---

<sup>26</sup> Klein in Gasteiger/Heilegger/Klein, Arbeitszeitgesetz<sup>7</sup> (2021) §§ 3-4c Rz 59a.

<sup>27</sup> Csoka, Kurze Vollzeit für alle, A&W-Blog, 19.06.2019, verfügbar unter: <https://awblog.at/kurze-vollzeit-fuer-alle/> (16.08.2021); Döller/Gogola, Allzeit bereit?!, Aktuelle Regelungsprobleme und rechtspolitische Ansatzpunkte für ein modernes Arbeitszeitrecht, in: Müller/Reiff (Hrsg.), Arbeitszeit, Rahmenbedingungen – Ambivalenzen – Perspektiven (2021) 163 (166ff).

Element der Zeitsouveränität zu stärken, braucht es u.E. jedenfalls **gesetzliche Nachschärfungen**, wie z.B. einseitige Antrittsrechte bezüglich des Konsums von Zeitguthaben und die Beschränkung von Kernzeiten (siehe dazu Kapitel 4.2.).<sup>28</sup>

### 3.2. Örtliche Entgrenzung: Homeoffice

Vor Beginn der COVID-19-Pandemie stellte die Arbeit von der eigenen Wohnung aus eher ein Randphänomen in der Arbeitswelt dar. So arbeiteten 2019 nur knapp 6 Prozent der ArbeitnehmerInnen regelmäßig im Homeoffice.<sup>29</sup> Im Zuge der Pandemie und den Aufrufen der Bundesregierung<sup>30</sup> vermehrt von der eigenen Wohnung aus zu arbeiten, stieg die Verbreitung dieser Form der Arbeitsorganisation allerdings massiv an: Laut einer IFES-Erhebung<sup>31</sup> arbeiteten 2020 rund 40 Prozent der ArbeitnehmerInnen zumindest zeitweise im Homeoffice. Viele Betriebe setzen – auch nach der Pandemie – mittlerweile verstärkt auf Homeoffice, daher ist es zu begrüßen, dass nun seit 1.4.2021 **spezielle arbeits-, sozialversicherungs- sowie steuerrechtliche Regelungen<sup>32</sup> auf der Grundlage einer Sozialpartnereinigung** geschaffen wurden. Die Umsetzung erfolgte schließlich durch zwei Gesetze<sup>33</sup>.

Die wesentlichen Neuerungen stellen sich wie folgt dar<sup>34</sup>:

In arbeitsrechtlicher Hinsicht stellt der neue § 2h AVRAG<sup>35</sup> die **zentrale Bestimmung** dar. Dieser normiert, dass regelmäßige Arbeitsleistungen in der Wohnung einer **gesonderten Vereinbarung** bedürfen. Damit ist klargestellt, dass Homeoffice von einem **Einvernehmen der Arbeitsvertragsparteien** abhängt, somit vom/von der ArbeitgeberIn weder angeordnet werden kann, noch ein Anspruch darauf für den/ArbeitnehmerIn besteht. Die Freiwilligkeit wird auch durch ein

---

<sup>28</sup> Döller/Gogola, Allzeit bereit?!, Aktuelle Regelungsprobleme und rechtspolitische Ansatzpunkte für ein modernes Arbeitszeitrecht, in: Müller/Reiff (Hrsg.), Arbeitszeit, Rahmenbedingungen – Ambivalenzen – Perspektiven (2021) 163 (178).

<sup>29</sup> Eurostat, Employed persons working from home as a percentage of the total employment, by sex, age and professional status (%), Stand 02.06.2021, verfügbar unter: <https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do> (08.09.2021).

<sup>30</sup> Vgl. etwa Bundesministerium für Kunst, Kultur, öffentlichen Dienst und Sport, Home Office und Telearbeit weiter notwendig zur Eindämmung der Corona-Krise, APA-OTS 06.04.2020, verfügbar unter: [https://www.ots.at/presseaussendung/OTS\\_20200406\\_OTS0166/kogler-home-office-und-telearbeit-weiter-notwendig-zur-eindaemmung-der-corona-krise](https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20200406_OTS0166/kogler-home-office-und-telearbeit-weiter-notwendig-zur-eindaemmung-der-corona-krise) [15.04.2020].

<sup>31</sup> IFES, Zeit- und Ortsungebundenes Arbeiten – Befragung im Auftrag der Arbeiterkammer Wien (2020), verfügbar unter: <https://www.arbeiterkammer.at/homeoffice> (08.09.2021). Anmerkung: Befragungswellen im April und Oktober 2020.

<sup>32</sup> Die steuerrechtlichen Änderungen traten rückwirkend mit 1.1.2021 in Kraft.

<sup>33</sup> BGBl I 2021/52 sowie BGBl I 2021/61.

<sup>34</sup> Zur neuen Rechtslage im Homeoffice siehe ausführlich Gogola, Die neue Rechtslage zur Arbeit im Homeoffice, DRdA-InfA (4/2021) 341 (341 ff).

<sup>35</sup> BGBl I 2021/174.

beiderseitiges Rücktritts- bzw. Kündigungsrecht aus wichtigem Grund sichergestellt. Die Homeoffice-Einzelvereinbarung ist aus Beweisgründen **schriftlich** abzuschließen. Wenn Homeoffice vereinbart wird, hat der/die ArbeitgeberIn die **erforderlichen digitalen Arbeitsmittel** (insb. Laptop, Handy, notwendige Datenverbindung) zur Verfügung zu stellen. Wird jedoch die Verwendung arbeitnehmerInneneigener Arbeitsmittel vereinbart, so besteht dafür ein **unabdingbarer Anspruch auf Ersatz der angemessenen und erforderlichen Kosten**, wobei der Kostenersatz auch pauschal erfolgen kann.

In steuerlicher Hinsicht kann der/die ArbeitgeberIn nunmehr **bis zu drei Euro pro Tag für max. 100 ausschließliche Homeoffice-Tage** pro Jahr Aufwändersatz **abgabenfrei** auszahlen (sog. „**Homeoffice-Pauschale**“, § 26 Z 9 lit a EStG). Unterlässt er dies oder zahlt er weniger, so kann die Differenz in der ArbeitnehmerInnenveranlagung als pauschale Werbungskosten geltend gemacht werden (sog. „**Differenzwerbungskosten**“, § 16 Abs 1 Z 7a lit b EStG). Zudem können Aufwendungen für ergonomisch geeignetes Mobiliar (insb. Schreibtisch, Drehstuhl, Beleuchtung) im Ausmaß von bis zu (weiteren) 300 Euro pro Jahr als Werbungskosten abgesetzt werden, sofern mindestens 26 ausschließliche Homeoffice-Tage im betreffenden Veranlagungsjahr vorliegen (§ 16 Abs 1 Z 7a lit a EStG).<sup>36</sup>

Im Arbeitsverfassungsgesetz wurde ein **neuer Betriebsvereinbarungstatbestand** „*Festlegung von Rahmenbedingungen für Arbeit im Homeoffice*“ (§ 97 Abs 1 Z 27 ArbVG) verankert. Dabei handelt es sich allerdings um eine **fakultative Betriebsvereinbarung**, d.h. eine derartige Betriebsvereinbarung setzt das Einvernehmen zwischen BetriebsinhaberIn und Betriebsrat voraus und kann somit nicht vor der Schlichtungsstelle erzwungen werden.

Im Bereich der Unfallversicherung wurde die – mehrmals verlängerte – befristete Sonderbestimmung des § 175 Abs 1a und 1b ASVG, wonach für eine Unfallversicherungsschutz im Homeoffice ein zeitlicher und ursächlicher Zusammenhang mit der Tätigkeit ausreicht, **ins Dauerrecht übernommen**. Ebenso sind bestimmte Wegunfälle (z.B. vom Homeoffice zu einem Arzttermin, der Weg in die Kinderbetreuungseinrichtung, an den Arbeitsplatz im Betrieb) vom gesetzlichen Unfallversicherungsschutz erfasst.

Weiters wurden die Haftungserleichterungen des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes (DHG) auf Haushaltsangehörige des/der ArbeitnehmerIn ausgedehnt. Im Bereich des ArbeitnehmerInnenenschutzes wurde klargestellt, dass insb. die Bestimmungen zur

---

<sup>36</sup> Zur Sonderregelung für die Veranlagungsjahre 2020 und 2021 bzw. der Übertragungsmöglichkeit in folgende Veranlagungsjahre siehe AA zu IA 1241/A, BlgNR 27 GP.



Arbeitsplatzevaluierung und Unterweisung auch bei der Arbeit im Homeoffice zur Anwendung kommen.<sup>37</sup>

### 3.3. Vertragsrechtliche Entgrenzung: Plattformarbeit

Der Begriff **Plattformarbeit** (auch: „Crowdwork“) bezeichnet eine Form der Arbeitsorganisation, bei dem die arbeitenden Personen einzelne Leistungen an **unterschiedliche und zumeist rasch wechselnde VertragspartnerInnen** (die KundInnen der Plattform) erbringen. Tätigkeiten, die traditionellerweise von ArbeitnehmerInnen erbracht wurden, werden somit in kleine Teile (sog „tasks“) zerlegt und insofern ausgelagert, als sie einer größeren Zahl von Personen (der „Crowd“) über eine Internetplattform angeboten und einzeln abgearbeitet werden. Typischerweise wird das Verhältnis zwischen ihnen durch die Plattform als **Intermediärin** abgewickelt. Im Vordergrund steht dabei aus Sicht vieler Unternehmen die Möglichkeit, Kosten für unproduktive Zeiten reduzieren bzw **auf die Arbeitenden verlagern** und die Dienstleistung so zu möglichst niedrigen Preisen anbieten zu können. Wesentliche Voraussetzungen dafür bilden eine Crowd in entsprechender Größe und vielfach äußert rigide Kontroll- und Bewertungssysteme.<sup>38</sup> Gerade letztere werfen auch in gleichbehandlungsrechtlicher Hinsicht eine Reihe von Problemstellungen auf.<sup>39</sup>

Die Tätigkeiten, die in Form von Plattformarbeit abgewickelt werden, stellen sich inhaltlich durchaus divers dar. Sie reichen von der **Erbringung physischer Dienstleistungen**, bei denen die PlattformarbeiterInnen in direkten Kontakt mit den KundInnen treten – etwa im Bereich des Personentransportwesens, siehe zB die Plattform Uber – bis zur **Erbringung digitaler Leistungen in der virtuellen Welt**, wobei sehr einfache und repetitive Tätigkeiten (sog „Microtasks“) ebenso erbracht werden wie komplexere Aufgaben, etwa im Bereich der Übersetzung oder der Softwareprogrammierung.<sup>40</sup>

Zentral in Bezug auf die Plattformökonomie ist die beharrliche Behauptung vieler Plattformen, bei den für sie tätigen Personen handle es sich um **Selbstständige**, die Plattform nehme bloß die Rolle einer

---

<sup>37</sup> Siehe *Gogola*, Die neue Rechtslage zur Arbeit im Homeoffice, DRdA-InfA (4/2021) 341.

<sup>38</sup> *Gruber-Risak/Warter/Berger*, Plattformarbeit – was tun? Grundlagenpapier der AK Wien (2020) 5; *Leimeister/Zogaj*, Neue Arbeitsorganisation durch Crowdsourcing (2013); *Risak*, What's law got to do with it? Kurswechsel, 2016/2, 32 (32 f); *Risak*, Fair working conditions for platform workers - Possible regulatory approaches at the EU level (2018); *Warter*, Crowdwork (2016) 27 ff; *Risak/Gogola*, Gleichbehandlung in der Plattformökonomie: Ein weiterer Baustein für faire Arbeitsbedingungen für CrowdworkerInnen, *Juridikum* 2018/4, 43; *Gogola*, Kontrolle und Mitbestimmung in der Plattformökonomie, in *Fritz/Tomaschek* (Hrsg.), *Komplexe Organisation: Digitalisierung als Triebkraft einer veränderten Arbeitswelt* (2019) 101.

<sup>39</sup> Siehe *Risak/Gogola*, Gleichbehandlung in der Plattformökonomie: Ein weiterer Baustein für faire Arbeitsbedingungen für CrowdworkerInnen, *Juridikum* 2018/4, 43.

<sup>40</sup> *Risak*, What's law got to do with it? Kurswechsel, 2016/2, 32 (32 f).

**Vermittlerin zwischen KundIn und PlattformarbeiterIn** ein. Eine Reihe von Verpflichtungen, die typischerweise den/die ArbeitgeberIn treffen würden, kann so an die einzelnen Arbeitenden ausgelagert werden.<sup>41</sup> Für die arbeitenden Personen bedeutet das, dass sie **grundsätzlich nicht in den Schutzbereich** arbeitsrechtlicher Regelungen fallen.

Gerade aufgrund der zentralen Stellung, die der Plattform im mehrpersonalen Gefüge der Vertragsverhältnisse zukommt, insb. indem sie die Arbeitenden kontrolliert und den Leistungserbringungsprozess vielfach **bis ins Detail steuert**, sowie aufgrund der häufig starken persönlichen (und auch wirtschaftlichen) Abhängigkeit der ArbeitnehmerInnen von der Plattform, ist jedoch in vielen Fällen vom **Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses** auszugehen.<sup>42</sup> Sind die Voraussetzungen des Arbeitsverhältnisses nicht erfüllt, liegt wohl in vielen Fällen zumindest **ArbeitnehmerInnenähnlichkeit** vor.<sup>43</sup>

Obwohl sich mittlerweile bereits die internationale Rechtsprechung in einigen Entscheidungen dem Phänomen der Plattformarbeit gewidmet und die behauptete Selbstständigen-Eigenschaft der arbeitenden Personen i.d.R. abgelehnt hat<sup>44</sup>, zeigt die anhaltende Debatte um die rechtliche Qualifikation der Beschäftigten von Internetplattformen auf, dass es **vergleichsweise schwierig** ist, in einem mehrpersonalen Vertragsgeflecht die tatsächlichen Verhältnisse festzustellen und Unternehmen so – zumindest für einen bestimmten Zeitraum – der Anwendung des Arbeitsrechts und den damit einhergehenden Pflichten ausweichen können.

#### **4. Ableitungen und Regelungsbedarf**

##### *4.1. Erhöhung der Zeitsouveränität bei Gleitzeitmodellen*

Um die Zeitautonomie der ArbeitnehmerInnen zu stärken und ausreichende Erholungsmöglichkeiten durch längere Freizeitblöcke sicherzustellen, bedarf es u.E. jedenfalls zweier gesetzlicher Ergänzungen.

##### **4.1.1. Einseitige Antrittsrechte**

I.d.R. sehen Gleitzeitvereinbarungen im Hinblick auf den Konsum von Zeitguthaben vor, dass Ausmaß und Zeitpunkt zu **vereinbaren** sind. Dies gilt für sowohl für Zeiträume, welche in eine (etwaige) Kernzeit

---

<sup>41</sup> Prassl, Humans as a Service (2018) 21.

<sup>42</sup> Risak, (Arbeits-)Rechtliche Aspekte der Gig-Economy, in Lutz/Risak (Hrsg), Arbeit in der Gig-Economy (2017) 44 (60); Risak, Fair working conditions for platform workers - Possible regulatory approaches at the EU level (2018); Warter, Crowdwork 186 ff.

<sup>43</sup> Karl, Plattformen als Verbindung zwischen Arbeitenden und Leistungsempfängern, in Tomandl/Risak (Hrsg.), Wie bewältigt das Recht moderne Formen der Arbeit? 85 (95 ff).

<sup>44</sup> Siehe etwa fr. Court de Cassation Entscheidung n°374 – 4 march 2020 (Appeal n° 19-13.316); UK Supreme Court 19.02.2021, Uber & others v Aslam & others; dt. Bundesarbeitsgericht 01.12.2020, 9 AZR 102/20.

fallen, als auch für einen ganztägigen Verbrauch. Um ein aufgebautes Zeitguthaben tatsächlich auch wieder (zeitnah) abbauen zu können, braucht es somit grundsätzlich eine entsprechende **Einwilligung des/der ArbeitgeberIn**. Das Vereinbarungserfordernis hat zur Folge, dass es in der Praxis immer wieder vorkommt, dass angesammelte Zeitguthaben nicht ausgeglichen werden können.<sup>45</sup> Dies kann z.B. auf eine zu knappe Personalbemessung oder schlichtweg auf ein fehlendes Verständnis von Seiten des/der Vorgesetzten zurückzuführen sein. Um die Planungssicherheit bezüglich des ganztägigen Konsums von Zeitguthaben zu stärken, wird vorgeschlagen, **einseitige Antrittsrechte in die Mindestinhalte<sup>46</sup> einer Gleitzeitvereinbarung** i.S.d. § 4 Abs 3 AZG **aufzunehmen**. Gleitzeitvereinbarungen, die derartige Antrittsrechte für die ArbeitnehmerInnen nicht vorsähen, wären dann als **unwirksam** anzusehen – dies würde eine effektive Sanktion darstellen, da in diesem Fall wieder eine fixe Arbeitszeit zur Anwendung kommen würde, bei der es typischerweise früher zum Anfall von Überstunden käme. I. S. d. betrieblichen Interessenausgleichs erachten wir in diesem Zusammenhang allerdings die gleichzeitige Vereinbarung von Ankündigungsfristen bzw. die Beschränkung der Anzahl einseitiger Gleittage auf ein angemessenes Ausmaß innerhalb des Durchrechnungszeitraumes wohl für vertretbar.<sup>47</sup>

#### 4.1.2. Beschränkung von Kernzeiten

Die Kernzeit definiert einen Zeitraum innerhalb dessen das **selbstbestimmte Gleiten** nicht möglich ist, d.h. innerhalb dieser Zeitspanne besteht – vorbehaltlich eines Dienstverhinderungsgrundes bzw. eines vereinbarten Zeitausgleichs – Anwesenheitspflicht für die ArbeitnehmerInnen. Die Kernzeit findet sich zwar nicht in der Aufzählung der Mindestinhalte einer Gleitzeitvereinbarung i.S.d. § 4b Abs 3 AZG, dennoch ist diese **in der Praxis weit verbreitet**.<sup>48</sup> Umfangreiche Kernzeiten können die Zeitautonomie der ArbeitnehmerInnen stark einschränken, deswegen erscheint eine gesetzliche Begrenzung geboten.

Hierbei ließe sich an die Überlegungen von *Jöst*<sup>49</sup> anknüpfen, der für die Gleitzeit **Mindestanforderungen an das zeitliche Selbstbestimmungsrecht** definiert und für das Basismodell<sup>50</sup> (zugelassene tägliche Normalarbeitszeit von max. zehn Stunden) die „25-Prozent-Regel“ und für das erweiterte Modell<sup>51</sup> (zugelassene tägliche Normalarbeitszeit von max. zwölf Stunden) die „50-Prozent-Regel“ vertritt. Konkret bedeutet dies, dass der/die ArbeitnehmerIn je nach Modell über 25 bzw. 50

---

<sup>45</sup> Forschungs- und Beratungsstelle Arbeitswelt (FORBA), Arbeitszeiten im Fokus, Daten|Gestaltung|Bedarfe (2021) 17.

<sup>46</sup> *Pfeil* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, AZG<sup>4</sup>, § 4b Rz 14 (Stand 1.3.2019, rdb.at).

<sup>47</sup> *Döller/Gogola*, Allzeit bereit?!, Aktuelle Regelungsprobleme und rechtspolitische Ansatzpunkte für ein modernes Arbeitszeitrecht, in: *Müller/Reiff* (Hrsg.), Arbeitszeit, Rahmenbedingungen – Ambivalenzen – Perspektiven (2021) 163 (178f).

<sup>48</sup> *Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG<sup>7</sup>, §§ 3-4c Rz 56.

<sup>49</sup> *Jöst*, Gestaltungsfragen, in *Gruber-Risak/Jöst/Patka*, Praxishandbuch Gleitzeit<sup>3</sup> (2021) 91 (91ff); *ders.*, Die „neue“ Gleitzeit, *ecolex* 2018, 796 (798).

<sup>50</sup> *Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG<sup>7</sup>, §§ 3-4c Rz 50ff.

<sup>51</sup> *Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, AZG<sup>7</sup>, §§ 3-4c Rz 50ff.

Prozent seiner/ihrer Normalarbeitszeit selbst disponieren können muss. Man könnte daher die Mindestinhalte einer Gleitzeitvereinbarung i.S.d. § 4b Abs 3 AZG sohin ergänzen, dass allfällige Kernzeitregelungen **nicht mehr als einen bestimmten Prozentsatz der fiktiven Normalarbeitszeit** ausmachen dürfen, wobei hier jedenfalls zwischen Basis- und erweitertem Modell differenziert werden müsste.<sup>52</sup>

#### 4.2. Mehr Mitbestimmung für den Betriebsrat in Bezug auf die Arbeit im Homeoffice

In den Erläuterungen<sup>53</sup> zum Homeoffice-Paket wird zwar der Idealzustand des Abschlusses einer Betriebsvereinbarung, welche die Rahmenbedingungen für Homeoffice im Betrieb regelt (z.B. zur Verfügung gestellte Betriebsmittel, Kostenersatz, Höchstausmaß etc.) und auf welcher die Homeoffice-Einzelvereinbarung dann aufbauen kann bzw. zum Teil auch nur darauf verweisen muss, skizziert. Auf Grund des fakultativen Charakters dieser Betriebsvereinbarung besteht jedoch im Hinblick auf dieses aus ArbeitnehmerInnensicht jedenfalls wünschenswerte Szenario keine Durchsetzungsmöglichkeit. Damit Betriebsräten für den Fall, dass der/die ArbeitgeberIn sich weigert eine derartige Betriebsvereinbarung abzuschließen, ein effektives Mittel zur Verfügung steht, müsste die **Betriebsvereinbarung erzwingbar** sein. Dadurch könnten **faire und einheitliche Regeln** für alle Beschäftigten im Betrieb, sowohl im Hinblick auf die Zugangsbedingungen wie auch die Rahmenbedingungen für die Arbeit im Homeoffice sichergestellt werden.<sup>54</sup>

#### 4.3. Sanierung des § 26 Abs 3 AZG

In den Erläuterungen<sup>55</sup> zum Homeoffice-Paket wurde ebenso klargestellt, dass das **Arbeitszeitgesetz (AZG) sowie das Arbeitsruhegesetz (ARG) auch im Homeoffice uneingeschränkt zur Anwendung gelangen**. Die Bestimmungen über die Arbeitszeitaufzeichnung kommen daher auch im Homeoffice vollumfänglich zum Tragen, d.h. grundsätzlich sind Beginn und Ende der Tagesarbeitszeit sowie Ruhepausen aufzuzeichnen. Im Hinblick auf Personen, „(...) die ihre Tätigkeit überwiegend in ihrer Wohnung ausüben“ sieht § 26 Abs 3 AZG allerdings vor, dass hier lediglich die Dauer der Tagesarbeitszeit zu dokumentieren ist. Die **Unionsrechtskonformität dieser Saldenaufzeichnung**

---

<sup>52</sup> Döller/Gogola, Allzeit bereit?!, Aktuelle Regelungsprobleme und rechtspolitische Ansatzpunkte für ein modernes Arbeitszeitrecht, in: Müller/Reiff (Hrsg.), Arbeitszeit, Rahmenbedingungen – Ambivalenzen – Perspektiven (2021) 163 (179f).

<sup>53</sup> Erl zu IA 1301/A, BlgNR 27. GP 5 f.

<sup>54</sup> Gogola, DRdA-infas 4/2021, 342; Gogola, Homeoffice: Gekommen, um zu bleiben? A&W-Blog, 03.12.2020, verfügbar unter: <https://awblog.at/homeoffice-gekommen-um-zu-bleiben/> (08.09.2021).

<sup>55</sup> Erl zu IA 1301/A, BlgNR 27. GP 4.

**erscheint uns** vor dem Hintergrund einer Entscheidung des EuGH<sup>56</sup> allerdings **nicht mehr gegeben**, da sich bei einer bloßen Aufzeichnung des Tagessalden – mangels Kenntnis über die konkrete Lage der Arbeitszeit – die Einhaltung der Mindestruhezeiten (und auch ein etwaiger Überstundenanfall) nicht überprüfen lässt. Es ist daher weder verständlich noch nachvollziehbar warum die Gesetzgebung im Zuge des Homeoffice-Pakets eine Novellierung des § 26 Abs 3 AZG unterlassen hat.<sup>57</sup>

#### *4.4. Widerlegliche Vermutung der ArbeitnehmerInneneigenschaft zur Verbesserung der Situation von PlattformarbeiterInnen*

Gerade im Zusammenhang mit der Plattformarbeit zeigt sich, dass das **mehrpersönliche Vertragsgeflecht zwischen Plattform, Arbeitenden und KundInnen** häufig zu Schwierigkeiten bei der rechtlichen Einordnung der beschäftigten Personen führt. Vielfach ist daher davon auszugehen, dass Personen, die tatsächlich als ArbeitnehmerInnen anzusehen wären, wie Selbstständige behandelt werden und ihnen jene Absicherung und Ansprüche, die das Arbeitsrecht vorsieht, wie etwa auf Urlaub oder Entgeltfortzahlung bei Krankheit, **vorenthalten** wird. Ein möglicher Lösungsweg könnte in einer **Beweislastumkehr bzw. der Verankerung einer widerleglichen Vermutung der ArbeitnehmerInneneigenschaft** von Plattformbeschäftigten liegen, wie auch *Risak*<sup>58</sup> vorgeschlagen hat. Behaupten Plattformen also, bei den für sie tätigen Personen handelt es sich nicht um ArbeitnehmerInnen, sollen sie dies beweisen müssen. Das erscheint schon deshalb sachgerecht, da der Plattform als zentrale Akteurin typischerweise am ehesten Einblick in die vertraglichen Verhältnisse zukommt. Aufgrund des grenzüberschreitenden Charakters von Plattformarbeit bietet sich eine **EU-Richtlinie als Rechtsgrundlage** in besonderem Maße an.<sup>59</sup>

#### *4.5. Erweiterung des ArbeitnehmerInnenbegriffs*

Soll darüber hinaus das Problem der vertragsrechtlichen Entgrenzung grundsätzlich adressiert werden, könnte ein erster Schritt in einer besseren Absicherung für arbeitnehmerInnenähnliche Personen bestehen. Dazu sollte eine **Einbeziehung in eine größere Zahl von arbeits- bzw.**

---

<sup>56</sup> EuGH, 14.05.2019, C-55/18, Federación de Servicios de Comisiones Obreras.

<sup>57</sup> *Gogola*, DRdA-InfA 4/2021, 342; *Döller/Gogola*, Neue Regeln für die Arbeit im Homeoffice, A&W-Blog, 10.02.2021, verfügbar unter: <https://awblog.at/neue-regeln-fuer-arbeit-im-homeoffice/> (08.09.2021).

<sup>58</sup> Siehe etwa *Risak*, Fair working conditions for platform workers - Possible regulatory approaches at the EU level (2018).

<sup>59</sup> *Gruber-Risak/Warter/Berger*, Plattformarbeit – was tun? Grundlagenpapier der AK Wien (2020) 23.

**sozialrechtlichen (Schutz-)Bestimmungen**, beispielsweise des AZG oder die Regelungen über die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (AngG<sup>60</sup> bzw. EFZG<sup>61</sup>), erfolgen.

Daneben sollte die Gesetzgebung **Scheinselbstständigkeit** bzw. die damit verbundene „**Flucht aus dem Arbeitsrecht**“ mit ihren sozialen Folgen in höherem Maße als Problem begreifen und sich zum Ziel setzen, Versuche, der Anwendung des Arbeitsrechts auszuweichen, auch entsprechend zu sanktionieren. Dazu bedarf es einer häufigeren und intensiveren Überprüfung von Vertragsverhältnissen – etwa unter Anwendung der sog GPLB-Prüfung gem. § 41a ASVG bzw. den Bestimmungen des PLABG<sup>62</sup>. Überdies ist darüber nachzudenken, die **vorsätzlich fälschliche Qualifikation von ArbeitnehmerInnen als Selbstständige** durch ArbeitgeberInnen – neben den auf der Grundlage des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz bestehenden Möglichkeiten – mit **Verwaltungsstrafen** in angemessener Höhe zu versehen.

Weitergehend sollte über die **Neudefinition des ArbeitnehmerInnenbegriffes** als solches nachgedacht werden. Dabei sollte ein moderner ArbeitnehmerInnenbegriff insb. an der **wirtschaftlichen Abhängigkeit** – als wohl besonders typisches Merkmal zur Abgrenzung von echter Selbstständigkeit – anknüpfen, um schutzwürdige Personengruppen in den arbeitsrechtlichen Schutz einzubeziehen. In diesem Zusammenhang sollte insbesondere die Situation von Solo-Selbstständigen, die Arbeit im Rahmen von freien Dienst- oder Werkverträgen gegenüber einem oder sehr wenigen VertragspartnerInnen erbringen, berücksichtigt werden.

## 5. Zusammenfassung

Sowohl das Modell der gleitenden Arbeitszeit wie auch – gerade seit Beginn der COVID-19-Pandemie – die Arbeit von der eigenen Wohnung aus haben mittlerweile **Verbreitung in größerem Umfang** gefunden. Aus Sicht der ArbeitnehmerInnen können diese Formen der Arbeitserbringung **viele Vorteile** bringen, stellen sich mitunter jedoch auch als **Entgrenzung in zeitlicher und örtlicher Hinsicht** dar. Daher bedarf es in einigen Bereichen bedeutender gesetzlicher Nachschärfungen: Hinsichtlich der gleitenden Arbeitszeit bedarf es **einseitiger Antrittsrechte** und einer **Beschränkung von Kernzeiten**, um die Souveränität der Beschäftigten bei der Gestaltung ihrer Arbeits- und Freizeit sicherzustellen. Um Ungleichbehandlungen im Betrieb möglichst hintanzuhalten, braucht es im Zusammenhang mit Homeoffice **stärkere Möglichkeiten zur betrieblichen Mitbestimmung**. Nur so können faire und einheitliche Rahmenbedingungen auf betrieblicher Ebene gewährleistet werden. Daher sollte dem

---

<sup>60</sup> BGBl I 2019/74.

<sup>61</sup> BGBl I 2018/100.

<sup>62</sup> BGBl I 2020/99.

(derzeit fakultativen) **Homeoffice-Betriebsvereinbarungstatbestand** des § 97 Abs 1 Z 27 ArbVG künftig **erzwingbarer Charakter** zukommen.

Wie gezeigt, ergibt sich infolge der Digitalisierung auch eine Reihe von Herausforderungen im Hinblick auf eine adäquate arbeits- sozialrechtliche Absicherung von Beschäftigten, die in – vermeintlich – selbstständigen Vertragsverhältnissen tätig sind. Der wesentlich auf die Arbeitserbringung in persönlicher Abhängigkeit abstellende, traditionelle ArbeitnehmerInnenbegriff wird den bestehenden Möglichkeiten der Vertragsgestaltung **nicht mehr in vollem Umfang gerecht**, was vielfach zu prekären Verhältnissen führt. Es braucht daher eine **Fortentwicklung der arbeitsrechtlichen Regelungen** dahingehend, dass eine bessere Absicherung von wirtschaftlich abhängig arbeitenden Personen sichergestellt werden kann. Aus diesem Grund bedarf es – neben einer Ausweitung des Schutzbereiches für arbeitnehmerInnenähnliche Personen und stärkerer Sanktionsmöglichkeiten für die vorsätzlich falsche Qualifikation von ArbeitnehmerInnen als Selbstständige durch den/die ArbeitgeberIn – in weiterer Folge einer **Neudefinition des ArbeitnehmerInnenbegriffs**, der an der **wirtschaftlichen Abhängigkeit als zentrales Kriterium** anknüpft. Der bestehende Fokus auf die Arbeitserbringung in persönlicher Abhängigkeit erscheint vor dem Hintergrund moderner Formen der Arbeitsorganisation **zu eng gefasst**.

**Mag. Florentin Döller** ist Jurist und arbeitet in der Grundlagenabteilung der Gewerkschaft GPA. Er beschäftigt sich vorrangig mit den Themen Steuern, Arbeitszeit, Sozialpolitik sowie betriebliche Altersvorsorge; [florentin.doeller@gpa.at](mailto:florentin.doeller@gpa.at).

**Dr. Michael Gogola** ist Jurist und arbeitet in der Grundlagenabteilung sowie der Abteilung Arbeit & Technik der Gewerkschaft GPA. Er hat an der Universität Wien zu arbeitsrechtlichen Fragestellungen der ortsgebundenen Plattformarbeit dissertiert und beschäftigt sich unter anderem mit den Themen Arbeitszeit, Digitalisierung und Datenschutz sowie mit Rechtsfragen der modernen Arbeitswelt; [michael.gogola@gpa.at](mailto:michael.gogola@gpa.at).

## Literaturverzeichnis

*Brodil/Risak*, Arbeitsrecht in Grundzügen<sup>10</sup> (2019).

Bundesministerium für Arbeit, Homeoffice: Verbreitung, Gestaltung, Meinungsbild und Zukunft (2021) 14, verfügbar unter: <https://www.bma.gv.at/Services/News/Homeoffice-Studie.html> [15.04.2021].

Bundesministerium für Kunst, Kultur, öffentlichen Dienst und Sport, Home Office und Telearbeit weiter notwendig zur Eindämmung der Corona-Krise, APA-OTS 06.04.2020, verfügbar unter: [https://www.ots.at/presseaussendung/OTS\\_20200406\\_OTS0166/kogler-home-office-und-telearbeit-weiter-notwendig-zur-eindaemmung-der-corona-krise](https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20200406_OTS0166/kogler-home-office-und-telearbeit-weiter-notwendig-zur-eindaemmung-der-corona-krise) [15.04.2020].

*Csoka*, Kurze Vollzeit für alle, A&W-Blog, 19.06.2019, verfügbar unter: <https://awblog.at/kurze-vollzeit-fuer-alle/> [15.04.2020].

*Dullinger*, Arbeitnehmerbegriff(e) des Unionsrechts und das österreichische Arbeitsrecht, ZAS 2018, 4 (10).

*Dunst*, Arbeitszeitgesetz und Arbeitsruhegesetz – Die Neuerungen seit 1.9.2018 im Überblick, DRdA-Infas 2018, 381.

*Döllner/Gogola*, Allzeit bereit?!, Aktuelle Regelungsprobleme und rechtspolitische Ansatzpunkte für ein modernes Arbeitszeitrecht, in: *Müller/Reiff* (Hrsg.), Arbeitszeit, Rahmenbedingungen – Ambivalenzen – Perspektiven (2021) 163.

*Döllner/Gogola*, Neue Regeln für die Arbeit im Homeoffice, A&W-Blog, 10.02.2021, verfügbar unter: <https://awblog.at/neue-regeln-fuer-arbeit-im-homeoffice/> (08.09.2021).

*Egger/Kühberger*, Seid's deppert? In *Stützle* (Hrsg.), Work-Work-Balance (2020) 216.

Eurostat, Employed persons working from home as a percentage of the total employment, by sex, age and professional status (%), Stand 02.06.2021, verfügbar unter: <https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do> (08.09.2021).

Forschungs- und Beratungsstelle Arbeitswelt (FORBA), Arbeitszeiten im Fokus, Daten|Gestaltung|Bedarfe (2021).

*Gruber-Risak/Warter/Berger*, Plattformarbeit – was tun? Grundlagenpapier der AK Wien (2020).

*Gogola*, Die neue Rechtslage zur Arbeit im Homeoffice, DRdA-Infas (4/2021) 341.

*Gogola*, Homeoffice: Gekommen, um zu bleiben? A&W-Blog, 03.12.2020, verfügbar unter: <https://awblog.at/homeoffice-gekommen-um-zu-bleiben/> (08.09.2021).

*Gogola*, Kontrolle und Mitbestimmung in der Plattformökonomie, in J. Fritz/Tomaschek (Hrsg.), Komplexe Organisation: Digitalisierung als Triebkraft einer veränderten Arbeitswelt (2019) 101.

*Haider*, Die Entgrenzung der Arbeit, A&W-Blog 24.01.2014, verfügbar unter: <https://awblog.at/die-entgrenzung-der-arbeit/> [27.08.2021].

IFES, Zeit- und Ortsungebundenes Arbeiten – Befragung im Auftrag der Arbeiterkammer Wien (2020), verfügbar unter: <https://www.arbeiterkammer.at/homeoffice> (08.09.2021).

*Jöst*, Gestaltungsfragen, in *Gruber-Risak/Jöst/Patka*, Praxishandbuch Gleizeit<sup>3</sup> (2021) 91.



*Jöst*, Die „neue“ Gleitzeit, *ecolex* 2018, 796.

*Karl*, Plattformen als Verbindung zwischen Arbeitenden und Leistungsempfängern, in *Tomandl/Risak* (Hrsg.), *Wie bewältigt das Recht moderne Formen der Arbeit?* (2016) 85.

*Klein* in *Gasteiger/Heilegger/Klein*, *Arbeitszeitgesetz*<sup>7</sup> (2021), §§ 3-4c.

*Leimeister/Zogaj*, *Neue Arbeitsorganisation durch Crowdsourcing* (2013)

*Lutz/Risak* (Hrsg), *Arbeit in der Gig-Economy – Rechtsfragen neuer Arbeitsformen in der Crowd und Cloud* (2017)

*Pfeil* in *Auer-Mayer/Felten/Pfeil*, *AZG*<sup>4</sup>, § 4b

*Rebhahn* in *ZellKomm*<sup>3</sup> § 1151 ABGB

*Risak/Gogola*, Gleichbehandlung in der Plattformökonomie: Ein weiterer Baustein für faire Arbeitsbedingungen für CrowdworkerInnen, *juridikum* 2018/4, 435.

*Risak*, Fair working conditions for platform workers - Possible regulatory approaches at the EU level (2018)

*Risak*, (Arbeits-)Rechtliche Aspekte der Gig-Economy, in *Lutz/Risak* (Hrsg), *Arbeit in der Gig-Economy* (2017) 44.

*Risak*, What's law got to do with it? *Kurswechsel*, 2016/2, 32.

*Warter*, *Crowdwork* (2016).