

•...Arbeitsrecht & Digitalisierung.....

Dr. Bernhard Gruber, FEEI

15.2.2018

Übersicht

- Arbeitszeit und Freizeit
- Krankenstand, Urlaub
- Facebook, Twitter & Co
- Kündigung per WhatsApp, SMS, E-Mail
- Überwachung
- Handy: heimliche Gesprächsmitschnitte
- Privatnutzung Dienst-PC, -Handy, E-Mail, Internet
- Bring Your Own Device
- Finanzministerium: Predictive Analytics
- Telework, Crowdwork

Arbeitszeit und Freizeit

im Zeitalter von Handy, Notebook und Tablet

Arbeit zu jeder beliebigen Uhrzeit? Erreichbarkeit rund um die Uhr?

⇒ Probleme mit dem **Arbeitszeitrecht**, da die Grenzen von Arbeitszeit und Freizeit verschwimmen:

- mindestens 11 Stunden **tägliche Ruhezeit** zwischen Arbeitseinsätzen
- 10 Stunden (12 Stunden in Ausnahmefällen) **tägliche Höchstarbeitszeit**
- **Wochenendruhe** (mindestens 36 Stunden ab Samstag 13 Uhr)
- **Arbeitszeitaufzeichnungen** (minutengenau)

Schutz der AN vor sich selbst; GF- bzw. Vorstandsmitglieder (verantwortliche Beauftragte) werden mangels effektiven Kontrollsystems persönlich bestraft!

⇒ Erinnerungs-Mail vor Erreichung der Höchstarbeitszeit; interne Kontrollen; Unterweisungen

⇒ automatische „Computer-Sperre“?

Krankenstand, Urlaub

im Zeitalter von Handy, Notebook und Tablet – „Sklaven des Smartphones“

- Muss ich im Krankenstand/Urlaub dienstlich erreichbar sein?
- Darf/muss ich im Krankenstand/Urlaub E-Mails beantworten?
- Darf/muss ich im Krankenstand/Urlaub telefonisch Fragen beantworten?

Interessenabwägung

<https://kurier.at/wirtschaft/karriere/muss-man-im-urlaub-fuer-den-chef-erreichbar-sein/273.064.259>

<https://derstandard.at/2000040393264/Grossteil-bleibt-im-Urlaub-fuer-Chefs-und-Kollegen-erreichbar>

Sachverhalt

OGH 26.11.2013, 9 ObA 115/13x

- Sekretärin in Anwaltskanzlei
- **Krankenstand** ab August 2009 (Belastungsstörungen, Somatisierungsstörungen, Burn out, Depression)
- Februar 2010: kontrollärztlich bewilligte **Schiwoche** (Handy zu Hause) – vergebliche Anrufe von AG in dieser Zeit – Schreiben von AG: **Bitte um 20-minütiges Gespräch** betreffend Schulung, Frage zu Mandanten, Unterlagen, Kanzleischlüssel-Rückgabe – wechselseitige Schreiben – Entlassungsdrohung – **Entlassung** wegen Vertrauensunwürdigkeit (§ 27 Z 1 AngG)
- **psychiatrisches Attest:** persönliche Kontaktaufnahme hätte den Gesundheitszustand verschlechtern können (OGH: „... jeglicher persönlicher Kontakt mit dem männlichen Rechtsanwaltspartner aus gesundheitlichen Gründen unzumutbar war.“)
- März 2010: **Berufsunfähigkeitspension**

Rechtliche Beurteilung

OGH 26.11.2013, 9 ObA 115/13x

„Allgemein haben Arbeitnehmer aufgrund der sie treffenden **Treuepflicht** die betrieblichen Interessen des Arbeitgebers zu wahren. Sie haben insbesondere alles zu unterlassen, was den unternehmerischen Tätigkeitsbereich, dessen Organisationswert und dessen Chancen beeinträchtigt und die Interessen des Arbeitgebers zu gefährden geeignet ist ... An Arbeitnehmer in gehobener Position sind auch in diesem Zusammenhang strengere Anforderungen zu stellen, als an andere Arbeitnehmer... Zu diesen gehörte die Klägerin aber nicht.

Es kann nun nicht generell ausgeschlossen werden, dass Angestellte mit einem Krankheitsbild, wie es die Klägerin hat, **auch während des Krankenstandes für die Bekanntgabe unbedingt erforderlicher Informationen, deren Vorenthaltung zu einem wirtschaftlichen Schaden des Arbeitgebers führen würde**, in einem Ausmaß – etwa telefonisch – zur Verfügung stehen, das ihren **Genesungsprozess nicht beeinträchtigt**. Dies erfordert jedoch, dass vom Arbeitgeber konkretisiert wird, um welche Informationen es sich handelt, warum diese nicht anderweitig beschafft werden können und warum aus dem Fehlen der Information ein schwerer wirtschaftlicher Schaden entstehen würde.“

⇒ Entlassung erfolgte zu Unrecht.

Informationsquellen für HR

Quelle für Personalverantwortliche für Informationen, die im Vorstellungsgespräch (meist) nicht wahrheitsgemäß preisgegeben werden müssen: Weltanschauung, Kinderwunsch, politische Ansichten, Krankheiten, riskante Hobbies, ausschweifendes Nachtleben, Vorstrafen ...

Recruiter schnüffeln auf Facebook und Co (Der Standard 28.9.2016):

Personalabteilungen setzen Algorithmen ein, die das Internet nach relevanten Informationen über BewerberInnen durchkämmen und auf dieser Grundlage ein detailliertes Psychogramm erstellen. **Davon hängt die Einladung zum Vorstellungsgespräch ab.**

⇒ 70 Prozent pflegen ihr Social-Media-Profil mit Blick auf mögliche Arbeitgeber (z.B. Likes für Kultureinrichtungen, um Kultiviertheit vorzuspiegeln); **Facebook- und Twitter-Profil als Visitenkarte für den nächsten Job.**

<https://www.whatchado.com/de/>

Facebook, Twitter und Co

AN hat auch außerhalb des Arbeitsplatzes Ruf und Interessen seines AG zu wahren.

- Krankentransport-Fahrer stellt **Video auf Facebook**, in dem er sich (mit auf T-Shirt sichtbarem Logo seines AG) über Freilassung eines vermeintlich straffälligen Flüchtlings beschwert ⇨ Entlassung
<https://derstandard.at/2000061041543/Entlassung-wegen-Facebook-Postings-Das-sollten-Arbeitnehmer-beachten>
- **Beschimpfungen, Mobbing, Stalking** im beruflichen Umfeld – AG muss Beschäftigte schützen (Fürsorgepflicht, Gleichbehandlungsgesetz) – Schadenersatzansprüche, Verwarnung, Kündigung, Entlassung?
- **Urlaubs-/Partyfotos** im Krankenstand – Verwarnung, Kündigung, Entlassung?

Facebook, Twitter und Co

Betriebliche Accounts in AN-Hand – ein Problem?

Unkoordinierter **Wildwuchs**, wenn es keinen Firmen-Account gibt.

⇒ Problem vor allem bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses: Image-Schaden durch negative Darstellungen, auf die das Unternehmen nicht zugreifen kann.

www.kununu.com

Kündigung per WhatsApp, SMS, E-Mail

- **Unterschrift** (OGH 7.2.2008, 9 ObA 96/07v):
Mangels eigenhändiger Unterschrift unter dem Text ist die **Auflösungserklärung eines Lehrverhältnisses mittels SMS** (während der ersten drei Monate; § 15 Abs. 1 BAG) nicht ausreichend.
- **Ausdruck** (OGH 28.10.2015, 9 ObA 110/15i):
Ein von der Arbeitgeberin **vom schriftlichen (unterfertigten) Kündigungsschreiben erstelltes und über „WhatsApp“ an die Arbeitnehmerin übermitteltes Foto der Kündigung** wird dem in § 15 Z 2 des **Kollektivvertrags** für die Zahnarztangestellten Österreichs normierten **Schriftformgebot** für Kündigungen nicht gerecht, weil der Empfänger der Nachricht das **Foto nicht ohne weitere Ausstattung und technisches Wissen ausdrucken kann**.

Empfehlung: immer physisches Schriftstück mit Unterschrift übergeben bzw. übermitteln

(derstandard.at/2000058810237/Kuendung-per-WhatsApp-SMS-oder-E-Mail-was-zulaessig-ist)

Big boss is watching you?

Handy, Tablet, Auto, Navi etc. als Ortungsgeräte

<https://www.netzwelt.de/handy-ortung/103321-finde-handy-familienmitglieder-per-handy-app-orten.html>

<http://www.mitarbeiterortung.de/>

<http://www.gpsnavi.at/default.asp?topid=3&dbid=2&Seite=Fahrzeugortung>

Big boss is watching you?

Ergebnisse für **fahrzeugortung**

Stattdessen suchen nach: **werkzeugortung**

TomTom® Fahrzeugortung | Europaweit führende Lösung

[Anzeige](#) www.tomtom-vehicletracking.com/fahrzeugortung

Vermindern Sie Ihre Kraftstoff-, Wartungs- & Versicherungskosten. Mehr erfahren!

Zuverlässige Fahrzeugortung | Kienzle Fleet GO | kienzle.de

[Anzeige](#) www.kienzle.de/fahrzeugortung

Fahrzeugortung - zuverlässig & sicher. Schon ab 9,90€/mtl. Jetzt anfragen!

NFC-Fahreridentifikation · Plug&Play Installation · schnellste GPS-Verbindung · Fahrercoaching im Auto
Kontakt · Flottenmanagement · Online-Shop · Datenarchivierung

Fahrzeugortung Vergeleich | Empfang bis zu 4 Angebote | companeo.at

[Anzeige](#) www.companeo.at/Preisangebote/Fahrzeugortung

Vergleichen Sie bis zu 4 Fahrzeugortungs Lieferanten in 1 Anfrage. Spar nun!

100% Kostenlos · Schnell & Kostenlos · Ihre Angebote in 1-Min · 5.000 Hersteller · B2B Plattformen

GPS Fahrzeugortung | Die optimale Flottensteuerung | T-Mobile.at

[Anzeige](#) business.t-mobile.at/GPS/Ortung

Mit Fuhrparkmanagement von T-Mobile Fahrzeuge in Echtzeit orten. Infos hier!

Alle Business Lösungen · 20% Online Rabatt · Kontakt T-Mobile Business · Betriebsdatenerfassung







📍 Mariahilferstraße 86, Wien - Heute geöffnet · 09:00–19:00 Uhr

Fahrzeugortung per GPS – TomTom Telematics AT

<https://telematics.tomtom.com/de-at/webfleet/fleet-management/vehicle-tracking/>

Nach fahrzeugortung suchen

Anzeigen 1

 <p>Chirp, Sender, Geocaching Tool € 13,90 XXL Sport & Out.. Von Google</p>	 <p>Objektfinder „TrackR“ mit... € 32,90 Geschenkidee.at Von Google</p>	 <p>Trackimo GPS Tracker Bundle... € 139,99 getgoods Versand gratis Von Google</p>
 <p>GPS Fahrzeugortung € 249,00 Alarmprofi Von Google</p>	 <p>Chipolo Plus Bluetooth... € 24,90 ikarus.de Von Google</p>	 <p>GlobalSat GTR-129 Fahrzeug-... € 98,00 CarTFT Von Kelkoo</p>

Überwachung

<http://www.kompetenz-online.at/2016/04/20/big-brother-am-arbeitsplatz/>

Versicherungsunternehmen – Einführung eines elektronischen Fahrtenbuches – **Dienstauto mit GPS-System mit Ortungsfunktion**, welches alle Fahrten aufzeichnet und automatisch an die Firmenzentrale übermittelt – MitarbeiterInnen können einzelne Fahrten als privat kennzeichnen – Abschaltung des GPS-Systems nicht möglich – MitarbeiterInnen erhalten Anrufe vom Personalbüro, weil sie im Urlaub sowie Krankenstand das Dienstauto privat genutzt haben.

⇒ Betriebsrat fordert Demontage der GPS-Boxen und klagt mangels Vorliegens einer Betriebsvereinbarung erfolgreich auf Unterlassung

Kontrollmaßnahme, die die Menschenwürde berührt, erfordert eine jederzeit nachwirkungslos kündbare Betriebsvereinbarung; im betriebsratslosen Betrieb die jederzeit widerrufbare Zustimmung der MitarbeiterInnen.

Handy: heimliche Gesprächsmitschnitte

Rechtswidrig, auch wenn kein Spionage-Fall vorliegt!

- OGH 21.10.1992, 9 ObA 215/92: „ ... erachtet daher der Oberste Gerichtshof die **heimliche Aufnahme ... einer geschäftlichen Besprechung unter vier Augen** durch den Gesprächspartner als **rechtswidrig**. ... war der Kläger mit dem Aufbau des Geschäftszweiges Apparatebau sowie als Außendienstmitarbeiter mit der Akquisition von Aufträgen befaßt. Diese Position erforderte eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mit der Geschäftsführung. Die heimliche Aufzeichnung eines Gespräches mit dem Geschäftsführer ... war daher geeignet, diese notwendige **Vertrauensbasis** soweit zu **erschüttern**, daß ... die Weiterbeschäftigung des Klägers in dieser Stellung auch nur für die Kündigungsfrist nicht mehr zumutbar war.“
⇒ **Entlassung** gerechtfertigt
- **§ 120 Strafgesetzbuch:**
(1) Wer ein Tonaufnahmegerät oder ein Abhörgerät benützt, um sich oder einem anderen Unbefugten von einer nicht öffentlichen und nicht zu seiner Kenntnisnahme bestimmten Äußerung eines anderen Kenntnis zu verschaffen, ist mit **Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr** oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen.
(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer ohne Einverständnis des Sprechenden die Tonaufnahme einer nicht öffentlichen Äußerung eines anderen einem Dritten, für den sie nicht bestimmt ist, zugänglich macht oder eine solche Aufnahme veröffentlicht.

Privatnutzung Dienst-PC, -Handy

OGH 21.10.1998, 9 ObA 192/98w:

- „Dass Arbeitnehmer jedoch **in geringem Umfang** Privatgespräche mit oder ohne Kostenersatz vom Arbeitsplatz aus führen, ist nicht unüblich. Ein Arbeitgeber, der verhindern will, mit den Kosten von privaten Telefongesprächen belastet zu werden, wäre demnach verhalten, entweder Privatgespräche überhaupt zu verbieten, umfänglich einzuschränken oder nach vorgeschriebenen Aufzeichnungen zu verrechnen.“
- „Das Führen kostspieliger Privatgespräche mit dem Geschäftstelefon trotz **Abmahnung** rechtfertigt die Entlassung eines Dienstnehmers.“

Achtung:

- Sachbezug ⇔ Lohnsteuer
- Datensicherheit bei Verwendung durch Angehörige oder bei Verlust des Gerätes, Vireneinschleppung – Haftung (Dienstnehmerhaftpflichtgesetz)
- Sperren, Erlaubnis nur für ausgewählte Apps – Datenschutz! Viren!

Privatnutzung E-Mail, Internet

Private E-Mails, private Nutzung des **dienstlichen Internetanschlusses** während der Arbeitszeit erlaubt?

Ja, im geringem Umfang, sofern nicht verboten; Arbeit(sumfeld) darf dadurch nicht gestört werden.

Empfehlung:

Privatnutzung in angemessenem, nicht störendem Umfang dulden; bei darüber hinausgehender Privatnutzung verwarnen.

Bring Your Own Device

- **Kostensparnis**
- **Nutzungsvergütung?** – vereinbaren
- **Haftung** für Schäden bei Erbringung der Arbeit:
AG kann Schadensrisiko nicht auf AN überwälzen
⇒ Ersatzanspruch von AN (§ 1014 ABGB analog)
- **Wartung** – Datenschutz! Viren!

Finanzministerium: Predictive Analytics

<https://www.bmf.gv.at/betrugsbekaempfung/instrumente/betrugsbekaempfungsinstrumente.html?-1.ILinkListener-site~mode>

Das Predictive Analytics Competence Center (PACC) der Finanz- und Zollverwaltung soll eine **risikoorientierte Einsatzlenkung** ausgehend von einer Risikobeurteilung der Abgabenprozesse und damit verbundenen Vorhersagen der erforderlichen Kontroll- und Prüfungsmaßnahmen verantworten. Mit mathematisch-statistischen Analysemethoden soll die **Trefferquote bei der Fallauswahl in der Betrugsbekämpfung erhöht werden.**

<https://de.wikipedia.org/wiki/Telearbeit>

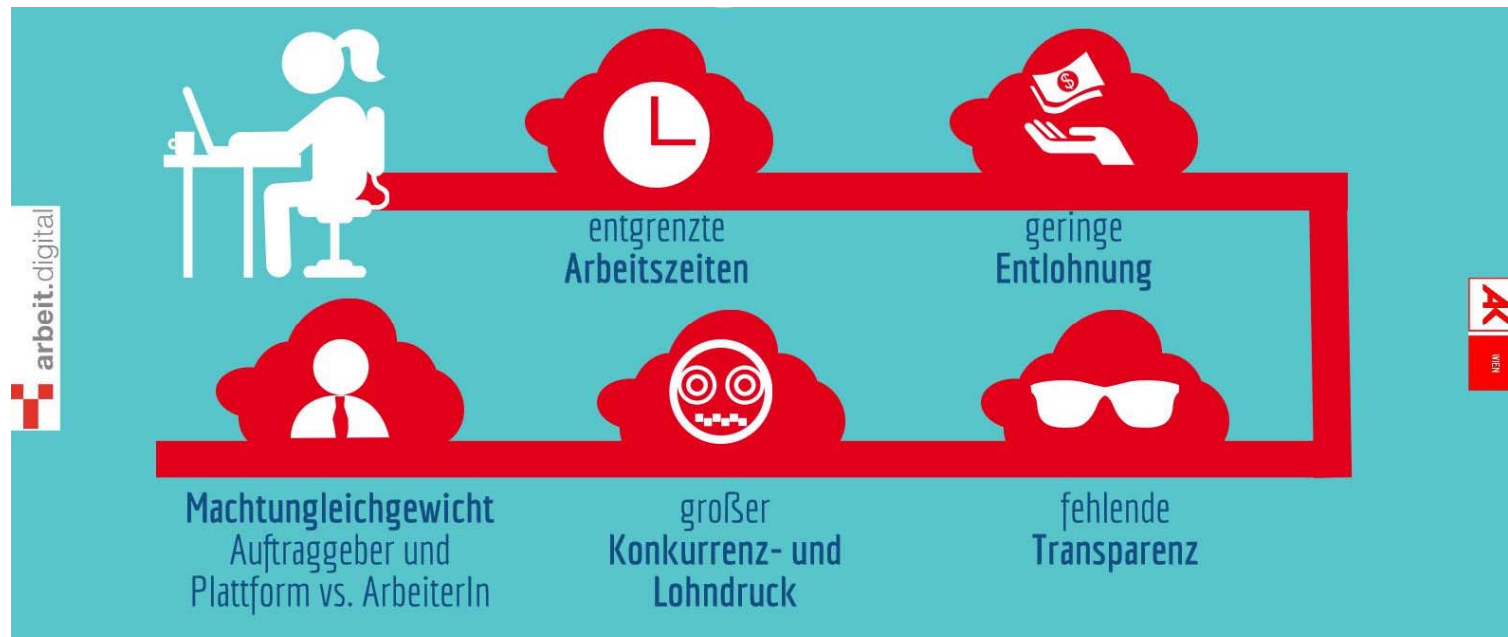
- Das Unternehmen hat bei Telearbeit unter anderem den Vorteil, dass es **weniger Büroflächen** zur Verfügung stellen muss und Infrastrukturkosten einspart. Außerdem können Arbeit- und Auftraggeber die Kompetenzen ihrer Arbeitnehmer auch in Situationen nutzen, in denen diese aus privaten Gründen eigentlich nicht zur Verfügung stehen. Kinderbetreuung oder die Pflege Angehöriger lassen sich so beispielsweise für die Arbeitnehmer mit Teleheimarbeit verbinden ... Hinzu kommen eine wissenschaftlich nachgewiesene Steigerung der Mitarbeitermotivation sowie der Arbeitseffektivität.
- Für den Arbeitgeber setzt diese Art des Arbeitsverhältnisses ein hohes Vertrauen gegenüber dem Auftrags- oder Arbeitnehmer voraus. Denn die Kontroll- und Überwachungsmöglichkeiten zeigen sich vollkommen anders als bei einem Arbeitsplatz beim Arbeitgeber vor Ort. Er muss einer **ergebnisorientierten Arbeit** positiv gegenüberstehen und auf die tradierten Kontrollfunktionen zu Gunsten eines stärkeren Vertrauens zu seinen Mitarbeiter verzichten können.

Crowdwork

<https://wien.arbeiterkammer.at/interessenvertretung/arbeitdigital/Crowdwork.html>



Digitale Akkordarbeit ...



<https://kontrast.at/crowdworking-wer-in-oesterreich-um-2-euro-die-stunde-arbeitet/>

... und willkommene Übungswiese für Berufseinsteiger

Architekturstudentin entwirft Logos im Rahmen von Aufträgen, die auf Plattformen ausgeschrieben werden.

Für manche erhält sie Geld und freut sich.

Wird sie schlecht bewertet, erhält sie kein Geld und lernt daraus.

Das Geld ist für sie nebensächlich, eine angenehme Begleiterscheinung.

- Arbeitsrecht?
- Sozialversicherungsrecht?
- Steuerrecht?
- Durchsetzung von Ansprüchen?
- Schlechte Bewertung bereitet bei weiteren Tätigkeiten Schwierigkeiten

https://media.arbeiterkammer.at/wien/PDF/studien/digitalerwandel/Oesterreichs_Crowdworkszene_2016.pdf

<https://www.nzz.ch/wirtschaft/wie-uber-und-co-die-arbeitswelt-veraendern-ld.1353856>

<https://derstandard.at/2000050247372/Uber-und-Co-Zu-schnell-fuer-das-Arbeitsrecht>



Dr. Bernhard Gruber

gruber@feei.at

01 588 39-56

FEEI – Fachverband der Elektro- und Elektronikindustrie | FEEI Management-Service GmbH | FH Technikum Wien | UFH Holding GmbH | EV – Österreichischer Verband der Elektronik-Industrie | FMK | Industrie 4.0 Österreich – Plattform für intelligente Produktion | Technologieplattform Smart Grids | VAT – Verband der Alternativen Telekom-Netzbetreiber | Verband der Bahnindustrie | Digitalradio Österreich | DVB-Forum | ECSEL-Austria | Elektro-Kleingeräte Forum | Forum Consumer Electronics | Forum Elektrowerkzeuge und Gartengeräte | Forum Hausgeräte | IHE Austria | Industriepattform Medizinsoftware | octopus-data.net | Österreichische Technologieplattform Photovoltaik | Technikum Wien GmbH | UFH-Recycling GmbH | Umweltforum Haushalt

