

I. Problemstellung

Wir erleben einen sich immer schneller vollziehenden Wandel innerhalb der Arbeitswelt, der die Anwesenheit an einem bestimmten physischen Arbeitsort obsolet werden lässt.¹ Was einst Treffen im Besprechungszimmer waren, sind nun Online-Meetings. Wurden die Ergebnisse des Arbeitsprozesses früher zur Abgabe auf den Schreibtisch der Vorgesetzten gelegt, werden sie heutzutage in ein internes Netzwerk hochgeladen. Arbeiten zwei oder mehrere Kolleg:innen an einem Projekt zusammen, müssen sie nicht zwingend nebeneinandersitzen, sondern können dies im Wege von Shared Documents lösen.

Mehr und mehr Arbeitnehmer:innen (AN) erbringen ihre Arbeitsleistungen somit nicht mehr mit physischer Anwesenheit in einem Betrieb, sondern innerhalb eines „virtuellen Informationsraumes“, in dem die digitale Zusammenarbeit ebenso effizient und reibungslos gestaltet werden kann wie bei der traditionellen Arbeitsteilung vor Ort.² Ergebnis ist die Möglichkeit einer weitgehenden Neuordnung bekannter Arbeitsabläufe sowie die Erleichterung unternehmensübergreifender Arbeit bzw Auslagerung einzelner Arbeitsschritte über räumliche, zeitliche und organisatorische Grenzen hinweg.³ Durch derart *remote* erbrachte Tätigkeiten kommt es zum Teil auch lediglich zur virtuellen Anwesenheit von AN im Inland, die physisch im Ausland ihre Arbeitsleistungen erbringen. Die Besonderheit liegt folglich darin, dass es zur grenzüberschreitenden Tätigkeit ohne damit einhergehender physischer Mobilität der AN kommt. In den Augen eines durchschnittlichen Betrachters ist ein Arbeitsverhältnis allerdings weiterhin von physischer Anwesenheit der AN am Betriebsstandort gekennzeichnet. Geprägt wurde dieses Bild durch die Arbeit in der Industrie, wo Arbeitsmittel nur am Betriebsstandort verfügbar waren und die physische Präsenz am Betriebsort notwendige Voraussetzung für die Arbeitsleistung war. Das moderne österreichische Arbeits- und Betriebsverfasungsrecht hat sich aus diesem Bild von Arbeit entwickelt.⁴

Durch die Eröffnung einer virtuellen Handlungsebene wird die Anknüpfung an – bis dato – verwendete Begrifflichkeiten erschwert. War es über lange Zeiten hinweg die Norm, dass AN ihrer Arbeitsleistung an einem durch die AG bestimmten Ort, mit durch die AG überlassenen Arbeitsmitteln und unter ständiger Anweisung ihrer Vorgesetzten erbringen, fallen heute der Ort der Leistungserbringung und der Ort der Leistungsverwertung immer häufiger auseinander.⁵ Was geschieht daher in einer Arbeitswelt, in der durch die Verlegung der Arbeit in den virtuellen Raum immer mehr Arbeitsverhältnisse von – durch Lehre und Rechtsprechung herausgearbeiteten – Grundsätzen abweichen?

¹ Dazu Gruber-Risak, Cyberwork – Rechtliche Aspekte des Arbeiten im virtuellen Raum, in Reichel/Pfeil/Urnig (Hrsg), Die Arbeit ist immer und überall (2020) 71 (73).

² Langes/Vogl/ISF München, Arbeit in der Informationsökonomie, in Boes/Langes (Hrsg), Die Cloud und der digitale Umbruch in Wirtschaft und Arbeit (2019) 151 f.

³ K.-D. Gronwald, Globale Kommunikation und Kollaboration (2023) 167.

⁴ Gruber-Risak, Grenzüberschreitendes Arbeiten im virtuellen Raum – ein Fall für das europäische Arbeitsrecht? DRdA 2019, 117.

⁵ Gruber-Risak, DRdA 2019, 117.

II. Zentrale Fragestellungen

Das vorliegende Handbuch widmet sich der Bedeutung bloß virtueller Eingliederung von physisch im Ausland tätigen AN in österreichische Betriebe. Exkursorisch wird auch der umgekehrte Fall der Eingliederung physisch im Inland tätiger AN in ausländische Unternehmensstrukturen beleuchtet.

Im ersten Kapitel werden zunächst die Grundlagen virtueller Tätigkeiten dargelegt. Dabei wird den technischen Möglichkeiten der Verlagerung von Arbeit in den virtuellen Raum sowie mit diesen einhergehenden Motivlagen nachgegangen.

Das zweite Kapitel besteht aus einer Typologie aktuell auftretender Erscheinungs- bzw. Organisationsformen virtuell grenzüberschreitender Arbeit, die als Basis der weiteren Einordnung dient.

Bevor auf internationale Fragestellungen eingegangen wird, werden im dritten Kapitel die Auswirkungen (teil-)virtueller Arbeitsformen für den österreichischen Betriebsbegriff dargestellt.

Das vierte Kapitel behandelt Fragen rund um das anzuwendende Recht. Dabei wird zum einen erläutert, wie sich die Teilung des Arbeitsortes in einen virtuellen und einen physischen Ort auf die Ermittlung des Individualarbeitsstatutes auswirkt. Zum anderen wird die Anwendbarkeit des österreichischen Betriebsverfassungsrechts auf disloziert tätige AN thematisiert.

Im fünften Kapitel liegt das Hauptaugenmerk auf der betrieblichen Mitbestimmung virtueller AN. Im Zuge dessen werden anhand ausgewählter Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte praxisrelevante Fragestellungen, für die im ersten Teil ausgearbeiteten Fallstudien, analysiert.

Das sechste Kapitel befasst sich mit den sozialrechtlichen Aspekten virtueller Mobilität, während jene des Steuerrechts im siebten Kapitel behandelt werden.

Abschließend findet sich im achten Kapitel ein Leitfaden hinsichtlich jener Bestimmungen, die im Falle der Aufnahme physischer Tätigkeiten im Inland im Zuge einer Dienstreise dorthin zu beachten sind.

5.1 Einleitung

Virtuell grenzüberschreitend überlassene AN können trotz physischer Tätigkeit im Ausland der Betriebsbelegschaft im Inland angehören. Umgekehrt bleibt die AN-Eigenschaft bei physischer Tätigkeit im Inlandsbetrieb trotz virtueller Beschäftigung im Ausland aufrecht. Dieser Teil des Handbuches widmet sich der Mitbestimmung virtueller AN innerhalb inländischer Betriebsorganisationen. Wenngleich aufgrund des umfassenden Bestandes betriebsverfassungsrechtlicher Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte kein Anspruch auf Vollständigkeit erhoben werden kann, gewährt die vorgenommene Einordnung einen umfassenden Einblick. Als Basis der Analyse konkreter Mitwirkungsrechte dienen erneut die im zweiten Kapitel dargestellten Fallstudien, die folgende Ausgangssituation liefern:

5.1.1 Fragmentierung des Arbeitsverhältnisses

Die Typologie der Arbeitsverhältnisse iZm virtuellen AN zeigt einen hohen Grad der Fragmentierung auf. Dieser konnte verschieden ausgeprägt in drei Bereichen festgestellt werden.

Auseinanderfallen von Vertrags-AG und beschäftigendem Betrieb

Bei den untersuchten Arbeitsverhältnissen handelt es sich um virtuelle Überlassungsvorgänge. Dabei konnte eine abgestufte Übertragung von AG-Befugnissen beobachtet werden. Diese reicht von konzerninternen Konstruktionen, im Zuge derer die Vertrags-AG weiterhin einen Teil der AG-Befugnisse ausüben (so in Fallstudie 1.1 und 2.1), bis hin zur als *Payrolling* zu qualifizierenden Konstruktion der externen, gewerblichen virtuellen Überlassung, im Rahmen derer die Vertrags-AG lediglich als Zahlstelle agieren (so in Fallstudie 1.2).

In Lehre¹ und Rps² herrscht Einigkeit, dass überlassene AN Teil des überlassenden Betriebs bleiben. Diese Zugehörigkeit bleibt allerdings oft ohne Konsequenz, da die zersplitterte Belegschaft von Personaldienstleistern meist keine innerbetriebliche Vertretung zulässt.³ Hier erweisen sich vor allem konzerninterne virtuelle Überlassungen als Sonderfall, da in diesen Fällen die Unternehmen nur punktuell AN überlassen, während ihre Belegschaft idR sehr wohl organisiert ist.

Auseinanderfallen von physischem und virtuellem Arbeitsort

Der physische Tätigkeitsort iSd Staates, in dem die Tätigkeit physisch geleistet wird, fällt durchwegs mit jenem der Vertrags-AG zusammen, während die Tätigkeit im virtuellen Raum die Zuordnung zu einer in einem anderen Staat gelegenen Arbeitsorganisation ermöglicht. Eine Differenzierung konnte hinsichtlich des physischen Arbeits-

¹ Statt vieler *Geppert*, Die gewerbsmäßig betriebene Arbeitskräfteüberlassung im Spannungsgeld von Verbot und Neuordnung (1977) 128; *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹⁴ (2024) Rz 9/049.

² OGH 29.9.2020, 9 ObA 65/20d, DRdA-infas 2021, 12 (*Schlitzer*) = ZAS 2021, 87 (*Wiesinger*) = Arb 13.697 = JAS 2021, 159 (*Uabornegg*) = DRdA 2021, 304 (*Trost*) = ecoloex 2021, 149 (*Lanner*) = ZAS 2022, 119 (*Schrank*) SZ 2020/95.

³ *Geppert*, Arbeitskräfteüberlassung 129; *Pirker*, Ausgewählte betriebsverfassungsrechtliche Aspekte der Arbeitskräfteüberlassung, Diss. Universität Wien (2018), 80.

ortes insofern festgestellt werden, als dass die AN entweder aus dem Homeoffice oder aus einem Betriebsstandort ihrer Vertrags-AG tätig sind.

Auseinanderfallen von Arbeitsvertragsstatut und Betriebsverfassungsstatut

Die überwiegende Lehre⁴ hält den physischen Arbeitsort für das Arbeitsvertragsstatut für maßgeblich (ausführlich 4.1.1). Durch die virtuelle Überlassung aus dem Ausland und die damit einhergehende Tätigkeit in einem inländischen Betrieb gem § 36 ArbVG ist jedoch auch das Betriebsverfassungsrecht des virtuellen Arbeitsortes anzuwenden (hierzu schon 4.2.3.2). Umgekehrt bleiben auch seitens österreichischer Betriebe ins Ausland virtuell überlassene AN Teil der Belegschaft im Inland.

5.1.2 Mitbestimmung in einer digitalisierten Arbeitswelt

5.1.2.1 Interessenvertretung und physische Dislokation

Auch virtuell überlassene AN sind solche iSd § 36 ArbVG (siehe schon 4.2.3.2). Die Betriebsverfassung orientiert sich mit wenigen Ausnahmen⁵ an einer homogenen Belegschaft. Eine Differenzierung zwischen Stamm-AN und überlassenen AN oder auch anhand des Tätigkeitsortes ist folglich nur unter im Gesetz verankerten Gründen möglich.⁶ Werden allgemeine betriebsverfassungsrechtliche Vorschriften analysiert, die keine Sonderbestimmungen enthalten, gilt es demnach Benachteiligungen zu vermeiden.⁷ Die Betriebsbelegschaft, bestehend aus allen AN iSd § 36 ArbVG, wird den BI als Interessensgemeinschaft gegenübergestellt.⁸ Grundlage dieser Gemeinschaft ist die Gleichartigkeit der Arbeitsbedingungen sowie die wirtschaftliche und soziale Lage der AN, die durch Aufnahme in den Betrieb geschaffen wird.⁹ Dabei ist wichtig zu betonen, dass die Stellung der AN innerhalb dieser durch die physische Dislokation nicht verloren geht.¹⁰ Die Örtlichkeit der Tätigkeit ist für die AN-Eigenschaft gem § 36 ArbVG irrelevant, da die dargelegten Grundlagen der Interessensgemeinschaft unabhängig dieser bestehen. Dabei kommt es weder darauf an, ob AN in räumlicher Entfernung etwaige Leistungen des BR weniger einfach in Anspruch nehmen können (dazu 5.7.1),¹¹

⁴ Statt vieler *Wolfsgruber-Ecker* in *ZellKomm*³ Art 9 Rom I-VO, Rz 19.

⁵ Differenzierung zwischen Arbeiter:innen und Angestellten gem § 40 Abs 2 ArbVG, oder anhand der Dauer der Belegschaftszugehörigkeit § 53 Abs 1 Z 2 ArbVG.

⁶ IdS argumentiert auch der OHG, wenn er überlassene AN bei der Berechnung der Zahl der BR-Mitglieder gem § 50 ArbVG mit einbeziehen will, da der Gedanke der Rechtssicherheit dagegenspreche, einem beschäftigenden Betrieb überlassene AN nur unter gewissen – im Gesetzestext aber gerade nicht verankerten – Umständen zuzuordnen, OGH 29.9.2020, 9 ObA 65/20d, DRdA-infas 2021, 12 (*Schlitzer*) = ZAS 2021, 87 (*Wiesinger*) = Arb 13.697 = JAS 2021, 159 (*Uabornegg*) = DRdA 2021, 304 (*Trost*) = ecolex 2021, 149 (*Lanner*) = ZAS 2022, 119 (*Schrank*) = SZ 2020/95.

⁷ *B. Schwarz* in *Sacherer/Schwarz*, *Arbeitskräfteüberlassungsgesetz*² (2006) 313.

⁸ *Jabornegg*, *Absolut zwingendes Arbeitsverfassungsrecht*, in FS Strasser (1983) 367 (369); *Löschnigg* in FS Pfeil 193 (199).

⁹ *Strasser* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, *ArbVG* § 39 Rz 2.

¹⁰ Zur organisatorisch und soziologischen Zuordnung gem § 36 ArbVG in ErläutRV 840 BglBl 13. GP 69.

¹¹ OGH 26.3.1997, 9 ObA 88/97z, DRdA 1998, 183 (*Hoyer*) = [wbl 1997, 389](#); So auch *Kallab* in *ZellKomm*³ § 73 ArbVG Rz 15; *Neumayr* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, *ArbVG* § 73 Rz 17.

noch in welchem Ausmaß bzw für welchen Zeitraum sie im Betrieb im Inland tätig werden.¹² Der BR im Inland hat folglich gem § 38 ArbVG die wirtschaftlichen, sozialen, gesundheitlichen und kulturellen Interessen aller dem Betrieb gem § 36 ArbVG zuzuordnenden AN wahrzunehmen.

5.1.2.2 Virtuelle Mehrfachzuordnung

Wie bereits dargelegt, erlaubt die Tätigkeit im virtuellen Raum die Eingliederung von AN in fremde Betriebe, ohne dass es dafür einer physischen Tätigkeit der AN innerhalb dieser bedarf. Aufgrund der parallelen Betriebszugehörigkeit kommen zwei BR für die Interessenvertretung in Frage, deren Zuständigkeiten sich ergänzen.¹³ Der BR ist zur Vertretung aller AN des Betriebes (§ 38 ArbVG) verpflichtet, weshalb auch ein breites Betätigungsfeld im beschäftigenden Betrieb besteht.¹⁴ Ausdrücklich normiert dies § 99 Abs 5 letzte Satz ArbVG hinsichtlich der Befugnisse des BR gem §§ 89-92b ArbVG. Daraus ist allerdings nicht abzuleiten, dass die Mitwirkung im beschäftigenden Betrieb auf die genannten Befugnisse beschränkt ist.¹⁵ In allen anderen Bereichen ist im beschäftigenden Betrieb im Einzelfall zu beachten, in welchem Ausmaß Weisungsrechte an diesen übertragen worden sind.¹⁶ Zweck der betrieblichen Mitbestimmung ist es nämlich Weisungsrechte zu beschränken, weshalb entsprechendeeteiligungsrechte an dem Ort zugesprochen werden müssen, an dem sie auch ausgeübt werden.¹⁷ MaW wird durch die ausgeübten Weisungsrechte der Mitbestimmungsraum des BR abgesteckt. Auf die Bestimmungen des AÜG, die dem beschäftigenden Betrieb zwingend eine Reihe von AG-Funktionen auferlegen,¹⁸ kann mangels Anwendbarkeit auf grenzüberschreitend virtuelle Sachverhalte hierbei nicht zurückgegriffen werden (hierzu schon Punkt 4.1.4).

5.1.2.3 Analoge Betriebsverfassung – digitale Welt

Die folgenden Ausführungen sind von dem Gedanken geleitet, dass die Bestimmungen der Betriebsverfassung weitestgehend die betrieblichen Begebenheiten der 1970er-Jahre widerspiegeln. Österreich ist 1995 der EU beigetreten. Durch Digitalisierung, Au-

¹² OGH 29.9.2020, 9 ObA 65/20d, DRdA-Inf 2021, 12 (Schlitzer) = ZAS 2021, 87 (Wiesinger) = Arb 13.697 = JAS 2021, 159 (Uabornegg) = DRdA 2021, 304 (Trost) = ecoplex 2021, 149 (Lanner) = ZAS 2022, 119 (Schrank) = SZ 2020/95.

¹³ Schneller in *Gahleitner/Mosler* (Hrsg), ArbVG II⁶ § 52 ArbVG Rz 7.

¹⁴ OGH 29.9.2020, 9 ObA 65/20d, DRdA-Inf 2021, 12 (Schlitzer) = ZAS 2021, 87 (Wiesinger) = Arb 13.697 = JAS 2021, 159 (Uabornegg) = DRdA 2021, 304 (Trost) = ecoplex 2021, 149 (Lanner) = ZAS 2022, 119 (Schrank) = SZ 2020/95; Bremm, Das Betriebsratsmandat Aufgaben, Rechtsstellung und Verantwortlichkeit des Betriebsrates am Prüfstand von Digitalisierung und Transformation im 21. Jahrhundert, in *Bremm/Kammerl/Resch*, Linzer FS 50 Jahre ArbVG 27 (28f).

¹⁵ Die Beschränkung als „kaum erklärlich“ einordnend, Schrank in *Tomandl/Brameshuber*, ArbVG¹⁶ § 99 Rz 13.

¹⁶ *Burger-Ehrnhöfer/Drs/Eichinger/Födermayr/Jabornegg/Mayr/Reiner* in *Jabornegg/Resch*, ArbVG § 97 Rz 95; *Jabornegg*, Ausgliederung und Betriebsverfassungsrecht, in *Brodil* (Hrsg), Ausgliederungen (2009) 43 (57).

¹⁷ So schon *Gruber-Risak*, DRdA 2024, 242 (429).

¹⁸ OGH 13.2.1991, 9 ObA 22/91, [DRdA 1991,352](#) (Geppert) = [WBI 1991, 200](#) = [RdW 1991, 241](#) = [ecoplex 1991, 413](#) = Arb 10908, bspw hinsichtlich § 6 Abs 3 AÜG, demzufolge für die Dauer der Beschäftigung im beschäftigenden Betrieb die Fürsorgepflichten der AG auch dessen BI obliegen.

tomatisierung sowie die Transformation von Arbeitsprozessen ist die Tätigkeit des BR weitreichenden Veränderungen unterworfen.¹⁹ Das Internet begann sich Anfang der 1990er Jahre auch kommerziell zu verbreiten. Die Einführung der ersten Videokamera mit Echtzeitübertragung ist auf das Jahr 1991 datiert.²⁰ All diese Entwicklungen konnte die Gesetzgebung im Jahr 1974 nicht erahnen, weshalb dem ArbVG häufig ein physisches Verständnis zu entnehmen ist. Die Ableitung, dass die Betriebsverfassung daher keiner modernen Interpretation zugänglich ist, wäre allerdings verfehlt.²¹

Das ArbVG will Mitbestimmung nach Möglichkeit vielmehr stattfinden lassen und fördert diese auf unterschiedlichem Wege.²² Mit neuem technischen Wissensstand wird nun ermittelt, inwieweit im Rahmen betrieblicher Interessenvertretung auf digitale Hilfsmittel zugegriffen werden kann. Schlussendlich wollte nämlich idR das „Gesetz nicht verbieten, was es nicht kannte“.²³

5.2 Kollektive Willensbildung der Belegschaft

Über das Betriebsverfassungsrecht hinaus sind Entwicklungen zu beobachten, die zu einer Veränderung der Gremienarbeit hin zu digitaler oder hybrider Kommunikation führen. Besonders hervorzuheben ist das Virtuelle Gesellschafterversammlungen-Gesetz,²⁴ das neuerdings virtuelle Versammlungen von Gesellschafter:innen oder Organmitgliedern ohne physische Anwesenheit ermöglicht. Auch hinsichtlich betrieblicher Mitbestimmung stellt sich die Frage, ob IKT genutzt werden kann,²⁵ um effektive Mitbestimmung zu gewährleisten. Dass zumindest die technischen Grundlagen virtueller Betriebsversammlungen vorhanden sind, zeigen die Erfahrungen aus Deutschland. Aufgrund des § 129 BetrVG²⁶ war es – angesichts der Covid-19-Pandemie – möglich, Versammlungen mittels audiovisueller Einrichtungen durchzuführen. Allerdings wurde diese Regelung nach der Pandemie nicht verlängert, sodass sich auch in Deutschland die Frage stellt, ob digitale Sitzungen der Belegschaftsorgane weiterhin möglich sind.²⁷

5.2.1 Belegschaftsversammlungen

Belegschaftsversammlungen²⁸ dienen als zentrales Organ der Willensbildung der AN.²⁹ Mit der Belegschaftszugehörigkeit virtueller AN geht auch ihre Teilnahme und Stimmberechtigung an Betriebsversammlungen (§ 49 ArbVG) einher, sofern sie das

¹⁹ So schon *Bremm* in *Bremm/Kammerl/Resch*, Linzer FS 50 Jahre ArbVG 27 (28).

²⁰ Diesbez *Thüsing/Beden*, Betriebsratsarbeit 4.0: Die Betriebsratssitzung per Videokonferenz und die virtuelle Betriebsversammlung, BB 2019, 372 (373).

²¹ *Thüsing/Beden*, BB 2019, 372 (373); idS auch *Auer-Mayer*, Digitalisierung und Betriebsverfassung, DRdA 2022, 138 (139f).

²² *Gruber-Risak*, DRdA 2024, 424 (428).

²³ *Thüsing/Beden*, BB 2019, 372 (373) mwN.

²⁴ VirtGesG [BGBl I 2023/79](#).

²⁵ Ua *Auer-Mayer*, DRdA 2022, 138; *Bremm*, Digitalisierte Betriebsratsarbeit 2.0, ASoK 2020, 305; *Schöffmann*, Trautes Heim, Glück allein, Juridikum 2021, 154.

²⁶ 129 BetrVG, Sonderregelungen aus Anlass der COVID-19-Pandemie.

²⁷ Dies befürwortend *Thüsing/Beden*, BB 2019, 372.