

# Die Anwendbarkeit der Betriebsverfassung auf digitale Betriebsstrukturen

*Matthias Kiesel, Linz*

Übersicht:

- I. Grundlagen der Betriebsverfassung
  - A. Vorbemerkungen
  - B. Historische Entwicklung und Bedeutung
  - C. Gesetzlicher Rahmen
  - D. Traditionelle Betriebsstrukturen
- II. Digitalisierung und Betriebsverfassung
  - A. Auswirkungen der Digitalisierung auf die Arbeitswelt
  - B. Digitale Betriebsstrukturen
  - C. Anwendbarkeit der Betriebsverfassung auf digitale Betriebsstrukturen
  - D. Zwischenergebnis
  - E. Praktische Implikationen
- III. Fazit und Ausblick

## I. Grundlagen der Betriebsverfassung

### A. *Vorbemerkungen*

Vor der Beschäftigung mit der Frage, inwieweit die österreichische Betriebsverfassung auf digitale Betriebsstrukturen Anwendung findet, ist es notwendig, einen Blick auf die geschichtliche Entwicklung dieser sozialen Errungenschaft zu werfen. Dieser historische Überblick dient dazu, die Grundlagen der Betriebsverfassung verständlich zu machen und darauf aufbauend zu untersuchen, wie sich dieses bedeutende Werk der Sozialgesetzgebung im Kontext der fortschreitenden Digitalisierung weiterentwickeln und anpassen muss. Nicht nur, um den modernen Arbeitsformen gerecht zu werden, sondern auch, um den ursprünglichen Schutzgedanken der Betriebsverfassung in einer zunehmend digitalen Arbeitswelt zu bewahren.

### B. *Historische Entwicklung und Bedeutung*

Die österreichische Betriebsverfassung hat eine lange und wechselvolle Geschichte, die eng mit den politischen und wirtschaftlichen Entwicklungen des Landes verknüpft ist. Ihre Wurzeln reichen tief bis in das 19. Jahrhundert zurück, als die ersten Forderungen zur Mitbestimmung durch die Arbeitnehmer laut wurden. Diese Forderungen wurden maßgeblich von den Gewerkschaftsbewegungen vorangetrieben, welche eine Kodifikation, Reform und Weiterentwicklung des

Arbeitsrechtes forderten.<sup>1)</sup> Ein erster großer Schritt in diese Richtung war die gesetzliche Regelung der Betriebsvertretung im Bergbau im Jahr 1896.<sup>2)</sup> Von diesem Punkt an setzte sich die organisierte Arbeiterbewegung unermüdlich für bessere Arbeitsbedingungen, mehr soziale Gerechtigkeit sowie Mitbestimmung in den Betrieben, der Wirtschaft und der Gesellschaft ein. Diese Bemühungen gipfelten in den Grundpfeilern der österreichischen Arbeits- und Sozialrechtsordnung: dem Betriebsrätegesetz 1919,<sup>3)</sup> dem Einigungsamtgesetz 1920<sup>4)</sup> sowie dem Arbeiterkammergesetz 1920.<sup>5)</sup> Nach dem Ende der nationalsozialistischen Herrschaft, während der jegliche Organe der demokratischen Interessenvertretung in den Betrieben abgeschafft und durch sogenannte Betriebsführer ersetzt wurden, wurde in der Zweiten Republik ein neues Arbeiterkammergesetz, ein neues Kollektivvertragsgesetz und ein neues Betriebsrätegesetz beschlossen. Auf dieser Grundlage der Sozialordnung aufbauend, wurde in den folgenden Jahrzehnten das Betriebsverfassungsrecht kontinuierlich reformiert und an die sich ändernden wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen angepasst.<sup>6)</sup>

Meilenstein in diesem Aus- und Aufbau des Sozialstaates war der Beschluss des Arbeitsverfassungsgesetzes (ArbVG) und dessen Inkrafttreten mit 1. Juli 1974. Ziel der Regierung bei Ausarbeitung des ArbVG war es, die „Durchflutung aller Bereiche der Gesellschaft mit mehr Demokratie“ auch im Bereich der betrieblichen Interessenvertretung umzusetzen, und die Grundsätze dazu bereits im Gesetz festzulegen.<sup>7)</sup> Nach langjährigen Sozialpartnerverhandlungen wurde dieses Ziel durch die Zusammenfassung der bis dahin geltenden arbeitsrechtlichen Vorschriften erstmals verwirklicht und die Betriebsverfassung wurde darin umfassend kodifiziert.<sup>8)</sup> Die Betriebsverfassung bildet die Gesamtheit der Bestimmungen, die der Belegschaft eines Betriebes Organisation, Aufgaben und Befugnisse einräumen und nimmt bis heute den größten Teil des ArbVG ein.<sup>9)</sup>

Obwohl das ArbVG seit dem Inkrafttreten seiner Stammfassung bereits mehr als fünfzig Mal novelliert wurde, spiegeln dessen Bestimmungen dennoch nicht jene moderne Arbeitswelt wider, die sich durch wirtschaftliche Globalisierung, tiefgreifende gesellschaftliche Veränderungen und den unaufhaltsamen technologischen Fortschritt entwickelt hat. Ob die Betriebsverfassung in Anbe-

- 
- 1) Vgl *Filla*, Entwicklungsgeschichte des Betriebsrätegesetzes 1919, in FS Weissenberg (1980) 73 (74 ff).
  - 2) Gesetz vom 14. August 1896 betreffend die Errichtung von Genossenschaften im Bergbau RGBl 1896/156.
  - 3) Gesetz vom 15. Mai 1919, betreffend die Errichtung von Betriebsräten StGBl 1919/283.
  - 4) Gesetz vom 18. Dezember 1919 über die Errichtung von Einigungsämtern und über kollektive Arbeitsverträge StGBl 1920/16.
  - 5) Gesetz vom 26. Februar 1920 über die Errichtung von Arbeiterkammern StGBl 1920/100.
  - 6) Vgl *Floretta* in *Floretta/Strasser* (Hrsg), Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (1975) Einl 2.3.3. ff; *Mulley*, „In dem Gesetz über die Einigungsämter zeigt sich der Geist der Demokratie von Paragraph zu Paragraph.“ – Anmerkungen zur Geschichte des „Einigungsamtgesetzes 1920“, DRdA 2020, 166 (166); *Klenner/Pellar*, Die Österreichische Gewerkschaftsbewegung, Von den Anfängen bis 1999<sup>2</sup> (1999) 236 ff; *Cerny*, 100 Jahre Betriebsrätegesetz – Von der Utopie einer neuen Gesellschaft zur Realität der neuen Arbeitswelt, DRdA 2019, 292 (292 ff).
  - 7) Vgl *Cerny*, Die Sozialpolitik der „Ära Kreisky“ 1970–1983, in *Gatty/Schmid/Steiner/Wiesinger* (Hrsg), Die Ära Kreisky (1997) 107 ff; ErläutRV 840 BlgNR 13. GP 51.
  - 8) Vgl *Cerny* in *Gahleitner/Mosler* (Hrsg), Arbeitsverfassungsrecht 2<sup>6</sup> (2020) Einl 3.4.
  - 9) Vgl *Floretta* im ArbVG-Handkommentar Einl 2.1.

tracht der zunehmend digitalen und globalisierten Arbeitswelt überhaupt noch ihre demokratische Funktion auf moderne Betriebs- und Arbeitsformen entfalten kann oder ob es dafür einer spezifischen Reform bedarf, wird Gegenstand der folgenden Kapitel sein.

### C. Gesetzlicher Rahmen

Die Betriebsverfassung regelt die gesamte Organisation, die Befugnisse sowie die Rechtsstellungen und -verpflichtungen der betrieblichen Interessenvertretungsorgane. Ihre Bestimmungen finden sich im II. Teil des ArbVG. Der Begriff, auf dem ihre gesamte Anwendbarkeit aufbaut, ist jener des „Betriebs“ in § 34 ArbVG. Das Vorliegen eines Betriebes ist damit die zentrale Voraussetzung für die Wahl der Organe der betrieblichen Interessenvertretung, die Ausübung ihrer Befugnisse, die Anwendbarkeit von Betriebsvereinbarungen sowie die Finanzierung von Wohlfahrtseinrichtungen und -maßnahmen zugunsten der Arbeitnehmer.<sup>10)</sup>

Gem § 34 Abs 1 ArbVG gilt als Betrieb „jede Arbeitsstätte, die eine organisatorische Einheit bildet, innerhalb der eine physische oder juristische Person oder eine Personengemeinschaft mit technischen oder immateriellen Mitteln die Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse fortgesetzt verfolgt, ohne Rücksicht darauf, ob Erwerbsabsicht besteht oder nicht.“ Damit entspricht die Betriebsdefinition des ArbVG ihrem Wesen nach der Definition des § 2 Betriebsrätegesetz 1947 (BRG), weshalb die Gerichte nach Erlass des ArbVG auch weiterhin die Judikatur zum BRG herangezogen haben.<sup>11)</sup>

Die Rechtsprechung führt seit jeher aus, dass die „organisatorische Einheit“ durch die Einheit des Betriebsinhabers, des Betriebszweckes und der Organisation zum Ausdruck kommen muss. Eine organisatorische Einheit iSd § 34 Abs 1 ArbVG muss also ein gewisses Mindestmaß an Selbständigkeit, insbesondere in technischer Hinsicht, aufweisen und dem Ergebnis des Arbeitsvorganges dieser Einheit muss eine – wenn auch bloß beschränkte – Abgeschlossenheit oder Unabhängigkeit von anderen Betriebsvorgängen zu eigen sein.<sup>12)</sup> Zudem haben bei jedem Betrieb die Elemente der Betriebsmittel, der Beschäftigten und der dauerhaft verfolgten Tätigkeit vorzuliegen.<sup>13)</sup> Dabei wird der räumlichen Nähe der Vertretungsorgane zu den von ihnen vertretenen Arbeitnehmern insofern eine Rolle zugesprochen, als der Gesetzgeber im Wesentlichen jene organisatorischen Einheiten erfassen wollte, innerhalb derer die betriebliche Interessenvertretung nicht nur symbolisch, sondern auch faktisch wirksam tätig werden kann.<sup>14)</sup>

10) Vgl bereits OGH 4 Ob 148/61 Arb 7466; *Strasser in Jabornegg/Resch/Kammler* (Hrsg), Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (Loseblattsammlung ab 2002, Stand 68. Lieferung, 2024) § 34 Rz 1.

11) Vgl VwGH 441/75 Arb 9453 = DRdA 1976, 181; VwGH 84/01/0176 RdW 1985, 318; *Pircher*, Betrieb und Unternehmen, DRdA 1996, 116 (116).

12) Vgl RIS-Justiz RS0051107, siehe bereits VwGH 492/69 VwSlgNF 7664/A = Arb 8674 und zuletzt OGH 9 ObA 154/21v DRdA 2023, 316.

13) Vgl § 34 Abs 1 ArbVG; OGH 4 Ob 36/81 Arb 10.016; OGH 4 Ob 184/82 Arb 10.211; OGH 4 Ob 51/85 Arb 10.525; OGH 9 ObA 311/93 *ecolex* 1994, 418; OGH 8 ObA 207/00z DRdA 2002, 144 (*Naderhirn*).

14) Vgl EA Klagenfurt Re 30/85 ZASB 1986, 6 = Arb 10.436; EA Linz Re 65/81 Arb 10.053; OGH 14 ObA 85/87 Arb 10.672; OGH 9 ObA 143/95 DRdA 1996, 297 (*Runggaldier*).

### D. Traditionelle Betriebsstrukturen

Anhand der geforderten Merkmale wird deutlich, dass der Gesetzgeber bei der Normierung der Betriebsverfassung primär an traditionelle Betriebsstrukturen, wie zB an jene eines Produktionsbetriebes gedacht hat. Also an eine statische Arbeitsstätte, in der verschiedene Maschinen und Anlagen zur Herstellung von Produkten eingesetzt werden, während die auf verschiedene Abteilungen aufgegliederten Beschäftigten unter einheitlicher Leitung des Betriebsinhabers an der Herstellung ihres Produktes arbeiten.

Die betriebliche Mitbestimmung in traditionellen Strukturen ist dabei eng mit der physischen Präsenz der Arbeitnehmer und des Betriebsinhabers verbunden. Regelmäßige Mitarbeiterversammlungen, persönliche Gespräche und ein gemeinsames Arbeitsumfeld fördern das Gemeinschaftsgefühl und ermöglichen eine sofortige Berücksichtigung der Arbeitnehmerinteressen bei betrieblichen Entscheidungen. In dieser traditionellen Sichtweise verkörpert der Betrieb einen sozialen und wirtschaftlichen Mikrokosmos, in dem Demokratie durch kollektive Mitbestimmung der Arbeitnehmer ihren direkten Ausdruck finden kann.

## II. Digitalisierung und Betriebsverfassung

### A. Auswirkungen der Digitalisierung auf die Arbeitswelt

Der Betriebsbegriff des § 34 ArbVG, einschließlich der von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Elemente, hat sich über Jahrzehnte hinweg als solider Bezugspunkt der Betriebsverfassung bewiesen. Doch die Arbeitswelt, in der die Betriebsverfassung verfasst wurde, war eine andere als jene, die wir heute kennen. Die technologischen Entwicklungen und Kommunikationsmöglichkeiten, die wir nunmehr als selbstverständlich erachten, waren damals noch nicht existent und konnten auch nur bedingt vorhergesehen werden. Die Digitalisierung hat neue Arbeitsformen hervorgebracht, welche die Vorstellungen eines bisher bekannten Betriebs sprengen. Telearbeit, virtuelle Teams und Homeoffice sind nur einige der Phänomene, welche zur Entstehung neuer, digitaler Betriebsstrukturen führen und in der Praxis Abgrenzungsprobleme verursachen.<sup>15)</sup>

### B. Digitale Betriebsstrukturen

Im Gegensatz zu den beschriebenen traditionellen Betriebsstrukturen zeichnet sich eine typische digitale Betriebsstruktur durch eine dezentrale und flexible Organisation aus, die weitestgehend auf physische Arbeitsstätten verzichtet. Digitale Betriebe nutzen moderne Kommunikationstechnologien, um die Zusammenarbeit über große Entfernungen hinweg zu ermöglichen. Die Beschäftigten arbeiten dabei von verschiedenen Standorten aus, sei es aus dem Homeoffice, von Coworking Spaces oder sogar „remote“ von unterschiedlichen Ländern.<sup>16)</sup>

15) Vgl *Firlei*, Ist das ArbVG noch aktuell? – Betriebsverfassung, DRdA 2014, 520 (525 ff); *Auer-Mayer*, Digitalisierung und Betriebsverfassung, DRdA 2022, 139 (139 ff); *Gruber-Risak*, Where do we go from here? – Trends in der Arbeitswelt und ihre Auswirkungen auf das Arbeitsrecht, DRdA 2022, 106 (106 ff); *Gahleitner* in *Gahleitner/Mosler*, ArbVerfR 2<sup>6</sup> § 34 Rz 1.

16) Vgl *Melzer*, Das Homeoffice im Arbeitsrecht, in *Wachter* (Hrsg), Jahrbuch Arbeitsrecht und Sozialrecht 2022 (2022) 107 ff; *Pačić*, Telearbeit (Remote Work) und Arbeit im Homeoffice, JMG 2021, 142 (142); *Felten*, „Mobile“ Arbeit – eine arbeitsrechtliche An-

Ein typisches Beispiel für eine digitale Betriebsstruktur ist ein Team von Softwareentwicklern und -designern, die unter einheitlicher Leitung eines Projektmanagers weltweit verteilt an der Entwicklung einer Software arbeiten. Die Teammitglieder treffen sich regelmäßig in virtuellen Meetings, nutzen gemeinsame Cloud-Plattformen zur Bearbeitung und Speicherung von Projektdaten und kommunizieren gemeinsam und mit dem Projektmanager über digitale Kanäle. Trotz der räumlichen Trennung arbeiten sie eng zusammen, um ein gemeinsames Arbeitsergebnis zu erzielen.

Anhand der oben dargelegten Merkmale eines Betriebes stellt sich nun die Frage, ob bei den beschriebenen digitalen Betriebsstrukturen überhaupt noch ein Betrieb im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne vorliegt. Dies insbesondere vor dem Hintergrund der gesetzgeberischen Intention, eine sinnvolle und wirksame Interessenvertretung „vor Ort“ im Betrieb installieren und gewährleisten zu können.

### C. Anwendbarkeit der Betriebsverfassung auf digitale Betriebsstrukturen

Das ArbVG setzt in § 34 Abs 1 zunächst das Vorliegen einer Arbeitsstätte voraus, unter der – wie zB in § 19 Abs 1 ASchG – typischerweise Gebäude oder sonstige bauliche Anlagen verstanden werden, in denen Arbeitsplätze eingerichtet sind. Obwohl diese Definition primär auf die oben beschriebenen traditionellen Betriebsstrukturen abzielt, schließt sie die Möglichkeit, dass digitale Betriebsstrukturen darunterfallen könnten, zumindest nicht *expressis verbis* aus.<sup>17)</sup>

Unter einer Arbeitsstätte iSd § 34 Abs 1 ArbVG wird im weitesten Sinn eine örtlich abgrenzbare Einrichtung verstanden, in der Arbeitsergebnisse hervorgebracht werden können.<sup>18)</sup> Eine ständig örtliche Fixierung der Arbeitsstätte wird dabei aber nicht gefordert. Vielmehr steht die Beständigkeit der Organisationseinheit im Vordergrund.<sup>19)</sup> Sofern also eine auf die Erzielung von Arbeitsergebnissen abgestellte Organisationseinheit vorhanden ist, welche die Wesenselemente eines Betriebes (Betriebsmittel, Beschäftigte und Dauerhaftigkeit) erfüllt, lässt der Betriebsbegriff Raum für eine moderne Interpretation, die den aktuellen technologischen Entwicklungen Rechnung trägt.

#### 1. Organisatorische Einheit

Die organisatorische Einheit eines Betriebes iSd ArbVG äußert sich in der Einheit des Betriebsinhabers, des Betriebszweckes und der Organisation. Der Einheit muss ein gewisses Maß an Selbständigkeit, insbesondere in technischer Hinsicht, eingeräumt sein und das Ergebnis ihres Arbeitsvorganges hat eine, wenn auch beschränkte, Abgeschlossenheit oder Unabhängigkeit von anderen Betriebsvorgängen aufzuweisen.<sup>20)</sup>

näherung, DRdA 2022, 159 (159 f); Gerhartl, Homeoffice vs Remote Working, *ecolex* 2024, 431 (431 ff).

17) Vgl Mosler, Kollektivrechtliche Herausforderungen und rechtspolitische Optionen bei Crowdfunding, in Reichel/Pfeil/Urnig (Hrsg), *Crowdfunding und Crowdfunding* (2018) 165 (171); Deinert, Herausforderungen der Internationalisierung der Arbeitswelt, DRdA 2022, 153 (154).

18) Vgl OGH 9 ObA 311/93 ZAS 1994, 158.

19) Vgl OGH 8 ObA 207/00z DRdA 2002, 144 (Naderhirm).

20) Vgl RIS-Justiz RS0051107, so bereits OGH 4 Ob 36/81 Arb 10.016 und zuletzt OGH 9 ObA 154/21v DRdA 2023, 316.

Ein digitaler Betrieb kann diese Anforderungen dann erfüllen, wenn ein Betriebsinhaber vorhanden ist, welcher gesamtheitlich über die darin durchzuführenden Arbeitsprozesse verfügt und in der Lage ist, das individuelle Arbeitsergebnis (zB Softwareprodukt) durch den Einsatz digitaler Mittel einheitlich und selbstständig zu verfolgen. Strukturierte Arbeitsprozesse und Kommunikationswege, unterstützt durch digitale Tools, wie etwa Projektmanagement-Software und Cloud-Dienste, können dies technisch und organisatorisch sicherstellen.

Ein Team von fünf Personen, welches unter eigener und einheitlicher Leitung „remote“ an der Entwicklung einer Software arbeitet, kann also eine organisatorische Einheit iSd § 34 ArbVG darstellen. Vorausgesetzt, die Entwickler arbeiten dabei in einem in sich geschlossenen Prozess, bei dem die Software das eigenständige Arbeitsergebnis darstellt.<sup>21)</sup> Des Weiteren müsste das Produkt unabhängig von anderen Unternehmensprozessen vermarktet und genutzt werden können. Ein Team, das lediglich IT-Support für andere Abteilungen des Unternehmens leistet, wäre hingegen als unselbstständiger Teil des Unternehmens zu betrachten. Die Tätigkeit dieser Beschäftigten ist ergänzend und unterstützt lediglich die Arbeit anderer Unternehmensbereiche, ohne dass ein eigenständiges, in sich abgeschlossenes Arbeitsergebnis verfolgt wird.<sup>22)</sup>

## 2. Betriebsmittel

Gem § 34 Abs 1 ArbVG ist ein Betrieb nur dann als ein solcher zu qualifizieren, wenn darin „mit technischen oder immateriellen Mitteln die Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse“ verfolgt wird. Unter Betriebsmittel sind demnach alle sachlichen Hilfsmittel zu verstehen, die benutzt werden, um den individuellen Betriebszweck zu erreichen.<sup>23)</sup> Damit sind die Betriebsmittel in jedem Betrieb von unterschiedlich hoher Bedeutung. Während manche Betriebszwecke ein hohes Ausmaß an Betriebsmitteln benötigen (zB traditionelle Produktionsbetriebe), können andere bereits durch den Einsatz der menschlichen Arbeitskraft (zB Call-Centers) erreicht werden.<sup>24)</sup>

In digitalen Betriebsstrukturen sind die erforderlichen Betriebsmittel naturgemäß anders gelagert, als in traditionellen Betriebsstrukturen. Hier stehen die technischen und immateriellen Mittel im Vordergrund, welche die virtuelle Zusammenarbeit und die Erzielung der digitalen Arbeitsergebnisse ermöglichen. Zu den klassischen Betriebsmitteln in digitalen Betriebsstrukturen gehören sowohl Hardwareprodukte, wie Laptops, Kopfhörer und Serverstrukturen, aber auch Softwareprodukte, wie Projektmanagement-Tools, Kommunikationsplattformen und Sicherheitsprogramme. Entscheidend ist, dass die technischen und immateriellen Betriebsmittel zur Verfolgung des selbstständigen und abgeschlossenen Betriebszweckes benutzt werden und nicht der Aufrechterhaltung und Unterstützung der Gesamtunternehmensstruktur dienen.

---

21) Vgl *Kietaibl*, Betriebsgrenze und Belegschaftszugehörigkeit in Matrixorganisationen, GRAU 2021, 15 (15 ff).

22) Vgl bei ähnlich gelagerter Sachverhaltskonstellation OGH 4 Ob 51/85 Arb 10.525; OGH 8 ObA 276/97i Arb 11.654; OGH 9 ObA 311/93 ZAS 1994, 158 = DRdA 1995, 48; OGH 9 ObA 51/14m Arb 13.163 = *ecolex* 2014, 995 = DRdA 2015, 243 (*Firlei*).

23) Vgl *Strasser* in *Jabornegg/Resch/Kammler*, ArbVG § 34 Rz 4.

24) Vgl *Gahleitner* in *Gahleitner/Mosler*, ArbVerfR 2<sup>6</sup> § 34 Rz 25.

### 3. Beschäftigte

Zusätzliche Bedingung dafür, dass die organisatorischen Bestimmungen der Betriebsverfassung überhaupt auf einen Betrieb Anwendung finden können, ist gem § 40 Abs 1 ArbVG, dass darin dauernd mindestens fünf stimmberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt werden.<sup>25)</sup> Dabei muss es sich um Arbeitnehmer iSd § 36 ArbVG handeln, womit alle im Rahmen des Betriebes beschäftigten Personen – einschließlich der Lehrlinge und der Heimarbeiter – erfasst werden. Nicht erforderlich ist, dass der Betriebsinhaber auch gleichzeitig arbeitsvertraglicher Arbeitgeber ist.<sup>26)</sup>

Da im Gesetz ausdrücklich auf die „Beschäftigung“ abgestellt wird, können auch disloziert tätige Arbeitnehmer als Arbeitnehmer iSd § 36 ArbVG qualifiziert werden, sofern diese in einer so engen Beziehung zum Betrieb stehen, dass sie noch als Glied der betrieblichen Organisation gesehen werden können. Bereits im Jahr 1998 führte der OGH in diesem Zusammenhang aus, dass die nunmehr zur Verfügung stehenden Kommunikationsmöglichkeiten eine organisatorische Eingliederung disloziert tätiger Arbeitnehmer in weitaus größerem Umfang ermöglichen, als dies in der Vergangenheit der Fall war.<sup>27)</sup>

Die Frage, wann eine Person als „Glied der betrieblichen Organisation“ zu betrachten ist, wurde hingegen noch nicht abschließend geklärt. Es kann sich nur um eine Einzelfallbeurteilung handeln. Meines Erachtens ist aber jedenfalls dann davon auszugehen, wenn bei der disloziert ausgeübten Tätigkeit eine Vergleichbarkeit mit der Tätigkeit in traditionellen Betriebsstrukturen gegeben ist, die Person also kontinuierlich in den organisatorischen Ablauf eines Betriebs integriert ist und durch ihren Arbeitseinsatz aktiv zur Erreichung der betrieblichen Ziele beiträgt. Dieser Status muss nicht an die physische Präsenz im Betrieb gebunden sein, sondern kann auch durch digitale Einbindung und Teilnahme an den betrieblichen Prozessen erreicht werden.<sup>28)</sup> Beispielsweise kann ein Softwareentwickler, welcher von einem entfernten Standort aus arbeitet, als Glied der betrieblichen Organisation gesehen werden, wenn er wöchentlich an virtuellen Team-Meetings teilnimmt, Projektmanagement-Tools zur Verfolgung seiner Aufgaben nutzt und die eigenen Arbeitsergebnisse kontinuierlich in die digitalen Systeme des Betriebs einfließen lässt.

### 4. Dauerhaftigkeit

Zuletzt fordert das ArbVG in § 34 Abs 1, dass die Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse „fortgesetzt verfolgt“ wird. Arbeitsstätten, die nur für kurze Zeit angelegt sind, können schon deshalb keine Betriebe sein, weil ansonsten die vom Gesetzgeber intendierte Funktion der betrieblichen Interessenvertretung,

25) Vgl Kallab in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>3</sup> (2018) § 40 ArbVG Rz 4.

26) Vgl OGH 9 ObA 311/93 ZAS 1994, 158 = DRdA 1995, 48.

27) Vgl RIS-Justiz RS0107424, so bereits OGH 9 ObA 88/97z DRdA 1998, 183 (Hoyer) = Arb 11.590 und zuletzt OGH 9 ObA 79/13b ZAS 2014, 281 (Kühnteubl) = ecolex 2013, 1102 (Windisch-Graetz).

28) Vgl im Ergebnis Schneller, Betriebsrat und Mitbestimmung in der Plattform-Ökonomie, in Lutz/Risak (Hrsg), Arbeit in der Gig-Economy (2017) 204 (225 ff).

ihre zgedachten Aufgaben dauerhaft erfüllen zu können, nicht gewährleistet ist.<sup>29)</sup>

Auch in digitalen Betriebsstrukturen kann die Erzielung der individuellen Arbeitsergebnisse „fortgesetzt verfolgt“ werden, sofern deren Strukturen auf langfristige und kontinuierliche Tätigkeiten ausgelegt sind. Kurzlebige digitale Strukturen wie zB Online-Projektbüros bieten hingegen weder die erforderliche Kontinuität, noch das zwischenmenschliche Vertrauen, die erforderlich sind, um einen Betriebsrat zu wählen. Abgesehen davon, dass das Wahlverfahren angesichts seiner Komplexität und Dauer vermutlich nicht einmal zu Ende geführt werden könnte.<sup>30)</sup>

#### D. Zwischenergebnis

Die bisherigen Analysen zeigen, dass digitale Betriebsstrukturen bei zeitgemäßer Auslegung und Interpretation durchaus unter den Betriebsbegriff des ArbVG subsumiert werden können. Der bloße Umstand, dass Arbeit und Kommunikation im virtuellen Raum stattfinden, würde auch keinen generellen Ausschluss der Anwendbarkeit der Betriebsverfassung rechtfertigen. Entscheidend ist vielmehr, dass die wesentlichen Merkmale eines Betriebes iSd § 34 Abs 1 ArbVG erfüllt sind.<sup>31)</sup>

Eindeutig ist die Subsumtion digitaler Betriebsstrukturen unter die geforderten Merkmale aber keineswegs. Im Gegenteil. Aufgrund der Dezentralität und Flexibilität digitaler Arbeitsstrukturen stellen sich in der Praxis komplexe Abgrenzungsfragen, die immer nur im Einzelfall und unter Zugrundelegung der individuellen Struktur beantwortet werden können. Dies betrifft insbesondere die Bewertung selbstständiger Organisationseinheiten in digitalen Unternehmen, die Eingliederung disloziert tätiger Arbeitnehmer in die betriebliche Organisation sowie die Prüfung der Kontinuität üblicherweise projektbasierter Arbeitsteams.

#### E. Praktische Implikationen

Die gesetzgeberische Intention war es, mit dem Betriebsbegriff jene organisatorischen Einheiten zu erfassen, innerhalb derer die betriebliche Interessenvertretung nicht nur symbolisch, sondern auch faktisch wirksam tätig werden kann.<sup>32)</sup> Die Subsumtion digitaler Betriebsstrukturen unter § 34 ArbVG ist daher mehr als nur eine formale Übung. Sie dient als „Eintrittskarte“ zur Betriebsverfassung und allen darauf aufbauenden Rechten und Pflichten, die essenziell für eine funktionierende betriebliche Mitbestimmung sind.<sup>33)</sup>

Digitale Betriebe können zwar prinzipiell als Betriebe iSd § 34 ArbVG qualifiziert werden, doch entscheidend ist, dass die Organisationsrechte der Arbeitnehmerschaft darin auch faktisch wahrgenommen werden können. Die Heraus-

29) Vgl OGH 9 ObA 311/93 eclex 1994, 418 = DRdA 1995, 48.

30) Vgl *Windisch-Graetz* in ZellKomm<sup>3</sup> § 34 ArbVG Rz 22.

31) Vgl mit demselben Ergebnis *Mosler* in *Reichel/Pfeil/Urnik*, *Crowdinvesting und Crowdworking*, 165 (171 f); *Gruber-Risak*, *Cyberwork – Rechtliche Aspekte des Arbeitens im virtuellen Raum*, in *Reichel/Pfeil/Urnik* (Hrsg), *Die Arbeit ist immer und überall* (2020) 71 (84 f); *Auer-Mayer*, DRdA 2022, 139 (139 f); *Gahleitner* in *Gahleitner/Mosler*, *ArbVerfR* 2<sup>6</sup> § 36 Rz 18.

32) Vgl EA Klagenfurt Re 30/85 ZASB 1986, 6 = Arb 10.436; EA Linz Re 65/81 Arb 10.053; OGH 14 ObA 85/87 Arb 10.672; OGH 9 ObA 143/95 DRdA 1996, 297 (*Runggaldier*).

33) Vgl *Auer-Mayer*, DRdA 2022, 139 (139).

forderung liegt in weiterer Folge darin, in digitalen Betriebsstrukturen die gleichen Möglichkeiten zur aktiven und effektiven Interessenvertretung zu schaffen, wie dies bei traditionellen der Fall ist. Arbeitnehmer müssen also in der Lage sein, sich virtuell zu versammeln und die Wahl ihrer Interessenvertretung digital durchzuführen, während es den gewählten Betriebsräten möglich sein muss, virtuell zu tagen und ihre Entscheidungen und Rechte im Betrieb umzusetzen.<sup>34)</sup>

Doch wie schon der Betriebsbegriff, wurden auch die Wahl- und Organisationsrechte der Betriebsverfassung für traditionelle Betriebsstrukturen konzipiert.<sup>35)</sup> Die derzeitigen Vorschriften können meines Erachtens zwar stellenweise auf digitale Betriebsstrukturen Anwendung finden, jedoch bestehen de lege lata noch erhebliche Rechtsunsicherheiten. Um sicherzustellen, dass die betriebliche Mitbestimmung auch in digitalen Betriebs- und Arbeitsformen gewährleistet ist, scheint eine umfassende gesetzliche Adaption der entsprechenden betriebsverfassungsrechtlichen Bestimmungen unumgänglich. Dem vorausgesetzt, dass der Ursprungsgedanke des ArbVG, die Demokratisierung der Arbeitswelt durch kollektive Mitwirkungsrechte herbeizuführen, auch weiterverfolgt werden soll.<sup>36)</sup>

### III. Fazit und Ausblick

Ein Rückblick auf die Historie des ArbVG sowie der darin verankerten Betriebsverfassung zeigt, dass deren Bestimmungen geschaffen wurden, um den Arbeitnehmern eine wirksame und demokratische betriebliche Interessenvertretung zu ermöglichen. Seit dem Inkrafttreten des ArbVG im Jahr 1974 hat es zahlreiche Novellierungen erfahren, um den sich verändernden wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen Rechnung zu tragen. Doch die fortschreitende Digitalisierung hat neue Arbeitsformen hervorgebracht, welche die traditionellen Vorstellungen eines Betriebs sprengen. Insbesondere Telearbeit, virtuelle Teams und Homeoffice führen zur Entstehung digitaler Strukturen, welche weitgehend auf physische Arbeitsstätten verzichten und ihre Zusammenarbeit auf virtuellen Kommunikationstechnologien aufbauen, sodass sich die Frage stellt, ob es sich bei diesen Strukturen um organisatorische Einheiten handelt, die als Betriebe iSd § 34 ArbVG anzusehen sind.

Die vorstehenden Ausführungen haben verdeutlicht, dass die Betriebsverfassung ungeachtet ihres 50-jährigen Bestandes bei zeitgemäßer Auslegung durchaus auch auf digitale Betriebsstrukturen Anwendung finden kann. Trotzdem bestehen im geltenden Recht Grauzonen, welche für ambitionierte Arbeitnehmer, die eine betriebliche Interessenvertretung konstituieren wollen, erhebliche Risiken und Unsicherheiten bergen. Um den Schutz und die Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmerschaft in einer zunehmend digitalen Arbeitswelt sicherzustellen, bedarf es einer umfassenden Novellierung der betriebsverfassungsrechtlichen Bestimmungen.

Diese sollte zunächst darauf abzielen, den Betriebsbegriff zu modernisieren.<sup>37)</sup> Der Betriebsbegriff muss flexibel genug sein, um die Vielfalt der digitalen Arbeitsformen zu berücksichtigen, ohne dabei die Grundprinzipien der betrieb-

34) Vgl *Bremm*, Digitalisierte Betriebsratsarbeit 2.0, ASoK 2020, 305 (305 ff).

35) Vgl *Mosler* in *Reichell/Pfeil/Urnik*, Crowdinvesting und Crowdworking 165 (174).

36) Vgl *Gruber-Risak* in *Reichell/Pfeil/Urnik*, Die Arbeit ist immer und überall 71 (88).

37) So bereits *Cerny*, 40 Jahre Arbeitsverfassungsgesetz, DRdA 2014, 478 (486); *Cerny*, DRdA 2019, 292 (299).

lichen Mitbestimmung zu verwässern.<sup>38)</sup> In diesem Zusammenhang führte bereits *Firlei* aus, dass ein Betrieb als eine organisatorische Einheit definiert werden sollte, die auf der Grundlage von Vertragsbeziehungen in Bezug auf Produkte und Dienstleistungen produktiv zusammenwirkt, sofern die Beschäftigten den Entscheidungen eines Inhabers von Leitungs- und Organisationsgewalt unterliegen.<sup>39)</sup> *Auer-Mayer* schlägt in ihren Ausführungen in dieselbe Kerbe und spricht sich zudem dafür aus, virtuelle Arbeitsstätten sowie virtuell ausgeübte Leitungsfunktion explizit in die Begriffsdefinition einzubeziehen.<sup>40)</sup>

Eine Modernisierung des Betriebsbegriffs greift aber zu kurz, um eine nachhaltige und effektive betriebliche Interessenvertretung in digitalen Betriebsstrukturen zu gewährleisten. Auch die daraus abgeleiteten Organisations- und Mitwirkungsrechte müssen an die digitalen Strukturen angepasst werden, um deren praktische Umsetzung unter Bereinigung jeglicher Rechtsunsicherheit zu ermöglichen.<sup>41)</sup> Sollte es der Gesetzgeber versäumen, diese Anpassungen in naher Zukunft vorzunehmen, droht die betriebliche Mitbestimmung in digitalen Strukturen zu einer bloßen Symbolik zu verkommen.

---

38) Im Hinblick auf die objektive Anknüpfung bei digitaler Distanzarbeit siehe auch *Deinert*, DRdA 2022, 153 (153 f).

39) Vgl *Firlei*, DRdA 2014, 520 (526).

40) Vgl *Auer-Mayer*, DRdA 2022, 139 (141); *Auer-Mayer*, Geltungsbereich der Betriebsverfassung, in *Mosler* (Hrsg), 50 Jahre Arbeitsverfassungsgesetz (2024) 307 (321).

41) Die Möglichkeit und Regelung einer digitalen Betriebsratswahl ist hier zB ein wesentliches Element.