



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 74/2020 November 2020

„Home-Office“ und „mobiles Arbeiten“

- Hier:
- inoffizieller Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales eines Gesetzes zur mobilen Arbeit (Mobile Arbeit Gesetz – MAG; Stand Anfang 10/2020)
 - schriftliche Anhörung des Sozialausschusses des Schleswig-Holsteinischen Landtages zu den Anträgen „Home-Office steuerlich berücksichtigen“ und „Mobiles Arbeiten gesetzlich regeln“

Mitglieder des Ausschusses Arbeitsrecht:

Rechtsanwalt Marc Doßler
Rechtsanwalt Marc André Gimmy (Vorsitzender)
Rechtsanwalt Dr. Jens Günther
Rechtsanwalt Dr. Hermann Heinrich Haas (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Lars Kuchenbecker
Rechtsanwältin Prof. Dr. Anja Mengel
Rechtsanwalt Igor Münter
Rechtsanwalt Dr. Peter Rambach
Rechtsanwalt Dr. Stefan Sasse
Rechtsanwältin Dr. Gerlind Wisskirchen

Rechtsanwältin Ulrike Paul, Vizepräsidentin Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Jennifer Witte, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Sozialausschusses des Schleswig-Holsteinischen Landtages
Bundesministerium für Arbeit und Soziales
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
Landesjustizminister / Justizsenatoren der Länder
Ausschuss Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages
Fraktionsvorsitzende des Deutschen Bundestages
Bundesrat
Bundesarbeitsgericht
Landesarbeitsgerichte
Rechtsanwaltskammern
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes
ver.di Bundesverwaltung
Deutscher Arbeitsgerichtsverband e. V.
Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung e. V.
Deutscher Anwaltverein e. V.
Bundesverband der Freien Berufe e. V.
Bundesnotarkammer
Deutscher Notarverein e. V.
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Deutscher Industrie- und Handelskammertag
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Juristinnenbund e. V.
Patentanwaltskammer
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.

Redaktionen der
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)
Zeitschrift Recht der Arbeit (RdA)
Anwaltsblatt (AnwBl)
Neuen Juristischen Wochenschrift (NJW)
Juristenzeitung (JZ)
Monatszeitschrift für Deutsches Recht (MDR)
Verlag für Rechts- und Anwaltspraxis (ZAP)
Deutsche Richterzeitung (DRiZ)

Redaktionen der FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, taz, Handelsblatt, dpa, Spiegel, Focus, Otto Schmidt Verlag

online-Redaktionen Beck aktuell, Jurion, Juris, Legal Tribune, Deubner Verlag Online
Recht

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) nimmt den bislang nicht veröffentlichten Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) eines Gesetzes zur mobilen Arbeit (Mobile Arbeit Gesetz – MAG; Stand Anfang 10/2020)² sowie eine schriftliche Anhörung des Sozialausschusses des Schleswig-Holsteinischen Landtages zu dem Antrag der Abgeordneten des SSW „Home-Office steuerlich berücksichtigen“³ und zu dem Alternativantrag der Fraktion der SPD „Mobiles Arbeiten gesetzlich regeln“⁴ zum Anlass, sich grundsätzlich mit dem hochaktuellem Themenkomplex „Home-Office“ und „mobiles Arbeiten“ zu befassen.

A. Vorbemerkungen

Wie eingangs beschrieben, ist die BRAK die Dachorganisation sämtlicher deutscher Rechtsanwaltskammern, in denen alle in Deutschland zugelassenen Rechtsanwälte, d. h. sowohl die selbständigen als auch die angestellten Rechtsanwälte inklusive der Syndikusrechtsanwälte Mitglieder sind. Diese stehen als Berater sowohl auf Arbeitgeber- wie auf Arbeitnehmerseite, sind aber auch selbst als Arbeitgeber oder Arbeitnehmer regelmäßig von arbeitsrechtlichen Fragestellungen betroffen. Deshalb nimmt die BRAK zu den Gesetzesvorhaben ausschließlich aus dem Blickwinkel des (neutralen) Rechtsanwenders, nicht hingegen zu politischen Aspekten oder quasi in einer betroffenen Partei zugewandten Form Stellung.

Vor diesem Hintergrund strecken sich die nachfolgenden Ausführungen insbesondere nicht auf die politische Thematik der Gewährung eines Anspruchs von Arbeitnehmer auf Arbeit im „Home-Office“. Allerdings wird der Gesetzgeber, sollten die entsprechenden Planungen fortgesetzt werden, sehr genau zu prüfen haben, ob überhaupt und gegebenenfalls wie weitgehend die damit verbundenen Eingriffe in die Grundrechte, insbesondere der Art. 12 und 14 GG, d. h. der Berufsfreiheit und der Gewährleistung des Eigentums der Arbeitgeber, verfassungsgemäß möglich sind. Die mit der Tätigkeit im „Home-Office“ verbundenen Beschränkungen der Arbeitgeber in ihren Organisations- und Weisungsrechten und die erheblichen wirtschaftlichen Belastungen, die gegebenenfalls zu einer Pflicht zur Duplizierung von Arbeitsplätzen (im Betrieb und im „Home-Office“) führen, dürften hier Grenzen setzen.

Nur ein Beispiel: Nach § 111 Abs. 2 Satz 2 GewO-E des inoffiziellen Referentenentwurfs eines Mobile Arbeit Gesetzes des BMAS kann der Arbeitgeber einen Anspruch auf „Home-Office“ ablehnen, wenn betriebliche Gründe dem entgegenstehen. Dieser Ablehnungsgrund ist, wie der Vorschlag zu § 111 GewO-E insgesamt, dem Ablehnungsgrund für ein Teilzeitverlangen gemäß § 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG nachgebildet, wobei allerdings § 8 Abs. 4 Satz 2 TzBfG die Verursachung unverhältnismäßiger Kosten

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

² Zum aktuellen Stand: <https://www.bmas.de/DE/Themen/Arbeitsrecht/mobile-arbeit.html> (abgerufen am 16.11.2020)

³ Drs. 19/2327: <http://www.landtag.ltsh.de/infothek/wahl19/drucks/02300/drucksache-19-02327.pdf>.

⁴ Drs. 19/2358: <http://www.landtag.ltsh.de/infothek/wahl19/drucks/02300/drucksache-19-02358.pdf>.

durch ein Teilzeitverlangen ausdrücklich als betrieblichen Ablehnungsgrund benennt. Auf dieser Grundlage wird die in der Regel kostenintensive Einrichtung doppelter Arbeitsplätze durch Teilzeitverlangen als betrieblicher Ablehnungsgrund in der Rechtsprechung anerkannt.

Der inoffizielle Referentenentwurf des BMAS zu § 111 GewO sieht eine solche Regelung nicht ausdrücklich vor. Es kann aber davon ausgegangen werden, dass in einer Rechtsprechung zu einem solchen § 111 GewO aus Gründen seiner verfassungskonformen Auslegung entsprechend den Regeln zu § 8 TzBfG verfahren werden wird. Dies kann durchaus dazu führen, dass wegen der mit dem „Home-Office“ verbundenen hohen Kostenbelastung der Arbeitgeber ein gesetzlich geregelter Anspruch auf Homeoffice in der Praxis ins Leere läuft.

Die BRAK begrüßt grundsätzlich die Initiative der SPD-Fraktion des Schleswig-Holsteinischen Landtages, das Thema „Home-Office“ einer breiteren Betrachtung und gegebenenfalls Regelung zuzuführen. „Stückwerk“ wie allein eine steuerliche Begünstigung oder ein gesetzlicher Anspruch auf „Home-Office“ (auch wenn der inoffizielle Referentenentwurf des BMAS einzelne weitere wichtige Regelungsaspekte behandelt), zu dem als letztlich politischen Thema die BRAK ausdrücklich keine Stellung nimmt, würde zu einer massiven Rechtsunsicherheit für Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Betriebsräte und Tarifvertragsparteien sowie auf Seiten der Rechtsberater führen. Unter Umständen wäre letztlich illegales Verhalten der Arbeitsvertragsparteien die Folge.

Dies zu vermeiden verlangt eine allumfassende Befassung des Gesetzgebers mit der Thematik. Weder helfen laut Pressemitteilungen ministerielle Äußerungen, in der ministerielle Hinweise, in der Corona-Pandemie müsse beim Arbeitsschutz eben weniger genau hingeschaut werden, noch darf „Home-Office“ zu einer (vollständigen) Entlastung der Arbeitgeber von ihrer Verantwortung beim Thema Arbeitsschutz führen. Es dürfte in allen Lagern Konsens bestehen, dass Arbeitsschutz eine wichtige Erregenschaft in unserer Arbeitswelt darstellt, die grundsätzlich geschützt werden muss.

Mit der nachfolgenden Stellungnahme soll der Blick des Gesetzgebers für den Umfang der zur behandelnden Thematik geschärft werden. Erst wenn der Gesetzgeber die Thematik voll durchdrungen hat und dies aus allen denkbaren Blickwinkeln, macht die Arbeit an einem konkreten Gesetzesvorhaben Sinn.

B. Stellungnahme

I. Grundsätzlicher Regelungsbedarf

Angesichts der im vergangenen halben Jahr aufgrund der Covid-19-Pandemie explosionsartig gestiegenen Anzahl der Arbeitnehmer, die nunmehr an einem neuen Arbeitsort außerhalb des Betriebs – geläufig unter der Bezeichnung „Home-Office“ – ihre Arbeitsleistung erbringen, stellen sich unzählige Fragen nach der arbeits-, sozial- und steuerrechtlichen Einkleidung eines solchen Beschäftigungsplatzes. Die rechtliche Tragfähigkeit der aktuell praktizierten Lösungen, die auch bereits vor der Pandemie mittels Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen und Individualarbeitsverträgen gefunden wurden, bleibt weiterhin fraglich.

Diese Fragen beginnen bei arbeitnehmerseitigen Unklarheiten über die Haftung für Schäden an zur Verfügung gestellten Arbeitsmitteln, reichen über die arbeitgeberseitige Verunsicherung hinsichtlich des zu gewährleistenden Arbeitsschutzes an betriebsfremden Orten und enden bei dem politischen Bedürfnis danach, den Versicherungsfall auf dem Rückweg von der Kindertagesstätte einer Regelung zuzuführen.

Unklarheiten bestehen bereits für die Frage, wie eine allgemeingültige Definition für das besagte „Home-Office“ bzw. „mobile Arbeiten“ gefunden werden soll. Diesbezüglich finden sich Ausgestaltungen, die z. B. in einem PreCovid19-Arbeitsmodell mit eingerichteten Telearbeitsplätzen in den eigenen vier Wänden, der Möglichkeit des mobilen Arbeitens via Notebook über den bisherigen festen Sitz am Unternehmensstandort hinaus oder der (rechtswidrigen) Versetzung an den mitarbeitereigenen Küchentisch bestehen. Spätestens das Jahr 2020 hat damit die unterschiedlichsten Formen der Arbeit, welche örtlich abgekoppelt vom Betrieb stattfinden, hervorgebracht.

Der erste Schritt, um Übersichtlichkeit in dieses Thema zu bringen, muss daher darin bestehen, dass Klarheit über die bereits geregelten und die noch offenen rechtlichen Aspekte hergestellt wird. Teilweise haben sich Lücken im gesetzlichen und auch steuerrechtlichen Gefüge gerade in den letzten Monaten herauskristallisiert, weil vermehrt Forderungen nach einer dauerhaften Auslagerung der Arbeitsplätze von der eigentlichen Betriebsstätte laut geworden sind. Dabei erscheinen auch Aspekte, welche aufgrund ihrer untergeordneten Relevanz bisher oftmals keine ausdrückliche Regelung in Abreden oder Gesetzen zu mobilem Arbeiten im weitesten Sinne erfahren haben, angesichts der plötzlichen Vielzahl an betroffenen Personen dringender denn je. Andere Gesichtspunkte, bei denen bis vor Covid-19 mit akribischer Genauigkeit vorgegangen wurde, wurden aufgrund der zwingenden Notwendigkeit von flexiblen Arbeitsmodellen in Anbetracht der Pandemie plötzlich gänzlich vernachlässigt.

In Bezug auf einen von der eigentlichen Betriebsstätte ausgelagerten Arbeitsplatz stellen sich damit zahlreiche Fragen. Einige, die auch schon in den letzten Jahren immer mal wieder auf der politischen Agenda aufblitzten, viele, die sich erst aus der sprunghaften Nachfrage der letzten Monate ergeben haben. Auf die für die Anwaltschaft – sowohl aus Rechtsberater- als auch aus Arbeitgeber- / Arbeitnehmerperspektive – relevantesten Aspekte zu den in Rede stehenden Drucksachen wird im Folgenden einzugehen sein.

II. Arbeiten von zuhause – arbeitnehmerseitiger Anspruch ohne Weiteres?

Die Bestimmung des Ortes der Arbeitserbringung unterliegt grundsätzlich dem Direktionsrecht des Arbeitgebers aus § 106 GewO. Soweit allerdings keine arbeits-, tarif- oder betriebsvertragliche Vereinbarung getroffen wurde, erstreckt sich die Weisungsbefugnis nicht darauf, den Mitarbeiter auch einseitig auf eine (dauerhafte) Beschäftigung von Zuhause zu verweisen.⁵ Dies begründet sich u. a. vor dem Hintergrund der durch Art. 13 GG gewährleisteten Unverletzlichkeit der Wohnung. Darüber hinaus müssen Art der Tätigkeit und die betrieblichen Besonderheiten überhaupt eine örtliche Auslagerung zulassen. Dabei können sich durchaus Divergenzen im selben Betrieb ergeben. Während ein Arbeitnehmer problemlos ins „Home-Office“ (aus technischer Sicht) versetzt werden könnte, kann dies bei einem anderen am konkreten Arbeitsauftrag scheitern.

Besteht von Seiten des Arbeitgebers der Wunsch – aufgrund betrieblicher Erwägungen – „Home-Office“ einzuführen, bedarf es damit grundsätzlich vorausgehender vertraglicher Vereinbarungen oder (unter sehr hohen Voraussetzungen) einer Änderungskündigung. Lediglich in Situationen zwingender Betriebsgründe, wie gegebenenfalls einer vorübergehenden Betriebsschließung oder örtlichen Gefährdungslage, könnte über ein sog. „Notstandszuweisungsrecht“ aufgrund der Treuepflicht gemäß § 241 Abs. 2 BGB nachzudenken sein. Hierbei handelt es sich jedoch um kein geregeltes Rechtsinstitut der Arbeitsplatzzuweisung, sondern um eine sich aus dem bestehenden Vertragsverhältnis ergebende Verbindlichkeit zur gegenseitigen Rücksichtnahme. Im Einzelfall käme es demnach in Betracht, dass ein Arbeitnehmer gegen seine aus § 241 Abs. 2 BGB bestehenden Pflichten verstieße, sollte er „Home-Office“ oder „mobiles Arbeiten“ ohne begründeten Anlass verweigern.

⁵ LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 28.11.2018 – 17 Sa 562/18.

Soweit im Betrieb oder Unternehmen nicht bereits kollektive oder tarifvertragliche Rahmenvereinbarungen zur Beanspruchung eines „Home-Office“-Arbeitsplatzes bestehen, bedarf es folglich in der Regel einer einvernehmlichen Einigung mit dem Mitarbeiter.

Von Arbeitnehmerseite lässt sich ein einseitiges Verlangen nach „Home-Office“ nach der jetzigen Rechtslage ebenfalls nicht voraussetzungslos durchsetzen. Einen umfassenden gesetzlichen Anspruch auf das Arbeiten von Zuhause gibt es für Arbeitnehmer nicht. Lediglich schwerbehinderte Menschen haben einen solchen Anspruch, soweit im Betrieb behinderungsgerechte Beschäftigung nicht möglich ist (§ 164 Abs. 4 Satz 1 SGB IX).⁶

Nur im Ausnahmefall ist – wiederum aufgrund der Rücksichtnahmepflichten aus § 241 Abs. 2 BGB – ein Anspruch auf eine nur vorübergehende „Home-Office“-Tätigkeit im Einzelfall denkbar. Hierfür bedarf es jedoch eines unüberwindbaren Leistungshindernisses am eigentlichen Arbeitsort. Der Arbeitnehmer darf nicht in der Lage sein, an diesem seine Tätigkeit zu erbringen und muss ein ausdrückliches Verlangen hinsichtlich des Arbeitens von seiner Wohnstätte aus vorbringen. Weiterhin sind Zumutbarkeitsgesichtspunkte auf Arbeitgeberseite zu berücksichtigen und ist nach entgegenstehenden betrieblichen Gründen oder rechtlichen Hindernissen zu fragen. Zu diesen Varianten hinzu tritt ein möglicher Anspruch des einzelnen Arbeitnehmers auf Vertragsanpassung dahingehend, dass ein mobiles Arbeiten möglich wird.

Dabei können der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz oder eine betriebliche Übung entscheidend werden. Dies hängt jedoch vom jeweiligen Einzelfall ab. Kein Anspruch auf unbefristete Nutzungsfortsetzung eines „Home-Office“-Arbeitsplatzes ergibt sich nach bisheriger Instanzrechtsprechung aus einer einmal eingeführten und länger gelebten Remote-Tätigkeit.⁷ Die Rückversetzung an die Betriebsstätte ist vom Weisungsrecht des Arbeitgebers umfasst.

Neben den Situationen einer lediglich einseitigen Einforderung – wie sich gezeigt hat, denkbar sowohl von Arbeitgeber- als auch Arbeitnehmerseite – zeigen sich Konstellationen, in denen der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im oft beiderseitigen Interesse ein (zeitlich begrenztes) Angebot zur Arbeit von Zuhause unterbreitet. Unter den Umständen der Corona-Pandemie haben beide Parteien ein Interesse daran, durch die „Home-Office“-Tätigkeit Lohnfortzahlungskosten in der Quarantäne (§ 616 BGB), aufgrund fehlender Kinderbetreuungsmöglichkeiten (§ 616 BGB) oder wegen einer vorsorglich erfolgten Freistellung wegen eines Corona-Verdachtsfalls zu vermeiden.

Jedenfalls ist „Home-Office“ dann zulässig, wenn beide Parteien damit einverstanden sind. Dies gilt unabhängig davon, ob es vertraglich oder gesetzlich vorgesehen ist oder nicht.

III. Zurück an die „Arbeit“

Wird oder wurde ein Arbeitsverhältnis örtlich verlegt bzw. flexibler ausgestaltet, kann sich dies für die Beteiligten als langfristige Lösung bewähren. Dennoch sind Situation zu bedenken, die eine Beendigung des Arbeitsmodells erwünschen lassen. Auch an dieser Stelle können Arbeitgeberinteresse und Wunsch des Arbeitnehmers auseinanderfallen.

Während bei erhöhtem Besprechungsbedarf ein Interesse des Mitarbeiters denkbar ist, wieder regelmäßig vor Ort an der Betriebsstätte zu sein, oder dieser Wunsch durch ein Gefühl zunehmender sozialer Isolierung vom Team herrührt, können aus Sicht des Arbeitgebers z. B. Gesichtspunkte des Arbeitsschutzes – wie z. B. die Vermeidung von übermäßigen Kontakten in Anbetracht der Covid-19-Pandemie

⁶ LAG Niedersachsen, Urt. v. 06.12.2010 – 12 Sa 860/10.

⁷ LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 17.12.2014 – 4 Sa 404/14.

– gegen eine Rückkehr an den ursprünglichen Arbeitsplatz sprechen. Andererseits kann der Arbeitgeber bei einer Änderung der Tätigkeit oder wenn sich die „Home-Office“-Tätigkeit nicht bewährt bzw. vermehrt Besprechungen im Betrieb notwendig werden, ein Interesse an der Rückkehr des Arbeitnehmers in den Betrieb haben. Um Unklarheiten und Rechtsstreitigkeiten diesbezüglich vorzubeugen, können Befristungsabreden oder Beendigungsvorbehalte (Widerrufsmöglichkeiten) in die vertraglichen Abreden aufgenommen werden.

Insofern haben sich bereits verschiedenste Vertragsgestaltungen in der Praxis etabliert. Teilweise jedoch ohne eine bestehende Rechtssicherheit zu den getroffenen Vereinbarungen. Voraussetzungslos vorbehaltene Beendigungsrechte des Arbeitgebers sind dabei als unwirksam erkannt worden, da sie den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligen.⁸ Widerrufsvorbehalte müssen daher vor dem Hintergrund der Rechtsprechung zu Widerrufsründen möglichst exakt bezeichnet werden und unterliegen einem hohen Risiko, für unwirksam befunden zu werden.

Für den Arbeitnehmer hingegen muss zwingend die Möglichkeit einer Rückkehr zum ursprünglichen Arbeitsort bestehen. Entsprechend der gesetzlichen Kündigungsfrist zu Wohnraummietverhältnissen ist von einer angemessenen Ankündigungsfrist von drei Monaten auszugehen. Hierbei handelt es sich jedoch lediglich um einen Richtwert, eine gesetzliche Regelung diesbezüglich besteht nicht. Zudem erscheint in diesem Zusammenhang beachtlich, dass die Befristung von Arbeitsbedingungen von der Rechtsprechung zunehmend nach den Maßstäben der §§ 14 f. TzBfG geprüft wird. Hieraus kann sich ein Schutzschild für den Arbeitnehmer ergeben, dessen sich Arbeitgeber hinsichtlich Befristungsabreden bei der Einrichtung von „Home-Office“-Arbeitsplätzen oder dem Zulassen von „mobilem Arbeiten“ bewusst sein müssen.

IV. Arbeitszeit und Arbeitsschutz

Arbeiten Arbeitnehmer „mobil“ oder aus dem „Home-Office“, lässt sich die Arbeitszeit notwendigerweise nicht (mehr) mit einer Anwesenheit auf dem Betriebsgelände gleichsetzen. Eine Abgrenzung zwischen Arbeit und Privatem kann nicht (oder nur begrenzt) anhand einer räumlichen Trennung vorgenommen werden. Eine örtliche Verlagerung der Arbeit führt dabei zu keiner Änderung der im Arbeitsvertrag vereinbarten Wochen-/Monats-/Jahresarbeitszeit. Sowohl der Arbeitsschutz als auch die vertraglichen Verpflichtungen greifen in gleichem Maße fernab der Betriebsstätte. Mindestruhe- und Höchstarbeitszeiten sind an dieser Stelle besonders relevant. Sowohl die Gefahr vermehrter, unbezahlter Überstunden als auch Verstöße gegen Ruhepausen lassen sich schwerer überblicken. Hierdurch läuft nicht nur die Gesundheit des Arbeitnehmers, sondern auch die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers Gefahr, verletzt zu werden.

Das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) gibt zwingende Richtwerte für den Beschäftigtenschutz vor. Bis auf wenige begründete und gesetzlich vorgesehene Ausnahmen, z. B. die Verlängerung der Höchstarbeitszeit von acht auf zehn Stunden täglich (vgl. § 3 ArbZG), sind diese Vorgaben zwingend. Teilweise kann in abschließend normierten Fällen eine andere tarifvertragliche oder betriebsverfassungsrechtliche Regelung getroffen werden. Allerdings sind auch diese Möglichkeiten abschließend normiert. Unabhängig von dem Ort der Arbeitserbringung liegt den gesetzlichen Bestimmungen eine Regelungsabsicht hinsichtlich der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer in Deutschland zu Grunde. Dabei ist es selbstbenannter Zweck des Arbeitszeitgesetzes, auch die Rahmenbedingungen für flexible Arbeitszeiten zu verbessern (vgl. § 1 Nr. 1 ArbZG). Die Normierungen müssen daher als ein bundesweit geltender Mindestmaßstab an zeitlichem Arbeitsschutz in den verschiedensten Beschäftigungsfeldern verstanden werden, welcher – auch in Anbetracht von flexiblen Arbeitsmodellen – Bestand hat. Für

⁸ LAG Düsseldorf, Urt. v. 10.09.2014 – 12 Sa 505/14.

Verstöße gegen die zeitlichen Schutzvorschriften drohen Arbeitgebern sowohl bußgeldbewerte als auch strafrechtliche Konsequenzen.

Mit der Einhaltung von Höchstarbeitszeiten einhergehend erscheinen insbesondere Umsetzbarkeit und Notwendigkeit von Mindestruhezeiten bei einer Arbeit abseits der Betriebsstätte problematisch. Nach dem Arbeitszeitschutz muss eine mindestens elfstündige Ruhezeit zwischen der Beendigung und Wiederaufnahme der täglichen Berufstätigkeit liegen (vgl. § 5 ArbZG). Die Natur der „Home-Office“- oder „mobilen“ Beschäftigung zeigt sich jedoch für Störungen im täglichen Arbeitsverlauf anfälliger. Familien- bzw. Privat- und Arbeitszeit können sich aufgrund der räumlichen Nähe häufiger vermischen, wie veröffentlichte Studien der letzten Monate bestätigen. Verpasste Arbeitszeit tagsüber läuft Gefahr, in den späten Abend- oder frühen Morgenstunden aufgeholt zu werden. Zwar unterliegt die Arbeitszeit dem Weisungsrecht des Arbeitgebers (bei einem bestehenden Betriebsrat unter Berücksichtigung der betriebsverfassungsrechtlichen Regelungen). Allerdings kann der Arbeitgeber sich nur in begrenztem Maße technischer Möglichkeiten bedienen, deren Einhaltung unter dem Aspekt des Arbeitsschutzes zu kontrollieren. An einer Umsetzung für eine gesetzliche Grundlage, die den Arbeitgeber angesichts der im Jahr 2018 ergangenen EuGH-Rechtsprechung⁹ ohnehin dazu verpflichtet, die Arbeitszeit vollumfassend zu erfassen, fehlt es bisher.

Oftmals wird für Arbeitnehmer im „Home-Office“ eine Vertrauensarbeitszeit festgelegt. Für den Arbeitnehmer ergibt sich daraus das Recht, die Lage der Arbeitszeit flexibel für sich festzulegen. Dies entlässt den betroffenen Mitarbeiter aber nicht aus dem Schutzregime des Arbeitszeitgesetzes. Der Arbeitgeber bleibt weiterhin für die Einhaltung des Schutzstandards (buß- und strafrechtlich) verantwortlich. Um eine solche Verantwortlichkeit zu gewährleisten und gleichzeitig den Arbeitnehmer „vor sich selbst“ zu schützen, müssen geeignete Instrumente gefunden werden.

V. Ausstattung des Arbeitsplatzes im Zusammenspiel mit Arbeitsschutz

Im Grundsatz muss der Arbeitgeber den benötigten Arbeitsplatz und die erforderlichen Arbeitsmittel auf eigene Kosten zur Verfügung stellen und funktionstüchtig halten.

Hieran kommen keine Zweifel auf, sofern der Arbeitnehmer seiner Beschäftigung in der Betriebsstätte des Arbeitgebers nachgeht. Wird die Beschäftigung örtlich jedoch ins „Home-Office“ verlegt oder soll künftig „mobil“ stattfinden, ergeben sich Fragen hinsichtlich der Gewährleistung eines rechtskonform ausgestatteten Arbeitsplatzes. Arbeitsstätte und -mittel haben ebenso wie die Arbeitszeit bestimmte Schutzvorschriften einzuhalten. Diese ergeben sich u. a. aus der Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) und der VBG-Empfehlung „Telearbeit – Gesundheit, Gestaltung, Recht“.¹⁰ Hinsichtlich der Einrichtung eines dauerhaften Arbeitsplatzes in der eigenen Wohnstätte – sog. Telearbeitsplatz – ergeben sich die verschiedensten Anforderungen hinsichtlich des Arbeitsschutzes. Die Räumlichkeiten müssen u. a. eine ausreichende (künstliche) Beleuchtung, Tageslicht und eine zumutbare Mindestraumgröße für dauerhaften Aufenthalt (Richtwert: ca. 8-10 m²) aufweisen. Neben telekommunikativer Anbindung und technischer Ausstattung treten zahlreiche Aspekte des Gesundheitsschutzes, welche bei der Einrichtung zu beachten sind. Büromöbel müssen bestimmte ergonomische Normen erfüllen und auch die Belüftung stellt ein relevantes Raumkriterium dar.

Neben dem Gesundheitsschutz spielen bei der Einrichtung des Arbeitsplatzes jedoch auch Schutzinteressen anderer Personen als des Arbeitnehmers und -gebers eine Rolle. Im besonderen Maße bedarf in diesem Zusammenhang die Verarbeitung von Daten der Erwähnung. Datenschutz kommt bereits im

⁹ EuGH, Urt. v. 14.05.2019 – C-55/18.

¹⁰ http://www.vbg.de/SharedDocs/Medien-Center/DE/Broschuere/Themen/Bildschirm_und_Bueroarbeit/Telearbeit.html.

Rahmen von betrieblichen Einrichtungen eine herausragende Bedeutung zu. Diese Aspekte erledigen sich nicht durch die örtliche Verlagerung von Arbeit aus der Betriebsstätte hinaus. Im Gegenteil: Datenverarbeitung und -verbindungen entziehen sich im privaten Arbeitsumfeld der Kontrolle des Arbeitgebers. Hieraus ergibt sich in gesteigertem Maße ein Regelungsbedarf, um Haftungsrisiken in den verschiedensten Konstellationen vorzubeugen.

Der Überprüfung der Einhaltung der Schutzvorschriften dienen bestimmte Kontroll- und Zutrittsrechte, welche dem Arbeitgeber hinsichtlich der Arbeitsstätte des Arbeitnehmers zukommen. In diesem Zusammenhang erlangt jedoch der Grundrechtsschutz in Bezug auf die Unverletzlichkeit der Wohnung des Arbeitnehmers erneut Relevanz.

Zuletzt sind Kostenfragen bei der Ausstattung relevant.

1. Ausstattung

Wie bereits einleitend dargestellt, ist der Arbeitgeber für den Gesundheitsschutz und die Sicherheit des Arbeitnehmers an dessen Arbeitsstätte verantwortlich. Ein „Home-Office“ ist so einzurichten und zu unterhalten, dass der Arbeitnehmer gegen Gefahren für Leben und Gesundheit geschützt ist, § 618 Abs. 1 BGB.

Gemäß § 5 ArbSchG ist, wenn der Arbeitgeber einen Arbeitsplatz im Privatbereich des Arbeitnehmers einrichtet, eine Gefährdungsbeurteilung zwingend durchzuführen. Dies setzt voraus, dass der Arbeitgeber Ausstattung nebst Mobiliar, Arbeitsmitteln und Telekommunikations-Einrichtung hat installieren lassen (§ 2 Abs. 7 ArbStättV). Eine solche Gefährdungsbeurteilung hat zum Inhalt, dass der Arbeitgeber die Gefährdungen für den Arbeitnehmer im „Home-Office“ ermitteln muss. Dazu zählen eine unter Umständen schlechte ergonomische Gestaltung, die Belastung durch äußere Störfaktoren, eine fehlende soziale Anbindung, Monotonie der zu erbringenden Arbeit oder eine besonders psychische Belastung des Arbeitnehmers. Hier findet der Arbeitsschutz jedoch seine momentane Grenze. Auf eine zunehmende Flexibilisierung hinsichtlich der Arbeitsstätte ist das vorherrschende Regelungsregime nicht ausgerichtet. Eine Gefährdungsbeurteilung findet für „mobiles Arbeiten“ jenseits des fest eingerichteten Telearbeitsplatzes nicht statt. Dabei stellt sich zwar die Frage, inwiefern eine solche Beurteilung und/oder Überwachung des gleichbleibenden Schutzniveaus bei möglicherweise ständig wechselnden Arbeitsorten gewährleistet werden kann. Herausforderungen diesbezüglich dürfen jedoch nicht zu einem Abfallen des erlangten Schutzregimes in den gesetzlichen Vorschriften führen. Eine Flexibilisierung der Mobilität kann nur insoweit erfolgen, wie es Gesundheitsschutz und diesbezüglich bestehende Erfahrungswerte zulassen. Zumindest aus den Fürsorge- und Rücksichtnahmepflichten des § 241 Abs. 2 BGB ergibt sich hinsichtlich sämtlicher Formen der örtlichen Arbeitserbringung eine Notwendigkeit für den Arbeitgeber, die geltenden Arbeitsschutzregeln bei seinen Mitarbeitern zu beachten.

Grundsätzlich ergibt sich, dass Gefährdungen für Leben und Gesundheit möglichst zu vermeiden und verbleibende Gefährdungen möglichst gering zu halten sind. Hierfür können der Stand der Technik, Arbeitsmedizin und die geltenden Hygienevorschriften Anhaltspunkte liefern. Konkrete Schutzvorschriften, die zu beachten sind (und teilweise schon angesprochen wurden), ergeben sich aus der Arbeitsmedizinischen Vorsorge-Verordnung, dem Arbeitsschutzgesetz, der Arbeitsstättenverordnung, dem Arbeitssicherheitsgesetz, der Betriebssicherheitsverordnung und der Bildschirmarbeitsrichtlinie 90/270/EWG. Diese Regelungswerke stellen in ihrer Gesamtheit ein über Jahrzehnte hinweg erarbeitetes Sicherheitskonzept dar, dessen Schutzmechanismen durch „mobiles Arbeiten“ strapaziert werden.

2. Daten- und Geheimnisschutz

Hinsichtlich des Daten- und Geheimnisschutzes lassen sich in verschiedenster Hinsicht Anforderungen an die Arbeitsstätte stellen. Zum einen muss zunächst überhaupt der Schutzstandard, welcher im Rahmen der betrieblichen Einrichtung am Betriebssitz vorherrscht, erreicht werden. Eine Disposition dessen kann angesichts der (nur) örtlichen Verlagerung der Arbeitserbringung nicht in Rede stehen. Zum anderen ergeben sich aus der leichteren Zugänglichkeit für den privaten („Home-Office“) oder auch öffentlichen („mobiles Arbeiten“) Raum weitere Anforderungen. Regelungen hinsichtlich abschließbarer Räumlichkeiten und Schränke sowie die Verschlüsselung von Datenträgern bilden insoweit lediglich einen Grundstock an Schutz. Dem schließen sich u. a. die technischen und organisatorischen Maßnahmen nach Art. 25 Abs. 2 DSGVO an. Bereits an dieser Stelle lässt sich erkennen, welcher unterschiedliche Regelungsbedarf hinsichtlich der verschiedenen Arbeitsmodelle herrscht. Ein abschließbarer Schrank wird sich an einem Telearbeitsplatz, wohl aber nicht mehr bei einer „mobilen Arbeit“ einrichten lassen.

Auch im „Home-Office“ und beim „mobilen Arbeiten“ bleibt der Arbeitgeber der datenschutzrechtlich Verantwortliche (Art. 4 Nr. 7 DSGVO). Hier birgt insbesondere „bring your own device“ Gefahren bezüglich Urheberrechts- und Datenschutzverletzungen. Aus diesem Grund sind technische und organisatorische Maßnahmen, die zum Schutz der Daten jeweils konkret erforderlich sind, zu treffen (Art. 32 DSGVO). Einem Zutritt zu den Datenverarbeitungsanlagen und einer Nutzung der Datenverarbeitungssysteme durch unbefugte Dritte gilt es entgegenzuwirken. Ein IT-Sicherheitskonzept, das neben einem Verschlüsselungssystem auch eine gesicherte Verbindung zum Netzwerk des Arbeitgebers (etwa über VPN) oder eine rein serverbasierte Datenverarbeitung ohne Speicherung von Daten auf den im „Home-Office“ eingesetzten Endgeräten beinhaltet, stellen diesbezüglich Umsetzungsmöglichkeiten dar. Stellt der Arbeitgeber entsprechende Verhaltensregeln nach Art. 40 DSGVO auf und trägt er konsequent für die Überwachung ihrer Einhaltung Sorge (Art. 41 f. DSGVO), so erleichtert ihm dies den Nachweis der Erfüllung seiner Pflichten zur Errichtung von technischen und organisatorischen Maßnahmen aus Art. 32 DSGVO erheblich (Art. 32 Abs. 3 DSGVO). Bußgeldrisiken werden damit gemindert. Eine umfassende Vorbereitung mit ausdifferenziertem Regelungssystem kann hierfür ein geeigneter Ansatzpunkt sein. Bei einer Implementierung eines entsprechenden Schutzniveaus erst im Nachhinein besteht die Gefahr, dass bereits relevante Informationen unverschlüsselt auf privaten Endgeräten gespeichert wurden und damit in unkontrollierten Umlauf geraten. Hierfür muss keine „böse Absicht“ des einzelnen Arbeitnehmers bestehen. Bereits die parallele Inbetriebnahme dienstlicher mit privaten Anwendungen kann einen unbefugten Zugriff Dritter ermöglichen.

3. Kontroll- und Zutrittsrechte

Angesichts der bestehenden Haftungsrisiken für den Arbeitgeber hinsichtlich des von ihm zu gewährleisten Schutzregimes ergeben sich Fragen zu Kontroll- und Zutrittsrechten in Bezug auf das „Home-Office“ oder den gelebten Arbeitsalltag beim „mobilen Arbeiten“.

Dabei schließt das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) das Betreten durch Dritte grundsätzlich aus. Sofern eine vertragliche Grundlage für Zutrittsrechte vereinbart wird, ist jedoch davon auszugehen, dass ein berechtigtes Interesse für den Arbeitgeber am Betreten der Arbeitsstätte bestehen kann. Dieses ist bei einer erstmaligen Begehung und in größeren Abständen oder bei konkretem Anlass zur erneuten Überprüfung denkbar.

Jedoch kommen vor dem Hintergrund der bereits angesprochenen Schutzregime noch einige weitere personelle Instanzen in Betracht, für die aufgrund ihres Aufgabenbereichs grundsätzlich Kontrollmöglichkeiten – wie sie auch an der originären Betriebsstätte besteht – gegeben sein müssen. Dies betrifft neben dem Betriebsarzt oder der Fachkraft für Arbeitssicherheit auch den Datenschutzbeauftragten,

den Betriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung. Diesen Stellen kommen sämtlich auch Aufgaben zur Wahrnehmung in Bezug auf Arbeitsplätze zu. Für Sie bestehen zwingende Beteiligungsrechte, deren Einhaltung der Arbeitgeber gewährleisten muss. Es fragt sich, inwiefern dies sichergestellt werden kann. Auch hier können Vereinbarungen erfolgen, um Verfahren vor den Arbeitsgerichten, in denen die besagten Organe ihre Aufgabenwahrnehmung klageweise einfordern, entgegenzuwirken. Abgesehen von dem Datenschutzbeauftragten handelt es sich ausnahmslos um Interessenvertreter, welche den Arbeits- und Gesundheitsschutz des Arbeitnehmers verfolgen.

Schwierigkeiten ergeben sich weiterhin, wenn dem Haushalt des Arbeitnehmers weitere Personen angehören. Dann stehen auch deren Grundrechte in Rede. Hier bietet es sich an, nach alternativen Lösungsmöglichkeiten zu forschen. Eine Option – die bereits diskutiert wird – könnte die Überprüfung per Videotelefonie sein. Es fragt sich allerdings, ob dieselbe Wirksamkeit hiermit erzielt werden kann. Des Weiteren wird eine Verlagerung und Übertragung der Kontrollpflicht auf den Arbeitnehmer selbst als mögliche Lösung vorgebracht (vgl. § 12 ArbSchG). An dieser Stelle erscheint die rechtliche Zulässigkeit jedoch zumindest fraglich.

4. Kosten der Ausstattung

Wie bereits erwähnt, hat der Arbeitgeber grundsätzlich die Kosten für die Einrichtung des Arbeitsplatzes zu tragen. Ist eine solche beim Arbeitnehmer in weiten Teilen schon vorhanden, kommt eine Zahlung von Aufwendungsersatz von Seiten des Arbeitgebers in Betracht, wenn an der „Home-Office“ Tätigkeit ein überwiegendes Arbeitgeberinteresse besteht (§ 670 BGB in entsprechender Anwendung). Teilweise wird vertreten, dass der Arbeitnehmer, sofern er auf eigenen Wunsch im „Home-Office“ tätig wird, die Kosten übernehmen soll und § 670 BGB zulässigerweise vertraglich abbedungen werden kann. Dies ist von der Rechtsprechung allerdings bislang nicht geklärt. Andererseits muss der Arbeitgeber, wenn er die Tätigkeit im „Home-Office“ verlangt oder nahelegt, die Kosten erstatten/tragen. Rechtlich kann der Arbeitgeber allerdings bislang eine Tätigkeit im „Home-Office“ nicht rechtlich einseitig durchsetzen. Zu beachten ist auch, dass zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein typisches Machtgefälle besteht und es der Ausnahmefall sein dürfte, dass eine „Home-Office“-Tätigkeit allein aufgrund eines arbeitnehmerseitigen Wunsches erlaubt wird. Dies gilt v. a. für die „Home-Office“-Tätigkeit während der Corona-Pandemie. Hinsichtlich einer konkreten Abgrenzung der Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehen daher erhebliche Unsicherheiten.

Des Weiteren ist eine lohnsteuerpflichtige Aufwandspauschale oder „home office allowance“ im Sinne eines Ausgleichs für Einrichtung, betriebliche Nutzung und Erhaltung des Arbeitsplatzes möglich. Eine Aufwandspauschale kann gegebenenfalls steuerfrei auf Antrag beim Betriebsstättenfinanzamt erfolgen. Davon abgesehen können lediglich Telekommunikationsgebühren (§ 3 Nr. 45 EStG) und Auslagenersatz von konkreten Auslagen steuerlich erstattet werden.

Soll eine Erstattung bestimmter Ausgaben oder anfallender Gebühren erfolgen, empfiehlt sich eine konkrete Benennung der laufenden Kosten. Miet-, Erhaltungs- und Nutzungskosten sind ebenso zu benennen wie Kosten für Energie, Wasser, Heizung oder Büromaterial. Dabei sollten Kosteneinsparungen durch den Abbau des Arbeitsplatzes in Verhältnis zu den Erstattungen für das „Home-Office“ gesehen werden. Hinsichtlich „mobiler Arbeit“ lassen sich diese Kosten allerdings noch weitaus schwerer benennen als bei einem Telearbeitsplatz. Hier steht die Regulierung von Erstattungsansprüchen vor ihren Grenzen. Wiederum verbleibt nach momentaner Rechtslage nur eine vertragliche Regelung. Klare Bestimmungen diesbezüglich existieren nicht. Hier wäre es begrüßenswert sowohl aus Sicht der Arbeitgeber (welche Kosten sind zu erstatten?) als auch der Arbeitnehmer (welche Kosten können erstattungssicher verauslagt werden?), Klarheit zu schaffen.

VI. Haftungsfragen

Im Anschluss an die Ausstattung der Arbeitsstätte stellen sich Fragen der Haftung. Durch vielfältige private Schadensquellen besteht im „Home-Office“ ein deutlich erhöhtes Schadensrisiko.

Hinsichtlich einer Arbeitnehmerhaftung ist auch am örtlich ausgelagerten Arbeitsplatz der innerbetriebliche Schadensausgleich zu beachten. Hieraus ergibt sich bei betrieblich veranlasster Tätigkeit eine abgestufte Arbeitnehmerhaftung im Rahmen von Schadensersatzansprüchen. Nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit besteht eine „volle“ Haftung. Mögliche Fallgestaltungen können insofern das Verlassen der „Home-Office“-Wohnung ohne Abschießen, das Verstecken des Wohnungsschlüssels an leicht zugänglicher Stelle oder das Unterlassen der vorgegebenen Abspeicherung von Daten sein. Verstößt der Arbeitnehmer hingegen gegen ein Privatnutzungsverbot, handelt es sich nicht um eine betrieblich veranlasste Tätigkeit und die Haftung greift bereits bei leichter Fahrlässigkeit in Gänze durch. Des Weiteren kommt dem Arbeitnehmer sowohl in seiner Wohnstätte als auch beim „mobilen Arbeiten“ eine Schadensabwendungspflicht zu. Er hat die Arbeitsmittel vor Schäden zu schützen und diese gegebenenfalls zu melden.

Zudem ergibt sich ein erhöhtes Schadensrisiko durch die Möglichkeit Dritter, mit den Arbeitsmitteln in Kontakt zu kommen (beispielsweise Kinder). Wird ein Schaden durch einen Dritten mit dem Arbeitnehmer gemeinschaftlich verursacht, gilt die beschränkte Arbeitnehmerhaftung auch für den Dritten. Eine Haftungserleichterung erscheint aber jedenfalls bei Verursachung innerhalb der Familie möglich. Aufgrund des erhöhten Schadensrisikos muss der Arbeitgeber die Aufnahme in die Betriebshaftpflichtversicherung oder den Abschluss einer Haftpflichtversicherung prüfen.

VII. Unfallversicherung

Neben der Haftung bei Schäden an Betriebsmitteln stellen sich Fragen zum Unfallschutz des Beschäftigten. Hier ist problematisch, ob und in welchem Umfang der Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung eingreift. Hinsichtlich der Reichweite des im „Home-Office“ und beim „mobilen Arbeiten“ bestehenden Schutzes durch die gesetzliche Unfallversicherung bestehen Unklarheiten.

Jedenfalls die im „Home-Office“ verrichtete arbeitsvertragliche Tätigkeit unterfällt gesetzlicher Unfallversicherung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII). Ein Arbeitsunfall definiert sich dabei als schädigendes Ereignis im inneren Zusammenhang mit der zu verrichtenden Arbeitsleistung. Hier kann eine Abgrenzung Schwierigkeiten bereiten. Beispielsweise unterfällt der Gang zur Teeküche im „Home-Office“, anders als im Betrieb, typischerweise nicht dem Versicherungsschutz. Entscheidungsrelevanz kommt der Tatsache zu, ob die konkrete Verrichtung, die dem Unfall unmittelbar vorausging, in sachlichem Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit stand. Neben der tatsächlichen Verrichtung der versicherten Beschäftigung i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII selbst kommt nur noch das Zurücklegen eines Betriebsweges in diesem Zusammenhang in Betracht. Daraus ergibt sich, dass ein Arbeitnehmer, die der Kellertreppe auf dem Weg zum dort befindlichen Büro und Lagerraum, wo er aufgrund einer Anweisung des Geschäftsführers telefonieren wollte, stürzt, versichert ist.¹¹ Nicht versichert ist hingegen der Weg aus dem „Home-Office“ zur Kita, um die Kinder des Haushalts dort betreuen zu lassen. Der Arbeitnehmer handelt hierbei nicht in Erfüllung einer arbeitsvertraglichen Haupt- bzw. Nebenpflicht, sondern nimmt eine eigene, private Verrichtung vor. Dabei handelt es sich auch nicht um einen Arbeitsweg. Anders stellt es sich dar, sofern der Arbeitnehmer die Kita auf dem Weg zum Betriebsgelände ansteuert. Hier liegt ein Arbeitsweg vor.

¹¹ BSG, Urt. v. 28.11.2018 – B 2 U 28/17 R.

Bei einem mehrfach motivierten Handeln ist entscheidend, ob der Arbeitnehmer die Tätigkeit auch verrichtet hätte, wenn das private Interesse außer Acht gelassen wird. Im Zweifel wird ein Unfall während der Kernarbeitszeit wohl versichert, ansonsten hochgradig begründungsbedürftig sein. Hieraus ergeben sich Unsicherheiten sowohl für Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer, die beidseitig Haftungsfragen präventiv nicht abschließend einschätzen können. Der Abschluss einer privaten Unfallversicherung wird aus diesem Grund teilweise als Lösung herangezogen.

VIII. Dynamik im Arbeitsprozess und Sozialkomponente

Ist der Arbeitnehmer nicht mehr (zumindest teilweise) an der eigentlichen Betriebsstätte anwesend, ergibt sich die Problematik erschwerter Kommunikation und Koordination. Eine Überwachung von Leistung und Effizienz lässt sich nur in eingeschränktem Maße (technisch sowie persönlich) überprüfen. In der Regel kann erst ein am Ende des Arbeitsprozesses gefundenes Ergebnis diese Überprüfung ermöglichen.

Zwar können auch zwischenzeitliche Leistungs- und Statusabfragen einen Überblick gewährleisten. Hierfür wird allerdings ein erhöhter zeitlicher Aufwand zu veranschlagen sein. Neben den erschwerten Monitoring der Arbeitnehmerleistung können sich in gleichem Maße Probleme bei der Einbeziehung in Schulungs- und Qualifizierungsmaßnahmen ergeben. Insofern besteht die Gefahr von Informationsdefiziten und muss verschlechterten Karrierechancen aufgrund mangelnder persönlicher Anwesenheit im Betrieb Rechnung getragen werden. Auch die soziale Isolierung und Schwierigkeiten hinsichtlich der Integrations- und Teamfähigkeit können sich bei dauerhafter räumlicher Trennung von anderen Arbeitnehmern ergeben.

IX. Steuerrecht

Schließlich gilt es das Steuerrecht in die Erwägungen einzubeziehen. Das Steuerrecht sieht sich gleichermaßen wie die dem Arbeits- und Sozialrecht zuzurechnenden Regelwerke vor Herausforderungen hinsichtlich der neu entstehenden Arbeitsmodelle. Im Zusammenspiel mit den Kostenfragen hinsichtlich der Ausstattung der Arbeitsplätze stellen sich vermehrt Fragen hinsichtlich der steuerlichen Berücksichtigung von Aufwendungen auf Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberseite.

Das gegenwärtig geltende Steuerrecht trennt konsequent zwischen Berufs- und Privatleben. Die steuerrechtliche Berücksichtigung wird damit durch eine Vermischung dieser Bereiche nicht erleichtert. Sowohl auf Seiten der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer besteht ein erhebliches Interesse daran, die zusätzlichen Kosten für die „Home-Office“-Tätigkeit steuerprivilegiert zu tragen. Die steuerliche Regelungsfrage kann nicht getrennt von der Frage beantwortet werden, inwieweit der Arbeitgeber zur Bereitstellung der Arbeitsmittel nach geltendem Arbeitsschutzstandard und zur Kostenübernahme bei der „Home-Office“-Tätigkeit verpflichtet ist und inwieweit eine vertraglich abweichende Kostenregelung gefunden werden darf.

Solange hierüber Unsicherheiten bestehen, ist es voreilig, durch steuerliche Anreize bestimmte Praktiken zu fördern. Sofern lediglich arbeitnehmerseitig eine Privilegierung für die Ausgaben für die „Home-Office“-Tätigkeit eingeführt wird, könnte dies dazu führen, dass der arbeitgeberseitig verpflichtende Arbeitsschutzstandard unterlaufen wird. Es sollte sichergestellt werden, dass diese Themenbereiche gemeinsam mit dem Steuerrecht einer neuen Regelung oder zumindest einer konsistenten Regelung zugeführt werden.