

NoMOSPRAXIS

Müller

Homeoffice in der arbeitsrechtlichen Praxis

Rechtshandbuch für die Arbeit 4.0

3. Auflage



Nomos

NOMOSPRAXIS

Dr. Stefan Müller

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Leipzig

Homeoffice in der arbeitsrechtlichen Praxis

Rechtshandbuch für die Arbeit 4.0

3. Auflage



Nomos

Zitievorschlag: Müller Homeoffice-HdB Rn. 1

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-8610-7

3. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Die Tätigkeit im Homeoffice gewinnt in der digitalisierten Arbeitswelt immer mehr an Bedeutung. Nach einer vom Digitalverband Bitcom in Auftrag gegebenen Umfrage vom September 2017, deren Ergebnisse im Februar 2018 veröffentlicht wurden,¹ lassen knapp 40 % der Arbeitgeber² einen Teil ihrer Mitarbeiter ganz oder teilweise von zu Hause aus arbeiten. Jedes zweite der befragten Unternehmen erwartet, dass der Anteil der Homeoffice-Mitarbeiter in den kommenden fünf bis zehn Jahre ansteigen wird. Nicht absehbar war zu diesem Zeitpunkt die Verbreitung des neuartigen Coronavirus Sars-CoV-2. Die daraus folgenden Einschränkungen, insbesondere aufgrund der Schließung von Schulen und Kindertageseinrichtungen, haben zu einer starken Verbreitung der Tätigkeit im Homeoffice geführt³ und auch die Diskussionen zur Einführung eines allgemeinen Anspruchs auf Homeoffice neu entfacht.⁴

Dabei stellen sich bei dieser Form der Telearbeit spezifische arbeitsrechtliche Probleme. Insbesondere zur Vermeidung von Haftungsrisiken und sonstigen Nachteilen ist eine Kenntnis der mit der Einführung, Durchführung und Beendigung eines Homeoffice verbundenen Besonderheiten unerlässlich.

Das Handbuch behandelt die arbeitsrechtlichen Aspekte des Homeoffice und bemüht sich um eine möglichst vollständige Darstellung der praxisrelevanten Problemfelder. Dabei werden zunächst die Erscheinungsformen sowie die Vor- und Nachteile des Homeoffice dargestellt und eine rechtliche Einordnung vorgenommen. Die Darstellung orientiert sich an den Phasen der Homeoffice-Tätigkeit und den hier regelmäßig bestehenden Fragestellungen von der Einführung über die Durchführung bis hin zur Beendigung. Die abschließenden Kapitel widmen sich der Stellung des Homeoffice im Betriebsverfassungs- und Kündigungsschutzrecht. Ausführungen zu prozessualen Aspekten und ein Anhang mit praxisrelevanten Checklisten und Musterformulierungen runden die Darstellung ab.

Nachdem das Handbuch mit der zweiten Auflage um ein Kapitel „Homeoffice in Krisenzeiten“ ergänzt und auf den aktuellen Stand gebracht wurde, berücksichtigt auch die aktuelle Auflage neben wichtigen Entscheidungen der (Arbeits-)Gerichte die zentralen gesetzlichen Änderungen im Bereich des Homeoffice. Insbesondere wird auf das neu geschaffene Mitbestimmungsrecht bei der Ausgestaltung mobiler Arbeit und dessen Folgen für die betriebliche Praxis eingegangen. Darüber hinaus wurde der Anhang um das Muster einer „Betriebsvereinbarung mobiles Arbeiten“ ergänzt.

1 Vgl. die Pressemeldung des Bitkom Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien eV vom 26.2.2018 abrufbar unter <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Vier-von-zehn-Unternehmen-erlauben-Arbeit-im-Homeoffice.html> (letzter Abruf: 6.10.2021).

2 Im Jahr 2003 boten gerade einmal 7,8 % der Arbeitgeber ihren Mitarbeitern Homeoffice an. Vgl. Studie der Roland Berger GmbH im Auftrag des BMFSFJ vom Oktober 2015, S. 10 Ziff. 2.1.1. abrufbar unter <https://www.bmfsfj.de/blob/75934/433b3a05df543f87bd2cce88ae6c7cf6/digitalisierung-chancen-und-herausforderungen-data.pdf> (letzter Abruf: 6.10.2021).

3 So hat eine im Auftrag des Digitalverbandes Bitkom im März 2020 durchgeführte Umfrage ergeben, dass knapp 20 % der befragten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erstmals infolge der Corona-Krise ganz bzw. teilweise vom Homeoffice aus gearbeitet haben. Abrufbar unter <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Corona-Pandemie-Arbeit-im-Homeoffice-nimmt-deutlich-zu> (letzter Abruf: 6.10.2021).

4 Vgl. dazu ua das Interview vom 30.4.2020 mit Hubertus Heil, Bundesminister für Arbeit und Soziales, abrufbar unter <https://www.bmas.de/DE/Service/Presse/Interviews/2020/2020-04-30-redaktionsnetzwerk-deutschland.html> (letzter Abruf: 6.10.2021).

Vorwort

Danken möchte ich meiner Familie, die mir den Rücken freigehalten hat, sowie den Kollegen Marc Becker, Dr. Friedrich Kühn, Steffen Tietze, und Dr. Bernhard Ulrici für die anregenden Diskussionen und die Unterstützung bei der Erstellung des Werkes. Darüber hinaus danke ich den Mitarbeitern des Nomos-Verlags für die vorzügliche Betreuung bis hin zur aktuellen Auflage. Ein besonderer Dank gilt dabei Frau Anja Falkenstein die als Lektorin auch die Entstehung dieser Auflage mit viel Geduld, Umsicht und wertvollen Anregungen bei der Manuskripterstellung begleitet hat.

Konstruktive Kritik sowie Ergänzungs- und Änderungsvorschläge sind jederzeit unter mueller@mueluer-kuehn.de willkommen.

Leipzig, im November 2021

Stefan Müller

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Literaturverzeichnis	15
Abkürzungsverzeichnis	19
§ 1 Allgemeines	25
I. Begriff und Erscheinungsformen	25
II. Vor- und Nachteile des Homeoffice	26
1. Arbeitnehmersicht	26
2. Arbeitgebersicht	27
III. Rechtliche Einordnung	28
1. Arbeitsverhältnis	28
a) Örtliche Weisungsbindung	29
b) Zeitliche Weisungsbindung	29
c) Fachliche Weisungsbindung	30
d) Weitere Abgrenzungskriterien	31
2. Selbstständige Tätigkeit/Heimarbeitsverhältnis	33
3. Anwendbares Recht bei Auslandsbezug	34
a) Ausgangspunkt: Die drei Anknüpfungstatbestände nach Art. 8 Rom I-VO	34
aa) Gewöhnlicher Arbeitsort	34
bb) Einstellende Niederlassung	35
cc) Engere Verbindung	36
b) Beurteilung der Homeoffice-Tätigkeit mit Auslandsbezug	36
aa) Homeoffice im Ausland	36
bb) Homeoffice im Inland	37
4. Zusammenfassung und Praxishinweise	38
§ 2 Einführung des Homeoffice	42
I. Anspruch des Arbeitnehmers	42
1. Gesetz	42
a) § 16 Abs. 1 S. 2 BGleG (Bundesbedienstete)	42
b) § 164 Abs. 4 S. 1 SGB IX (Schwerbehinderte Arbeitnehmer und diesen Gleichgestellte)	44
aa) Behinderungsgerechte Beschäftigung	44
bb) Entgegenstehende Gründe	45
cc) Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung	47
dd) Darlegungs- und Beweislast	49
2. Kollektivvertrag	50
a) Tarifvertrag	50
b) Betriebsvereinbarung/Dienstvereinbarung	52
c) Inklusionsvereinbarung	52

Inhaltsverzeichnis

3. Arbeitsvertrag	54
a) Rücksichtnahmepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB)	54
aa) Unüberwindbares Leistungshindernis	55
bb) Verlangen des Arbeitnehmers	56
cc) Zumutbarkeit und rechtliche Möglichkeit der Homeoffice-Tätigkeit	56
b) Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	57
c) Betriebliche Übung	59
II. Recht des Arbeitgebers zur Einführung	60
1. Mittels Weisungsrecht	60
2. Mittels Änderungskündigung	61
III. Homeoffice-Vereinbarung	61
1. Inhalt	62
2. Form	62
IV. Unterrichtung, Information und Unterweisung	63
 § 3 Durchführung des Homeoffice	65
I. Art, Dauer und Ort der Tätigkeit	65
1. Art und Dauer der Tätigkeit	65
2. Arbeitsort	66
II. Einrichtung des häuslichen Arbeitsplatzes	68
1. Anforderungen an die häusliche Arbeitsstätte	68
a) Arbeitsraum, Arbeitstisch und Arbeitsstuhl	69
b) Bildschirm und Eingabemittel	70
2. Arbeitsmittel des Arbeitgebers	71
a) Allgemeine Grundsätze	71
b) Privatnutzung	72
c) Herausgabe/Zurückbehaltungsrecht	73
d) Beschädigung, Verlust, Versicherung	75
3. Nutzung privater Arbeitsmittel	76
a) Datenschutz	76
b) Herausgabe	78
c) Kosten, Beschädigung, Verlust	79
4. Daten- und Geheimnisschutz/IT-Sicherheit	80
a) Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers	80
b) Schutz personenbezogener Daten	81
c) Umgang mit besonders sensiblen Daten	86
d) Schutz betrieblicher Daten	87
5. Zustimmung des Vermieters	88
6. Vermieterpfandrecht	89
III. Arbeitszeit	89
1. Dauer und Lage der Arbeitszeit	89
2. Arbeitszeitschutz	91
3. Überstunden und „ungünstige“ Arbeitszeitlagen	91

Inhaltsverzeichnis

4. Zeiterfassung	93
IV. Weisungsrecht des Arbeitgebers	94
V. Vergütung	94
1. Arbeit im Homeoffice	94
2. Überstunden und „ungünstige“ Arbeitszeitlagen	95
3. Fahrtzeiten	96
VI. Betriebsrisiko	97
VII. Kostentragung	99
1. Einrichtung des Arbeitsplatzes	99
2. Laufende Kosten des Arbeitsplatzes	102
a) Miete, Erhaltungs- und Nutzungskosten	102
b) Sonstige laufende Kosten (Arbeitsmaterial und Kommunikation)	103
3. Fahrtkosten	103
VIII. Kontroll- und Zutrittsrechte	105
1. Arbeitgeber	105
2. Betriebsarzt/Fachkraft für die Arbeitssicherheit	107
3. Betriebsrat und Gewerkschaft	108
a) Betriebsrat	108
b) Gewerkschaft	110
4. Schwerbehindertenvertretung	111
5. Datenschutzbeauftragter	112
a) Betrieblicher Datenschutzbeauftragter	112
b) Behördlicher Datenschutzbeauftragter (Landesdatenschutzbeauftragter)	113
6. (Sonstige) Behörden	113
7. Rechtsfolgen einer Zutrittsverweigerung	114
8. Musterformulierung Zutrittsrecht	117
IX. Haftung	117
1. Arbeitnehmerhaftung	117
2. Haftung Dritter	121
3. Musterformulierung Haftung	122
X. Arbeits- und Gesundheitsschutz	123
1. Grundsätze	123
2. Gefährdungsbeurteilung	124
a) Allgemeine Anforderungen (§ 5 ArbSchG)	124
b) Vorgaben nach der BetrSichV	126
c) Vorgaben nach der ArbStättV	128
aa) Telearbeitsplatz iSd ArbStättV	128
bb) Anwendbare Regelungen	130
cc) Gefährdungsbeurteilung (§ 3 ArbStättV)	130
dd) Unterweisung (§ 6 ArbStättV)	131
ee) Gestaltung der Bildschirmarbeitsplätze (Nr. 6 des Anhangs zur ArbStättV)	131
d) Dokumentation (§ 6 ArbSchG)	132

Inhaltsverzeichnis

3. Unterrichtungspflichten des Arbeitgebers/Unterweisung	132
4. Arbeitsmedizinische Vorsorge/Bildschirmarbeitsplatzbrille	133
5. Arbeitszeitschutz (ArbZG)	134
a) Anwendbarkeit des ArbZG	134
b) Werk tägliche Höchstarbeitszeit	136
c) Ruhepausen	140
d) Mindestruhezeit	142
XI. Sozialversicherungs- und Steuerrecht	143
1. Sozialversicherungsrecht	143
a) Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung	143
b) Unfallversicherung	144
2. Steuerrecht	146
XII. Aus- und Weiterbildung	147
 § 4 Beendigung des Homeoffice	148
I. Weisungsrecht des Arbeitgebers	148
1. Voraussetzungen des Weisungsrechtes	148
2. Ausübung des Weisungsrechtes	149
II. Widerrufsrecht des Arbeitgebers	152
III. (Änderungs-) Kündigung des Arbeitgebers	153
1. Ordentliche Änderungskündigung	153
a) Personenbedingter Änderungsgrund	154
b) Verhaltensbedingter Änderungsgrund	156
c) Betriebsbedingter Änderungsgrund	156
d) Beteiligung des Betriebsrates	160
2. (Unzulässige) Teilkündigung	162
3. Ordentliche Beendigungskündigung	162
a) Personenbedingter Beendigungsgrund	162
b) Verhaltensbedingter Beendigungsgrund	163
c) Betriebsbedingter Beendigungsgrund	164
d) Beteiligung des Betriebsrates	165
4. Außerordentliche Kündigung	165
a) Außerordentliche Änderungskündigung	165
b) Außerordentliche Beendigungskündigung	167
c) Beteiligung des Betriebsrates	168
IV. Änderungsvertrag/Aufhebungsvertrag	168
1. Änderungsvertrag	168
2. Aufhebungsvertrag	170
V. Widerrufsrecht des Arbeitnehmers	171
VI. Umzug des Arbeitnehmers	173
VII. Herausgabe der Arbeitsmittel	174
VIII. Musterformulierung Beendigung der Homeoffice-Tätigkeit	174

§ 5 Homeoffice und Betriebsverfassung	175
I. Ausgangspunkt und Grundfragen	175
1. Anwendbarkeit des BetrVG	175
2. Homeoffice-Arbeitsplatz als betrieblicher Arbeitsplatz	175
3. Betriebliche Zuordnung des Arbeitnehmers/ Betriebszugehörigkeit	176
II. Beteiligungsrechte des Betriebsrates	180
1. Planungsphase	182
a) Unterrichtung gem. § 80 Abs. 2 BetrVG	182
b) Arbeitsplatzplanung gem. § 90 BetrVG	183
c) Personalplanung gem. § 92 BetrVG	185
d) Sicherung und Förderung der Beschäftigung gem. § 92 a BetrVG	186
e) Betriebsänderung gem. §§ 111 f. BetrVG	187
2. Einführungs- und Durchführungsphase	189
a) Stellenausschreibung gem. § 93 BetrVG	189
b) Einstellung und Versetzung gem. § 99 Abs. 1 BetrVG	190
c) Anhörung bei Änderungskündigung gem. § 102 Abs. 1 BetrVG	192
d) Soziale Angelegenheiten gem. § 87 Abs. 1 BetrVG	192
aa) Ordnungsverhalten (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG)	193
bb) Lage der Arbeitszeit (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG)	194
cc) Kurzarbeit und Überstunden (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG) ..	195
dd) Technische Überwachung (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG)	196
ee) Arbeitsschutz (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG)	197
ff) Entlohnung (§ 87 Abs. 1 Nr. 10, 11 BetrVG)	198
gg) Ausgestaltung mobiler Arbeit (§ 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG)	198
e) Berufsbildung gem. §§ 96, 97 BetrVG	202
f) Allgemeines Überwachungsrecht gem. § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG	203
3. Beendigungsphase	203
a) Versetzung gem. § 99 Abs. 1 BetrVG	203
b) Anhörung bei (Änderungs-) Kündigung gem. § 102 Abs. 1 BetrVG	204
c) Betriebsänderung (§§ 111 f. BetrVG) und Massenentlassung (§ 17 KSchG)	205
III. Regelungsbefugnis der Betriebsparteien	205
1. Tarifvorbehalt	206
2. Tarifvorrang	207
3. Inhalte einer Rahmenbetriebsvereinbarung zum mobilen Arbeiten/ Homeoffice	208

Inhaltsverzeichnis

§ 6 Auswirkungen des Homeoffice auf den Kündigungsschutz	210
I. Betriebszugehörigkeit iSd allgemeinen Kündigungsschutzes	210
II. Betriebsbedingte (Änderungs-)Kündigung	212
1. Umstellung auf Homeoffice-Tätigkeit als Kündigungsgrund	212
2. Aufgabe von Homeoffice als Kündigungsgrund	214
3. Homeoffice als anderweitige Weiterbeschäftigungsmöglichkeit/ milderes Mittel	215
4. Sozialauswahl	216
III. Personenbedingte Kündigung	217
1. Homeoffice als leidensgerechte Beschäftigung	217
2. Homeoffice als behinderungsgerechte Beschäftigung	218
IV. Verhaltensbedingte Kündigung	218
§ 7 Streitigkeiten	220
I. Gerichtsstand	220
II. Klageantrag	221
III. Einstweiliger Rechtsschutz	221
§ 8 Homeoffice in Krisenzeiten	222
I. Einleitung	222
II. Einführung des Homeoffice durch den Arbeitgeber	223
1. Weisungsrecht des Arbeitgebers	223
2. Änderungskündigung	226
3. Kollektivvertrag	227
a) Tarifvertrag	227
b) Betriebsvereinbarung	227
4. Widerrufsrecht des Arbeitnehmers	229
5. Rechtsfolgen bei Verweigerung der Homeoffice-Tätigkeit	229
a) Kündigung und Schadensersatz	229
b) Annahmeverzug	230
III. Anspruch des Arbeitnehmers auf Homeoffice	231
IV. Beendigung des Homeoffice	232
V. Leistungsverweigerung aufgrund Kinderbetreuung und Quarantäne ...	233
1. Kinderbetreuung	233
a) Leistungsverweigerungsrecht	233
b) Anspruch auf Entgeltfortzahlung	234
2. Quarantäne	236
VI. Arbeits- und Gesundheitsschutz	237
VII. Beteiligungsrechte des Betriebsrates	238

Inhaltsverzeichnis

Anhang	240
I. Checklisten	240
1. Organisation der Homeoffice-Tätigkeit im Unternehmen/ Betrieb	240
2. Selbsteinschätzung des Arbeitnehmers	241
II. Muster	241
1. Einführung des Homeoffice	241
a) Anforderungen an die Ausgestaltung des Homeoffice- Arbeitsplatzes	241
b) Homeoffice-Vereinbarung	245
c) Einverständniserklärung Vermieter (Anlage 1 der Homeoffice-Vereinbarung)	260
d) Inventarliste (Anlage 2 der Homeoffice-Vereinbarung)	260
e) Änderungskündigung – Umstellung auf Homeoffice	261
2. Beendigung des Homeoffice	262
a) Versetzung	262
b) Versetzung und vorsorgliche Änderungskündigung	262
c) Änderungskündigung – Beendigung Homeoffice	263
d) Änderungsvertrag	263
e) Aufhebungsvertrag	264
3. Betriebsvereinbarung mobiles Arbeiten	265
a) Antrag mobiles Arbeiten	273
b) Zusatzvereinbarung mobiles Arbeiten	274
III. Rahmenvereinbarung über Telearbeit vom 16.7.2002	274
Stichwortverzeichnis	281