

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	XI
Einleitung	1
A. Problemstellung	1
B. Ausgangslage, Begriffsbildung und Untersuchungsgegenstand	5
1. Kapitel Begriffe und Grundlagen	11
A. Begriffliche Einordnung	12
B. Notwendige Abgrenzung zwischen Arbeitnehmern und freien Mitarbeitern	59
C. Vor- und Nachteile des Arbeitens außerhalb der Betriebsstätte und interdisziplinäre Erkenntnisse	68
D. Zusammenfassung des 1. Kapitels	90

2. Kapitel Der Rechtsanspruch auf Homeoffice und mobile Arbeit – International und in Deutschland	93
A. Internationale Rechtslage	94
B. Der Rechtsanspruch auf Homeoffice und mobile Arbeit nach geltendem Recht („de lege lata“)	108
C. Reformbemühungen des Rechtsanspruchs auf Homeoffice und mobiles Arbeiten („de lege ferenda“)	138
D. Einordnung der deutschen Reformbemühungen im europäischen Gesamtkontext	166
E. Zusammenfassung des 2. Kapitels	167
3. Kapitel Einführungsmöglichkeiten Ausgestaltung und Beteiligtenrechte	169
A. Die Einführung von Telearbeit, Homeoffice und mobiler Arbeit	170
B. Die Rechte und Pflichten der Arbeitsvertragsparteien	195
C. Betriebliche Mitbestimmung	243
D. Zusammenfassung des 3. Kapitels	268
Schlussfolgerungen in Thesen	271
Ausgewählte Dokumente	281
Literaturverzeichnis	287

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
A. Problemstellung	1
B. Ausgangslage, Begriffsbildung und Untersuchungsgegenstand	5
I. Ausgangslage	5
II. Begriffsbildung und Regelungsbedürftigkeit	7
III. Untersuchungsgegenstand: Telearbeit, Homeoffice und mobile Arbeit	8
 1. Kapitel Begriffe und Grundlagen	 11
A. Begriffliche Einordnung	12
I. Arbeitsmodelle der außerbetrieblichen Arbeit	12
1. Alltäglicher und politischen Sprachgebrauch	12
2. Ausgangslage und Regelungsbedürftigkeit der Begrifflichkeiten	14
3. Abgrenzung der konkreten Arbeitsmodelle	18
a) Die Telearbeit	19
aa) Ursprung	19
bb) Definition und Voraussetzungen	20
(1) Rahmenvereinbarung zur Telearbeit	21
(2) Vollausstattung	22
cc) Abgrenzung zum Homeoffice und zur mobilen Arbeit	25
dd) Zwischenergebnis	26

b) Das Homeoffice	27
aa) Definition und Merkmale	27
bb) Zulässigkeit des Homeoffice als Beschäftigungsform	28
cc) Homeoffice ohne die Nutzung von Informations- und Kommunikationstechnik	30
dd) Zwischenergebnis	31
c) Mobile Arbeit	31
aa) Begriffsbestimmung und Abgrenzung	31
bb) Zum betriebsverfassungsrechtlichen Sinngehalt	33
cc) Zum konkreten Beschäftigungsmodell	35
dd) Mobile Arbeit ohne die Nutzung von Informations- und Kommunikationsmitteln als Tatbestandsmerkmal?	37
(1) Nutzung von Informations- und Kommunikationsmitteln für mobile Arbeit im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne	38
(2) Nutzung von Informations- und Kommunikationsmitteln für mobile Arbeit als konkretes Beschäftigungsmodell	39
ee) Zwischenergebnis	40
d) Fazit und Einordnung	41
II. Instrumente der außerbetrieblichen Arbeit	42
1. Nutzung privater Endgeräte („bring your own device“)	43
2. Nutzung von Betriebsmitteln („corporate owned, personally enabled“)	45
3. „Desksharing“	46

III. Kurzdarstellung und Abgrenzung zu weiteren Arbeitsmodellen der modernen Arbeitswelt	48
1. Heimarbeit im Sinne des Heimarbeitsgesetz	48
a) Begriffliche Grundlagen	48
b) Entwicklung und Abgrenzung des Begriffs	50
aa) Entwicklung der Heimarbeit durch das Urteil des <i>Bundesarbeitsgerichts</i> vom 14.6.2016	50
bb) Abgrenzung zum Arbeitsverhältnis	51
cc) Abgrenzung zur Selbstständigkeit	52
c) Zwischenergebnis	53
2. Crowdworking	53
a) Begriffliche Grundlagen	53
b) Crowdworker als Arbeitnehmer im Sinne des § 611a BGB	55
aa) Urteil des <i>Bundesarbeitsgerichts</i> vom 1.12.2020	55
bb) Ausübung des Weisungsrechts durch Auftragsbeschreibung	56
cc) Faktisches Anreizsystem als Ersatz für die Pflicht zur Arbeitsleistung	56
c) Ergebnis und Bedeutung	57
3. Zwischenergebnis	58
IV. Fazit	58
 B. Notwendige Abgrenzung zwischen Arbeitnehmern und freien Mitarbeitern	59
I. Grundlagen der Abgrenzungskriterien	60
II. Die Notwendigkeit neuer Abgrenzungskriterien für die Formen der Arbeit außerhalb der Betriebsstätte	61
1. Weisungsgebundenheit in örtlicher Hinsicht	62
2. Weisungsgebundenheit in sachlicher Hinsicht	63
3. Weisungsgebundenheit in zeitlicher Hinsicht	65
4. Erhöhtes Augenmerk auf die Fremdbestimmtheit	65

III. Folgen der Abgrenzung	67
C. Vor- und Nachteile des Arbeitens außerhalb der Betriebsstätte und interdisziplinäre Erkenntnisse	68
I. Vor- und Nachteile aus Arbeitnehmersicht	69
1. Flexibilität der Arbeitsleistungserbringung	69
2. Die Gefahr ständiger Erreichbarkeit	70
3. Überstunden und Arbeitszeiterfassung von tatsächlichen Dienstzeiten	71
4. Isolation und fehlender Kontakt zum Arbeitgeber und Kollegen	73
II. Vor- und Nachteile aus Arbeitgebersicht	75
1. Erhöhte Flexibilität	75
2. Mitarbeiterzufriedenheit	75
3. Kosten und Verwaltungsaufwand	76
4. Fehlender unmittelbarer Kontakt und fehlende Kontrolle	78
III. Zivilgesellschaftliche Vorteile während der Pandemie	79
1. Tätigkeitsverbot nach dem Infektionsschutzgesetz	79
2. Kinderbetreuung	79
a) Betreuung eines gesunden Kindes	79
b) Betreuung eines kranken Kindes	81
3. Positiver Faktor auf die Umwelt	82
4. Zwischenergebnis	82
IV. Studienlage und psychologische Folgen	83
1. Studienlage zur Verbreitung und Akzeptanz von Homeoffice	83
a) Vor der Corona-Pandemie	83
b) Während der Corona-Pandemie	84
aa) Die Frage der Einführung	84
bb) Die Frage der konkreten Durchführung	86
c) Nach der Corona-Pandemie	87
2. Psychologische Effekte	88

V. Auswertung und Ausblick	90
D. Zusammenfassung des 1. Kapitels	90
2. Kapitel Der Rechtsanspruch auf Homeoffice und mobile Arbeit – International und in Deutschland	93
A. Internationale Rechtslage	94
I. Rechtslage in den Niederlanden	95
1. Gesetz zur Arbeitsflexibilisierung	95
a) Rechtsnatur	96
b) Voraussetzungen und Verfahrensablauf	98
c) Rechtsschutzmöglichkeiten	98
2. Auswirkung des neuen Gesetzes auf die niederländische Arbeitswelt	100
3. Mögliche Übertragung auf Deutschland	101
II. Rechtslage im Vereinigten Königreich	101
1. Rechtsnatur	101
a) Antragsberechtigung des Arbeitnehmers	103
b) Ablehnungsgründe des Arbeitgebers	103
c) Rechtsmittel des Arbeitnehmers	104
2. Auswirkung des neuen Gesetzes auf die Arbeitswelt im Vereinigten Königreich	105
3. Vergleich zur Rechtslage in den Niederlanden und mögliche Übertragung	106
III. Zwischenergebnis	107
B. Der Rechtsanspruch auf Homeoffice und mobile Arbeit nach geltendem Recht („de lege lata“)	108
I. Verfassungsrechtliche Ausgangssituation	109
1. Rechtsposition und Interessenlage des Arbeitgebers	109
2. Rechtsposition und Interessenlage des Arbeitnehmers	110

II. Anspruchsbegründung aus betrieblichen Treuepflichten	111
1. Grundlagen	111
2. Denkbare Konstellationen aus der Risikosphäre des Arbeitgebers	113
a) Höhere Gewalt und Ausnahmezustände (externe Einflüsse)	113
b) Innerbetriebliche Angelegenheiten (interne Einflüsse)	115
3. Denkbare Konstellationen aus der Risikosphäre des Arbeitnehmers	115
a) Anspruch gemäß § 16 Abs. 2 Bundesgleichstellungsgesetz	115
b) Leidensgerechter Arbeitsplatz	117
c) Kinderbetreuung	119
d) Betreuung von pflegebedürftigen Angehörigen	121
e) Sonder- und Notfälle mit geringem zeitlichen Rahmen	121
4. Allgemeiner Ausnahmezustand außerhalb einer Risikosphäre	122
a) Homeoffice als Arbeitsschutzmaßnahme	122
b) Kontakt mit Infizierten oder Quarantäneanordnung	124
5. Zwischenergebnis	124
III. Konkretisierung der betrieblichen Rücksichtnahmen- und Treuepflichten	125
1. Vergleichbarkeit mit sog. „Notarbeit“	125
2. Missbrauchskontrolle und das „Gebot des fairen Verhandelns“	127
3. Zwischenergebnis	128
IV. Anspruchsbegründung aus betrieblicher Übung	128
V. Anspruchsbegründung aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz	131

VI. Anspruchsbegründung durch Betriebsvereinbarung	133
1. Regelungsbefugnis und Regelungszweck	133
2. Anspruch aus der Betriebsvereinbarung	135
VII. Anspruchsbegründung durch Tarifvertrag	136
VIII. Zwischenergebnis	137
C. Reformbemühungen des Rechtsanspruchs auf Homeoffice und mobiles Arbeiten („de lege ferenda“)	138
I. Der status quo	139
II. Bisherige Reformbemühungen und Gesetzesentwürfe	139
1. Koalitionsvertrag 2018	139
2. Elternzeitrichtlinie 2019/1158	141
a) Zielsetzung der Elternzeitrichtlinie 2019/1158	141
b) Flexibilisierung von Arbeitsmustern	142
aa) „Telearbeit“ im unionsrechtlichen Sinn	142
bb) Ausgestaltung als Antragsrecht für einen privilegierten Personenkreis	143
c) Zusammenfassung und aktueller Stand	144
3. Der erste Referentenentwurf des BMAS für das Recht auf Homeoffice durch Novellierung des § 111 GewO	145
a) Wesentlicher Inhalt	145
aa) Anspruchsvoraussetzungen	146
bb) Verfahrensablauf und Ablehnungsgründe	147
b) Kritik	148
c) Bewertung des Gesetzesentwurfes und der Kritik	149
aa) Terminologische Defizite	149
bb) Rechtsunsicherheit bei Ablehnungsgründen	150
d) Zwischenergebnis	151

4. Der zweite Referentenentwurf des <i>BMAS</i> für das Recht auf ein ernsthaftes Gespräch mit Begründungserfordernis des Arbeitgebers	151
a) Inhalt	151
aa) Rechtsnatur	153
bb) Ablehnungsgründe und Begründungserfordernis des Arbeitgebers	153
b) Kritik	154
c) Bewertung des Gesetzesentwurfes und der Kritik	155
5. Koalitionsvertrag 2021	156
6. Zwischenergebnis und Ausblick	158
III. Gestaltungsmöglichkeiten des neuen Gesetzesentwurfs und alternative Lösungen	158
1. Orientierung an den Regelungen zur Verringerung der Arbeitszeit (TzBfG)	159
2. Orientierung an Gründen aus dem IfSG	161
3. Kollektivrechtlicher Lösungsansatz	163
IV. Zwischenergebnis	165
D. Einordnung der deutschen Reformbemühungen im europäischen Gesamtkontext	166
E. Zusammenfassung des 2. Kapitels	167
3. Kapitel Einführungsmöglichkeiten Ausgestaltung und Beteiligtenrechte	169
A. Die Einführung von Telearbeit, Homeoffice und mobiler Arbeit	170
I. Grundlagen	171
II. Kollektivrechtliche Einführungsmöglichkeiten	172
1. Regelung durch Betriebsvereinbarungen	172
a) Festlegung der konkreten Arbeitsform	173
b) Festlegung des berechtigten Personenkreises	174

c) Festlegung von Beendigungsgründen	174
2. Regelung durch Tarifvertrag	175
III. Individualrechtliche Einführungsmöglichkeiten	175
1. Einführung durch den Arbeitsvertrag	175
a) Ausdrückliche Regelung im Arbeitsvertrag	175
b) Festlegung des Arbeitsortes	176
c) Festlegung der Arbeitszeit und Präsenzzeiten	177
2. Einführung durch Zusatzvereinbarung	178
3. Beendigungsmöglichkeiten in Arbeitsvertrag oder Zusatzvereinbarung	178
a) Anforderungen an Beendigungsklauseln	178
b) Beendigungsmöglichkeit durch Widerrufsvorbehalt	179
aa) Widerrufsgründe	181
bb) Interessenabwägung	182
cc) Widerrufsfrist	183
c) Die Änderungskündigung	183
aa) Notwendigkeit der Änderungskündigung bei ausschließlichem Arbeitsort außerhalb der Betriebsstätte	184
bb) Änderungskündigung als milderes Mittel bei Kündigungen	184
d) Zwischenergebnis	186
4. Einführung durch Versetzungsklausel und Direktionsrecht	186
a) Ausübung des Direktionsrechts bei Arbeitsvertrag mit konkretem Arbeitsort	186
aa) Ausdrücklicher Arbeitsort im Betrieb	187
bb) Zusätzlicher Arbeitsort außerhalb des Betriebs	188
cc) Keine Regelung im Arbeitsvertrag	189
b) Verwendung von Versetzungsklauseln	190
c) Zwischenergebnis	192

IV. Besonderheiten bei der Einführung von mobiler Arbeit	192
1. Anforderungen an den Arbeitsort	193
2. Anforderungen an die Ausstattung	193
3. Arbeitszeiten, Erreichbarkeit und Informationsaustausch	194
4. Zwischenergebnis	194
V. Zusammenfassung	195
B. Die Rechte und Pflichten der Arbeitsvertragsparteien	195
I. Kostentragung	196
II. Arbeitsschutz	198
1. Grundlagen	199
2. Einführung der Telearbeit	200
a) Gefährdungsbeurteilung und Unterweisung	200
b) Zutrittsrechte	201
3. Einführung von Homeoffice	203
a) Anwendbares Recht	203
b) Gefährdungsbeurteilung und Unterweisung	204
c) Zutrittsrechte	205
4. Einführung mobiler Arbeit	206
a) Anwendbares Recht	206
b) Gefährdungsbeurteilung und Unterweisung	207
5. Zwischenergebnis	208
III. Datenschutz	209
1. Schutz der personenbezogenen Unternehmens- und Kundendaten	209
2. Schutz der informationellen Selbstbestimmung des Arbeitnehmers	211
a) Das Recht auf Nacherreichbarkeit	211
b) Zulässigkeit von „Monitoring Tools“	213
aa) Zulässigkeit von Log-In Kontrollen	213
bb) Überprüfung von Internetverlauf und E-Mails	214
cc) Tastenprotokollierung – sog. „Keylogger“	216

c) Zwischenergebnis	217
3. Zwischenergebnis	217
IV. Die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung vor dem Hintergrund nationaler und europäischer Rechtsprechung	218
1. Grundlagen des Arbeitszeitgesetzes	219
a) Arbeitszeit im arbeitszeitrechtlichen und vergütungsrechtlichen Sinn	219
bb) Anwendbarkeit auf das Arbeiten außerhalb der Betriebsstätte	221
2. Die Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung	221
a) Bisherige Aufzeichnungspflichten des § 16 Abs. 2 ArbZG	222
b) Die <i>EuGH-Entscheidung</i> vom 14.5.2019	223
aa) Diskussion und Folgeentscheidungen	223
(1) Bewertung durch die Literatur	224
(2) Reaktion auf die <i>EuGH-Entscheidung</i> im Koalitionsvertrag 2021	225
(3) Entscheidungen des <i>ArbG Emden</i>	226
(4) Entscheidung im Berufungs- und Revisionsverfahren	226
c) <i>BAG-Beschluss</i> vom 13.9.2022	227
aa) Konsequenzen aus der Entscheidung	228
(1) Ausnahme für bestimmte Tätigkeiten und Kleinunternehmen	228
(2) Fortbestehen der Vertrauensarbeitszeit	229
bb) Praktische Umsetzung für Arbeitsmodelle außerhalb der Betriebsstätte	231
(1) Delegationsmöglichkeiten	231
(2) Log-In Kontrollen und Schulungen	232
cc) Zwischenergebnis	234
d) Fazit	234

V. Versicherungsschutz	235
VI. Sonderfall: Arbeiten im Ausland	237
1. Grundlagen	238
a) Sozialversicherungsrechtliche Aspekte	238
b) Nachweisrechtliche Aspekte	240
c) Steuerrechtliche Aspekte	241
2. Employer of Record	241
3. Zwischenergebnis	242
VII. Zwischenergebnis	243
C. Betriebliche Mitbestimmung	243
I. Anwendbarkeit für Homeoffice und mobile Arbeit	244
II. Informationsrechte des Betriebsrates	245
1. Unterrichtung gemäß § 80 Abs. 2 BetrVG	245
2. Unterrichtung gemäß § 90 BetrVG	246
3. Unterrichtung gemäß § 92 BetrVG	248
4. Zwischenergebnis	248
III. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates	249
1. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG – Ordnungsverhalten	249
2. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG – Gestaltung von Arbeits- und Pausenzeiten	251
3. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG – Technische Überwachungsmöglichkeiten	252
4. § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG – Unfallverhütung und Gesundheit	253
5. § 87 Abs. 1 Nr. 10 und Nr. 11 BetrVG – Betriebliche Lohngestaltung außerhalb der Betriebsstätte	255
6. § 87 Nr. 14 BetrVG – Ausgestaltung von mobiler Arbeit	255
a) Anwendungsbereich	256
b) Regelungsinhalt	257
7. Zwischenergebnis	258

IV. Personelle Einzelmaßnahmen	258
1. Versetzung, § 99, 95 Abs. 3 BetrVG	259
a) Versetzung an einen Ort außerhalb des Betriebs	259
b) Versetzung zurück in das Büro	261
c) Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats	262
2. Anhörung bei Kündigungen, § 102 Abs. 1 BetrVG	262
3. Zwischenergebnis	262
V. Betriebsänderung § 111 BetrVG	263
VI. Mitbestimmungsfreie Maßnahmen	264
1. Disponibilität der Mitbestimmung	264
2. Einführung ohne Beteiligung des Betriebsrates	265
3. Beschränkung der Mitbestimmungsrechte durch Eil- und Notfälle	267
VII. Zwischenergebnis	267
D. Zusammenfassung des 3. Kapitels	268
Schlussfolgerungen in Thesen	271
Ausgewählte Dokumente	281
Literaturverzeichnis	287
Stichwortverzeichnis	313