

Müller

## **Homeoffice in der arbeitsrechtlichen Praxis**

Rechtshandbuch für die Arbeit 4.0

2. Auflage



**Nomos**

# NOMOSPRAXIS

**Dr. Stefan Müller**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Leipzig

## **Homeoffice in der arbeitsrechtlichen Praxis**

Rechtshandbuch für die Arbeit 4.0

2. Auflage



**Nomos**

**Zitiervorschlag:** 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 978-3-8487-7632-0

2. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. 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 Bitkom in Auftrag gegebenen Umfrage vom September 2017, deren Ergebnisse im Februar 2018 veröffentlicht wurden,<sup>1</sup> lassen knapp 40 % der Arbeitgeber<sup>2</sup> 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 geführt<sup>3</sup> und auch die Diskussionen zur Einführung eines allgemeinen Anspruchs auf Homeoffice neu entfacht.<sup>4</sup>

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.

Mit der zweiten Auflage wurde das Handbuch nicht nur aktualisiert, sondern um ein Kapitel „Homeoffice in Krisenzeiten“ ergänzt. In diesem werden Fragestellungen behandelt, die sich im Zusammenhang mit der Einführung, Durchführung sowie Beendigung einer Homeoffice-Tätigkeit in Krisenzeiten – ua im Pandemiefall – in der arbeitsrechtlichen Praxis stellen können.

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: 18.5.2020).

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: 18.5.2020).

3 So hat eine im Auftrag des Digitalverbands 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: 9.5.2020).

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/Presse/Interviews/2020/2020-04-30-redaktionsnetzwerk-deutschland.html?sessionid=FF8587F6C0DB7206219ABDFC18386432> (letzter Abruf: 18.5.2020).

## Vorwort

---

Kritik sowie Ergänzungs- und Änderungsvorschläge sind jederzeit unter [mueller@mueller-kuehn.de](mailto:mueller@mueller-kuehn.de) willkommen. 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.

Leipzig, im Mai 2020

*Stefan Müller*

---

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	5
Literaturverzeichnis .....	15
Abkürzungsverzeichnis .....	19
<b>§ 1 Allgemeines .....</b>	<b>23</b>
I. Begriff und Erscheinungsformen .....	23
II. Vor- und Nachteile des Homeoffice .....	24
1. Arbeitnehmersicht .....	24
2. Arbeitgebersicht .....	25
III. Rechtliche Einordnung .....	25
1. Arbeitsverhältnis .....	26
a) Örtliche Weisungsbindung .....	26
b) Zeitliche Weisungsbindung .....	27
c) Fachliche Weisungsbindung .....	28
d) Weitere Abgrenzungskriterien .....	28
2. Selbstständige Tätigkeit/Heimarbeitsverhältnis .....	30
3. Anwendbares Recht bei Auslandsbezug .....	31
a) Ausgangspunkt: Die drei Anknüpfungstatbestände nach Art. 8 Rom I-VO .....	32
aa) Gewöhnlicher Arbeitsort .....	32
bb) Einstellende Niederlassung .....	33
cc) Engere Verbindung .....	33
b) Beurteilung der Homeoffice-Tätigkeit mit Auslandsbezug .....	33
aa) Homeoffice im Ausland .....	33
bb) Homeoffice im Inland .....	34
4. Zusammenfassung und Praxishinweise .....	35
<b>§ 2 Einführung des Homeoffice .....</b>	<b>39</b>
I. Anspruch des Arbeitnehmers .....	39
1. Gesetz .....	39
a) § 16 Abs. 1 S. 2 BGleG (Bundesbedienstete) .....	39
b) § 164 Abs. 4 S. 1 SGB IX (Schwerbehinderte Arbeitnehmer und diesen Gleichgestellte) .....	41
aa) Behinderungsgerechte Beschäftigung .....	41
bb) Entgegenstehende Gründe .....	42
cc) Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung .....	44
dd) Darlegungs- und Beweislast .....	46
2. Kollektivvertrag .....	47
a) Tarifvertrag .....	47
b) Betriebsvereinbarung/Dienstvereinbarung .....	48
c) Inklusionsvereinbarung .....	49

## Inhaltsverzeichnis

---

3. Arbeitsvertrag .....	50
a) Rücksichtnahmepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB) .....	50
aa) Unüberwindbares Leistungshindernis .....	51
bb) Verlangen des Arbeitnehmers .....	52
cc) Zumutbarkeit und rechtliche Möglichkeit der Homeoffice-Tätigkeit .....	52
b) Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz .....	54
c) Betriebliche Übung .....	55
II. Recht des Arbeitgebers zur Einführung .....	56
1. Mittels Weisungsrecht .....	56
2. Mittels Änderungskündigung .....	57
III. Homeoffice-Vereinbarung .....	58
1. Inhalt .....	58
2. Form .....	58
IV. Unterrichtung, Information und Unterweisung .....	59
 <b>§ 3 Durchführung des Homeoffice</b> .....	 61
I. Art, Dauer und Ort der Tätigkeit .....	61
1. Art und Dauer der Tätigkeit .....	61
2. Arbeitsort .....	62
II. Einrichtung des häuslichen Arbeitsplatzes .....	64
1. Anforderungen an die häusliche Arbeitsstätte .....	64
a) Arbeitsraum, Arbeitstisch und Arbeitsstuhl .....	65
b) Bildschirm und Eingabemittel .....	66
2. Arbeitsmittel des Arbeitgebers .....	67
a) Allgemeine Grundsätze .....	67
b) Privatnutzung .....	68
c) Herausgabe/Zurückbehaltungsrecht .....	69
d) Beschädigung, Verlust, Versicherung .....	71
3. Nutzung privater Arbeitsmittel .....	72
a) Datenschutz .....	72
b) Herausgabe .....	74
c) Kosten, Beschädigung, Verlust .....	75
4. Daten- und Geheimnisschutz/IT-Sicherheit .....	76
a) Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers .....	76
b) Schutz personenbezogener Daten .....	77
c) Umgang mit besonders sensiblen Daten .....	82
d) Schutz betrieblicher Daten .....	83
5. Zustimmung des Vermieters .....	84
6. Vermieterpfandrecht .....	85
III. Arbeitszeit .....	85
1. Dauer und Lage der Arbeitszeit .....	85
2. Arbeitszeitschutz .....	87
3. Überstunden und „ungünstige“ Arbeitszeitlagen .....	87

4. Zeiterfassung .....	89
IV. Weisungsrecht des Arbeitgebers .....	90
V. Vergütung .....	90
1. Arbeit im Homeoffice .....	90
2. Überstunden und „ungünstige“ Arbeitszeitlagen .....	91
3. Fahrtzeiten .....	91
VI. Betriebsrisiko .....	93
VII. Kostentragung .....	94
1. Einrichtung des Arbeitsplatzes .....	94
2. Laufende Kosten des Arbeitsplatzes .....	98
a) Miete, Erhaltungs- und Nutzungskosten .....	98
b) Sonstige laufende Kosten (Arbeitsmaterial und Kommunikation) .....	99
3. Fahrtkosten .....	99
VIII. Kontroll- und Zutrittsrechte .....	100
1. Arbeitgeber .....	101
2. Betriebsarzt/Fachkraft für die Arbeitssicherheit .....	103
3. Betriebsrat und Gewerkschaft .....	104
a) Betriebsrat .....	104
b) Gewerkschaft .....	106
4. Schwerbehindertenvertretung .....	106
5. Datenschutzbeauftragter .....	107
a) Betrieblicher Datenschutzbeauftragter .....	108
b) Behördlicher Datenschutzbeauftragter (Landesdatenschutzbeauftragter) .....	108
6. (Sonstige) Behörden .....	109
7. Rechtsfolgen einer Zutrittsverweigerung .....	110
8. Musterformulierung Zutrittsrecht .....	112
IX. Haftung .....	113
1. Arbeitnehmerhaftung .....	113
2. Haftung Dritter .....	116
3. Musterformulierung Haftung .....	118
X. Arbeits- und Gesundheitsschutz .....	118
1. Grundsätze .....	118
2. Gefährdungsbeurteilung .....	119
a) Allgemeine Anforderungen (§ 5 ArbSchG) .....	120
b) Vorgaben nach der BetrSichV .....	122
c) Vorgaben nach der ArbStättV .....	124
aa) Telearbeitsplatz iSd ArbStättV .....	124
bb) Anwendbare Regelungen .....	125
cc) Gefährdungsbeurteilung (§ 3 ArbStättV) .....	126
dd) Unterweisung (§ 6 ArbStättV) .....	126
ee) Gestaltung der Bildschirmarbeitsplätze (Nr. 6 des Anhangs zur ArbStättV) .....	127
d) Dokumentation (§ 6 ArbSchG) .....	128



## Inhaltsverzeichnis

---

3. Unterrichtungspflichten des Arbeitgebers/Unterweisung .....	128
4. Arbeitsmedizinische Vorsorge/Bildschirmarbeitsplatzbrille .....	129
5. Arbeitszeitschutz (ArbZG) .....	130
a) Anwendbarkeit des ArbZG .....	130
b) Werktägliche Höchstarbeitszeit .....	131
c) Ruhepausen .....	135
d) Mindestruhezeit .....	137
XI. Sozialversicherungs- und Steuerrecht .....	139
1. Sozialversicherungsrecht .....	139
a) Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung .....	139
b) Unfallversicherung .....	139
2. Steuerrecht .....	141
XII. Aus- und Weiterbildung .....	142
 § 4 Beendigung des Homeoffice .....	 143
I. Weisungsrecht des Arbeitgebers .....	143
1. Voraussetzungen des Weisungsrechtes .....	143
2. Ausübung des Weisungsrechtes .....	144
II. Widerrufsrecht des Arbeitgebers .....	147
III. (Änderungs-) Kündigung des Arbeitgebers .....	148
1. Ordentliche Änderungskündigung .....	148
a) Personenbedingter Änderungsgrund .....	149
b) Verhaltensbedingter Änderungsgrund .....	151
c) Betriebsbedingter Änderungsgrund .....	151
d) Beteiligung des Betriebsrates .....	155
2. (Unzulässige) Teilkündigung .....	156
3. Ordentliche Beendigungskündigung .....	157
a) Personenbedingter Beendigungsgrund .....	157
b) Verhaltensbedingter Beendigungsgrund .....	158
c) Betriebsbedingter Beendigungsgrund .....	159
d) Beteiligung des Betriebsrates .....	159
4. Außerordentliche Kündigung .....	160
a) Außerordentliche Änderungskündigung .....	160
b) Außerordentliche Beendigungskündigung .....	162
c) Beteiligung des Betriebsrates .....	163
IV. Änderungsvertrag/Aufhebungsvertrag .....	163
1. Änderungsvertrag .....	163
2. Aufhebungsvertrag .....	165
V. Widerrufsrecht des Arbeitnehmers .....	166
VI. Umzug des Arbeitnehmers .....	167
VII. Herausgabe der Arbeitsmittel .....	168
VIII. Musterformulierung Beendigung der Homeoffice-Tätigkeit .....	169

§ 5 Homeoffice und Betriebsverfassung .....	170
I. Ausgangspunkt und Grundfragen .....	170
1. Anwendbarkeit des BetrVG .....	170
2. Homeoffice-Arbeitsplatz als betrieblicher Arbeitsplatz .....	170
3. Betriebliche Zuordnung des Arbeitnehmers/ Betriebszugehörigkeit .....	171
II. Beteiligungsrechte des Betriebsrates .....	175
1. Planungsphase .....	176
a) Unterrichtung gem. § 80 Abs. 2 BetrVG .....	177
b) Arbeitsplatzplanung gem. § 90 BetrVG .....	178
c) Personalplanung gem. § 92 BetrVG .....	179
d) Sicherung und Förderung der Beschäftigung gem. § 92 a BetrVG .....	181
e) Betriebsänderung gem. §§ 111 f. BetrVG .....	182
2. Einführungs- und Durchführungsphase .....	184
a) Stellenausschreibung gem. § 93 BetrVG .....	184
b) Einstellung und Versetzung gem. § 99 Abs. 1 BetrVG .....	185
c) Anhörung bei Änderungskündigung gem. § 102 Abs. 1 BetrVG .....	186
d) Soziale Angelegenheiten gem. § 87 Abs. 1 BetrVG .....	187
aa) Ordnungsverhalten (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG) .....	188
bb) Lage der Arbeitszeit (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG) .....	189
cc) Kurzarbeit und Überstunden (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG) ..	190
dd) Technische Überwachung (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG) .....	190
ee) Arbeitsschutz (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG) .....	192
ff) Entlohnung (§ 87 Abs. 1 Nr. 10, 11 BetrVG) .....	193
e) Berufsbildung gem. §§ 96, 97 BetrVG .....	193
f) Allgemeines Überwachungsrecht gem. § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG .....	193
3. Beendigungsphase .....	194
a) Versetzung gem. § 99 Abs. 1 BetrVG .....	194
b) Anhörung bei (Änderungs-) Kündigung gem. § 102 Abs. 1 BetrVG .....	195
c) Betriebsänderung (§§ 111 f. BetrVG) und Massenentlassung (§ 17 KSchG) .....	195
III. Regelungsbefugnis der Betriebsparteien .....	196
1. Tarifvorbehalt .....	196
2. Tarifvorrang .....	198
3. Inhalte einer Rahmenbetriebsvereinbarung zum Homeoffice .....	199

## Inhaltsverzeichnis

---

<b>§ 6 Auswirkungen des Homeoffice auf den Kündigungsschutz .....</b>	<b>200</b>
I. Betriebszugehörigkeit iSd allgemeinen Kündigungsschutzes .....	200
II. Betriebsbedingte (Änderungs-) Kündigung .....	202
1. Umstellung auf Homeoffice-Tätigkeit als Kündigungsgrund .....	202
2. Aufgabe von Homeoffice als Kündigungsgrund .....	204
3. Homeoffice als anderweitige Weiterbeschäftigungsmöglichkeit/ milderes Mittel .....	205
4. Sozialauswahl .....	206
III. Personenbedingte Kündigung .....	207
1. Homeoffice als leidensgerechte Beschäftigung .....	207
2. Homeoffice als behinderungsgerechte Beschäftigung .....	208
IV. Verhaltensbedingte Kündigung .....	208
 <b>§ 7 Streitigkeiten .....</b>	 <b>209</b>
I. Gerichtsstand .....	209
II. Klageantrag .....	210
III. Einstweiliger Rechtsschutz .....	210
 <b>§ 8 Homeoffice in Krisenzeiten .....</b>	 <b>211</b>
I. Einleitung .....	211
II. Einführung des Homeoffice durch den Arbeitgeber .....	212
1. Weisungsrecht des Arbeitgebers .....	212
2. Änderungskündigung .....	215
3. Kollektivvertrag .....	216
a) Tarifvertrag .....	216
b) Betriebsvereinbarung .....	217
4. Widerrufsrecht des Arbeitnehmers .....	218
5. Rechtsfolgen bei Verweigerung der Homeoffice-Tätigkeit .....	219
a) Kündigung und Schadensersatz .....	219
b) Annahmeverzug .....	219
III. Anspruch des Arbeitnehmers auf Homeoffice .....	220
IV. Beendigung des Homeoffice .....	221
V. Leistungsverweigerung aufgrund Kinderbetreuung und Quarantäne ...	222
1. Kinderbetreuung .....	222
a) Leistungsverweigerungsrecht .....	222
b) Anspruch auf Entgeltfortzahlung .....	223
2. Quarantäne .....	225
VI. Arbeits- und Gesundheitsschutz .....	226
VII. Beteiligungsrechte des Betriebsrates .....	227

## Inhaltsverzeichnis

Anhang .....	230
I. Checklisten .....	230
1. Organisation der Homeoffice-Tätigkeit im Unternehmen/ Betrieb .....	230
2. Selbsteinschätzung des Arbeitnehmers .....	231
II. Muster .....	232
1. Einführung des Homeoffice .....	232
a) Anforderungen an die Ausgestaltung des Homeoffice- Arbeitsplatzes .....	232
b) Homeoffice-Vereinbarung .....	235
c) Einverständniserklärung Vermieter (Anlage 1 der Homeoffice-Vereinbarung) .....	250
d) Inventarliste (Anlage 2 der Homeoffice-Vereinbarung) .....	250
e) Änderungskündigung – Umstellung auf Homeoffice .....	251
2. Beendigung des Homeoffice .....	252
a) Versetzung .....	252
b) Versetzung und vorsorgliche Änderungskündigung .....	252
c) Änderungskündigung – Beendigung Homeoffice .....	253
d) Änderungsvertrag .....	253
e) Aufhebungsvertrag .....	254
III. Rahmenvereinbarung über Telearbeit vom 16.7.2002 .....	255
Stichwortverzeichnis .....	261

## § 2 Einführung des Homeoffice

---

einer betrieblichen Übung ein **gleichförmiges und wiederholtes Verhalten** des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer, aus dem dieser schließen durfte, der Arbeitgeber wolle sich zu der Leistung auch für die Zukunft verpflichten.<sup>171</sup>

114 Solange der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer keine Homeoffice-Tätigkeit ermöglicht und eine entsprechende Tätigkeit zuweist, kann keine betriebliche Übung entstehen, so dass sich daraus auch kein Anspruch auf **Einrichtung eines Homeoffice** ergeben kann. Soweit dagegen bereits ein Homeoffice eingerichtet und dort eine Homeoffice-Tätigkeit über einen längeren Zeitraum hinweg ausgeübt wurde, kann im Einzelfall die berechtigte Erwartungshaltung des Arbeitnehmers begründet sein, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer auch künftig die Homeoffice-Tätigkeit ermöglicht. In diesen Fällen kommt ein Anspruch auf **Beibehaltung des Homeoffice** aus betrieblicher Übung in Betracht.<sup>172</sup>

115 Allerdings scheidet eine betriebliche Übung regelmäßig aus, wenn dem Arbeitnehmer eine Homeoffice-Tätigkeit nur unregelmäßig bzw. mit **Unterbrechungen** ermöglicht wurde, da es hier an dem erforderlichen gleichförmigen und wiederholten Verhalten des Arbeitgebers fehlt. Darüber hinaus wird das Entstehen einer betrieblichen Übung verhindert, wenn der Arbeitgeber bei oder in Zusammenhang mit der jeweiligen Leistungsgewährung einen **Freiwilligkeitsvorbehalt** erklärt, also klar und unmissverständlich zum Ausdruck bringt, dass dadurch kein Rechtsanspruch für die Zukunft begründet wird.<sup>173</sup>

### 116 Hinweis für den Arbeitgeber:

Entscheidet sich der Arbeitgeber zur Einrichtung eines vom Arbeitnehmer begehrten Homeoffice, sollte er zur Vermeidung eines Anspruchs aus betrieblicher Übung in der Homeoffice-Vereinbarung einen **Freiwilligkeitsvorbehalt** verankern, also regeln, dass der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Beibehaltung der Homeoffice-Tätigkeit hat. Die Aufnahme einer **Versetzungsklausel** (→ Rn. 139, 234), wonach dem Arbeitnehmer nach § 106 GewO auch ein anderer, außerhalb des Homeoffice liegender Ort zugewiesen werden kann, begründet den erforderlichen Freiwilligkeitsvorbehalt.

## II. Recht des Arbeitgebers zur Einführung

### 1. Mittels Weisungsrecht

117 Der Arbeitgeber ist grundsätzlich nicht berechtigt, eine Homeoffice-Tätigkeit einseitig anzuordnen.<sup>174</sup> Nach § 106 S. 1 GewO unterliegt zwar auch die Bestimmung des Ortes der Arbeitsleistung dem arbeitgeberseitigen Weisungsrecht. Allerdings wird dieses Recht ua durch gesetzliche Regelungen, insbesondere entgegenstehende Grundrechte des Arbeitnehmers begrenzt. Im Zusammenhang mit der Zuweisung eines Ho-

---

171 Vgl. BAG 28.8.2017 – 10 AZR 136/17 (Rn. 18); *Abrendt* in Schaub ArbR-HdB § 110 Rn. 12.

172 Vgl. aber LAG Köln 6.7.2015 – 5 SaGa 6/15 unter II 1 der Gründe mit dem Hinweis, dass die bloße Einräumung der Möglichkeit, im Homeoffice zu arbeiten, noch nicht bedeutet, dass sich der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gegenüber dauerhaft verpflichten wollte.

173 Vgl. *Abrendt* in Schaub ArbR-HdB § 110 Rn. 17 mwN.

174 Vgl. LAG Düsseldorf 10.9.2014 – 12 Sa 505/14 (Rn. 91); LAG Berlin-Brandenburg 14.11.2018 – 17 Sa 562/18; *Kilian/Borsum/Hoffmeister* NZA 1987, 401 (406); *Müller* DB 2019, 1624 (1626); *Wedde*, *Telearbeit*, Rn. 1008.

## II. Recht des Arbeitgebers zur Einführung

meoffice ist insoweit zu berücksichtigen, dass dies in die durch Art. 13 GG garantierte Verfügungsbefugnis des Arbeitnehmers eingreift. Der **grundrechtliche Schutz der Wohnung** des Arbeitnehmers hat zur Folge, dass sich das arbeitgeberseitige Weisungsrecht von vornherein nicht auf die Einrichtung eines Homeoffice und eine dortige Tätigkeit erstreckt.<sup>175</sup> Daher beinhaltet die Ablehnung einer vom Arbeitgeber einseitig zugewiesenen Homeoffice-Tätigkeit im Regelfall keine (kündigungsrelevante) Pflichtverletzung.<sup>176</sup> Eine Homeoffice-Tätigkeit kann selbst dann nicht einseitig vom Arbeitgeber (rechtsverbindlich) angeordnet werden, wenn im Arbeitsvertrag ein entsprechendes Versetzungsrecht ausdrücklich vorgesehen ist.<sup>177</sup> Eine entsprechende Klausel wäre nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam. Es bleibt aber die Möglichkeit einer einvernehmlichen Regelung durch den Abschluss einer entsprechenden Homeoffice-Vereinbarung (→ Rn. 120 ff., Anhang **Muster „Homeoffice-Vereinbarung“** → Rn. 705 ff.). Lediglich in Ausnahmesituationen (zB im **Pandemiefall**) kann ein „erweitertes Weisungsrecht“ bestehen (→ Rn. 657 ff.). Darüber hinaus kommt eine Erweiterung des Weisungsrechtes durch **Tarifvertrag** (→ Rn. 667 f.) oder **Betriebsvereinbarung** (→ Rn. 669 ff.) in Betracht.

### 2. Mittels Änderungskündigung

Eine Homeoffice-Vereinbarung kann grundsätzlich nicht mittels Änderungskündigung 118 durchgesetzt werden. Eine Änderungskündigung mit der die Einrichtung eines Homeoffice in der Wohnung des Arbeitnehmers „*erzungen*“ werden soll, begründet regelmäßig einen ungerechtfertigten Eingriff in das von Art. 13 GG geschützte Grundrecht auf **Unverletzlichkeit der Wohnung**,<sup>178</sup> das wie alle Grundrechte auch im Arbeitsrecht (mittelbare) (Dritt-) Wirkung entfaltet.<sup>179</sup> Eine unter Missachtung dieses Grundrechtes gefasste Unternehmerentscheidung ist daher grundsätzlich nicht geeignet, eine unter den allgemeinen Kündigungsschutz fallende Änderungskündigung iSv § 1 Abs. 2 S. 1 iVm § 2 KSchG zu rechtfertigen. Arbeitnehmer ohne allgemeinen Kündigungsschutz werden über die zivilrechtlichen Generalklauseln vor einer Änderungskündigung geschützt, mit der die Einrichtung eines Homeoffice durchgesetzt werden soll.

Die Einführung eines Homeoffice mittels Änderungskündigung ist aber unter Berücksichtigung 119 der arbeitgeberseitigen Unternehmerfreiheit (Art. 2 Abs. 1, Art. 12, 14 GG) ausnahmsweise dann denkbar, wenn der Arbeitnehmer aus personen- bzw. betriebsbedingten Gründen nicht mehr außerhalb des Homeoffice beschäftigt werden kann und sich eine zur Vermeidung einer Beendigungskündigung angebotene Einrichtung eines Homeoffice-Arbeitsplatzes als allein verbliebene **Weiterbeschäftigungsmöglichkeit** darstellt (→ Rn. 628 ff., 637 ff.).

175 Vgl. *Kramer* DB 2000, 1329; *Oberthür* MDR 2015, 1269.

176 Vgl. LAG Berlin-Brandenburg 14.11.2018 – 17 Sa 562/18.

177 Vgl. *Preis* in *Preis*, *Der Arbeitsvertrag II* T 20 Rn. 30; *Wedde*, *Telearbeit*, Rn. 300 mwN.

178 Vgl. *Preis* in *Preis*, *Der Arbeitsvertrag II* T 20 Rn. 30 (FN 7); *Wedde*, *Telearbeit*, Rn. 300 jeweils mwN.

179 Zur Drittwirkung der Grundrechte im Arbeitsrecht ua *Boemke/Gruendel* ZfA 2001, 245 ff.

## § 2 Einführung des Homeoffice

---

### III. Homeoffice-Vereinbarung

- 120 Die Einrichtung eines Homeoffice-Arbeitsplatzes kann – wie ausgeführt – im Regelfall weder vom Arbeitnehmer, noch vom Arbeitgeber einseitig durchgesetzt werden. Daher ist in der arbeitsrechtlichen Praxis regelmäßig eine einvernehmliche Lösung zwischen beiden Parteien mittels Abschluss einer Homeoffice-Vereinbarung zu suchen. Einer derartigen Vereinbarung steht Art. 13 GG (→ Rn. 117 f.) nicht entgegen, da der Arbeitnehmer der Einrichtung eines Homeoffice in seiner Wohnung zustimmen kann. Im Umfang der erteilten Zustimmung liegt kein unzulässiger Eingriff in das Wohnungsgrundrecht vor.<sup>180</sup>

#### 1. Inhalt

- 121 In der Homeoffice-Vereinbarung (Anhang Muster „Homeoffice-Vereinbarung“ → Rn. 705 ff.)<sup>181</sup> sind die wesentlichen **Arbeitsbedingungen** zu verankern. Dabei sind im Regelfall Klauseln zu folgenden Punkten aufzunehmen:
- **Art und Dauer** der zu leistenden Arbeit (→ Rn. 131 ff.),
  - **Arbeitsort** (→ Rn. 138 ff.): Lage des Homeoffice, wechselnde Arbeitsorte (alternierende Telearbeit) oder ausschließliche Telearbeit,
  - **Arbeitszeit** (→ Rn. 215 ff.): Dauer und Lage der Arbeitszeit (zB feste Ansprechzeiten), Überstunden, Zeiterfassung,
  - **Beendigung** des Homeoffice (→ Rn. 441 ff.),
  - **Einrichtung** des häuslichen Arbeitsplatzes (→ Rn. 145 ff.): Anforderungen an die häusliche Arbeitsstätte, Arbeitsmittel, Nutzung privater Arbeitsmittel, Daten- und Geheimnisschutz,
  - **Haftung** (→ Rn. 323 ff.),
  - **Kontroll- und Zutrittsrechte** (→ Rn. 272 ff.),
  - **Kostentragung** (→ Rn. 350 ff.): Einrichtungskosten, laufende Kosten, Fahrtkosten,
  - **Vergütung** des Arbeitnehmers (→ Rn. 236 ff.),
  - **Weisungsrecht** des Arbeitgebers (→ Rn. 233 ff.).
- 122 Darüber hinaus bedarf es einer Regelung zum **Urlaub** (vgl. § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 NachwG) und eines allgemeinen Hinweises auf **anwendbare Tarifverträge** bzw. **Betriebsvereinbarungen** (vgl. § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachwG). Soweit ein **Betriebsrat** besteht, sind dessen Beteiligungsrechte zu beachten (→ Rn. 551 ff.). Bei der Vereinbarung einer Homeoffice-Tätigkeit mit einem Schwerbehinderten bzw. diesem Gleichgestellten ist zudem die **Schwerbehindertenvertretung** einzubinden (→ Rn. 75 ff.).

#### 2. Form

- 123 Ein besonderes Formerfordernis besteht für die Homeoffice-Vereinbarung – soweit sie keine nach § 14 Abs. 4 TzBfG schriftformbedürftige **Befristungsabrede** enthalten soll – nicht. Aus Gründen der Rechtssicherheit bzw. Beweissicherung sollten aber auch bei fehlender Befristung die wesentlichen Inhalte schriftlich festgehalten werden. Eine **schriftliche Homeoffice-Vereinbarung** macht zudem die Anfertigung einer an-

---

180 Vgl. zu einer mittels Täuschung erschlischer Einwilligung des Wohnungsinhabers BGH 6.2.1997 – 1 StR 527/96.

181 Vgl. auch *Boemke/Kaufmann*, Der Telearbeitsvertrag, S. 18 ff.

## § 8 Homeoffice in Krisenzeiten

### I. Einleitung

Durch die rasante Verbreitung des neuartigen Coronavirus Sars-CoV-2 im Frühjahr 2020 hat die Homeoffice-Tätigkeit einen deutlichen Aufschwung erfahren.<sup>951</sup> Durch die Schließung von Schulen und Kindertageseinrichtungen wurden zahlreiche Arbeitnehmer dazu gezwungen, eine (durchgängige) Betreuung und Versorgung ihrer Kinder durch Anwesenheit im persönlichen Umfeld zu gewährleisten. Darüber hinaus hat der **Pandemiefall** auch infolge der ausgesprochenen Empfehlungen bzw. verbindlichen Vorgaben (vgl. zur Quarantäne §§ 30 f. IfSG) zur Minimierung der Sozialkontakte dazu geführt, dass Arbeitnehmer ihre Arbeitsleistung auch zum **Eigenschutz** bzw. **Fremdschutz** vermehrt im Homeoffice erbringen. In diesem Zusammenhang ist zu sehen, dass die Tätigkeit im Homeoffice während des Pandemiefalls aus Präventionsgesichtspunkten häufig auch von der Arbeitgeberseite befürwortet und unterstützt wird.

Dabei sind bei der Einführung, Durchführung und Beendigung des Homeoffice auch in Krisenzeiten grundsätzlich die geltenden arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen (Einführung → Rn. 55 ff.; Durchführung → Rn. 131 ff.; Beendigung → Rn. 441 ff.) zu berücksichtigen. Auch in Krisenzeiten bedarf die Tätigkeit im Homeoffice einer rechtlichen Grundlage. Dies ist unproblematisch, wenn die Arbeitsvertragsparteien eine Homeoffice-Tätigkeit vereinbaren und eine entsprechende **Homeoffice-Vereinbarung** abschließen. Diese bedarf zwar keiner besonderen Form (→ Rn. 123). Aus Gründen der Rechtssicherheit bzw. Beweissicherung sollten die wesentlichen Inhalte schriftlich fixiert werden (Anhang Muster „Homeoffice-Vereinbarung“ → Rn. 705 ff.). In Krisenzeiten wird es regelmäßig an schriftlich fixierten Homeoffice-Vereinbarungen fehlen. Es kann auch an einer ausdrücklichen Vereinbarung mangeln. Hier ist allerdings zu berücksichtigen, dass eine Homeoffice-Vereinbarung auch konkludent abgeschlossen werden kann.<sup>952</sup>

Eine **konkludente Homeoffice-Vereinbarung** liegt regelmäßig dann vor, wenn sich die Arbeitsvertragsparteien – wie dies während der Corona-Krise vielfach geschehen sein dürfte – mehr oder weniger ad hoc darauf verständigt haben, dass die Arbeit temporär vom Homeoffice aus erbracht wird.<sup>953</sup> Die (konkludent) vereinbarte **Befristung der Homeoffice-Tätigkeit** hält im Regelfall einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB stand (→ Rn. 136 f.), zumal der Homeoffice-Vereinbarung im Krisenfall regelmäßig ein gesteigertes Arbeitgeberinteresse zugrunde liegt. Einer konkludenten Homeoffice-Vereinbarung ist regelmäßig nicht zu entnehmen, dass das arbeitgeberseitige **Weisungsrecht** (§ 106 GewO) durch die Vereinbarung der Homeoffice-Tätig-

<sup>951</sup> So hat eine im Auftrag des Digitalverbands 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: 9.5.2020).

<sup>952</sup> Vgl. *Krieger/Rudnik/Povedano Peramato* NZA 2020, 473 (474); *Picker* ZfA 2019, 269 (277 ff.).

<sup>953</sup> Vgl. *Krieger/Rudnik/Povedano Peramato* NZA 2020, 473 (474). Siehe auch *Picker* ZfA 2019, 269 (277) mit dem Hinweis, dass in der schlichten „Gestattung“ einer Homeoffice-Tätigkeit kein (konkludentes) Angebot auf entsprechende Änderung des Arbeitsvertrages zu sehen ist.



## § 8 Homeoffice in Krisenzeiten

---

keit eingeschränkt werden soll (→ Rn. 442). Insbesondere dann, wenn mit der Homeoffice-Vereinbarung auf eine Ausnahmesituation reagiert und der Arbeitsplatz vorübergehend in den häuslichen Bereich verlagert werden soll, liegt in der bloßen Vereinbarung einer (vorübergehenden) Homeoffice-Tätigkeit keine Einschränkung des arbeitgeberseitigen Weisungsrechtes. Soweit keine sonstige Einschränkung vorliegt, kann daher auch in Krisenzeiten die Homeoffice-Tätigkeit mittels arbeitgeberseitiger Weisung beendet werden (→ Rn. 441 ff.).<sup>954</sup>

### 655 Hinweis für den Arbeitgeber:

Auch in Krisenzeiten ist zu empfehlen, die wesentlichen Inhalte der Homeoffice-Tätigkeit schriftlich zu fixieren (Anhang Muster „Homeoffice-Vereinbarung“ → Rn. 705 ff.). Zumindest sollte verdeutlicht werden, dass das arbeitgeberseitige Weisungsrecht (§ 106 GewO) – auch hinsichtlich des Arbeitsortes – durch die (vorübergehende) Tätigkeit im Homeoffice nicht eingeschränkt wird.

656 Problematisch sind – auch in Krisenzeiten – die Sachverhalte, in denen eine Arbeitsvertragspartei die Einführung des Homeoffice verlangt, darüber aber kein Einvernehmen erzielt werden kann und eine (konkludente) Homeoffice-Vereinbarung scheitert. In diesem Zusammenhang kommen folgende Fallgestaltungen in Betracht:

- Einführung des Homeoffice durch **Weisungsrecht des Arbeitgebers** (→ Rn. 657 ff.),
- Einführung des Homeoffice durch **Änderungskündigung** (→ Rn. 663 ff.),
- Einführung des Homeoffice durch **Kollektivvertrag** (→ Rn. 667 ff.),
- Einführung des Homeoffice auf **Initiative des Arbeitnehmers** (→ Rn. 680 ff.).

## II. Einführung des Homeoffice durch den Arbeitgeber

### 1. Weisungsrecht des Arbeitgebers

657 Die Anordnung einer Homeoffice-Tätigkeit berührt den Ort der Arbeitsleistung. Nach § 106 S. 1 GewO erstreckt sich das arbeitgeberseitige Weisungsrecht zwar auch auf den Arbeitsort. Allerdings ist die Anordnung einer Homeoffice-Tätigkeit darauf gerichtet, den Arbeitnehmer zu verpflichten, seine Arbeitsleistung (jedenfalls teilweise) an einem Ort zu verrichten, der in einem von Art. 13 GG geschützten Bereich liegt. Der grundrechtliche Schutz der Wohnung hat zur Folge, dass eine Homeoffice-Tätigkeit grundsätzlich nicht nach § 106 S. 1 GewO (wirksam) angewiesen werden kann (→ Rn. 117).

658 Dies ist anders zu bewerten, soweit der Krisenfall zu einer **Erweiterung des Weisungsrechtes** führt. Beim Vorliegen einer Ausnahmesituation – also eines Notfalles bzw. außergewöhnlicher Umstände – wird aus §§ 242, 241 Abs. 2 BGB eine Pflicht des Arbeitnehmers zur (vorübergehenden) Leistung einer vertragsfremden Tätigkeit und eine damit verbundene „Erweiterung des arbeitgeberseitigen Weisungsrechtes“<sup>955</sup> angenommen, soweit dies erforderlich ist, um arbeitgeberseitig auf die Ausnahmesitua-

---

954 Vgl. Müller FA 2020, 123 (127).

955 Es liegt näher, aus der Rücksichtnahmepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB) bzw. nach Treu und Glauben (§ 242 Abs. 1 BGB) einen arbeitgeberseitigen **Anspruch auf Zustimmung** des Arbeitnehmers zu einer Homeoffice-Vereinbarung und entsprechenden Ergänzung des Arbeitsvertrages zu befürworten. In diesem Sinne auch

- |     |  |                          |                          |
|-----|--|--------------------------|--------------------------|
| 4.2 | Soweit sich der Arbeitsraum im Erdgeschoss/<br>Souterrain befindet: Sind die Fenster ver-<br>schließbar?                 | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 4.3 | Sind verschließbare Möbel (Rollcontainer/<br>Siteboard) für die Aufbewahrung der dienst-<br>lichen Unterlagen vorhanden? | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 4.4 | Können die dienstlichen Daten vor einer Ein-<br>sicht bzw. einem Zugriff durch Dritte ge-<br>schützt werden?             | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |

Mit meiner nachfolgenden Unterschrift versichere ich die Richtigkeit und Vollständigkeit der vorstehenden Angaben. Sollten sich später Änderungen ergeben, werde ich diese dem Arbeitgeber unverzüglich und schriftlich mitteilen. Mir ist bekannt, dass wahrheitswidrige Angaben ein pflichtwidriges Verhalten beinhalten, das im Einzelfall die (sofortige) Beendigung der Homeoffice-Tätigkeit bzw. des Arbeitsverhältnisses zur Folge haben kann.

... (Ort, Datum)

... (Unterschrift Arbeitnehmer/in) ◀

(Erläuterungen → Rn. 145, 349 ff.)<sup>1045</sup>

#### b) Homeoffice-Vereinbarung

##### ► Homeoffice-Vereinbarung und Arbeitsvertrag

705

zwischen

Frau/Herrn ... (Vorname, Name, Wohnanschrift)

– Arbeitnehmer –

und

... (Bezeichnung Arbeitgeber, Sitz)

– Arbeitgeber –

Im beiderseitigen Einvernehmen begründen die Parteien ein Arbeitsverhältnis mit folgendem Inhalt:

#### **oder (Var. 2) bei bereits bestehendem Arbeitsverhältnis:**

Im beiderseitigen Einvernehmen wird der zwischen den Parteien abgeschlossene Arbeitsvertrag mit Wirkung ab dem ... (Datum) durch nachfolgende Homeoffice-Vereinbarung ersetzt:

#### **§ 1 Art und Dauer der Tätigkeit**

706

(1) Der Arbeitnehmer wird ab dem ... (Datum) für den Arbeitgeber in ausschließlicher Telearbeit (ausschließliche Homeoffice-Tätigkeit) als ... (Tätigkeitsbezeichnung) tätig.

<sup>1045</sup> Siehe auch das Formular bei Wank, Telearbeit, S. 136 f. sowie die Checkliste „Telearbeitsplätze“ als Anlage 2 zum Tarifvertrag Telearbeit beim WDR vom 1.6.2006 abrufbar unter [https://wdr.verdi.de/+++file+++56571528ba949b770e00018c/download/Tarifvertrag\\_Telearbeit.pdf](https://wdr.verdi.de/+++file+++56571528ba949b770e00018c/download/Tarifvertrag_Telearbeit.pdf) (letzter Abruf: 8.5.2020).

## Anhang

---

### **oder (Var. 2) bei alternierender Telearbeit:**

- (1) Der Arbeitnehmer wird ab dem ... (Datum) für den Arbeitgeber in alternierender Telearbeit (alternierende Homeoffice-Tätigkeit) als ... (Tätigkeitsbezeichnung) tätig.
- (2) Das Arbeitsverhältnis ist unbefristet.

### **oder (Var. 2) bei Befristung:**

- (2) Das Arbeitsverhältnis ist befristet bis einschließlich ... (Datum).
- (3) Der Aufgabenbereich des Arbeitnehmers umfasst ... (Aufgabenbeschreibung). Der Arbeitgeber behält sich vor, dem Arbeitnehmer ohne Einschränkung seiner Vergütung und unter Wahrung seiner Interessen nach § 106 GewO vorübergehend oder auf Dauer auch andere bzw. zusätzliche gleichwertige und zumutbare, der Vorbildung und den Fähigkeiten des Arbeitnehmers entsprechende Aufgaben zuzuweisen.

(Erläuterungen → Rn. 131 ff.)

## **707 § 2 Arbeitsort und Einverständnis des Vermieters**

- (1) Der Arbeitnehmer erbringt seine Arbeitsleistung an einem in seiner Wohnung eingerichteten Homeoffice-Arbeitsplatz (außerbetriebliche Arbeitsstätte). Die außerbetriebliche Arbeitsstätte ist durch Kommunikations- und Informationsmittel mit der Betriebsstätte des Arbeitgebers verbunden und befindet sich in ... (Wohnanschrift).

### **oder (Var. 2) bei alternierender Telearbeit:**

- (1) Der Arbeitnehmer erbringt seine Arbeitsleistung unter Beachtung der Arbeitszeitregelung in § 3 alternierend an einem in seiner Wohnung eingerichteten Homeoffice-Arbeitsplatz (außerbetriebliche Arbeitsstätte) und im Betrieb des Arbeitgebers (betriebliche Arbeitsstätte). Die außerbetriebliche Arbeitsstätte ist durch Kommunikations- und Informationsmittel mit der Betriebsstätte des Arbeitgebers verbunden und befindet sich in ... (Wohnanschrift). Die betriebliche Arbeitsstätte befindet sich in ... (Anschrift). Während der Tätigkeit in der betrieblichen Arbeitsstätte wird dem Arbeitnehmer ein für die Erfüllung der Arbeitsaufgaben geeigneter Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt. Ein persönlicher Arbeitsplatz kann nicht beansprucht werden.
- (2) Der Arbeitgeber behält sich vor, dem Arbeitnehmer unter Wahrung seiner Interessen nach § 106 GewO vorübergehend oder auf Dauer einen anderen Arbeitsort zuzuweisen. Bei der dauerhaften Zuweisung eines außerhalb des Homeoffice-Arbeitsplatzes (außerbetriebliche Arbeitsstätte) liegenden Arbeitsortes wird der Arbeitgeber eine Ankündigungsfrist von ... (Monat/en) einhalten, es sei denn, es liegt ein wichtiger Grund vor. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, der die Fortführung der Homeoffice-Tätigkeit bis zum Ablauf der Frist unzumutbar macht, kann die dauerhafte Zuweisung des außerhalb des Homeoffice-Arbeitsplatzes liegenden Arbeitsortes auch fristlos erfolgen.
- (3) Erfüllungsort für sämtliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis ist der Betriebsitz des Arbeitgebers in ... (Anschrift).
- (4) Der Homeoffice-Arbeitsplatz (außerbetriebliche Arbeitsstätte) liegt in einer vom Arbeitnehmer gemieteten Wohnung. Der Arbeitnehmer hat bereits schriftlich nachgewiesen, dass der Vermieter mit der Nutzung der Wohnung als Homeoffice-Arbeits-