

Homeoffice

Homeoffice-Vereinbarungen

I. Begriff Homeoffice

Der wichtigste Unterfall der sog. „Mobilen Arbeit“ ist die sog. Homeoffice-Tätigkeit, die infolge der Covid-19-Pandemie erheblich an Bedeutung gewonnen hat. Die häufig synonym verwendeten Begriffe „Homeoffice“ und „Mobile Arbeit“ sind insbesondere im Hinblick auf ihre praktischen Auswirkungen zu unterscheiden. Das „klassische“ Homeoffice erfolgt an einer zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbarten außerbetrieblichen Arbeitsstätte (häufig der Wohnung des Arbeitnehmers) (s. im Einzelnen unten II.). Mobile Arbeit erfolgt hingegen an einem nicht näher bestimmten Arbeitsplatz, der ausschließlich durch den Arbeitnehmer festgelegt wird (z. B. im Zug, im Cafe etc.). Die Einflussmöglichkeiten des Arbeitgebers sind im letzteren Fall weiter eingeschränkt.¹

Der **Begriff „Homeoffice“** ist „umgangssprachlich“ geprägt.² Ansätze einer exakteren Begriffsbestimmung und damit einer möglichen Auflösung der insoweit anzutreffenden babylonischen Sprachverwirrung³ finden sich nunmehr in der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel.⁴ sowie dem 2. Referentenentwurf (Bearbeitungsstand: 26.11.2020) eines Gesetzes zur Mobilen Arbeit.⁵

In der **SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel** heißt es wie folgt:

„Homeoffice ist eine Form des mobilen Arbeitens. Sie ermöglicht es Beschäftigten, nach vorheriger Abstimmung mit dem Arbeitgeber zeitweilig im Privatbereich, zB unter Nutzung tragbarer IT-Systeme (z. B. Notebooks) oder Datenträger, für den Arbeitgeber tätig zu sein.“⁶

In dem 2. Referentenentwurf heißt es „pauschaler“ wie folgt:

„Ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin arbeitet mobil, wenn er oder sie die geschuldete Arbeitsleistung unter Verwendung von Informationstechnologie außerhalb der Betriebsstätte

- 1. von einem Ort oder von Orten seiner oder ihrer Wahl oder*
- 2. von einem mit dem Arbeitgeber vereinbarten Ort oder von mit dem Arbeitgeber vereinbarten Orten erbringt.“*

Erfasst hiervon sind – so die Begründung zu dem Entwurf – sowohl Vereinbarungen, die es dem Arbeitgeber ermöglichen, seinen Arbeitsort selbst zu wählen bzw. spontan den Arbeitsort zu wechseln, als auch solche, die einen bestimmten Arbeitsort für die mobile Arbeit vorsehen, insbesondere Vereinbarungen über mobile Arbeit ausschließlich im Homeoffice.

Schließen die Arbeitsvertragsparteien eine Vereinbarung über mobile Arbeit, ist – so der Entwurf – das Direktionsrecht des Arbeitgebers bezüglich des Arbeitsorts nach § 106 Abs. 1 GewO insoweit nicht mehr einschlägig.

Abzugrenzen ist die Tätigkeit im Homeoffice insbesondere von der Telearbeit. Diese wird in § 2 Abs. 7 Satz 1 ArbeitsstättV wie folgt definiert:

„Telearbeitsplätze sind vom Arbeitgeber fest eingerichtete Bildschirmarbeitsplätze im Privatbereich der Beschäftigten, für die der Arbeitgeber eine mit den Beschäftigten vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit und die Dauer der Einrichtung festgelegt hat.“

¹ Köhler/Schürgers, BB 2020, 2613.

² Benkert, NJW-Spezial 2019, 306.

³ Worzalla, PuR 2020, 223; Thoss, PuR 2019, 179.

⁴ Börkircher, PuR 2020, 225.

⁵ Schiefer, DB 2021, 114.

⁶ S. im Einzelnen auch Worzalla, PuR 2020, 223.

Bei der Ausübung einer Tätigkeit im Homeoffice sind die Vorschriften des Arbeitsschutzgesetzes, nicht jedoch – wie bei der Telearbeit - der Arbeitsstättenverordnung zu beachten.⁷

II. Formen der Homeoffice-Tätigkeit

Für das Homeoffice selbst wird üblicherweise wie folgt unterschieden:

- **Ausschließliche Homeoffice-Tätigkeit** (keine Tätigkeit im Betrieb, sondern nur in einer außerbetrieblichen Arbeitsstätte = i. d. R. Wohnung des Arbeitnehmers).
- **Alternierende Homeoffice-Tätigkeit** (Tätigkeit z. T. im Betrieb – betriebliche Arbeitsstätte – und z. T. in einer außerbetrieblichen Arbeitsstätte – Zuhause = häusliche Arbeitsstätte). Unter Fortbestand des Arbeitsplatzes im Betrieb findet die Arbeit also an zwei Arbeitsorten statt.
- **Spontane Homeoffice-Tätigkeit** (der Arbeitnehmer kann spontan im Homeoffice arbeiten).⁸

III. Corona-Arbeitsschutzverordnung

Nach der am 21.01.2021 in Kraft getretenen **Corona-Arbeitsschutzverordnung** müssen Arbeitgeber überall dort Homeoffice anbieten, wo es möglich ist (§ 2 Abs. 4 Corona-Arbeitsschutzverordnung). Die Verordnung enthält zudem Schutzmaßnahmen für diejenigen Beschäftigten, deren Anwesenheit im Betrieb unverzichtbar ist. Dies bedeutet, dass Arbeitgeber – (zunächst) befristet bis zum 15.03.2021 während der Pandemie – eine Tätigkeit in der Wohnung des Beschäftigten anzubieten haben, soweit keine zwingenden betriebsbedingten Gründe entgegenstehen. Die Beschäftigten sind nicht verpflichtet, das Angebot anzunehmen.⁹

Die „Pflicht“ zum Homeoffice - Angebot soll der Bekämpfung und Verhinderung der weiteren Ausbreitung des Corona-Virus – insbesondere durch Vermeidung von Personenkontakten – dienen.¹⁰

Diese befristet geltende „Obliegenheit“ des Arbeitgebers ändert nichts daran, dass – außerhalb der Pandemie – kein Rechtsanspruch für die Einrichtung eines Homeoffice-Arbeitsplatzes besteht (s. hierzu unser Rundschreiben ARS Nr. 228/20 vom 14.12.2020).

Hinweis

Die im Folgenden beschriebenen Klauseln betreffend die Beendigung (Aufhebung) einer Homeoffice-Tätigkeit (s. unten VI., 2., i.) beziehen sich auf das „normale“ Homeoffice. Zu den Besonderheiten einer befristeten Homeoffice-Tätigkeit nach der Corona-Arbeitsschutzverordnung werden wir gesondert Stellung nehmen.

IV. Tatsächliche Vor- und Nachteile des Homeoffice

Homeoffice hat „unbestritten“ zahlreiche Vor- (Flexibilität; Vereinbarkeit von Familie und Beruf etc.) aber auch Nachteile (z. B. soziale Isolation etc.), die zu bedenken sind, wenn es um die Frage geht, „ob“ Homeoffice ermöglicht werden soll¹¹ (s. hierzu unser Rundschreiben Nr. 228/20 vom 14.12.2020).

⁷ Zur Abgrenzung siehe auch Reinhard, ArbRB 2021, 54.

⁸ Tödtmann/Kaluza-Krieg, Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, C. 404, Rn. 7.

⁹ Zum befristeten Recht auf Homeoffice s. Fuhlrott/Oltmanns, ArbRAktuell 2021, 64.

¹⁰ Düwell, jurisPR-ArbR 4/2021 Anm. 1

¹¹ Schiefer, DB 2021, 114f.

V. Aktuelle Rechtsfragen

Die Praxis und aktuelle Rechtsprechung hatten sich in jüngster Zeit u. a. mit folgenden **Fragen** des Homeoffice zu befassen:

- Anspruch auf Homeoffice,
- einseitige Zuweisung einer Homeoffice-Tätigkeit (Direktionsrecht),
- Neuordnung eines Homeoffice-Arbeitnehmers / Versetzung,
- erneute Homeoffice-Tätigkeit,
- (individualrechtliche) Beendigung der Homeoffice-Tätigkeit,
- kollektivrechtliche Fragen der Beendigung alternierender Telearbeit,
- sonstige Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats.

Die aktuelle Rechtsprechung zu diesen Fragen haben wir in unserem Rundschreiben Nr. 228/20 vom 14.12.2020 dargestellt.

VI. Homeoffice-Vereinbarungen und Regelungsschwerpunkte

1. Regelungsschwerpunkte

Häufig beruhen Homeoffice und mobile Arbeit „mehr auf tatsächlicher als auf rechtlicher Grundlage“. Dies führt zum einen zu der Frage, ob nach längerer Tätigkeit im Homeoffice – allein auf tatsächlicher Grundlage – ein Anspruch auf eine Homeoffice-Tätigkeit aus einer **betrieblichen Übung** erwachsen kann.¹² Zum anderen können ohne Vereinbarung eines entsprechenden rechtlichen Rahmens aber auch erhebliche **Rechtsunsicherheiten** auftreten. Es kann sich daher empfehlen, Homeoffice (mobile Arbeit) – allein zwecks Dokumentation – schriftlich zu vereinbaren. Eine solche Vereinbarung kann und sollte ggf. die folgenden Regelungsgegenstände umfassen¹³:

- Dauer und Lage der **Arbeitszeit** einschließlich Zeiterfassung und **Überstunden**,
- Anforderungen an die **Arbeitsstätte**,
- **Arbeitsmittel**,
- **Kostenerstattungen**,
- **Haftung** des Arbeitnehmers, ggf. unter Einbeziehung von Familienmitgliedern und Besuchern,
- Schutz von **Daten und Geschäftsgeheimnissen**,
- **Zugangsrecht** zur Wohnung des Arbeitnehmers,
- **Unfallversicherungsschutz**,
- **Beendigung** (s. hierzu auch unten VI., 2., i.).

Im Hinblick auf diese Gegenstände empfiehlt sich grundsätzlich eine möglichst „schlanke“ Regelung. Die Vereinbarung sollte also nicht überfrachtet werden. Hiervon ausgehend kommen – unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung und Literatur¹⁴ – folgende „Vertragsklauseln“ in Betracht, die selbstverständlich auf den Einzelfall anzupassen ist.

2. Gestaltungshinweise¹⁵

¹² *Steinau-Steinrück*, NJW-Spezial 2020, 626.

¹³ *Schiefer*, DB 2021, 114, 116.

¹⁴ *Tödtmann/Kaluza* in Maschmann/Sieg/Göpfert, Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, 3. Aufl., C.404; *Engelmann* in Bauer/Lingemann/Diller/Hausmann, Anwaltsformularbuch Arbeitsrecht, 7. Aufl., S. 6, Rn. 43 ff.; *Preis* in Preis, Der Arbeitsvertrag, 5. Aufl., II T 20; *Schiefer* in Hümmelich/Reufels/Schiefer, Gestaltung von Arbeitsverträgen (demn. 5. Aufl.) „Homeoffice“, „Telearbeit“ und „Mobile Arbeit“.

¹⁵ S. hierzu mit weiteren Hinweisen auf aktuelle Rechtsprechung und Literatur *Schiefer* in Hümmelich/Reufels/Schiefer, Gestaltung von Arbeitsverträgen (demn. 5. Aufl.), „Homeoffice“.

a. Homeoffice-Tätigkeit

- a1:** *Dem Arbeitnehmer... wird eingeräumt, ab dem ... seine vertraglich geschuldete Tätigkeit aus dem Homeoffice zu verrichten, sofern zwischen Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber nichts anderes vereinbart wird (zur Beendigung der Homeoffice-Tätigkeit s. unten ... dieser Vereinbarung). Der Arbeitnehmer erklärt sich hierzu bereit. Dienstreisen, Kundenbesuche etc. wird der Arbeitnehmer im Rahmen seiner arbeitsvertraglichen Pflichten weiterhin wahrnehmen.*
- a2:** *Der Arbeitnehmer wird ab dem die Arbeitsleistung an einem Arbeitsplatz in seiner Wohnung erbringen (außerbetriebliche Arbeitsstätte) und teilweise auf entsprechende Anweisung des Vorgesetzten im Rahmen des Weisungsrechts gem. § 106 GewO in der Betriebsstätte des Arbeitgebers (betriebliche Arbeitsstätte). Die außerbetriebliche Arbeitsstätte befindet sich in .. . Sie ist mittels Kommunikations- und Informationsmitteln mit der Betriebsstätte des Arbeitgebers verbunden.*
- a3:** *Die jeweilige Festlegung des Arbeitsorts erfolgt in Absprache mit dem jeweiligen Vorgesetzten oder einem vertretungsberechtigten Mitarbeiter des Arbeitgebers. Insbesondere kann der Arbeitgeber, sofern betrieblich veranlasst, unter Beachtung von § 106 GewO den Arbeitnehmer anweisen, z. B. zu Besprechungen, Übergabe von Arbeitsmaterialien, Teilnahme an Schulungen in den Geschäftsräumen des Arbeitgebers zu erscheinen.*
- a4:** *Der Arbeitgeber behält sich unter Wahrung der Interessen des Arbeitnehmers die Zuweisung eines anderen Arbeitsortes vor. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich Arbeitsort und Arbeitszeit richtet sich nach § 106 GewO.*
- a5:** *Erfüllungsort für sämtliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis ist die Betriebsstätte des Arbeitgebers.*
- a6:** *Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, dem Arbeitgeber jeden bevorstehenden Wohnungswechsel unverzüglich schriftlich mitzuteilen.*
- a7:** *Der Tätigkeitsort ist auf die Bundesrepublik Deutschland beschränkt.*
- a8:** *Bei betrieblichen Erfordernissen (Besprechung, Vertretung) ist der Arbeitnehmer zu einer Tätigkeit in den Betriebsräumen des Arbeitgebers verpflichtet.*

Hinweise

Auf der Grundlage eines – unterstellten – Arbeitsvertrages, der keinen ausgestalteten vertraglichen Anspruch auf ein Homeoffice enthält, wird in den Klauseln **a1** bis **a4** die Homeoffice-Tätigkeit – insbesondere der Ort – konkretisiert und das nach wie vor nicht eingeschränkte Direktionsrecht (Klauseln **a2** und **a4**) betont. Die Klausel **a5** kann für die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen Bedeutung erlangen. Die Klausel **a6** verpflichtet den Arbeitnehmer zur Mitteilung eines Wohnungswechsels, was gerade für den Ort der Homeoffice-Tätigkeit maßgeblich sein kann. Die in **a7** vorgesehene räumliche Beschränkung, die u. a. mit Blick auf die gegenwärtig angebotenen Homeoffice-Arbeitsplätze in Ferienresorts im Ausland sinnvoll sein kann, dürfte rechtlich unbedenklich sein.

Soll eine Öffnung für eine Tätigkeit im Ausland geregelt werden, so sind – schwierige – steuer- und sozialversicherungsrechtliche Aspekte zu beachten. In arbeitsrechtlicher Hinsicht könnte dies durch Erweiterung der Klausel **a7** wie folgt erfolgen:

„Der Tätigkeitsort ist beschränkt auf die Bundesrepublik Deutschland (oder: folgende Länder:). Dabei darf der Arbeitnehmer sich max. (.....) Tage im Ausland davon (.....) Tage im Land A (.....) und (.....) Tage im Land B aufhalten.“

Die unter **a8** vorgesehene Verpflichtung beschränkt sich auf betriebliche Erfordernisse und dürfte zulässig sein.

b. Arbeitszeit

- b1:** *Die im Arbeitsvertrag festgeschriebene wöchentliche Arbeitszeit gilt unverändert auch im Homeoffice-Arbeitsplatz. Der Arbeitnehmer wird die gesetzlichen Arbeitszeitbestimmungen beachten.*
- b2:** *Der Arbeitgeber legt fest, zu welchen Zeiten der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung in der Betriebsstätte erbringt. Dabei wird der Arbeitgeber die Wünsche des Arbeitnehmers angemessen berücksichtigen, sofern diesen betriebliche Belange nicht entgegenstehen.*
- b3:** *Die verbleibende Arbeitszeit wird an der außerbetrieblichen Arbeitsstätte (s. unten d.) erbracht. Die Verteilung der Arbeitszeit nimmt der Arbeitnehmer eigenverantwortlich vor, sofern nicht betriebliche Notwendigkeiten entgegenstehen. Dabei sind die gesetzlichen Arbeitszeitbestimmungen zu beachten.*
- b4:** *Die Erfassung der Arbeitszeiten erfolgt selbständig und nach näherer Weisung durch den Arbeitnehmer mittels einer monatlichen Stundenaufschreibung (alternativ: online mittels der elektronischen Zeiterfassung, z.B. ...). Diese ist dem Vorgesetzten/der Personalabteilung jeweils am 5. Werktag für die erfassten Zeiten des zurückliegenden Monats vorzulegen.*
- b5:** *Der Arbeitnehmer hat während der Arbeitszeit seine jederzeitige Erreichbarkeit per Telefon, E-Mail, per Videokonferenz und sonstigen vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Kommunikationsmittel herzustellen.*
- b6:** *Der Arbeitnehmer ist für den Arbeitgeber an der außerbetrieblichen Arbeitsstätte mindestens während der Kernarbeitszeit zu erreichen.*
- b7:** *Die betrieblichen Regelungen zu den Rahmenarbeitszeiten und Kernarbeitszeiten (gem. der Betriebsvereinbarung vom / bei betriebsratslosen Betrieben: gem. der Richtlinie) gelten auch für Arbeitnehmer im Homeoffice.*

Hinweise

Es wird (Klausel **b1**) von den zugrunde liegenden arbeitsvertraglichen Vorgaben ausgegangen. Hierbei wird hervorgehoben, dass die gesetzlichen Arbeitszeitbestimmungen – im Homeoffice – zu beachten sind. Soweit dies sinnvoll erscheint, können hier die wichtigsten Bestimmungen ergänzt werden (z. B. § 3 Satz 1 ArbZG – höchstzulässige werktägliche Arbeitszeit; Ruhezeit gem. § 5 ArbZG) (s. unten).

Klausel **b2** sieht vor, dass die Zeiten der Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber unter angemessener Berücksichtigung der Wünsche des Arbeitnehmers festgelegt werden.

Klausel **b3** könnte zur Vermeidung „eigenmächtiger Arbeit“ (insbes. Überstunden) wie folgt ergänzt werden:

„Überstunden sind von dem Arbeitnehmer im Voraus anzuordnen oder aber nach entsprechender Anmeldung durch den Arbeitnehmer im Voraus durch den Arbeitgeber zu bewilligen. Eine nachträgliche Genehmigung ist nicht möglich.“

Klausel **b4** behandelt die Arbeitszeiterfassung, die auch nach dem Entwurf des Mobile-Arbeit-Gesetz (s. Rundschreiben Nr. 228/20 vom 14.12.2020) auf den Arbeitnehmer „delegiert“ werden kann. Dem Arbeitgeber ist dringend die Einrichtung eines verlässlichen Kontrollmechanismus anzuraten.

Klausel **b5** betont – was sich ggf. empfehlen kann – die jederzeitige Erreichbarkeit des Arbeitnehmers während der Arbeitszeit im Homeoffice.¹⁶

¹⁶ Bertram/Falder/Walk, Arbeiten im Homeoffice, 2. Aufl., 2021, 55.

Die Klausel **b6** stellt die Erreichbarkeit des Arbeitnehmers in der außerbetrieblichen Arbeitsstätte während der Kernarbeitszeit sicher.

Bezugspunkt für die Arbeitszeit sind i.d.R. betriebliche Regelungen (Betriebsvereinbarung zur Verteilung der Arbeitszeit). Es kann sich daher anbieten (Klausel **b7**), in der Homeoffice-Vereinbarung explizit an diese Regelungen anzuknüpfen.¹⁷

Wichtig ist Folgendes: Die Verantwortlichkeit für die Einhaltung der Vorgaben des ArbZG trägt der Arbeitgeber. Er muss entsprechende Anweisungen erteilen und die Arbeit so organisieren, dass das ArbZG eingehalten wird. Hierzu zählen insbesondere die Einhaltung der höchstzulässigen werktäglichen Arbeitszeit von acht Stunden gem. § 3 Satz 1 ArbZG mit der Möglichkeit der Überschreitung auf bis zu 10 Stunden, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen in Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden (§ 3 Satz 2 ArbZG), Ruhepausen gem. § 4 ArbZG, Ruhezeit gem. § 5 ArbZG (ununterbrochene Ruhezeit nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit von mindestens 11 Stunden), grundsätzliches Verbot der Sonn- und Feiertagsruhe mit den im Gesetz vorgesehenen gesetzlichen Ausnahmen bzw. Ausnahmen aufgrund Ermächtigung, Anordnung, Bewilligung etc. Die Überschreitung der höchstzulässigen werktäglichen Arbeitszeit muss der Arbeitgeber gem. § 16 Abs. 2 ArbZG dokumentieren (zur möglichen Delegation dieser Dokumentationspflicht auf den Arbeitnehmer s. oben).¹⁸ Er kann sich hierbei technischer Lösungen (z. B. Zeiterfassung beim An- und Abmelden am IT-System oder automatisches Abmelden von IT-Systemen bei Erreichen der täglichen Höchstarbeitszeit von 10 Stunden) bedienen¹⁹. Daneben dürfte es aber auch weiterhin möglich sein, dass der Arbeitnehmer Arbeitszeit „aufzeichnet“. Wichtig ist das bereits oben angesprochene Kontrollsystem. Dies verdeutlicht zuletzt eine Entscheidung des ArbG Emden vom 24.09.2020 – 2 Ca 144/20 – zur Beweislast im Überstundenprozess bei unzureichender Kontrolle der Arbeitszeiten durch den Arbeitgeber im Anschluss an die Entscheidung des EuGH vom 14.05.2019.²⁰

c. Häusliche Arbeitsstätte (außerbetriebliche Arbeitsstätte)

- c1:** *Der Arbeitnehmer erklärt, dass sich die häusliche Arbeitsstätte im eigenen Haushalt in einem Raum befindet, der für den dauerhaften Aufenthalt von Personen zugelassen und vorgesehen ist. Die Räumlichkeit ist für die Erbringung der ihm zugewiesenen Arbeitsaufgabe geeignet. Die Vorschriften der Arbeitsstättenverordnung, der Unfallverhütungsvorschriften, der Datenschutzgrundverordnung, des Beschäftigtendatenschutzgesetzes und sonstiger maßgeblicher gesetzlicher Regelungen werden erfüllt. Der Arbeitnehmer sagt zu, die Arbeitsstätte den entsprechenden Anforderungen nach zu erhalten und im Falle gesetzlicher Änderungen zumutbare Anpassungen vorzunehmen.*
- c2:** *Der Arbeitnehmer hat dafür Sorge zu tragen, dass unbefugte Dritte, auch im Haushalt lebende Personen, keinen Zugang zu den Arbeitsmitteln, insbesondere zum PC und den darauf befindlichen Daten haben. Der Arbeitsplatz ist ferner so zu gestalten bzw. anzuordnen, dass Firmen- bzw. Kundendaten nicht ohne Weiteres z.B. durch ein Fenster oder beim Betreten des Raumes eingesehen werden können.*

Hinweise

Die außerbetriebliche Arbeitsstätte (Klausel **c1**) unterliegt den Arbeitsschutzbestimmungen, deren Einhaltung durch den Arbeitgeber regelmäßig zu überprüfen

¹⁷ Bertram/Falder/Walk, Arbeiten im Homeoffice, 2. Aufl., 2021, 55.

¹⁸ Zur Arbeitszeit und modernen Formen der Arbeit s. Schiefer (demn.) Düsseldorf Schriftenreihe.

¹⁹ Reinhard/Möller, ArbRB 2021, 54, 55

²⁰ EuGH vom 14.05.2019 – Rs. C – 55/18 –, NZA 2019, 683; PuR 2019, 139; Mallmann, PuR 2019, 145; Schiefer, PuR 2019, 147) zur Verpflichtung der Aufzeichnung der Arbeitszeit; s. hierzu im Einzelnen Schiefer, DB 2021, 114, 120 f.

sind.²¹ Gemäß § 618 BGB hat der Arbeitgeber die Arbeit so zu organisieren, dass der Arbeitnehmer gegen die Gefahr für Leben und Gesundheit möglichst geschützt ist. Dies gilt auch für Tätigkeiten im Homeoffice. Daneben gelten die allgemein gehaltenen Bestimmungen des ArbSchG, wonach der Arbeitgeber insbesondere die für den Arbeitsschutz erforderlichen Maßnahmen ergreifen muss (§ 3 ArbSchG).²² § 2 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG erfasst (persönlicher Anwendungsbereich) alle Arbeitnehmer, unabhängig davon, wo sie arbeiten. Konkretisiert werden die allgemeinen Vorschriften durch die auf der Grundlage des § 18 ArbSchG erlassene Arbeitsstättenverordnung. Zwar ist diese nach § 2 Abs. 7 ArbStättV auf Homeoffice-Arbeitsplätze an sich nur anwendbar, wenn das gesamte im Homeoffice genutzte Arbeitsumfeld vom Arbeitgeber bereitgestellt und installiert wird, was in der Praxis nicht immer der Fall sein wird. Nach wohl überwiegender Auffassung gilt die Arbeitsstättenverordnung aber dennoch – zumindest teilweise – auch im Homeoffice.²³ Hieraus wird abgeleitet, dass der Arbeitgeber zum einen durch eine Beurteilung der für die Beschäftigten mit ihrer Telearbeit verbundenen Gefährdung zu ermitteln hat, welche Maßnahmen des Arbeitsschutzes im Homeoffice erforderlich sind („Gefährdungsbeurteilung“, § 5 ArbSchG, § 3 ArbStättV). Zum anderen muss der Arbeitgeber die im Homeoffice Beschäftigten über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit während ihrer Arbeitszeit ausreichend und angemessen unterweisen („Unterweisung“, § 12 ArbSchG, § 6 ArbStättV). Bei Telearbeitsplätzen sind nicht zuletzt die Anforderungen zu beachten, die sich aus der ArbStättV ergeben (Anhang Nr. 6 der ArbStättV – früher Bildschirmarbeitsverordnung). Zu diesem Zwecke muss der Arbeitgeber (s. hierzu d.) auch die außerbetriebliche Arbeitsstätte betreten können, wobei der grundgesetzlich gewährte Schutz der Wohnung (Art. 13 GG) Schranken setzt. Der Arbeitgeber darf die Wohnung nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers und ggf. der in seiner Wohnung lebenden Haushaltsangehörigen betreten.

Bei nur gelegentlicher Homeoffice-Tätigkeit wird eine Gefährdungsbeurteilung z. T. für entbehrlich erachtet. Gleiches gilt für die Unterweisung, wobei jedenfalls eine abstrakte Unterweisung zur Reduzierung der typischen Gesundheitsgefahren im Homeoffice angezeigt ist. Dieser Pflicht kann der Arbeitgeber durch entsprechende Merkblätter zum Arbeitsschutz gerecht werden (Reinhard, ArbRB 2021, 54, 55).

Ein besonderes Interesse muss der Arbeitgeber daran haben, dass Unbefugte keinen Zugang zu Arbeitsmitteln haben und dass Daten unter Beachtung datenschutzrechtlicher Bestimmungen geschützt sind. Zu diesem Zwecke könnte die Klausel **c2** wie folgt ergänzt werden: „Die außerbetriebliche Arbeitsstätte ist abschließbar.“ Die Beratungspraxis zeigt allerdings, dass an dieser Voraussetzung allein aus tatsächlichen Gründen (kein zur Verfügung stehender abschließbarer Raum) scheitern kann. In der Praxis wird daher nicht selten auf diesen Passus verzichtet.

d. Zugangsrecht

- d1:** *Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, dem Arbeitgeber bzw. von diesem Beauftragten Zugang zur häuslichen Arbeitsstätte zu gewähren, wenn der Arbeitgeber hieran ein berechtigtes Interesse hat. Gleiches gilt für den Arbeitsschutzbeauftragten, den betrieblichen Datenschutzbeauftragten und einen Mitarbeiter der Arbeitsschutzbehörde.*
- d2:** *Außer in dringenden Fällen (z.B. Sicherheitsvorkommnisse, Auditierungsnotwendigkeit) ist der Zugang mit dem Arbeitnehmer vorher abzustimmen und muss mindestens zwei Tage vorher angekündigt werden.*

²¹ *Hidalgo*, Arbeitsschutz im Homeoffice – ein Lösungsvorschlag, NZA 2019, 1449.

²² *Hidalgo*, NZA 2019, 144, 1452; *Reinhard/Möller*, ArbRB 2021, 54, 55.

²³ *Schwede*, ArbRAktuell 2020, 160.

d3: *Der Arbeitnehmer sichert zu, dass auch die mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden Personen mit dieser Regelung einverstanden sind.*

Hinweise

Aufgrund des besonderen Schutzes der Wohnung (Art. 13 GG) ist dieser Regelungsbereich sehr „sensibel“. Die Klauseln **d1** bis **d3** bemühen sich hier um eine möglichst interessengerechte Lösung unter Beachtung der Grundrechtsposition des Arbeitnehmers. Vielfach werden Arbeitnehmer erhebliche Bedenken gegen eine solche Regelung haben, was Arbeitgeber nicht selten veranlasst, auf ein derartiges Zugangsrecht zu verzichten.

Die Klausel **d2** betrifft „dringende Fällen“, insbesondere eine ggf. erforderliche Auditierung. Die Klausel **d3** bezieht die in häuslicher Gemeinschaft mit dem Arbeitnehmer lebenden Personen mit ein.

e. Arbeitsmittel und Aufwendungen

e1: *Der Arbeitgeber stellt die erforderlichen Arbeitsmittel für die außerbetriebliche Arbeitsstätte für die Dauer des Bestehens dieser Arbeitsstätte kostenlos zur Verfügung. Die überlassenen Arbeitsmittel dürfen von dem Arbeitnehmer nur zu betrieblichen Zwecken verwendet werden. Eine Aufstellung des Inventars ist auf dem Mitarbeiterlaufzettel zu dokumentieren und stets aktuell zu halten. Der Arbeitgeber trägt die Kosten für die Wartung der Arbeitsmittel.*

e2: *Die vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel verbleiben in seinem Eigentum. Sie dürfen nicht für private Zwecke genutzt werden und auch nicht Dritten überlassen werden. Der Arbeitnehmer wird sie vor dem Zugriff Dritter schützen.*

e3: *Die überlassenen Arbeitsmittel wird der Arbeitnehmer unverzüglich nach Beendigung dieser Vereinbarung vollständig herausgeben.*

e4: *Vom Arbeitnehmer können eigene Arbeitsmittel in der außerbetrieblichen Arbeitsstätte für berufliche Zwecke nur dann genutzt werden, sofern diese den Bestimmungen des Unternehmens, insbesondere den Arbeitsschutzbestimmungen genügen und für die Verwendung zugelassen sind. Der Einsatz dieser Arbeitsmittel erfolgt auf Kosten und Risiko des Arbeitnehmers.*

e5: *Die anteiligen Kosten für die außerbetriebliche Arbeitsstätte, insbesondere für Miete oder Finanzierung, Heizung, Reinigung sowie sonstige Betriebskosten, wie Energie oder Internetzugang trägt der Arbeitnehmer.*

e6: *Die Fahrtkosten zwischen betrieblicher und außerbetrieblicher sowie zwischen außerbetrieblicher und betrieblicher Arbeitsstätte trägt der Arbeitnehmer.*

Hinweise

Die Klauseln **e1** bis **e4** behandeln die Zuverfügungstellung von Arbeitsmitteln (**e1**), die Eigentumsverhältnisse (**e2**), die Rückgabe und Beendigung der Homeoffice-Tätigkeit (**e3**) sowie die Wahrung von Arbeitsschutzbestimmungen (**e4**). Sie dürften hinreichend klar und damit wirksam sein.

Die Klausel **e5** enthält – im konkreten Fall auf besonderen Wunsch des beratenden Arbeitgebers – keine Kostenübernahmeregelung durch den Arbeitgeber. Dem könnte die Entscheidung des BAG vom 14.10.2003²⁴ entgegenstehen. Nach dieser Entscheidung ist für Aufwendungsersatzansprüche im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis (hier: häusliches Arbeitszimmer) § 670 BGB anzuwenden, wobei das BAG davon ausgeht, dass in der Nutzung von privaten Räumlichkeiten allein zur Erfüllung der Arbeitspflicht ein Vermögensopfer im Interesse des Arbeitgebers liegt.

²⁴ BAG 14.10.2003 – 9 AZR 657/02, NZA 2004, 604.

In Betracht kommt folgende Regelung (bei ausschließlicher und alternierender Telearbeit):

- a) *Für den Mietanteil hinsichtlich des Raums, in dem sich der Homeoffice-Arbeitnehmer befindet, sowie für Energiekosten zahlt der Arbeitgeber monatlich pauschal Euro.*
- b) *Macht ein Arbeitnehmer einen höheren Aufwand geltend, erstattet der Arbeitgeber diesen gegen Nachweis.*
- c) *Ebenso gegen Nachweis erstattet der Arbeitgeber alle Telekommunikationsaufwendungen, die an der häuslichen Arbeitsstätte bei der Ausübung der Tätigkeit anfallen.²⁵*

Ggf. kommt hier auch eine Bonuszahlung in Betracht, mit der etwaige Aufwendungen abgegolten werden.

In der Klausel **e6** wird ausdrücklich klargestellt, dass Fahrtkosten zwischen betrieblicher und außerbetrieblicher sowie zwischen außerbetrieblicher und betrieblicher Arbeitsstätte vom Arbeitnehmer zu tragen sind.

Für den Fall ausschließlicher Telearbeit könnte – je nach Vereinbarung – auch folgender Passus in Betracht kommt²⁶:

„Verlangt der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer, dass dieser zum Betrieb kommt, erstattet er ihm die dadurch entstehenden Kosten gegen Nachweis bzw. mit einer Pauschale von ... Euro pro Entfernungskilometer.“

f. Datenschutz und Sicherheit

- f1:** *Der Schutz von Daten und Informationen sowie die Datensicherheit richten sich nach den Regelungen des Arbeitsvertrags sowie den einschlägigen gesetzlichen und unternehmensinternen Regelungen in der jeweils gültigen Fassung. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, diese Regelungen streng einzuhalten.*
- f2:** *Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um die Einsicht und den Zugriff Dritter auf Daten und Informationen zu verhindern. Insbesondere dürfen Passwörter und Zugangswege zum Datennetz des Unternehmens nicht an Dritte weitergegeben werden. Der Zugang zum Arbeitsplatz-PC ist auch beim kurzzeitigen Verlassen des Arbeitsplatzes zu sperren. Der persönliche Internetzugang bzw. das Netzwerk an der außerbetrieblichen Arbeitsstätte sind durch den Arbeitnehmer so zu betreiben, dass eine Nutzung nur durch ihr/ihm bekannte Personen möglich ist (z.B. durch Vergabe eines sicheren WLAN-Kennwortes). Eine unautorisierte Nutzung des häuslichen Internetzugangs muss unterbunden sein.*
- f3:** *Für Mitarbeiter mit einem speziellen Arbeitsplatz ist es explizit untersagt, diesen – auch nicht kurzzeitig - an einen anderen als den in § 1 genannten Ort zu verlegen. Für alle anderen Mitarbeiter kann eine räumliche Verlegung allenfalls in Absprache mit dem jeweiligen Vorgesetzten und unter strikter Beachtung der vorgenannten Bedingungen (insbesondere Arbeitszeit, Sicherheit und Vertraulichkeit) erfolgen.*

Hinweise

Datenschutzrechtlich unterscheidet sich die Arbeit in der betrieblichen Arbeitsstätte nicht von der Homeoffice-Tätigkeit. Bearbeitet der Arbeitnehmer in Ausübung seiner Tätigkeit personenbezogene Daten (Art. 4 Abs. 2 DSGVO) – was häufig der Fall sein dürfte –, handelt er auf Weisung des Arbeitgebers (Art. 29 DSGVO). Dies bedeutet, dass der Arbeitgeber datenschutzrechtlich **Verantwortlicher** bleibt (Art. 4 Nr. 7 DSGVO). Hieraus folgt, dass auch im Homeoffice alleine der Arbeitgeber für die Beachtung aller datenschutzrechtlichen Vorgaben zu sorgen hat. Er – und nicht der Arbeitnehmer – muss gem. Art. 32 DSGVO alle

²⁵ Preis/Preis, Der Arbeitsvertrag, II T 20, Rn. 48.

²⁶ Preis/Preis, Der Arbeitsvertrag, II T 20, Rn. 48.

technischen und organisatorischen Maßnahmen ergreifen, die **datenschutzrechtlich erforderlich** sind. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der im Homeoffice tätige Arbeitnehmer **selbst** personenbezogene Daten „produziert“, deren Verarbeitung wiederum nur nach **datenschutzrechtlichen Vorgaben** zulässig ist.

Stellungnahmen von Landesschutzbeauftragten können Anhaltspunkte für die einzuhaltenden datenschutzrechtlichen Pflichten geben. Allerdings hat der Bundesbeauftragte für Datenschutz unlängst empfohlen, von der Verarbeitung besonderer sensibler Daten im Homeoffice grundsätzlich abzusehen. Datenschutzrechtlich würde daher für eine Tätigkeit im Homeoffice nur noch sehr wenig „übrig bleiben“. Etwas fatalistisch wird daher in der Literatur²⁷ auf die in der Praxis anzutreffende – nicht ungefährliche – Lösung „Augen zu und durch“ verwiesen. Da Datenschutz im Homeoffice tatsächlich letztlich der „Quadratur des Kreises“²⁸ nahekommt, kann mit den o. g. Formulierungen allenfalls der Versuch gemacht werden, datenschutzrechtlichen Anforderungen zumindest „nahezukommen“.

Ausgangspunkt aller diesbezüglicher Überlegungen ist zunächst, dass datenschutzrechtliche Bestimmungen selbstverständlich auch bei der Datenverarbeitung im Homeoffice Anwendung finden (Klausel **f1**). Zu beachten ist allerdings (wie bereits oben angesprochen), dass Tätigkeiten aus dem HR-Bereich und zahlreiche weitere Büroarbeiten, bei denen sensible personenbezogene Daten bearbeitet werden, letztlich im Homeoffice kaum erledigt werden dürfen, womit die Diskussion um „Homeoffice für alle“ letztlich absurdum geführt wird. Hierzu zählen auch Ratschläge, Videokonferenzen nur mit eigenen Serverlösungen durchzuführen oder auf die Nutzung bekannter Messengerdienste gänzlich zu verzichten.²⁹

Gebotene Schutzmaßnahmen sollten explizit geregelt werden (Klausel **f2**). Es gilt aber gerade hier, dass „Papier geduldig“ ist. Dies bedeutet, dass der Arbeitgeber ungeachtet jedweder Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer im Homeoffice nicht die gleichen Kontroll- und Zugriffsmöglichkeiten auf die Daten sowie die IT-Sicherheit hat. Es bietet sich daher an, in einer Homeoffice-Vereinbarung genaue datenschutzrechtliche Vorgaben zu formulieren und die Arbeitnehmer insoweit zu sensibilisieren. Die Vereinbarung sollte auch konkret benennen, welche Endgeräte unter welchen Bedingungen genutzt werden können, mit welchen Informationen gearbeitet werden darf, welche Sicherheitsmaßnahmen zu ergreifen sind, welche Kommunikationsmöglichkeiten verwendet werden dürfen sowie welchen Informationspflichten bei einem Datenschutzvorfall oder dem Verlust eines Datenträgers nachzukommen ist. Gerade mit Blick auf die Kontrolle der Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorgaben ist häufig die Regelung eines Zutrittsrechts (s. oben d.) ratsam.³⁰

Dies gilt auch für die Untersagung eines Arbeitsplatzwechsels (Klausel **f3**). Arbeitgeberseitig ist durch entsprechende technische und organisatorische Maßnahmen zu gewährleisten, dass nur personenbezogene Daten, deren Verarbeitung für den jeweiligen bestimmten Verarbeitungszweck erforderlich ist, verarbeitet werden. Solche Maßnahmen müssen insbes. sicherstellen, dass personenbezogene Daten durch Voreinstellungen nicht ohne Eingreifen der Person einer unbestimmten Zahl von natürlichen Personen zugänglich gemacht werden. Welche

²⁷ *Bertram/Falder*, Datenschutz im Homeoffice – Quadratur des Kreises oder Frage des guten Willens, ArbRAktuell 2021, 95.

²⁸ *Bertram/Falder*, Datenschutz im Homeoffice – Quadratur des Kreises oder Frage des guten Willens, ArbRAktuell 2021, 95.

²⁹ *Bertram/Falder*, Datenschutz im Homeoffice – Quadratur des Kreises oder Frage des guten Willens, ArbRAktuell 2021, 95.

³⁰ *Fuhlrott/Oltmanns*, ArbRAktuell 2021, 64, 69.

Maßnahme im Einzelnen zu ergreifen sind, hängt davon ab, welche IT und welche Daten der Arbeitnehmer von Zuhause aus nutzt.³¹

Zur Sicherung der Daten könnte zusätzlich Folgendes vorgesehen werden:

„Der Raum, in dem sich die häusliche Arbeitsstätte befindet, ist abzuschließen, wenn sich der Arbeitnehmer nicht darin aufhält“.

Einer solchen Regelung können allerdings tatsächliche Gegebenheiten (kein abschließbarer Raum etc.) entgegenstehen. Allein mit Blick auf die datenschutzrechtliche Verantwortung des Arbeitgebers ist die Vereinbarung eines Zutrittsrechts (s. oben d.) empfehlenswert. Es wurde schon darauf hingewiesen, dass in der Praxis hieran Homeoffice-Vereinbarungen ggf. scheitern, da ein solches Zutrittsrecht Arbeitnehmern – z. T. auch verständlichen Gründen – widerstrebt. Daher wird nicht selten auf die Regelung eines solchen Zugangsrechts verzichtet. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die Aufsichtsbehörde gem. Art. 58 Abs. 1 Lit. f DSGVO, § 40 Satz 5 BDSG befugt ist, Grundstücke und Räume zwecks Einhaltung der Vorschriften über den Datenschutz zu betreten.³²

Ungeachtet der Bestimmungen des Datenschutzes hat der Arbeitgeber ein hohes Eigeninteresse daran, dass Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse hinreichend und effektiv geschützt werden.

Insofern kann es sich anbieten, die Verpflichtung zum Schutz von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen auch in einer Homeoffice-Vereinbarung gesondert zu regeln (zu Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen s. auch Reinhard, ArbRB 2021, 54, 55).

Zur Reduzierung daten- und geheimnisschutzrechtlicher Compliance-Risiken sind organisatorische und technische Maßnahmen zu ergreifen. In der Literatur (Reinhard, ArbRB 2021, 54, 55) findet sich hierzu folgende Checkliste:

- Sichere Verbindungen zwischen dem vom außerhalb der Betriebsstätte arbeitenden Arbeitnehmer genutzten Laptop und der betrieblichen IT-Infrastruktur;
- Blickschutzfilter, die die Einsichtnahme auf Monitore für Dritte erschweren;
- technische Einschränkungen von Kopier- und Löschmöglichkeiten insbesondere auf externe Datenträgern;
- Vorgabe zu den nach bestimmte Kriterien tauglichen Arbeitsorten, zu Nutzungsrechten der Betriebsmittel und zum Einsatz von Passwörtern oder sonstigen Sicherheitsvorkehrungen;
- Festlegung von Kommunikationsroutinen (z.B. telefonische Rücksprache vor Freigabe von Daten);
- Regelungen zur Mitnahme, dem Ausdrucken und Entsorgen von Dokumenten.

g. Haftung

g1: *Für Schäden, die der Arbeitnehmer, in seinem Haushalt lebende Personen oder sich dort berechtigt aufhaltende Dritte an den vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Arbeitsmitteln verursachen, haftet der Arbeitnehmer.*

g2: *Für Schäden, die der Arbeitnehmer, in seinem Haushalt lebende Personen oder sich dort berechtigt aufhaltende Dritte an den vom Arbeitgeber zu Verfügung gestellten Arbeitsmitteln verursachen, haftet der Arbeitnehmer nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.*

³¹ *Tödtmann/Kaluza-Krieg*, Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, C. 404, Rn. 21.

³² Zur datenschutzrechtlichen Gestaltung des Homeoffice s. *Suwelack*, Datenschutzrechtliche Vorgaben für Homeoffice und Remote Work, ZD 2020, 561.

Hinweise

Die Regelung **g1** ist – wiederum auf Wunsch des im konkreten Fall beratenen Arbeitgebers – sehr weitgehend. Die Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung (leichteste Fahrlässigkeit → keine Haftung des Arbeitnehmers; normale „mittlere“ Fahrlässigkeit → Aufteilung des Schadens zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer; grobe Fahrlässigkeit/Vorsatz → grundsätzlich volle Haftung des Arbeitnehmers)³³ finden hier keine Berücksichtigung. Dies sollte ggf. vorsorglich ergänzt werden. Dem trägt die Regelung **g2** – verkürzt – Rechnung.³⁴ Die Haftungsprivilegierung kann ggf. auch auf Personen ausgedehnt werden, die sich in der Wohnung des Arbeitnehmers aufhalten. Dementsprechend könnte wie folgt formuliert werden³⁵:

- a) *Der Arbeitnehmer haftet für eine Schädigung des Arbeitgebers im Zusammenhang mit der Ausübung der Homeoffice-Arbeit nach folgenden Grundsätzen: Bei leichtester Fahrlässigkeit entfällt eine Haftung, bei mittlerer Fahrlässigkeit erfolgt eine Schadensteilung, bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz haftet der Arbeitnehmer voll. Bei mittlerer Fahrlässigkeit ist die Haftung der Höhe nach auf ein Bruttomonatsgehalt, bei grober Fahrlässigkeit auf drei Bruttomonatsgehälter beschränkt. Diese Grundsätze finden bei Schädigungen durch im Haushalt des Arbeitnehmers lebende Familienangehörige und berechnigte Besucher entsprechende Anwendung, falls die Schädigung im Zusammenhang mit der Ausübung der Tätigkeit des Homeoffice-Arbeitnehmers erfolgt und keine Haftpflichtversicherung für den Schaden aufkommt.*
- b) *Tritt ein Schaden an einem vom Arbeitgeber gestellten Arbeitsmittel ein, hat der Arbeitnehmer diesen unverzüglich schriftlich dem Arbeitgeber mitzuteilen.*

Hinweis: Ergänzend könnte noch die Schädigung anderer Personen mit einer Haftungsregelung wie folgt einbezogen werden³⁶:

- c) *Schädigt der Arbeitnehmer, ein Familienmitglied oder ein berechtigter Besucher im Zusammenhang mit der Ausübung der Telearbeit einen Dritten, stellt der Arbeitgeber die genannten Personen nach den obigen Grundsätzen von der Haftung gegenüber dem Dritten frei bzw. ersetzt den gezahlten Betrag, falls keine Haftpflichtversicherung für den Schaden aufkommt.*

Grundsätzlich kommt es infolge der unvermeidbaren Verwässerung der betrieblichen und privaten Sphäre im Homeoffice³⁷ zu Abgrenzungsproblemen. Hieraus wird abgeleitet, dass zur Vermeidung einer „Überbelastung“ des Arbeitnehmers eine gewisse Erheblichkeitsschwelle für das private Schadensrisiko geregelt werden sollte. Diese wird jedenfalls überschritten, wenn ein explizit formuliertes Privatnutzungsverbot (s. oben **e2**) missachtet wird. Dies verdeutlicht zugleich die Bedeutung der Regelung eines entsprechenden **Privatnutzungsverbots**.

I. S. d. Klarheit – auch mit Blick auf Haftung Dritter (Familienangehöriger, Besucher etc.) empfiehlt sich eine möglichst klare Haftungsvereinbarung. Darüber hinaus kommt eine spezielle **Haftpflichtversicherung** durch den Arbeitgeber oder den Arbeitnehmer in Betracht.³⁸

h. Benachteiligungsverbot

- h1:** *Der Arbeitnehmer darf durch die Vereinbarung über eine außerbetriebliche Arbeitsstätte nicht benachteiligt werden.*

Hinweise

³³ Sieg, Arbeitsrecht – Leitfaden für alle Führungskräfte, Düsseldorf Schriftenreihe, 13. Aufl., 51 f.

³⁴ Tödtmann/Kaluza-Krieg, Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, C. 404, Rn. 22.

³⁵ Preis/Preis, Der Arbeitsvertrag, II T 20, Rn. 53.

³⁶ Preis/Preis, Der Arbeitsvertrag, II T 20, Rn. 53.

³⁷ Wilhelm, NZA 2021, 15, 18.

³⁸ Boemke, BB 2000, 147, 153.

Es handelt sich hier an sich um eine Selbstverständlichkeit, die insbes. i. S. d. Klarstellung aus Sicht des Arbeitnehmers in den Vertrag aufgenommen werden kann und ggf. sollte.

i. Beendigung

- i1:** *Der Arbeitnehmer kann jederzeit mit einer Ankündigungsfrist von einem Monat schriftlich die Aufhebung der außerbetrieblichen Arbeitsstätte verlangen.*
- i2:** *Der Arbeitgeber kann jederzeit unter Wahrung des § 106 GewO nach billigem Ermessen, unter Berücksichtigung der Interessen des Arbeitnehmers, festlegen, dass der Arbeitnehmer künftig seine Arbeitsleistung nur noch an einem betrieblichen Arbeitsplatz erbringt und der außerbetriebliche Arbeitsplatz daher aufgehoben wird. In diesem Fall endet die vorliegende Vereinbarung mit der Änderung des Arbeitsortes automatisch, ohne dass es einer gesonderten Erklärung bedarf.*

Hinweise

Die Klausel **i1** enthält eine „großzügige“ Regelung, die dem Arbeitnehmer die „Aufhebung“ der Homeoffice-Tätigkeit einräumt. Da sie i.S.d. Arbeitnehmerinteresses eine Ankündigungsfrist enthält, sollte (könnte) sie einer AGB-rechtlichen Prüfung standhalten. Zu beachten ist hier allerdings die im Folgenden geschilderte Entscheidung des LAG Düsseldorf.

Die Klausel **i2** stellt die Aufhebung der Homeoffice-Tätigkeit in das Ermessen des Arbeitgebers und betont dabei die Berücksichtigung der Interessen des Arbeitnehmers. Ausgangspunkt ist eine grundlegende Entscheidung des LAG Düsseldorf zur Beendigung einer zwischen den Parteien vereinbarten alternierenden Telearbeit.³⁹ Danach ist eine Vereinbarung in allgemeinen Arbeitsvertragsbedingungen, welche die Beendigung einer vereinbarten alternierenden Telearbeit für den Arbeitgeber voraussetzungslos ermöglicht und nicht erkennen lässt, dass dabei auch die Interessen des Arbeitnehmers zu berücksichtigen sind, wegen Abweichung von dem gesetzlichen Leitbild des § 106 Satz 1 GewO gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB i. V. m. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Dem wird in der vorgeschlagenen Klausel **i2** dadurch Rechnung getragen, dass die „Ermessensausübung“ des Arbeitgebers (i. S. d. § 106 GewO) dergestalt begrenzt wird, dass die Beendigung der Homeoffice-Tätigkeit „unter den Vorbehalt der Interessen des Arbeitnehmers“ gestellt wird. Möglich wäre ggf. auch diese explizit an „betriebliche Erfordernisse“ zu knüpfen. Es muss davon ausgegangen werden, dass eine Klausel, die diese Vorgaben nicht enthält, einer AGB-rechtlichen Kontrolle ggf. nicht standhält und mithin unwirksam sein könnte. Für den Arbeitgeber birgt dies das Risiko, dass er sich dann von der vereinbarten Homeoffice-Regelung nur noch einvernehmlich oder durch die – i. d. R. schwierige – Änderungskündigung lösen kann.

Vor diesem Hintergrund sind folgende – in älteren Homeoffice-Regelungen zu findende – Regelungen ggf. zu weitgehend:

„Diese Homeoffice-Vereinbarung stellt eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers dar und begründet keinen Rechtsanspruch“

oder

³⁹ LAG Düsseldorf 10.09.2014 – 12 Sa 505/14, BB 2014, 2995.

„Die Homeoffice-Vereinbarung kann vom Arbeitgeber jederzeit ohne Angabe von Gründen mit einer Ankündigungsfrist von vier Wochen widerrufen werden“.

Die „Rechtmäßigkeit“ von Widerrufsregelungen ist nicht abschließend geklärt.

Hinzuweisen ist auf die im Schrifttum vorgeschlagene folgende Regelung:⁴⁰

„Der Arbeitgeber ist berechtigt, die Gestattung des Homeoffice unter Beachtung billigen Ermessens durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Arbeitnehmer u. a. in folgenden Fällen zu widerrufen:

- Aufgrund des Verhaltens des Arbeitnehmers besteht begründeter Anlass zu der Annahme, dass Daten und / oder Systeme des Arbeitgebers während der Tätigkeit im Homeoffice nicht hinreichend vor dem Zugriff Dritter geschützt sind.
- Die Fortführung des Homeoffice ist aus technischen Gründen nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich.
- Der Widerruf erfolgt mit einer Frist von 1 Monat zum Monatsende, aus dringendem Grund ggf. mit sofortiger Wirkung oder mit kürzerer Frist.

Es wird hier insbesondere durch Angabe eines möglichen Widerrufsgrundes der Versuch gemacht, den Anforderungen des § 308 Nr. 4 BGB (AGB-Kontrolle) Rechnung zu tragen.⁴¹

Zur AGB-gerechten Formulierung einer Beendigungsklausel ist ggf. das letzte Wort noch nicht gesprochen. Detaillierter und das arbeitgeberseitig zu beachtende billige Ermessen (§ 106 GewO) betonend ist folgende Regelung⁴²:

- a) Mit einer Ankündigungsfrist von einem/zwei/drei Monat(en) zum Ende eines Kalendermonats können beide Seiten bestimmen, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung zukünftig nur noch am betrieblichen Arbeitsplatz zu erbringen hat und die häusliche Arbeitsstätte aufgelöst wird. Der Arbeitgeber trifft seine Entscheidung nach billigem Ermessen (§ 106 GewO). Liegt ein wichtiger Grund vor, der die Fortführung der Telearbeit bis zum Ablauf der Frist unzumutbar macht, kann die Beendigung von beiden Seiten fristlos erfolgen. Die entsprechende Kündigung bedarf in jedem Fall der Schriftform.
- b) Die Vereinbarung über die Telearbeit endet automatisch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, bei Aufgabe oder Kündigung der Wohnung, in der sich der Telearbeitsplatz befindet, sowie bei einem Stellenwechsel des Arbeitnehmers innerhalb des Betriebs / Unternehmens.
- c) Die Aufgabe / Kündigung der Wohnung, in der sich die häusliche Arbeitsstätte befindet, hat der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber unverzüglich anzuzeigen. Nach einem Wohnungswechsel kann eine erneute Einrichtung eines Telearbeitsplatzes erfolgen.
- d) Bei Aufgabe der alternierenden Homeoffice-Tätigkeit und Rückkehr in den Betrieb besteht für den Arbeitnehmer kein Anspruch auf den vor Beginn bzw. während der alternierenden Telearbeit inne gehaltenen betrieblichen Arbeitsplatz.
- e) Die vom Arbeitgeber gestellten Arbeitsmittel sowie alle im Zusammenhang mit der Telearbeit an den Arbeitnehmer ausgehändigten Unterlagen und Betriebsmittel sind mit Beendigung der Vereinbarung über die alternierende Telearbeit unverzüglich zurückzugeben. Dies gilt auch auf Verlangen des Arbeitgebers bei einer längerfristigen Freistellung von der Arbeit.
- f) Ein Vor- und Nachteilsausgleich (z. B. für Fahrtzeiten und Fahrtkosten zum Betrieb des Arbeitgebers) findet nicht statt.

j. Weitergeltung der übrigen Vertragsbedingungen

j1: Im Übrigen gelten die Bedingungen des Arbeitsvertrages vom ... unverändert fort.

⁴⁰ *Betram/Falder/Walk*, Arbeiten im Homeoffice, 2. Aufl., 2021, 58.

⁴¹ *Schiefer*, in *Hümmerich/Reufels/Schiefer*, Gestaltung von Arbeitsverträgen, demn. 5. Aufl., 1, Rz. 432ff.

⁴² *Preis/Preis*, Der Arbeitsvertrag, II T 20, Rn. 68.

Die Parteien sind sich einig, dass diese Vereinbarung ergänzt oder geändert wird, wenn gesetzliche Regelungen – insbesondere ggf. zu erwartende künftige Regelungen über die mobile Arbeit / Homeoffice – dies erforderlich machen. Im Übrigen verbleibt es beim Direktionsrecht gem. § 106 GewO.

Hinweise

Auch hier wird davon ausgegangen, dass der Homeoffice-Vereinbarung ein Arbeitsvertrag zugrunde liegt, dessen Bedingungen nicht abgeändert werden sollen. Gleichzeitig wird u. a. mit Blick auf eine zu erwartende gesetzliche Regelung zum Homeoffice eine „Abänderbarkeit“ vereinbart.

Die Fortgeltung der zugrunde liegenden arbeitsvertraglichen Regelungen muss nicht gesondert geregelt werden. Soweit dies zum Zwecke der Klarstellung erfolgt, ist für sog. Altverträge, für die i. S. einer AGB-Kontrolle ein sog. Vertrauensschutz gilt, darauf zu achten, dass dieser Vertrauensschutz durch eine entsprechende Formulierung („Die Bedingungen des Arbeitsvertrages gelten unverändert fort“) nicht aufgehoben wird, so dass nicht beispielsweise aus einer ursprünglich statischen Bezugnahmeklausel auf einen Tarifvertrag eine dynamische Bezugnahme wird.⁴³

k. Unfallversicherungsschutz

k1: *Für Arbeitsunfälle an der außerbetrieblichen Arbeitsstätte bei der Verrichtung von Telearbeit sowie für Wegeunfälle auf dem Weg zur betrieblichen Arbeitsstätte bzw. zum Nachbarschafts- oder Satellitenbüro besteht der Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung. Der Arbeitgeber informiert die zuständige Berufsgenossenschaft über die Telearbeit. Der Arbeitnehmer muss bei einem Unfall nachweisen können, dass dieser sich während einer versicherten Tätigkeit ereignet hat.*

Hinweise

In Bezug auf den Unfallversicherungsschutz ergeben sich grundsätzlich keine Besonderheiten bei einer Tätigkeit im Homeoffice. Ein Unfallgeschehen in der häuslichen Arbeitsstätte stellt nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) dann einen Arbeitsunfall dar, wenn es sich anlässlich einer Tätigkeit ereignet, die der Beschäftigte in Verrichtung einer „dem Unternehmen dienenden Tätigkeit“ ausübt. Der Versicherungsschutz greift auch für Unfallereignisse auf Wegen, die in der häuslichen Umgebung in unmittelbarem Betriebsinteresse zurückgelegt werden und damit der versicherten Betriebsarbeit gleichstehen (sog. „Betriebswege“). Dies bedeutet: Der Unfallversicherungsschutz greift auch im Homeoffice, sofern der Arbeitnehmer für den Arbeitgeber tätig ist.

Der Unfallversicherungsschutz ist gesondert in dem Gesetz „Mobile-Arbeit“ geregelt (s. hierzu Rundschreiben Nr. 228/20 vom 14.12.2020).

02.03.2021 Dr.Schie/al

⁴³ Lüthge, PuR 2016, 223.