

Neues aus dem Homeoffice

Arbeitsschutz und Leistungskontrolle



Es ist kein Geheimnis mehr: Die Tätigkeit aus dem Homeoffice hat für Arbeitgeber und Mitarbeitende Vorteile. So werden eine erhöhte Produktivität und ein sinkender Arbeitsausfall angenommen. Zudem entfallen Kosten für die Bereitstellung von Büros. Immer mehr Mitarbeitenden ist die flexible Arbeit aus dem Homeoffice wichtig, sodass ein entsprechendes Angebot die Arbeitgeberattraktivität steigern kann. Allerdings stellen sich vermehrt rechtliche Fragen.

Ein gesetzliches Recht auf Homeoffice besteht (derzeit) nicht. Während der Coronapandemie mussten Arbeitgeber ihren Mitarbeitenden zwar die Arbeit von zu Hause aus gestatten, soweit dies bei der konkret ausgeübten Tätigkeit möglich war. Diese „Homeoffice-Pflicht“ wurde jedoch im März 2022 wieder aufgehoben. Gleichwohl ist Bundesarbeitsminister Hubertus Heil weiterhin bestrebt, ein „Mobile-Arbeit-Gesetz“ einzuführen, das auch Homeoffice-Pflichten und -Angebote enthalten soll. Wie eine solche gesetzliche Regelung – sofern sie überhaupt in Kraft tritt – im Ergebnis aussehen wird, bleibt abzuwarten. Bis zu einer etwaigen Gesetzesänderung bleibt es dabei: Ein Recht auf Homeoffice kraft Gesetzes besteht nicht, kann sich aber aus dem Arbeitsvertrag oder kollektivrechtlichen Regelungen ergeben. Dieser Grundsatz gilt auch im Falle von Streiks, zum Beispiel bei der Bahn. Das sogenannte Wegerisiko liegt beim Mitarbeitenden, sodass dieser dafür verantwortlich ist, rechtzeitig zur Arbeit zu erscheinen. Auch ein Streik führt damit grundsätzlich nicht zu einem Anspruch auf Homeoffice.

Allein weil die Erlaubnis vorliegt, aus dem Homeoffice zu arbeiten, heißt das nicht, dass dieses Homeoffice „überall“ sein kann oder sollte. Auch die Vereinbarung von „Workation“ (Kombination aus „Work“ und „Vacation“) ist grundsätzlich möglich, sodass die Arbeitsleistung beispielsweise von irgendeinem Ort auf der Welt erbracht werden könnte. In diesem Fall ist aufgrund des grenzüberschreitenden Sachverhalts, gegebenenfalls sogar über EU-Grenzen hinweg, eine Vielzahl von Aspekten zu berücksichtigen. Das betrifft beispielsweise den Arbeitsschutz sowie andere arbeits-, steuer- und sozialversicherungsrechtliche Aspekte. Darüber hinaus dürfte es in solchen Fällen sinnvoll sein, in einer Zusatzvereinbarung die Erreichbarkeit, eine etwaige zeitliche Befristung, Rückkehrpflichten und Kostenerstattungsansprüche zu regeln.

Arbeitsschutz im Homeoffice

Auch im Homeoffice sind die Vorgaben des Arbeitsschutzes zu beachten. Welche Anforderungen an die Durchführung der Gefährdungsbeurteilung im Homeoffice gestellt werden, ist gesetzlich jedoch nicht geregelt.

Bei einer regelmäßigen Tätigkeit im Homeoffice bedarf es aber einer Gefährdungsbeurteilung, um den Anforderungen an den gesetzlichen Arbeitsschutz zu entsprechen. Anfang Januar 2024 hat die Bundesregierung in ihrer Antwort (BT-Drucks. 20/9982) auf eine kleine Anfrage der (mittlerweile aufgelösten) Linksfraktion betont, dass der Arbeitgeber bei der Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung auf die Mitwirkung der Mitarbeitenden angewiesen ist.

Bei der Gefährdungsbeurteilung müssen die Besonderheiten einer Tätigkeit in den eigenen vier Wänden berücksichtigt werden. Für den Fall, dass dem Arbeitgeber kein vertragliches Zutrittsrecht zu der Wohnung eingeräumt wurde, sind die Möglichkeiten und damit im Ergebnis auch die Pflichten des Arbeitgebers zur Durchführung der Gefährdungsbeurteilung beschränkt. Der Arbeitgeber ist auf die Mitwirkung der Mitarbeitenden angewiesen. Das kann beispielsweise durch das Ausfüllen von Checklisten, die Beantwortung von Fragebogen oder das Einreichen von Fotos vom häuslichen Arbeitsplatz durch die Mitarbeitenden erfolgen.

TEXT



Dr. Hans-Peter Löw
Rechtsanwalt, Senior Counsel,
DLA Piper, Frankfurt/M.
hans-peter.loew@dlapiper.com



Jule Winkemann, LL.M. (Stellenbosch)
Rechtsanwältin, Associate, DLA Piper,
Hamburg

Der Arbeitgeber darf sich auf diese Auskunft verlassen, sofern sie frei von Widersprüchen und offensichtlichen Unrichtigkeiten ist. Voraussetzung einer belastbaren Gefährdungsbeurteilung ist, dass der Arbeitgeber die Mitarbeitenden im Voraus über die einschlägigen arbeitsschutzrechtlichen Vorschriften informiert hat. Denn nur dann wissen die Mitarbeitenden, worauf sie achten müssen, und werden dadurch erst in die Lage versetzt, die Fragen des Arbeitgebers korrekt zu beantworten. Die Ergebnisse der Gefährdungsbeurteilung werden von dem Arbeitgeber dokumentiert; er schlägt bei Bedarf notwendige Arbeitsschutzmaßnahmen vor.

Der Betriebsrat spielt bei der Gefährdungsbeurteilung insofern eine Rolle, als er ein Mitbestimmungsrecht im Hinblick auf die Gestaltung der allgemeinen Vorgaben zur Durchführung der Gefährdungsbeurteilung hat. Die einzelfallbezogene Durchführung unterliegt jedoch nicht der Mitbestimmung. Sofern aufgrund der konkreten Gefährdungsbeurteilung Handlungsbedarf besteht, kann der Betriebsrat wieder im Boot sein, wenn aus mehreren infrage kommenden Abhilfemaßnahmen auszuwählen ist.

Soweit eine Pflicht zur Arbeitszeiterfassung besteht, gilt diese auch im Homeoffice. Über eineinhalb Jahre nach dem Urteil des BAG vom 13. September 2022 (Az. 1 ABR 22/21) lässt die angekündigte Gesetzesänderung zur Arbeitszeiterfassung allerdings weiter auf sich warten. Vor dem Hintergrund mobiler Arbeit und Arbeit aus dem Homeoffice dürften elektronische Systeme zur Zeiterfassung auch mit Blick auf die Zukunft sinnvoll sein. Derzeit ist das Risiko von Bußgeldern bei Verstößen gegen die Pflicht zur Arbeitszeiterfassung gering. Das Arbeitsschutzgesetz sieht keine unmittelbaren Bußgelder vor; erst bei Nichtbefolgung einer Anordnung der Arbeitsschutzbehörde können Bußgelder nach dem Arbeitsschutzgesetz verhängt werden.

Nicht erbrachte Arbeitsleistung

Für Arbeitgeber ist der Nachweis, dass Mitarbeitende im Homeoffice keine Arbeitsleistungen erbringen, deutlich schwieriger zu führen als bei Tätigkeiten, die in einem Büro des Arbeitgebers erbracht werden. Das LAG Mecklenburg-Vorpommern entschied in einem solchen Fall am 28. September 2023 (Az. 5 Sa 15/23), dass auch bei Tätigkeiten, die aus dem Homeoffice erbracht werden, der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast dafür trägt, dass und in welchem Umfang der Mitarbeitende seine Arbeitspflicht nicht erfüllt hat. Auf den entsprechenden Prozess-

Handlungsempfehlungen für Unternehmen

- \ Es ist zu prüfen, inwieweit Mitarbeitende arbeitsvertraglich oder kollektivvertraglich ein Recht auf Homeoffice haben. Soweit der Arbeitgeber Homeoffice ermöglicht, sollte eine gesonderte Homeoffice-Vereinbarung abgeschlossen werden, in der die Einzelheiten geregelt werden, beispielsweise Datenschutz, Arbeitsschutz, Aufwendersatz oder Arbeitsmittel.
- \ Vor Durchführung einer „Workation“ sollten die arbeits-, steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Aspekte geklärt werden und die Parteien eine Zusatzvereinbarung schließen, die die Einzelheiten regelt.
- \ Der Arbeitsschutz muss auch im Homeoffice gewährleistet sein. Über die einschlägigen Vorschriften sind die Mitarbeitenden zu informieren. Zudem sollte der Arbeitgeber den Mitarbeitenden Fragebogen und / oder Checklisten zur Verfügung stellen. Die Angaben der Mitarbeitenden sind auf Widersprüche und offensichtliche Unrichtigkeiten zu prüfen und aufzubewahren. Gegebenenfalls sind Arbeitsschutzmaßnahmen zu ergreifen.
- \ Elektronische Systeme oder Apps stellen sicher, dass auch im Homeoffice die Arbeitszeiterfassung ordnungsgemäß erfolgt.
- \ In Verdachtsfällen, dass Mitarbeitende im Homeoffice keine Arbeitsleistung erbringen, sollte der Arbeitgeber konkrete Arbeitsanweisungen erteilen und die Durchführung überprüfen und dokumentieren. Ferner sollten dienstliche Geräte zur Verfügung gestellt werden.
- \ Hinsichtlich der Rückkehr ins Büro sollten Arbeitgeber die bestehenden arbeitsvertraglichen Regelungen, Zusatzvereinbarungen, Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge prüfen. Im Sinne des Betriebsklimas könnte es sinnvoll sein, Anreize für eine Rückkehr zu schaffen und einvernehmliche Vereinbarungen mit den Mitarbeitenden zu treffen.

vortrag des Arbeitgebers hat der Mitarbeitende substantiiert zu erwidern. Auch bei Homeoffice-Tätigkeiten findet damit der Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“ Anwendung. Und auch die Darlegungs- und Beweislast ist identisch.

Im Falle des Verdachts, dass Mitarbeitende keine Arbeitsleistung erbringen, sollte der Arbeitgeber konkrete Arbeitsanweisungen erteilen und die Durchführung überprüfen und dokumentieren, um gegebenenfalls arbeitsrechtliche Sanktionen vorbereiten zu können. Zudem sollten Arbeitgeber sicherstellen, dass Mitarbeitende im Homeoffice für ihre Tätigkeiten dienstliche Geräte nutzen. Hierüber könnten dann je nach Einzelfall zumindest Anmeldungen – oder gerade fehlende Anmeldungen – im dienstlichen Netzwerk registriert werden. In jedem Fall ist bei der Überwachung am (heimischen) Arbeitsplatz äußerste Vorsicht geboten und für jeden Einzelfall die Einhaltung der strengen datenschutzrechtlichen Anforderungen zu gewährleisten.

Return to Office

Vermehrt möchten Arbeitgeber inzwischen die Präsenz der Mitarbeitenden im Büro wieder erhöhen, zum Beispiel um die soziale Interaktion zu fördern. Grundsätzlich

dürfen Arbeitgeber den Arbeitsort nach billigem Ermessen festlegen. Das umfasst auch die Weisung, (wieder) im Büro zu arbeiten. Eine solche einseitige Weisung ist allerdings nicht rechtmäßig, sofern ein anderer Arbeitsort, beispielsweise das Homeoffice, arbeitsvertraglich vereinbart ist. Der jeweilige Arbeitsvertrag sowie ergänzende vertragliche Regelungen sind zu berücksichtigen. Den Arbeitsvertragsparteien bleibt es jedoch unbenommen, eine Vereinbarung zur Rückkehr ins Büro zu schließen. Lehnt der Mitarbeitende eine Einigung ab und ist eine einseitige Weisung nicht zulässig, bleibt grundsätzlich nur die Möglichkeit einer Änderungskündigung. Für deren Wirksamkeit müsste eine zwingende Notwendigkeit der Arbeit im Büro begründet werden, was in vielen Fällen ausscheiden dürfte.

Zudem können Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge Regelungen zum Homeoffice enthalten, an die der Arbeitgeber erst einmal gebunden ist. Auch Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats müssen im Rahmen der Rückkehr ins Büro gewahrt werden. Je nach den Umständen des Einzelfalls könnte es sich um eine Versetzung (§ 99 BetrVG) handeln, beispielsweise bei einem vollständigen Wechsel aus dem Homeoffice ins Büro. Ebenso dürfte für

eine Änderung der Homeoffice-Regelungen nicht nur für einzelne Mitarbeitende ein Mitbestimmungsrecht bestehen (§ 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG), das heißt für das „Wie“ der Homeoffice-Tätigkeit. Hinsichtlich der Einführung oder Beendigung selbst, das heißt für das „Ob“ der Homeoffice-Tätigkeit, dürfte ein Mitbestimmungsrecht jedoch ausscheiden. ●

Abkürzungen in den Rechtstexten

BAG:	Bundesarbeitsgericht
BetrVG:	Betriebsverfassungsgesetz
BFH:	Bundesfinanzhof
BMF:	Bundesfinanzministerium
BSG:	Bundessozialgericht
BT-Drucks.:	Bundestagsdrucksache
DBA:	Doppelbesteuerungsabkommen
EstG:	Einkommensteuergesetz
FG:	Finanzgericht
FGO:	Finanzgerichtsordnung
LAG:	Landesarbeitsgericht

INSERENTEN

Seite

Deutsche Gesellschaft für Personalführung e.V. (DGFP) _____ 2. U, 21, 35, 57, 69, 3. U, 4. U

BILDNACHWEISE

Andre Kirsch; Andrey Burmakin - stock.adobe; Anton Balazh - stock.adobe; Appinio; Birgit Aspin; BNP Paribas Real Estate; Catrin Moritz; Creative Canvas - stock.adobe; Elaine - stock.adob; empowergirl.de; EnBW; Fotowest; fotoyou - stock.adobe; fran_kie - stock.adobe; geargodz - stock.adobe; Gorodenkoff - stock.adobe; Harald Schnauder - DLA Piper; Hartmut Nägele; Kenneth Lim; lowres; MAN Truck & Bus; Michael Reinhard; Modell-Shooting Sebastian Pfützte; olrat - stock.adobe; Pixel-Shott - stock.adobe; rawpixel.com - stock.adobe; Robert Kneschke - stock.adobe; SOS-Kinderdorf/Christa Manta; SOS-Kinderdorf/Rainer Kurzeder; Ulrich Wirrwa; VectorMine; Vodafone; Who is Danny - stock.adobe; Wolfilser - stock.adobe; www.cornelisgollhardt.de - DLA Piper