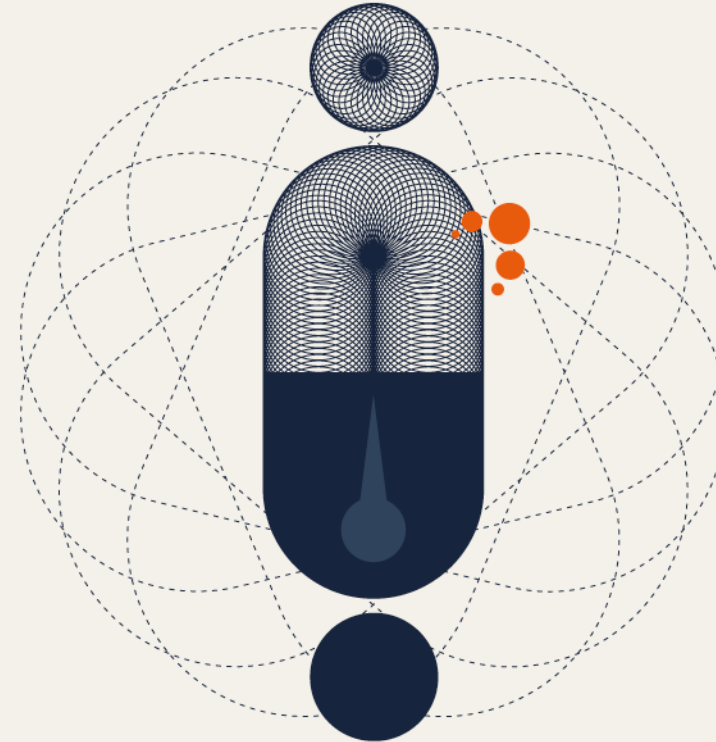


/ Corona-Krise und Home-Office

Arbeitsrechtliche Fallstricke und deren Vorbeugung durch vorausschauende Vertragsgestaltung

28.01.2021

Dr. Stefan Schwab, Dr. Nikolaus Polzer, Dr. Mario Merget



Alicante
Berlin
Bratislava
Brüssel
Budapest
Bukarest
Dresden
Düsseldorf
Frankfurt/M.
Hamburg
London
Moskau
München
New York
Prag
Warschau

noerr.com

/ Live-Webinar: Ablauf & Hinweise

➤ Fragen im Chat

- ▷ Sie haben die Möglichkeit live über den Chat Fragen zu stellen.
- ▷ Im öffentlichen Chat sind Ihre Fragen für alle Teilnehmer und in der Aufzeichnung sichtbar, formulieren Sie diese bitte so, dass keine Rückschlüsse auf konkrete Fälle vorgenommen werden können.
- ▷ Wenn Sie anonym bleiben möchten, stellen Sie bitte keine Fragen im öffentlichen Chat, sondern nutzen Sie im Feld „An:“ die Auswahl „Nur Moderatoren“.
- ▷ Bitte haben Sie Verständnis dafür, dass wir ggf. nicht jede Frage beantworten können. Sie können gerne im Nachgang auf uns zukommen.

Datenschutzhinweis:

Bitte beachten Sie, dass der Veranstalter Video- und Audioaufzeichnungen des Webinars machen kann und diese ggf. im Internet verbreitet. Wenn Sie anonym bleiben möchten, stellen Sie bitte keine Fragen im öffentlichen Chat (hier ist Ihr Name und Ihre Frage für jeden Teilnehmer sichtbar), sondern nutzen Sie für Fragen im Feld „To:“ die Auswahl „Moderators only“.

/ Inhaltsübersicht

- ▶ **Teil 1:** Formen von Home-Office Arbeit
- ▶ **Teil 2:** Gesetzlicher Anspruch auf Arbeit im Home-Office?
- ▶ **Teil 3:** Wirksame Zuweisung der Tätigkeit im Home-Office sowie deren Beendigung
- ▶ **Teil 4:** Ausstattung, Arbeitszeit, Arbeits- und Datenschutz im Home-Office
- ▶ **Teil 5:** Vereinbarung von Home-Office – wie gestalte ich die Home-Office-Vereinbarung richtig?

/ Formen von Home-Office-Arbeit

➤ Begrifflichkeiten

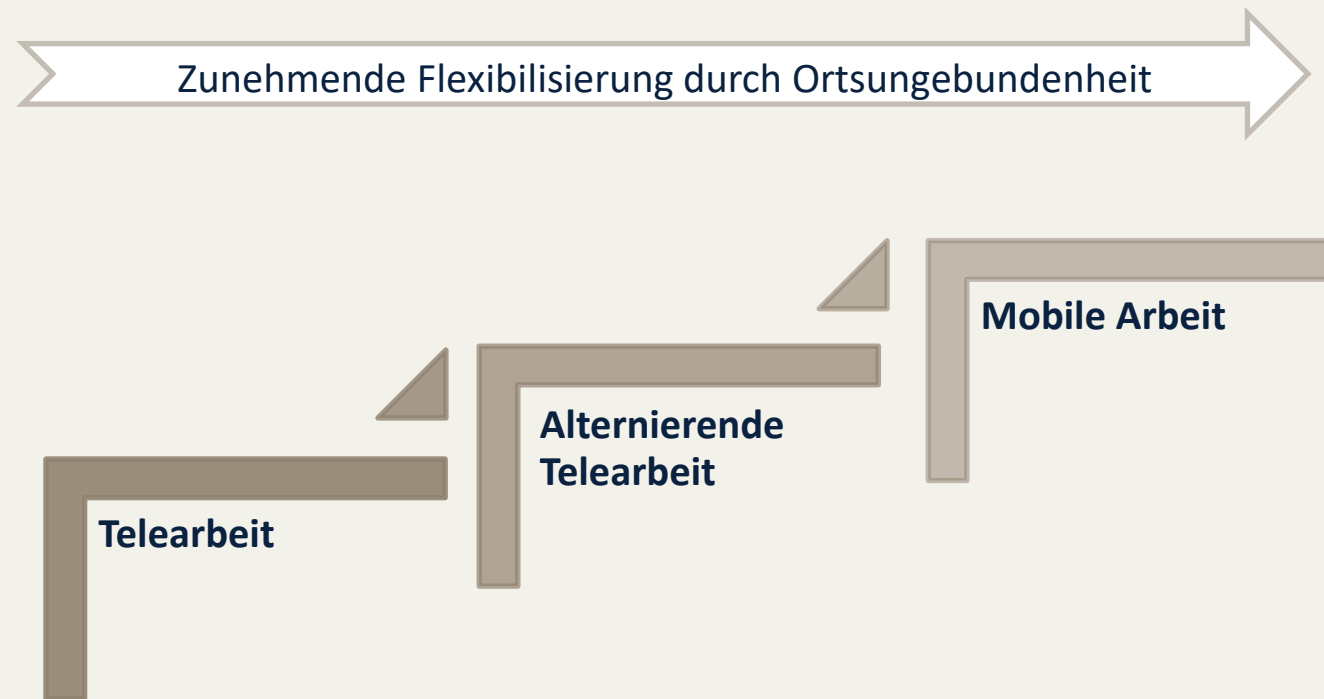
Legaldefinition der „Telearbeit“ in § 2 Abs. 7 S. 1 der Arbeitsstätten-VO:

- ▷ fest eingerichtete Bildschirmarbeitsplätze im Privatbereich der Beschäftigten

Telearbeitsplatz setzt voraus:

- ▷ Vereinbarung über Telearbeit
- ▷ Bereitstellung und Ausstattung des Arbeitsplatzes inklusive Mobiliar und Arbeitsmitteln durch den Arbeitgeber

➤ Unterscheidung nach Umfang und konkretem Einsatzort



/ Inhaltsübersicht

- ▶ **Teil 1:** Formen von Home-Office Arbeit
- ▶ **Teil 2:** Gesetzlicher Anspruch auf Arbeit im Home-Office?
- ▶ **Teil 3:** Wirksame Zuweisung der Tätigkeit im Home-Office sowie deren Beendigung
- ▶ **Teil 4:** Ausstattung, Arbeitszeit, Arbeits- und Datenschutz im Home-Office
- ▶ **Teil 5:** Vereinbarung von Home-Office – wie gestalte ich die Home-Office-Vereinbarung richtig?

/ Arbeiten im Home-Office – rechtliche Grundlagen

➤ Anspruch auf Home-Office?

- kein gesetzlicher Anspruch auf Home-Office

➤ „Home-Office-Pflicht Light“

- Arbeitgeber müssen Home-Office ermöglichen, sofern nicht zwingende betriebliche Gründe entgegenstehen (z. B. fehlende ausreichende technische Ausstattung)
- Keine Verpflichtung von Beschäftigten, ein Angebot zur Arbeit im Home-Office anzunehmen
- Kein Klagerecht von Beschäftigten auf Gewährung einer Tätigkeit im Home-Office



Am 27.01.2021 Inkrafttreten der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung („Corona-ArbSchV“)

/ Inhaltsübersicht

- ▶ **Teil 1:** Formen von Home-Office Arbeit

- ▶ **Teil 2:** Gesetzlicher Anspruch auf Arbeit im Home-Office?
- ▶ **Teil 3:** Wirksame Zuweisung der Tätigkeit im Home-Office sowie deren Beendigung
- ▶ **Teil 4:** Ausstattung, Arbeitszeit, Arbeits- und Datenschutz im Home-Office

- ▶ **Teil 5:** Vereinbarung von Home-Office – wie gestalte ich die Home-Office-Vereinbarung richtig?

/ Wirksame Zuweisung der Home-Office-Tätigkeit (1/4)

Direktionsrecht

(Arbeitsort nicht vertraglich festgelegt)

**Änderungs-
kündigung**

(Arbeitsort vertraglich festgelegt)

**Home-Office-
Vereinbarung**

/ Wirksame Zuweisung der Home-Office-Tätigkeit (2/4)

➤ Direktionsrecht

- Einseitige und insb. dauerhafte Anordnung wegen Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) nicht möglich
- Aber: Krisenbedingte Ausnahmesituation, daher bspw. bei behördlich angeordneter Betriebsschließung, bei erhöhter Gefährdungslage der übrigen Belegschaft oder bei Mitarbeitern mit Risikogruppenzugehörigkeit denkbar

➤ Änderungskündigung

- Grundsätzlich steht Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) entgegen
- Aber: In krisenbedingter Ausnahmesituation denkbar, wenn der Arbeitnehmer personen- oder betriebsbedingt nicht mehr außerhalb des Home-Office beschäftigt werden kann und das Angebot der Einrichtung eines Home-Office-Arbeitsplatzes die einzige Weiterbeschäftigungsmöglichkeit darstellt

➤ Home-Office-Vereinbarung

- Regelung im Arbeitsvertrag oder eine den Arbeitsvertrag ergänzende (konkludente) Home-Office-Vereinbarung
- Betriebsvereinbarungen, Tarifverträge

/ Wirksame Zuweisung der Home-Office-Tätigkeit (3/4)

➤ Beteiligung des Betriebsrats bei der Einführung von Home-Office

Unterrichtung/Beratung über die Entscheidung, Arbeit im Home-Office zu ermöglichen (§ 90 BetrVG)

Unterrichtung/Beratung über die Personalplanung (§ 92 BetrVG)

Bei flächendeckender Einführung im Betrieb: Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3, Nr. 6 und Nr. 7 BetrVG

Nachträgliche Zuweisung der Home-Office Tätigkeit stellt zustimmungspflichtige Versetzung dar, sofern sie länger als einen Monat andauern soll (§§ 99, 95 Abs. 3 BetrVG)

Ggf. interessenausgleichspflichtige Betriebsänderung (§§ 111, 112 BetrVG)

/ Wirksame Zuweisung der Home-Office-Tätigkeit (4/4)

! Praxistipp:

- Obgleich eine konkludente Home-Office-Abrede „im Notfall“ als Rechtsgrundlage herhalten kann, sollten die Arbeitsvertragsparteien angesichts der Vielzahl an regelungsbedürftigen Themen (ggf. unter erforderlicher Einbindung des Betriebsrats) eine explizite Rechtsgrundlage schaffen.
- Dies gilt regelmäßig selbst dann, sofern ein Tarifvertrag und/oder Betriebsvereinbarung anwendbar sind, die eine Beschäftigung im Home-Office zum Gegenstand haben, da diese häufig nur Regelungen zu den Rahmenbedingungen der Arbeit im Home-Office enthalten.

/ Beendigung der Home-Office-Tätigkeit (1/3)

➤ Verschiedene Wege zur Beendigung der Home-Office-Tätigkeit:

Ausübung des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts

Widerrufsrecht des Arbeitgebers (nur bei wirksamem Widerrufsvorbehalt in der Home-Office-Vereinbarung)

Ausspruch einer (Änderungs-)Kündigung

Änderungsvertrag/Aufhebungsvertrag

Widerrufsrecht des Arbeitnehmers/Umzug des Arbeitnehmers

/ Beendigung der Home-Office-Tätigkeit (2/3)

➤ Verschiedene Wege zur Beendigung der Home-Office-Tätigkeit:



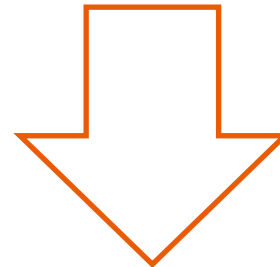
Ausübung des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts



Widerrufsrecht des Arbeitgebers (nur bei wirksamem Widerrufsvorbehalt)



Ausspruch einer (Änderungs-)Kündigung



in diesen Fällen: Beteiligung des Betriebsrats beachten

/ Beendigung der Home-Office-Tätigkeit (3/3)

➤ Vertiefung: Ausübung des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts

➤ **Typische Anlässe zur Ausübung des Direktionsrechts**

- ▷ nachlassende Qualität bzw. Quantität der Arbeitsleistung
- ▷ Vorliegen Home-Office spezifischer Pflichtverletzungen (z. B. unberechtigte Verweigerung eines Zutritts zum Home-Office)
- ▷ Nichtverfügbarkeit der notwendigen telekommunikativen Anbindung künftig (z. B. aufgrund Umzug bzw. Kündigung eines erforderlichen Telefon-/Internetanschlusses)
- ▷ sonstige arbeitsorganisatorische Gründe, die einer weiteren Home-Office-Tätigkeit entgegenstehen

➤ **Rechtliche Voraussetzungen der Ausübung:**

- ▷ die Home-Office-Vereinbarung enthält eine wirksame Versetzungsklausel im Hinblick auf den Arbeitsort
- ▷ die Ausübung des Direktionsrechts entspricht billigem Ermessen

/ Inhaltsübersicht

- ▶ **Teil 1:** Formen von Home-Office Arbeit

- ▶ **Teil 2:** Gesetzlicher Anspruch auf Arbeit im Home-Office?

- ▶ **Teil 3:** Wirksame Zuweisung der Tätigkeit im Home-Office sowie deren Beendigung

- ▶ **Teil 4:** Ausstattung, Arbeitszeit, Arbeits- und Datenschutz im Home-Office

- ▶ **Teil 5:** Vereinbarung von Home-Office – wie gestalte ich die Home-Office-Vereinbarung richtig?

/ Ausstattung des Home-Office

➤ Kostentragung

- Grds. Kostentragungspflicht des Arbeitgebers. Diese umfasst:
 - ▷ Wartung und Pflege von Arbeitsmitteln, soweit den Mitarbeitern Arbeitsmittel zur Nutzung überlassen werden (typischerweise Handy und Laptop)
 - ▷ Anschaffung von Arbeitsmitteln wie Laptop, Monitore, Tastaturen oder Smartphones
 - ▷ zusätzliche Energie-, Wasser- und Heizungskosten
 - ▷ Kosten für den Internet- und Telefonanschluss

! **Praxistipp:**
Im Sinne einer vereinfachten Handhabung sollte die Kostenerstattung über die Vereinbarung einer Kostenpauschale erfolgen.

/ Geheimnis- und Datenschutz (1/2)

➤ Gewährleistung eines hinreichenden Datenschutzes

- Gefahr des Zugriffs Dritter auf sensible Daten bei Home-Office-Tätigkeit von Beschäftigten besonders hoch
- Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Arbeitgebers i.S.v. Art. 4 Nr. 7 DS-GVO besteht auch bei Home-Office Tätigkeit der Beschäftigten fort
- Schutz personenbezogener Daten durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen (vgl. Art. 25 Abs. 2 DS-GVO) auch im Home-Office zu gewährleisten

/ Geheimnis- und Datenschutz (2/2)

! Praxistipp:

Der Umfang der Schutzmaßnahmen wird vom Sensibilitätsgrad der personenbezogenen Daten bestimmt. Folgende Kategorien von Schutzmaßnahmen können hierbei in Betracht gezogen werden:

- **Zugangskontrolle**, z.B. durch abschließbare Schränke bzw. abschließbares Homeoffice, Sicherheitsschloss in der Wohnungstür
- **Datenträgerkontrolle**, z.B. durch sichere Aufbewahrung von Datenträgern, Weitergabe von Daten in anonymisierter Form, Verschlüsselung von Datenträgern, ordnungsgemäße Datenträgervernichtung und Protokollierung der Vernichtung
- **Speicherkontrolle**, z.B. durch Festlegung von Berechtigungen im IT-System, Verwendung von Passwortrichtlinien einschließlich Passwortlänge sowie Passwortwechsel, Protokollierung von Zugriffen auf IT-Anwendungen
- **Benutzerkontrolle**, z.B. durch Passwortvergabe, Verwendung von Security-Token, regelmäßige Kontrolle von Berechtigungen, Einsatz von Verschlüsselungs-Technologie und Anti-Viren-Software
- **Übertragungs-/Transportkontrolle**, z.B. durch Einrichtung von Standleitungen bzw. VPN-Tunneln

/ Arbeits- und Gesundheitsschutz (1/7)

➤ Anwendbarkeit der ArbStättV bei Telearbeitsplätzen (vgl. Folie 3)

Gefährdungsbeurteilung

diese konkretisiert bzw. ergänzt die allgemein nach § 5 ArbSchG vorzunehmende Gefährdungsbeurteilung um arbeitsstättenbezogene Belange (vgl. § 3 ArbStättV)

Unterweisung des Arbeitnehmers anhand der Gefährdungsbeurteilung, diese ergänzt die allgemeine Unterweisungspflicht um arbeitsstättenbezogene Belange (vgl. § 6 ArbStättV)

Maßnahmen zur arbeits-/gesundheitsschutzkonformen Gestaltung von Bildschirmarbeitsplätzen gem. Nr. 6 des Anhangs zur ArbStättV

/ Arbeits- und Gesundheitsschutz (2/7)

➤ Vorgaben des Arbeitsschutzgesetzes (ArbSchG)

1. Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG

Im Homeoffice kommen insbesondere folgende Faktoren als Gefährdungspotentiale (vgl. § 5 Abs. 3 ArbSchG) in Betracht:

- schlechte ergonomische Gestaltung des Arbeitsplatzes
- Belastungen durch äußere Störfaktoren
- fehlende soziale Anbindung an die im Betrieb tätigen Mitarbeiter
- Monotonie der zu erbringenden Tätigkeit
- psychische Belastungen des Arbeitnehmers durch hohen Zeitdruck und ständige Erreichbarkeit
- zur Berücksichtigung von Gefährdungen in Bezug auf das Coronavirus SARS-CoV-2 vgl. Ziff. 3 Abs. 3 SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel

/ Arbeits- und Gesundheitsschutz (3/7)

➤ Problem: Gewinnung der erforderlichen Informationen zur Erstellung der Gefährdungsbeurteilung

- Arbeitnehmer ist zur Mitwirkung verpflichtet (vgl. §§ 15 Abs. 1 S. 1, 16 Abs. 2 S. 1 ArbSchG)
- Umsetzung der Gefährdungsbeurteilung durch:
 - ▷ Arbeitsplatzbegehung (= Inaugenscheinnahme des Home-Office-Arbeitsplatzes)
 - ▷ (bloße) Befragung des Arbeitnehmers (genügt) (str.)
- Es besteht die Pflicht des AG die Gefährdungsbeurteilung auf einem aktuellen Stand zu halten (vgl. § 3 Abs. 1 S. 2 ArbSchG)
- Daher: In regelmäßigen Abständen (spätestens 3 Jahre nach letzter Gefährdungsbeurteilung bzw. deren Aktualisierung) Erkundigung beim Arbeitnehmer, ob sich Veränderungen am häuslichen Arbeitsplatz ergeben haben sowie ggf. erneute Ermittlung von Gefährdungspotenzial

/ Arbeits- und Gesundheitsschutz (4/7)

➤ Kontroll- und Zutrittsrecht

- Im Einzelfall können u.a. folgende Personen gehalten sein, zur Erfüllung gesetzlicher Pflichten das Home-Office zu betreten (str.):
 - ▷ Arbeitgeber
 - ▷ Betriebsarzt sowie Fachkraft für Arbeitssicherheit
 - ▷ Datenschutzbeauftragter
 - ▷ Betriebsrat/Personalrat soweit zur Erfüllung der Überwachungspflicht (§ 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG) erforderlich

Beachte jedoch: Der Arbeitnehmer muss mit dem Zutritt einverstanden sein (Art. 13 GG)



Praxistipp:

Verankerung eines Zutrittsrechts in der Home-Office-Vereinbarung

➤ Vorgaben des Arbeitsschutzgesetzes (ArbSchG)

2. Unterweisung nach § 12 ArbSchG

- Unterweisung des im Home-Office tätigen Arbeitnehmers erfolgt anhand der Gefährdungsbeurteilung und sollte den Arbeitnehmer insbesondere in die Lage versetzen, sich selbständig seine im Home-Office befindlichen Arbeitsmittel ergonomisch richtig einzustellen (z.B. Abstand zum Monitor, richtige Sitzhaltung).
- Darüber hinaus empfiehlt es sich, im Rahmen der Unterweisung besonders eindringlich auf die zwingend zu beachtenden Arbeitszeitbeschränkungen hinzuweisen.
- Die Unterweisung muss an die Gefährdungsentwicklung angepasst sein und erforderlichenfalls regelmäßig wiederholt werden.
- Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, sich entsprechend der Unterweisung zu verhalten (vgl. § 15 Abs. 1 S. 1 ArbSchG sowie § 241 Abs. 2 BGB – Rücksichtnahmepflicht).

/ Arbeits- und Gesundheitsschutz (6/7)

! Praxistipp:

- Der Arbeitgeber ist nach § 618 Abs. 1 BGB i.V.m. § 4 Nr. 1 ArbSchG verpflichtet, die Home-Office-Arbeit so zu gestalten, dass eine Gefährdung des Arbeitnehmers „möglichst“ gering gehalten wird.
- Auch wenn kein Telearbeitsplatz i.S.v. § 2 Abs. 7 ArbStättV vorliegt, sollte der Arbeitgeber zur Verringerung der mit der Home-Office-Tätigkeit verbundenen (Gesundheits-)Risiken erwägen, freiwillig die wesentlichen Anforderungen nach Nr. 6 des Anhangs zur ArbStättV zu beachten.
- Je länger und regelmäßiger im Homeoffice gearbeitet wird, desto wichtiger ist ein ergonomisch gestalteter Arbeitsplatz. Folgende zentrale Hinweise/Unterweisungen sollten durch den Arbeitgeber in jedem Fall erfolgen:
 - ▷ Verwendung externer Bildschirm- und Eingabegeräte (Maus und Tastatur)
 - ▷ Anpassung von Schreibtisch und Stuhl an die Körpergröße, das Arbeiten mit ungesunden Körperhaltungen bspw. auf der Couch vermeiden
 - ▷ Hinweis auf Förderlichkeit von Haltungs- und damit verbundenem Belastungswechsel
 - ▷ Ordnungsgemäße Positionierung von Bildschirm, und Schreibtisch sowie ausreichende Beleuchtung

/ Arbeits- und Gesundheitsschutz (7/7)

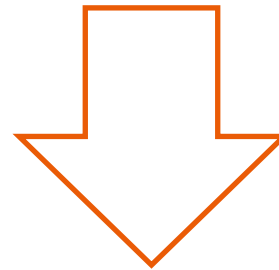
➤ Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG)

tägliche Höchstarbeitszeit (8 Stunden/Tag)

Einhaltung von Ruhepausen (abhängig von der Arbeitszeit, bis zu 45 Minuten/Tag)

Einhaltung der Mindestruhezeit (11 Stunden)

Sonn- und Feiertagsruhe



- Vorgaben des ArbZG gelten ortsunabhängig, d.h. auch im Home-Office!
- ReferentenE Mobile-Arbeit-Gesetz („MAG“)

/ Inhaltsübersicht

- ▶ **Teil 1:** Formen von Home-Office Arbeit

- ▶ **Teil 2:** Gesetzlicher Anspruch auf Arbeit im Home-Office?

- ▶ **Teil 3:** Wirksame Zuweisung der Tätigkeit im Home-Office sowie deren Beendigung

- ▶ **Teil 4:** Ausstattung, Arbeitszeit, Arbeits- und Datenschutz im Home-Office

- ▶ **Teil 5:** Vereinbarung von Home-Office – wie gestalte ich die Home-Office-Vereinbarung richtig?

/ Home-Office-Vereinbarung

➤ Gestaltung von Home-Office-Vereinbarungen

- Art, Dauer und Lage der zu leistenden Arbeit
- Arbeitsort (Lage des Home-Office; wechselnde Arbeitsorte; etc.)
- Umfang der Tätigkeit im Home-Office
- Beendigung des Home-Office (z.B. Widerrufs Klausel)
- Einrichtung des häuslichen Arbeitsplatzes (Anforderungen)/Zurverfügungstellung von Arbeitsmitteln
- Zutritts- und Kontrollrechte des Arbeitgebers
- Aufwändungsersatz (ggf. Kostenpauschale)
- Regelungen zu Arbeits-, Geheimnis- und Datenschutz

/Fragerunde

Alicante
Berlin
Bratislava
Brüssel
Budapest
Bukarest
Dresden
Düsseldorf
Frankfurt/M.
London
Moskau
München
New York
Prag
Warschau

noerr.com

/ Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!