

A woman with glasses and a blue striped shirt is sitting at a desk in a bright office, looking down at her work. The background features large windows and a potted plant.

Mobile Work – Kompakt

Handreichung für Unternehmer und Arbeitgeber

Mobile Work – Was gilt es zu beachten?

Durch den digitalen Wandel in der Arbeitswelt und die Corona-Krise gewinnen Arbeitsmodelle immer stärker an Bedeutung, bei denen der Beschäftigte die Leistungen nicht im Unternehmen des Arbeitgebers erbringt.

Mit Hilfe von Laptops, Tablets, Smartphones und Internettelefonie ist es möglich, von nahezu überall zu arbeiten. Die Arbeit im Home Office bzw. Mobile Work kann Beschäftigten lange Pendelzeiten ersparen und damit zur besseren Work-Life-Balance beitragen. Für den Arbeitgeber hat es mitunter den Vorteil, dass Büroflächen eingespart werden können. Bei der Einführung von Home Office bzw. Mobile Work sind ebenso wie bei der Arbeit vor Ort im Betrieb rechtliche Regelungen zu beachten. Insbesondere sind arbeits-, arbeitsschutzrechtliche und datenschutzrechtliche Vorgaben von Bedeutung.

Was genau wird unter Telearbeit, Home Office und Mobile Work verstanden?

Vielfach werden Begriffe wie „Telearbeit“, „Home Office“ und „Mobile Work“ synonym verwendet. Es ist jedoch zu differenzieren:

Es gibt zum einen **„(häusliche) Telearbeit“**, die ausschließlich von zu Hause aus stattfindet und bei der der Beschäftigte keinen Arbeitsplatz mehr im Unternehmen hat. Der Arbeitgeber richtet seinem Mitarbeiter einen Arbeitsplatz zu Hause ein und übernimmt die Kosten dafür. Hat der Beschäftigte auch noch einen Arbeitsplatz im Betrieb und arbeitet abwechselnd von dort und von zu Hause aus, so wird von **„alternierender Telearbeit“** gesprochen. In der Regel geht mit diesem Modell der Wunsch des Arbeitgebers einher, Arbeitsplätze/Büroraum vollständig einzusparen oder diese/diesen im Wege des sogenannten „Desk Sharing“ (mehrere Mitarbeitende teilen sich einen Arbeitsplatz im Büro) zu reduzieren.

Zum anderen gibt es **„Mobile Work“**. Der Mitarbeitende erbringt dabei seine Arbeitsleistung mittels eines mobilen Endgeräts (Smartphone, Tablet, Laptop) von unterwegs (z. B. von einem Kunden aus oder auf Reisen) oder von einem anderen beliebigen Ort aus. Das kann auch seine Wohnung sein. Der Beschäftigte darf seinen Arbeitsort autonom bestimmen.

„Home Office“ ist ein umgangssprachlicher Begriff, der häufig für beide zuvor beschriebenen Arbeitsformen genutzt wird. Da hierbei aber die rechtlichen Unterschiede zwischen Telearbeit und Mobile Work verschwimmen und da „Telearbeit“ in Planungsbüros kaum eine Rolle spielt, wird nachfolgend durchgängig von Mobile Work gesprochen.

Die nachstehenden rechtlichen Aspekte behandeln Fragestellungen zu den rechtlichen Rahmenbedingungen, insbesondere zum Arbeitsschutz und zur Arbeitszeit. Es wurde versucht, geltendes Recht möglichst einfach zu beschreiben, es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Arbeitsrecht in weiten Teilen am Einzelfall orientiertes Richterrecht ist. Es kann daher für den konkreten Einzelfall keine Gewähr für die Gültigkeit der Regeln gegeben werden.

1. Anspruch des Beschäftigten auf Mobile Work

Ein gesetzlich verankertes Recht auf Mobile Work besteht in Deutschland derzeit nicht. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) arbeitet an einem Gesetzentwurf, der das Recht auf Mobile Work klären soll. Ob ein Beschäftigter von Zuhause aus arbeiten darf, liegt prinzipiell in der Entscheidung des Arbeitgebers. In manchen Fällen regelt dies bereits ein Tarifvertrag, eine entsprechende Betriebsvereinbarung oder der Arbeitsvertrag. Der Arbeitgeber ist jedoch nicht berechtigt, eine Tätigkeit im Mobile Work anzuordnen.

2. Anordnung von Mobile Work

Wenn keine Vereinbarung zum Mobile Work besteht, kann der Arbeitgeber Mobile Work auch nicht einseitig einführen oder den Beschäftigten gar dazu zwingen. Nur im absoluten Notfall, wenn etwa sonst ein völlig unverhältnismäßiger Schaden droht, ist vorstellbar, dass Beschäftigte auch ohne eine Vereinbarung zum Mobile Work zu einzelnen Tätigkeiten von zu Hause aus verpflichtet werden können. Aufgrund der auch grundgesetzlich geschützten Unversehrtheit der Wohnung wird eine solche Verpflichtung des Beschäftigten aber nur in absoluten Ausnahmefällen annehmbar sein.

3. Regelungsgegenstände einer Mobile Work-Vereinbarung

Falls der Arbeitsvertrag oder die Betriebsvereinbarung keinen Passus zum Mobile Work enthält, ist es sinnvoll, einen Zusatz zum Arbeitsvertrag abzuschließen, in dem dann auch weitere Details geregelt werden können. Es ist aber auch denkbar, dass der Beschäftigte sein Einverständnis stillschweigend erklärt, indem er beispielsweise das nötige Equipment in Empfang nimmt und die Arbeit von zu Hause aus aufnimmt. Die Mobile Work -Vereinbarung sollte Regelungen über den Arbeitsort, Art der zu leistenden Tätigkeit, Arbeitszeit und Arbeitsmittel treffen.

a) Arbeitsort

Der Arbeitsort ist dann konkret festzulegen, wenn es keine physische Betriebsstätte gibt oder ein Arbeitsplatz im Betrieb des Arbeitgebers nicht zur Verfügung steht. Besteht keine vertragliche Regelung über den Arbeitsort, kann der Arbeitgeber den Beschäftigten über das Direktionsrecht an unterschiedlichen Orten einsetzen. Im Regelfall wird der Arbeitgeber den Arbeitsort festlegen und gleichzeitig eine Versetzungsklausel vereinbaren.

b) Arbeitszeit

Auch für die Tätigkeit im Mobile Work gilt das Arbeitszeitgesetz. Beschäftigte müssen daher auch bei der Arbeit von zu Hause die Regelungen zu Höchstarbeitszeit, Ruhepausen und Ruhezeiten sowie das Verbot von Sonn- und Feiertagsarbeit einhalten. Der Arbeitgeber sollte auf die Einhaltung dieser Vorschriften hinweisen und zudem ein Regelungsmodell für die Zeiterfassung finden, während die Mitarbeitenden nicht im Betrieb sind. Der Arbeitgeber kann den Beschäftigten verpflichten, Umfang und Lage der täglichen Arbeitszeit aufzuzeichnen und auf Verlangen der Aufsichtsbehörde vorzulegen.

Unabhängig davon, ob die Arbeit von zu Hause, unterwegs oder im Büro erledigt wird, handelt es sich um Arbeitszeit. Das Arbeitszeitgesetz gilt für alle Arbeitsformen – und damit auch die Höchstarbeitszeitgrenze von grundsätzlich acht Stunden pro Tag. Ausnahmsweise kann die Arbeitszeit auf bis zu zehn Stunden pro Tag ausgeweitet werden, wenn diese Differenz innerhalb von sechs Monaten oder 24 Wochen ausgeglichen wird. Die wöchentliche Höchstarbeitszeit beträgt 48 Stunden.

Zu beachten ist zudem die in § 5 ArbZG vorgesehene Ruhezeit von mindestens elf Stunden nach Beendigung und vor Wiederaufnahme der Arbeit. Nach dem Gesetzeswortlaut würde eine spätabends gelesene Mail theoretisch den Arbeitsstart am nächsten Morgen verhindern. Denn eine zeitliche oder inhaltliche Geringfügigkeitsgrenze formuliert das Arbeitszeitgesetz nicht. In der Literatur wird zum Teil die Auffassung vertreten, dass lediglich geringfügige Unterbrechungen der Ruhezeit nicht unter den

Schutzzweck des § 5 ArbZG fallen, den Beschäftigten vor Überbeanspruchung zu schützen, und von daher arbeitszeitrechtlich nicht relevant sind.

Auch abgesehen von § 5 ArbZG sollte zwischen Arbeitgeber und Beschäftigtem geklärt werden, in welchem Zeitrahmen der Beschäftigte verpflichtet ist, seine Mails zu lesen. Geht dies über die eigentlichen Arbeitszeiten des Mitarbeitenden hinaus, stellt sich nämlich die Frage, inwieweit vergütungspflichtige Rufbereitschaft vorliegt.

Mobile Work und Telearbeit sind nicht zu verwechseln mit flexiblen Arbeitszeitmodellen. Die Arbeit ist daher zunächst genauso und zu genau den gleichen Zeiten zu erbringen wie im Betrieb. Ist flexibles Arbeiten gewünscht, müssen entsprechende Arbeitszeitmodelle zusätzlich zu Telearbeit/Mobile Work entwickelt werden, beispielsweise in Form von Arbeitszeitkonten.

c) Kosten der Arbeitsmittel

Die Kosten für die Einrichtung des Mobile Work, z.B. Anschaffung der Büroeinrichtung, Anschaffung und Wartung der Kommunikationseinrichtungen, Beleuchtung, Heizung, dienstlicher Anteil der Raummiete etc., trägt grundsätzlich ohne abweichende vertragliche Vereinbarung der Arbeitgeber. Dem Beschäftigten steht ein Aufwendungsersatz zu.

Die Privatnutzung von Arbeitsmitteln des Arbeitgebers sollte ausgeschlossen werden, da der Einsatz von privaten Arbeitsmitteln des Beschäftigten zur Erbringung der Arbeitsleistung, sogenanntes BYOD (Bring YOUR Own Device) mit zahlreichen Problemen verbunden ist, insbesondere was den Datenschutz angeht.

d) Zutrittsrecht

Eine Regelung des Zutrittsrechts des Arbeitgebers zum Betreten der Wohnung des Beschäftigten ist notwendig, da ein Betreten der Zustimmung des Beschäftigten bedarf. Verweigert der Beschäftigte ohne sachlichen Grund das Betreten der Wohnung, kann der Arbeitgeber berechtigt sein, durch Widerruf oder Änderungskündigung die Telearbeit zu beenden.

4. Datenschutz

Die Bestimmungen des Datenschutzrechts sind auch bei einer Tätigkeit im Mobile Work zu beachten. Als Verantwortlicher nach Art 4 Nr.7 DSGVO hat der Arbeitgeber Vorkehrungen zu treffen, dass alle personenbezogenen Daten rechtmäßig verarbeitet werden. Der Arbeitgeber muss daher geeignete technische und organisatorische Maßnahmen ergreifen, die den Zutritt zu im Mobile Work befindlichen Datenanlagen, Nutzung der Datenverarbeitungsanlagen und den Zugriff auf Daten im System durch unbefugte Dritte verhindert. Die Anforderungen an die rechtskonforme Verarbeitung personenbezogener Daten im Mobile Work können als Zusatz zum Arbeitsvertrag oder gegebenenfalls in einer Betriebsvereinbarung mit dem Betriebsrat geregelt werden. Zum Schutz betrieblicher Daten empfiehlt es sich, im Arbeitsvertrag eine entsprechende Klausel zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen aufzunehmen.

5. Arbeitsschutz

Im Mobile Work gelten dieselben Arbeitsschutzvorschriften wie an einem Arbeitsplatz im Unternehmen. Der Arbeitgeber hat daher für den Gesundheitsschutz und die Sicherheit der Beschäftigten Sorge zu tragen. § 618 BGB enthält eine Generalklausel hinsichtlich der Verpflichtung des Arbeitgebers zu Schutzmaßnahmen. Der Inhalt der Schutzpflicht wird insbesondere durch das Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG), die Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV), das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) und das Arbeitssicherheitsgesetz (ASiG) konkretisiert.

Zur Ermittlung erforderlicher Maßnahmen des Arbeitsschutzes hat der Arbeitgeber gemäß § 5 ArbSchG eine Gefährdungsbeurteilung durchzuführen. Der Beschäftigte muss gemäß § 15 Abs.1 ArbSchG gemäß den Weisungen des Arbeitgebers am häuslichen Arbeitsplatz für seine eigene Sicherheit und Gesundheit sorgen und die ihm zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel nach § 15 Abs.2 ArbSchG bestimmungsgemäß verwenden.

6. Versicherungsschutz

Stark verallgemeinernd lässt sich sagen: Hat der Unfall unmittelbar etwas mit der Arbeit zu tun, gilt der Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung. Doch die Abgrenzung, was der Arbeit unterfällt und wo der private Bereich beginnt, ist schwierig. Bricht sich zum Beispiel ein Beschäftigter das Bein auf dem Weg zum Drucker im heimischen Bürozimmer, bewerten Juristen diesen Unfall anders, als wenn er auf dem Weg zum Kühlschrank ein Stockwerk tiefer geschehen wäre. Eine rechtsverbindliche Bewertung hängt immer von den konkreten Umständen jedes einzelnen Falles ab. Ähnliches gilt für Gesundheitsgefährdungen, die zu einer Berufskrankheit führen könnten.

7. Arbeitszeitbetrug im Mobile Work

Die Überwachung der Leistungen des Beschäftigten im Mobile Work gestaltet sich oftmals schwieriger als bei der Leistungserbringung im Unternehmen. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, was Arbeitgeber tun können, wenn sie den Verdacht haben, dass ihre Mitarbeitenden im Mobile Work nicht die Leistung erbringen, die vertraglich vereinbart wurde. Ratsam ist es in jedem Fall, Mitarbeitende den Beginn und das Ende der Arbeitszeit sowie Pausenzeiten dokumentieren zu lassen, soweit kein elektronisches Überwachungssystem vorhanden ist, das auch im Mobile Work eingesetzt werden kann.

Bevor die Frage nach arbeitsrechtlichen Konsequenzen gestellt wird, ist zu klären, wann ein Arbeitszeitbetrug überhaupt vorliegt. Das ist dann der Fall, wenn ein Beschäftigter sich für Arbeitszeit bezahlen lässt, die er nicht geleistet hat. Es gibt sowohl im Büro als auch im Mobile Work Sachverhalte, bei denen ein Betrug auf der Hand liegt. Schreibt sich der Mitarbeitende Pausen als Arbeitszeit auf oder bittet er einen Kollegen, ihn früher einzustempeln, als er tatsächlich bei der Arbeit erscheint, so ist ein Betrug offensichtlich. Aber wie verhält es sich, wenn Mitarbeitende außerhalb der Pausen mit Kollegen Kaffee trinken und plaudern? In diesen Zeiten arbeitet der Beschäftigte zwar nicht, es denkt aber auch niemand sofort an Arbeitszeitbetrug, zumindest dann nicht, wenn diese Aktionen im Rahmen des Üblichen bleiben. Auch das Führen kurzer dringender privater Telefonate im Einzelfall wird nicht den Tatbestand des Arbeitszeitbetrugs erfüllen.

Diese Grundsätze lassen sich auch auf das Mobile Work übertragen: Ein kurzes Gespräch mit Familienangehörigen, das Annehmen eines Pakets an der Haustür oder das Kochen eines Kaffees sind sozialadäquat, wenn diese Handlungen die Arbeitsabläufe des Arbeitgebers nicht stören. Die Betreuung von Hausaufgaben, das Aufhängen von Wäsche oder ein Spaziergang während der Arbeitszeit dürften allerdings die Grenze des Zulässigen überschreiten. Wenn der Mitarbeitende jedoch flexible Arbeitszeiten hat und solche Arbeiten aus der Arbeitszeit herausrechnet bzw. die Zeiterfassung stoppt, sollte im Grundsatz gegen solche Tätigkeiten nichts einzuwenden sein. Gleiches gilt bei Vertrauensarbeitszeit. Hier kommt ein Arbeitszeitbetrug praktisch gar nicht in Betracht.

Ein Arbeitszeitbetrug ist Pflichtverletzung und Vertrauensbruch in einem und berechtigt den Arbeitgeber – gegebenenfalls nach Abmahnung – zu einer ordentlichen verhaltensbedingten oder je nach Umständen auch zu einer fristlosen Kündigung. Das große Problem für Unternehmen ist, dass sie den Arbeitszeitbetrug nachweisen müssen. Dies gelingt aber meist nur dann ohne Schwierigkeiten, wenn die Arbeitszeiten ganz genau festgelegt sind. Das ist bei vielen Arbeitsplätzen aber nicht der Fall. Daher kann sich der Mitarbeitende oft leicht herausreden. Gelingt es dem Arbeitgeber aber, durch Kontrolle der erfassten Zeitdaten einen Betrug nachzuweisen, verstößt er damit nicht gegen Datenschutzrecht – so

das LAG Köln in einem am 29. September 2014 entschiedenen Fall (2 Sa 181/14). Nach Auffassung der Richter dient der Datenschutz nicht dazu, Betrüger zu decken.

Hat der Arbeitgeber einen begründeten Verdacht, den er aber nicht konkret nachweisen kann, hilft ihm unter Umständen eine Verdachtskündigung. Anders als bei einer „normalen“ Kündigung muss der Arbeitgeber hier nicht lückenlos nachweisen, dass der Beschäftigte eine strafbare Handlung oder eine schwere Pflichtverletzung begangen hat. Er kann vielmehr bereits dann zur Verdachtskündigung greifen, wenn ein dringender Verdacht hierauf besteht, es aber an eindeutigen Beweisen fehlt. Eine ordentliche Kündigung kann dann zwar nicht ausgesprochen werden, unter bestimmten Umständen aber eine außerordentliche.

8. Technische Möglichkeiten zur Kontrolle der Arbeitszeit

Technische Möglichkeiten zur Mitarbeiterüberwachung gibt es viele. Neben der Installation einer Webcam ist der Einsatz eines sogenannten Keyloggers denkbar, der die Tastatureingaben der Mitarbeitenden speichert. Auch können Mail-Verläufe oder Zugriffe auf Internet/Intranet kontrolliert werden. Ohne Probleme lässt sich erfassen, wann der Mitarbeitende sich in das Firmennetz eingeloggt und wieder ausgeloggt hat. Office-Communicatoren mit Status-Ampel zeigen auf, wann Mitarbeitende aktiv am PC arbeiten und wann die Arbeit ruht.

Doch längst nicht alles, was technisch möglich ist, ist auch erlaubt. Die Rechtsprechung verbietet jedenfalls eine lücken- und anlasslose Überwachung. Das gilt selbst dann, wenn der Mitarbeitende Kenntnis von der Überwachung hat. Außerdem muss stets nach "milderen Mitteln" Ausschau gehalten werden.

Von daher dürfte der Einsatz einer Webcam zur Überwachung in der Praxis kaum möglich sein. Ob die Überprüfung des Browser-Verlaufs bzw. der Mails des Beschäftigten statthaft ist, hängt davon ab, ob ihm die private Nutzung der dienstlichen Geräte/Accounts gestattet wurde. Verbietet der Arbeitgeber die Privatnutzung, kann er grundsätzlich auf Mails und Browserverläufe seiner Mitarbeitenden zugreifen, allein schon, um die Einhaltung des Verbots zu überprüfen. Aber auch hier ist eine Dauerüberwachung ausgeschlossen. Ist die Privatnutzung gestattet, hat der Arbeitgeber grundsätzlich keine Zugriffsrechte mehr. Ausnahmen sind nur dann denkbar, wenn konkrete Anhaltspunkte für die Begehung von Straftaten vorliegen.

Unrechtmäßige Mitarbeiterüberwachung kann neben hohen Bußgeldern Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche nach sich ziehen. Entsprechende Schritte sollten also sorgfältig geprüft werden.

9. Sanktionen bei Nichtbeachtung der Arbeitszeit und der Arbeitsschutzvorschriften

Vorsätzliche oder fahrlässige Verstöße gegen das Arbeitszeitgesetz (z. B. Überschreitung der gesetzlichen Arbeitszeitgrenzen, Nichteinhaltung der Ruhepausen, Verletzung der Mindestruhezeit, Verstoß gegen Sonn- und Feiertagsbeschäftigung) können mit Geldbußen bis zu 15.000.- Euro geahndet werden.

§ 9 Abs. 1 ArbStättV i. V. m. § 25 Abs. 1 Nr. 1 ArbSchG bestimmt, dass ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig eine Gefährdungsbeurteilung nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig dokumentiert oder wer nicht sicherstellt, dass die Beschäftigten vor Aufnahme der Tätigkeit unterwiesen werden. Bußgelder können bis zu einer Höhe von 5.000.- Euro verhängt werden. Eine vorsätzliche Handlung, die das Leben oder die Gesundheit der Beschäftigten gefährdet, ist strafbar nach § 9 Abs. 2 ArbStättV i. V. m. § 26 Nr. 2 ArbSchG; hier ist eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe möglich.

Da die Arbeitsstättenverordnung nur für Telearbeit, nicht aber für Mobile Work gilt, kann der Arbeitgeber nach derzeitiger Rechtslage in diesem Bereich jedoch keine Ordnungswidrigkeit/Straftat begehen. Denn das Arbeitsschutzgesetz definiert nicht selbst, wann eine Ordnungswidrigkeit oder Straftat vorliegt, sondern verweist diesbezüglich nur auf Verordnungen. Nach dem Grundsatz „nulla poena sine lege“ scheidet eine Ahndung von eventuellen arbeitsschutzrechtlichen Verstößen daher aus. Allerdings ist denkbar, dass sich eine Behörde einschaltet und dem Arbeitgeber vorgibt, bestimmte Maßnahmen zu treffen. Kommt dieser der Aufforderung dann nicht nach, begeht er eine Ordnungswidrigkeit nach § 22 Abs. 3 ArbSchG i. V. m. § 25 ArbSchG. Die Geldbuße kann bis zu 30.000.- Euro betragen.

10. Schutz von Geschäftsgeheimnissen

Seit dem 26. April 2019 gilt als Geschäftsgeheimnis nur noch das, was "Gegenstand von den Umständen entsprechenden angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen" ist, siehe § 2 Nr. 1 GeschGehG. Ohne solche Maßnahmen verliert ein Unternehmen alle Schutzansprüche aus dem Gesetz, wie etwa Unterlassungs-, Herausgabe- oder Auskunftsansprüche. Was eine angemessene Maßnahme ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Jedenfalls ist es wichtig, sich bewusst zu machen, dass nicht alle Geschäftsgeheimnisse im Sinne des GeschGehG allein schon dadurch gesichert sind, dass der Mitarbeitende zur Vertraulichkeit entsprechend Datenschutz-Grundverordnung verpflichtet wurde.

Die Arbeit im Mobile Work ist jedenfalls ein zusätzliches Risiko für Geschäftsgeheimnisse. Genau wie bei Datengeheimnissen besteht die Gefahr, dass Mitbewohner Zugang zu vertraulichen Dokumenten erhalten, dass digitale Sprachassistenten mithören oder dass unter Umständen private Geräte zur Arbeit eingesetzt werden, die von mehreren Haushaltsangehörigen genutzt werden.

Eine geeignete technische Geheimhaltungsmaßnahme könnte etwa sein, dem Mitarbeitenden zu untersagen, zu Hause mit eigenen Geräten zu arbeiten. Zudem können USB-Ports von dienstlichen Geräten deaktiviert werden, genauso wie private Drucker auf dienstlichen Geräten. Weiter bietet es sich an, Schutzfolien, Kopfhörer oder verschließbare Mappen zur Verfügung zu stellen. Am wichtigsten dürfte aber sein, dass jeder Mitarbeitende nur auf die Unterlagen Zugriff hat, die er für seine Arbeit tatsächlich auch benötigt.

Geheimhaltungsvereinbarungen in Arbeitsverträgen oder Zusatzvereinbarungen, eine besondere Kennzeichnung geheim zu haltender Informationen oder auch eine spezielle Mitarbeiterschulung zu Gefahren im Mobile Work, stellen geeignete organisatorische Geheimhaltungsmaßnahmen dar. Da der Arbeitgeber die Beweislast für das Vorliegen der gesetzlichen Vorgaben trägt, sollte er alle getroffenen Maßnahmen schriftlich dokumentieren.

11. Beendigung der Mobile Work -Tätigkeit

Bei sporadischem mobilem Arbeiten wird sich die Frage nach einer Beendigung kaum stellen. Soweit der Mitarbeitende aber feste Tage hat, an denen er außerhalb des Unternehmens arbeitet, kann das Thema durchaus relevant werden.

Zu unterscheiden sind folgende Konstellationen:

Es gibt eine individuell ausgehandelte Vereinbarung mit einem Mitarbeitenden. Hier müssen sich die Parteien an die jeweiligen Absprachen halten. Wichtig ist daher bei Abschluss solcher Vereinbarungen, dass sie eine Versetzungsklausel enthalten, die eine Änderung des Arbeitsortes beinhaltet, dass geeignete Beendigungstatbestände vereinbart werden oder dass von vorneherein eine Befristung vorgesehen ist. Alternativ kommt eine Änderungskündigung in Betracht. Voraussetzung für deren Wirksamkeit wäre, dass das Zurückrufen ins Büro aus Gründen, die in der Person oder in dem Verhalten des Beschäftigten liegen, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist. Diese Hürde dürfte regelmäßig nur schwer zu überwinden sein.

Es gibt eine Vereinbarung mit einer Vielzahl von Beschäftigten: Nach einer Entscheidung des LAG Düsseldorf vom 10. September 2014 – 12 Sa 505/14 – ist eine Beendigung durch vorbehaltlosen Widerruf in diesem Fall nicht ohne weiteres möglich. Der Widerrufsvorbehalt muss vielmehr erkennen lassen, dass die Interessen des Beschäftigten hinreichend zu berücksichtigen sind. Der Arbeitgeber muss außerdem die Zustimmung des Betriebsrats zu dieser Versetzung einholen.

Während der Corona-Pandemie haben viele Mitarbeitende ihren Arbeitsplatz ohne gesonderte Vereinbarung ins Mobile Work verlegt. Daraus leitet sich kein Anspruch auf dauerhafte Fortführung des Mobile Work ab. Dem Arbeitgeber steht nach dieser verhältnismäßig kurzen Zeit im Mobile Work auch weiterhin das Direktionsrecht nach § 106 GewO in Bezug auf den Arbeitsort zu. Er kann die Rückkehr in den Betrieb fordern, muss dabei aber auf eine angemessene Frist achten.

12. Beteiligungsrechte des Betriebsrats

Die Frage, inwieweit ein Unternehmen Mobile Work einführen möchte, ist eine unternehmerische Entscheidung, die nicht der Zustimmung des Betriebsrats unterliegt. Dieser kann also weder die Einführung von Mobile Work verbieten noch erzwingen. Die inhaltliche Ausgestaltung von Mobile Work, also das „Wie“ der Planung, wird indes im Regelfall der personellen, sozialen und wirtschaftlichen Mitbestimmung entsprechend den Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes durch den Betriebsrat unterliegen.

Der Betriebsrat ist zunächst rechtzeitig und umfassend über die Einführung und Ausgestaltung von Mobile Work bereits im Planungsstadium zu unterrichten (§ 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG). Des Weiteren muss der Betriebsrat über die einzelnen Maßnahmen und ihre Auswirkungen auf die Mitarbeiter rechtzeitig informiert werden, sodass er Vorschläge und Bedenken bei der Planung vorbringen kann (§ 90 Abs. 1 und 2 BetrVG). Darüber hinaus ist er umfassend über die Personalplanung, also z. B. darüber, wie viele Beschäftigte teilnehmen sollen/dürfen oder wie lange die Beschäftigung außerhalb des Betriebs erfolgen soll, zu unterrichten (§ 92 BetrVG). Im gewissen Rahmen bestehen hier auch Beratungs- und Vorschlagsrechte. Wird Mobile Work in größerem Umfang eingeführt, ist § 111 BetrVG zu beachten, der dem Betriebsrat bei Betriebsänderungen weitreichendere Unterrichts- und Beratungsrechte gewährt.

Soweit es um die konkrete Durchführung von Mobile Work Tätigkeiten geht, steht dem Betriebsrat mit dem im Betriebsrätemodernisierungsgesetz neu eingeführten § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Ausgestaltung der Mobile Work Regelungen generell zu. Überdies bestehen Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 2, 3 BetrVG bezüglich der Arbeitszeit, nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG im Hinblick auf Einführung und Anwendung technischer Überwachungseinrichtungen, nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG betreffend Unfallverhütungsvorschriften und nach § 87 Abs. 1 Nr. 10, 11 BetrVG in Bezug auf Entgeltfragen zu.

Bei personellen Einzelmaßnahmen, wenn also beispielsweise ein normaler betrieblicher Arbeitsplatz in einen Mobile Work -Arbeitsplatz umgewandelt wird, hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG. Des Weiteren können sich Beteiligungsrechte aus den §§ 91 und 102 BetrVG ergeben.

Sinnvoll erscheint es häufig, das Thema Mobile Work durch eine Betriebsvereinbarung zu regeln.

13. Wohnsitz des Beschäftigten ist im Ausland

Mobiles Arbeiten von Beschäftigten, die ihren Wohnsitz außerhalb von Deutschland haben, kann steuerrechtliche Probleme und insbesondere die unbeabsichtigte Begründung einer steuerlichen Betriebsstätte des Unternehmens im Ausland auslösen.

In Fällen mit Auslandsbezug kann die Antwort auf die Frage, ob das Mobile Work eine Betriebsstätte begründet, generell nur in der Gesamtschau aus den nationalen Regelungen der jeweiligen Einzelstaaten sowie den internationalen Regelungen (u.a. Doppelbesteuerungsabkommen sowie OECD-

Verlautbarungen) bestimmt werden und muss daher individuell je Staat geprüft werden. Werden Tätigkeiten für das Unternehmen ortsbezogen und mit einer gewissen Dauerhaftigkeit ausgeübt, kann eine Betriebsstätte vorliegen, wenn der Arbeitgeber über den Ort ausreichende Verfügungsmacht besitzt. Dies ist bei Mobile Work nach ständiger Rechtsprechung nur dann der Fall, wenn dem Arbeitgeber eine faktische oder rechtliche Möglichkeit hierzu eingeräumt wurde.

Ist die erbrachte Leistung für das Unternehmen „nur“ vorbereitender Art oder stellt sie eine Hilfstätigkeit dar, wird durch Mobile Work der Wohnsitz des Beschäftigten in der Regel nicht zur Betriebsstätte. Dennoch kann es in besonders gelagerten Fällen zur Annahme einer Betriebsstätte kommen.

In letzter Zeit ist ein Trend zu erkennen, dass bei der Beantwortung der Frage, ob eine Betriebsstätte vorliegt, nicht mehr auf das oben genannte Erfordernis der Verfügungsmacht abgestellt wird. Im OECD-Musterkommentar vom 21.11.2017 (immer noch aktuell maßgebend, siehe unter https://doi.org/10.1787/mtc_cond-2017-en) wurden erstmals die Voraussetzungen aufgezeigt, unter denen Mobile Work dazu führen kann, dass die Wohnung als Betriebsstätte angesehen wird. Dies ist dann der Fall,

- wenn der Beschäftigte auf Weisungen des Arbeitgebers Mobile Work regelmäßig oder durchgehend nutzt oder
- wenn er kein Büro zur Verfügung gestellt bekommt, obwohl dies die Tätigkeit erfordert.

Besonders gelagerte Fälle können sich in Form der Vertreter- und der Geschäftsleitungsbetriebsstätte ergeben. Der erstgenannte Fall setzt voraus, dass es sich um Personen handelt, die im Außenverhältnis berechtigt sind, das Unternehmen zu vertreten und Verträge abzuschließen. Arbeitet die Geschäftsleitung eines Unternehmens ausschließlich oder nahezu ausschließlich im Mobile Work, könnte sich der Ort der Geschäftsleitung verlagert haben und je Geschäftsführer eine Betriebsstätte vorliegen.

Überblick zu sozialen, technischen und wirtschaftlichen Aspekten

1. Soziales

Negatives	Positives
— Gefahr von Isolation durch reduzierte soziale Arbeitsbeziehungen	+ Höhere Autonomie = bessere Lebensqualität
— Kollegiale Verhältnisse gehen zunehmend verloren	+ Bessere Vereinbarkeit von Familie und Beruf
➤ Auswirkungen	+ Flexibilität in der Kinderbetreuung
— Neue Mitarbeitende werden sozial schlecht integriert	+ Reduktion von Fahrzeiten = mehr Zeit für die Familie
— Fehlende Trennung zwischen Berufs- und Privatleben	
— Gefühl ständiger Erreichbarkeit kann zu Stress führen	

2. Technisches

PC-Ausstattung

- Notebook, Docking Station, Monitor(e), Headset, ggf. Kamera
- VPN-Tunnel, ggf. andere Verbindung zum Büroserver (Citrix etc.)
- Schnelle Internetverbindung ist hilfreich (>32Mbit)
- Aufwendige 3D CAD-Anwendungen und / oder BIM erfordern hohe Bandbreite

Software

- Firewall und Antivirensoftware
- Lizenzabfrage der Fachprogramme sicherstellen
- Online-Kommunikationsprogramme notwendig (Teams, Zoom, Webex etc.)

Datensicherheit

- Nutzung der Bürosoftware durch Dritte untersagt
- Empfehlung: papierlose Arbeitsweise einführen
- Datensicherung auf den Büroservers klären
- Regelmäßig Sicherheitsupdates durchführen
- Digitale Zeiterfassung

3. Wirtschaftliches

Arbeitsort an Mitarbeitende anpassen?

- Desk-Sharing einführen?
- Mitarbeitende möchten im Büro und auch außerhalb arbeiten
- Kosten der Ressource Mensch größer als die Ressource Fläche
- Angebote zum mobilen Arbeiten bewirken, dass potenzielle Bewerber solche Büros bevorzugen
- Pendeln fällt weg und kann z.T. als Arbeitszeit zugeschlagen werden

Umsatzeinbußen durch Mobile Work

- IT-Ausstattung außerhalb des Büros
- EDV-Ausstattung: Software-Lizensierung
- Mehraufwand: IT-Unterstützung
- Kommunikation: Video-Plattformen vs. reduzierte persönliche Austausch

Umsatzplus durch Mobile Work

- + Höhere Autonomie = bessere Lebensqualität
- + Geringere Flächen ziehen geringere Mieten nach sich
- + Krankentage mit mobilen Arbeiten gehen zurück
- + Angebote zum Mobile Work bewirken, dass potenzielle Bewerber solche Büros bevorzugen

Impressum

Herausgeber

Verband Beratender Ingenieure VBI
Budapester Straße 31
10787 Berlin
Telefon: +49 30 26062-0
Telefax: +49 30 26062-100
E-Mail: info@vbi.de
www.vbi.de

Verantwortlich

Sascha Steuer
Hauptgeschäftsführer VBI
Budapester Straße 31
10787 Berlin

Mit freundlicher Unterstützung durch

VBI-Ausschuss Konstruktiver Ingenieurbau: Frank Deuchler, Jörg Laumann, Peter Warnecke

Redaktion und Gestaltung

VBI, Berlin

2., aktualisierte Auflage 2023

Stand: August 2023

Wichtiger Hinweis: Die Inhalte dieser Broschüre sind nicht als Rechtsberatung aufzufassen. Das Lesen dieser Broschüre kann eine umfassende Rechtsberatung nicht ersetzen.