

NOMOSPRAXIS

Müller

Homeoffice in der arbeitsrechtlichen Praxis

Rechtshandbuch für die Arbeit 4.0

2. Auflage



Nomos

NOMOSPRAXIS

Dr. Stefan Müller

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Leipzig

Homeoffice in der arbeitsrechtlichen Praxis

Rechtshandbuch für die Arbeit 4.0

2. Auflage



Nomos

Zitervorschlag: Müller Homeoffice-HdB Rn. 1

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-7632-0

2. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Die Tätigkeit im Homeoffice gewinnt in der digitalisierten Arbeitswelt immer mehr an Bedeutung. Nach einer vom Digitalverband Bitkom in Auftrag gegebenen Umfrage vom September 2017, deren Ergebnisse im Februar 2018 veröffentlicht wurden,¹ lassen knapp 40 % der Arbeitgeber² einen Teil ihrer Mitarbeiter ganz oder teilweise von zu Hause aus arbeiten. Jedes zweite der befragten Unternehmen erwartet, dass der Anteil der Homeoffice-Mitarbeiter in den kommenden fünf bis zehn Jahre ansteigen wird. Nicht absehbar war zu diesem Zeitpunkt die Verbreitung des neuartigen Coronavirus Sars-CoV-2. Die daraus folgenden Einschränkungen, insbesondere aufgrund der Schließung von Schulen und Kindertageseinrichtungen, haben zu einer starken Verbreitung der Tätigkeit im Homeoffice geführt³ und auch die Diskussionen zur Einführung eines allgemeinen Anspruchs auf Homeoffice neu entfacht.⁴

Dabei stellen sich bei dieser Form der Telearbeit spezifische arbeitsrechtliche Probleme. Insbesondere zur Vermeidung von Haftungsrisiken und sonstigen Nachteilen ist eine Kenntnis der mit der Einführung, Durchführung und Beendigung eines Homeoffice verbundenen Besonderheiten unerlässlich.

Das Handbuch behandelt die arbeitsrechtlichen Aspekte des Homeoffice und bemüht sich um eine möglichst vollständige Darstellung der praxisrelevanten Problemfelder. Dabei werden zunächst die Erscheinungsformen sowie die Vor- und Nachteile des Homeoffice dargestellt und eine rechtliche Einordnung vorgenommen. Die Darstellung orientiert sich an den Phasen der Homeoffice-Tätigkeit und den hier regelmäßig bestehenden Fragestellungen von der Einführung über die Durchführung bis hin zur Beendigung. Die abschließenden Kapitel widmen sich der Stellung des Homeoffice im Betriebsverfassungs- und Kündigungsschutzrecht. Ausführungen zu prozessualen Aspekten und ein Anhang mit praxisrelevanten Checklisten und Musterformulierungen runden die Darstellung ab.

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

1 Vgl. die Pressemeldung des Bitkom Bundesverband Informationswirtschaft,Telekommunikation und neue Medien eV vom 26.2.2018 abrufbar unter <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Vier-von-zehn-Unternehmen-erlauben-Arbeit-im-Homeoffice.html> (letzter Abruf:18.5.2020).

2 Im Jahr 2003 boten gerade einmal 7,8 % der Arbeitgeber ihren Mitarbeitern Homeoffice an. Vgl. Studie der Roland Berger GmbH im Auftrag des BMFSFJ vom Oktober 2015, S. 10 Ziff. 2.1.1. abrufbar unter <https://www.bmfsfj.de/blob/75934/433b3a05df543f87bd2cce88ae6c7cf6/digitalisierung-chancen-und-herausforderungen-data.pdf> (letzter Abruf:18.5.2020).

3 So hat eine im Auftrag des Digitalverbands Bitkom im März 2020 durchgeführte Umfrage ergeben, dass knapp 20 % der befragten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erstmals infolge der Corona-Krise ganz bzw. teilweise vom Homeoffice aus gearbeitet haben. Abrufbar unter <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Corona-Pandemie-Arbeit-im-Homeoffice-nimmt-deutlich-zu> (letzter Abruf: 9.5.2020).

4 Vgl. dazu ua das Interview vom 30.4.2020 mit Hubertus Heil, Bundesminister für Arbeit und Soziales, abrufbar unter <https://www.bmas.de/DE/Presse/Interviews/2020/2020-04-30-redaktionsnetzwerk-deutschland.html?jsessionid=FF8587F6C0DB7206219ABDFC18386432> (letzter Abruf: 18.5.2020).

Vorwort

Kritik sowie Ergänzungs- und Änderungsvorschläge sind jederzeit unter mueller@mueller-kuehn.de willkommen. Danken möchte ich meiner Familie, die mir den Rücken freigehalten hat, sowie den Kollegen Marc Becker, Dr. Friedrich Kühn, Steffen Tietze, und Dr. Bernhard Ulrici für die anregenden Diskussionen und die Unterstützung bei der Erstellung des Werkes.

Leipzig, im Mai 2020

Stefan Müller

Inhaltsverzeichnis

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

Inhaltsverzeichnis

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

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

Inhaltsverzeichnis

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

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

Inhaltsverzeichnis

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

Inhaltsverzeichnis

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

§ 2 Einführung des Homeoffice

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

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

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

116 Hinweis für den Arbeitgeber:

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

II. Recht des Arbeitgebers zur Einführung

1. Mittels Weisungsrecht

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

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

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

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

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

II. Recht des Arbeitgebers zur Einführung

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

2. Mittels Änderungskündigung

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

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

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

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

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

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

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

§ 2 Einführung des Homeoffice

III. Homeoffice-Vereinbarung

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

1. Inhalt

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

2. Form

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

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

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

§ 8 Homeoffice in Krisenzeiten

I. Einleitung

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

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

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

951 So hat eine im Auftrag des Digitalverbands Bitkom im März 2020 durchgeführte Umfrage ergeben, dass knapp 20 % der befragten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erstmals infolge der Corona-Krise ganz bzw. teilweise vom Homeoffice aus gearbeitet haben. Abrufbar unter <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Corona-Pandemie-Arbeit-im-Homeoffice-nimmt-deutlich-zu> (letzter Abruf: 9.5.2020).

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

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

§ 8 Homeoffice in Krisenzeiten

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

655 Hinweis für den Arbeitgeber:

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

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

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

II. Einführung des Homeoffice durch den Arbeitgeber

1. Weisungsrecht des Arbeitgebers

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

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

954 Vgl. Müller FA 2020, 123 (127).

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

- 4.2 Soweit sich der Arbeitsraum im Erdgeschoss/ Souterrain befindet: Sind die Fenster verschließbar?
- 4.3 Sind verschließbare Möbel (Rollcontainer/ Siteboard) für die Aufbewahrung der dienstlichen Unterlagen vorhanden?
- 4.4 Können die dienstlichen Daten vor einer Einsicht bzw. einem Zugriff durch Dritte geschützt werden?

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

... (Ort, Datum)

... (Unterschrift Arbeitnehmer/in) ◀

(Erläuterungen → Rn. 145, 349 ff.)¹⁰⁴⁵

b) Homeoffice-Vereinbarung

▶ **Homeoffice-Vereinbarung und Arbeitsvertrag**

705

zwischen

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

– Arbeitnehmer –

und

... (Bezeichnung Arbeitgeber, Sitz)

– Arbeitgeber –

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

oder (Var. 2) bei bereits bestehendem Arbeitsverhältnis:

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

§ 1 Art und Dauer der Tätigkeit

706

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

¹⁰⁴⁵ Siehe auch das Formular bei *Wank*, Telearbeit, S. 136 f. sowie die Checkliste „Telearbeitsplätze“ als Anlage 2 zum Tarifvertrag Telearbeit beim WDR vom 1.6.2006 abrufbar unter https://wdr.verdi.de/+++file+++6571528ba949b770e00018c/download/Tarifvertrag_Telearbeit.pdf (letzter Abruf: 8.5.2020).

Anhang

oder (Var. 2) bei alternierender Telearbeit:

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

oder (Var. 2) bei Befristung:

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

(Erläuterungen → Rn. 131 ff.)

707 § 2 Arbeitsort und Einverständnis des Vermieters

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

oder (Var. 2) bei alternierender Telearbeit:

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