

BR-Tages-Podium „Mobiles Arbeiten - neue Technik, neue Probleme?“

A. Telearbeit - Formen und Auswirkungen

I. Telearbeit im häuslichen Arbeitsbereich

Mittlerweile ist das Arbeiten im eigenen Zuhause der Mitarbeiter eine weit verbreitete Form der abhängigen Beschäftigung. Diese bringt gegenüber der Tätigkeit in den Räumlichkeiten des Arbeitgebers Unterschiede in den folgenden Bereichen mit sich.

1. Gestaltung des Arbeitsplatzes

Sofern gewährleistet ist, dass dem Arbeitnehmer überlassene Arbeitsmittel vertragsgemäß verwendet und nicht durch Haustiere oder Dritte beschädigt werden, und dass die geschuldete Arbeitsleistung erbracht wird, ist der Arbeitnehmer in der Gestaltung seines häuslichen Arbeitsplatzes frei und **nicht dem Direktionsrecht** des Arbeitgebers aus § 106 S. 2 GewO unterworfen.

Die -dennoch bestehende- arbeitgeberseitige Verpflichtung zur Unterrichtung gem. § 81 I BetrVG muss dementsprechend teleologisch auf die zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel reduziert werden. Insbesondere muss der Arbeitgeber über von ihnen ausgehende Gefahren belehren, § 81 I S. 2 BetrVG. Die Verpflichtung zur Unterrichtung und Erörterung bei der Einführung neuer Techniken gem. § 81 IV bleibt bestehen. Auch ist das Anhörungs- und Erörterungsrecht des Arbeitnehmers zu Vorschlägen zum Arbeitsablauf, § 82 I BetrVG unberührt.

§ 90 I BetrVG gilt weiter, sodass dem Betriebsrat die gewohnten Unterrichts- und Beratungsrechte zustehen. Ausnahme davon bildet § 90 I Nr. 1 BetrVG, schließlich hat der Arbeitgeber im *home office* ja gerade keinen Einfluss auf die bauliche Gestaltung. Soweit er den Arbeitsplatz jedoch einrichtet, hat er die einschlägigen **Vorschriften der Arbeitsstättenverordnung** zu beachten.

Aufgrund seiner hohen Hürden ist die Bedeutung des § 91 BetrVG im häuslichen Arbeitsbereich gering, dient die Flexibilisierung der Arbeit doch gerade der menschengerechten Gestaltung des Arbeitsplatzes.

2. Ordnungsvorschriften gem. § 87 I Nr. 1 BetrVG

Der Betrieb wird nicht als räumliche, sondern als funktionale Einheit verstanden, daher sind Ordnungsvorschriften i.S.v. § 87 I Nr. 1 BetrVG im Rahmen der konkreten Umstände seines Arbeitsplatzes auch für Arbeitnehmer im *home office* denkbar. **Mitbestimmungspflichtig** können insbesondere Regeln zur privaten Nutzung der durch den Arbeitgeber überlassenen Arbeitsmittel (etwa Abrechnungsmodalitäten für Telefonkosten) oder die formularmäßige Erfassung der verrichteten Tätigkeiten sein.

Fraglich ist jedoch, ob der notwendige kollektive Tatbestand erfüllt ist, wenn nur ein einzelner, isolierter Arbeitsplatz betroffen ist. Dies soll dann der Fall sein, sofern generelle Regelungen für mehrere Telearbeitsplätze eingeführt werden, selbst wenn vorerst nur ein Arbeitsplatz konkret betroffen ist.

3. Überwachung des Arbeitnehmers

Der Arbeitgeber kann mitbestimmungsfrei sein Recht auf Überwachung der Einhaltung der vertraglich geschuldeten Arbeitszeit ausüben. Ein **Arbeitszeitbetrug am häuslichen Arbeitsplatz** rechtfertigt die fristlose Kündigung¹. Die Lage der Arbeitszeiten ist gem. § 87 I Nr. 2 BetrVG mitbestimmungspflichtig. Die Überwachungsaufgabe des Betriebsrats zur Einhaltung der gesetzlichen Pausen- und Ruhezeiten gem. § 80 I Nr. 1 BetrVG bedingt die Dokumentation der Arbeitszeiten, selbst bei Vertrauensarbeitszeitmodellen.

Die Wohnung des Arbeitnehmers ist -je nach Eigentumslage- jedenfalls über die Besitzschutzansprüche der §§ 854 ff. BGB, das Deliktsrecht, und -gegenüber nichtstaatlichen Akteuren in mittelbarer Drittwirkung- über Art. 13 I GG, die Unverletzlichkeit der Wohnung, geschützt. Dennoch hat der Arbeitgeber in der Regel einen schuldrechtlichen Anspruch auf **Zutritt zur häuslichen Arbeitsstätte**, um die räumlichen Arbeitsbedingungen (in Bezug auf arbeitsschutzrechtliche Bestimmungen) in größeren Zeitabständen zu kontrollieren. Diese Besuche sind in Hinblick auf § 75 II BetrVG anzukündigen und nach Treu und Glauben, d.h. nicht zur Unzeit und mit äußerster Sorgfalt auf Achtung der Privatsphäre des Arbeitnehmers, durchzuführen.

Der Arbeitgeber hat **durch die Vertragsgestaltung mit dem Telearbeitnehmer** sicherzustellen, dass der Betriebsrat seinen Befugnissen aus § 80 I Nr. 1 BetrVG nachkommen kann. Allerdings trifft das Recht des Betriebsrats ebenfalls auf die besonders geschützte Rechtsposition des Telearbeitnehmers, sodass es **nicht ohne dessen Einwilligung** zu jedem konkreten Betreten der Wohnung ausgeübt werden darf.

Gewerkschaften sollen dagegen kein Zutrittsrecht zur Wohnung des Arbeitnehmers haben. Dies folge aus der Wertung aus BAG AP zu Art. 9 GG, Bl. 3, wonach Gewerkschaften Zutritt zu Betrieben erhalten sollen, die weniger stark geschützt seien als Wohnräume.

Auch staatliche Stellen haben kein Zutrittsrecht zum Wohnraum des Telearbeitnehmers, dies folgt unmittelbar aus Art. 13 I GG.

Die technische Überwachung des Arbeitnehmers ist gem. § 87 VI BetrVG mitbestimmungspflichtig. Sie ist so auszugestalten, dass der Inhalt der gestatteten privaten Inanspruchnahme der EDV-Einrichtungen nicht erfasst wird. Hinsichtlich der Erfassung der Einschaltzeiten und der vom Arbeitnehmer erbrachten Arbeitsleistung ist die Erfassung möglich.

II. Sonderfall *mobile office*

Besonderheiten ergeben sich hier vor allem in Bezug auf arbeitsschutzrechtliche Bestimmungen.

¹ LAG Köln, Urt. vom 29.09.2014 - 2 Sa 181/14- juris, Leitsatz; Rdnr. 24.

Mobile Bildschirmgeräte unterfallen gem. § 1 II Nr. 4 BildschArbV in der Regel **nicht dem Anwendungsbereich der Bildschirmarbeitsverordnung**. Es gibt für den mobilen Einsatz auch keine unmittelbar mit der Arbeitsstättenverordnung und der o.g. Bildschirmarbeitsverordnung vergleichbaren Normen.

Auszug aus der BildschArbV:

§ 1 Anwendungsbereich

(1) Diese Verordnung gilt für die Arbeit an Bildschirmgeräten.

(2) Diese Verordnung gilt nicht für die Arbeit an

1.

Bedienerplätzen von Maschinen oder an Fahrerplätzen von Fahrzeugen mit Bildschirmgeräten,

2.

Bildschirmgeräten an Bord von Verkehrsmitteln,

3.

Datenverarbeitungsanlagen, die hauptsächlich zur Benutzung durch die Öffentlichkeit bestimmt sind,

4.

Bildschirmgeräten für den ortsveränderlichen Gebrauch, sofern sie nicht regelmäßig an einem Arbeitsplatz eingesetzt werden.

5.

Rechenmaschinen, Registrierkassen oder anderen Arbeitsmitteln mit einer kleinen Daten- oder Meßwertanzeigevorrichtung, die zur unmittelbaren Benutzung des Arbeitsmittels erforderlich ist, sowie

6.

Schreibmaschinen klassischer Bauart mit einem Display.

(3) Die Verordnung gilt nicht in Betrieben, die dem Bundesberggesetz unterliegen.

(4) Das Bundeskanzleramt, das Bundesministerium des Innern, das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, das Bundesministerium der Verteidigung oder das Bundesministerium der Finanzen können, soweit sie hierfür jeweils zuständig sind, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales und, soweit nicht das Bundesministerium des Innern selbst zuständig ist, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern bestimmen, daß für bestimmte Tätigkeiten im öffentlichen Dienst des Bundes, insbesondere bei der Bundeswehr, der Polizei, den Zivil- und Katastrophenschutzdiensten, dem Zoll oder den Nachrichtendiensten, Vorschriften dieser Verordnung ganz oder zum Teil nicht anzuwenden sind, soweit öffentliche Belange dies zwingend erfordern, insbesondere zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit. In diesem Fall ist gleichzeitig festzulegen, wie die Sicherheit und der Gesundheitsschutz der Beschäftigten nach dieser Verordnung auf andere Weise gewährleistet werden.

Vielmehr ist der Arbeitgeber gehalten, gem. §§ 3 I S.1, 4 I Nr. 1 ArbSchG die im ‚Einzelfall erforderlichen Maßnahmen‘ zu ergreifen, um die ‚Arbeit so zu gestalten, dass eine Gefährdung für Leben und Gesundheit möglichst vermieden wird und die verbleibende Gefährdung möglichst gering gehalten wird‘. Die dazu notwendige **Gefährdungsbeurteilung** nach § 5 ArbSchG ist mitbestimmungspflichtig, gem. § 87 I Nr. 7 BetrVG. Sie umfasst insbesondere die Ermittlung der Maßnahmen für die sichere Bereitstellung und Benutzung der arbeitgeberseitig überlassenen Arbeitsmittel, § 3 I Betriebssicherheitsverordnung.

Gefährdungspotentiale liegen dabei in der Ergonomie, den Bedingungen der Bildschirmarbeit insgesamt, sowie psychische Faktoren (Isolation, ständige Erreichbarkeit, unzureichende Erholungszeiten).

Die infolgedessen durchzuführenden Arbeitsschutzmaßnahmen sind ebenfalls mitbestimmungspflichtig, sodass sich die Regelung durch eine **Betriebsvereinbarung empfiehlt**. Bei einer gewissen Regelmäßigkeit und Dauer sollen die Vorgaben der BildschArbV eingehalten werden, indem Zusatzbildschirme und -tastaturen sowie Dockingstationen bereitzustellen sind.

Die Wirksamkeit der getroffenen Maßnahmen ist gem. § 3 I S. 2 ArbSchG durch den Arbeitgeber zu prüfen. Sollte der Telearbeitnehmer trotz der verantwortungsbewussten Ausgestaltung seines mobilen Arbeitsplatzes Gesundheitsschäden erleiden, wird der Arbeitgeber in der Regel gem. § 104 I SGB VII durch Eintreten der ges. Unfallversicherung von der Haftung befreit. Der Arbeitgeber haftet in diesem Bereich nur für vorsätzlich verursachte Rechtsgutsverletzungen.

B. Bring your own device - wenn der eigene Laptop ge'entert' wird

Die Integration mitarbeitereigener Geräte in die IT-Abläufe von Unternehmen (BYOD) findet zwar in der Regel durch individualvertragliche Nutzungsvereinbarungen statt, ihre Einführung **unterliegt dennoch der Mitbestimmung**, handelt es sich doch bei Smartphones und Notebooks um technische Einrichtungen, die zur Überwachung von Verhalten und Leistung der Arbeitnehmer geeignet sind, folglich ist § 87 I Nr. 6 BetrVG einschlägig.

Je nach Ausgestaltung des BYOD-Modells im Unternehmen können weitere Nrn. aus dem Katalog des § 87 I BetrVG betroffen sein, so: „Ordnung und Verhalten“, gem. § 87 I Nr. 1 BetrVG; „Beginn und Ende der Arbeitszeit“, § 87 I Nr. 2 BetrVG; oder „Änderung der betrieblichen Arbeitszeit“, § 87 I Nr. 3 BetrVG.

Die rechtlichen Herausforderungen durch BYOD sind mannigfaltig, dementsprechend vorsichtig sollte die Betriebsvereinbarung formuliert werden. Exemplarisch seien hier nur genannt:

- der Arbeitnehmerdatenschutz (Einwilligungserfordernisse, Auslesen nur des geschäftlichen Bereichs gem. § 32 I BDSG),
- der Schutz von Geschäftsgeheimnissen,
- Mitteilungspflichten bei Verlust des Geräts,
- die Einschränkung der privaten Nutzung während der Arbeitszeit und
- die Prävention grenzenloser Erreichbarkeit außerhalb der Arbeitszeit

Insbesondere die Frage, ob das Abrufen betrieblicher E-Mails auf privaten Geräten **Arbeitszeit** begründet und damit die gem. § 5 I ArbZG vorgesehene **Ruhezeit unterbricht**, ist streitig. Teilweise wird versucht, geringfügige Störungen nicht als Unterbrechung zu qualifizieren. Diese Ansicht findet jedoch weder im Gesetzeswortlaut eine Verankerung, noch sind die Kriterien herausgearbeitet.

C. Unendliche Arbeitszeit - Grenzen setzen, aber wie?

Die Frage nach der Trennung zwischen Ruhe- und Arbeitszeit stellt sich natürlich unabhängig von den Eigentumsverhältnissen an den verwendeten Geräten. Maßgeblich sind neben den gesetzlichen Vorschriften des ArbZG, deren Verletzung gem. § 22 desselben Gesetzes eine Ordnungswidrigkeit, in den Fällen des § 23 ArbZG ein Vergehen darstellt, die RL 2003/88/EG, welche die elfstündige zusammenhängende Ruhezeit unionsrechtlich normiert, sowie Tarifverträge und über § 87 I Nrn. 2, 3 BetrVG auch Betriebsvereinbarungen.

Um die sog. **Freizeitarbeit als Arbeitszeit** zu qualifizieren, braucht es einen dem Arbeitgeber zurechenbaren **Impuls**, auch in Form einer konkludent erteilten Weisung, dabei solle eine Verschuldensvermutung den Arbeitnehmer vor übermäßiger Selbstaussbeutung schützen.

Betriebsvereinbarungen sind geeignet, den Beteiligten die Grenzziehung zu erleichtern. Exemplarisch dafür sind Vereinbarungen aus der Automobilbranche.

Aus 2011:

„Während des Zeitfensters von 18.15 Uhr bis 07.00 Uhr und an Wochenenden steht die Telefonfunktion zur Verfügung, alle anderen Anwendungen nicht. [...] Über besondere Einzelfälle, die durch diese Verfahrensregelung nicht ausreichend abgedeckt sind, werden Unternehmen und Betriebsrat einvernehmlich entscheiden.“

Aus 2014:

„Der Mitarbeiter stimmt mit seinem Vorgesetzten unter Berücksichtigung und Abwägung betrieblicher und privater Erfordernisse seine Erreichbarkeit ab.

Diese orientiert sich an der im jeweiligen Team üblichen Lage der Arbeitszeit, kann aber auf Wunsch des Mitarbeiters davon abweichen. Außerhalb der abgestimmten Zeiten der Erreichbarkeit hat der Mitarbeiter im Sinne der Ruhe und Erholung das Recht, nicht erreichbar zu sein. Dazu zählen in der Regel - soweit nicht Bestandteile des jeweiligen Arbeitszeitmodells - die Abend- und Morgenstunden sowie Samstage, Sonn- und Feiertage. Der Mitarbeiter muss außerdem die Möglichkeit haben, die ihm übertragenen Aufgaben in einer angemessenen Zeit innerhalb der üblichen Arbeitszeiten oder innerhalb der mit seinem Vorgesetzten abgestimmten Mobilarbeitszeiten erledigen zu können (Reaktionszeit).“

Eines dieser Unternehmen schaltet den E-Mail-Server in den betreffenden Zeiten ab.

D. Lösungsvorschläge für BV und Arbeitsverträge

I. Telearbeit

Hier sollte geregelt werden:

- berechtigter bzw. verpflichteter Personenkreis,
- Fragen der Kostentragung,
- Anforderungen an die Räumlichkeiten,
- Arbeitszeit,
- Arbeitsmittel,
- Haftung und Versicherung,
- Beendigung der Telearbeit,
- Zugangsrechte und Datenschutzerfordernisse

II. Bring your own device

Die Rechtsfragen in Bezug auf BYOD sind nur teilweise durch Betriebsvereinbarung zu regeln, teilweise sind Individualabreden notwendig.

Grundsätzlich sollten geregelt werden:

- die Nutzung selbst (Personenkreis, Sicherheitstools, Zugriff auf Daten durch den AG, Zeiträume und ihre Beendigung)
- die Kostentragung
- die Speicherung von Daten auf dem Gerät des Arbeitnehmers
- Maßnahmen des Mobile Device Managements
- das Lesen von Daten im geschäftlich genutzten Bereich des Geräts durch den Arbeitgeber
- das Löschen von Daten

- das Ändern von Daten
- eine Benachrichtigungspflicht des Arbeitnehmers bei Geräteverlust
- die technisch-organisatorische Absicherung (Untersagen von Cloud-Diensten, Installation von Apps, Geräteeinstellungen)
- Datentrennung und Weitergabekontrolle (Remote-Löschung)
- Haftungsfragen

III. Grenzziehung zwischen Arbeits- und Ruhezeit

In diesem Bereich sind vor allem folgende Punkte innerhalb der Betriebsvereinbarung einzubeziehen:

- Der ausdrückliche Hinweis darauf, dass jemand zur Nutzung mobiler Endgeräte nicht verpflichtet ist
- Die Verpflichtung des Arbeitgebers, die innerbetrieblichen Abläufe so zu regeln, dass die Arbeit i. d. R. während der regulären Arbeitszeit erledigt werden kann und dass für Zeiten der Abwesenheit Vertretungsregelungen bestehen
- Der grundsätzliche Hinweis darauf, dass Kontaktaufnahmen außerhalb der Arbeitszeit nach dem Prinzip des kleinstmöglichen Eingriffs zu erfolgen haben
- Eine klare Definition von Zeiten, zu denen die Kontaktaufnahme nicht erfolgen darf
- Eine Festlegung der Reihenfolge, welche Beschäftigten gegebenenfalls kontaktiert werden dürfen (Kaskadensystem).

Quellen:

1. Wiese, Günther: Personale Aspekte und Überwachung der häuslichen Telearbeit, in: RdA 2009, S. 344 - 353.
2. Oberthür, Natalie: Die Arbeitssicherheit im Mobile Office, in: NZA 2013, S. 246 -249.
3. Pollert, Dirk: Arbeitnehmer-Smartphone als Betriebsmittel - ein kostensparendes Modell?, in: NZA-Beilage 2014, S. 152 - 155.
4. Zöll, Oliver / Kielkowski, Jacek B.: Die arbeitsrechtliche Umsetzung von „Bring your own device“ (BYOD), in: BB 2012, S. 2625 - 2630.
5. Arning, Marian / Moos, Flemming / Becker, Maximilian: Vertragliche Absicherung von „Bring Your Own Device“- was in einer Nutzungsvereinbarung zu BYOD mindestens enthalten sein sollte, in: CR 2012, S. 592 - 598.
6. Schlegel, Rainer: Grenzenlose Arbeit, in: NZA-Beilage 2014, S. 16 - 22.