

Falk Jungermann, Ass. jur.

# Rechtliche Probleme und Möglichkeiten mobiler Arbeit – Workshop 1

25.10.2023 Erfurt – Thüringer Betriebs- und  
Personalrätekonferenz

**Gemeinsam.  
Ziele.  
Erreichen.**

1. Definitionsversuch „Home office“
2. Einführung
3. Pflichten und Verantwortlichkeiten, Arbeitsschutz im Home Office
4. Versicherungsschutz
5. Der „neue“ § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG
6. Beendigung von mobiler Arbeit
7. Beispielfälle



- Gesetz spricht von „Telearbeit“ (Legaldefinition §2 Abs.7 S.1 ArbStättV): Telearbeitsplätze sind vom Arbeitgeber fest eingerichtete Bildschirmarbeitsplätze im Privatbereich der Beschäftigten, für die der Arbeitgeber eine mit den Beschäftigten vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit und die Dauer der Einrichtung festgelegt hat. Ein Telearbeitsplatz ist vom Arbeitgeber erst dann eingerichtet, wenn Arbeitgeber und Beschäftigte die Bedingungen der Telearbeit arbeitsvertraglich oder im Rahmen einer Vereinbarung festgelegt haben und die benötigte Ausstattung des Telearbeitsplatzes mit Mobiliar, Arbeitsmitteln einschließlich der Kommunikationseinrichtungen durch den Arbeitgeber oder eine von ihm beauftragte Person im Privatbereich des Beschäftigten bereitgestellt und installiert ist.

## Teleheimarbeit:

Arbeitsleistung, die schlicht vom Wohnsitz erbracht wird

## Alternierende Telearbeit:

Arbeitsplatz steht in betrieblichen Arbeitsstätte zur Verfügung und teilweise Arbeitsleistung am Wohnsitz

## Mobile Arbeit:

Ortsungebundene Arbeit von jedem denkbaren Arbeitsplatz, wechselnd



Was sind die Vor und Nachteile der mobilen Arbeit?

Vorteile	Nachteile
Flexibilität	Überstunden (unbezahlte und unbekannte)
Vereinbarkeit Beruf und Familie	Vermischung Arbeitszeit und Privatleben
Zeit und Kostenersparnis (Wegfall von Fahrten)	Soziale Isolierung
Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten	Informationsdefizit und schlechtere Karrierechancen
	Schwierige Organisation von Teamarbeit

Vorteile	Nachteile
Erhöhung der Mitarbeiterzufriedenheit	Kosten für die Einrichtung und Unterhaltung
Bindung qualifizierter Mitarbeiter	Erschwerte Kommunikation
Erhöhung Effizienz und Produktivität	Eingeschränkte Teamarbeit
Einsparung von Kosten	Erhöhte IT Risiken, Erhöhte Gefahr Datenschutz
Effektive Nutzung von Büroflächen	Verletzung Arbeits- und Gesundheitsschutz
	Erschwerung der Überwachung von Leistung und Verhalten

- Grundsätzlich ist eine Rechtsgrundlage nötig
- Möglich im originären Arbeitsvertrag
- Gesonderte Homeofficevereinbarung
- Formlos möglich?
  
- (P) kein Einvernehmen zwischen den Parteien



- Direktionsrecht § 106 S.1 GewO
- Nur innerhalb des Rahmens des AV und einschlägigen Kollektivverträgen
- (P), wenn gar kein vertraglicher Arbeitsort festgelegt ist
- Kann AG dann „Homeoffice“ anordnen?
- Umfassende Interessenabwägung - Verhältnismäßigkeit
- Art. 13 GG Unverletzlichkeit der Wohnung - aber keine Dritte
- Wirtschaftliche Erwägungen (Optimierung der Büroräume) reicht nicht
- Rücksichtnahmepflicht, körperliche Unversehrtheit, temporäre Maßnahmen

- (P) bestimmter Arbeitsort im AV festgelegt – AN weigert sich
- Versetzung (-), Weisung (-)
- Änderungskündigung?!
- (P) Ausnahme in Notsituationen?

- Gesetzlicher Anknüpfungspunkt ist die arbeitsvertragliche Rücksichtnahmepflicht des AN (§ 241 Abs. 2 BGB)
- Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB)
- Die Berufung auf eine an sich bestehende Rechtslage kann unter besonderen Umständen verwehrt sein
- Nur in absoluten Ausnahmesituationen – Rückkehr aus Risikogebieten, harter Lockdown
- Konsequenzen der Weigerung: Keine Vergütung, Abmahnung

- Mitbestimmungsrechte des BR aus § 87 I Nr. 1,2,3,6,7,14 BetrVG
- Zudem liegt eine „Versetzung“ vor, wenn länger als 1 Monat andauert (§ 99 BetrVG)
- (P) Betriebsvereinbarungsoffenheit – Regelung im AV
- Bei vorformulierten Arbeitsverträgen regelmäßig der Fall
- BV muss „Recht und Billigkeit“ entsprechen - VHM
- Kostenregelung, Zeitenregelung

## Einführung auf Initiative des Arbeitnehmers?

- Kein gesetzlicher Rechtsanspruch
- Ermessensreduzierung auf Null?
  
- Seit 01.07.2021 ist die Pflicht Homeoffice anzubieten aus der Coronaschutzverordnung entfallen,

Die Parteien streiten um eine leidensgerechte Beschäftigung der Klägerin.

Die Beklagte betreibt eine Augenklinik in B sowie 12 weitere medizinische Versorgungszentren. Die Klägerin ist bei der Beklagten als medizinische Fachangestellte mit 30 Wochenstunden beschäftigt. Arbeitsvertraglich vereinbarter Einsatzort der Klägerin ist die Zweigpraxis in Ba sowie die angeschlossene Praxis in A, in der sie zuletzt jeweils einen Tag pro Woche tätig war. Im übrigen ist die Klägerin nach § 1 Abs. 2 des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 19.02.2018 verpflichtet, im Bedarfsfall auch andere ihr zumutbare Tätigkeiten zu übernehmen, wobei eine Gehaltsminderung hiermit nicht verbunden sein darf.

Die Klägerin ist 35 Jahre alt und leidet an Multipler Sklerose. Als Folge dieser Erkrankung hat sie einen Grad der Behinderung von 50. Im Zeitraum vom 15.01.2020 bis 09.02.2021 war sie arbeitsunfähig erkrankt.

Aufgrund der Langzeiterkrankung wurde ein betriebliches Eingliederungsmanagement durchgeführt. Am 04.11.2020 fand ein BEM-Gespräch (per Zoom-Meeting) statt. An diesem Gespräch war neben der Klägerin für die Beklagte die Praxismanagerin des Standortes Ba, Frau BI beteiligt. Weiter nahmen die zuständige Betriebsärztin, eine Vertreterin des Integrationsfachdienstes Bo sowie eine Vertreterin der Fachstelle für behinderte Menschen im Arbeitsleben des R Kreises teil. In diesem Gespräch wurde u. a. eine Tätigkeit der Klägerin im Homeoffice thematisiert. Der Gesprächsinhalt im Einzelnen ist zwischen den Parteien streitig.

Im Nachgang zu dem BEM-Gespräch wurde der Beklagten mit Bescheid vom 25.11.2020 auf ihrem Antrag vom 16.11.2020 hin ein Zuschuss für die behindertengerechte Ausstattung des Arbeitsplatzes der Klägerin in Höhe von 2.488,91 EUR vom Sozialamt des R Kreises zugesagt. Im weiteren Verlauf lehnte die Beklagte die Beschäftigung der Klägerin im Homeoffice ab.

Mit ihrer am 9. März 2021 beim Arbeitsgericht Siegburg eingegangenen Klage begehrt die Klägerin eine Beschäftigung im Homeoffice.

(Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 12. Januar 2022 – 3 Sa 540/21 –, Rn. 1 - 6, juris)

- Kostentragungspflicht – AG muss erforderlichen Arbeitsmittel zur Verfügung stellen
- Kosten für Anschaffung, Wartung, Pflege - Weisung des AG ausschließlich zum dienstlichen Gebrauch
- Aufwandungersatz bei Nutzung privater Arbeitsmittel
- Bestimmungen des ArbSchG gelten auch im Homeoffice
- Inklusive ArbStättV – Grundsätze zur Ergonomie und Bildschirmarbeitsplatz
- Gefährdungsbeurteilung im Hinblick auf psychische und physische Gefährdung
- Unterweisung nach § 12 ArbSchG

- Mindestens 8 – 10 qm belüftbar und beheizbar
- Arbeitstisch mit fester Arbeitsflächenhöhe von mindestens 720 mm Höhe
- Matter Tisch mit Arbeitsfläche 160 cm x 80 cm, ausreichend Beinfreiheit
- Ergonomische Haltung, evt. Fußstütze
- Bildschirm so platzieren, dass er nicht vor dem Fenster steht und sich spiegelt
- Ergonomische Stuhl
- LCD Bildschirm 19 Zoll – bei 50 bis 65 cm Abstand – externe Bildschirme und Tastaturen (bei Laptops)
- Ausreichend Beleuchtung



## Private Nutzung der Arbeitsmittel?!

- Grundsätzlich: ungeschriebenes Privatnutzungsverbot!!!!
- Verstoß kann kündigungrechtliche Konsequenzen haben
- Verschärfte privatrechtliche Haftung für privat verursachte Schäden
- (P) Vermischung privater / dienstlicher Nutzung (bspw. Internetnutzung während dienstlichem Telefonat)
- Privatnutzungserlaubnis möglich, aber auch nur angemessene private Nutzung und AN muss Kosten tragen

- Kostentragungspflicht – AG muss erforderlichen Arbeitsmittel zur Verfügung stellen (Einrichtung sowie Technik)
- Kosten für Anschaffung, Wartung, Pflege - Weisung des AG ausschließlich zum dienstlichen Gebrauch möglich
- sinnvoll: Inventarliste + Kennzeichnung
- Aufwändungsersatz bei Nutzung privater Arbeitsmittel – dispositiv, aber nicht in AGBs
  
- (P) Mietkosten?
  
- Pauschalisierung sinnvoll

- Alle datenschutzrechtlichen Vorgaben gelten auch im Homeoffice
- Insbesondere ist darauf zu achten, dass sie vor der Einsichtnahme Dritter geschützt werde
- Schutzmaßnahmen und Unterweisung seitens des AG erforderlich
- Keine Speicherung auf privaten Datenträgern, Trennung privater/ dienstlicher Daten
- Einrichtung VPN Zugang mit Benutzernamen + Password

- Nach Rahmenvereinbarung über Telearbeit ist der AG für den Gesundheitsschutz und die Sicherheit des AN verantwortlich
- In jedem Fall Generalklausel nach § 4 ArbSchG
- Danach muss Arbeit so gestaltet werden, dass eine Gefährdung für Leben und Gesundheit möglichst vermieden wird und verbleibende Gefährdungen möglichst gering gehalten werden
- Dabei muss der AG vom Stand der Technik, Arbeitsmedizin und Hygiene ausgehen

Folgende Gefahrpotentiale zu Berücksichtigen:

- Schlechte ergonomische Gestaltung des Arbeitsplatzes
- Belastung durch äußere Störfaktoren
- Fehlende soziale Anbindung
- Monotonie der Tätigkeit
- Psychische Belastung des AN durch Zeitdruck und ständige Erreichbarkeit

(P) Wie kommt der AG an die Information?

Sinn und Zweck: Identifikation von Gesundheitsrisiken

## § 5 ArbSchG - Gefährdungsbeurteilung

- Besichtigung des Homeoffice Arbeitsplatz o. Befragung des AN
- Gefährdungsbeurteilung muss auf dem aktuellen Stand gehalten werden
- Mitbestimmungspflichtig § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG

## Unterweisung § 6 ArbStättV

- § 6 ArbStättV ergänzt allgemeine Unterweisung nach § 12 Abs. 1 ArbSchG um arbeitsstättenbezogene Belange
- Hat vor Aufnahme ins Homeoffice zu erfolgen und muss jährlich wiederholt werden (verständliche Sprache)
- Inhalt:
  - Gesundheitliche und sicherheitsrelevante Fragen
  - Maßnahmen die zur Gewährleistung der Sicherheit umgesetzt werden müssen
  - Maßnahmen zur Gestaltung des Bildschirmarbeitsplatzes





Gesetzesänderung seit Mai 2021:

§ 8 Abs. 1 S. 3 SGB VII

„Wird die versicherte Tätigkeit im Haushalt der Versicherten oder an einem anderen Ort ausgeübt, besteht Versicherungsschutz im gleichen Umfang wie bei der Ausübung der Tätigkeit auf der Unternehmensstätte“

Vorher deutliche schlechtere Stellung des AN im home office

(P) Keine Versicherung eigenwirtschaftlicher oder privatnützlicher Tätigkeiten

(P) Private Annahme eines Pakets in der AZ

(P) Pausen versichert?

(P) Verlagerung der Zeit

Gesetzesänderung seit Mai 2021:

Weiter Änderung: Auch der Weg von und zur Kita ist versichert!!

(P) Spaziergang durch den Park oder Brötchen holen?

BSG 08.12.2021 (B 2 U 4/21 R)

Kläger war zum Unfallzeitpunkt auf dem Weg von seinem Schlafzimmer in sein eine Etage tiefer liegendes häusliches Büro. Der Kläger fängt stets direkt an zu arbeiten, ohne zu frühstücken. Beim beschreiten der die Räume verbindenden Wendeltreppe stürzte er und brach sich einen Brustwirbel. Dienstunfall?

“To be super clear: Everyone at Tesla is required to spend a minimum of 40 hours in the office per week. Moreover, the office must be where your actual colleagues are located, not some remote pseudo office. If you don't show up, we will assume you have resigned.” — ELON MUSK

 Honestly



„Ausgestaltung von mobiler Arbeit, die mittels Informations- und Kommunikationstechnik erbracht wird.“

- Erste Neuregelung BetrVG seit 20 Jahren
- Beteiligungsrechte des BR an Digitalisierung anpassen, gleichzeitig Förderung vom familienpolitischen und gleichstellungspolitischen Anliegen
- Reduzierung der Gefahren welche mit mobiler Arbeit verbunden sind

Voraussetzungen:

- Arbeitsleistung muss in mobiler Form erbracht werden
- Mittels Informations- und Kommunikationstechnik

(P) Begriff der mobilen Arbeit

Tätigkeit von zuhause und von einem frei vom AN gewählten Ort

Aber nicht:

Arbeit die notwendig beim Kunden erbracht werden muss (Monteur, Kraftfahrer)

### Rechtsfolgen:

- Mitbestimmung über die **Ausgestaltung** von mobiler Arbeit
- BR kann Einführung nicht über die Einigungsstelle erzwingen
- Anders in § 80 Abs. 1 Nr. 5 BPersVG: „Einführung, Änderung und Aufhebung von Arbeitsformen außerhalb der Dienststelle“
- Abgrenzung zwischen **ob und wie**
- **Problematisch: Einführung nur für bestimmte Gruppen?**  
**Einführung nur zeitlicher Umfang von 10 %**
- **Einführung nur für Eltern? Ob oder wie?**

## § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG

- „Wie“ wohl weit auszulegen – zeitlicher Umfang, Erreichbarkeit, Equipment, IT Sicherheit
- Grenze zum ob ist erreicht, wenn es um Auswahl einzelner AN Gruppen geht
- (P) AG will mobile Arbeit für Teile einstellen – ob oder wie?

## Auffangtatbestand

- § 80 Abs. 2 und 3
- § 99 BetrVG bei Versetzung in und aus dem Home office
- § 87 Abs. 1 Nr. 2 (Arbeitszeit)
- § 87 Abs. 1 Nr. 6 (technische Einrichtungen)
- § 87 Abs. 1 Nr. 7 (Gesundheitsschutz)
  
- Ua. sind regelmäßig anwendbar



## Folgende Gesichtspunkte sind mitzubestimmen:

Möglichkeiten der Modelle festlegen:

- Ausschließliches Homeoffice
- Mobile Arbeit (also auch Zug etc.) und andere Arbeitsstätten des Betriebs
- Alternierende mobile Arbeit
- Anlassbezogene mobile Arbeit – wer bestimmt den Anlass?

## Folgende Gesichtspunkte sind mitzubestimmen:

- Zeitlicher Umfang mobiler Arbeit, bspw. Festlegung von Obergrenzen, Verteilung Präsenz/ Mobil, Vertretungsregelungen
- Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit in Bezug auf mobile Arbeit – Problematik der Zeiterfassung
- Konkreter Ort (Homeoffice, im Ferienhaus im Ausland)
- Konkrete Anwesenheitspflichten in der Betriebsstätte, Verhältnis Büro/ Mobil sowie zeitlicher Rahmen (kurzzeitiger) Präsenz
- Erreichbarkeit ständig/ zu bestimmten Zeiten – Kernzeiten, Vorgesetzter/ Beschäftigte
- Umgang mit Arbeitsmitteln – private Kommunikationsmittel?
- Sicherheitsaspekte, Arbeitsschutz, Datenschutz

- Einseitige Weisung des AG nach § 106 GewO, dass AN ab sofort ausschließlich im Betrieb tätig ist
- Wenn entsprechende Versetzungsklausel vorliegt möglich – aber Abwägung der Interessen – nur Missbrauchskontrolle
- ANInteressen: Fahrtzeiten, Fahrtkosten, Vereinbarkeit Familie/Beruf
- AGInteressen: Qualität des Arbeitsergebnisses, homeofficespezifische Pflichtverletzung, Arbeitsorganisation

Ein Systementwickler ist dem team Datenbank zugeordnet und verrichtet seit 2009 seine Arbeit überwiegend im Homeoffice. Im Jahr 2013 wies der Arbeitgeber den Beschäftigten an, ausschließlich an ihrem Betriebssitz tätig zu werden. Der Arbeitgeber begründet dies damit, dass nur dort die Arbeitsaufgaben erfüllt werden können.

Der Arbeitnehmer führt an, dass er seine Aufgaben bisher ohne Beanstandung aus dem homeoffice heraus erledigt hat. Da die betriebsstätte 300 km entfernt ist, müsste er sich eine Wohnung anmieten, was zu wirtschaftlichen Mehrausgaben führt. Weiter hat der Arbeitnehmer Betreuungsverpflichtungen für 2 Kinder.

Der AN klagt auf Feststellung der Unwirksamkeit der Weisung.

Zu recht?

- Ansonsten Auslegung nach §§ 133 157 BGB, ob AN außerhalb des homeoffice beschäftigt werden kann – was wurde bei Vertragsschluss und später zugesagt?
- Problematisch ob hier eine Versetzung vorliegt gemäß § 99 BetrVG
- Im Regelfall ja – wenn länger als 1 Monat und Ortsveränderung
- **Im Zweifel Mitbestimmungspflichtig**
- Ebenso bei der Einführung
- BR muss sich innerhalb von 1 Woche nach Anhörung äußern
- Ohne Zustimmung des BR Versetzung unwirksam und AG brauch Anordnung nicht nachkommen

Die Beteiligte zu 2) ist ein Versicherungsunternehmen mit Sitz in München und gehört zum globalen Versicherungskonzern der Allianz-Gruppe mit der Zentrale in München. Der Geschäftsbereich der Antragsgegnerin „Allianz Reinsurance“ bzw. Am Sitz in München gibt es im Geschäftsbereich „Allianz Re“ derzeit rund 300 Beschäftigte.

Der Beteiligte zu 1) ist der bei der Beteiligten zu 2) gebildete Betriebsrat der Allianz Reinsurance (Re) am Standort München. Seit 2016 gibt es eine BV über mobiles Arbeiten. Es gibt eine BV zur mobilen Arbeit, die aber grundsätzlich eine beiderseitige Freiwilligkeit voraussetzt. Zu Beginn der Coronapandemie teilte die Beteiligte zu 2 seinen Beschäftigten folgendes mit:

“Remote Work encouraged Please explore together with your respective manager the possibility of working from home, which is one of the precautionary measures we will be making use of even more going forward. Please note that, in alignment with the respective manager and until further notice, working students and interns are also allowed to work from home or another remote location. (...)“

Die Regelung wurde mit der Begründung der Energiekrise verlängert. Im März 2023 teilte die Beteiligte zu 2 den Beschäftigten mit, dass ab 1.4.23 eine Präsenzpflcht von 4 Tagen im Monat besteht. Der BR wurde hier nicht beteiligt.

Der BR ruft das Arbeitsgericht mit folgenden Anträgen an:

.1. Der Beteiligten zu 2. wird im Wege der einstweiligen Verfügung aufgegeben die Anordnung einer verpflichtenden Anwesenheit der nichtleitenden Mitarbeitenden vom 4 Tagen im Monat und einer Anwesenheit der nichtleitenden Mitarbeitenden aus betrieblichen Gründen in der Betriebsstätte in der Königinstr. 28, 8..0802 München sowie der Abhängigkeit der Flexibilität von je nach persönlichem und/oder geschäftlichem Bedarf zurückzunehmen, solange hierzu keine Betriebsvereinbarung mit dem Antragsteller abgeschlossen oder ein Einigungsstellenspruch ergangen ist.

.2. Der Beteiligten zu 2. wird im Wege der einstweiligen Verfügung aufgegeben es zu unterlassen eine verpflichtenden Anwesenheit der nichtleitenden Mitarbeitenden vom 4 Tagen im Monat und einer Anwesenheit der nichtleitenden Mitarbeitenden aus betrieblichen Gründen in der Betriebsstätte in der Königinstr. 28, 8..0802 München sowie der Abhängigkeit der Flexibilität von je nach persönlichem und/oder geschäftlichem Bedarf anzuordnen, solange hierzu keine Betriebsvereinbarung mit dem Antragsteller abgeschlossen oder ein Einigungsstellenspruch ergangen ist.

.3. Verstößt die Beteiligte zu 2. gegen ihre Verpflichtungen aus Ziffer I. dieses Beschlusses, wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Zwangshaft gegen die gesetzlichen Vertreter der Beteiligten zu 2. angedroht

Zu Recht?

Die am 2. November 1959 geborene Klägerin war aufgrund Arbeitsvertrags vom 22. März 1999 seit dem 1. August 1999 als Rechtsanwältin bei der Beklagten, einer genossenschaftlich organisierten Bank mit Hauptsitz in C-Stadt, beschäftigt. Sie arbeitete regelmäßig mit 80 % der Regelarbeitszeit von Montag bis Donnerstag bei einem monatlichen Bruttoentgelt von 4.468,00 EUR. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung der Manteltarifvertrag für die Volksbanken und Raiffeisenbanken sowie die Genossenschaftliche Zentralbank (MTV) Anwendung, der in § 17 Ziff. 3 folgende Regelung enthält:

„Mitarbeiter, die das 50. Lebensjahr vollendet haben und dem Betrieb mindestens 10 Jahre ununterbrochen anhören, sind nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes und bei Betriebsänderungen im Sinne des § 111 BetrVG kündbar“.

Die Klägerin wohnt in A-Stadt/Frankreich. Nachdem die Region Grand Est aufgrund der Corona-Pandemie vom Robert-Koch-Institut als Risikogebiet eingestuft worden war, verständigten sich die Parteien auf Wunsch der Beklagten darauf, dass die Klägerin ab dem 12. März 2020 ihre Arbeit von zu Hause aus verrichten sollte. Hierfür wurde ihr ein Laptop sowie ein Diensthandy zur Verfügung gestellt und eine VPN-Verbindung zum Server der Beklagten eingerichtet. Ab dem 10. April 2020 wies das Robert-Koch-Institut keine internationalen Risikogebiete oder besonders betroffenen Gebiete in Deutschland mehr aus. Nach Kenntniserlangung von der geänderten Einschätzung des Robert-Koch-Instituts entschied der Vorstand der Beklagten am 14. April 2020, dass die Bedingungen für Homeoffice entfallen seien. Daraufhin wurde die Klägerin per E-Mail vom 14. April 2020 (aufgefordert, am nächsten Tag das Homeoffice zu beenden und nach C-Stadt zu kommen, um dort die Arbeit wieder aufzunehmen. Die Klägerin informierte am 15. April 2020 ihren direkten Vorgesetzten, Herrn Z., dass sie aufgrund der französischen Vorschriften das Haus nicht für einen Weg zur Arbeit verlassen dürfe, wenn Heimarbeit möglich sei. Am 16. April 2020 fand eine Videokonferenz mit dem zuständigen Vorstand, Herrn Y., in Anwesenheit des Herrn Z. statt. Herr Y. bot der Klägerin an, dass die Beklagte ihr eine sog. Pendlerbescheinigung zur Arbeit in C-Stadt ausstelle, anderenfalls könne sie Urlaub oder unbezahlte Freistellung in Anspruch nehmen. Herr Y. erklärte, er wolle keine Ausnahmen zulassen, alle müssten gleichbehandelt werden.

Per E-Mail vom 20. April 2020 teilte die Klägerin Herrn Y. mit, dass in Frankreich derzeit bis 11. Mai 2020 eine Ausgangssperre bestehe und es ihr aufgrund der sich hieraus ergebenden Einschränkungen nach den zugrunde liegenden gesetzlichen Regelungen nicht möglich sei, ihren Arbeitsort in C-Stadt aufzusuchen, so dass sie weiterhin ihre Arbeitsleistung aus dem Homeoffice erbringen werde.

Am 21. April 2020 ließ Herr Y. den von der Beklagten für die Klägerin eingerichteten VPN-Anschluss sperren. Mit Schreiben vom 21. April 2020 erteilte die Beklagte der Klägerin eine Abmahnung wegen unentschuldigtem Fehlen, weil sie trotz mehrfacher Aufforderung am 20. und 21. April 2020 nicht zur Arbeit erschienen sei. Mit anwaltlichem Schreiben vom 22. April 2020 forderte die Klägerin die Beklagte zur Rücknahme der Abmahnung auf und verwies hierzu auf die von ihr im Einzelnen dargestellten französischen Regelungen zur Ausgangssperre. Ferner teilte der spätere Prozessbevollmächtigte der Klägerin im vorgenannten Schreiben mit, dass die weitere Kommunikation ausschließlich mit ihm geführt werden solle. Unter dem 27. April 2020 erhielt die Klägerin von der Beklagten eine weitere Abmahnung wegen unentschuldigtem Fehlen, weil sie trotz mehrfacher Aufforderung seit dem 20. April 2020 nicht zur Arbeit erschienen sei.

Mit Schreiben 05. Mai 2020, der Klägerin am gleichen Tag zugegangen, kündigte die Beklagte das mit der Klägerin bestehende Arbeitsverhältnis „fristlos, hilfsweise unter Einhaltung der tariflichen Kündigungsfrist zum 31. Dezember 2020“

(Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 8. September 2022 – 2 Sa 187/21 –, Rn. 1 - 8, juris)



Herr D. ist ab dem 01.02.2017 oder früher bei E als Sales Account Manager beschäftigt. Der Mitarbeiter arbeitet von Zuhause aus (Home-Office). Dem Mitarbeiter ist jedoch bekannt, dass er an verschiedenen Einsatzorten, gegebenenfalls auch über längere Zeiträume hinweg, seine Arbeitsleistung zu verrichten hat. Der Mitarbeiter erklärt sich damit ausdrücklich einverstanden. Unter dem 29.11.2016 trafen die Parteien eine "Zusatzvereinbarung über Tätigkeit im Home-Office", in der unter anderem Folgendes geregelt ist:

## Vorbemerkung

Zwischen dem Mitarbeiter und E besteht seit dem 01.02.2017 oder früher ein Arbeitsverhältnis. Ab dem 01.02.2017 oder früher wird der Mitarbeiter seine Arbeitsleistung im Wesentlichen in seiner Wohnung (häusliche Arbeitsstätte) erbringen. Die häusliche Arbeitsstätte befindet sich in XXXXX A, F XX. (...)

## § 1 Arbeitsort/Häusliche Arbeitsstätte

Der Mitarbeiter ist verpflichtet, nach Arbeitsbedarf auch in den Unternehmensräumen tätig zu werden. Der Mitarbeiter hat während der Laufzeit dieser Vereinbarung jedoch keinen Anspruch auf einen dauerhaften Arbeitsplatz in diesen Unternehmensräumen.

## § 7 Beendigung der häuslichen Arbeit

Diese Vereinbarung endet spätestens mit dem Ende des zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnisses aufgrund des Arbeitsvertrags vom 28.11.2016 sofern sie nicht vorher durch eine der Parteien gekündigt wird.

Die Kündigung dieser Vereinbarung bedarf der Schriftform und muss unter Einhaltung einer Frist von einem Monat ausgesprochen werden. Mit Ablauf der Kündigungsfrist endet die häusliche Arbeit, so dass der Mitarbeiter verpflichtet ist, seine Arbeitsleistung in den Unternehmensräumen zu erbringen.

Nachdem der Kläger seit Mitte 2021 arbeitsunfähig erkrankt war, kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 28.01.2022 die Zusatzvereinbarung über Tätigkeiten im Home-Office zum 01.04.2022. In dem Schreiben heißt es unter anderem: „Wir müssen uns nach rund 8 Monaten gesundheitlich bedingten Ausfalls Ihrer Arbeitsleistung den Realitäten stellen, auch wenn jeder von uns Ihnen die hierfür erforderliche Genesung von ganzem Herzen wünscht. Wir haben daher den Schwerpunkt der von Ihnen in der Zukunft zu leistenden Tätigkeit in den Innendienst verlegt. Diese Tätigkeiten in Kombination aus Nachverfolgung der durch die Außendienstmitarbeiter geschaffenen Kontrakte bzw. Vertriebs-Chancen, das Zusammenstellen der Sendungen im Lager und die weiteren Aufgaben benötigen einen Zugang zu dem in B direkt neben den Büroräumen der G GmbH betriebenen Lagern und einer Kontrolle des Versands über H und andere Dienstleister. Damit haben sich die Voraussetzungen, die Grund für die Vereinbarung eines Heimarbeitsplatzes in A bei Vertragsschluss gewesen sind, inzwischen so sehr verändert, dass eine Erbringung Ihrer Arbeitstätigkeit am Geschäftssitz des Unternehmens in B derzeit die einzig denkbare Fortsetzung Ihrer Tätigkeit für uns ist. (...)

Mit seiner Klage, die am 17.02.2022 bei dem Arbeitsgericht eingegangen ist, hat sich der Kläger gegen die Kündigung der Zusatzvereinbarung gewandt.

Die Klägerin verlangt mit ihrer Klage eine Weiterbeschäftigung im Rahmen der betrieblichen Telearbeit, weil nach ihrer Ansicht die von der Beklagten erklärte Beendigung alternierender Telearbeit nicht wirksam sei.

Die Klägerin arbeitete nach dem Abschluss ihrer Ausbildung als Versicherungskauffrau seit 2001 in einem großen und marktstarken Versicherungsunternehmen in Nordbayern als Sachbearbeiterin in der Abteilung Krankenversicherung. Im Unternehmen wird alternierende Telearbeit durch eine Betriebsvereinbarung geregelt. Auf dieser Basis haben die beiden Parteien eine Ergänzungsvereinbarung zum bisherigen Arbeitsvertrag geschlossen, so dass die Klägerin seit 2012 unbefristet in alternierender Telearbeit beschäftigt wird. Im Regelfall ist die Arbeitsleistung an einem Tag pro Woche am betrieblichen Arbeitsplatz zu erbringen.

n der Betriebsvereinbarung heißt es weiter:

#### „10. Beendigung der alternierenden Telearbeit

- ✦ a) Die alternierende Telearbeit kann frühestens nach Ablauf eines Jahres auf Wunsch der Tele-Arbeitnehmerin schriftlich mit einer Frist von 3 Monaten zum Monatsende beendet werden.
- ✦ Der Arbeitgeber kann frühestens nach Ablauf eines Jahres schriftlich mit derselben Frist die Beschäftigung in alternierender Telearbeit beim Vorliegen eines betrieblichen Grundes beenden. Ein solcher liegt vor, wenn eine Abwägung des betrieblichen Interesses und des Interesses der Arbeitnehmerin an einer Fortsetzung der alternierenden Telearbeit ergibt, dass das betriebliche Interesse überwiegt.
- ✦ b) Bei Arbeitnehmerinnen, die bereits mindestens 5 Jahre in alternierender Telearbeit beschäftigt sind, kann die Beschäftigung erst mit einer Frist von 6 Monaten schriftlich durch den Arbeitgeber beendet werden.“

Im Jahr 2019 kam es zu Konflikten zwischen den Vertragsparteien. Die Klägerin hatte im Februar 2019 Samstagsarbeit nur in beschränktem Umfang durchgeführt, die von der Beklagten sowohl in der Quantität als auch in der Qualität beanstandet wurde.

Mit einem als „Abmahnung“ bezeichneten Schreiben vom 19.03.2019 wurde der Klägerin die geringe Zahl an Bearbeitungsfällen an den Samstagen, 09.02., 23.02. und 02.03.2019 vorgehalten; ihr wurden im Wiederholungsfall arbeitsrechtliche Konsequenzen bis hin zur Kündigung angedroht.

Bereits eine Woche später entschied die Beklagte, dass die Vereinbarung mit der Klägerin über alternierende Telearbeit zu beenden sei und die Klägerin wieder ihre Arbeit im Betrieb durchzuführen habe, obwohl seit der Abmahnung keine weiteren Pflichtverletzungen zu verzeichnen waren. Bei dem Betriebsrat wurde die Zustimmung zur „Rückversetzung in die Präsenzarbeit“ beantragt. Der Betriebsausschuss stimmte zwei Tage später der Maßnahme zu; die Betriebsratsvorsitzende unterschrieb das Versetzungsschreiben. Der Klägerin ging das Schreiben am 01.04.2019 zu, mit dem die Telearbeit zum 30.04.2019 beendet wurde.

Die Klägerin widersprach der Anordnung, in Zukunft ausschließlich Präsenzarbeit durchzuführen und berief sich darauf, dass hier eine Änderungskündigung erforderlich gewesen wäre. Diese sei nicht ausgesprochen worden; im Übrigen sei die Änderung auch sozial ungerechtfertigt, da hier zunächst eine Abmahnung erforderlich gewesen sei.

- ✦ (Kohte, jurisPR-ArbR 15/2023 Anm. 5)

Die am 2. November 1959 geborene Klägerin war aufgrund Arbeitsvertrags vom 22. März 1999 seit dem 1. August 1999 als Rechtsanwältin bei der Beklagten, einer genossenschaftlich organisierten Bank mit Hauptsitz in C-Stadt, beschäftigt. Sie arbeitete regelmäßig mit 80 % der Regelarbeitszeit von Montag bis Donnerstag bei einem monatlichen Bruttoentgelt von 4.468,00 EUR. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung der Manteltarifvertrag für die Volksbanken und Raiffeisenbanken sowie die Genossenschaftliche Zentralbank (MTV) Anwendung, der in § 17 Ziff. 3 folgende Regelung enthält:

„Mitarbeiter, die das 50. Lebensjahr vollendet haben und dem Betrieb mindestens 10 Jahre ununterbrochen anhören, sind nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes und bei Betriebsänderungen im Sinne des § 111 BetrVG kündbar“.

Die Klägerin wohnt in A-Stadt/Frankreich. Nachdem die Region Grand Est aufgrund der Corona-Pandemie vom Robert-Koch-Institut als Risikogebiet eingestuft worden war, verständigten sich die Parteien auf Wunsch der Beklagten darauf, dass die Klägerin ab dem 12. März 2020 ihre Arbeit von zu Hause aus verrichten sollte. Hierfür wurde ihr ein Laptop sowie ein Diensthandy zur Verfügung gestellt und eine VPN-Verbindung zum Server der Beklagten eingerichtet. Ab dem 10. April 2020 wies das Robert-Koch-Institut keine internationalen Risikogebiete oder besonders betroffenen Gebiete in Deutschland mehr aus. Nach Kenntniserlangung von der geänderten Einschätzung des Robert-Koch-Instituts entschied der Vorstand der Beklagten am 14. April 2020, dass die Bedingungen für Homeoffice entfallen seien. Daraufhin wurde die Klägerin per E-Mail vom 14. April 2020 (aufgefordert, am nächsten Tag das Homeoffice zu beenden und nach C-Stadt zu kommen, um dort die Arbeit wieder aufzunehmen. Die Klägerin informierte am 15. April 2020 ihren direkten Vorgesetzten, Herrn Z., dass sie aufgrund der französischen Vorschriften das Haus nicht für einen Weg zur Arbeit verlassen dürfe, wenn Heimarbeit möglich sei. Am 16. April 2020 fand eine Videokonferenz mit dem zuständigen Vorstand, Herrn Y., in Anwesenheit des Herrn Z. statt. Herr Y. bot der Klägerin an, dass die Beklagte ihr eine sog. Pendlerbescheinigung zur Arbeit in C-Stadt ausstelle, anderenfalls könne sie Urlaub oder unbezahlte Freistellung in Anspruch nehmen. Herr Y. erklärte, er wolle keine Ausnahmen zulassen, alle müssten gleichbehandelt werden.

Per E-Mail vom 20. April 2020 teilte die Klägerin Herrn Y. mit, dass in Frankreich derzeit bis 11. Mai 2020 eine Ausgangssperre bestehe und es ihr aufgrund der sich hieraus ergebenden Einschränkungen nach den zugrunde liegenden gesetzlichen Regelungen nicht möglich sei, ihren Arbeitsort in C-Stadt aufzusuchen, so dass sie weiterhin ihre Arbeitsleistung aus dem Homeoffice erbringen werde.

Am 21. April 2020 ließ Herr Y. den von der Beklagten für die Klägerin eingerichteten VPN-Anschluss sperren. Mit Schreiben vom 21. April 2020 erteilte die Beklagte der Klägerin eine Abmahnung wegen unentschuldigtem Fehlen, weil sie trotz mehrfacher Aufforderung am 20. und 21. April 2020 nicht zur Arbeit erschienen sei. Mit anwaltlichem Schreiben vom 22. April 2020 forderte die Klägerin die Beklagte zur Rücknahme der Abmahnung auf und verwies hierzu auf die von ihr im Einzelnen dargestellten französischen Regelungen zur Ausgangssperre. Ferner teilte der spätere Prozessbevollmächtigte der Klägerin im vorgenannten Schreiben mit, dass die weitere Kommunikation ausschließlich mit ihm geführt werden solle. Unter dem 27. April 2020 erhielt die Klägerin von der Beklagten eine weitere Abmahnung wegen unentschuldigtem Fehlen, weil sie trotz mehrfacher Aufforderung seit dem 20. April 2020 nicht zur Arbeit erschienen sei.

Mit Schreiben 05. Mai 2020, der Klägerin am gleichen Tag zugegangen, kündigte die Beklagte das mit der Klägerin bestehende Arbeitsverhältnis „fristlos, hilfsweise unter Einhaltung der tariflichen Kündigungsfrist zum 31. Dezember 2020“

(Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 8. September 2022 – 2 Sa 187/21 –, Rn. 1 - 8, juris)

.Es ging dabei um den Antrag einer 60-jährigen Amtsinspektorin, die der Dienstherr - das Berliner Bezirksamt - wegen der Covid-19-Pandemie ins Homeoffice schickte. Die Entscheidung sei aus Fürsorgegründen geboten, weil sie aufgrund ihres Lebensalters einem erhöhten Risiko der Erkrankung ausgesetzt sei, so das Bezirksamt.

Die Beamtin musste sich telefonisch für die Dienststelle zur Verfügung halten. Sie sollte je nach Arbeitsanfall Aufträge bekommen, um diese zu Hause zu bearbeiten. Die Beamtin selbst wollte jedoch ihre Arbeit wie gewohnt auf der Dienststelle ausüben.

.Die Beamtin meinte, die innerbehördliche Regelung sehe Homeoffice nur auf Antrag eines Beschäftigten vor. Einen Antrag habe sie nicht gestellt. Sie sah deshalb keine Rechtsgrundlage dafür, sie im Homeoffice zu beschäftigen.

- Antrag blieb erfolglos
- Inhaber eines Statusamts kann beantragen, dass ihm das Amt übertragen wird
- Bezieht sich auch auf konkrete Tätigkeit – im Rahmen der Amtangemessenheit
- Für 3 Wochen ist die Tätigkeit einer bloßen Rufbereitschaft in der Hochzeit der Pandemie vertretbar
- Innerorganisatorische Maßnahme ermessensfehlerfrei, da keine sachfremden Gründe

Def.: Arbeitszeit ist die Zeit von Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne Ruhepausen




- ❖ Ausreichend ist, wenn sich AN dem Weisungsrecht zur Verfügung stellt.

Grundlagen:

- Anwendungsbereich des ArbZG eröffnet? Räumlich/ Persönlich
- Ausschluss von „leitenden Angestellten“ § 18 I Nr. 1 ArbZG
- Konsequenz bei Nichteröffnung des Anwendungsbereichs?
- Trennung von Arbeitsschutz und Vergütung

- § 3 ArbZG werktägliche Arbeitszeit darf 8 Stunden nicht überschreiten
- Verlängerung auf bis zu 10 Stunden täglich möglich, wenn innerhalb von 6 Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt 8 Stunden täglich nicht überschritten werden
- Was ist ein Werktag?
- Durchschnittliche Wochenarbeitszeitvolumen beträgt 48 h (6 x 8)
- Verlängerung auf 10 h möglich, ohne Rechtfertigung (60 Stunden Höchstzulässige Wochenarbeitszeit)
- Abweichung durch TV
- AZ über 8 h muss entsprechend des Ausgleichszeitraums durch entsprechende kürzere AZ ausgeglichen werden

## Rechenbeispiele Ausgleichszeitraum:

- AN arbeitet am **10.05** insgesamt 10 Stunden. Ausgleichszeitraum 6 Monate. Beginn: § 187 Abs. 1 BGB: Erster Tag des auf das auslösende Ereignis folgenden Kalendermonats: 01.06  30.11
- AN arbeitet am **10.05** insgesamt 10 Stunden. Ausgleichszeitraum 24 Wochen. Beginn: Der Tag der dem folgt, an welchem AN länger als 8 h gearbeitet hat. 11.05  26.10.
- Bei 5 Tage Woche erfolgt oft ein automatischer Ausgleich durch freien Samstag:
- Mo: 8h
- Di bis Fr 10h  48 h



## ➤ Mitbestimmungspflicht (+)

Die Festlegung eines Ausgleichszeitraums der regelmäßigen durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit sowie der Schwankungsbreite eines Arbeitszeitkontos betreffen die Lage der Arbeitszeit iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG und stehen mit dieser in einem untrennbaren Zusammenhang. Diese einheitliche mitbestimmungspflichtige Angelegenheit kann nicht aufgespalten werden, auch wenn sie weitergehende vergütungsrechtliche Folgen haben kann. (Rn.20)

## ➤ (BAG, Beschluss vom 26. September 2017 – 1 ABR 57/15 –, juris)

## Ruhepausen § 4 ArbZG


- Müssen im Voraus feststehen
- Mindestens 30 Minuten, bei AZ von 6 bis 9 h
- Über 9 h mindestens 45 Minuten
- AZ bis zu 6 h??
- Begriff: Freistellung von **jeder** Dienstverpflichtung, AN grundsätzlich frei in Wahl wo und wie Pause verbracht wird
- Aufspaltung in Pausen a 15 Minuten möglich
- Was bedeutet im „Voraus feststehen“?

- Mitbestimmung des BR gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG
- Umfasst Beginn und Ende der täglichen AZ, einschließlich Pausen
- Auch Beginn, Ende und Dauer der Pausen ein Mitbestimmungsrecht


- Raucherpausen können vom AG auf die festgelegten Pausen beschränkt und im übrigen verboten werden
- Eingriff in die Allg. Handlungsfreiheit, der gerechtfertigt ist
- AG arbeitsschutzrechtlich zum Nichtrauchererschutz verpflichtet
- Während der Arbeitszeit sind sämtliche Verhaltensweisen untersagt, die nicht neben der Arbeit verfolgt werden können

(P) Medizinisch notwendige Vorgänge



- Nach Beendigung der täglichen AZ ist AN eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens **11** Stunden zu gewähren
  - Aufteilung in Abschnitte nicht möglich, am Stück zu gewähren
  - Sinn und Zweck der Ruhezeit
  - Bei Unterbrechung startet die Ruhezeit von 11 Stunden erneut, gilt für **jede** Unterbrechung
-  AN kann nicht rechtzeitig oder gar nicht die nächste Schicht antreten

- Stimmen in der Lit: teleologische Reduktion von § 5
- „geringfügige“ Unterbrechungen oder „Bagatellunterbrechungen“ der Ruhezeit sollen unschädlich sein
- Erholungszweck sei nicht ernstlich gefährdet
- Einmalige Unterbrechungen unter 15 min. soll unschädlich sein

 diese Ansichten nicht mit dem Sinn und Zweck des ArbZG und der Rechtsprechung des EuGH vereinbar!!!

- § 9 ArbZG verbietet zwischen 0 und 24 Uhr die Beschäftigung von AN in allen Bereichen
- Insbesondere auch Bereitschafts und Rufbereitschaft
- AG darf auch das freiwillige Arbeitsangebot des AN nicht annehmen
- Ausnahmen in § 10 ArbZG geregelt

- Def.: „Wache Achtsamkeit im Zustand der Entspannung“  
Bsp.: Pförtner, Nachtwächter, Wartezeiten auf Material  
AN muss jederzeit zur Arbeitsaufnahme bereit sein
  
- (P) Abgrenzung zur Ruhezeit



- Def.: Die Zeitspanne, in der der AN, ohne dass er unmittelbar am Arbeitsplatz anwesend sein müsste, sich für Zwecke des Betriebes an einer vom AG bestimmten Stelle innerhalb oder außerhalb des Betriebes aufzuhalten hat, damit er seine volle Arbeitstätigkeit sofort oder zeitnah aufnehmen kann.
- Bsp.: Ärzte oder Rettungspersonal bei persönlicher Anwesenheit im Krankenhaus
- Bereitschaftszeiten sind vollumfänglich Arbeitszeit
- (P) Schlafphasen,
- (P) zählt Bereitschaftsdienst zur Höchstdauer?



Grundsätzlich Vergütungspflichtig!!

Einführung des Bereitschaftsdienstes ist Mitbestimmungspflichtig!

- Def.: AN befindet sich an einem von ihm bestimmten Ort, ist aber während der Rufbereitschaftszeit für den AG erreichbar und auf Abruf zur Arbeit bereit.
- Die Arbeitsstelle muss in angemessener kurzer Zeit erreichbar sein
- (P) ist die freie Ortswahl noch gegeben, wenn AG eine zeitlich kurze Frist zur Arbeitsaufnahme festlegt?
- Wenn AN innerhalb von 20 Min Arbeit aufnehmen muss, handelt es sich um Bereitschaftsdienst
- Rufbereitschaft ist Vergütungspflichtig
- Mitbestimmungspflichtig nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, § 75 Abs. 4 BPersVG

- AG verzichtet auf die Kontrolle der Arbeitszeiten und der AN ist frei in der Verteilung und Einteilung seiner Arbeitszeit. Das abgesprochene Arbeitsergebnis muss termingerecht vorliegen.
- AG hat dafür zu sorgen, dass ArbZG eingehalten wird, insbesondere Einhaltung der Ruhepausen und Ruhezeiten
- (P) Aufzeichnungspflicht gemäß § 16 Abs.2 ArbZG

Vielen Dank für Eure Aufmerksamkeit!



## **DGB Rechtsschutz GmbH**

**/ Büro Erfurt**

**/ Meyfahrtstraße 19**

**/ 99084 Erfurt**

**/ Telefon +49 361 2200510**

**/ Fax +49 361 2200599**

**/ E-Mail erfurt@dgbrechtsschutz.de**

**/ [www.dgbrechtsschutz.de](http://www.dgbrechtsschutz.de)**