



Sachstand

Telearbeit und Mobiles Arbeiten

Voraussetzungen, Merkmale und rechtliche Rahmenbedingungen

Telearbeit und Mobiles Arbeiten

Voraussetzungen, Merkmale und rechtliche Rahmenbedingungen

Aktenzeichen: WD 6 - 3000 - 149/16
Abschluss der Arbeit: 10. Juli 2017
Fachbereich: WD 6: Arbeit und Soziales

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Begriffsbestimmung	4
2.1.	Telearbeit	4
2.2.	Mobiles Arbeiten	5
2.3.	Arbeitsrechtlicher Status von Telearbeit und Mobilem Arbeiten	5
3.	Rechtliche Rahmenbedingungen	6
3.1.1.	Gesundheit und Arbeitsschutz	6
3.1.1.1.	Arbeitsschutzgesetz	6
3.1.1.1.1.	Arbeitsstättenverordnung	6
3.1.1.1.2.	Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge	9
3.1.1.2.	Rechtliche Bestimmungen zur Arbeitszeit	10
3.1.2.	Gesetzliche Unfallversicherung	11
3.1.3.	Datenschutz	13
3.1.3.1.	Schutz von personenbezogenen Daten	13
3.1.3.2.	Sicherung betrieblicher Daten vor dem unberechtigten Zugriff Dritter	14
3.1.4.	Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber	14
3.1.5.	Betriebsrisiko	15
3.1.6.	Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrates	16
4.	Umsetzung	18
5.	Synopse	19

1. Einleitung

Mit der vorliegenden Arbeit sollen die Voraussetzungen, Merkmale und rechtlichen Rahmenbedingungen im Hinblick auf Telearbeit und Mobiles Arbeiten in Abgeordnetenbüros dargestellt werden. Dabei soll lediglich auf die Regelungen eingegangen werden, die spezifische Bestimmungen für Telearbeit bzw. Mobiles Arbeiten enthalten oder bei denen die Besonderheiten dieser Arbeitsformen von Relevanz sind.

2. Begriffsbestimmung

2.1. Telearbeit

Mit der Novellierung der Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) im November 2016 wurde der Begriff der Telearbeit erstmals legaldefiniert und damit auch von einer generellen Zulässigkeit ausgegangen. In § 2 Abs. 7 ArbStättV heißt es insoweit:

„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.“

Telearbeit bezeichnet damit Arbeitsformen, bei denen Beschäftigte jedenfalls einen Teil ihrer Arbeit mithilfe eines vom Arbeitgeber fest eingerichteten Bildschirmarbeitsplatzes außerhalb des Betriebes erbringen.¹ Sie sind mit der Betriebsstätte des Arbeitgebers über Informations- und Kommunikationseinrichtungen verbunden.

Hierbei sind verschiedene Organisationsformen denkbar. Unterschieden wird etwa die Teleheimarbeit von der alternierenden Telearbeit. Bei der Teleheimarbeit befindet sich der Arbeitsplatz permanent im Privatbereich des Beschäftigten. Im Rahmen der alternierenden Telearbeit erfolgt ein Wechsel zwischen dem - fest installierten - Arbeitsplatz in der Betriebstätte und dem eingerichteten Arbeitsplatz in der privaten Wohnung.²

1 *Vogelsang* in *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 16. Auflage 2015, § 164. Telearbeit, Rn. 2; *Walk* in *Grobys/Panzer*, StichwortKommentar Arbeitsrecht, 2. Auflage, Edition 8 2016, Rn. 1.

2 *Steffan*, Arbeitszeit(recht) auf dem Weg zu 4.0, NZA 2015, S. 1409, 1414; VBG, Telearbeit – Gesundheit, Gestaltung, Recht, Stand 1. Mai 2012, S. 2.

2.2. Mobiles Arbeiten

Die Arbeitsform des Mobilen Arbeitens (auch als mobile Telearbeit³ oder Mobile Office⁴ bezeichnet) ist bisher nicht legaldefiniert.

Das Mobile Arbeiten baut zwar - ebenso wie die Telearbeit - auf einer Verbindung zum Betrieb per Informations- und Kommunikationstechnik auf.⁵ Diese Arbeitsform zeichnet sich jedoch dadurch aus, dass sie weder an das Büro, noch an den häuslichen Arbeitsplatz gebunden ist. Die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen können von beliebigen anderen Orten über das mobile Netz ihre Arbeit erledigen.⁶ Dank leistungsfähiger moderner Geräte wie Laptop, Tablet und Smartphone kann die Arbeit unabhängig von festen Arbeitszeiten und festen Arbeitsplätzen verrichtet werden. Mobiles Arbeiten ist zwar weder gesetzlich noch in einer Verordnung ausdrücklich geregelt, allerdings spricht dies nicht gegen eine generelle Zulässigkeit von Mobilem Arbeiten.⁷

2.3. Arbeitsrechtlicher Status von Telearbeit und Mobilem Arbeiten

Telearbeitsplätze im Sinne des § 2 Abs. 7 ArbStättV sind in die bestehende Arbeitsorganisation des Betriebes eingebunden. „Telearbeiter“ sind in der Regel in einem normalen Arbeitsverhältnis als Voll- oder Teilzeitbeschäftigte tätig.⁸ Das Mobile Arbeiten ist zunächst arbeitsrechtlich statusneutral, das heißt, Mobiles Arbeiten könnte in freier Mitarbeit oder im Arbeitsverhältnis geleistet werden.⁹ Für die Abgrenzung von Arbeitnehmern und Selbstständigen gelten insoweit dieselben Kriterien, wie bei einem normalen Arbeitsverhältnis.¹⁰ In der nachfolgenden Arbeit wird von Mobilem Arbeiten im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausgegangen.

3 Walk in Grobys/Panzer, StichwortKommentar Arbeitsrecht, 2. Auflage, Edition 8 2016, Rn. 1.

4 Oberthür, Die Arbeitssicherheit im Mobile Office, NZA 2013, S. 246.

5 Wiebauer in Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, 74. EL Dezember 2016, § 1 ArbSchG § 1, Rn. 47ff.; Schulze/Ratzesberger, Telearbeit: Fluch oder Segen? – Mitbestimmung des Betriebsrates bei mobiler Arbeit, ArbRAktuell 2016, S. 109.

6 Steffan, Arbeitszeit(recht) auf dem Weg zu 4.0, NZA 2015, S. 1409, 1414; Oberthür, Die Arbeitssicherheit im Mobile Office, NZA 2013, S. 246.

7 Schulze/Ratzesberger, Telearbeit: Fluch oder Segen? – Mitbestimmung des Betriebsrates bei mobiler Arbeit, ArbRAktuell 2016, S. 109, 110.

8 Bundesrats-Drs. 506/16, Entwurf einer Verordnung zur Änderung von Arbeitsschutzverordnungen vom 8. September 2016, S. 26; Aligbe, Wichtige Aspekte der novellierten Arbeitsstättenverordnung, ArbRAktuell 2016, S. 596, 598 (Begriff des Beschäftigten im Sinne des § 2 Abs. 2 ArbSchG).

9 Walk in Grobys/Panzer, StichwortKommentar Arbeitsrecht, Telearbeit, 2. Auflage, Edition 8 2016, Rn. 1.

10 Schulze/Ratzesberger, Telearbeit: Fluch oder Segen? – Mitbestimmung des Betriebsrates bei mobiler Arbeit, ArbRAktuell 2016, S. 109, 110.

3. Rechtliche Rahmenbedingungen

3.1.1. Gesundheit und Arbeitsschutz

Auch bei Telearbeit und Mobilem Arbeiten gilt für den Arbeitgeber eine Fürsorgepflicht und Verantwortung für die Sicherheit und die Gesundheit seiner Beschäftigten.

3.1.1.1. Arbeitsschutzgesetz

Das Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) findet auch bei Telearbeit und Mobilem Arbeiten uneingeschränkt Anwendung.¹¹ § 1 ArbSchG legt den Anwendungsbereich des Gesetzes fest. In § 1 Abs. 1 Satz 2 ArbSchG ist geregelt, dass das Gesetz in allen Tätigkeitsbereichen gilt. § 1 Abs. 2 ArbSchG definiert, dass das Gesetz für den Arbeitsschutz von Hausangestellten in privaten Haushalten, und für den Arbeitsschutz von Beschäftigten auf Seeschiffen und in Betrieben, die dem Bundesberggesetz unterliegen, nicht gilt. Weitere Ausnahmen, insbesondere für Telearbeit oder Mobiles Arbeiten sieht die Regelung nicht vor. Damit bestehen gemäß §§ 3, 4 ArbSchG in Verbindung mit der allgemeinen Pflicht zur gefahrfreien Gestaltung des Arbeitsplatzes nach § 618 BGB für den Arbeitgeber im Hinblick auf Telearbeit, als auch im Rahmen von Mobilem Arbeiten Schutzpflichten gegenüber seinen Beschäftigten.¹² Er hat hiernach die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen, § 3 Abs. 1 ArbSchG. Er hat die Arbeit insbesondere so zu gestalten, dass eine Gefährdung für Leben und Gesundheit möglichst vermieden und die verbleibende Gefährdung möglichst gering gehalten wird, § 4 Nr. 1 ArbSchG. Gemäß § 5 ArbSchG hat der Arbeitgeber durch eine Beurteilung der für die Beschäftigten mit ihrer Arbeit verbundenen Gefährdung zu ermitteln, welche Maßnahmen des Arbeitsschutzes erforderlich sind; dies hat er nach § 6 ArbSchG zu dokumentieren. Gleichzeitig sind die Beschäftigten gemäß § 15 Abs. 1 ArbSchG verpflichtet, nach ihren Möglichkeiten sowie gemäß der Unterweisung und Weisung des Arbeitgebers für ihre Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit Sorge zu tragen.

3.1.1.1.1. Arbeitsstättenverordnung

Für **Telearbeitsplätze** im Sinne des § 2 Abs. 7 ArbStättV gilt, wie oben bereits ausgeführt, zudem die Arbeitsstättenverordnung. Diese dient der Sicherheit und dem Schutz der Gesundheit der Beschäftigten beim Einrichten und Betreiben von Arbeitsstätten, § 1 ArbStättV und konkretisiert das Arbeitsschutzgesetz.¹³ Die bis zum 2. Dezember 2016 geltende Bildschirmarbeitsverordnung wurde in die neugefasste Arbeitsstättenverordnung integriert.

11 Voigt, Homeoffice - Segen oder Fluch?, Arbeitsrecht im Betrieb, 2017, Ausgabe 3, S. 16 ff.

12 Oberthür, Die Arbeitssicherheit im Mobile Office, NZA 2013, S. 246; Wiebauer in Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, 74. EL Dezember 2016, § 1 ArbSchG, Rn. 51.

13 Voigt, Homeoffice - Segen oder Fluch?, Arbeitsrecht im Betrieb, 2017, Ausgabe 3, S. 16 ff.

Da der Arbeitgeber nur begrenzte Rechte und Möglichkeiten hat, die Arbeitsumgebung im Privatbereich der Beschäftigten zu beeinflussen, ist der Anwendungsbereich der Arbeitsstättenverordnung in Bezug auf Telearbeitsplätze im Wesentlichen auf Anforderungen für Bildschirmarbeitsplätze beschränkt. Dabei steht die Einrichtung und Ausstattung des Bildschirmarbeitsplatzes mit Mobiliar, sonstigen Arbeitsmitteln und Kommunikationsgeräten im Vordergrund.¹⁴ Nach § 1 Abs. 3 ArbStättV gelten für Telearbeitsplätze daher nur die Anforderungen des § 3 ArbStättV (Gefährdungsbeurteilung) bei der erstmaligen Beurteilung der Arbeitsbedingungen und des Arbeitsplatzes, § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 ArbStättV, § 6 ArbStättV und Nummer 6 des Anhangs der Verordnung (Maßnahmen zur Gestaltung des Arbeitsplatzes), § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ArbStättV. Vor dem Hintergrund, dass die Arbeitsbedingungen am Bildschirmarbeitsplatz zuhause nicht genau den Bedingungen im Betrieb entsprechen müssen, darf der Arbeitgeber die Eigenart von Telearbeitsplätzen - Arbeiten in Privaträumen - berücksichtigen.¹⁵ Die genannten Vorschriften gelten daher nach § 1 Abs. 3 Satz 2 ArbStättV, soweit Anforderungen unter Beachtung der Eigenart von Telearbeitsplätzen auf diese anwendbar sind.

Nach § 3 ArbStättV muss der Arbeitgeber eine sogenannte Gefährdungsbeurteilung bei der Einrichtung und Betreibung von Arbeitsplätzen vornehmen. Diese Norm konkretisiert die in § 5 ArbSchG geregelte Verpflichtung des Arbeitgebers. Dabei hat er festzustellen, ob die Beschäftigten Gefährdungen beim Einrichten und Betreiben von Arbeitsstätten ausgesetzt sind oder ausgesetzt sein könnten. Ist dies der Fall, so hat er alle möglichen Gefährdungen der Sicherheit und der Gesundheit der Beschäftigten zu beurteilen und dabei die Auswirkungen der Arbeitsorganisation und der Arbeitsabläufe in der Arbeitsstätte zu berücksichtigen. Er hat ferner die physischen und psychischen Belastungen sowie bei Bildschirmarbeitsplätzen insbesondere die Belastungen der Augen oder die Gefährdung des Sehvermögens der Beschäftigten zu berücksichtigen, § 3 Abs. 1 Satz 3 ArbStättV.¹⁶ Entsprechend dem Ergebnis der Gefährdungsbeurteilung hat der Arbeitgeber Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten gemäß den Vorschriften dieser Verordnung einschließlich ihres Anhangs nach dem Stand der Technik, Arbeitsmedizin und Hygiene festzulegen, § 3 Abs. 1 Satz 4 ArbStättV. Sonstige gesicherte arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse sind ebenfalls zu berücksichtigen, § 3 Abs. 1 Satz 5 ArbStättV. Der Arbeitgeber hat sicherzustellen, dass die Gefährdungsbeurteilung fachkundig durchgeführt wird, § 3 Abs. 2 ArbStättV.

Für Telearbeitsplätze nach der Arbeitsstättenverordnung gilt als Besonderheit, dass lediglich die erstmalige Beurteilung der Arbeitsbedingungen und des Arbeitsplatzes einer Gefährdungsprognose zu unterziehen ist, § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 ArbStättV. Zusätzlich hat der Arbeitgeber seine Telearbeitnehmer gemäß § 6 ArbStättV zu unterweisen. Dabei hat der Arbeitgeber den Beschäftigten insbesondere ausreichende und angemessene Informationen anhand der Gefährdungsbeurteilung über das bestimmungsgemäße Betreiben der Arbeitsstätte, über alle gesundheits- und sicherheitsrelevanten Fragen im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit, über Maßnahmen, die zur Gewährleistung der Sicherheit und zum Schutz der Gesundheit der Beschäftigten durchgeführt werden

14 Bundesrats-Drs. 506/16, Entwurf einer Verordnung zur Änderung von Arbeitsschutzverordnungen vom 8. September 2016, S. 23.

15 Bundesrats-Drs. 506/16, Entwurf einer Verordnung zur Änderung von Arbeitsschutzverordnungen vom 8. September 2016, S. 23 f.

16 Vgl. auch *Oberthür*, Die Arbeitssicherheit im Mobile Office, NZA 2013, S. 246, 247 f.

müssen, und über arbeitsplatzspezifische Maßnahmen, insbesondere bei Tätigkeiten an Bildschirmgeräten zur Verfügung zu stellen und sie anhand der Informationen zu unterweisen, § 6 Abs. 1 ArbStättV. Ferner ist die Nummer 6 des Anhangs der Verordnung zu beachten (Maßnahmen zur Gestaltung von Bildschirmarbeitsplätzen). Hier sind die grundsätzlichen Anforderungen zur Gestaltung und Organisation von Bildschirmarbeitsplätzen festgelegt. Dabei ist die Arbeit an Bildschirmarbeitsplätzen so zu organisieren und zu gestalten, dass Belastungen der Beschäftigten an Bildschirmgeräten vermieden oder soweit wie möglich verringert werden.¹⁷

Die genannten Regelungen der Arbeitsstättenverordnung gelten nur, soweit der Arbeitsplatz von dem im Betrieb abweicht und soweit die Anforderungen unter Beachtung der Eigenart von Telearbeitsplätzen auf diese anwendbar sind.

Praktisch bedeutet dies, dass im Falle von Telearbeit der Arbeitgeber vor erstmaliger Einrichtung des häuslichen Arbeitsplatzes eine Gefährdungsbeurteilung erstellen muss. An die hierfür erforderlichen Informationen kann er entweder über eine Besichtigung des häuslichen Arbeitsplatzes, wenn der Arbeitnehmer zustimmt, oder über konkrete Erfragung der häuslichen Umstände beim Beschäftigten gelangen.¹⁸ Die Beschäftigten trifft eine Pflicht zum Eigenschutz nach § 15 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG und eine Mitwirkungspflicht nach § 16 Abs. 2 Satz 1 ArbSchG, sodass sie verpflichtet sind, die benötigten Informationen an den Arbeitgeber weiterzugeben.¹⁹

Im Anschluss an die Gefährdungsbeurteilung hat der Arbeitgeber die erforderlichen Schutzmaßnahmen zu treffen.

Mobiles Arbeiten unterliegt nicht der Arbeitsstättenverordnung. Da hier die Arbeit ohne Bindung an einen fest eingerichteten Arbeitsplatz außerhalb des Betriebes erfolgt und auch nicht an sonstigen Arbeitsstätten, wie sie § 2 Abs. 2 und Abs. 3 ArbStättV auflisten, stattfindet, handelt es sich bei dem Mobilien Arbeiten nicht um Telearbeit im Sinne der ArbStättV.²⁰

Gleichwohl gilt hier das Arbeitsschutzgesetz. Insbesondere sei hier nochmals auf die Regelungen des § 3 Abs. 1 ArbSchG und des § 5 ArbSchG hingewiesen. Nach § 3 Abs. 1 ArbSchG hat der Arbeitgeber die Pflicht, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen. Die allgemeine Pflicht aus § 5 ArbSchG erfordert eine Ermittlung von spezifischen Gefährdungen auch im Rahmen des Mobilien Arbeitens. Da jedoch im Rahmen des Mobilien Arbeitens eine Einrichtung fester Arbeitsplätze gerade nicht stattfindet und die Flexibilisierung der Arbeitsumstände das vorrangig angestrebte Ziel ist, liegt es in der Natur der Sache, dass auch

17 Bundesrats-Drs. 506/16, Entwurf einer Verordnung zur Änderung von Arbeitsschutzverordnungen vom 8. September 2016, S. 34.

18 *Wiebauer* in Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, 74. EL Dezember 2016, § 1 ArbSchG, Rn. 71.

19 *Wiebauer* in Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, 74. EL Dezember 2016, § 1 ArbSchG, Rn. 72.

20 Bundesrats-Drs. 506/16, Entwurf einer Verordnung zur Änderung von Arbeitsschutzverordnungen vom 8. September 2016, S. 24; *Voigt*, Homeoffice - Segen oder Fluch?, Arbeitsrecht im Betrieb, 2017, Ausgabe 3, S. 16 ff.

Gefährdungsbeurteilung und Unterweisung einen anderen Fokus einnehmen müssen. Die Beschäftigten trifft eine erhöhte Verantwortung nach § 15 Abs. 1 ArbSchG, selbst auf die Einhaltung der Arbeits- und Gesundheitsvorschriften zu achten, da sie den überwiegenden Teil der Umstände ihrer Arbeit selbst bestimmen und die Arbeit außerhalb des arbeitgebereigenen „Herrschaftsbereichs“ verrichtet wird.²¹

Der Arbeitgeber muss jedoch seinen Schutzpflichten weiterhin dadurch gerecht werden, dass er organisatorische Maßnahmen trifft und seinen Beschäftigten klare Verhaltensanweisungen gibt.²² Die Pflicht des Arbeitgebers nach § 12 Abs. 1 ArbSchG zur Unterweisung rückt stärker in den Vordergrund.²³ Die Pflichten des Arbeitgebers, seine Arbeitnehmer über den eigenverantwortlichen Umgang mit Risiken hinreichend zu informieren und diesbezüglich zu befähigen, erfahren eine stärkere Betonung.

Denkbare organisatorische Maßnahmen die der Arbeitgeber ergreifen kann, um dem Arbeitsschutz gleichwohl hinreichend Rechnung zu tragen, sind beispielsweise²⁴:

- die Bereitstellung mobiler, ergonomisch gestalteter, sicherer Arbeitsgeräte durch den Arbeitgeber, die eine Gefährdung der Gesundheit möglichst reduzieren (z.B. die Ausstattung von Notebooks mit einem zusätzlichen Bildschirm, einer externen Tastatur und einem höhenverstellbarem Standfuß),
- die regelmäßige Unterrichtung und Unterweisung der Arbeitnehmer gemäß § 12 ArbSchG über mögliche Gefährdungspotenziale und die einzuhaltenden Schutzmaßnahmen (z.B. Unterweisung über die ergonomische Arbeitsplatzgestaltung, belastungsarme Bildschirmarbeit, vorzunehmende Tätigkeitswechsel und Arbeitspausen; hierbei kann der Anhang Nummer 6 zur ArbStättV eine Orientierungshilfe sein),
- die Verpflichtung der Arbeitnehmer, die erteilten Weisungen zu befolgen und bislang nicht erkannte Gefährdungsquellen unverzüglich mitzuteilen (vgl. §§ 15, 16 ArbSchG),
- ein Verbot der Arbeitsleistung unter für den Arbeitnehmer erkennbar gesundheitsgefährdenden Umständen.

3.1.1.1.2. Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge

Für Telearbeit wie auch für Mobiles Arbeiten gilt - wie allgemein - schließlich gleichermaßen, dass der Arbeitgeber im Geltungsbereich des Arbeitsschutzgesetzes insbesondere dazu angehalten ist, gemäß § 5 Nr. 1 der Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge (ArbMedVV) dem Arbeitnehmer vor Aufnahme der Tätigkeit Angebote zur arbeitsmedizinischen Vorsorge zu

21 Vgl. *Wiebauer* in Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, 74. EL Dezember 2016, § 1 ArbSchG, Rn. 52 f.

22 *Wiebauer* in Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, 74. EL Dezember 2016, § 1 ArbSchG § 1, Rn. 54.

23 Vgl. *Aligbe*, Arbeitsschutzrechtliche Bestimmungen bei Telearbeitsplätzen, ArbRAktuell 2016, S. 132, 134.

24 Vgl. *Oberthür*, Die Arbeitssicherheit im Mobile Office, NZA 2013, S. 246, 248; *Wiebauer* in Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, 74. EL Dezember 2016, § 1 ArbSchG § 1, Rn. 84.

machen. Nach Teil 4 des Anhangs zur ArbMedVV enthält die Angebotsvorsorge bei Bildschirmarbeit das Angebot auf eine angemessene Untersuchung der Augen und des Sehvermögens. Erweist sich auf Grund der Angebotsvorsorge eine augenärztliche Untersuchung als erforderlich, so ist diese zu ermöglichen. Erhält der Arbeitgeber Kenntnis von einer Erkrankung, die im ursächlichen Zusammenhang mit der Tätigkeit der Beschäftigten stehen kann, so hat er ihnen unverzüglich eine Angebotsvorsorge anzubieten, § 5 Abs. 2 Satz 1 ArbMedVV. Dies gilt entsprechend für Sehbeschwerden, Teil 4 des Anhangs zur ArbMedVV.

3.1.1.2. Rechtliche Bestimmungen zur Arbeitszeit

Auch wenn die Attraktivität von Telearbeit und Mobilem Arbeiten unter anderem in der Flexibilisierung von Arbeitszeit begründet ist, ist zu beachten, dass das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) bei beiden Arbeitsformen vollumfänglich zur Anwendung gelangt.²⁵ Es gilt für alle Arbeitsverhältnisse innerhalb der Grenzen der Bundesrepublik Deutschland durch einen privaten oder öffentlichen Arbeitgeber, es sei denn, die Anwendung ist durch Bestimmungen zum persönlichen oder sachlichen Geltungsbereich ausgeschlossen.²⁶ Dies ist im Hinblick auf Telearbeit bzw. Mobiles Arbeiten nicht der Fall.

Gemäß § 3 Satz 1 ArbZG darf die werktägliche Arbeitszeit acht Stunden nicht überschreiten. Sie kann nach § 3 Satz 2 ArbZG auf bis zu zehn Stunden nur verlängert werden, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden (wobei der Samstag ein normaler Werktag im Sinne des Arbeitszeitgesetzes ist). Weitere Ausnahmeregelungen normieren § 7 ArbZG (tarifvertragliche Regelungen) und §§ 14, 15 ArbZG (außergewöhnliche Fälle, Bewilligung durch Aufsichtsbehörde). Zu beachten ist, dass der Arbeitgeber gemäß § 16 Abs. 2 ArbZG verpflichtet ist, die über die werktägliche Arbeitszeit des § 3 Satz 1 ArbZG hinausgehende Arbeitszeit der Arbeitnehmer aufzuzeichnen und ein Verzeichnis der Arbeitnehmer zu führen, die in eine Verlängerung der Arbeitszeit gemäß § 7 Abs. 7 ArbZG eingewilligt haben. Diese Nachweise sind mindestens zwei Jahre aufzubewahren. Um dieser Pflicht nachzukommen, muss die abgeleistete Mehrarbeitszeit auch im Rahmen von Telearbeit und Mobilem Arbeiten erfasst werden. Dies dürfte dem Arbeitgeber bei Telearbeit und Mobilem Arbeiten häufig unmöglich sein. Daher dürfte es zulässig sein, die Aufzeichnungspflicht zu delegieren und den Arbeitnehmer zur Eigenaufzeichnung über den Umfang und die Lage der täglichen Arbeitszeit sowie dazu zu verpflichten, die Aufzeichnungen auf Verlangen der Aufsichtsbehörde vorzulegen.²⁷

Gemäß § 4 ArbZG ist die Arbeit durch im Voraus feststehende Ruhepausen von mindestens 30 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als sechs bis zu neun Stunden und 45 Minuten bei einer Arbeitszeit von mehr als neun Stunden insgesamt zu unterbrechen. Diese Ruhepausen

25 *Aligbe*, Arbeitsschutzrechtliche Bestimmungen bei Telearbeitsplätzen, ArbRAktuell 2016, S. 132, 134.

26 *Viethen/Mußhoff* in Übersicht über das Arbeitsrecht und das Arbeitsschutzrecht, 10. Auflage 2016, Kapitel 6, Rn. 17.

27 *Walk* in Grobys/Panzer, StichwortKommentar Arbeitsrecht, Telearbeit, 2. Auflage, Edition 8 2016, Rn. 7; *Heenen* in Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Auflage 2009, Rn. 18; *Kamann*, Arbeitsvertragliche Gestaltung von Telearbeitsverhältnissen, ArbRAktuell 2016, S. 75, 77.

können in Zeitabschnitte von jeweils mindestens 15 Minuten aufgeteilt werden. Länger als sechs Stunden hintereinander dürfen Arbeitnehmer nicht ohne Ruhepause beschäftigt werden.

Arbeitnehmer müssen nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit grundsätzlich eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden haben, § 5 Abs. 1 ArbZG. Dabei gilt allgemein als Ruhezeit der Zeitraum zwischen dem Ende der Arbeitszeit und dem Beginn der nächsten Arbeitszeit. Der Arbeitnehmer darf während dieser Ruhezeit zu keiner Arbeitsleistung herangezogen werden. Dies gilt auch für die Arbeit zu Hause.²⁸

Auch in diesem Bereich empfiehlt sich eine Unterrichtung und Sensibilisierung zur Eigenverantwortlichkeit der Arbeitnehmer nach § 12 ArbSchG.²⁹

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die dargestellten gesetzlichen Regelungen eingehalten werden. Dafür dürfte die Erfassung der Arbeitszeit insgesamt eine Voraussetzung sein,³⁰ wobei dies, wie oben bereits erläutert, erforderlichenfalls durch Delegation der Aufgabe auf die Beschäftigten erfolgen kann.³¹

Auch die weiteren besonderen Regelungen im Hinblick auf die Arbeitszeit finden auf Telearbeit und Mobiles Arbeiten vollumfänglich Anwendung (z.B. Jugendarbeitsschutzgesetz), insofern gelten, wie auch beim Arbeitszeitgesetz, keine Besonderheiten.

3.1.2. Gesetzliche Unfallversicherung

Soweit Telearbeit oder Mobiles Arbeiten als abhängige Beschäftigung ausgeübt werden, besteht der allgemeine Schutz der Beschäftigten über die gesetzliche Unfallversicherung, § 2 Abs. 1 Nr. 1 Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII).³² Der Schutz bezieht sich auf Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten, § 7 Abs. 1 SGB VII. Arbeitsunfälle sind nach § 8 Abs. 1 Satz 1 SGB VII Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz begründenden Tätigkeit. Allerdings können sich im Hinblick auf Telearbeit und Mobiles Arbeiten hier besondere Abgrenzungsfragen

28 *Viethen/Mußhoff* in Übersicht über das Arbeitsrecht/Arbeitsschutzrecht, 10. Auflage 2016, Kapitel 6, Rn. 58; *Wank*, in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 17. Auflage 2017, § 5 ArbZG, Rn. 1 und 4.

29 *Aligbe*, Arbeitsschutzrechtliche Bestimmungen bei Telearbeitsplätzen, ArbRAktuell 2016, S. 132, 134.

30 *Voigt*, Homeoffice - Segen oder Fluch?, Arbeitsrecht im Betrieb, 2017, Ausgabe 3, S. 16 ff.

31 *Oberthür*, Die Arbeitssicherheit im Mobile Office, NZA 2013, S. 246.

32 *Walk* in Grobys/Panzer, StichwortKommentar Arbeitsrecht, Telearbeit, 2. Auflage, Edition 8 2016, Rn. 14.

hinsichtlich unversicherter privater Verrichtung und versicherter betrieblicher Tätigkeit ergeben.³³ Hierbei ist im Einzelfall grundsätzlich entscheidend, ob ein innerer Zusammenhang zwischen dem zum Unfall führenden Geschehen und der betrieblichen Tätigkeit besteht.³⁴ Zur Beurteilung dieser Frage ist die objektivierete Handlungstendenz des Versicherten wesentlich, also die Frage, ob der Versicherte im konkreten Einzelfall eine dem Beschäftigungsunternehmen dienende Tätigkeit ausüben wollte und diese Handlungstendenz durch die objektiven Umstände des Einzelfalls bestätigt wird.³⁵

Zu den Arbeitsunfällen im Sinne des § 8 Abs. 1 SGB VII zählen auch so genannte Betriebs- oder Arbeitswege, also Wege, die in Ausführung der versicherten Tätigkeit zurückgelegt werden (z.B. Botengänge, Dienst- und Geschäftsreisen).³⁶ Ein solcher, im unmittelbaren Betriebsinteresse liegender Weg kommt grundsätzlich nur außerhalb des (privaten) Wohngebäudes in Betracht. Befinden sich die Wohnung und die Arbeitsstätte im selben Gebäude, ist ein Betriebsweg ausnahmsweise auch im häuslichen Bereich denkbar, wenn er in Ausführung der versicherten Tätigkeit zurückgelegt wird.³⁷

Gemäß § 8 Abs. 2 SGB VII besteht auch bei Wegeunfällen grundsätzlich Versicherungsschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung. Danach ist versicherte Tätigkeit auch das Zurücklegen des mit der versicherten Tätigkeit im konkreten Einzelfall zusammenhängenden Weges nach und von dem Ort der Tätigkeit. Allerdings beginnt und endet nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts der Weg zur oder von der Arbeit erst mit dem Durchschreiten der Außenhaustür des Hauses, in dem die Wohnung liegt. Die Wegeunfallversicherung erstreckt sich nach dem

33 Vgl. *Holtstraeter* in Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 4. Auflage 2015, § 8 SGB VII, Rn. 15.

In einer Entscheidung zum Bestehen von Unfallschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung kam das Bundessozialgericht (BSG) im konkreten Fall für einen Sturz im eigenen Haus auf dem Weg zum Wasserholen vom Telearbeitsplatz zur Küche zu dem Ergebnis, dass ein Betriebsweg im Sinne des § 8 Abs. 1 SGB VII ausscheidet, wenn bei einer häuslichen Arbeitsstätte (Home-Office) ein Weg innerhalb des Wohngebäudes zurückgelegt wird, um einer eigenwirtschaftlichen Tätigkeit (hier: Trinken) nachzugehen. Die betrieblichen Interessen dienende Arbeit in der Wohnung eines Versicherten nehme dieser außerhalb des konkreten Arbeitszimmers oder – raums nicht den Charakter der häuslichen Lebenssphäre. Die der privaten Wohnung innewohnenden Risiken habe nicht der Arbeitgeber zu verantworten und vermag der Versicherte selbst am besten zu beherrschen. Für die mit dem Wohnraum einhergehenden Gefahren sei der Versicherte selbst verantwortlich. Es liege auch keine verfassungswidrige Ungleichbehandlung gegenüber Versicherten vor, die außerhalb des Wohngebäudes ihre Beschäftigung ausüben und auf dem Weg zur Nahrungsaufnahme oder zum Einkauf von Lebensmitteln für den alsbaldigen Verzehr am Arbeitsplatz geschützt sind (BSG, Urteil vom 5. Juli 2016, - B 2 U 5/15 R -, Leitsätze); vgl. auch BSG, Urteil vom 18. Juni 2013, - B 2 U 7/12 R - .

34 *Boemke/Ankersen*, Das Telearbeitsverhältnis - Arbeitsschutz, Datenschutz und Sozialversicherungsrecht, BB 2000, S. 1570, 1572; *Rolfs* in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 17. Auflage 2017, § 8 SGB VII, Rn. 2.

35 *Rolfs* in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 17. Auflage 2017, § 8 SGB VII, Rn. 2.

36 *Koch* in Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 16. Auflage, § 61. Arbeitsunfall, Rn. 37a.

37 BSG, Urteil vom 5. Juli 2016 – B 2 U 5/51 R - , juris Rn. 19; siehe auch *Spellbrinck*, Unfallversicherungsschutz bei Tätigkeiten im Home Office und bei Rufbereitschaft, NZS 2016, S. 527, 529.

Bundessozialgericht damit nicht auf Unfälle innerhalb des Gebäudes, in dem sich die Wohnung (einschließlich Home-Office) des Verletzten befindet.³⁸

3.1.3. Datenschutz

Im Rahmen von Telearbeit und Mobilem Arbeiten stellen sich Fragen des Datenschutzes in verschiedener Hinsicht. So geht es um den Schutz personenbezogener Daten, aber auch um die Sicherung betrieblicher Daten vor dem unberechtigten Zugriff Dritter.

3.1.3.1. Schutz von personenbezogenen Daten

Sofern im Rahmen von Telearbeit und Mobilem Arbeiten ein Umgang mit personenbezogenen Daten in Frage kommt, sind insbesondere die Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) von Bedeutung.³⁹ Zweck dieses Gesetzes ist es, den Einzelnen davor zu schützen, dass er durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird, § 1 Abs. 1 BDSG.

Anknüpfungspunkt für datenschutzrechtliche Vorgaben in diesem Zusammenhang ist die Existenz personenbezogener Daten und nicht der Ort der Arbeitsleistung.⁴⁰ Daher gelten im Rahmen von Telearbeit und Mobilem Arbeiten insoweit keine Besonderheiten im Hinblick auf die Anforderungen an den Umgang mit personenbezogenen Daten des Arbeitnehmers und Dritter und die dazu geregelten Grenzen.⁴¹

Tatsächliche Besonderheiten ergeben sich jedoch aus dem Aspekt, dass im Rahmen von Arbeit im außerbetrieblichen Bereich, wie bei Telearbeit und Mobilem Arbeiten, die Kontroll- und Einflussmöglichkeiten des Arbeitgebers erschwert und insbesondere die Einflussnahme- und Missbrauchsmöglichkeit durch Dritte deutlich erhöht sind. So ist etwa die Gefahr im außerbetrieblichen Bereich viel höher, dass Außenstehende unmittelbar personenbezogene Daten visuell wahrnehmen, Zugriff auf Datenträger mit personenbezogenen Dateien erlangen oder Informationen erhalten, wie sie sich den unmittelbaren Zugang zu den geschützten Daten verschaffen können.

38 BSG, Urteil vom 5. Juli 2016 – B 2 U 5/15 R –, juris Rn. 32; siehe auch *Spellbrinck*, Unfallversicherungsschutz bei Tätigkeiten im Home Office und bei Rufbereitschaft, NZS 2016, S. 527, 529.

39 Das Bundesdatenschutzgesetz gilt nach § 1 Abs. 3 BDSG subsidiär, das heißt, soweit andere bundesgesetzliche Regelungen auf personenbezogene Daten einschließlich deren Veröffentlichung anzuwenden sind, gehen diese den Vorschriften des BDSG vor.

40 *Boemke/Ankersen*, Das Telearbeitsverhältnis - Arbeitsschutz, Datenschutz und Sozialversicherungsrecht, BB 2000, S. 1570, 1571.

41 Vgl. *Boemke/Ankersen*, Das Telearbeitsverhältnis - Arbeitsschutz, Datenschutz und Sozialversicherungsrecht, BB 2000, S. 1570, 1571; *Franzen* in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 17. Auflage 2017, § 1 BDSG, Rn. 12.

Ferner können sich weitere Risiken hinsichtlich der Datensicherung ergeben, wenn diese im Rahmen von Telearbeit und Mobilem Arbeiten nicht durch zentrale betriebliche Systeme erfolgt, sondern allein in der Verantwortung der Beschäftigten liegt.⁴²

Die Einhaltung der entsprechenden Vorgaben erfordert daher diesen Umständen angepasste technische und organisatorische Maßnahmen, die gegebenenfalls einer besonderen rechtlichen Ausgestaltung im Arbeitsvertrag bedürfen.⁴³ Der Arbeitgeber sollte in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung der Art der zu verwendenden Daten und ihres Verwendungszusammenhangs sorgfältig und differenziert prüfen, ob die Wahrnehmung der jeweiligen Aufgaben oder Tätigkeiten in Telearbeit bzw. Mobilem Arbeiten datenschutzrechtlich vertretbar ist oder hiervon abzuraten ist. Die Entscheidung muss der Arbeitgeber eigenverantwortlich selbst treffen.⁴⁴

3.1.3.2. Sicherung betrieblicher Daten vor dem unberechtigten Zugriff Dritter

Wenn es um die Sicherung sensibler betrieblicher Daten oder Geheimnisse geht, ist das Bundesdatenschutzgesetz nicht einschlägig. Die Risiken die diesen Daten im Rahmen von Telearbeit oder Mobilem Arbeiten drohen, sind jedoch dieselben wie oben genannt, sodass ihnen ebenfalls mit geeigneten technischen und organisatorischen Mitteln zu begegnen ist. Auch insoweit bedarf es gegebenenfalls einer besonderen arbeitsvertraglichen Regelung.⁴⁵

3.1.4. Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber

Grundsätzlich haften Arbeitnehmer für jeden Schaden, den sie dem Arbeitgeber durch schuldhaft Verletzung ihrer arbeitsvertraglichen Pflichten zufügen. Allerdings ist im Arbeitsrecht seit langem anerkannt, dass eine volle Haftung der Arbeitnehmer insbesondere für fahrlässig verursachte Schäden im Rahmen einer betrieblich veranlassten Tätigkeit unangemessen wäre.⁴⁶ Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gilt daher abhängig vom Verschuldensgrad folgende Haftungsbeschränkung: Vorsätzlich verursachte Schäden hat der Arbeitnehmer in vollem Umfang zu tragen. Bei grober Fahrlässigkeit hat der Arbeitnehmer in aller Regel den gesamten Schaden zu tragen, wobei eine Haftungserleichterung von einer Abwägung im Einzelfall abhängig

42 Vgl. *Boemke/Ankersen*, Das Telearbeitsverhältnis - Arbeitsschutz, Datenschutz und Sozialversicherungsrecht, BB 2000, S. 1570, 1571.

43 Die konkret zu treffenden Maßnahmen müssten unter Berücksichtigung der konkreten Umstände festgelegt werden. Zu einzelnen möglichen Maßnahmen siehe auch Die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, Telearbeit - Ein Datenschutz-Wegweiser, April 2017, S.10 ff.

44 Vgl. Die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, Telearbeit - Ein Datenschutz-Wegweiser, April 2017, S. 5 f.

45 Ferner ist insbesondere zu gewährleisten, dass die Regelungen zur Geheimhaltung bei Verschlussachen auch bei Telearbeit und Mobilem Arbeiten eingehalten werden (Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages, Anlage 3 - Geheimschutzordnung des Deutschen Bundestages -).

46 *Viethen/Mußhoff* in Übersicht über das Arbeitsrecht/Arbeitsschutzrecht, 10. Auflage 2016, Kapitel 2, Rn. 135 ff.

ist. Bei leichtester Fahrlässigkeit haftet er dagegen nicht, während bei normaler Fahrlässigkeit der Schaden in aller Regel zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer quotal zu verteilen ist. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Arbeitnehmer an den Schadensfolgen zu beteiligen ist, richtet sich im Rahmen einer Abwägung der Gesamtumstände, insbesondere von Schadensanlass und Schadensfolgen, nach Billigkeits- und Zumutbarkeitsgesichtspunkten.⁴⁷ Da es bei der Frage, ob eine Haftungserleichterung des Arbeitnehmers angenommen werden kann, lediglich darauf ankommt, ob eine betrieblich - und nicht privat - veranlasste Tätigkeit des Arbeitnehmers vorliegt, gelten die Grundsätze der Haftungsbegrenzung auch für Schäden, die Arbeitnehmer im Rahmen von Telearbeit und Mobilem Arbeiten gegenüber dem Arbeitgeber verursachen.⁴⁸

Die Besonderheit im Rahmen von Telearbeit und Mobilem Arbeiten besteht in einem gesteigerten Risiko für eine Schadensverursachung durch Dritte. Steht der von Dritten verursachte Schaden in Zusammenhang mit Telearbeit oder Mobilem Arbeiten, könnte eine Haftungsbegrenzung nach den Prinzipien des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter eingreifen, wenn es sich bei den Dritten um Familienmitglieder oder Mitbewohner handelt.⁴⁹ Als Begründung dafür wird angeführt, dass der Arbeitgeber durch die Installation von Geräten und Anlagen in der Wohnung des Arbeitnehmers das allgemeine Schadensrisiko erhöht und daher eine Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Arbeitsvertrages gerechtfertigt sei.⁵⁰ Ob dies auch bei externen Besuchern greifen würde, ist allerdings fraglich.⁵¹ Um rechtliche Unwägbarkeiten im Falle eines Schadenseintrittes zu entgehen, kann es sich empfehlen eine dezidierte, individuelle haftungsrechtliche Vereinbarung im Vorfeld zu treffen.

3.1.5. Betriebsrisiko

Eine weitere Besonderheit im Hinblick auf Telearbeit und Mobiles Arbeiten ist die Frage, wer das Gehaltsrisiko trägt, wenn Arbeit etwa aufgrund technischer Defekte oder Störungen in Netzen im häuslichen Büro nicht möglich ist. Ist in einer konventionelle Betriebsstätte etwa aufgrund technischer Störungen, wegen Materialmangels oder sonstiger vom Arbeitnehmer nicht zu vertretener Gründe das Arbeiten nicht möglich, trifft nach § 615 Satz 3 BGB, der an die von der Rechtspre-

47 Vgl. etwa Bundesarbeitsgericht (BAG), Beschluss vom 27. September 1994 - GS 1/89 (A) -, juris Rn. 16, BAG Urteil vom 18. Januar 2007 - 8 AZR 250/06 -, juris Rn. 30.

48 *Walk* in Grobys/Panzer, StichwortKommentar Arbeitsrecht, Telearbeit, 2. Auflage, Edition 8 2016, Rn. 4; *Vogelsang* in Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 16. Auflage 2015, § 164. Telearbeit, Rn. 31; *Preis* in Hoeren/Sieber/Holznapel, Multimedia-Recht, 44. EL Januar 2017, Teil 22.2 Rechtsfragen der Telearbeit (22. EL Juni 2009), Rn. 128.

49 *Vogelsang* in Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 16. Auflage, 2015, § 164. Telearbeit, Rn. 31; so im Ergebnis auch *Walk in Grobys/Panzer*, StichwortKommentar Arbeitsrecht, Telearbeit, 2. Auflage, Edition 8 2016, Rn. 5.

50 *Walk*, in Grobys/Panzer, StichwortKommentar Arbeitsrecht, Telearbeit, 2. Auflage, Edition 8 2016, Rn. 5.

51 *Kamann*, Arbeitsvertragliche Gestaltung von Telearbeitsverhältnissen, ArbRAktuell 2016, S. 75, 78.

chung entwickelten Grundsätzen der Betriebsrisikolehre anknüpft, das Betriebsrisiko im Allgemeinen den Arbeitgeber.⁵² Dies gilt im Grundsatz wohl auch für Telearbeit und Mobiles Arbeiten.⁵³ Hier bietet es sich insbesondere an, die Konsequenzen für den Fall zu regeln, dass die Tätigkeit längerfristig oder sogar dauerhaft nicht ausgeführt werden kann (so etwa, ob und ab wann der Arbeitgeber als Folge die Rückkehr in den Betrieb verlangen kann).⁵⁴

3.1.6. Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrates

Der Vollständigkeit halber soll hier auf Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates nach dem Betriebsverfassungsgesetz im Hinblick auf Telearbeit und Mobiles Arbeiten hingewiesen werden. Das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) findet auf alle Betriebe privatrechtlicher Rechtsträger mit in der Regel mindestens fünf ständigen und für die Wahl des Betriebsrates wahlberechtigten Arbeitnehmern, von denen drei wählbar sind, Anwendung. Nach dem Betriebsverfassungsgesetz können in diesen Betrieben Betriebsräte gewählt werden. Als Arbeitnehmer im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes gelten alle Arbeiter und Angestellte einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten, unabhängig davon, ob sie im Betrieb, im Außendienst oder mit Telearbeit beschäftigt werden, § 5 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Insoweit knüpft die Regelung daran an, dass der Betriebsbegriff funktional und nicht allein räumlich zu verstehen ist. Die Eingliederung in den Betrieb muss nicht tatsächlich örtlich erfolgen.⁵⁵ Auch wenn die Beschäftigten bei Telearbeit und Mobilem Arbeiten räumlich außerhalb der betrieblichen Arbeitsstätte tätig sind, sind sie gleichwohl als betriebszugehörig anzusehen, soweit sie in die arbeitstechnische Organisation des Betriebes eingebunden sind und der Arbeitgeber mit ihrer Hilfe den arbeits-technischen Zweck seines Betriebes verfolgt.⁵⁶ Sie zählen daher insbesondere bei der Frage der Betriebsratsfähigkeit eines Betriebes nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG mit. Die im Betriebsverfassungsgesetz vorgesehenen Beteiligungsrechte gelten insoweit uneingeschränkt. Abhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalles kommen bei Telearbeit und Mobilem Arbeiten verschiedene Unterrichts- und Beratungsansprüche und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates in Frage, sofern ein solcher besteht.⁵⁷

52 *Waas/Palonka* in Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath, Arbeitsrecht, 3. Auflage, § 615 BGB Vergütung bei Annahmeverzug und bei Betriebsrisiko, Rn. 30; *Linck* in Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 16. Auflage 2015, § 101. Betriebsrisiko, Rn. 5.

53 *Vogelsang* in Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 16. Auflage 2015, § 164. Telearbeit, Rn. 31.

54 Verwaltungs-Berufsgenossenschaft (VBG), Telearbeit - Gesundheit, Gestaltung, Recht, Stand 1. Mai 2012, S. 4.

55 BT-Drucksache 14/6352, Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVerf-Reformgesetz) - nach dem Gesetzentwurf werden hier die alternierende Telearbeit, die mobile Telearbeit und die häusliche Telearbeit erfasst - , S. 35; *Koch* in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 17. Auflage 2017, § 5 BetrVG, Rn. 11.

56 Vgl. *Richardi* in *Richardi*, Betriebsverfassungsgesetz, 15. Auflage 2016, § 1 BetrVG, Rn. 37.

57 Im Einzelnen vgl. hierzu: *Schulze/Ratzesberger*, Telearbeit - Fluch oder Segen? - Mitbestimmung des Betriebsrats bei mobiler Arbeit, ArbRAktuell 2016, S. 109 ff.

Im Hinblick auf den Arbeitsschutz hat der Betriebsrat verschiedene Rechte. So besteht nach § 80 Abs. 2 BetrVG insbesondere ein Unterrichtsanspruch im Hinblick auf die Durchführung der geltenden Gesetze, Verordnungen, Unfallverhütungsvorschriften, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen, wobei hier speziell an die gesetzlichen Regelungen und Verordnungen zum Arbeitsschutz zu denken ist. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG hat er bei Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften mitzubestimmen. Seine Unterrichts- und Beratungsrechte nach § 90 BetrVG und das Mitbestimmungsrecht nach § 91 BetrVG betreffen besonders auch Gesichtspunkte des Arbeitsschutzes und der menschenrechtlichen Gestaltung der Arbeit. Weitere Rechte des Betriebsrates bei der Durchführung des Arbeitsschutzes regelt § 89 BetrVG.

Weiterhin kommen Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte in sozialen Angelegenheiten in Betracht, so etwa ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zu Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb (An- und Abmeldung am und vom Arbeitsplatz oder Benutzung von Stechuhren⁵⁸), nach Nr. 2 in Bezug auf Festlegungen zu Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf einzelne Wochentage, nach Nr. 3 bei vorübergehender Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit, nach Nr. 6 bei der Einrichtung und Anwendung von technischen Kontrolleinrichtungen (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG).⁵⁹

Ferner könnte ein Wechsel von einem betrieblichen Arbeitsplatz in Telearbeit bzw. Mobiles Arbeiten und umgekehrt als Versetzung im Sinne des § 95 BetrVG anzusehen sein, sodass insoweit der Betriebsrat zu beteiligen wäre.⁶⁰

58 *Schelze/Shahatit* in Übersicht über das Arbeitsrecht/Arbeitsschutzrecht, 10. Auflage 2016, Kapitel 4, Rn. 311.

59 Die Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 BetrVG bestehen nur, soweit es keine gesetzliche oder tarifliche Regelung gibt. Das Mitbestimmungsrecht besteht ferner grundsätzlich nur bei generellen Regelungen. Individualmaßnahmen des Arbeitgebers, die durch besondere Umstände des individuellen Arbeitsverhältnisses bedingt sind, unterliegen grundsätzlich nicht der Mitbestimmung, vgl. *Schelze/Shahatit* in Übersicht über das Arbeitsrecht/Arbeitsschutzrecht, 10. Auflage 2016, Kapitel 4, Rn. 304, 311.

60 Ein solches Zustimmungserfordernis gilt lediglich für Betriebe mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern, § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG; im Übrigen vgl. *Walk in Grobys/Panzer*, StichwortKommentar Arbeitsrecht, Telearbeit, 2. Auflage, Edition 8 2016, Rn. 9.

4. Umsetzung

Die Aufnahme von Telearbeit bzw. Mobilem Arbeiten erfordert – wie bereits unter verschiedenen Punkten erläutert - gegebenenfalls eine Anpassung oder Ergänzung der Arbeitsverträge der betreffenden Beschäftigten. Falls nicht von vornherein vertraglich die Möglichkeit der Telearbeit vorgesehen war, bedarf es hierfür einer späteren ausdrücklichen Vereinbarung.

Sowohl bei der Telearbeit, als auch bei dem Mobilem Arbeiten müssen die gesetzlichen Anforderungen insbesondere an Arbeits- und Datensicherheit und Gesundheitsschutz im Einzelfall eingehalten werden.

Sinnvoll wäre es, die rechtliche Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer so auszugestalten, dass die spezifischen Problemfelder soweit wie möglich antizipiert und adäquat geregelt werden.

Ergänzend zu den bereits oben erläuterten Punkten ist zu bedenken, im Hinblick auf die nach Art. 13 Abs. 1 GG gewährleistete Unverletzlichkeit der Wohnung bei Telearbeit eine Regelung zu treffen, die dem Arbeitgeber und den Personen, die den Arbeitgeber in Fragen der Arbeitssicherheit oder auch des Datenschutzes unterstützen (wie etwa Betriebsärzte, Fachkräfte für Arbeitssicherheit, Sicherheitsbeauftragte und betriebliche Datenschutzbeauftragte) ein Zutrittsrecht zur Wohnung des Telearbeitnehmers einräumt.⁶¹

Insbesondere beim Mobilem Arbeiten wäre es sinnvoll, zu regeln, ob Arbeitnehmer oder Arbeitgeber die entsprechenden technischen Geräte und Internetzugang (einschließlich Wartung und Reparatur) zur Verfügung stellen bzw. ob der Einsatz privater Hard- und Software durch den Arbeitnehmer zulässig ist.⁶²

Im Rahmen der oben dargestellten Rechtslage zur Arbeitszeit können auch Vereinbarungen über eine Verteilung der Arbeitszeit getroffen werden, wie etwa die Ableistung eines bestimmten Anteils der Arbeitszeit am betrieblichen Arbeitsplatz. Auch Regelungen zur Erreichbarkeit des Beschäftigten während der Telearbeit bzw. des Mobilem Arbeitens sind möglich. Ferner kann geregelt werden, ob und unter welchen Bedingungen, der Arbeitgeber das Recht haben soll, bei Notwendigkeit die Anwesenheit der Beschäftigten im Betrieb anzuordnen.

61 VBG, Telearbeit - Gesundheit, Gestaltung, Recht, Stand 1. Mai 2012, S. 5; Kamann, Arbeitsvertragliche Gestaltung von Telearbeitsverhältnissen, ArbRAktuell 2016, S. 75, 78.

62 Nach § 670 BGB (bzw. analog) ist der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zum Ersatz von Aufwendungen verpflichtet. Ein solcher Anspruch besteht dann, wenn der Arbeitnehmer im Interesse des Arbeitgebers Aufwendungen macht, die er ohne das Arbeitsverhältnis nicht machen würde, die Aufwendungen nicht ganz unerheblich sind und nicht bereits mit der Vergütung abgegolten werden (Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 16. Auflage 2015, § 82. Ersatz von Auslagen, Rn. 1, 23; Kamann, Arbeitsvertragliche Gestaltung von Telearbeitsverhältnissen, ArbRAktuell 2016, S. 75, 77).

5. **Synopse**

	Telearbeit	Mobiles Arbeiten
ArbschG	<p>ArbSchG</p> <p>der Arbeitgeber hat insbesondere die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen, § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG, und die Arbeit so zu gestalten, dass eine Gefährdung für Leben und Gesundheit möglichst vermieden und die verbleibende Gefährdung möglichst gering gehalten wird, § 4 Nr. 1 ArbSchG</p> <p>der Arbeitnehmer hat Mitwirkungspflichten und die Pflicht zur Eigensicherung, § 15 ArbSchG</p>	
ArbstättV	<p>§ 2 Abs. 3 ArbStättV Anhang (Nr. 6) zur ArbStättV - Maßnahmen zur Gestaltung von Bildschirmarbeitsplätzen</p>	<p>Unterfällt nicht der ArbStättV, denn der mobile Arbeitsplatz ist gerade kein fest eingerichteter Bildschirmarbeitsplatz im Privatbereich der Beschäftigten, siehe § 2 Abs. 7 ArbStättV</p>
ArbMedVV	<p>ArbMedVV:</p> <p>Arbeitgeber muss insbesondere Arbeitnehmer vor Aufnahme der Tätigkeit Angebotsvorsorge anbieten, § 5 Nr. 1 ArbMedVV</p>	
ArbZG	<p>ArbZG, insbesondere</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ §§ 3, 4 ArbZG (Arbeitszeit und Ruhepausen) ○ § 5 ArbZG (Ruhezeit) ○ § 16 Abs. 2 ArbZG (Aufzeichnungspflicht des Arbeitgebers; ggf. Delegation der Pflicht zur Aufzeichnung von Überstunden auf Arbeitnehmer) 	

	Telearbeit	Mobiles Arbeiten
SGB VII	SGB VII <ul style="list-style-type: none">○ § 7 Abs. 1 SGB VII bei Arbeitsunfällen○ § 7 Abs. 2 SGB VII bei Wegeunfällen (siehe dazu BSG, Urteil vom 5. Juli 2016 – B 2 U 5/15 R, vgl. Punkt 3.1.2.)	
BDSG	<ul style="list-style-type: none">○ bezüglich des Schutzes von personenbezogenen Daten○ keine Anwendung bezüglich des Schutzes von betrieblichen Daten	
BetrVG	BetrVG <ul style="list-style-type: none">○ Telearbeiter und Mobile Telearbeiter sind Arbeitnehmer im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 1 BetrVG○ Ggf. Beteiligung des Betriebsrates insbesondere im Hinblick auf Arbeitsschutz, soziale und personelle Angelegenheiten	
