

Schriftliche Stellungnahme

Dr. Johanna Wenckebach, Frankfurt/Main

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 3. Mai 2021
um 15:30 Uhr zum

- a) Antrag der Abgeordneten Johannes Vogel (Olpe), Michael Theurer, Grigorios Aggelidis, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Arbeitsrecht updaten – Moderner Rechtsrahmen für orts- und zeitflexibles Arbeiten -
BT-Drucksache 19/23678
- b) Antrag der Abgeordneten Jessica Tatti, Susanne Ferschl, Simone Barrientos, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
Für ein Recht auf gute Arbeit im Homeoffice - BT-Drucksache 19/26298
- c) Antrag der Abgeordneten Beate Müller-Gemmeke, Anja Hajduk, Kerstin Andreae, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Recht auf Homeoffice einführen – Mobiles Arbeiten erleichtern - BT-Drucksache 19/13077

siehe Anlage

Dr. Johanna Wenckebach

Stellungnahme

Zu den Anträgen

- a) Antrag der Abgeordneten Johannes Vogel (Olpe), Michael Theurer, Grigorios Aggelidis, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP

Arbeitsrecht updaten - Moderner Rechtsrahmen für orts- und zeitflexibles Arbeiten - BT-Drucksache 19/23678

- b) Antrag der Abgeordneten Jessica Tatti, Susanne Ferschl, Simone Barrientos, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Für ein Recht auf gute Arbeit im Homeoffice - BT-Drucksache 19/26298

- c) Antrag der Abgeordneten Beate Müller-Gemmeke, Anja Hajduk, Kerstin Andreae, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Recht auf Homeoffice einführen - Mobiles Arbeiten erleichtern - BT-Drucksache 19/13077

Hugo Sinzheimer Institut
Wilhelm-Leuschner-Str. 79
60329 Frankfurt am Main

Tel.: +49 69 6693-2953
Fax: +49 69 6693-2791
E-Mail: hsi@boeckler.de

Internet
www.hugo-sinzheimer-institut.de
www.boeckler.de
www.twitter.com/ArbeitsrechtHSI

Wissenschaftliche Direktorin
Dr. Johanna Wenckebach

Geschäftsführung
Dr. Norbert Kluge

Kontoverbindung HBS
Stadtparkasse Düsseldorf
IBAN DE72 3005 0110 1005 8693 24
BIC DUSSEDE33XXX

Konto für Spenden und Förderbeiträge
IBAN DE89 3005 0110 1007 4634 07
Steuer-Nr. 5105 / 5895 / 0807

Der Anspruch der Anträge, einen rechtlichen Rahmen für mobiles Arbeiten, insbesondere Homeoffice zu schaffen, ist zu begrüßen. Zahlreiche empirische Untersuchungen¹ offenbaren rechtspolitischen Handlungsbedarf, um positive Effekte² erzielen und die Risiken mobiler Arbeit verringern zu können.

Nicht alle der o.g. Anträge tragen den folgenden Empfehlungen³ im vollen Umfang Rechnung:

a) Individueller Rechtsanspruch auf mobile Arbeit

Ein gesetzlich geregelter, individueller Anspruch bietet beiden Seiten des Arbeitsvertrags, aber auch den Betriebsparteien einen klaren Kompass. Im Streitfall ist anhand eindeutiger Kriterien überprüfbar, ob der Anspruch besteht oder nicht. Mobile Arbeit wird damit nicht mehr bloße Verhandlungssache und damit auch für Beschäftigte in weniger guten Verhandlungspositionen zugänglich. Ein Rechtsanspruch hat auch das Potential, Präsenzkultur in Betrieben zu verändern. Ein Recht geltend zu machen, das ihnen gesetzlich zusteht, ermutigt auch Beschäftigte, die ihre Handlungsposition schlecht einschätzen oder zurückhaltend sind, eigene Bedarfe anzubringen. Zudem schafft ein Rechtseinspruch einheitliche Rahmenbedingungen innerhalb der Wirtschaft.

Ein bloßes Erörterungsrecht für Arbeitnehmer*innen dagegen versetzt die unterlegene Seite des Arbeitsvertrages nicht in die Position, die Rahmenbedingungen ihrer Arbeit in ihrem Interesse besser beeinflussen zu können. Die Entscheidung bleibt in diesem Fall in der Hand der Arbeitgeber*in.

Dabei können berechtigte Interessen der Arbeitgeber*in auch im Rahmen eines Rechtsanspruchs berücksichtigt werden. So kann es – wie etwa auch bei der Teilzeitarbeit oder der Elternzeit – durchaus Ablehnungsgründe geben, wenn berechtigte Interessen der Arbeitgeber*in dem Wunsch nach mobiler Arbeit entgegenstehen. Diese sind dann aber – anders als bei einem Erörterungsrecht – verbindlich und halten Arbeitgeber*innen dazu an, ihre Entscheidung anhand der gesetzlichen Vorgaben zu überprüfen.

Mögliche Ablehnungsgründe sollten im Gesetz explizit genannt werden. Sinnvoll ist es, analog zur Elternzeit für die Ablehnung *dringende* betriebli-

¹ Zuletzt etwa Elke Ahlers/Sandra Mierich/Aline Zucco, WSI-Report Nr.65, Düsseldorf, April 2021.

² Ebd.

³ Ausführlich dazu Ahlers/Lott/Wenckebach/Zucco, Recht auf mobile Arbeit, WSI Policy Brief Nr.55 (im Erscheinen).

che Gründe zu verlangen, wenn der Wunsch nach mobiler Arbeit einerseits aus dringenden Gründen herrührt. Diesen Vorschlag macht die Kommission 3. Gleichstellungsbericht in ihrer Stellungnahme (dort S.6) und verweist auf Sorgepflichten gegenüber Kindern oder pflegebedürftigen Angehörigen. In diesem Fall müssten Beschäftigte offenlegen, warum sie mobile Arbeit beantragen, um den stärkeren Rechtsanspruch zu erhalten.

Als Regelungsort bietet sich die Gewerbeordnung an, in der das Weisungsrecht des Arbeitgebers geregelt ist (§ 106 Gewerbeordnung). Dieses Gesetz ist auch im Entwurf des BMAS für ein Mobile Arbeit Gesetz als Regelungsort vorgesehen. Auch eine Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB), wie die Kommission 3. Gleichstellungsbericht sie vorschlägt, ist aber denkbar.

b) Freiwilligkeit und Flexibilität

Mobile Arbeit und Homeoffice bringt, wie gezeigt wurde, für Beschäftigte nicht nur Chancen, sondern auch Risiken mit sich. Zudem haben auch nicht alle Beschäftigten gute Bedingungen, sich jenseits des eigentlichen Arbeitsplatzes Arbeitsorte zu suchen. Insbesondere beim Homeoffice geht es schließlich auch um den Schutz der Privatsphäre von Beschäftigten.

Gleichzeitig ist der Betrieb ein sozialer Ort des Austausches, der Diskussion und Vernetzung. An diesem Ort auch physisch anwesend zu sein, hat nicht nur Bedeutung für das berufliche Fortkommen, sondern auch für den kollektiven Zusammenhalt von Beschäftigten. Für eine effektive betriebliche Interessenvertretung sind Gemeinschaftsräume als Orte der Begegnung im Betrieb von Nöten.⁴

Deshalb muss ein Rechtsanspruch auf mobile Arbeit so ausgestaltet sein, dass es in der Hand der Beschäftigten liegt, mobile Arbeit und Homeoffice in Anspruch zu nehmen. Abhängig Beschäftigte dürfen daher durch ihre Arbeitgeber*in nicht verpflichtet werden, sich selbst einen Arbeitsplatz zu schaffen.

Der Rechtsanspruch sollte auch flexibel ausgestaltet sein. Das bedeutet zum einen, dass keine langen Antragsfristen vorgesehen sein sollten. Im Entwurf des BMAS ist dies allerdings der Fall, offenbar in Orientierung an Ansprüchen nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz. Für eine Umstellung auf mobile Arbeit dürfte allerdings keine monatelange Vorbereitung

⁴ Vgl. auch Wenckebach, 2020: <https://www.bund-verlag.de/aktuelles~Ein-Wir-Gefuehl-im-Betrieb-laesst-sich-so-nicht-erzeugen~.html> (abgerufen 28.4.2021).

der Arbeitgeber*in erforderlich sein. Dagegen machen lange Antragsfristen einen Anspruch starr und damit für Beschäftigte und deren berechnigte Belange weniger nutzbar.

Zum anderen bedeutet Flexibilität, dass einmal getroffene Arrangements zur mobilen Arbeit nicht in Stein gemeißelt sind, sondern geändert werden können, wenn sich die Rahmenbedingungen ändern. Für die Beendigung von Vereinbarungen zu mobiler Arbeit dürfen keine langen Fristen gelten. Gänzlich abzulehnen sind auch Vorschläge, nach denen eine Sperrfrist für neue Anträge gilt, wenn ein geltend gemachter Anspruch aus betrieblichen Gründen abgelehnt wurde. Eine solche Regelung wird den Bedarfen von Beschäftigten und sich ändernden Lebensumständen, die diese Bedarfe begründen, nicht gerecht.

c) Betriebliche Mitbestimmung

Kollektive Rechte sind essentiell, um Rechtsdurchsetzung auch von individuellen Rechten zu ermöglichen und einen betrieblichen Rahmen zu setzen, der Einzelheiten und Verfahren klärt. Das stärkt den Betriebsfrieden, gibt Beschäftigten und Arbeitgeber*innen Sicherheit und verhindert Konflikte. Notwendig ist ein neues zwingendes Mitbestimmungsrecht zur betrieblichen Einführung und Ausgestaltung mobiler Arbeit. Nur – aber immerhin – Letzteres ist im Referentenentwurf des Betriebsrätestärkungsgesetzes (BMAS v. 21.12.2020) bereits vorgesehen. In der Begründung wird zu Recht darauf verwiesen, dass dies der Förderung mobiler Arbeit dient, aber auch den Gefahren begegnet (§.16 des Referentenentwurfs).

Eine im Zweifelsfall vor der Einigungsstelle erzwingbare Mitbestimmung ist aber nicht nur für die Ausgestaltung mobiler Arbeit erforderlich, sondern auch die Einführung von Arbeitsortflexibilität sollte der erzwingbaren Mitbestimmung unterliegen. Dies ermöglicht Betriebsräten, Innovation zu forcieren.

In Betrieben, in denen ein Betrieb als physischer Ort nicht (mehr) besteht, muss den betrieblichen Interessenvertretungen, aber insbesondere im Interesse der Tarifautonomie auch den Gewerkschaften digitaler Zugang zu den Beschäftigten ermöglicht werden. Auch hier bedarf es einer rechtlichen Klarstellung. Dies hat durch die Ausweitung mobiler Arbeit noch an Dringlichkeit gewonnen, wie der Rechtsstreit der *IG BCE* gegen *adidas*⁵ exemplarisch zeigt. Wenn Beschäftigte sich nicht mehr in der Nähe von schwarzen Brettern oder Betriebsratsbüros aufhalten, ist Zugang zu E-

⁵ S. dazu <https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/rechtsstreit-ig-bce-verlangt-von-adidas-die-herausgabe-von-e-mail-adressen-der-mitarbeiter/26902246.html?ticket=ST-792680-TiVuiqYgy7vNnLvdWeWZ-ap4> (abgerufen 28.4.2021).

Mailverteilern, Apps und Homepages essenziell zur Ausübung kollektiver Rechte und Interessenvertretung.

d) Arbeitsschutz, insbesondere Zeiterfassung

Das Arbeitsschutzgesetz sowie das Arbeitszeitgesetz gelten auch beim mobilen Arbeiten inklusive Homeoffice. Die Arbeit muss so gestaltet werden, dass sie den ergonomischen Anforderungen nach dem Stand der Technik und den arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen entspricht. Dies gilt u. a. für die Arbeitsmittel wie mobile Endgeräte, die Arbeitsumgebung, die Arbeitsaufgaben und die Arbeitszeit. Die Bestimmungen des ArbSchG gelten auch für Arbeitsplätze im Homeoffice. Einschlägig ist insbesondere Anhang Nr. 6 zur ArbStättV mit den Angaben dazu, wie Bildschirmarbeitsplätze ergonomisch ausgestaltet sein müssen (NZA 2020, 473).

Zum Teil wird argumentiert, die Arbeitgeber*in könne wegen der Unverletzlichkeit des Privatbereichs von Beschäftigten dem Arbeitsschutz bei der mobilen Arbeit nicht nachkommen. Der DGB verweist in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf aber zu Recht darauf, dass Arbeitgeber*innen dennoch „weiterhin u. a. durch die technische Ausstattung, Führungsverantwortungen der jeweiligen Vorgesetzten und nicht zuletzt durch das übergebene Arbeitsvolumen und die Überwachung der Arbeitszeit maßgeblichen Einfluss auf ein sicheres und gesundes Arbeiten“ auch im Privatbereich haben (DGB 2020). Insbesondere eine Gefährdungsbeurteilung gem. § 5 Arbeitsschutzgesetz ist durchzuführen und Beschäftigte müssen nach § 12 Arbeitsschutzgesetz unterwiesen werden (NZA 2020, 473).

Vor dem Hintergrund der aufgezeigten Risiken von Entgrenzung, sollte in der rechtlichen Ausgestaltung unter dem Gesichtspunkt des Arbeitsschutzes unbedingt auch die Arbeitszeiterfassung geregelt werden.

Der vom BMAS vorgelegte Entwurf eines Gesetzes zur mobilen Arbeit sieht deshalb zu Recht die Klarstellung vor, dass die Anforderungen des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) vollumfänglich auch bei mobiler Arbeit gelten sollen. Entsprechendes ist zu Recht auch in den Anträgen der Fraktion 90/DIE GRÜNEN sowie der Fraktion DIE LINKE vorgesehen.

Das Ziel, die täglichen Arbeitszeiten und die Ruhezeiten nicht aufzuweichen und die Arbeitszeit auch bei mobiler Arbeit vollumfänglich zu erfassen, ist richtig. Es geht hierbei auch um das auf europäischer Ebene diskutierte Recht auf Nichterreichbarkeit, das hierzulande im Arbeitszeitrecht bereits verankert ist, aber um wirksam zu sein der transparenten Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung bedarf.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat die Verpflichtung von Arbeitgeber*innen untermauert, ein „objektives, verlässliches und zugängliches System“ der Arbeitszeiterfassung zur Verfügung zu stellen.⁶ Im deutschen Recht ist eine grundsätzliche Verpflichtung der Arbeitgeber*in, die Arbeitszeit seiner Beschäftigten vollumfänglich zu erfassen, bisher nicht explizit geregelt. § 16 Abs. 2 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) verpflichtet Arbeitgeber*innen, die „über die werktägliche Arbeitszeit des § 3 Satz 1 ArbZG hinausgehende Arbeitszeit der Arbeitnehmer aufzuzeichnen“. Da die Norm der Umsetzung der Arbeitszeitrichtlinie dienen soll, deren Umsetzungsfrist bereits abgelaufen ist, spricht viel dafür, die Norm dahingehend auszulegen, dass sie eine Pflicht zur Erfassung auch von Beginn, Ende und Dauer der Arbeitszeit beinhaltet. Wegen anderer Rechtsauffassungen bedarf dies jedoch dringend einer Klarstellung.⁷

Zudem muss der Zugang von Beschäftigten zur Arbeitszeitdokumentation verbessert werden. Die Daten der BAuA zeigen auf, wie häufig gegen das geltende Recht verstoßen wird. Laut dem Arbeitszeitreport der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA) 2016 wird von einem Fünftel der Beschäftigten die Arbeitszeit nicht erfasst. Für etwa die Hälfte der Beschäftigten wird sie betrieblich erfasst und von einem Drittel der Beschäftigten selbst dokumentiert.⁸ Um den Gesundheitsschutz ausreichend effektiv auszugestalten, sind bei Verstößen auch gegen die Dokumentationspflicht ausreichend hohe Bußgelder vorzusehen.

Aus dem Bezug der Zeiterfassung zum Gesundheitsschutz erwächst ein Initiativrecht von Betriebsräten gemäß § 87 Abs. 1 Nr.7 BetrVG, es gilt erzwingbare Mitbestimmung. Betriebsräten kommt für den Gesundheitsschutz eine essenzielle Bedeutung zu. Doch in zahlreichen Betrieben besteht kein Betriebsrat. Kollektive Interessendurchsetzung ist also ein entscheidender Faktor für die Umsetzung der Rechtsprechung des EuGH und der Vorgaben der Grundrechtecharta, es kann aber nicht ausschließlich darauf vertraut werden.

Abzulehnen ist dagegen explizit der Vorschlag, auf die gesetzlichen Vorgaben täglicher Höchstarbeitszeiten zu verzichten, wie es im Antrag der Fraktion der FDP vorgesehen ist. Dies schafft – anders als im Antrag formuliert ist – keine neuen Freiräume, sondern entzieht Beschäftigten Rückzugsräume und das Recht auf Nichterreichbarkeit. Der Druck für Beschäftigte mit Sorgepflichten, im privaten – zur Not nachts – Vereinbarkeitslösungen zu finden, wird so erhöht. Dabei sind die gesundheitlichen

⁶ EuGH v. 14.5.2019 -C-55/18; dazu ausführlich Ulber, HSI Schriftenreihe Band 32; Wenckebach, BT Ausschussdrucksache 19(11)74).

⁷ Ulber, HSI Schriftenreihe Band 32; Wenckebach, BT Ausschussdrucksache 19(11)74).

⁸ BAuA Arbeitszeitreport Deutschland 2016, Bericht kompakt, S.2.

Risiken von Entgrenzung bereits bekannt.⁹ Arbeitszeitautonomie wird nicht durch Entgrenzung der täglichen Höchstarbeitszeiten oder Abschaffung von Ruhezeiten ermöglicht. Dies erhöht vielmehr den Zugriff der Arbeitgeberseite und schafft damit weiteren Rechtfertigungsdruck auf Arbeitnehmer*innen, der bereits jetzt zu Überstunden in großem Ausmaß führt. Da Menschen täglich Schlaf und Erholung sowie Pausen brauchen, hilft eine wöchentliche Begrenzung der Arbeitszeit beim Gesundheitsschutz nicht weiter. Den Tarifvertragsparteien stehen bereits nach geltendem Recht zahlreiche Möglichkeiten für branchenspezifische Arbeitszeitregeln zur Verfügung.

e) Datenschutz

Der Datenschutz und der Schutz der Privatsphäre von Beschäftigten sind auch bei mobiler Arbeit und insbesondere im Homeoffice sicher zu stellen. Ein Beschäftigtendatenschutzgesetz ist geboten, um für die Arbeitgeberseite, Beschäftigte und Interessenvertretungen Rechtssicherheit und Transparenz über ihre Rechte und Pflichten zu schaffen.

f) Versicherungsschutz

Es muss sichergestellt werden, dass Beschäftigte dem Schutz der Unfallversicherung vollumfänglich unterfallen, wenn sie mobil tätig sind. Den Handlungsbedarf hat der Gesetzgeber bereits erkannt und im Entwurf des BMAS ist eine entsprechende Regelung zur Ergänzung des Unfallversicherungsschutzes in § 8 SGB VII vorgesehen. Insbesondere besteht bisher eine Lücke im Versicherungsschutz dann, wenn Beschäftigte Wege zwischen Einrichtungen der Kinderbetreuung und dem mobilen Arbeitsort zurückzulegen.

g) Ausstattung der Arbeitsplätze und steuerliche Absetzbarkeit

Grundsätzlich gilt, dass die Arbeitgeber*in im Wege des Aufwendungersatzes die Kosten für die Arbeitsmittel übernehmen muss, die für ergonomisches mobiles Arbeiten nötig sind, beispielsweise also für mobile Endgeräte, Bildschirme, Tastatur etc.

Leider können bisher insbesondere bei der technischen Ausstattung mit mobilen Geräten deutliche Unterschiede zwischen den Geschlechtern festgestellt werden (D21, Digital Gender Gap). Die Frage hat in Digitalisierungsprozessen also ebenfalls eine gleichstellungsrechtliche Dimension.

⁹ Ahlers/Lott/Wenckebach/Zucco, Recht auf mobile Arbeit, WSI Policy Brief Nr.55 (im Erscheinen).

Insbesondere im Homeoffice, aber auch bei anderen Formen mobiler Arbeit entstehen Arbeitnehmer*innen zudem Kosten, z.B. Strom-, Heiz- und Telefonkosten sowie Kosten für Büromaterial. Bei weitem nicht allen ist mit der Regelung zum häuslichen Arbeitszimmer geholfen. Dort, wo Beschäftigte diese Kosten selbst tragen, muss dies steuerrechtlich zu Gunsten von Arbeitnehmer*innen berücksichtigt werden. Dies wurde für 2020 und 2021 bereits beschlossen, allerdings nur befristet und mit einer Obergrenze.