

Gutachten: Home-Office und Corona

Projekt Rechtsinformationsstelle Digitale Hochschule NRW

Leitung Prof. Hoeren, Uni Münster

17. September 2020

Wissenschaftliche Mitarbeiterin Nele Klostermeyer

A. Fragestellung

Haben ArbeitnehmerInnen einen Anspruch auf Home-Office beziehungsweise darauf, auch nach Corona weiterhin von Zuhause zu arbeiten oder besteht vielmehr ein Rückholrecht auf Seiten der ArbeitgeberInnen zurück an den betrieblichen Arbeitsplatz? Wer ist in der Folge für die technische Ausstattung und das Equipment am Heimarbeitsplatz verantwortlich und muss zwischen Hochschullehrern/Hochschullehrerinnen und anderen Beschäftigten differenziert werden?

Inhalt

A. Fragestellung.....	1
B. Hintergrund.....	1
C. Zusammenfassung.....	2
D. Rechtliche Bewertung	2
I. Anspruch auf Teleheimarbeit.....	2
II. Ausstattung am Teleheimarbeitsplatz.....	4
III. Differenzierung zwischen Lehrenden und anderen Beschäftigten	5

B. Hintergrund

Aufgrund der Covid-19-Pandemie hat zeitweise fast jede/r zweite Beschäftigte im Home-Office gearbeitet.¹ Aufgrund des akuten Handlungsbedarfs infolge des schnell ansteigenden Infektionsgeschehens gilt es auch jetzt noch einige rechtliche Fragestellungen in diesem Zusammenhang zu klären. So ist unter anderem fraglich, ob ein Anspruch des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin auf Home-Office besteht oder die ArbeitgeberInnen vielmehr ein Rückholrecht an den betrieblichen Arbeitsplatz haben. Sofern von Zuhause gearbeitet wird, gilt es des Weiteren zu erörtern, wer für die technische Ausstattung und Materialien aufkommen muss. Zu guter Letzt beschäftigen wir uns mit der Frage, ob bei den oben aufgeworfenen Fragen eine Differenzierung zwischen Hochschullehrern/Hochschullehrerinnen und anderen Beschäftigten vorgenommen werden muss.

¹ S. dazu eine Umfrage vom 18.3.2020, abrufbar unter <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Corona-Pandemie-Arbeit-im-Homeoffice-nimmt-deutlich-zu> (zuletzt abgerufen am 17.9.2020); *Krieger/Rudnik/Povedano Peramato*, NZA 2020, 473, 473.

C. Zusammenfassung

Bislang existiert kein grundsätzliches, gesetzlich verankertes Recht auf Home-Office für ArbeitnehmerInnen und HochschullehrerInnen. Daran hat bisher auch die derzeitige Ausnahmesituation nichts geändert. Im Umkehrschluss haben die ArbeitgeberInnen also ein Rückholrecht an den betrieblichen Arbeitsplatz, sofern eine kurzfristige Verlagerung der Arbeitstätigkeit im Zuge der Covid-19-Pandemie in das Home-Office überhaupt gestattet wurde. Etwas anderes kann im Einzelfall gelten, wenn ein/eine ArbeitnehmerIn oder HochschullehrerIn zur Risikogruppe gehört oder bestimmte Schutzmaßnahmen im Betrieb oder an der Hochschule nicht eingehalten werden können. In solchen Fällen gebietet es die Fürsorgepflicht des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin, dem Wunsch nach Home-Office statt zu geben. Sollte das Arbeiten von Zuhause von Seiten des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin allerdings erlaubt sein, so ist dieser auch für die Ausstattung des Arbeitsplatzes verantwortlich.

D. Rechtliche Bewertung

Zunächst gilt es einige Begrifflichkeiten zu klären. Was allgemein gebräuchlich unter Home-Office verstanden wird, definiert das Gesetz als Teleheimarbeit.² In diesem Fall arbeiten die Beschäftigten ausschließlich von Zuhause aus. Davon abzugrenzen sind die alternierende Telearbeit, bei der die Arbeitsleistung abwechselnd im Betrieb und in der Privatwohnung erbracht wird, und die mobile Telearbeit, die an keinen festen Arbeitsplatz gebunden ist.³

I. Anspruch auf Teleheimarbeit

Fraglich ist, ob einem/einer ArbeitnehmerIn ein Anspruch auf häusliche Telearbeit zusteht oder er/sie zur Arbeit am betrieblichen Arbeitsplatz verpflichtet ist.

Zunächst gilt es zu beachten, dass im Einzelfall arbeits- oder tarifvertragliche Regelungen vorliegen können. Wurde dort vereinbart, dass die Beschäftigten die Arbeitsleistung auch aus dem häuslichen Bereich erbringen dürfen, so steht ihnen ein Recht auf Home-Office zu. Der/Die ArbeitgeberIn hat dann kein Rückholrecht.

Liegt allerdings keine solche Regelung vor, so gilt es, auf die allgemeinen Grundsätze zurückzugreifen. Dem/Der ArbeitgeberIn obliegt ein in § 611a Abs. 1 S. 2 BGB sowie in § 106 S. 1 Gewerbeordnung (GewO) geregeltes Direktionsrecht, wonach er Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen kann, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrags oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Grundsätzlich kann der/die ArbeitgeberIn also anordnen, dass die

² Walk, in: Grobys/Panzer-Heemeier, Stichwortkommentar Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2020, Telearbeit Rn. 1; Krieger/Rudnik/Povedano Peramato, NZA 2020, 473, 473 f.

³ Walk, in: Grobys/Panzer-Heemeier, Stichwortkommentar Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2020, Telearbeit Rn. 1; Krieger/Rudnik/Povedano Peramato, NZA 2020, 473, 473 f.

Arbeitstätigkeit am Betrieb ausgeübt wird.⁴ Ein Anspruch auf Home-Office besteht folglich für den/die ArbeitnehmerIn weder unter normalen Umständen noch während der Covid-19-Pandemie.⁵

Die derzeitige Situation begründet ebenfalls kein Leistungsverweigerungsrecht nach § 275 Abs. 3 BGB, sofern die am Arbeitsplatz oder auf dem Arbeitsweg bestehende Ansteckungsgefahr nicht über das allgemeine Infektionsrisiko hinausgeht.⁶ Dies bedeutet mithin, dass dem/der ArbeitgeberIn, sofern er/sie zwischenzeitlich die Teleheimarbeit aus verschiedenen Gründen gestattet hat, ein Rückholrecht an den betrieblichen Arbeitsplatz zusteht.

Zu beachten bleibt allerdings, dass das Direktionsrecht der ArbeitgeberInnen unter der Einschränkung des billigen Ermessens steht. Unter bestimmten – eng begrenzten – Voraussetzungen kann dieses auf Null reduziert sein.⁷ In einem solchem Einzelfall steht der/die ArbeitnehmerIn also ein Anspruch auf Teleheimarbeit zu. So kann es die Fürsorgepflicht des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin aus § 618 BGB gebieten, das Home-Office zu gestatten, wenn dem/der Beschäftigten das Arbeiten außerhalb des Teleheimarbeitsplatzes aufgrund der Zugehörigkeit zu einer Risikogruppe nicht mehr zumutbar ist.⁸ In diesem Fall besteht eine über das allgemeine Infektionsrisiko hinausgehende Lebensgefahr.⁹ Eine weitere Möglichkeit der Ermessensreduzierung auf Null kann vorliegen, sofern der/die ArbeitgeberIn der Fürsorgepflicht mangels Hygienemaßnahmen oder der Wahrung des Mindestabstands in gravierendem Maße nicht nachkommt bzw. aufgrund der räumlichen Gegebenheiten nicht nachkommen kann.¹⁰

Die Rechtslage hinsichtlich der Teleheimarbeit könnte indes bald geändert werden. So hat Bundesarbeitsminister Heil angekündigt, das Bundesministerium für Arbeit und Soziales plane, noch im Herbst einen Gesetzesentwurf mit einem Recht auf Home-Office vorzulegen.¹¹ Es bleibt also abzuwarten, wie sich die politische Lage vor allem als Reaktion auf die Covid-19-Pandemie entwickeln

⁴ *Günther/Böglmüller*, ArbRAktuell 2020, 186, 187.

⁵ *ArbG Augsburg*, Urt. v. 7.5.2020 – 3 Ga 9/20, BeckRS 2020, 11711; *Dehmel/Hartmann*, BB 2020, 885, 886; *Günther/Böglmüller*, ArbRAktuell 2020, 186, 187; *Krieger/Rudnik/Povedano Peramato*, NZA 2020, 473, 478; <https://www.bmas.de/DE/Schwerpunkte/Informationen-Corona/Fragen-und-Antworten/Fragen-und-Antworten-corona/corona-virus-arbeitsrechtliche-auswirkungen.html> (zuletzt abgerufen am 17.9.2020).

⁶ *Dehmel/Hartmann*, BB 2020, 885, 885 f; *Müller*, Anmerkung zu *ArbG Augsburg*, Urt. v. 7.5.2020 – 3 Ga 9/20, COVuR 2020, 332, 333; *von Steinau-Steinrück/Mosch*, NJW-Spezial 2009, 578, 578.

⁷ *Krieger/Rudnik/Povedano Peramato*, NZA 2020, 473, 478; *Sagan/Brockfeld*, NJW 2020, 1112, 1115.

⁸ *Dehmel/Hartmann*, BB 2020, 885, 886; *Müller*, Anmerkung zu *ArbG Augsburg*, Urt. v. 7.5.2020 – 3 Ga 9/20, COVuR 2020, 332, 333; *Sagan/Brockfeld*, NJW 2020, 1112, 1115.

⁹ *Dehmel/Hartmann*, BB 2020, 885, 886.

¹⁰ *Günther/Böglmüller*, ArbRAktuell 2020, 186, 187; vgl. auch *Wulff*, in: Helm/Bundschuh/Wulff, Arbeitsrechtliche Beratungspraxis in Krisenzeiten, 1. Aufl. 2020, § 8 Rn. 23 f.

¹¹ https://www.haufe.de/personal/arbeitsrecht/homeoffice-was-beim-arbeiten-von-zuhause-zu-beachten-ist_76_301172.html (zuletzt abgerufen am 17.9.2020); *Uphues*, Ich werde ihm ein Angebot machen, das er ablehnen kann, DFN-Infobrief Recht 2019, 28, 30.

wird. Dabei könnte sich insbesondere auch ein Blick auf die Niederlande lohnen, wo ein solches Recht bereits 2016 in Kraft trat.¹²

II. Ausstattung am Teleheimarbeitsplatz

Zwar besteht, wie oben ausgeführt, grundsätzlich kein Anspruch der Beschäftigten auf Teleheimarbeit. Sollte im Einzelfall jedoch etwas anderes gelten, da der/die ArbeitnehmerIn zum Beispiel zu einer Risikogruppe gehört oder sich der/die ArbeitgeberIn mit dem Home-Office einverstanden erklärt hat, stellt sich in der Folge die Frage, wer für die Einrichtung des Teleheimarbeitsplatzes verantwortlich ist.¹³

Zwar regelt § 2 Abs. 7 Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV), dass Telearbeitsplätze die vom Arbeitgeber fest eingerichteten Bildschirmarbeitsplätze im Privatbereich der Beschäftigten sind, was für eine Verantwortlichkeit des Arbeitgebers in Bezug auf die Ausstattung spricht. Allerdings greift § 2 Abs. 7 ArbStättV nur, sofern ArbeitgeberInnen und Beschäftigte die Bedingungen der Telearbeit arbeitsvertraglich oder im Rahmen einer Vereinbarung festgelegt haben. Liegt also eine solche Vereinbarung – wie in den meisten Fällen zurzeit – nicht vor, so scheidet eine Heranziehung der Verordnung aus.¹⁴

Dennoch obliegt es dem/der ArbeitgeberIn, die Beschäftigten mit Arbeitsmitteln auszustatten, die diese zur Erfüllung ihrer Arbeitsleistung benötigen.¹⁵ Dabei spielt es keine Rolle, ob sich der Arbeitsplatz im Betrieb oder in der Privatwohnung des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin befindet.¹⁶ Mithin muss der/die ArbeitgeberIn dafür Sorge tragen, dass eine ausreichende technische Infrastruktur besteht, wozu insbesondere ein Rechner und eine angemessene Internetverbindung gehören. Aber auch für das erforderliche Mobiliar sowie alle sonstigen Materialien ist der/die ArbeitgeberIn verantwortlich. Die Pflicht geht sogar so weit, dass ein Anspruch der Beschäftigten auf teilweise Erstattung von Heiz- und Stromkosten bestehen kann.¹⁷

Hat der/die ArbeitnehmerIn bereits Ausgaben für die Einrichtung des Teleheimarbeitsplatzes aufgewendet, so kann er/sie diese, soweit nicht eine arbeits- oder tarifvertragliche Vereinbarung getroffen wurde, nach § 670 BGB analog von dem/der ArbeitgeberIn zurückverlangen, wenn die Aufwendungen im Interesse des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin getätigt wurden.¹⁸ Dies muss im Einzelfall anhand einer Interessenabwägung entschieden werden. Maßgeblich ist dabei vor allem, ob

¹² M.w.N. *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Einzelfragen zum niederländischen Gesetz über die Flexibilität am Arbeitsplatz, WD 6 - 3000 - 047/16, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/435984/403773b1ffe5798b2620b5e99436bcba/wd-6-047-16-pdf-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 17.9.2020).

¹³ Zu den datenschutzrechtlichen Aspekten im Home-Office siehe *Wellmann/Fischer/Albrecht*, Hinweise zur datenschutzrechtlichen Verantwortung des Arbeitgebers im Kontext von Home-Office und Telearbeit, abrufbar unter <https://www.itm.nrw/digitale-hochschule-nrw/veroeffentlichungen> (zuletzt abgerufen am 17.9.2020).

¹⁴ *Günther/Böglmüller*, ArbRAktuell 2020, 186, 188.

¹⁵ BAG, Urt. v. 12.4.2011 – 9 AZR 14/10, NZA 2012, 97, 99; BAG, Urt. v. 16. 10. 2007 - 9 AZR 170/07, NZA 2008, 1012, 1014.

¹⁶ *Benkert*, NJW-Spezial 2019, 306, 306; *Krieger/Rudnik/Povedano Peramato*, NZA 2020, 473, 478.

¹⁷ *Benkert*, NJW-Spezial 2019, 306, 306.

¹⁸ BAG, Urt. v. 12.4.2011 – 9 AZR 14/10, NZA 2012, 97, 99.

der/die ArbeitgeberIn den Beschäftigten den Ort des Arbeitsplatzes freigestellt oder vorgeschrieben hat.¹⁹

III. Differenzierung zwischen Lehrenden und anderen Beschäftigten

Zuletzt erscheint fraglich, ob die oben aufgestellten Erwägungen auch für HochschullehrerInnen an staatlichen Hochschulen gelten.

Allerdings kommt das hinter dem Direktionsrecht aus § 106 S. 1 GewO stehende gesetzliche Leitbild in allen Arbeitsverhältnissen zur Anwendung und damit auch zwischen Lehrenden und Hochschule.²⁰ Darüber hinaus unterliegen HochschullehrerInnen einer Dienstpflicht, die in § 34 Beamtenstatusgesetz (BeamtStG) geregelt ist und grundsätzlich beinhaltet, Präsenzveranstaltungen abzuhalten.²¹ Somit gelten die Regelungen zur Teleheimarbeit und zum Rückholrecht auch für HochschullehrerInnen.

Dass trotz der Covid-19-Pandemie nichts anderes gilt, zeigen auch § 6 Coronaschutzverordnung²² und Ziffer 3 der Allgemeinverfügung des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales zur Durchführung von Lehr- und Praxisveranstaltungen sowie Prüfungen an den Hochschulen im Land Nordrhein-Westfalen²³. Demnach sind Präsenzveranstaltungen unter Einhaltung bestimmter Sicherheitsmaßnahmen zulässig. Mithin besteht auch für HochschullehrerInnen selbst in der derzeitigen Lage kein Anspruch auf Home-Office.²⁴

Ausnahmen sind nur angezeigt, sofern dem/der betroffenen HochschullehrerIn eine Präsenzvorlesung aufgrund erhöhter Gefahrenlage nicht mehr zugemutet werden kann, da er/sie zum Beispiel einer Risikogruppe angehört oder der Mindestabstand zum Beispiel aufgrund der Anzahl der Studierenden nicht eingehalten werden kann.²⁵ Die Fürsorgepflicht der Hochschule lässt sich in diesem Verhältnis aus § 45 BeamStG ableiten, welche die Hochschule verpflichten kann, unter bestimmten Voraussetzungen ein Recht auf Home-Office zuzulassen.²⁶ Insoweit lässt sich eine Parallele zu § 618 BGB und den Erörterungen dazu ziehen.

¹⁹ S. z.B. BAG, Urt. v. 12.4.2011 – 9 AZR 14/10, NZA 2012, 97, 100, wonach das Interesse eines Lehrers an den Aufwendungen überwiegt, da das Land es diesem freigestellt hat, für die Vor- und Nachbereitung des Unterrichts entweder Räumlichkeiten in der Schule oder aber Zuhause zu nutzen.

²⁰ *Ochsenfeld*, My home is my office, DFN-Infobrief Recht 2015, 80, 83.

²¹ *Fischer/Albrecht*, Rechtliche Einschätzung: Konsequenzen einer möglichen Freigabe von Lehrveranstaltungen im Präsenzmodus im WS 2020/21, S. 13, abrufbar unter <https://www.itm.nrw/digitale-hochschule-nrw/veroeffentlichungen> (zuletzt abgerufen am 17.9.2020).

²² Abrufbar unter https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/200915_coronaschvo_ab_16.09.2020_lesefassung.pdf (zuletzt abgerufen am 17.9.2020).

²³ Abrufbar unter https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/200715_av_hochschulen.pdf (zuletzt abgerufen am 17.9.2020).

²⁴ Vgl. für Lehrer *VGH Kassel*, Beschl. v. 14.5.2020 – 1 B 1308/20, NVwZ-RR 2020, 787; *Fischer/Albrecht*, Rechtliche Einschätzung: Konsequenzen einer möglichen Freigabe von Lehrveranstaltungen im Präsenzmodus im WS 2020/21, S. 14, abrufbar unter <https://www.itm.nrw/digitale-hochschule-nrw/veroeffentlichungen> (zuletzt abgerufen am 17.9.2020).

²⁵ Vgl. für Lehrer *VGH Kassel*, Beschl. v. 14.5.2020 – 1 B 1308/20, NVwZ-RR 2020, 787; *Bott*, Anmerkung zu VGH Kassel, Beschl. v. 14.5.2020 – 1 B 1308/20, COVuR 2020, 262, 265.

²⁶ Vgl. *Bott*, Anmerkung zu VGH Kassel, Beschl. v. 14.5.2020 – 1 B 1308/20, COVuR 2020, 262, 265.