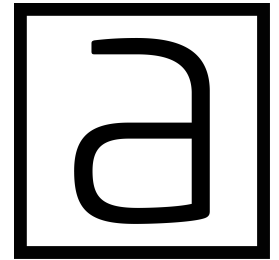


Rechtsanwalt Erik Ahrens

Hamburg, im September 2019 // Vortrag für Arbeitgeber und Betriebsräte

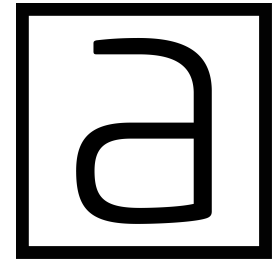


# Arbeits- und Datenschutzrechtliche Herausforderungen bei mobilem Arbeiten

[erik.ahrens\(at\)ahrens.legal](mailto:erik.ahrens(at)ahrens.legal)

040 / 84507007

# Übersicht



Begriffsbestimmungen

Gestaltung des Arbeitsvertrages

Arbeitszeitrechtliche Fragen

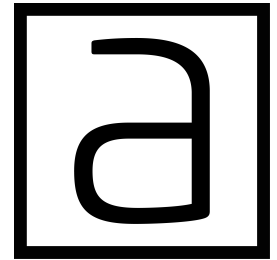
Arbeits- und Unfallschutz

Mitbestimmung des Betriebsrates

Datenschutzrechtliche Besonderheiten

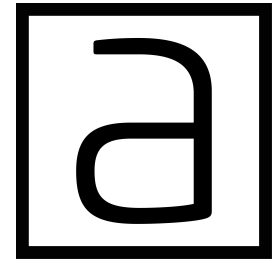
Risiken, Herausforderungen und Chancen aus Arbeitgebersicht

# Begriffsbestimmungen



## **Telearbeit**

Unter dem Begriff Telearbeit werden die Arbeitsformen zusammengefasst, bei denen die Mitarbeiter ihre Arbeit ganz oder teilweise außerhalb der Arbeitsräume des Arbeitgebers verrichten



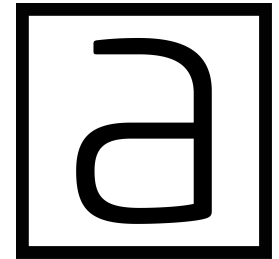
# Begriffsbestimmungen

## Formen von Telearbeit

„Klassische“ heimbasierte Telearbeit (Homeoffice): Der AN verrichtet die gesamte Arbeit (ausschließlich) in seiner eigenen Wohnung (Arbeitszimmer)

Alternierende Telearbeit: Der AN arbeitet abwechselnd zu Hause und im Unternehmen

Mobile (Tele-)Arbeit: Der AN arbeitet an wechselnden Arbeitsorten (z.B. in der Kundenwohnung (on-site), Co-Working Offices); eine externe Arbeitsstätte ist nicht erforderlich



# Begriffsbestimmungen

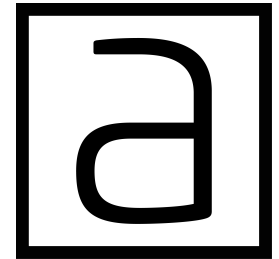
## Homeoffice

Beim Homeoffice findet die Arbeit (ausschließlich) zu Hause statt

Arbeitsergebnisse werden dem AG i.d.R. über digitale Kanäle übermittelt

AG kann (muss aber nicht) dem AN einen festen Bildschirmarbeitsplatz in seiner Wohnung einrichten;

→ Arbeitsplatz fällt in den Geltungsbereich der ArbStättV, § 7 Abs. 2 ArbStättV

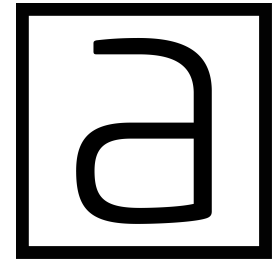


# Gestaltung des Arbeitsvertrages

## Direktionsrecht des Arbeitgebers

Grundsätzlich kann der AG **Inhalt**, **Ort** und **Zeit** der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen frei bestimmen (§ 106 GewO)

**Grenze:** Arbeitsvertragliche Regelungen, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften



# Gestaltung des Arbeitsvertrages

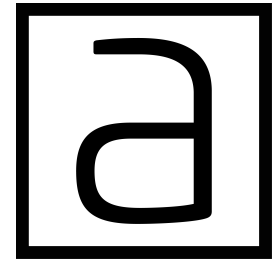
## Vertragliche Regelung erforderlich

Einführung von Telearbeit bedarf einer ausdrücklichen vertraglichen Regelung

Einseitige Versetzung in das Homeoffice kraft Direktionsrecht (§ 106 GewO) ist **nicht** möglich

- LAG Berlin-Brandenburg v. 14.11.2018, 17 Sa 562/18
- Lösung: Homeoffice anbieten, bei Ablehnung durch AN betriebsbedingte Änderungskündigung aussprechen

# Gestaltung des Arbeitsvertrages

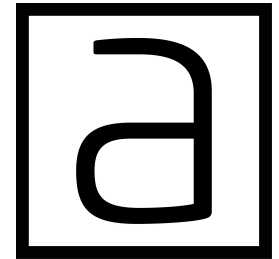


## Kein Anspruch auf Telearbeit

AN hat grundsätzlich **keinen** gesetzlichen Anspruch auf Telearbeit

- **Aber:** BMAS plant ein gesetzlich verankertes Recht auf Heimarbeit
- Derzeitige **Ausnahme:** § 16 Abs. 1 BGlG (Wahrnehmung von Familien- oder Pflegeaufgaben)
- Berücksichtigung i.R.d. gegenseitigen Rücksichtnahmepflichten gem. § 241 BGB möglich (LAG Köln v. 25.05.2016, 12 Sa 677/13)
- Ggf. Betriebsvereinbarung möglich (Daimler)



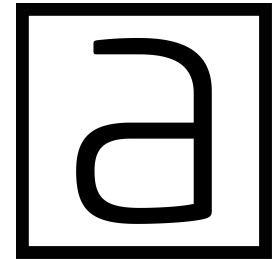


# Gestaltung des Arbeitsvertrages

## **Aufhebung nicht beliebig möglich**

Aufhebung der Telearbeit nur unter Berücksichtigung der Interessen der AN zulässig

- „Einseitige“ Aufhebung nur im Wege der Änderungskündigung möglich
- Beendigung der Telearbeit ist Versetzung i.S.d. § 95 Abs. 3 BetrVG und Bedarf Zustimmung des Betriebsrates
- LAG Düsseldorf v. 10.09.2014, 12 Sa 505/14



# Gestaltung des Arbeitsvertrages

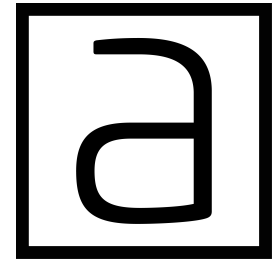
## Arbeitsvertragliche Regelungen

Telearbeit selbst, ggf. Zeitraum, muss ausdrücklich geregelt werden

Befristungen, Bedingungen oder Kündigung möglich

- Grundsätzlich schließt längere Gewährung von Homeoffice das Direktionsrecht in Bezug auf den Arbeitsort nicht aus
- Bei längerer Gewährung des Homeoffice kann Rückholung u.U. aber gegen Direktionsrecht verstoßen
- Zu beidem: LAG Rheinland-Pfalz v. 17.12.2013, 4 Sa 404/14

Einseitiges Kündigungsrecht des AG ist unwirksam



# Gestaltung des Arbeitsvertrages

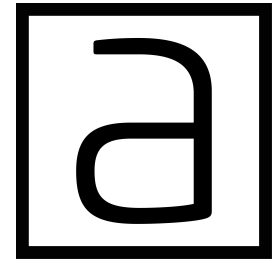
## Arbeitsvertragliche Regelungen

### Regelung der Ausstattung und Kostentragung

- Bring your own Device vs. gestellte Arbeitsmittel
- Kostentragung durch AG, § 670 BGB analog (Kosten für Einrichtung Arbeitsplatz inkl. EDV; anteilig laufende Kosten für Strom, Internet und Hausrat-/Wohngebäudeversicherung, etc.)

### Bei alternierender Telearbeit: Festlegung an welchen Tagen der AN im Betrieb zu sein hat

- Ggf. Festlegung von Ankündigungsfristen oder Anwesenheitsvoraussetzungen



# Gestaltung des Arbeitsvertrages

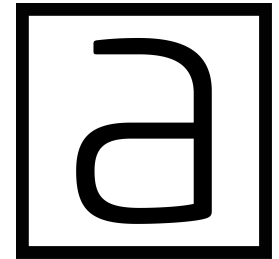
## **Arbeitsvertragliche Regelungen**

Pflicht zur Arbeitszeiterfassung und Einhaltung ArbZG kann auf AN delegiert werden

Beachtung von Datenschutz und IT-Regelungen durch AN regeln  
(insbesondere Einhaltung technisch-organisatorischer Maßnahmen)

Übertragung der Arbeitsschutzverantwortung auf AN möglich

→ Unterweisung in Arbeitssicherheit

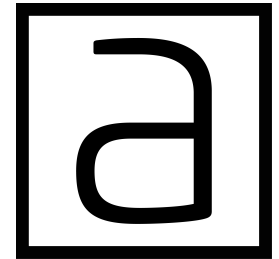


# Gestaltung des Arbeitsvertrages

## Arbeitsvertragliche Regelungen

### Zutritts- und Kontrollrechte des AG

- Grundsätzlich muss AG die Einhaltung der Arbeitsschutzvorschriften auch am Heimarbeitsplatz gewährleisten
- Keine generelles Zutrittsrecht für AG, Betriebsrat oder Behörden zur Wohnung des AN
- Festlegung von Gründen für Zutritt und Ankündigungsfristen



# Arbeitszeitrechtliche Fragen

## **Tägliche Höchstarbeitszeit**

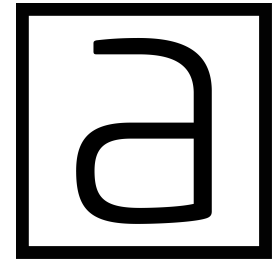
Begrenzt auf max. 8 Std., § 3 ArbZG

In Ausnahmefällen auch 10 Std., wenn Ausgleich erfolgt

Freiwillige Überschreitung durch AN ist nicht zulässig

Keine Ausnahmeregelungen für temporäre Arbeitsspitzen

Keine Möglichkeit die tägliche (Höchst-) Arbeitszeit  
individualvertraglich zu erhöhen



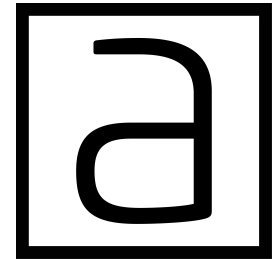
# Arbeitszeitrechtliche Fragen

## **Zwingende Ruhezeiten**

Einhaltung einer elfstündigen ununterbrochenen Ruhepause zwingend vorgeschrieben, § 5 Abs. 1 ArbZG

Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit, § 9 ArbZG

Fürsorgepflicht des AG für seine AN: Schutz vor zu hoher Arbeitsbelastung, § 618 BGB



# Arbeitszeitrechtliche Fragen

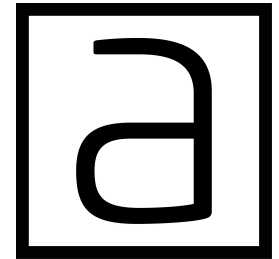
## **Urteil des EuGH zur Arbeitszeiterfassung**

Arbeitszeitrichtlinie (RL 2003/88/EG) verpflichtet Mitgliedsstaaten dazu, jeden AG zu verpflichten, die Arbeitszeit seiner AN zu erfassen

Nur möglich über umfassendes System zur Arbeitszeiterfassung, welches Arbeitszeit / Überstunden flächendeckend und objektiv erfasst

Art und Weise der Zeiterfassung dürfen Mitgliedsstaaten selbst festlegen





# Arbeitszeitrechtliche Fragen

## Urteil des EuGH zur Arbeitszeiterfassung

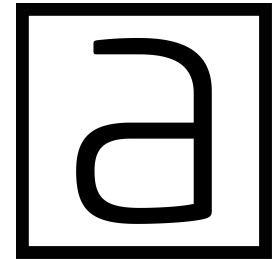
Deutsches Recht schreibt nur Erfassung von Überstunden vor, § 16 ArbZG

→ Sonderregelung nur in § 17 Abs. MiLoG

Erfassung nur der Überstunden reicht nach EuGH nicht (mehr) aus

→ Einordnung einer Überstunde als solche setzt voraus, dass Arbeitszeit insgesamt erfasst wird

Behördliche Kontrollen kein Ersatz für flächendeckende Arbeitszeiterfassung



# Arbeitszeitrechtliche Fragen

## **Auswirkungen des Urteils für die Praxis**

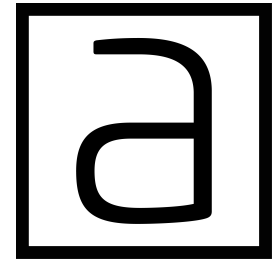
Einführung strengerer Dokumentationspflichten zu erwarten

Bis dahin aber vermutlich keine Verpflichtung der AG ein entsprechendes System einzuführen

Insbesondere bei Homeoffice sollten AN dennoch zur genauen Erfassung der Arbeitszeit verpflichtet werden

→ z.B. durch entsprechende Software, Apps

Verbot an AN über gesetzliche Höchstarbeitszeiten hinaus zu arbeiten sinnvoll, um Sanktionen zu vermeiden



# Arbeits- und Unfallschutz

## **Arbeitsschutz beim Telearbeitsplatz**

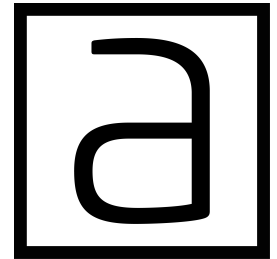
### Beachtung der Arbeitsstättenverordnung

- Telearbeitsplätzen sind ebenfalls Arbeitsstätten, § 2 Abs. 7 ArbStättV
- Keine „Arbeitsstätte“ bei mobiler Telearbeit

### Beachtung der Betriebssicherheitsverordnung

- AG ist für Tauglichkeit und Einsatzfähigkeit des Arbeitsmittels verantwortlich (Bring your own Device)

# Arbeits- und Unfallschutz



## Homeoffice gleich Telearbeitsplatz?

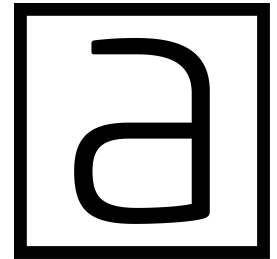
Grundsätzlich nur, wenn Arbeitsplatz durch AG eingerichtet

- Ein Telearbeitsplatz ist vom AG erst dann eingerichtet, *„wenn Arbeitgeber und Beschäftigte die Bedingungen der Telearbeit arbeitsvertraglich [...] festgelegt haben und die benötigte Ausstattung des Telearbeitsplatzes [...] durch den Arbeitgeber [...] im Privatbereich des Beschäftigten bereitgestellt und installiert ist“* (§ 2 Abs. 7 ArbStättV)

Was gilt für das Notebook am Küchentisch?

- europarechtskonforme Auslegung der ArbStättV: Telearbeitsplatz auch dann gegeben, wenn keine vollständige Einrichtung durch den Arbeitgeber erfolgt ist

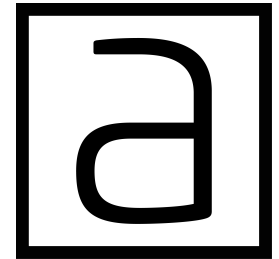
# Arbeits- und Unfallschutz



## **Gefährdungsbeurteilung durch AG**

Gefährdungsbeurteilung zwecks Feststellung welche besonderen gesundheitlichen Risiken vorhanden sind um auf diese dann reagieren zu können

Umsetzung erforderlicher Schutzmaßnahmen und Unterweisung des AN



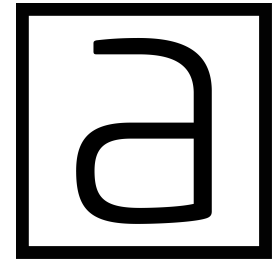
# Arbeits- und Unfallschutz

## Gefährdungsbeurteilung durch AG

Eingeschränkte Anwendbarkeit der ArbStättV bei Telearbeit (vgl. § 1 Abs. 3 ArbStättV)

- nur Erstbeurteilung erforderlich
- keine Prüfpflicht, aber Überwachung des Arbeitsschutzes

Zutrittsrecht mit AN vereinbaren, welches die Privatsphäre des AN ausreichend berücksichtigt



# Arbeits- und Unfallschutz

## **Versicherung und Haftung**

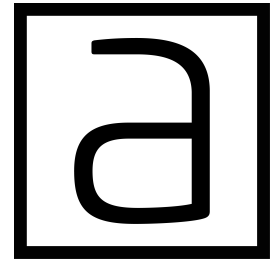
Telearbeit von gesetzlicher Unfallversicherung erfasst

Nur Vorsatzhaftung des AG gem. § 104 I SGB VII

Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung gelten auch bei Telearbeit

- Schäden am Privateigentum im dienstlichen Einsatz
- Schäden durch Familienmitglieder

# Arbeits- und Unfallschutz



## **(Unfall-)Schutzlücken im Homeoffice / Beispiele**

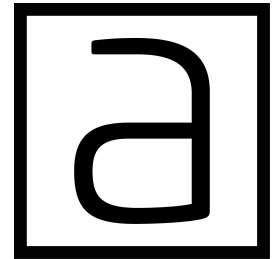
Kein Unfallschutz für AN der im Homeoffice sein Kind von zu Hause aus in den Kindergarten oder in die Schule bringt – anders als ein Beschäftigter, der sein Kind auf dem Weg in das Unternehmen noch dort absetzt

Kein Unfallschutz, wenn sich der AN auf dem Weg vom Schreibtisch zum Kühlschrank durch Ausrutschen verletzt

→ BSG, v. 05.07.2016, B 2 U 2/15 R



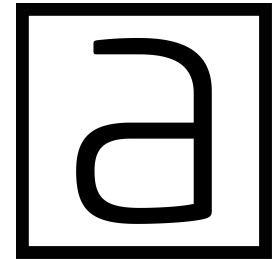
# Arbeits- und Unfallschutz



## **(Unfall-)Schutzlücken im Homeoffice / Beispiele**

Unfallschutz nur gegeben, wenn der Weg innerhalb der Wohnung eindeutig dienstlich ist (z. B. Unfall auf dem Weg zu einem Raum, in dem der AN ungestört mit einem Kollegen im Unternehmen telefonieren kann)

→ BSG v. 27.11.2018, B 2 U 28/17 R



# Mitbestimmung des Betriebsrates

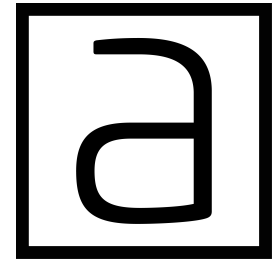
## **Betriebsrat frühzeitig informieren / einbinden**

Zuständigkeit (i.d.R.) auch für Tele- und Heimarbeiter

Umfassendes Unterrichtsrecht im Vorfeld der Einführung von Telearbeit, § 80 Abs. 2 BetrVG

Unterrichtungs- und Beratungsrechte im Zusammenhang mit der technischen und organisatorischen Ausgestaltung von Arbeitsplätzen, -abläufen und -umgebungen, § 90 BetrVG

Unterrichtungs- und Beratungsrechte im Hinblick auf die grundsätzliche Personalplanung, § 92 BetrVG



## Mitbestimmung des Betriebsrates

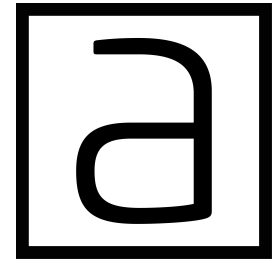
### **Rechte des Betriebsrates bei der Einführung von Telearbeit**

Mitbestimmungsrechte in sozialen Angelegenheiten nach § 87 BetrVG

- Beginn und Ende der Arbeitszeit
- Technische Einrichtungen zur Überwachung des Verhaltens der AN (Zeiterfassung)

Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen gemäß §§ 99 ff. BetrVG

- Versetzung in das Homeoffice



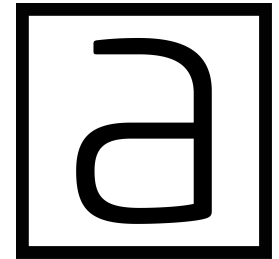
## Mitbestimmung des Betriebsrates

### **Rechte des Betriebsrates bei Durchführung und Beendigung von Telearbeit**

Kontrollrecht des Betriebsrates hinsichtlich der Einhaltung der Arbeitsschutzgesetze, § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG

Betriebsrat kann verlangen, dass Telearbeitsplätze zunächst intern ausgeschrieben werden, § 93 BetrVG

Anhörung des Betriebsrates bei Änderungskündigungen, § 102 BetrVG



# Datenschutzrechtliche Besonderheiten

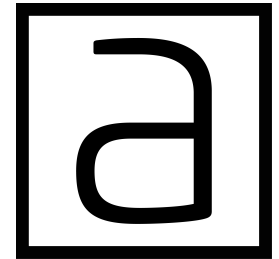
## **Keine klare gesetzliche Regelung**

Telearbeit datenschutzrechtlich grundsätzlich zulässig

Einzelfallbeurteilung, ob die Wahrnehmung der jeweiligen Aufgaben oder Tätigkeiten datenschutzrechtlich vertretbar

- Datenmissbrauch durch Dritte bei Telearbeit i.d.R. leichter
- Vollständige Risikovermeidung nicht möglich
- Schutz muss durch angemessene technisch-organisatorische Maßnahmen gewährleistet werden

Entscheidung liegt beim AG



# Datenschutzrechtliche Besonderheiten

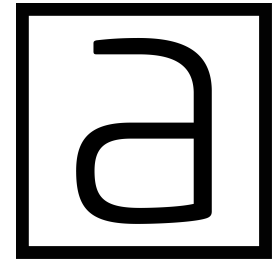
## **Verantwortung bleibt beim AG**

AG „Verantwortlicher“ für die Datenverarbeitung Art. 4 Nr. 7 DSGVO

AG muss sicherstellen, dass Voraussetzungen nach Art. 32 ff. DSGVO (Sicherheit personenbezogener Daten) eingehalten bzw. erfüllt werden

Herstellung des erforderlichen Schutzniveaus durch geeignete technisch-organisatorische Maßnahmen

Telearbeit ist Verarbeitungstätigkeit nach Art. 30 DSGVO



# Datenschutzrechtliche Besonderheiten

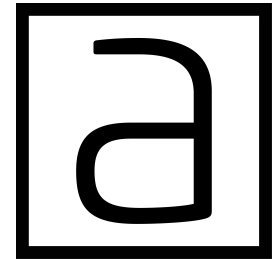
## **Je sensibler die Daten, desto höher das Schutzniveau**

Risikobasierter Ansatz der DSGVO

Welche Arten von personenbezogenen Daten werden verarbeitet

Besondere Kategorien personenbezogener Daten, Art. 9 Abs. 1  
DSGVO

- Religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen
- Gewerkschaftszugehörigkeit
- genetische Daten, insbesondere biometrische Daten



# Datenschutzrechtliche Besonderheiten

## **Herstellung des erforderlichen Schutzniveaus**

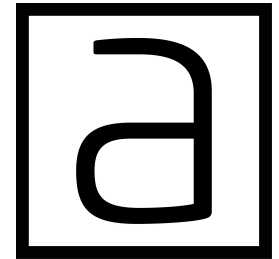
Ausgestaltung der Telearbeit als voll elektronische Datenverarbeitung ohne Medienbruch

- Sämtliche Datenübermittlung nur digital über verschlüsselte Kommunikationswege
- Keine „ausgedruckten“ Dokumente

Schutz bei Verlust durch Verschlüsselung der Daten und Sperrung von Geräten

- Insbesondere getrennte Aufbewahrung von Zugriffskarten





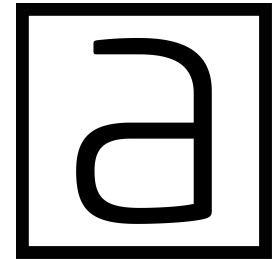
# Datenschutzrechtliche Besonderheiten

## **Herstellung des erforderlichen Schutzniveaus**

Nur zentrale, keine lokale Speicherung von Daten

- Lokale Speicherung insbesondere kritisch, wenn AG Auskunftsrecht nachkommen muss, die betroffenen Daten aber auf einer Vielzahl von lokalen Maschinen gespeichert sind (Auskunftsfrist 1 Monat!)

Nutzung öffentlicher Netzwerke (Zug, Flugzeug, Hotel, etc.) nur unter Verwendung von VPN Clients



# Datenschutzrechtliche Besonderheiten

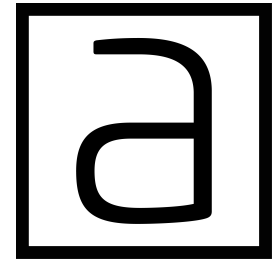
## Herstellung des erforderlichen Schutzniveaus

Verwendung von Blickschutzfolien

Vertrauliche Telefonate nur wenn Mithören durch Dritte ausgeschlossen

Grundsätzlich keine Nutzung privater Geräte

- auch keine Nutzung dienstlicher IT zu privaten Zwecken
- gilt auch für Emailaccounts; insbesondere auch keine Weiterleitung betrieblicher Emails an private Accounts
- Keine Nutzung von WhatsApp oder ähnlichen Messenger-Diensten



# Datenschutzrechtliche Besonderheiten

## **Herstellung des erforderlichen Schutzniveaus**

Zugang zu sensiblen personenbezogenen Daten nur mit Zwei-Faktor-Authentifizierung (PIN und Vertrauensanker)

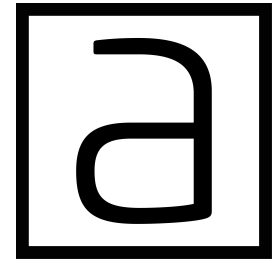
Abschließbares Arbeitszimmer oder Dokumentenschrank

→ Zutrittsregelung gilt auch für Familienmitglieder

Pseudonymisierung von Klarnamen bei Handakten

Etablierung eines „Handakten-Ausgabe-Systems“

Datenschutzkonforme Vernichtung von (ausgedruckten) Dokumenten im Homeoffice



# Datenschutzrechtliche Besonderheiten

## **Sicherstellung des Schutzniveaus**

Regelmäßige Schulung / Fortbildung der AN

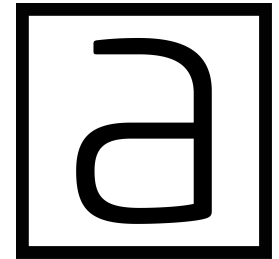
- Dokumentation zu Nachweiszwecken erforderlich

Sicherstellung von Zutritts- und Kontrollrechten für den AG, Aufsichtsbehörden und den betrieblichen Datenschutzbeauftragten

- Vertragliche Regelung erforderlich

Einführung eines Mobile Device Management

- Regelmäßige Backups
- Fernlöschung von Daten



# Datenschutzrechtliche Besonderheiten

## **Telearbeit führt zu erhöhtem Risiko für AG**

Häufig fehlende vertragliche Regelungen

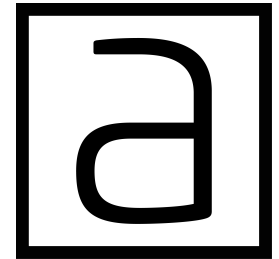
Urheberrechtsverstöße durch AN

AG haftet für Einhaltung Datenschutz durch AN

- Aber: „interne“ Haftung des AN bei Pflichtverletzung
- Umfassende Schulung des AN sinnvoll, um „Leichtfertigkeit“ auszuschließen

Verstoß gegen Fernmeldegeheimnis durch AG

„Offline zu Hause“ → Betriebsrisiko des AG, § 615 BGB



# Herausforderungen aus Arbeitgebersicht

## **Telearbeit bedeutet Umstellung**

Nicht für alle Tätigkeiten geeignet

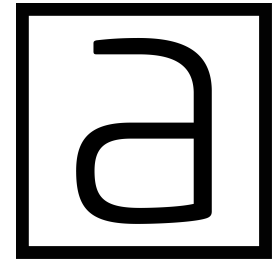
Vermeidung von Ungleichbehandlungen

Neue Herausforderungen für Führungskräfte („Führen auf Distanz“)

Mögliche Probleme bei der Erreichbarkeit

Vermeintlicher Verlust an Produktivität und fehlende Identifikation mit dem Arbeitgeber

Investitions- und Telekommunikationskosten steigen



## Chancen aus Arbeitgebersicht

### **Telearbeit als Model für die Zukunft?**

Höhere Produktivität durch mögliche Optimierung von Ablauforganisationen und erhöhte Flexibilität (z.B. kurzfristige Reaktion auf Anfrage auch möglich, wenn AN nicht im Betrieb ist)

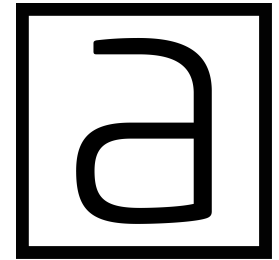
Höhere Attraktivität des Arbeitgebers

Soziale Aspekte wie z.B. Vereinbarkeit von Beruf und Familie, Integration behinderter Menschen, etc.

Einsparpotential bei Bürofläche (Desk-Sharing)

# Vielen Dank!

Hamburg, im September 2019 // Vortrag für Arbeitgeber und Betriebsräte



Erik Ahrens

Rechtsanwalt

M [erik.ahrens@ahrens.legal](mailto:erik.ahrens@ahrens.legal)

T 040 84507007

F 040 84502373

Sämtliche Rechte an dieser Präsentation verbleiben beim Ersteller. Die Nutzung zu internen betrieblichen Zwecken ist gestattet. Jede andere Vervielfältigung, Verbreitung, Wieder- bzw. Weitergabe der Inhalte, auch auszugsweise, ist ohne schriftliche Genehmigung des Erstellers ausdrücklich untersagt.