

Stellungnahme



Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum
Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales
Entwurf eines Gesetzes zur mobilen Arbeit
(Mobile Arbeit-Gesetz – MAG)

vom 26.11.2020

Selbstbestimmte Mobile Arbeit erleichtern und besser ausgestalten

22.12.2020

Die Digitalisierung eröffnet vielen Beschäftigten neue Möglichkeiten für mehr Arbeitszeit- und Arbeitsortsoveränität. Dies gilt jedoch nicht für alle Tätigkeiten, denn z. B. die Arbeit am Fließband, auf Baustellen oder in Krankenhäusern lässt sich meist nicht an anderen, frei gewählten Orten durchführen. In den letzten Monaten sind sowohl die Potenziale des mobilen Arbeitens als auch die Risiken der mobilen Arbeit sowie insbesondere der Arbeit im Homeoffice deutlich geworden. Aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften braucht es einen gesetzlichen Ordnungsrahmen für selbstbestimmtes mobiles Arbeiten inklusive Homeoffice, durch den die Arbeitszeit- und Arbeitsortsoveränität von Beschäftigten gestärkt und zugleich gesundes Arbeiten gesichert wird.

Deutscher Gewerkschaftsbund
DGB Bundesvorstand

Abteilung Recht

rec@dgb.de

Telefon: 030-24060273

Das Ziel der Bundesregierung, mobile Arbeit zu fördern und zu erleichtern und hierfür einen rechtlichen Rahmen zu schaffen, wird mit dem vorliegenden Referentenentwurf nicht erreicht.

Abteilung Digitale Arbeitswelten und
Arbeitsweltberichterstattung (DAA)

tobias.rachuj@dgb.de

1. Das Wichtigste in Kürze:

Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin

- Unzureichend ist, dass statt eines gesetzlichen Anspruchs auf mobiles Arbeiten lediglich eine Erörterungspflicht eingeführt werden soll. Das reicht nicht aus, um selbstbestimmtes mobiles Arbeiten zu erleichtern und bleibt deutlich hinter den Ankündigungen zurück. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern die Einführung eines gesetzlichen Rechtsanspruchs der Beschäftigten, dessen Einzelheiten und Durchsetzung der Ausgestaltung durch die Tarifvertrags- und Betriebsparteien offen steht, soweit die Tätigkeit dies zulässt.
- Abgelehnt wird jedoch die geplante Tariföffnungsklausel, da sie Abweichungen von dem Verfahren zur Erörterung des Antrags auf mobiles Arbeiten zuungunsten des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin ermöglicht sowie die Bezugnahmemöglichkeit durch Nichttarifgebundene vorsieht. Dieser Regelungsvorschlag verkennt die Funktion der Tarifverträge als Instrumente zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen der Beschäftigten sowie die Anwendung von tarifvertraglichen Regelungen, die nur bei unmittelbarer Geltung des Tarifvertrags möglich sein dürfen und hier auch nicht zulasten der Beschäftigten.
- Abgelehnt werden auch die von den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern einzuhaltenden viel zu starren und praxisfernen Verfahrens- und Fristenregelungen für die Erörterung des Antrags auf mobiles Arbeiten: Die vorgesehenen Regelungen für eine dreimonatige Ankündigungsfrist, eine Sperrfrist nach Ablehnung des Wunsches durch den Arbeitgeber

www.dgb.de/recht



sowie dessen Möglichkeit, mobile Arbeit einseitig und ohne Angabe von Gründen beenden zu können sowie eine dreimonatige Frist für die Beschäftigten, die mobile Arbeit beenden wollen, konterkarieren die mit dem Gesetzentwurf intendierte Förderung der Arbeitsortflexibilität von Beschäftigten zusätzlich. Die Verfahrensvorschläge bergen zudem das Risiko, dass die Gewährleistung des betrieblichen Arbeitsplatzes bei (temporärer) mobiler Arbeit inklusive Homeoffice von Arbeitgebern nicht gegeben ist. Dies widerspricht jedoch dem ausgeprägten Wunsch der meisten Beschäftigten und auch der entsprechenden Notwendigkeit nach einem Mix aus betrieblichem Arbeitsplatz und zeitweiliger mobiler Arbeit inkl. Homeoffice.

- Die Definition von „mobiler Arbeit“ ist ebenso zu konkretisieren wie die Arbeit im Homeoffice, um erforderliche Rahmenbedingungen (Ausstattungsfragen und Arbeitsschutzmaßnahmen) abzuleiten. Dabei greift der ausschließliche Bezug von „mobiler Arbeit“ auf das Arbeiten mit digitalen Endgeräten zu kurz. Es müssen auch Tätigkeiten berücksichtigt werden, die – ob mobil oder von Zuhause – mit analogen Unterlagen oder mit „Stift und Papier“ erbracht werden.
- Unklar ist, wie der Begriff der „regelmäßigen“ mobilen Arbeit zu verstehen ist. Er darf nicht zu einer Einschränkung der Möglichkeiten des mobilen Arbeitens führen. Zudem besteht allgemeiner Stärkungsbedarf der Verhältnisprävention, denn dem Beschäftigten kann nicht alleine, über die Verhaltensprävention, die Verantwortung des Arbeitgebers zur Gesunderhaltung auferlegt werden. Arbeits- und Gesundheitsschutz bei der Arbeit ist durch den Arbeitgeber zu gewährleisten.
- Sehr kritisch bewertet wird, dass der Gesetzentwurf trotz anderslautender Ankündigungen keinerlei Instrumente zur Verbesserung der Handlungsmöglichkeiten für betriebliche Interessenvertretungen enthält. Notwendig ist ein neues zwingendes Mitbestimmungsrecht zur betrieblichen Einführung und Ausgestaltung mobiler Arbeit.
- Zu begrüßen ist, dass die Lücken in der Unfallversicherung von Beschäftigten bei mobiler Arbeit geschlossen werden sollen.
- Unzureichend sind jedoch die Vorgaben für den Arbeitsschutz. Die in Aussicht gestellten „speziellen Hilfestellungen (Konkretisierungen) zu den Arbeitsschutzmaßnahmen“ sind in Form rechtsverbindlicher Vorgaben zu treffen.
- Richtigerweise bestätigt der Entwurf, dass die Anforderungen des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) vollumfänglich auch bei mobiler Arbeit gelten sollen. Zu begrüßen ist, dass die täglichen Arbeitszeiten und die Ruhezeiten nicht aufgeweicht werden und die Arbeitszeit beim mobilen Arbeiten inkl. Homeoffice vollumfänglich erfasst werden soll. Der Zugang der Beschäftigten zur Arbeitszeitdokumentation muss durch die Pflicht der Arbeitgeber, den Nachweis der Zeiterfassung auszuhändigen, verbessert werden.

Zusätzlich halten es der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften für dringend erforderlich, den Gesetzesentwurf um folgende Regelungen zu ergänzen:

- Klarstellung des Prinzips der Freiwilligkeit auf Seiten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Dies sollte ausdrücklich in den Gesetzestext aufgenommen werden.
- Die Einführung eines zwingenden Mitbestimmungsrechts zur betrieblichen Einführung und Ausgestaltung mobiler Arbeit sowie erweiterte, flankierende Mitbestimmungs- und



Beteiligungsrechte bei Personalplanung, Arbeitsinhalten und Personalbemessung, Datenschutz sowie Konzeption, Nutzung und Zugang zu digitalen Arbeitsmitteln inkl. eines gesetzlichen Beweisverwertungsverbots.

- Aufrechterhaltung des betrieblichen Arbeitsplatzes. Der Grundsatz, dass der Arbeitgeber den Arbeitsplatz zur Verfügung stellen muss, bleibt auch trotz einer Vereinbarung über zeitweises mobiles Arbeiten erhalten.
- Gesetzliche Klarstellung, dass der Arbeitgeber die entstehenden Kosten für mobiles Arbeiten inkl. Homeoffice trägt.
- Eine gesetzliche Rahmenregelung für die diskriminierungsfreie Ausstattung mit dienstlichen Arbeitsmitteln.
- Die Stärkung digitaler Zugangsrechte für Gewerkschaften. Gewerkschaften brauchen ein digitales Zugangsrecht, um mobil Beschäftigte besser erreichen zu können. Gerade in der digitalen Arbeitswelt brauchen Gewerkschaften zeitgemäße digitale Kommunikationswege in den Betrieben und Verwaltungen. Dafür müssen die Zugangsrechte effektiv ausgestaltet und an die fortschreitende digitale Arbeitswelt angepasst werden.

2. Zu den Regelungsvorschlägen im Einzelnen

a. Änderungen der Gewerbeordnung

i. Zur Verortung der Regelung in der Gewerbeordnung

Als Regelungsort für den neuen Rahmen mobiler Arbeit wählt der Gesetzgeber die Gewerbeordnung (GewO). Die Verortung ist systematisch zutreffend gewählt und zu begrüßen. Die Gewerbeordnung regelt bereits in ihrem § 106 den Umfang des Weisungsrechts des Arbeitgebers, welches – bezogen auf den Ort der Arbeitsleistung – durch die Möglichkeiten der Inanspruchnahme der mobilen Arbeit eingeschränkt wird. Zugleich muss klargestellt werden, dass mobiles Arbeiten gerade in der Gestalt des Homeoffice ausschließlich freiwillig erfolgen darf. Die einseitige Anweisung durch den Arbeitgeber lehnen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften ab.

ii. Zu § 111 GewO – Mobile Arbeit

Bisher kündigte das BMAS an, neue Möglichkeiten für eine bessere Durchsetzung von Wünschen und Bedarfen der Beschäftigten zur Nutzung von selbst gewählter mobiler Arbeit (inkl. Homeoffice) schaffen zu wollen. Die Rede war wiederholt von der Schaffung eines Rechts auf mobile Arbeit bzw. Homeoffice und einer gleichzeitigen Stärkung der Mitbestimmungsrechte. Gemessen an Anforderungen an gute mobile Arbeit inklusive Homeoffice ist der Entwurf absolut unzureichend.

Zu Abs. 1: Anzeige durch Beschäftigte

Generell: Vorschlag unzureichend

Anstelle des geplanten gesetzlichen Anspruchs auf mobiles Arbeiten sollen Beschäftigte nun die Möglichkeit erhalten, ihren Wunsch, mobil zu arbeiten, anzuzeigen und erörtern zu dürfen. Im Vergleich zum



Referentenentwurf des BMAS vom Oktober 2020 wird die damals angekündigte, zwar zeitlich auf 24 Tage im Jahr begrenzte Gestaltungsmöglichkeit nun weiter stark beschränkt. Ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf mobiles Arbeiten ist aktuell laut vorliegendem Entwurf nicht mehr geplant. Das ist absolut unzureichend.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern zur Durchsetzung des Rechts auf selbstbestimmtes mobiles Arbeiten inklusive Homeoffice einen gesetzlichen Rechtsanspruch der Beschäftigten, dessen Einzelheiten und Durchsetzung der Ausgestaltung durch die Tarifvertrags- und Betriebsparteien offen steht. Die Arbeitgeber und Dienstherren dürfen einen solchen Antrag nur dann ablehnen können, wenn die gewünschte Ausgestaltung aus dringenden betrieblichen Gründen nicht möglich ist – das wäre das Minimum, was nötig ist hinsichtlich eines Anspruchs auf mobiles Arbeiten.

In diesem Zusammenhang muss zudem sichergestellt werden, dass die Entscheidung über mobiles Arbeiten stets freiwillig bleibt und der betriebliche Arbeitsplatz erhalten bleibt. Der Arbeitgeber als Schuldner des Beschäftigungsanspruchs muss auch den Arbeitsplatz zur Verfügung stellen. Dabei muss es trotz einer Vereinbarung über zeitweises mobiles Arbeiten bleiben.

Anforderung des „regelmäßigen mobilen Arbeitens“ problematisch

Nach dem Entwurf des Abs. 1 soll das Verfahren zur Erörterung des Antrags auf mobiles Arbeiten dann greifen, wenn Beschäftigte „regelmäßig mobil arbeiten“ möchten. Unklar ist, ob hier ein bestimmter Mindestumfang oder eine Mindesthäufigkeit angedacht sind. Jedenfalls ist diese Anforderung als eine zusätzliche Hürde zu bewerten und ist aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften abzulehnen.

Begriff „mobile Arbeit“ zu eng gefasst

Die gesetzliche Definition dessen, was als mobile Arbeit gilt (Abs. 1 Satz 2 Ref-E), ist viel zu eng. Die Begrenzung auf Leistungserbringung unter Verwendung von Informationstechnologie verkennt, dass Arbeitsleistungen in mobiler Arbeit und im Homeoffice auch analog erbracht werden – das ist schon heute so und muss auch künftig so sein. Aufgaben wie beispielsweise Sichtung und Auswertung von Papierunterlagen, Arbeitsdokumentation, Erstellen von Notizen etc. würden nach dem vorliegenden Vorschlag nicht unter mobiles Arbeiten fallen, soweit sie ohne Einsatz von PC oder Smartphone erledigt werden. Auch das muss dringend korrigiert werden. Die Begrenzung auf den Einsatz von Informationstechnologie ist untauglich und daher zu streichen.

Frist für den Antrag auf mobiles Arbeiten viel zu lang

Abs. 1 regelt eine dreimonatige Frist für die Antragsstellung vor Beginn des mobilen Arbeitens. Das ist viel zu lang und praxisfremd. Die Erfahrungen der letzten Monate haben gezeigt, wie kurzfristig Arbeitgeber ihre Arbeitsorganisation auf mobiles Arbeiten umstellen können: innerhalb von Tagen oder wenigen Wochen haben viele Betriebe ihre komplette – und nicht nur einzelfallbezogene – Organisation verändert und ganze Belegschaften ganz oder teilweise ins Homeoffice „geschickt“. Eine drei Monate lange Vorlaufzeit wird aus Sicht der Praxis nicht benötigt.

Der Gesetzesentwurf orientiert sich offensichtlich an den Fristen für die Geltendmachung von Teilzeitanprüchen (vgl. § 8 und § 9a TzBfG). Anders als bei der Arbeitszeitreduzierung steht der Arbeitgeber hier aber nicht vor der Aufgabe, eine Ersatzkraft zu finden. Der Vorbereitungsaufwand hält sich in zeitlicher Hinsicht daher stark in Grenzen. Derart lange Fristen sind im Übrigen für die Geltendmachung von Ansprüchen, die der Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben dienen, dem deutschen Arbeitsrecht fremd: Für die Anzeige der Elternzeit gilt die Sieben-Wochen-Frist (§ 15 Abs. 7 Nr. 5 BEEG), die Freistellung im Rahmen der Pflegezeit von bis zu sechs Monaten wird mit einer Vorlaufzeit von nur zehn Arbeitstagen beantragt (§ 3 Abs. 3 PfZG), für die Freistellung im Rahmen der Familienpflegezeit



– immerhin mit bis zu 24 Monaten Freistellung – gilt eine Acht-Wochen-Frist (§ 2a FPfZG). Dabei greifen diese familienpolitisch begründeten Gestaltungsrechte viel stärker in die arbeitsrechtlichen Pflichten und Rechte ein, haben sie jedoch eine Reduzierung der Arbeitszeit bis hin zu einer vollständigen Freistellung zur Folge. Arbeitgeber stehen daher in diesen Fällen anders als bei bloßem mobilen Arbeiten (inklusive Homeoffice) stets vor der Herausforderung eine Vertretung- bzw. Ersatzkraft zu finden.

Vor diesem Hintergrund erschließt sich nicht, warum für eine bloße Veränderung der Arbeitsorganisation hin zum mobilen Arbeiten, die oft durch kurzfristige familiäre Bedarfe der Beschäftigten begründet ist, eine derart lange Ankündigungsfrist erforderlich sein soll. Die vorgesehene Frist ist deutlich zu verkürzen auf maximal einen Monat.

Zu Abs. 2 bis Abs. 4: Verfahren zur Erörterung der Arbeitnehmerwünsche

Erörterungspflicht – ein stumpfes Schwert

Der Antrag des bzw. der Beschäftigten auf mobiles Arbeiten löst nach dem vorliegenden Entwurf die Pflicht des Arbeitgebers aus, diesen Antrag im formalisierten Verfahren zu erörtern. Das ist gegenüber dem ursprünglich geplanten Rechtsanspruch ein „stumpfes Schwert“ und wird als unzureichend bewertet.

Die Pflicht zur Erörterung der Arbeitnehmerwünsche ist an das Ziel gebunden, zu einer Einigung zu gelangen. Vorgeschrieben ist ein formalisiertes Erörterungsverfahren (§ 111 Abs. 2 und insbesondere Abs. 3 GewO-E). Die Formulierung lässt auf eine Verhandlungsobliegenheit des Arbeitgebers¹ schließen. Damit die neue Regelung nicht völlig wirkungslos bleibt, muss sichergestellt werden, dass an die Verletzung der Verhandlungsobliegenheit Rechtsfolgen geknüpft werden – und zwar nicht nur für den Fall, dass der Arbeitgeber auf die Anzeige gar nicht antwortet, sondern auch für den Fall, dass er sich der Verhandlung entzieht. Nach dem bisherigen Vorschlag wird die Zustimmung des Arbeitgebers dann fingiert, wenn dieser auf die Anzeige des mobilen Arbeit-Wunsches nicht oder nicht fristgerecht reagiert (Abs. 3). Das ist zwar zu begrüßen, reicht aber nicht aus. Ergänzend ist mindestens zu regeln, dass bei einer Ablehnung des Wunsches, mobil zu arbeiten ohne Verhandlung, die Zustimmung des Arbeitgebers als erteilt gilt. Die entsprechende IT-Ausstattung ist dabei arbeitgeberseitig zu gewährleisten, damit nicht nur privilegierte, mit der nötigen IT ohnehin ausgestattete Beschäftigte, in die mobile Arbeit wechseln können.

Gerichtliche Kontrolle der Ablehnungsgründe unverzichtbar

Bei Ablehnung des Wunsches auf mobiles Arbeiten muss der Arbeitgeber die Ablehnungsgründe benennen (vgl. § 111 Abs. 3 GewO-E). Freilich dürfen es keine willkürlichen oder gar sittenwidrigen Gründe sein. Klarzustellen ist, dass es sich um betriebliche Gründe handeln muss. Diese müssen danach gerichtlich überprüft werden können, ob sie dem billigen Ermessen entsprechen. Zumindest aber müssen sie einer Willkür- und Sittenwidrigkeitskontrolle unterworfen werden. Nur so lassen sich Ablehnungen aus diskriminierenden, schikanösen oder sonst völlig willkürlichen Gründen im Ansatz verhindern, damit mobile Arbeit nicht zum Instrument der „Nasenpolitik“ wird.

¹ Vgl. gleichlautend § 8 Abs. 3 und § 9a Abs. 3 S. 2 TzBfG, welche nach gefestigter Rechtsprechung des BAG und Literaturmeinung eine Verhandlungsobliegenheit regeln.



Antragssperre bei Ablehnung praxisfern und überflüssig

Neben der viel zu langen Frist zur Anzeige des Wunsches auf mobile Arbeit (siehe Kritik zu Abs. 1) sind auch die restlichen Fristenregelungen viel zu starr und praxisfern. Der DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften lehnen es ab, dass bei einer frist- und formgerechten Ablehnung des Wunsches auf mobiles Arbeiten eine viermonatige Sperre eintreten soll (§ 111 Abs. 4 GewO-E). Dies hätte zur Folge, dass berechtigte und oft in ihrer Ausgestaltung nur geringfügig angepasste Flexibilitätswünsche der Beschäftigten keine Chance auf an den Bedarf zeitlich anschließende Verwirklichung hätten.

Diese Frist ist angesichts der geplanten Regelung ohne Rechtsanspruch vollkommen überflüssig, haben doch die Beschäftigten nach der geplanten Regelung weder die Möglichkeit, ihren Wunsch gegen den Willen des Arbeitgebers gerichtlich durchzusetzen noch von ihm zeitlich anspruchsvolle Verhandlungen zu verlangen. Wovor hier Arbeitgeber durch eine viermonatige Sperre „geschützt“ werden sollen, erschließt sich nicht. Die Regelung erinnert an die Antragssperre bei Geltendmachung des Anspruchs auf Teilzeitarbeit, ohne aber dass die Rechtsposition der Beschäftigten mit Wunsch auf mobiles Arbeiten auch nur im Ansatz der Rechtsposition der Beschäftigten mit Teilzeitwunsch entspricht.

Zu Abs. 5: Arbeitsschutz

Die Regelung, dass die Vorgaben des Arbeitsschutzes unberührt bleiben und Arbeitnehmer über die entsprechenden Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit und Sicherheit informiert werden müssen, bringt an sich keine Verbesserung. Diese sind dringend nötig.

Selbstverständlich gelten das Arbeitsschutzgesetz und das Arbeitszeitgesetz auch beim mobilen Arbeiten inklusive Homeoffice uneingeschränkt. Auch beim mobilen Arbeiten insbesondere bei der Arbeit im „Homeoffice“, muss die Arbeit so gestaltet werden, dass sie den ergonomischen Anforderungen nach dem Stand der Technik und der arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse entspricht. Dies gilt u. a. für die Arbeitsmittel wie mobile Endgeräte, die Arbeitsumgebung, die Arbeitsaufgaben und die Arbeitszeit.

In dem verfügenden Gesetzestext (und nicht nur in der Begründung) sollte klargestellt werden, dass der Arbeitgeber insbesondere auch bei mobiler Arbeit auftretende Gefährdungen zu beurteilen hat, daraus resultierende Maßnahmen festlegen und die Betroffenen im Voraus dazu unterweisen muss. In der Begründung des Gesetzesentwurfes räumt das BMAS ein, dass Konkretisierungen erforderlich sind. Statt gesetzlicher Regelungen – z. B. über die Arbeitsstättenverordnung – sollen „spezielle Hilfestellungen (Konkretisierungen) zu den Arbeitsschutzmaßnahmen dem Arbeitgeber insbesondere durch Regeln und Empfehlungen der beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales eingerichteten Arbeitsschutzausschüsse gegeben werden“ können. Das ist kritisch zu bewerten, da diese Konkretisierungen nicht die gleiche Signalwirkung in der Öffentlichkeit haben und längere Zeit benötigen, um durch die Arbeitsschutzausschüsse vereinbart zu werden. Zudem Bedarf es einer deutlichen Stärkung dieser Verhältnisprävention. So muss sichergestellt werden, dass die gesetzlichen Vorgaben eingehalten werden. Das Vorhandensein einer Gefährdungsbeurteilung ist hier grundsätzlich zwingend erforderlich, um nicht die Verantwortung zur Gesunderhaltung in unzulässiger Weise einseitig auf die Verhaltensprävention des Beschäftigten abzuwälzen. In der Gesetzesbegründung insbesondere auf die Unterweisung und die besondere Mitwirkungsbereitschaft der Beschäftigten abzustellen, ist unzureichend. Auch wenn der Arbeitgeber nicht im gleichen Maße seine Einflussnahme in den Privatbereich des Beschäftigten ausdehnen kann, so hat er doch weiterhin u. a. durch die technische Ausstattung,



die Führungsverantwortung gegenüber den jeweiligen Vorgesetzten und nicht zuletzt durch das übergebene Arbeitsvolumen und die Überwachung der Arbeitszeit maßgeblichen Einfluss auf ein sicheres und gesundes Arbeiten im Privatbereich. Bei den durch Beschäftigte eingebrachte Arbeitsmittel gelten die einschlägigen Anforderungen des Arbeitsschutzrechts ebenso wie bei den vom Arbeitgeber gestellten. Die Einhaltung zu gewährleisten ist Arbeitgeberpflicht, eine eigene „bring your own device“-Konkretisierung ist nicht erforderlich. Unabhängig davon gilt die grundsätzliche Verpflichtung für den Arbeitgeber, die erforderlichen Arbeitsmittel zur Verfügung zu stellen und dies auch auf seine Kosten. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern rechtsverbindliche Vorgaben zur Konkretisierung des Arbeitsschutzes bei mobiler Arbeit vor allem beim Homeoffice und die Sicherstellung, dass geeignete Maßnahmen der Verhältnisprävention getroffen werden. Zu klären sind dabei weiterhin die Gemeinsamkeiten und Unterschiede von Telearbeit und Homeoffice. Selbstverständlich sind auch beim mobilen Arbeiten die erforderlichen Maßnahmen des Datenschutzes zu treffen.

Zu Abs. 6: Beendigung des mobilen Arbeitens

Auch die Regelung über die Beendigung des mobilen Arbeitens lässt die Interessen der Beschäftigten außer Acht.

Beendigung durch Arbeitgeber ohne wichtigen Grund inakzeptabel

Nach dem Regelungsvorschlag soll es dem Arbeitgeber – unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist – einseitig und ohne Angabe von Gründen möglich sein, die vereinbarte mobile Arbeit zu beenden. Dadurch droht, dass die darauf ausgerichtete Lebensplanung der Beschäftigten verändert werden muss, selbst wenn dafür auf Arbeitgeberseite keine hinreichend gewichtigen Gründe vorliegen. Nicht auszuschließen ist, dass die arbeitgeberseitige Beendigung von mobiler Arbeit zur Disziplinierung oder gar als Schikane eingesetzt werden kann. Hier muss dringend nachgebessert werden: Die Beendigung mobiler Arbeit durch den Arbeitgeber darf nur beim Vorliegen von dringenden betrieblichen Gründen zulässig sein. Die langfristige Planbarkeit von mobiler Arbeit muss gewährleistet sein.

Kündigungsfrist für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ist viel zu lang

Praxisfern ist ebenso, dass auch für die Beschäftigten eine dreimonatige Kündigungsfrist gelten soll, wenn sie mobile Arbeit beenden wollen. Diese Frist ist viel zu lang, da Änderungen im privaten Lebensbereich der Beschäftigten, die mobile Arbeit ausschließen, kurzfristig auftreten können. Durch zum Beispiel eine plötzliche Erkrankung oder Pflegebedürftigkeit im Familienkreis kann das bisher zur Verfügung stehende Arbeitszimmer anderweitig benötigt werden, durch Baulärm im Mietshaus oder familiäre Konflikte kann das ungestörte Arbeiten von Zuhause aus nicht mehr möglich sein. Beschäftigte müssen die Möglichkeit haben, auf solche Veränderungen innerhalb einer angemessenen Frist zu reagieren und ihre Tätigkeit an den betrieblichen Arbeitsplatz zu verlagern. Der betriebliche Arbeitsplatz darf auch bei mobilem Arbeiten nicht verloren gehen. Der Arbeitgeber trägt – auch beim mobilen Arbeiten – das unternehmerische Risiko und muss die Arbeitsmittel inklusive Arbeitsräume zur Verfügung stellen.

Die Kündigungsfrist von drei Monaten, die Beschäftigte ansonsten bei einer Beendigung eines Arbeitsverhältnisses mit einer Gesamtdauer von mehr als acht Jahren einzuhalten haben (§ 622 Abs. 2 Nr. 3 BGB), ist in diesem Zusammenhang völlig überzogen.

Eine zweiwöchige Kündigungsfrist für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wäre vollkommen ausreichend, damit sich der Arbeitgeber, der ohnehin das unternehmerische Risiko trägt und Arbeitsmittel inklusive Arbeitsräume (Arbeitsplatz) zur Verfügung stellen muss, arbeitsorganisatorisch auf die Veränderung einstellen kann. Das gilt jedoch nicht in dem umgekehrten Fall für die arbeitgeberseitige



Kündigung, da eine solche Kündigung oft umfangreiche Anpassungsbedarfe im Privatleben der Beschäftigten nach sich zieht. Für diese Fallkonstellation ist die dreimonatige Kündigungsfrist, wenn die Kündigung aus einem dringenden betrieblichen Grund erfolgt, angemessen.

Zu Abs. 7: Tarifliche Öffnungsklausel

Es ist grundsätzlich positiv, dass den Tarifvertrags- und Betriebsparteien ein Handlungsspielraum zur Erweiterung der Ausgestaltung eingeräumt werden soll. Die konkrete im Gesetzentwurf formulierte Tariföffnungsklausel lehnen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften jedoch ausdrücklich ab.

§ 111 Abs. 7 GewO sieht vor, dass durch Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrages durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung auch zuungunsten des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin von dem Verfahren zur Erörterung des Antrags auf mobiles Arbeiten abgewichen werden kann. Im Geltungsbereich eines Tarifvertrages sollen nach dem Referentenentwurf zudem auch nichttarifgebundene Arbeitgeber die Übernahme abweichender tarifvertraglicher Bestimmungen vereinbaren können. Das lehnen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften ab. Tarifverträge dürfen kein Instrument zur Unterschreitung gesetzlicher Mindeststandards sein. Deshalb bekräftigen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften ihre Forderung, dass Tarifverträge auch zukünftig die Arbeits- und Entgeltbedingungen günstiger als das gesetzliche Mindestniveau bestimmend regeln und hinreichenden Schutz für die Beschäftigten schaffen müssen. Abweichungen durch Tarifvertrag unter das gesetzlich definierte Niveau dürfen nur für Alternativen im Sinne einer Äquivalenzregelung zulässig sein – wenn hierdurch insgesamt eine eindeutige Besserstellung der Beschäftigten erreicht wird. Es läuft zudem der Stärkung der Tarifbindung zuwider, wenn diejenigen Arbeitgeber, die sich der Tarifbindung entziehen, von den aus ihrer Sicht günstigeren, tariflichen Regeln profitieren können. Die Anwendung von tarifvertraglichen Regelungen darf nur bei unmittelbarer Geltung des Tarifvertrags möglich sein.

Fazit zu § 111 GewO

Die im Referentenentwurf vorgeschlagenen Regelungen werden der intendierten Förderung von selbstbestimmter mobiler Arbeit für Beschäftigten nicht gerecht. Die Verfahrensvorschläge (Fristen) bergen zudem das Risiko, dass die weiterhin notwendige Gewährleistung des betrieblichen Arbeitsplatzes bei (temporärer) mobiler Arbeit inklusive Homeoffice von Arbeitgebern nicht gegeben ist. Dies widerspricht zum einen der Verpflichtung der Arbeitgeber zur Gewährleistung eines betrieblichen Arbeitsplatzes, zum anderen aber auch dem ausgeprägten Wunsch der meisten Beschäftigten und der entsprechenden Notwendigkeit nach einem Mix aus betrieblichem Arbeitsplatz und zeitweiliger mobiler Arbeit bzw. Homeoffice. Während echte Gestaltungsmöglichkeiten – auch zu kollektiven betrieblichen Regelungen im Rahmen der betrieblichen Mitbestimmung – fehlen, erschweren die starren und völlig praxisfernen Fristen und Vorgaben die Anpassung des Arbeitsortes an die Bedürfnisse der Beschäftigten zusätzlich wesentlich. Eine Anpassung des gesamten § 111 GewO-E ist dringend erforderlich.

iii. § 112 GewO-E – Arbeitszeitnachweise für mobil arbeitende Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

Der DGB und seine Gewerkschaften begrüßen ausdrücklich, dass durch den Gesetzentwurf keinerlei Änderungen im Arbeitszeitgesetz vorgenommen werden. Zutreffend weist die Begründung zu § 112 GewO-E darauf hin, dass Anforderungen des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) vollumfänglich auch bei mobiler Arbeit gelten. Dies betrifft auch Dauer und Lage der Arbeitszeiten sowie die Pausen- und



Ruhezeiten. Dies ist auch aus Sicht des Arbeits- und Gesundheitsschutzes erforderlich, damit das Arbeitszeitgesetz als fundamentales Arbeitsschutzgesetz seine Wirkung entfalten kann und die Beschäftigten vor zeitweiliger und dauerhafter Überbelastung geschützt werden und ihr Recht auf Höchstarbeitszeiten und Ruhezeiten (Art. 31 III Europ. Grundrechtecharta) nicht leer läuft.

Zu Abs. 1

Regelung überfällig

Vorgesehen ist, dass die gesamte Arbeitszeit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die regelmäßig mobil arbeiten, vollständig zu erfassen ist. Das ist grundsätzlich zu begrüßen und zugleich, angesichts der Entscheidung des EuGH vom 14. Mai 2019 (C-55/19), überfällig. Spätestens seit dieser Entscheidung sind Arbeitgeber in Deutschland verpflichtet, ein verlässliches, objektives und zugängliches System einzurichten, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann. Nach wie vor fehlt in Deutschland dazu eine klare gesetzliche Regelung, die für eine transparente Rechtslage im Einklang mit dem Unionsrecht sorgt – trotz alledem ist Deutschland an die im Mai 2019 bekräftigte und geltende Zeiterfassungsverpflichtung gebunden. Die geplante Regelung schließt, wenn auch nur für die im Referentenentwurf angesprochene Personengruppe, diese Lücke.

Problematisch ist, dass die Erfassung nur dann erfolgen soll, wenn „regelmäßig“ mobil gearbeitet wird. Wann dies der Fall ist bzw. anhand welcher Kriterien die Regelmäßigkeit zu bestimmen ist, bleibt unklar. Die Erfassung der gesamten Arbeitszeit ist nach der Entscheidung des EuGH verpflichtend, so dass der Gesetzgeber mit der Anforderung an die Erfassung der regelmäßigen Arbeit beim mobilen Arbeiten hinter den Vorgaben zurückbleibt.

Tägliche Erfassung wichtig

Zu begrüßen ist, dass die Erfassung täglich zu erfolgen hat und den Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit umfassen soll. So kann, entsprechend den Vorgaben des EuGH in der genannten Entscheidung die Kontrolle der Einhaltung der täglichen, und nicht nur wöchentlichen Mindestruhezeiten und Höchstarbeitszeiten sichergestellt werden.

Zu Abs. 2

Vorgesehen ist, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer an der Erfassung der Arbeitszeit zu beteiligen sind, die Verantwortung der Arbeitszeiterfassung nicht auf diese übertragen werden darf, sondern beim Arbeitgeber bleibt. Das ist zu begrüßen – der Arbeitgeber als Adressat der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Einhaltung des Arbeitszeitgesetzes ist zugleich der Adressat der Aufzeichnungspflicht. Zugleich macht die Regelung hinreichend deutlich, dass gerade bei Tätigkeiten in Privaträumen der Beschäftigten die Zeiterfassung nicht ohne Mitwirkung der Beschäftigten erfolgen kann.

Zu Abs. 3

Vorgesehen ist, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin auf Verlangen über die aufgezeichnete Arbeitszeit zu informieren und ihm bzw. ihr auf Verlangen eine Kopie der Arbeitszeitnachweise auszuhändigen hat.



Nachweis der Zeiterfassung wichtig

Es ist wichtig, dass Beschäftigte die Möglichkeit erhalten zu überprüfen, ob die erfassten und die abgerechneten Arbeitszeiten miteinander übereinstimmen. Insofern geht der Vorschlag in die richtige Richtung. Allerdings reicht es nicht aus, dass Arbeitgeber die Arbeitszeitanzeige „auf Verlangen“ aushändigen müssen. Denn die wenigsten Beschäftigten belasten ihr Arbeitsverhältnis mit der Forderung nach solchen Nachweisen, wecken sie damit womöglich den Eindruck, dass sie Unregelmäßigkeiten in der Arbeitszeitabrechnung vermuten und dem Arbeitgeber diesbezüglich misstrauen.

Verbesserung erforderlich

Das Ziel der Nachweispflicht über die Arbeitszeit ist, den Beschäftigten ein wirksames Beweismittel an die Hand zu geben, damit sie an die Daten über die geleistete tatsächliche Arbeitszeit gelangen (so die Begründung zu § 112 Abs. 3 GewO). Um dieses Ziel zu erreichen und ohne das Arbeitsverhältnis unnötig zu belasten, sollten Arbeitgeber verpflichtet werden, einen Ausdruck der Arbeitszeiterfassung Beschäftigten mit der Fälligkeit der Vergütung für den Zeitraum herauszugeben, für den das Entgelt abgerechnet werden soll.

iv. Zu § 147 GewO: Bußgeldregelung bei Verletzung der Aufzeichnungspflichten

Die Verletzung der Pflicht zur Aufzeichnung der Arbeitszeit bei mobiler Arbeit soll mit einem Bußgeld von bis zu 30.000 € geahndet werden. Der Betrag ist angelehnt an die Bußgeldhöhe des Arbeitszeitgesetzes. Die Erfahrungen zeigen aber, dass die Sanktionierung von Verstößen gegen das Arbeitszeitgesetz wenig effizient verläuft und die Bußgeldandrohung, unter anderen aufgrund der geringen Höhe, wenig abschreckend wirkt. Erforderlich ist daher eine deutliche Anhebung der Bußgeldhöhe, gepaart mit einer deutlichen Intensivierung der Kontrollen seitens der Aufsichtsbehörden, die folgerichtig personell besser ausgestattet werden müssen.

b. Zur Änderung im SGB VII

Zur Verbesserung des Unfallversicherungsschutzes von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bei mobiler Arbeit sollen laut dem vorliegenden Referentenentwurf Versicherungslücken geschlossen werden. Dies entspricht einer lange bestehenden Forderung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften. Insbesondere der hohe Anteil an Beschäftigten, der seit Ausbruch der Corona-Pandemie im Homeoffice arbeitet, hat deutlich gemacht, dass der Gesetzgeber diese Regelungslücke zu schließen hat. Folglich sind die geplanten Änderungen sehr zu begrüßen:

Die Ergänzung des § 8 um Satz 3 in Absatz 1 und Nr. 2a in Absatz 2 SGB VII führt zur unfallversicherungsrechtlichen Gleichstellung des Arbeitens im Homeoffice mit der Arbeit im Betrieb oder der Dienststelle. Weitergehend wird der Schutz in Abs. 1 auf jegliches Arbeiten an einem anderen Ort ausgedehnt. Durch diese Ergänzung wird berücksichtigt, dass mittlerweile in vielfältiger Weise mobil gearbeitet wird; dabei geht es i.d.R. um Arbeiten, die ansonsten im Büro etc. verrichtet werden.

Durch die Einfügung der Nr. 2a in § 8 Abs. 2 SGB VII wird auch eine wegeunfallversicherungsrechtliche Gleichstellung des im Homeoffice arbeitenden Elternteils mit dem im Betrieb arbeitenden Elternteils erreicht, wenn es um den Weg zum Hinbringen oder Abholen von Kindern in/aus fremder Obhut geht.



3. Notwendige Ergänzungen des Gesetzes / fehlende Regelungsinhalte

Mitbestimmungsrecht stärken

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften kritisieren, dass in dem vorliegenden Referentenentwurf die Stärkung der betrieblichen Mitbestimmung keinerlei Rolle mehr spielt. Entgegen der Ankündigungen enthält der Entwurf kein zwingendes Mitbestimmungsrecht zur betrieblichen Einführung und Ausgestaltung mobiler Arbeit. Ein solches ist aber dringend nötig. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern daher, dieses neue und notwendige Mitbestimmungsrecht in § 87 Abs. 1 – als z.B. § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG – einzuführen. Daneben braucht es erweiterte, flankierende Mitbestimmungs- und Beteiligungsrechte insbesondere bei Personalplanung, Arbeitsinhalten und Personalbemessung sowie Datenschutz inkl. eines gesetzlichen Beweisverwertungsverbots. Die Mitbestimmungsrechte der Betriebs- und Personalräte in den von mobiler Arbeit inklusive Homeoffice besonders betroffenen Bereichen müssen dringend verbessert werden.

Kostentragung Arbeitsmittel und Ausstattung

Auch bei mobiler Arbeit inklusive Homeoffice muss gewährleistet werden, dass die Beschäftigten ausreichend vom Arbeitgeber/Dienstherren mit adäquaten dienstlichen, technischen Arbeits- und Endgeräten ausgestattet werden. Der Arbeitgeber/Dienstherr muss die Kosten in Bezug auf für mobiles Arbeiten benötigte Arbeitsmittel (z. B. externer Bildschirm, Tastatur) übernehmen und ist zur zweckgebundenen Beteiligung an den Kosten für ergonomische Arbeitsplatzgestaltung bei regelmäßig vereinbartem mobilen Arbeiten zu verpflichten.

Der Deutsche Gewerkschaftsbund und seine Mitgliedsgewerkschaften haben darüber hinaus die Anforderungen an einen gesetzlichen Ordnungsrahmen für selbstbestimmtes mobiles Arbeiten inklusive Homeoffice bereits in einem Positionspapier vom 23.11.2020 ausführlich beschrieben.

Die Eckpunkte des Positionspapiers sind:

- Recht auf selbstbestimmtes mobiles Arbeiten inklusive Homeoffice
- Sicherung der Freiwilligkeit der Beschäftigten
- Arbeitszeiterfassung
- Einhaltung der Arbeitszeitgrenzen
- Keine Experimente mit dem Arbeitszeitgesetz
- Stärkung der Nicht-Erreichbarkeit
- Arbeits- und Gesundheitsschutz
- Arbeitsausstattung verbessern, Kostenübernahme klären und klare Haftungsregeln schaffen
- Weitere flankierende Mitbestimmungsrechte
- Kontaktmöglichkeiten und Interessenvertretung
- Digitales Zutrittsrecht für Gewerkschaften

Das Positionspapier wird als Anlage zur Stellungnahme beigelegt und ist unter [Mobiles Arbeiten und Homeoffice: Das muss passieren | DGB](#) abrufbar.