

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Verzeichnis der Bearbeiterinnen und Bearbeiter	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXV

A. Einführung

I. Mobile Work und Home-Office	2
1. Rückblick	2
2. Einblick	3
a) Begriffsbestimmung	3
aa) Verwendung der Begriffe in den Normtexten	3
bb) Abgeleitete Begriffsdefinition	4
b) Abgrenzungen	6
aa) Heimarbeit	6
bb) Wechselnder Einsatzort	6
cc) Desksharing	7
dd) Coworking	7
c) Gesetzgeberische Aktivitäten	7
d) Verbreitung in der Praxis	8
aa) Bundesrepublik Deutschland	8
bb) Ländervergleich	9
3. Ausblick	10
a) Koalitionsvertrag	10
b) Position der Verbände	11
c) Bewertung	11
II. Praktische Herausforderungen: Mobile Work in der Personalarbeit	12
1. Mobile Work/Hybrides Arbeiten als natürlicher Bestandteil unserer Arbeitswelt	12
2. Mobile Work als Teil des Gesamtpaketes und der Arbeitgeberattraktivität	13
a) Hybrides und damit mobiles Arbeiten ist gekommen, um zu bleiben ...	13
b) Der Fachkräftemangel hält an	13
c) Recruiting und Onboarding sind deutlich anspruchsvoller geworden ...	14
aa) „Full-remote“ Stellen für immerhin knapp 15 Prozent der Befragten bereits gelebte Praxis	14
bb) Arbeitgeberattraktivität und Produktivität sind die zentralen Treiber hybrider und damit mobiler Arbeitsformen	15
3. Spezifische personalwirtschaftliche Themen rund um Mobile Arbeit	16
a) Bindung und Informalität	16
b) Gesundheit	17
c) Innovationsfähigkeit und Wissensaustausch	17

IX

d) Eine weitere Herausforderung: Die Gerechtigkeitsdebatte	19
e) Führungskonzepte und Herausforderung für Führungsarbeit bei mobiler Arbeit	20
aa) Einbindung, Informalität, die Gruppe „zusammenhalten“ – die emotionalen Themen haben sich als die schwierigsten herausgestellt	21
bb) Welche Kompetenzen brauchen Führungskräfte, die mit mobil arbeitenden Kollegen und Kolleginnen umgehen sollen?	22
cc) Die Krise und ihre Bewältigung hat auch in Bezug auf das Führungsverständnis starke Spuren hinterlassen	23
dd) Führung im Wandel – verstärkt durch die Coronapandemie und die massive Ausbreitung mobiler Arbeit	23
4. Fazit aus personalwirtschaftlicher Perspektive	24
III. Arbeitnehmerbegriff	25
1. Maßgebliches Abgrenzungsmerkmal: persönliche Abhängigkeit	26
2. Bedeutung des unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs	28
3. Herausforderung des Arbeitnehmerbegriffs durch mobile Arbeit	30
4. Besondere Arbeitsformen (Plattformarbeit/Crowdworker)	32
a) Anreizsystem vs. Weisungsunterworfenheit	33
b) Unionsrechtliche Regelung der Plattformarbeit	34
5. Mobil arbeitende Selbständige	35
a) Arbeitnehmerähnliche Selbständige	35
b) Sonderform: Heimarbeiter	36
c) Rechtsfolgen: begrenztes Schutzniveau	37

B. Rechtsgrundlagen und individualarbeitsrechtliche Kernfragen mobiler Arbeit

I. Rechtsgrundlagen Mobiler Arbeit	39
1. Einseitige Anordnung Mobiler Arbeit durch den Arbeitgeber	41
a) Arbeitsvertragliche Vereinbarung Mobiler Arbeit	41
aa) Vereinbarungen in AGB	41
bb) Grenzen der Versetzung bei Individualabreden	42
b) Keine arbeitsvertragliche Regelung Mobiler Arbeit	42
aa) Grenzen des Weisungsrechts	42
bb) Erweiterung des Weisungsrechts in Notsituationen	43
cc) Zulässigkeit direktionsrechtserweiternder Versetzungsklauseln	44
c) Leistungshindernisse, Nebenpflichten des Arbeitnehmers und Annahmeverzugslohn	45
aa) Leistungssichernde Nebenpflichten des Arbeitnehmers	45
bb) Vergütungsrechtliche Konsequenzen: Annahmeverzugslohn	46
2. Gesetzliche Ansprüche des Arbeitnehmers auf Mobile Arbeit	47
a) Allgemeiner gesetzlicher Anspruch	47
aa) Unionsrechtliche Rahmenbedingungen	48
bb) Kein allgemeiner gesetzlicher Anspruch nach geltender Rechtslage	50
cc) Kein Anspruch auf Mobile Arbeit aus § 618 BGB	50

b) Spezialgesetze	51
aa) Anspruch auf behinderungsgerechte Gestaltung des Arbeitsplatzes (§ 164 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 SGB IX)	51
bb) Schutzmaßnahmen bei Gefährdungen einer Arbeitnehmerin während Schwangerschaft und Stillzeit (§§ 9 Abs. 2 S. 1, 13 Abs. 1 Nr. 1 MuSchG)	54
cc) Anspruch von Beschäftigten der Bundesgerichte sowie der unmittelbaren und mittelbaren Bundesverwaltung aus § 16 Abs. 2 BGleG	54
dd) Sonderregelungen während der Coronapandemie	55
3. Der Anspruch des Arbeitnehmers auf eine Tätigkeit im Home- oder Mobile Office	56
a) Kollektiv- und individualvertragliche Grundlagen	56
aa) Individualarbeitsvertragliche Regelung	56
bb) Tarifvertragliche Regelungen	58
cc) Betriebsvereinbarungen	58
b) Anspruchsgrundlagen bei fehlender individual- oder kollektivvertraglicher Regelung	59
aa) Konkretisierung des Weisungsrechts	59
bb) Grenzen der Rückholung des Arbeitnehmers in den Betrieb	61
cc) Leistungssichernde Nebenpflichten des Arbeitgebers	62
II. Arbeitsrechtliche Kernfragen einer Tätigkeit im Home- oder Mobile Office	64
1. Die Ausstattung des Mobilien Arbeitsplatzes	64
a) Grundsatz der Bereitstellung von Arbeitsmitteln durch den Arbeitgeber	65
aa) Dogmatischer Ausgangspunkt	65
bb) Umfang der Verpflichtung des Arbeitgebers	66
cc) Ausstattung von Telearbeitsplätzen iSd § 2 Abs. 7 ArbStättV	67
dd) Rechtsfolgen der Überlassung von Arbeitsmitteln und Rückgabepflichten	69
ee) Aufwendungsersatzanspruch des Arbeitnehmers	70
b) Einsatz von Arbeitsmitteln im Eigentum des Arbeitnehmers – Bring your own device	73
aa) Datenschutzrecht	73
bb) Herausgabe der Arbeitsmittel	74
cc) BYOD-Vereinbarungen	74
c) Weisungen zum Umgang mit Arbeitsmitteln	75
2. Haftung und Risikotragung	76
a) Betriebsrisiko	76
aa) Gesetzliche Ausschlussgründe	77
bb) Vertragliche Abbedingung des § 615 S. 3 BGB	78
b) Haftung bei Mobiler Arbeit	78
aa) Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber	78
bb) Haftung von Haushaltsangehörigen und anderen Dritten	83
cc) Haftung des Arbeitnehmers gegenüber Dritten	85

3. Weisungen	85
4. Beendigung der Mobilen Arbeit	86
a) Beendigung durch den Arbeitnehmer	86
b) Beendigung durch den Arbeitgeber	87
aa) Arbeitsvertragliche Vereinbarung Mobiler Arbeit	87
bb) Keine arbeitsvertragliche Regelung des Arbeitsorts	88
5. Kündigungsrechtliche Bedeutung von Mobiler Arbeit	89
a) Betriebsbegriff und Anwendbarkeit des KSchG	89
b) Mobile Arbeit und Änderungskündigung	90
aa) Begründung mobiler Arbeit durch Änderungskündigung	90
bb) Beendigung Mobiler Arbeit durch Änderungskündigung	91
c) Besonderheiten bei Beendigungskündigungen	93
aa) Personenbedingte Kündigung	93
bb) Verhaltensbedingte Kündigung	95
cc) Betriebsbedingte Kündigung	96
III. Rechtliche Gestaltung	97
1. Rechtsgrundlagen	97
2. Regelungsbeispiel: Muster einer Betriebsvereinbarung	99

C. Mobile Work und Betriebsverfassung

I. Mobile Work und die Grundbegriffe der Betriebsverfassung	108
1. Kriterien des Betriebsbegriffs der Betriebsverfassung	109
2. Mobile Work und Betriebszugehörigkeit	112
a) Einbindung in die Betriebsorganisation	112
b) Unterschiedliche/mehrfache Betriebszugehörigkeit	114
c) Mobile Work ohne Betrieb?	116
d) Mobile Work in Matrixstrukturen	117
aa) Führung in der Matrix und in der agilen Organisation	117
bb) Abgrenzung zur (verdeckten) Arbeitnehmerüberlassung	121
cc) Lösung in gewillkürten Betriebs(rats-)strukturen?	123
3. Relevanz sonstiger Betriebsbegriffe	125
a) Betrieb im Sinne des Kündigungsschutzrechts	126
b) Betriebsbegriff in der Massenentlassung	128
c) Der Betrieb im Betriebsübergang	130
d) „Betriebsbegriff“ im SGB IX	132
II. Mobile Betriebsratsarbeit	133
1. Erste Einordnung	133
a) Allgemeiner rechtlicher Rahmen	134
b) Neue Herausforderungen in der Betriebsratsarbeit	135
c) Chancen und konzeptionelle Grenzen digitaler Betriebsratsarbeit	136
d) Exkurs: Praktische Anwendung	137
e) Begrifflichkeiten	139

2. Wesentliche Vorfragen	140
a) Wirksamkeit von Beschlüssen	140
b) Ort der Betriebsratsleistung	142
3. Digitale Betriebsratssitzungen	144
a) Voraussetzungen für eine Video- bzw. Telefonkonferenz	145
aa) Festlegung der Voraussetzungen in der Geschäftsordnung des Betriebsrats	146
bb) Kein fristgemäßer Widerspruch eines Viertels der Betriebsratsmitglieder	148
cc) Keine Möglichkeit der Kenntnisnahme vom Inhalt der Sitzung durch Dritte/Nichtöffentlichkeit	150
dd) Keine Aufzeichnung der Sitzung	151
ee) Rolle des Betriebsratsvorsitzenden	151
b) Hybride Sitzungen und Erforderlichkeit	152
c) Beschlussfassung/gremieninterne Wahlen	152
d) Größenfragen	154
e) Geltung für andere Gremien und Ausschüsse	154
f) Exkurs BPersVG/kirchliche Mitbestimmungsregelungen	155
4. Andere digitale Aufgabenerfüllung des Betriebsrats	160
a) Sprechstunden	160
b) Monatsgespräch	160
c) Kommunikation	161
aa) Im Betriebsratsgremium	161
bb) Mit der Belegschaft und anderen Gremien	161
5. Kostenfragen	162
a) § 40 BetrVG	162
b) § 37 Abs. 2, 3 BetrVG	163
c) § 80 Abs. 3 BetrVG	165
6. Regelung durch Tarifvertrag?	165
7. Weiterentwicklung	166
III. Beteiligungsrechte des Betriebsrats und Mobile Work	166
1. Vorüberlegung	166
2. Betriebsverfassungsrechtliche Aufgabenstellungen für den Betriebsrat im Rahmen von Mobiler Arbeit	167
a) Überwachungspflicht aus § 80 Abs. 1 BetrVG	167
b) Besondere Förderungspflichten des Betriebsrats aus § 80 Abs. 1 BetrVG	168
aa) Berücksichtigung der Belange schwerbehinderter Menschen	168
bb) Förderung der Beschäftigung älterer Arbeitnehmer	169
cc) Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit	169
dd) Förderung des betrieblichen Umweltschutzes	169
3. Informations- und Beratungsrechte aus § 90 Abs. 1 BetrVG	169
a) Information und Beratung	169
b) Zeitpunkt der Information und Beratung	171
c) Berücksichtigung gesicherter arbeitswissenschaftlicher Erkenntnisse	171

4. Mitbestimmungsrechte aus § 87 BetrVG	171
a) Ausgestaltung von Mobiler Arbeit, die mittels Informations- und Kommunikationstechnik erbracht wird, § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG	172
aa) Allgemeines	172
bb) Begriff „Mobile Arbeit“ im Sinne von Nr. 14	173
cc) Nutzung von Informations- und Kommunikationstechnologie als Voraussetzung	174
dd) Zeitliche Aspekte	175
ee) Anknüpfungspunkt der Mitbestimmung	175
ff) Umfang des Mitbestimmungsrechtes	176
b) Ordnung im Betrieb, § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG	176
c) Arbeitszeit, § 87 Abs. 1 Nr. 2, 3 BetrVG	177
d) Mitbestimmung bei technischen Überwachungseinrichtungen, § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG	179
e) Mitbestimmung bei Regelungen des Arbeitsschutzes, § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG	179
5. Mitbestimmung bei Betriebsänderungen, § 111 BetrVG	180
6. Mitbestimmung bei Qualifizierungsmaßnahmen, §§ 96, 97 BetrVG	181
7. Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen gemäß § 99 BetrVG in Zusammenhang mit Mobiler Arbeit	181
a) Einstellung	182
b) Versetzung	182
c) Verfahren	182
IV. Mitbestimmung des Personalrats bei Arbeitsformen außerhalb der Dienststelle, § 80 Abs. 1 Nr. 5 BPersVG	183

D. Datenschutz, IT Sicherheit und Geschäftsgeheimnisschutz

I. Herausforderungen bei Mobiler Arbeit, Datenschutz und Informationstechnologie	187
II. Rechtliche Grundlagen	188
1. Anforderungen des Datenschutzrechts	188
2. Anforderungen des Geschäftsgeheimnisschutzes	191
3. Vorgaben des anwaltlichen Berufsrechts	192
III. Datenschutzrechtliche Verantwortung	192
1. Verantwortung des Arbeitgebers	192
2. Verantwortung des Betriebsrats	192
3. Verantwortung der Arbeitnehmer	192
4. Praktische Umsetzung	192
a) Technisch-organisatorische Maßnahmen	192
b) Festlegung rechtlicher Rahmenbedingungen	192
c) Dokumentation und Kontrollpflichten	192

IV. Zulässigkeit und Grenzen der Überwachung von Arbeitnehmern in Mobiler Arbeit	200
V. Datenübermittlung ins Ausland	202
VI. Haftung und Sanktionen	204
1. Verantwortung der Arbeitnehmer	204
2. Verantwortung des Arbeitgebers	205
3. Verantwortung des Betriebsrats	207

E. Arbeitszeitrecht

I. Herausforderungen durch Entgrenzung und Begrenzung der Arbeitszeit sowie ständige Erreichbarkeit	209
1. Entgrenzung der Arbeitszeit	210
2. Ständige Erreichbarkeit	210
II. Definitionen der Arbeitszeit und Ruhezeit bei mobiler Arbeit im nationalen Recht sowie im Unionsrecht	211
1. Arbeitszeit und Ruhezeit	211
2. Bereitschaftszeiten	212
3. Mobile Work	213
a) Arbeitszeit und Ruhezeit bei ortsunabhängiger Arbeit	213
b) Kurzzeitige Arbeitsaufnahme als Arbeitszeit	213
c) Ständige Erreichbarkeit als Faktum oder Rufbereitschaft	215
III. Rechtsrahmen und Möglichkeiten der Rechtsentwicklung	217
1. Umfang der Arbeitszeit	217
a) Tägliche Höchstarbeitszeit	217
b) Wöchentliche Höchstarbeitszeit	218
c) Abschaffung des Acht-Stunden-Tages	218
2. Lage der Arbeitszeit	219
a) Sonn- und Feiertagsarbeit	219
b) Unterbrechung der Ruhezeit	221
c) Einhaltung von Ruhepausen	222
d) Nachtarbeit	223
3. Zwingender Charakter und umfassende Geltung	224
4. Verantwortlichkeit für Verstöße	224
a) Strafbarkeit des Arbeitgebers	224
b) Vertrauensarbeitszeit	225
c) Freiwillige Arbeitsleistungen	226
IV. Arbeitszeiterfassung	226
1. Rechtliche Vorgaben und unionsrechtliche Implikationen	226
a) Aufzeichnungspflicht nach § 16 Abs. 2 ArbZG	226
b) „Stechuhr-Urteil“ des EuGH	227
c) Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben durch das BAG	228
d) Gesetzesinitiative des BMAS	232

2. Arbeitszeiterfassung bei Mobile Work	232
a) Anforderungen an das System: Objektiv, zugänglich, verlässlich	232
b) Technische Umsetzung zwischen Mitarbeiterüberwachung und Selbstaufzeichnung	235

F. Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit

I. Der gesetzliche Arbeitsschutz im Überblick	239
1. Staatliches Arbeitsschutzrecht	239
a) Arbeitgeberverantwortung	239
b) Gefährdungsbeurteilung	240
c) Weitere Arbeitgeberpflichten nach dem ArbSchG	241
d) Untergesetzliche Konkretisierung des Arbeitsschutzes nach ArbSchG	241
e) Spezialgesetze zum Arbeitsschutz	242
f) Arbeitsschutzpflichten der Beschäftigten	243
g) Durchsetzung der Arbeitsschutzpflichten	243
2. Regelwerke der Unfallversicherung	243
3. Privatrechtlicher Arbeitsschutz	244
4. Mitbestimmung im Arbeitsschutz	244
II. Die Geltung des Arbeitsschutzrechts für mobile Arbeit	246
1. Umfassende Geltung	246
2. Herausforderungen	246
a) Arbeitgeberverantwortung	246
b) Außerbetriebliche Tätigkeit	247
c) Mobile Work	247
III. Praktische Umsetzung und rechtliche Pflichten	248
1. Home-Office	248
a) Streitpunkt Zutrittsrecht	248
aa) Rechtsgrundlage	248
bb) Verfassungsrechtlicher Maßstab: Unverletzlichkeit der Wohnung	249
cc) Vereinbarung des Zutrittsrechts	250
b) Durchführung der Gefährdungsbeurteilung	251
aa) Arbeitgeberpflicht	251
bb) Ermittlung und Beurteilung der Gefährdungen	252
cc) Festlegung und Durchführung der Schutzmaßnahmen	254
dd) Wirksamkeitsüberprüfung	260
2. Mobile Arbeit außerhalb des Home-Office	261
IV. Rechtsfolgen	262
1. Vertragsrechtliche Folgen	262
2. Haftung des Arbeitgebers	263
3. Öffentlich-rechtliche Durchsetzung	263
4. Sanktionen	264

G. Unfallversicherung bei Mobile Work

I. Interessenlage	265
II. Zugehörigkeit zum versicherten Personenkreis	266
III. Reichweite des Versicherungsschutzes bei Mobile Work	267
1. Die Voraussetzungen eines Arbeitsunfalls nach § 8 SGB VII	267
a) Überblick	267
b) Innerer Zusammenhang und „gespaltene Handlungstendenz“	268
c) Unfallkausalität	269
2. Die Novellierung des § 8 SGB VII	269
a) Inhalt und Reichweite der Neuregelungen	270
b) Der Begriff des mobilen Arbeitens im Rahmen des § 8 SGB VII nF	271
c) Behandlung von Alt-Fällen	273
d) Exkurs: Neuregelungen im Beamtenversorgungsrecht	274
3. Einzelne Konstellationen	274
a) Arbeitsunfälle im Rahmen der eigentlichen versicherten Tätigkeit	275
b) Betriebswege (insbesondere innerhalb des Home-Office)	275
aa) Keine Geltung des „Außentürprinzips“	275
bb) Maßgeblichkeit der „objektivierten Handlungstendenz“	276
cc) Wege zu und von der Nahrungs-/Getränkeaufnahme oder Toilette	277
dd) Sonstige Pausenwege	280
c) Wege zur erstmaligen Aufnahme oder nach Beendigung der Tätigkeit	280
d) Wege zum und vom Ort der Kinderbetreuung	282
aa) Alt-Fälle: Schutz nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 lit. a SGB VII analog?	282
bb) Neu-Fälle: § 8 Abs. 2 Nr. 2a SGB VII nF	284
4. Beweisfragen	285
IV. Haftungsprivileg des Arbeitgebers	287
V. Besonderheiten bei Unfällen im Ausland	288
1. Anwendbarkeit des deutschen Sozialversicherungsrechts	288
a) Mobile Tätigkeit in einem EU-/EWR-Mitgliedstaat oder in der Schweiz	289
aa) Beschäftigungslandprinzip	289
bb) Entsendung	290
cc) Gewöhnliche Mehrfach­tätigkeit	290
dd) Ausnahmevereinbarung	291
ee) A1-Bescheinigung	292
b) Mobile Tätigkeit in einem Drittstaat	292
aa) Drittstaat mit Sozialversicherungsabkommen	293
bb) Drittstaat ohne Sozialversicherungsabkommen	293
2. Besonderheiten bei der Reichweite des Versicherungsschutzes	295
3. Besondere Auslandsversicherung und privater Versicherungsschutz	295

H. Mobile Work im Ausland/Rechtliche Aspekte bei Mobile Work im EU-Ausland

I. Herausforderungen und Erscheinungsformen	297
1. Anwendbares (Arbeits(vertrags)-)Recht/Rechtswahl	299
2. Anwendbarkeit Entsende-Richtlinie/Arbeitsbedingungen	301
3. Gerichtsstand	303
4. Melde- und Registrierpflichten	304
II. Sozialversicherungsrechtliche Aspekte	304
1. Anwendbares Recht/Internationales Sozialversicherungsrecht	304
2. Unionsrechtliche Koordinierung der sozialen Sicherung	306
a) Ausgangspunkt: VO (EG) Nr. 883/2004	306
b) Grundsatz: Tätigkeitsortprinzip	306
c) Regelmäßige Tätigkeit in zwei oder mehr Mitgliedstaaten	307
d) Entsendung	308
aa) Handhabung DVKA	309
bb) Leitlinien der Europäischen Verwaltungskommission	309
e) Ausnahmevereinbarung	311
f) Pragmatische Handhabung	312
g) Mobile Work im Nicht-EU-Ausland	314

I. Steuerrechtliche Aspekte von Mobile Work

I. Einleitung	315
II. Steuerliche Behandlung der Arbeitnehmer bei mobiler Arbeit im Inland	317
1. Grundsätze der Arbeitnehmerbesteuerung	317
2. Lohnsteuerpflichtige Zuwendungen	319
3. Werbungskosten (Arbeitszimmer, doppelte Haushaltsführung, Fahrt-/Reisekosten, sonstige)	320
a) Aufwendungen für ein Arbeitszimmer	320
b) Home-Office-Pauschale	322
c) Doppelte Haushaltsführung	323
d) Fahrt- bzw. Reisekosten; Entfernungspauschale; Verpflegungsmehraufwand	323
e) Sonstige Werbungskosten	324
III. Steuerliche Behandlung der Arbeitnehmer bei mobiler Arbeit im Ausland (mit Doppelbesteuerungsabkommen)	325
1. Überblick	325
2. 183-Tage-Regelung (Folgen für in Deutschland/im Ausland ansässige Arbeitnehmer, Sonderfall Grenzgänger)	325
IV. Steuerliche Behandlung der Arbeitnehmer bei mobiler Arbeit im Ausland (ohne Doppelbesteuerungsabkommen)	327

V. Besteuerung des Arbeitgebers bei Mobile Work	328
1. Inlandssachverhalte	328
a) Lohnsteuereinbehalt	328
b) Gewerbesteuer	328
2. Grenzüberschreitende Sachverhalte	330
a) Mobile Work im Ausland: Begründung einer Auslands-Betriebsstätte ...	330
b) Ausländische Unternehmen mit inländischen Arbeitnehmern – Inlands-Betriebsstätte	331
VI. Zusammenfassung	332

Stichwortverzeichnis