

Sachverständigenkommission für den Dritten Gleichstellungsbericht

Rechtsanspruch auf Mobiles Arbeiten

**Positionierung der
Sachverständigenkommission für den Dritten
Gleichstellungsbericht der Bundesregierung
zur geplanten Reform**

Rechtsanspruch auf Mobiles Arbeiten

Positionierung der Sachverständigenkommission für den
Dritten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung zur
geplanten Reform

Sachverständigenkommission für den Dritten
Gleichstellungsbericht

19. Oktober 2020

Wie und in welchen Arrangements Erwerbsarbeit, Sorgearbeit und Selbstsorge miteinander vereinbar sind, ist zentral für die Verwirklichungschancen von Menschen. Noch immer übernehmen Frauen einen Großteil der unbezahlten Sorgearbeit, während Männer nur langsam aufholen. Im Zuge technologischer Entwicklungen nehmen die Möglichkeiten für mobile, orts- und zeitflexible Erwerbs- und Sorgearbeit stetig zu. Sie können eine Chance für die bessere Vereinbarkeit der Lebensbereiche darstellen. *Diese Chance besteht aber nur dann*, wenn mit Hilfe digitaler Technologien Erwerbs- und Sorgearbeit selbstbestimmt und zufriedeneinstellend aufeinander abgestimmt sowie geschlechtergerecht und partnerschaftlich verteilt werden kann. Der Einsatz muss mit Schutz von Gesundheit und Privatsphäre einhergehen.

Arbeit im Homeoffice ist bislang arbeitsrechtlich nicht speziell reguliert. Der Koalitionsvertrag der Bundesregierung sieht vor, die mit der Digitalisierung erweiterten Chancen Mobiler Arbeit zur besseren Vereinbarkeit von beruflichen und familialen Pflichten zu nutzen. Spätestens seit den Erfahrungen im Zuge der Corona-Krise wird die vom BMAS lange angekündigte Regelung eines Rechts auf Mobile Arbeit bzw. Homeoffice erwartet. Die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen hat einen Gesetzentwurf eingebracht (BT-Drs. 19/13077). Ohne einen gesetzlichen Anspruch hängt die Realisierung von Mobiler Arbeit/Homeoffice in den meisten Betrieben, weil dort tarifliche oder betriebliche Regelungen fehlen, von der Bereitschaft der Arbeitgeber zur Vereinbarung von Homeoffice ab. Aktuell ist eine "wilde", d. h. unregulierte Homeoffice-landschaft zu finden, das aber kann keine Lösung sein. Die Sachverständigenkommission spricht sich für einen *Rechtsanspruch auf Mobiles Arbeiten* bei entsprechender *Flankierung* aus.

1 Begründung

1.1 Mobiles Arbeiten - Begriffsverständnis

Infolge der pandemiebedingten Kontaktbeschränkungen wurde Erwerbsarbeit deutschlandweit vielfach von zu Hause aus erbracht. Der Begriff „Homeoffice“ als Arbeiten in der Privatwohnung ist in aller Munde. Gesetzlich ist der Begriff noch nicht verankert. Andere Begriffe für Erwerbsarbeit außerhalb der Betriebsstätte sind zum Teil bereits in Rechtsnormen zu finden. Das kann gerade dann verwirren, wenn juristisch klare Begrifflichkeiten erforderlich sind. Ausgehend vom hier verfolgten Regulierungsziel – verschiedene Lebenswelten besser zu

vereinbaren, um Frauen gleiche Verwirklichungschancen zu eröffnen – wird hier ein breiterer Begriff verwendet: der Begriff „Mobiles Arbeiten“ bzw. „Mobile Arbeit“. Dieser ist bewusst deutlich weiter gefasst als andere, bereits rechtlich verankerte, wie „Telearbeit“ oder „Telearbeitsplatz“.

1.1.1 Telearbeitsplatz im Sinne der Arbeitsstättenverordnung

Im Bereich des Arbeitsschutzes finden sich spezielle Regelungen in der Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) für „Telearbeitsplätze“. Dazu definiert die ArbStättV den Begriff des Telearbeitsplatzes in § 2 Abs. 7 ArbStättV wie folgt:

„Telearbeitsplätze sind vom Arbeitgeber fest eingerichtete Bildschirmarbeitsplätze im Privatbereich der Beschäftigten, für die der Arbeitgeber eine mit den Beschäftigten vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit und die Dauer der Einrichtung festgelegt hat. Ein Telearbeitsplatz ist vom Arbeitgeber erst dann eingerichtet, wenn Arbeitgeber und Beschäftigte die Bedingungen der Telearbeit arbeitsvertraglich oder im Rahmen einer Vereinbarung festgelegt haben und die benötigte Ausstattung des Telearbeitsplatzes mit Mobiliar, Arbeitsmitteln einschließlich der Kommunikationseinrichtungen durch den Arbeitgeber oder eine von ihm beauftragte Person im Privatbereich des Beschäftigten bereitgestellt und installiert ist.“

Diese sehr enge, weil sehr voraussetzungsvolle Definition muss vor dem Hintergrund der besonderen Pflichten des Arbeitgebers für die Einrichtung und Unterhaltung von Arbeitsstätten und Arbeitsplätzen gesehen werden. Für einen Anspruch auf Ermöglichung von Arbeit außerhalb der Betriebsstätte ist diese enge Definition nur begrenzt hilfreich. Sie gibt zumindest Hinweise darauf, was Gegenstand einer Vereinbarung zur Ausgestaltung von ortsflexibler Erwerbsarbeit sein kann.

1.1.2 Telearbeit im Sinne der Rahmenvereinbarung „Telearbeit“ der Europäischen Sozialpartner (RV Telearbeit)

Die Ambivalenz von flexiblen Arbeitsformen wurde auch auf europäischer Ebene früh diskutiert. Die Europäischen Sozialpartner haben sich 2002 auf Regulierungsvorschläge in

einer Rahmenvereinbarung über „Telearbeit“ verständigt.¹ Diese ist weder von der Kommission noch von Deutschland gesetzlich umgesetzt worden. In Nr. 2 der RV Telearbeit wird Telearbeit definiert als

„...eine Form der Organisation und/oder Ausführung von Arbeit unter Verwendung von Informationstechnologie im Rahmen eines Arbeitsvertrages/eines Beschäftigungsverhältnisses, bei der die Arbeit, die auch in den Einrichtungen des Arbeitgebers ausgeführt werden könnte, regelmäßig außerhalb dieser Einrichtungen verrichtet wird.“

Diese Definition ist insoweit weiter, als sie die erwerbsförmige Erbringung von Arbeit nicht auf den örtlichen Privatbereich der Beschäftigten beschränkt. Sie ist aber auch insoweit begrenzt, dass sie auf Arbeit unter Verwendung von Informationstechnologie beschränkt ist.

1.1.3 Homeoffice

Der Begriff ist vom Gesetzgeber noch nicht definiert. Verschiedene Erlasse der Finanzverwaltungen verwenden ihn.² Bemerkenswert ist der häufige Bezug auf Arbeit im Homeoffice in Verordnungen der Länder zur Eindämmung der Covid-19-Pandemie.³ Erkennbar ist, dass hier jeweils die Erbringung von Erwerbsarbeit in der Privatwohnung gemeint ist. Auch Presse und Politik verwenden vielfach den Begriff „Homeoffice“, wie auch die unfallversicherungsrechtliche Rechtsprechung „Homeoffice“ als ausschließlich im Zusammenhang mit in der Privatwohnung verrichteter Arbeit versteht.

1.1.4 Mobile Arbeit

Der hier favorisierte Regulierungsvorschlag geht über diese drei Begriffe (Telearbeit(splatz)/Homeoffice) bewusst hinaus und plädiert für den in der Tarifpolitik bereits verwendeten

¹ <http://erc-online.eu/wp-content/uploads/2014/04/2007-01080-EN.pdf> oder <https://www.businesseurope.eu/sites/buseur/files/media/imported/2007-01080-EN.pdf>, letzter Aufruf jeweils 14.10.2020.

² Auch aktuell, z. B. zur Besteuerung von Grenzpendlern, vgl. Konsultationsvereinbarung der Bundesrepublik mit Belgien zur Besteuerung von Grenzpendlern, dazu Bundesministerium der Finanzen, 28.08.2020, IV B 3-S 1301-BEL/20/10002:001, FMNR40600002.

³ Vgl. nur 6. SARS-CoV-2-EindV LSA.

Begriff „Mobiles Arbeiten“⁴. Mit dem weitest möglichen Begriff lässt sich das Ziel, Arbeitstätigkeit und persönliche Lebensführung besser vereinbaren zu können, indem Arbeitsort *und* Arbeitszeit flexibel gestaltet werden, am ehesten erreichen. Daher erfasst Mobiles Arbeiten alle arbeitsvertraglichen Tätigkeiten, die zeitweise (flexibel) oder regelmäßig (an fest vereinbarten Tagen) außerhalb der Betriebsstätte durchgeführt werden. Mobile Arbeit ist gerade nicht auf Arbeit mit mobilen Endgeräten beschränkt.

1.2 Notwendigkeit eines Rechtsanspruchs

Es gibt bislang in Deutschland keinen gesetzlichen Anspruch auf Arbeit im Homeoffice oder auf Mobile Arbeit.⁵ Wollen Beschäftigte die Chancen flexibler Arbeitsformen nutzen, sind sie bislang auf das nicht einklagbare Einverständnis des Arbeitgebers angewiesen, es sei denn, auf ihr Arbeitsverhältnis findet eine Kollektivvereinbarung (Tarifvertrag bzw. Betriebs- oder Dienstvereinbarung) Anwendung, die schon heute einen solchen Rechtsanspruch enthält. Für bestimmte Beschäftigtengruppen wird schon nach geltender Rechtslage von den Gerichten in Einzelfällen ein Recht auf Beschäftigung im Homeoffice anerkannt, so für schwerbehinderte Menschen und ihnen Gleichgestellte (vgl. § 2 Abs. 3 SGB IX) auf Basis von § 164 Abs. 4 SGB IX⁶ oder für Beschäftigte, die ohne Homeoffice ihre beruflichen und familialen Verpflichtungen nicht vereinbaren können.⁷ Teilweise muss zur Begründung dieses Anspruchs auf deutsches Verfassungsrecht (Art. 6 Abs. 2 GG) oder auf Vorgaben des EU-Rechts zurückgegriffen werden⁸, denn eine ausdrückliche Regelung fehlt. Dies ist für Rechtssuchende nicht transparent. Auch vor dem Hintergrund aktueller verbindlicher EU-Vorgaben muss der deutsche Gesetzgeber

4 Z. B. Tarifvertrag zum Mobilem Arbeiten 2018 für den Bezirk Baden-Württemberg zwischen Südwestmetall und IG Metall; vgl. auch https://www.igmetall-nrw.de/fileadmin/user_upload/pdfs/Mobiles_Arbeiten_-_IG_Metall-Broschuere.pdf, letzter Aufruf 14.10.2020.

5 Anders als z. B. seit 2015 in den Niederlanden.

6 Vgl. LAG Hannover, 06.12.2010 - 12 Sa 860/10; für einfach behinderte Menschen ein Anspruch auf Grundlage der arbeitsvertraglichen Schutzpflicht grundsätzlich ebenfalls anerkannt von LAG Köln, 24.5.2016 – 12 Sa 677/13, juris, Rn. 79 ff.

7 Vgl. grundlegend ArbG Hannover, 24.05.2007 - 10 Ca 384/06 - ArbUR 2007, 280; vgl. auch Nebe, K. (2009): Festlegung der individuellen Arbeitszeit und kollidierende Kinderbetreuungspflichten, Anmerkung zu LAG Rostock, Urteil vom 26.11.2008 - 2 Sa 217/08 in jurisPR-ArbR 36/2009 Anm. 1; Kohte, W. (2010): Return to work - europäische Impulse und deutsche Handlungsmöglichkeiten, in: Hohmann-Dennhardt, C./Körner, M., Festschrift für Pfarr, Baden-Baden, S. 489-503.

8 Zum sogenannten Arbeitsarrangement nach Rückkehr aus Elternzeit vgl. Kiesow, D. (2018): Die Rückkehr an den früheren Arbeitsplatz und Arbeitsarrangements, Baden-Baden; Thoma, N./Nebe, K. (2019): Das Rückkehrrecht nach dem Mutterschutz- und Elternurlaub in einer rechtsvergleichenden Perspektive, in: Kappler, K./Vogt, V. (Hrsg.), Gender im Völkerrecht: Konfliktlagen und Errungenschaften, Baden-Baden, S. 193-219.

handeln⁹ und ein Recht auf Homeoffice bzw. Mobiles Arbeiten zugunsten der besonders schutzbedürftigen Beschäftigten normieren.

Arbeit an einem selbst gewählten Ort kann auch aus anderen Gründen für alle Beteiligten von Vorteil sein¹⁰, wie die aktuellen Erfahrungen im Zuge der Corona-Pandemie gezeigt haben. Der Rechtsanspruch sollte daher nicht auf die oben genannten besonders schutzbedürftigen Beschäftigten (Menschen mit Behinderung oder sorgepflichtige Menschen) begrenzt sein. Vielmehr sollte den spezifischen Belangen Letztgenannter bei der Ausgestaltung des Rechtsanspruchs besonders Rechnung getragen werden, z. B. im Wege abgestufter Gegeneinwände. Das lässt sich dadurch gestalten, dass gegenüber dem Anspruch von Erziehenden oder Pflegenden bzw. gegenüber dem Anspruch von Menschen mit Behinderung nur der Einwand entgegenstehender *dringender* betrieblicher Gründe anerkannt wird.

1.3 Flankierungen

Erwerbszentrierte Arbeitsleistung außerhalb der Betriebsstätte ist ambivalent, sie birgt Chancen und Risiken. Die Digitalisierung kann diese Ambivalenz in beiderlei Hinsicht deutlich verschärfen. Mit dem Einsatz digitaler Technologie lässt sich Mobile Arbeit leichter ermöglichen und lassen sich so erhebliche Vereinbarkeitspotentiale ausschöpfen. Die mit Arbeit außerhalb der Betriebsstätte einhergehenden Entgrenzungen in zeitlicher und örtlicher Hinsicht können zugleich die gesundheitlichen Belastungen deutlich verschärfen, den Schutz von Privatsphäre und Persönlichkeit erheblich erschweren und zudem die Teilhabe- und Entwicklungschancen von mobil Arbeitenden gegenüber nicht mobil Arbeitenden nachteilig beeinflussen. Vor diesem Hintergrund muss das Recht auf Mobile Arbeit hinsichtlich der genannten Schutzgüter und Interessen rechtlich flankiert werden.¹¹ Außerhalb der Arbeitszeit

9 Aktuell Stoye, S./Thoma, N. (2020): Neue EU-Gesetzgebung zur Work-Life-Balance: Die Richtlinie (EU) 2019/1158 zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige, ZESAR 01/2020, S. 10-18.

10 Dazu Beschlussantrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 10.09.2019: Recht auf Homeoffice einführen – Mobiles Arbeiten erleichtern, BT-Drs. 19/13077.

11 Dazu Diewald, M./Nebe, K.: Familie und Beruf: Vereinbarkeit durch Homeoffice? Soziologische und rechtswissenschaftliche Perspektiven, Sozialer Fortschritt, 69(2020), S. 595-610.

besteht keine Arbeitspflicht, es sei denn Rufbereitschaft ist in zulässiger Weise vereinbart. Aus Gründen der Transparenz ist das Recht auf Nichterreichbarkeit gesetzlich zu verankern.¹²

1.3.1 Freiwilligkeit von Mobiler Arbeit bzw. Homeoffice

Mit dem gesetzlichen Anspruch auf Ermöglichung Mobiler Arbeit darf umgekehrt keine Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung außerhalb der Betriebsstätte verbunden werden. Für den Arbeitgeber bleibt es bei den Spielräumen auf der Grundlage von § 106 GewO (Gewerbeordnung), der eine einseitige Anweisung zur Arbeitsleistung im Privatbereich nicht ermöglicht.¹³

1.3.2 Arbeitsschutz/Gesundheitsschutz/Arbeitszeitschutz

Den (besonderen) Gesundheitsgefährdungen durch Mobile Arbeit muss schon jetzt im Rahmen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes, d. h. auf der Grundlage des geltenden Arbeitsschutzgesetzes und des Arbeitszeitgesetzes begegnet werden.¹⁴ Dennoch sollte die Erstreckung des Arbeitsschutzgesetzes (ArbSchG) auf Mobile Arbeit im ArbSchG klargestellt werden. Danach müssen Arbeitgeber Gefährdungen soweit möglich auch für von Beschäftigten selbstgewählte Arbeitsorte beurteilen, selbst dann, wenn deren Betreten wegen des Schutzes der Privatsphäre (Art. 13 GG) nicht verlangt werden kann. Beschäftigte sind auf Basis dessen über Gefährdungen und Schutzmaßnahmen zu unterweisen. Arbeitgeber sind auch für Arbeit an selbstgewähltem Arbeitsort, soweit möglich, zur Kontrolle der Einhaltung von Schutzmaßnahmen verpflichtet. Den erhöhten Gesundheitsrisiken wegen (räumlicher und zeitlicher) Entgrenzung¹⁵ muss durch untergesetzliche Konkretisierung der Arbeitgeberpflichten (im Wege einer „Anti-Stress-Verordnung“¹⁶) begegnet werden.

12 Vgl. dazu aktuell eine Entschließung des Europäischen Parlaments vom 07.07.2020 zur Strategie der EU im Bereich der öffentlichen Gesundheit für die Zeit nach der COVID-19-Pandemie, 2020/2691(RSP), darin Nr. 27, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/RC-9-2020-0216_DE.html, letzter Abruf 14.10.2020.

13 Vgl. Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, 14.11.2018 - 17 Sa 562/18, juris.

14 Faber, U./Feldhoff, K. (2018) in: Kohte, W./Faber, U./Feldhoff, K. (Hrsg.), Gesamtes Arbeitsschutzrecht, 2.A., Arbeitsstättenverordnung Rn. 193, 198, Baden-Baden.

15 Brück, C./Gümbel, M. (2020): Erwerbsarbeit, Geschlecht und Entgrenzung. Auswirkungen von Digitalisierung und Flexibilisierung auf Geschlechterverhältnisse und Gesundheit. Expertise für den Dritten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, S. 28 ff., <https://www.dritter-gleichstellungsbericht.de/de/article/226.erwerbsarbeit-geschlecht-und-entgrenzung-auswirkungen-von-digitalisierung-und-flexibilisierung-auf-geschlechterverh%C3%A4ltnisse-und-gesundheit.html>, letzter Abruf 14.10.2020.

16 Vgl. Bundesrats-Drucksache 315/13.

Darüber hinaus sollte Gesundheitsrisiken durch belastende Entgrenzungen dadurch vorgebeugt werden, dass schon in der individuellen Vereinbarung über die Mobile Arbeit Regelungen zur Ausgestaltung der Arbeitszeit getroffen werden. In jedem Fall muss auch die Arbeitszeit bei Mobilem Arbeiten den Anforderungen des Arbeitszeitrechts entsprechend erfasst werden, d. h. wie jüngst durch Rechtsprechung des EuGH klar gestellt, durch ein objektives, verlässliches und zugängliches System der Arbeitszeiterfassung (EuGH, 14.05.2019, Rs.C-55/18 „CCOO“¹⁷). Im Idealfall wurde im Tarifvertrag oder Betriebs- bzw. Dienstvereinbarungen eine Regelung getroffen.¹⁸

1.3.3 Bereitstellung der Arbeitsplatzausstattung bzw. Aufwendungsersatz

Mobile Arbeitsleistung wird in vielen Fällen nur bei ausreichender Ausstattung des Arbeitsplatzes möglich sein. Das führt zur Frage nach der Kostentragung für Ausstattung und Nebenkosten. Hat der Arbeitgeber die Mobile Arbeit, z. B. im Homeoffice, veranlasst, ist er zur Erstattung von Aufwendungen der Beschäftigten verpflichtet. Machen Beschäftigte den Anspruch auf Mobile Arbeit von sich aus geltend, sollen Arbeitgebende die sächliche und technische Ausstattung bis zur Grenze der Unzumutbarkeit unterstützen. Eine hohe Kostenlast werden Arbeitgebende als Gegeneinwand gegen den Rechtsanspruch geltend machen können. Stehen Beschäftigten Arbeitsmittel ohnehin auch zur privaten Nutzung zur Verfügung, werden kaum weitere Kosten entstehen. Im besten Fall verständigen sich die Parteien über die Kostentragung. Eine allgemeine Regelung im Gesetz sollte beiden Seiten eine gewisse Rechtssicherheit geben.

1.3.4 Schutz vor Benachteiligung wegen Inanspruchnahme von Mobiler Arbeit/Homeoffice/Teilhabeerechtigkeit

Untersuchungen belegen, dass die Nutzung von Homeoffice real oder befürchtet mit Risiken hinsichtlich gleicher beruflicher Teilhabechancen einhergeht.¹⁹ Abwesende, weil andernorts als im Betrieb arbeitende Beschäftigte, weichen von der bisherigen Norm der permanent präsent Arbeitenden ab, was zu mittelbaren oder unmittelbaren Benachteiligungen führen

17 Ulber, D. (2020):Vorgaben des EuGH zur Arbeitszeiterfassung, HSI-Schriftenreihe Bd. 32, S. 103.

¹⁹ Samtleben, C./Lott, Y. /Müller, K.-U. (2020): Auswirkungen der Ort-Zeit-Flexibilisierung von Erwerbsarbeit auf informelle Sorgearbeit im Zuge der Digitalisierung. Expertise für den Dritten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, S. 44 ff., <https://www.dritter-gleichstellungsbericht.de/de/article/204.samtlebenlottmueller.html>, letzter Abruf 14.10.2020.

kann. Mit einem Diskriminierungsverbot vergleichbar zugunsten anderer atypisch Arbeitender (vgl. § 4 TzBfG) soll den besonderen Diskriminierungsrisiken begegnet werden.

1.3.5 Datenschutz

Ortsflexibles Arbeiten, vor allem außerhalb der Betriebsstätte, wirft Datenschutzprobleme in mehrererlei Hinsicht auf. Zum einen muss das Recht der Beschäftigten auf informationelle Selbstbestimmung bei technischen Überwachungssystemen geschützt werden. Mobile Endgeräte, egal ob arbeitgeberseitig überlassene oder eigene, bilden häufig eine Schnittstelle in den Privatbereich. Der Schutz der privaten Daten muss ebenso gewährleistet werden.

1.3.6 Unfallversicherung bei Mobiler Arbeit, insbesondere im Homeoffice

Mobile Arbeit, insbesondere im Homeoffice, muss in gleicher Weise wie Arbeit in der Betriebsstätte unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung stehen. Nach anfänglichen Schwierigkeiten hat die höchstrichterliche Rechtsprechung den Unfallversicherungsschutz im Homeoffice bei betrieblich veranlasster Tätigkeit nun grundsätzlich anerkannt, auch auf Wegen in der privaten Häuslichkeit. Es gibt noch Differenzen bei Wegen zu bestimmten privaten Verrichtungen wie Nahrungsaufnahme oder Toilettengang.²⁰

Eine deutliche Diskrepanz in der Anerkennung eines Versicherungsfalls besteht bei Wegeunfällen von und zum Homeoffice. Hier sieht sich auch das Bundessozialgericht außerstande, beim Hin- oder Rückweg von oder zur Kindertagesstätte, den Homeoffice-Beschäftigte zurücklegen, einen Wegeunfall gem. § 8 Abs. 2 Nr. 2 SGB VII anzuerkennen und verweist auf den Gesetzgeber.²¹ Hier muss dringend gesetzlich nachgebessert werden.

1.3.7 Geschlechtsspezifische Ambivalenz - Schutz vor mittelbarer Diskriminierung bei Inanspruchnahme sowie betrieblichen/tariflichen Regelungen von Mobiler Arbeit/Homeoffice

Auch mit ausdrücklichen Diskriminierungsverboten lassen sich die Ambivalenzen, die mit Mobiler Arbeit, v. a. im Homeoffice, einhergehen, nicht gänzlich verhindern bzw. beseitigen. Damit die mit Mobiler Arbeit verbundenen geschlechtsspezifischen Potentiale (Erwerbsteil-

²⁰ Vgl. BSG, 5.7.2016, B 2 U 5/15 R, NJW 2017, 508.

²¹ BSG, 30.1.2020, B 2 U 19/18 R, SGB 2020, 230.

haben trotz gleichzeitiger Sorgelasten) verwirklicht werden können und die geschlechter-spezifischen Risiken (z. B. Exklusion wegen atypischer Beschäftigung und erhöhte Belastungen für Gesundheit und familiäre Beziehungen durch unkontrollierte Entgrenzung) minimiert werden, müssen Inanspruchnahme und Folgen von mobilen Arbeitsformen insbesondere aus Geschlechterperspektive regelmäßig kritisch beleuchtet und bewertet werden. Berichtspflichten, wie z. B. in § 21 EntgTranspG, können hierzu beitragen.

1.3.8 Steuerliche Absetzbarkeit

Bisher ist die Absetzbarkeit eines häuslichen Arbeitszimmers sehr beschränkt: Wenn für die berufliche oder betriebliche Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht, sind maximal 1.250 Euro jährlich absetzbar. Nur wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der beruflichen Tätigkeit darstellt, sind die gesamten Kosten absetzbar. Das Zimmer muss außerdem nahezu ausschließlich für berufliche Zwecke genutzt werden. Im Gegensatz dazu sind die beruflichen Pendelkosten zum Arbeitsplatz für Arbeitnehmende entweder pauschal bis zu 4.500 Euro pro Jahr oder mit entsprechenden Nachweisen voll absetzbar. Diese steuerliche Behandlung erzeugt eine asymmetrische (und ökologisch bedenkliche) Anreizstruktur zugunsten des Pendelns zur Arbeit und zuungunsten der Arbeit von zuhause. Darüber hinaus benachteiligt die beschränkte Absetzbarkeit des häuslichen Arbeitszimmers Personen in kleineren Haushalten, die über kein separates Arbeitszimmer verfügen, sondern ihre Mobile Arbeit in einer Arbeitsecke oder am Küchen- oder Wohnzimmer-tisch verrichten. Diese Personen können bisher als Werbungskosten nur beruflich notwendige Arbeitsmittel wie einen Computer absetzen.

2 Konkreter Vorschlag für eine gesetzliche Regelung:

2.1 Gesetzliche Verankerung eines Rechtsanspruchs auf Arbeitsleistung an frei gewähltem Ort (Rechtsanspruch auf „Mobile Arbeit“)

Ein Anspruch auf Mobile Arbeit sollte wie folgt in § 611b BGB gesetzlich normiert werden:

(1) Beschäftigte können vom Arbeitgeber verlangen, ihre geschuldete Arbeitsleistung vorübergehend ganz oder zeitlich unbegrenzt teilweise im Privatbereich oder an einem anderen geeigneten, selbst gewählten Ort zu verrichten (Anspruch auf alternierende Mobile Arbeit, ergänzend zum betrieblichen Arbeitsplatz). Der Anspruch ist

ausgeschlossen, wenn die Arbeitsleistung wegen ihrer Art nur an einem vom Arbeitgeber vorgegebenen Ort erbracht werden kann. Arbeitgeber und Beschäftigte sollen die individuelle Lage, Zeitraum und Häufigkeit des Mobilen Arbeitens vereinbaren. Außerhalb einer vereinbarten Mobilen Arbeitszeit besteht keine Verpflichtung für die Beschäftigten, erreichbar zu sein.

(2) Der Arbeitgeber kann dem Anspruch betriebliche Gründe vergleichbar § 8 Abs. 4 TzBfG entgegenhalten. Machen Beschäftigte geltend, durch die Mobile Arbeitsleistung Sorgepflichten gegenüber Kindern (i. S. d. § 15 Abs. 1 S. 1 BEEG) oder pflegebedürftigen Angehörigen (i. S. d. § 7 Abs. 3 und 4 PflegeZG) mit der Arbeitsleistungspflicht besser vereinbaren zu können, so kann der Arbeitgeber dem Anspruch nur dringende betriebliche Gründe i. S. d. § 15 Abs. 7 BEEG entgegenhalten.

(3) Der Anspruch besteht unabhängig von der Betriebsgröße.

(4) Der Anspruch behinderter und schwerbehinderter Menschen auf behinderungsgerechte Beschäftigung bleibt hiervon unberührt.

(5) Der Anspruch auf Mobile Arbeit begründet umgekehrt keine entsprechende Pflicht Beschäftigter zur Mobilen Arbeitsleistung. Ist Mobile Arbeit unbefristet vereinbart, besteht ein Rückkehranspruch, den der Arbeitgeber angemessen zu erfüllen hat. Ist Mobile Arbeit vereinbart, kann aus dringenden betrieblichen Gründen und mit angemessener Ankündigungsfrist der Arbeitgeber von seinem Weisungsrecht hinsichtlich des Arbeitsortes Gebrauch machen.

(6) In den ersten sechs Monaten des Beschäftigungsverhältnisses kann der Arbeitgeber dem Anspruch ohne Begründung widersprechen.

(7) Arbeitgeber sind verpflichtet, im zumutbaren Maß die technische und sächliche Ausstattung des selbstgewählten Arbeitsortes zu unterstützen. Machen Beschäftigte zur Mobilen Arbeitsverrichtung Aufwendungen, die sie den Umständen nach für erforderlich halten dürfen und die nicht durch den Arbeitslohn abgegolten sind, ist der Arbeitgeber zum Ersatz verpflichtet.

(8) In Mobiler Arbeit Beschäftigte dürfen wegen der Mobilen Arbeit nicht schlechter behandelt werden als vergleichbare Beschäftigte ohne freie Wahl des Arbeitsortes, es

sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Der Arbeitgeber darf Beschäftigte nicht wegen der Inanspruchnahme ihres Rechtes auf Mobile Arbeit benachteiligen. Die geschlechtsspezifischen Wirkungen von Mobiler Arbeit sind vom Arbeitgeber regelmäßig zu prüfen und Belegschaft und Betriebsrat zu informieren.

(9) Beschäftigte i. S. d. Norm sind die in § 7 Abs. 1 PflegeZG Genannten. Arbeitgeber i. S. d. Norm sind die in § 7 Abs. 3 PflegeZG Genannten.

Der Anspruch ließe sich direkt und damit sehr prominent in § 611b BGB (zurzeit unbesetzt) platzieren. Der Anspruch könnte auch im systematischen Zusammenhang zum Weisungsrecht, d. h. als § 106a Gewerbeordnung, oder auch im Teilzeit- und Befristungsgesetz im Zusammenhang mit dem Teilzeitanpruch als § 9b TzBfG eingefügt werden.

Die Geltung der Norm sollte sich von vornherein nicht auf Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im klassischen Sinn beschränken, sondern sich auch auf andere Erwerbsformen, z. B. arbeitnehmerähnliche Personen (bspw. Soloselbständige), erstrecken, so wie schon jetzt vom Arbeitsrecht an anderer Stelle, z. B. im Pflegezeitgesetz, anerkannt.²²

2.2 Gesetzliche Flankierungen zum Schutz von Beschäftigten bei Mobiler Arbeit

Der Anspruch auf Mobile Arbeit muss durch weitere Regelungen in verschiedenen Gesetzen flankiert werden:

2.2.1 Arbeits- und Gesundheitsschutz

§ 1 ArbSchG ist durch einen Absatz 2a wie folgt zu ergänzen:

Das Gesetz gilt auch bei Mobiler Arbeit i. S. d. § 611b BGB, soweit nicht der Schutz der Wohnung i. S. d. Art. 13 GG der konkreten Durchführung entgegensteht.

²² Das macht es nicht obsolet, über die durch die Digitalisierung beschleunigte Entgrenzung der Erwerbsarbeit von vorgegebenen Orten und Zeiten und damit die erschwerte Anknüpfung an Kriterien zur Statusbestimmung sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung mit dem Schutz des Arbeitsrechts zu diskutieren, vgl. dazu Wenckebach, J., BAG: Crowdwork ante portas! Von persönlicher Abhängigkeit in der digitalen Arbeitswelt, Soziales Recht 2020, S. 165-175.

2.2.2 Datenschutz

Ein neues Beschäftigtendatenschutzgesetz muss spezifische Regelungen zum Beschäftigtendatenschutz bei Mobiler Arbeit enthalten.

2.2.3 Unfallversicherung bei Mobiler Arbeit, insbesondere bei Arbeit im Homeoffice

In Mobiler Arbeitsform Beschäftigte, vor allem Beschäftigte im Homeoffice, sind hinsichtlich des Unfallversicherungsschutzes in § 8 SGB VII in allen Varianten (d. h. sowohl in Abs. 1 bezüglich betrieblich veranlasster Tätigkeit und „Betriebswege“ als auch bezüglich Wegeunfälle gem. Abs. 2) den übrigen Beschäftigten gleichzustellen.

2.2.4 Steuerliche Absetzbarkeit

Über die engen Grenzen der Absetzbarkeit der Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer hinaus muss im Steuerrecht geregelt werden, dass die Aufwendungen im Zusammenhang mit Mobiler Arbeit als Werbungskosten absetzbar sind. Dies sind neben typischen Arbeitsmitteln insbesondere anteilige Wohn-, Verbrauchs- und Ausstattungskosten im Zusammenhang mit dem privat eingerichteten Arbeitsplatz, die beruflich veranlasst sind. Hierbei sollte es keine Zweckbeschränkung („nahezu ausschließlich für berufliche Zwecke“) geben. Außerdem sollte der Höchstbetrag angepasst werden. Um den Aufwand der Finanzverwaltungen gering zu halten und aus Gründen der Verteilungsgerechtigkeit, erscheint eine Pauschale sinnvoll. Zudem sollten Zuwendungen der Arbeitgeber zum Ausgleich der Kosten Mobiler Arbeit steuerfrei gestellt werden.

2.2.5 Berichtspflicht in § 21 EntgTranspG

Die Berichtspflicht in § 21 EntgTranspG sollte um den Punkt der Ermöglichung und Inanspruchnahme Mobiler Arbeit erweitert werden.

Impressum

Sachverständigenkommission für den Dritten Gleichstellungsbericht

Herausgeberin

Geschäftsstelle Dritter Gleichstellungsbericht der
Bundesregierung
Institut für Sozialarbeit und Sozialpädagogik e. V.
Lahnstraße 19, 12055 Berlin
www.dritter-gleichstellungsbericht.de

Stand: 19.10.2020
Erscheinungsjahr: 2020

Zitierhinweis

Sachverständigenkommission für den Dritten
Gleichstellungsbericht (2020): Rechtsanspruch auf Mobiles
Arbeiten. Positionierung der Sachverständigenkommission
für den Dritten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung
zur geplanten Reform, 19.10.2020,
www.dritter-gleichstellungsbericht.de.

Umschlagsgestaltung

WARENFORM, Berlin | www.warenform.de

www.dritter-gleichstellungsbericht.de

**DRITTER
GLEICHSTELLUNGSBERICHT**

