



universität  
wien

# MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Home-Office als Arbeitsform: Datenschutz- und  
Arbeitsrechtliche Bedingungen sowie das Recht auf  
Home-Office in der EU “

verfasst von / submitted by  
Günes Dogan LL.B.

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of  
Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2021 / Vienna 2021

Studienkennzahl lt. Studienblatt /  
Postgraduate programme code as it appears on  
the student record sheet:

UA 992 458

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /  
Postgraduate programme as it appears on  
the student record sheet:

Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht

Betreut von / Supervisor:

emer. O. Univ.-Prof. Dr. Josef Aicher

# Inhaltsverzeichnis

A	Einleitung.....	1
I.	Problemlage .....	1
II.	Aufbau der Arbeit .....	3
III.	Methodik .....	3
B	Begriffsbestimmungen.....	4
I.	Der Begriff „Home-Office“ .....	4
II.	Der Begriff „Telearbeit/Tele Aid“ .....	5
C	Vor- und Nachteile.....	6
I.	Vorteil für den Arbeitnehmer.....	6
II.	Risiko für den Arbeitnehmer .....	7
III.	Vorteil für den Arbeitgeber.....	8
IV.	Risiko für den Arbeitnehmer .....	9
D	Rechtliche Grundlagen des Europäischen Arbeitsrecht.....	10
I.	Arbeitnehmer Art. 45 AEUV .....	11
II.	Arbeitnehmerfreizügigkeit in der EU Art. 45 – 48 AEUV .....	12
1.	Schutzbereich .....	13
2.	Eingriff in den Schutzbereich .....	13
III.	Gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen Art. 31 GRCh.....	14
IV.	EuGH Urteil v. 14.05.2019 C-55/18.....	15
1.	Sachverhalt.....	15
2.	Entscheidung.....	16
3.	3. Auslegung nach Art. 31 GRCh .....	16
4.	Vertrauensarbeitszeit.....	17
V.	„Recht auf Abschalten“.....	18
VI.	Anwendbares Recht bei Auslandsbezug.....	19

1.	Art. 8 Rom I-VO .....	20
a)	Gewöhnlicher Arbeitsort.....	20
b)	Einstellende Niederlassung .....	21
c)	Engere Verbindung .....	22
2.	Beurteilung.....	22
VII.	Ausblick in der EU.....	23
E	Status Quo: Home-Office in Deutschland .....	24
I.	Begriffsbestimmungen im deutschen Arbeitsrecht .....	25
1.	Qualifizierung als Arbeitnehmer.....	25
2.	Telearbeit laut der ArbStättV .....	25
a)	Fest eingerichteter Bildschirmarbeitsplatz.....	26
b)	Einrichtung.....	26
c)	Arbeitszeit und Dauer .....	27
II.	Rechtsquellen .....	27
1.	Rangprinzip .....	28
2.	Günstigkeitsprinzip .....	28
III.	Arbeitnehmeransprüche .....	29
1.	Kraft Gesetzes .....	29
a)	Telearbeitsplatz als „leidensgerechte Beschäftigung“ schwerbehinderter Arbeitnehmer .....	30
aa)	Entgegenstehender Anlass .....	31
bb)	Beweislast .....	31
b)	Sonderregelungen im öffentlichen Dienst? .....	32
2.	Direktionsrecht des Arbeitgebers.....	33
3.	Ansprüche aus einem Arbeitsvertrag .....	34
c)	Rücksichtnahmepflicht zum Schutz und Förderung des Vertragszweckes .....	34
aa)	Unüberwindbares Leistungsverhältnis.....	35

bb)	Arbeitnehmerverlangen.....	35
cc)	Home-Office zumutbar und rechtlich möglich? .....	36
d)	Die Pflicht zur Gleichbehandlung.....	37
aa)	Arbeitnehmer in vergleichbarer Lage .....	38
bb)	Rechtliche Folgen .....	38
IV.	Ansprüche des Arbeitgebers .....	39
1.	Ansprüche durch das Weisungsrecht .....	39
2.	Ansprüche mittels Änderungskündigung.....	39
V.	Ergebnis .....	40
F	Datenschutz im Home-Office .....	41
I.	Datenschutzrechtlicher Grundsatz .....	42
1.	Pflicht des Arbeitgebers .....	42
2.	Art. 88 DS-GVO .....	43
3.	BDSG.....	44
II.	Grundsätze der Praxis .....	45
1.	Anforderungen an den Arbeitsplatz .....	45
2.	Technische Maßnahmen .....	46
3.	BYOD – bring your own device .....	46
III.	Fazit.....	47
G	Literaturverzeichnis .....	I

## **Anmerkung**

Zur besseren Lesbarkeit wurde auf eine Differenzierung der Geschlechter in der Schreibweise verzichtet. Bei Verwendung maskuliner oder femininer Form, ist diese auf alle Geschlechter ausgelegt.



## **Eidesstattliche Erklärung**

Ich erkläre hiermit an Eides statt, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe. Die aus fremden Quellen direkt oder indirekt übernommenen Gedanken sind als solche kenntlich gemacht. Die Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht.

Wien, 31.07.2020

Günes Dogan

## Zusammenfassung

In den letzten Jahren haben sich durch verschiedene Faktoren wie die Digitalisierung und Liberalisierung des Welthandels erhebliche Fortschritte in den Abläufen der Arbeitsstrategien entwickelt. Ein besonders hohes Interesse besteht an der modernen Arbeitsform „Home-Office“, welches sich durch die aktuelle Coronavirus-Pandemie zusätzlich erweitert hat. Während diese Arbeitsform augenblicklich eine priorisierte Maßnahme zur Eindämmung der Pandemie ist, führte das auch, insbesondere durch die Schließung von Schulen und Betreuungseinrichtungen, zu einer starken Verbreitung der Tätigkeit im Home-Office.

Hintergrund, ein mögliches Recht auf Home-Office zu untersuchen ist, dass die neue Arbeitsform dem Arbeitnehmer zur Selbstbestimmung und Selbstverwirklichung seiner Tätigkeit verhelfen kann. Problematisch ist, dass das geltende Arbeitsrecht nicht kompatibel mit den modernen Arbeitsstrukturen ist und bestehende arbeitsrechtliche Ansprüche sich auf das klassische Normalarbeitsverhältnis erstrecken.

Im Folgenden wird die Rechtsordnung im europäischen Arbeitsrecht untersucht, um die Probleme herauszuarbeiten, die einer Einführung einer unionsweiten „Home-Office Verordnung“ entgegenstehen. Die Darstellung orientiert sich zum einen an den Rechten der Arbeitnehmer innerhalb der Europäischen Union und zum anderen an Entscheidungen des EuGHs und den daraus erstandenen Folgen. Die Niederlande ist der einzige Mitgliedstaat, der ein Recht auf Home-Office eingeführt hat. Im Zuge dieser Thesis wird geprüft, ob auch in Deutschland ein solcher Rechtsanspruch durchsetzbar wäre. Welche Erschwernisse mit den Vorgaben des Datenschutzes im Home-Office einhergehen, runden die Arbeit ab.

## **Abstract**

In the past few years, various factors such as digitalization and the liberalization of world trade have led to significant advances in the processes of work strategies. There is particularly a high level of interest in the modern "home office" form of work, which has been further expanded by the current coronavirus pandemic. While this form of work is currently a prioritized measure to contain the pandemic, it has also led to a proliferation of home office work, especially with the closure of schools and childcare facilities.

The background to investigating a possible right to home office is that the new form of work can help employees to self-determine and self-actualize their activities. The problem is that current labor law is not compatible with modern work structures and existing labor law claims extend to the classic normal employment relationship.

In the following, the legal system in European labor law is examined in order to work out the problems that oppose the introduction of a Union-wide "home office regulation". The presentation is based on the rights of employees within the European Union on the one hand, and on decisions of the ECJ and the resulting consequences on the other hand. The Netherlands is the only member state that has introduced a right to home office. In the course of this thesis, it will be examined whether such a legal claim could also be enforced in Germany. The thesis is rounded off by an analysis of the difficulties associated with data protection requirements in the home office.

## Abkürzungsverzeichnis

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
aF	Alte Fassung
Anm.	Anmerkung
ArbSchG	Arbeitsschutzgesetz
ArbStättV	Arbeitsstättenverordnung
Art.	Artikel
BYOD	Bring Your Own Device
DS-GVO	Datenschutz-Grundverordnung
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
f.	Folgende
ff.	Fortfolgende
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GRCh	Grundrechtcharta
i.d.R.	In der Regel
i.S.d.	Im Sinne der/des
i.V.m.	In Verbindung mit
KSchG	Kündigungsschutzgesetz

nF	Neue Fassung
Nr.	Nummer
Rn.	Randnummer
RLP	Rheinland-Pfalz
S.	Seite
SE	Societas Europaea
SGB IX	Neuntes Buch Sozialgesetzbuch
Urt.	Urteil
v.	Vom
z.B.	Zum Beispiel
ZD	Zeitschrift für Datenschutz

# A Einleitung

Für eine Einführung in das Thema wird der aktuelle Stand kurz erläutert, der Aufbau der Arbeit dargestellt und die Interessen der beteiligten Parteien miteinander verglichen. Für das Verständnis werden für die Arbeit relevante Begriffe definiert.

## I. Problemlage

Im Laufe der letzten Jahre hat sich durch innovative technische Entwicklungen, dem Prozess der Globalisierung und der Digitalisierung eine vielfältige Veränderung in der Arbeitswelt gebildet.<sup>1</sup> Ein besonderes Hauptaugenmerk liegt hierbei auf der Flexibilität, die örtliche und zeitliche Ausübung eines Berufes vom Büro in die eigene vier Wände zu versetzen und die Möglichkeit des Home-Offices zu nutzen. Kurzum, arbeiten wird mobil.

Aktuell stellt die weltweite Corona Pandemie das Problem Home-Office immer mehr in den Mittelpunkt, da viele Arbeitnehmer zur Bekämpfung der Pandemie das Home-Office nutzen müssen.<sup>2</sup> Im Januar 2021, ein Jahr nach Beginn der Pandemie, war in Deutschland jeder zweite Arbeitnehmer überwiegend oder ausschließlich aus dem Home-Office tätig.<sup>3</sup> Ungeachtet der pandemiebedingten Situation äußern immer mehr Arbeitnehmer den Wunsch, dass die eigenen privaten Lebensumstände, die Freizügigkeit bei der Wahl ihres Arbeitsortes und die Flexibilisierung der Arbeitsbedingungen auch zukünftig geboten werden.<sup>4</sup> Die Work-Life-Balance, insbesondere mit Hinblick auf den Arbeitsweg und der gewonnenen Zeit für familiäre Verpflichtungen und Freizeit, wird dadurch außerordentlich verbessert.

In der Vergangenheit waren vor allem technische Herausforderungen ein Problem für die Ausübung der Beschäftigung von zu Hause aus.<sup>5</sup> Dass die notwendigen digitalen Mittel längst vorhanden sind, zeigt sich durch die Corona Pandemie. Laut Umfrage der DAK

---

<sup>1</sup> Eufinger/Burbach DB 2019, 1447.

<sup>2</sup> Krieger/Rudnik/Povedano, NZA 2020, 473.

<sup>3</sup> Pauly/Wendel, Homeoffice in Zeiten der Corona-Pandemie, <https://www.bitkom.org/Themen/Corona/Homeoffice-in-Zeiten-der-Corona-Pandemie> (Stand: 10.05.2021).

<sup>4</sup> Schöllmann, NZA-Beilage 2019, 81.

<sup>5</sup> Schwiering/Zurel, ZD 2016, S.18.

Gesundheit zum Thema Home-Office stimmten in Deutschland drei Viertel der Befragten für die Tätigkeit aus dem Home-Office auch nach der Krise.<sup>6</sup> Die Verbindung von Familie und Beruf wurde mit 77% und der Wegfall von Arbeitswegen mit 68% als besonders positiv hervorgehoben.<sup>7</sup> Diese Form der Mobilität und eine Verschmelzung von Beruf und Privatleben scheint zunächst als entgegenkommend, durch fehlende Gesetze und Regelungen kann eine solche Entgrenzung und ständige Erreichbarkeit auch negative Folgen haben.

Vorbild ist das seit Juni 2015 in den Niederlanden gesetzlich vorgeschriebene Recht auf Home-Office, welches der Arbeitgeber grundsätzlich erlauben muss und nur dann ablehnen kann, wenn hierfür belastbare Gründe vorliegen.<sup>8</sup>

Im Rahmen dieser Arbeit soll die Forschungsfrage durchleuchtet werden, ob in Deutschland eine Anspruchslage der auf Home-Office durchgesetzt werden kann. Beabsichtigt ist die Beantwortung wie eine mögliche gesetzliche Norm aussehen könnte und auszuarbeiten, welche Folgen sich hierfür auf der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite entwickeln könnten.

Ein Fokus liegt hierbei auf dem EuGH Urteil vom 14.05.2019 (C-55/18), welches die Arbeitgeber dahingehend verpflichtet, ein System zur Messung der täglich geleisteten Arbeitszeit der Arbeitnehmer einzurichten.<sup>9</sup> Die Einführung einer gesetzlichen Zeiterfassung ist in vielerlei Hinsicht nachteilig für die Flexibilisierung in der digitalen Arbeitswelt. Welche Auswirkungen diese Entscheidung für die Umsetzung einer gesetzlichen Home-Office Regelung haben könnte, wird im Gang dieser Arbeit durchleuchtet.

Einer weiteren Beachtung gilt dem im Home-Office nahezu zwingenden Umgang mit personen- und beschäftigungsbezogenen Daten, was als eine neue digitale „Überwachungsmöglichkeit“ des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber angesehen werden könnte. Dabei steht der durch das Datenschutzrecht gesetzte Rahmen zusätzlich im Vordergrund des Themas. Neben der europäischen DSGVO wird auch das BDSG

---

<sup>6</sup> Müller, öAT 2021, 45; DAK Gesundheit Sonderanalyse, Digitalisierung und Homeoffice entlasten Arbeitnehmer in der Corona.-Krise, <https://www.dak.de/dak/bundesthemen/sonderanalyse-2295276.html#/> (Stand: 11.05.2021).

<sup>7</sup> Vgl. ebd.

<sup>8</sup> Benkert, NJW-Spezial 2019, 306.

<sup>9</sup> Fuhlrott, NZA-RR 2019, 343.

näher analysiert, um mögliche Verhältnisse von betrieblicher und privater Nutzung von Endgeräten zu regeln.<sup>10</sup>

Wenn, wie aktuell vorliegend, die Grenzen zwischen Freizeit und Arbeit miteinander verschmelzen, und auch in Zukunft diese Angebote wahrgenommen werden sollen, ist es bedeutsam arbeitsrechtliche Fragestellungen neu zu überdenken.

## **II. Aufbau der Arbeit**

Der erste Teil der Arbeit widmet sich zunächst der Definition für die Begriffe „Home-Office“ und „Telearbeit/Teleaid“ und ihren Abgrenzungen. Darauf folgt die Begriffsdifferenzierung für den Arbeitnehmerbegriff in der EU der damit eingehenden Arbeitnehmerfreizügigkeit eingegangen, welche maßgeblich für die vorliegende Arbeit sind. Kernpunkt bildet hier das Urteil des EuGHs „CCOO“ zur Arbeitszeiterfassung.

Im darauffolgenden Abschnitt der Arbeit wird explizit auf die aktuelle rechtliche Situation in Deutschland eingegangen, welche beispielhaft die Durchsetzung einer möglichen Anspruchsgrundlage des Arbeitnehmers für eine Tätigkeit aus dem Home-Office darstellen könnte. Hierbei wird überlegt, welche Auswirkungen ein solcher Rechtsanspruch für Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben könnte.

Im letzten Abschnitt ist eine Untersuchung der datenschutzrechtlichen Perspektive gegenwärtig, die neben europäischen Normen dies auch mit der deutschen datenschutzrechtlichen Norm verbindet.

## **III. Methodik**

Effektiv für die Beantwortung der Forschungsfrage ist die Analyse von vorhandener Fachliteratur. Vorab wurden hierfür relevante Bücher, die im Zusammenhang mit dem europäischen und deutschen Arbeits- und Datenschutzrecht fachlich qualifiziert erschienen, ermittelt und strukturiert untersucht. Im Prozess dieser Recherche wurde mittels der Datenbanken Beck-online, Juris, LexisNexis und MANZ weitere Literatur

---

<sup>10</sup> Dury/Leibold, ZD-Aktuell 2020, 04405.

ausgewertet und aufgenommen. Für alle interessanten Quellen wurden, wenn es notwendig war, kurze Zusammenfassungen geschrieben und wichtige Angaben markiert. Für die online Recherche wurden Suchbegriffe wie „Homeoffice“, „Arbeitsrecht“, „Datenschutz im Homeoffice“, „Arbeitszeiterfassung“, „außerbetriebliche Arbeitsstätte“, „mobiles Arbeiten“, „Telearbeit“ und weitere relevante Termini verwendet.

## **B Begriffsbestimmungen**

Mit der Veränderung der Informations- und Kommunikationstechnik, sowie der Vernetzung als auch der Digitalisierung der Arbeitsprozesse, hat sich das Arbeitsleben fundamental geändert. Fällt eine Beschäftigung außerhalb der gewohnten Arbeitsstätte an, werden Synonyme wie beispielsweise Home-Office, Teleheimarbeit, Telework oder ähnliche Bezeichnungen verwendet, sodass ein allgemein vereinheitlichter Ausdruck nicht existiert. Spricht man im Allgemeinen von „Heimarbeit“ oder „Home-Office“ und „einem Recht auf Heimarbeit“ so stellt man bei genauer Untersuchung fest, dass es zu den damit verbundenen Ausdrücken unterschiedliche Definitionen und Gesetzesgrundlagen gibt. Diese Begriffe müssen voneinander differenziert werden, um die Verwendung aufzeigen zu können.

### **I. Der Begriff „Home-Office“**

Für den Begriff „Home-Office“ gibt es keine offizielle allgemeingültige Definition.<sup>11</sup> Er beschreibt viel mehr die Arbeitsform durch Loslösung des gewöhnlichen betriebsbasierten Arbeitseinsatzes, um die Tätigkeiten in die privaten Räumlichkeiten zu verlegen.<sup>12</sup> Eine weitere begriffliche Unterordnung von Home-Office ist das Wort „Mobile-Office“. Hier wird, im Gegensatz zum Home-Office, die Erbringung der Arbeitsleistung fernab des dem Arbeitgeber bereitgestellten Arbeitsplatzes an jeder denkbaren Lokalität, unabhängig von der privaten Wohnung, ermöglicht.<sup>13</sup> Es kann von

---

<sup>11</sup> Hintzen/Richter, ArbRAktuell 2019, 142.

<sup>12</sup> Gröne, NAL, S. 5.

<sup>13</sup> Oberthür, NZA 2013, 246.

den unterschiedlichsten Orten aus gearbeitet werden, im Café, im Flugzeug oder von Zuhause.

Im Home-Office haben Arbeitnehmer die Möglichkeit, in ihrem privaten Wohnraum einen Arbeitsplatz zu schaffen, um mit Hilfe von E-Mail, Telefon, Skype oder EDV-Programmen die Aufgaben ihrer beruflichen Tätigkeit in Absprache mit dem Arbeitgeber nachzugehen.<sup>14</sup>

Im Laufe der Corona Pandemie wurde versucht eine Definition in der „Arbeitsschutzregel SARS-CoV-2“ unter den Nummern 2.2. sowie 4.2.4 zu verankern. Hier wurde unter der Nummer 2.2.3. geschrieben, dass „Homeoffice ist eine Form des mobilen Arbeitens. Sie ermöglicht es Beschäftigten, nach vorheriger Abstimmung mit dem Arbeitgeber zeitweilig im Privatbereich, zum Beispiel unter Nutzung tragbarer IT-Systeme (zum Beispiel Notebooks) oder Datenträger, für den Arbeitgeber tätig zu sein“.<sup>15</sup>

## **II. Der Begriff „Telearbeit/Tele Aid“**

Arbeitsleistungen welche außerhalb des Betriebes mittels dezentraler Informationstechniken wie Laptop oder Smartphone erbracht werden und eine Anbindung an den Betrieb, z.B. ohne räumliche oder zeitliche Eingrenzung, aufzeigen, prägen den Begriff der Telearbeit.<sup>16</sup> Eine außergesetzliche Begriffsbestimmung enthält die Rahmenvereinbarung über Telearbeit, die im Juli 2002 von den europäischen Sozialpartnern auf der Grundlage des damals geltenden Art. 139 EGV<sup>17</sup> verabschiedet wurde und lediglich eine Empfehlung zur Ausgestaltung der Telearbeit erfasst. Ziel dieser Vereinbarung ist es, die Produktivität und Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen zu erhöhen, ohne das Gleichgewicht von Flexibilität und Sicherheit zu verlieren.<sup>18</sup>

Telearbeit bietet sich demzufolge für berufliche Tätigkeiten an, die keine örtliche Gebundenheit aufweisen (z.B. Piloten oder Ärzte, die dazu aufgefordert sind im Betrieb zu Arbeiten) oder eigenständig durchgeführt werden können und weitestgehend unter

---

<sup>14</sup> Kollmer/Klindt/Schucht, ArbSchG, 2021, Rn. 80.

<sup>15</sup> „SARS-CoV-2-Arbeitsschutzregel“, Arbeitsschutzausschüsse beim BMAS Nr. 27/2021 v. 07.05.2021.

<sup>16</sup> Wiese, RdA 2009, 344.

<sup>17</sup> Gegenwärtig Art. 155 AEUV.

<sup>18</sup> Vogelsang, Schaub ArbRHb 2019, § 164, Rn. 13.

Gebrauch der Informations- und Kommunikationstechnologie (z.B. Internetanschluss, Laptop) erledigt werden können.

Unterschieden wird im Sprachgebrauch zwischen ausschließlicher, alternierender und mobiler Telearbeit. Ausschließliche Telearbeit umfasst Ausführung der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers allein in seiner Wohnung oder einem anderen festgelegten Ort außerhalb der Betriebsstätte, ohne dass er im Betrieb einen Arbeitsplatz hat.<sup>19</sup> Erfolgt eine Aufteilung der Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung zum Teil in der Betriebsstätte und -gewöhnlich<sup>20</sup>- zum anderen Teil am häuslichen Arbeitsplatz, so spricht man von alternierender Telearbeit.<sup>21</sup> Im Gegensatz dazu wird die mobile Telearbeit davon bestimmt, dass die Arbeit außerhalb der Arbeitsstätte erfolgen kann, jedoch nicht an einen festen Arbeitsplatz gebunden ist, sondern auch an wechselnden Orten (z.B. in Hotels oder Reisen im Zug) stattfinden kann.<sup>22</sup> Diese Begriffsunterscheidungen dienen zur grundlegenden Differenzierung der Wörter, auf weitere detaillierte Auslegungen wird im Zuge dieser Arbeit Bezug genommen.

## **C Vor- und Nachteile**

Sowohl für den Arbeitnehmer als auch für den Arbeitgeber kann die Erbringung der Arbeitsleistung im Home-Office nicht nur Vorteile sondern auch gewisse Risiken mit sich bringen, welche sich im Folgenden zusammenfassen lassen.

### **I. Vorteil für den Arbeitnehmer**

Durch die Aufhebung oder Reduzierung der örtlichen und zeitlichen Gebundenheit an die üblich genutzte Betriebsstätte wird eine höhere Flexibilität und Zeitsouveränität, und die dadurch verbesserte Work-Life-Balance, für den Arbeitnehmer gewährleistet.<sup>23</sup> Im Zusammenhang mit der Zeitersparnis durch den Entfall der Pendelzeit und die Reduzierung von Wegkosten, sehen viele Arbeitgeber die reduzierten Treibhausgase

---

<sup>19</sup>Wank, NZA 1999, 225.

<sup>20</sup> Arbeitsplatz kann auch außerhalb der privaten Wohnung des Mitarbeiters eingerichtet sein.

<sup>21</sup> Wedde, Telearbeit, Rn. 8.

<sup>22</sup> Boemke, BB 2000, 147.

<sup>23</sup> Büssing, Leitfaden, S. 22.

durch Verkehrsvermeidung als einen relevanten Vorteil.<sup>24</sup> Besonders schutzwürdigen Personen, welche aufgrund ihrer eingeschränkten Mobilität auf eine außerbetriebliche Arbeitsstätte nicht verzichten können, bietet dieses Modell eine breitgefächerte Beschäftigungsmöglichkeit, um eine schwere Anstrengung zur Erreichung der Arbeitsstätte zu vermeiden.<sup>25</sup> Die gewonnene Zeit kann jeder Beschäftigte individuell nutzen, sei es zur Versorgung der Familie oder der Pflege von Angehörigen. Vor allem alleinerziehende Arbeitnehmer können ihrem Beruf nachgehen, ohne extra Kinderbetreuungen zu organisieren oder private Babysitter bezahlen zu müssen.

## II. Risiko für den Arbeitnehmer

Der Arbeitnehmer könnte der Gefahr unterlaufen sich sozial zu isolieren, und den Rhythmus eines üblichen Arbeitsalltags zu verlieren. Nicht unüblich wäre die Entgrenzung der Arbeit.<sup>26</sup> Arbeitnehmer müssen eine hohe Selbstdisziplin aufweisen, um effizient im Home-Office arbeiten zu können.

Sehr verantwortungsvolle Mitarbeiter neigen eher dazu mehr zu arbeiten als üblich, und haben Schwierigkeiten den Arbeitsalltag hinter sich zu lassen.<sup>27</sup> Das kann zur Folge haben, dass vermehrte unbezahlte Überstunden geleistet werden, da Telearbeitnehmer mehr als „gewöhnliche“ Arbeitnehmer arbeiten. Im Jahr 2014 lag die durchschnittliche Wochenarbeitszeit der Telearbeitnehmer bei 40,6 Stunden, im Vergleich dazu betrug die Durchschnittsarbeitszeit aller Arbeitnehmer 36,2 Stunden.<sup>28</sup> Entscheidend und im Interesse beider Parteien ist die Gesundheit und Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers aufrecht zu erhalten.

Im Gegensatz dazu werden Arbeitnehmer auch dazu verleitet ihre Arbeitsleistung nicht zu 100% erbringen zu können, da sie sich von alltäglichen Tätigkeiten wie Essen kochen,

---

<sup>24</sup> Hofmann, Ein Recht auf Home Office?, <https://blog.iao.fraunhofer.de/ein-recht-auf-home-office/> (Stand: 26.05.2021).

<sup>25</sup> Hofmann, Telearbeit – ein viraler Hit, <https://blog.iao.fraunhofer.de/telearbeit-ein-viraler-hit/> (Stand: 26.05.2021).

<sup>26</sup> Vogelsang, Schaub ArbRHb 2019, § 164, Rn. 11.

<sup>27</sup> Häcker, ArbRB 2019, 343.

<sup>28</sup> Brenke, Karl, in: Home-Office: Möglichkeiten werden bei weitem nicht ausgeschöpft, DIW Wochenbericht Nr.5 2016, Seite 101, 102, [https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw\\_01.c.526038.de/16-5-1.pdf](https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.526038.de/16-5-1.pdf) (Stand: 26.05.2021).

Wäsche waschen oder Rasen mähen ablenken lassen.<sup>29</sup> Denkbar ist es, dass durch die reduzierte interne Zusammenarbeit und die geringe aktive Beteiligung am eigentlichen Arbeitsplatz, die Kommunikation mit Kollegen und Vorgesetzten gemindert wird.

Der dadurch bedingte gestörte Wahrnehmungshorizont könnte, in die Zukunft betrachtet, Nachteile im beruflichen Werdegang mit sich bringen. Fraglich ist auch, ob die Verschmelzung von Arbeit und Privatem für jeden Arbeitnehmer gedacht ist. Gerade wenn keine klaren Abgrenzungen mehr gemacht werden, kann sich das dauerhaft auf die Psyche auswirken. Um dem entgegenzuwirken, wäre es sinnvoll die Eignung der Mitarbeiter vorab einzuschätzen. Durch eine befristete Home-Office Vereinbarung ist es dem Arbeitgeber nach Ablauf der Frist immer noch möglich diese zu verlängern, wenn der Arbeitnehmer im Rahmen seiner Home-Office Tätigkeit einen geeigneten Eindruck hinterlässt, oder die Vereinbarung aufzuheben, um die Arbeit wieder innerhalb der Betriebstätte weiterführen zu lassen.

### **III. Vorteil für den Arbeitgeber**

Wer als Arbeitgeber seinen Mitarbeitern ein individual- oder kollektivvertragliches Recht auf Home-Office bietet, steigert die Arbeitgeberattraktivität seines Unternehmens und profitiert von zufriedenen Mitarbeitern, denen die Wahl gelassen wird, wo sie ihre Arbeit verrichten. Das kann besonders für die Bindung qualifizierter Mitarbeiter sprechen, die ihre Stelle im Unternehmen beibehalten, obwohl sie durch Umstände, wie z.B. durch einen Umzug und den dadurch entstehenden erhöhten Arbeitsweges, das Arbeitsverhältnis beendet hätten. Das bietet dem Arbeitgeber einen enormen Wettbewerbsvorteil.<sup>30</sup> Die steigende Zufriedenheit der Arbeitnehmer wirkt sich nicht nur positiv auf die Arbeitsproduktivität aus, sondern verringert krankheitsbedingte Ausfallzeiten.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Häcker, ArbRB 2019, 343.

<sup>30</sup> Mulke, Recht auf Homeoffice: <https://www.adzuna.de/blog/2019/07/25/homeoffice/> (Stand: 26.05.2021)

<sup>31</sup> Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag, Alternierende Telearbeit, Rechtliche Regelung und europäischer Forschungsstand in den EU-Mitgliedstaaten, Az.: WD 6-3000-112/16, aufrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/480130/cbdb34af5f55cada9843a22027d28b27/wd-6-112-16-pdf-data.pdf> (Stand: 26.05.2021), S. 11.

Darüber hinaus ergeben sich auch betriebliche Kostenvorteile hinsichtlich für den am Arbeitsplatz bislang ausgestatteten Büro, vorgehaltene Mitarbeiterparkplätze oder das finanziell unterstützte Essen in der Betriebskantine.<sup>32</sup>

#### **IV. Risiko für den Arbeitnehmer**

Risiken können sich insbesondere im Hinblick auf sensible Betriebsdaten und der allgemeinen IT-Sicherheit ergeben.<sup>33</sup> Unternehmen werden besonders dahingehend verpflichtet, entsprechende Mittel zur Wahrung bedeutender Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu sichern, dessen rechtliche Grundlage sich aus dem in Deutschland geltenden Geschäftsgeheimnisgesetz<sup>34</sup> ergibt.<sup>35</sup> Wie im Laufe der Arbeit auch untersucht wird, sind besonders Verstöße gegen den Datenschutz und die Verletzung personenbezogener Daten von großer Bedeutung. Fraglich ist, ob die Sicherheit, die in der Betriebsstätte gefordert wird, auch in einer außerbetrieblichen Arbeitsstätte im vollen Umfang gewährleistet werden kann. Es bieten sich zwar Kostenvorteile wie o.g. an, die Einrichtung und Unterhaltung eines Telearbeitsplatzes bringt auch erhebliche Kosten mit sich. Für die Generation Y, oder auch umgangssprachlich „digital native“<sup>36</sup>, bezeichnete Gruppe ist die Benutzung der digitalen Welt nicht fremd, anders ist die Situation bei der Gruppe „digital immigrant“<sup>37</sup>, welche die Benutzung der Technologien erst im Erwachsenenalter aneignen musste. Hier schwebt die Gefahr vor, Schwierigkeiten bei der Kommunikation und Koordination in außerbetrieblichen Arbeitsstätten zu haben.

Daraus kann resultieren, dass vor allem Teamarbeit und online Meetings zu Schwierigkeiten und Verzögerungen der Arbeit führt. Zuletzt ist zu erwähnen, dass Rechtsunsicherheiten im Bezug auf arbeitsschutzrechtlichen Verpflichtungen entstehen könnte, die auch im Rahmen dieser Arbeit durchleuchtet werden.<sup>38</sup>

---

<sup>32</sup> Richter, ArbRAktuell 2019, 141.

<sup>33</sup> Vgl. ebd.

<sup>34</sup> Gesetz zum Schutz vor Geschäftsgeheimnissen vom 18. April 2019.

<sup>35</sup> Richter, ArbRAktuell, 2019, 375.

<sup>36</sup> Deutsch: „Digitaler Eingeborener“ (Person die in der digitalen Welt aufgewachsen ist).

<sup>37</sup> Deutsch: „Digitaler Einwanderer“ (Antonym Rn. 35.).

<sup>38</sup> Richter, ArbRAktuell 2019, 142; Picker ZfA 2019, 269.

## **D Rechtliche Grundlagen des Europäischen Arbeitsrecht**

Die europäische rechtliche Grundlage für das deutsche Arbeitsrecht existiert wesentlich aus zwei verschiedenen Bereichen: den auf Europa verhältnismäßigen Teilen des Arbeitsvölkerrechts speziell des Europarechtes sowie das supranationale Arbeitsrecht, welches hauptsächlich aus dem Recht der Europäischen Union geschaffen wird.<sup>39</sup> Zusammenfassend kann dieses unter dem Begriff „Europäisches Arbeitsrecht“ betitelt werden, was jedoch nicht irrtümlich den Gedanken erzeugen soll, dass es sich bei dem „Europäischen Arbeitsrecht“ um eine von dem „Deutschen Arbeitsrecht“ unterscheidende autonome und abgesonderte Rechtsordnung handeln würde. Zu Beginn der europäischen Rechtsentwicklung wäre diese Ansicht denkbar gewesen, für die aktuelle Lage ist es signifikant, dass mindestens das Unionsrecht und das Recht der entsprechenden Mitgliedstaaten verstärkt zu einem Einklang als Mehrebenensystems (multi-level-governance) fusionieren.<sup>40</sup>

Eine Anwendung des nationalen Rechts, vor allem im Bereich von umgesetzten Richtlinien der Europäischen Union ist ohne die Achtung der unionsrechtlichen Vorgaben nicht mehr möglich. Die wechselseitige inhaltliche Verschränkung können durch ein deutliches Beispiel anhand der Organisationsverfassung der Europäischen Gesellschaft (lat. Societas Europaea, kurz SE) festgemacht werden, da diese sich aus verschiedenen Rechtsquellen zusammensetzt (sekundäres Unionsrecht, spezielle nationale Umsetzungsgesetze sowie subsidiär eingreifendes Recht der Mitgliedstaaten).<sup>41</sup>

Im europäischen Arbeitsrecht zählt die Grundfreiheit der Arbeitnehmerfreizügigkeit zu den unmittelbar anwendbaren Primärrechten, welche keiner vorrangigen Maßnahme unterworfen sind.<sup>42</sup> In der heutigen Zeit sind grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse nicht mehr wegzudenken. Im Verhältnis dazu wird in der Rechtsprechung und Literatur die Situationen von Beschäftigungen im Ausland relativ wenig behandelt. Die Frage nach dem anwendbaren Arbeits- und Sozialrecht macht durch die aktuelle Situation um Covid-19, zu welcher Arbeitnehmer global tätig sind, diese Angelegenheit drängender als zuvor.

---

<sup>39</sup> Oetker, HB zum AR 2021, § 12, Rn. 1.

<sup>40</sup> Vgl. ebd.

<sup>41</sup> Vgl. ebd.

<sup>42</sup> Brechmann/Calliess/Ruffert, AEUV Art. 45 2016, Rn.1.

Vorliegend soll ein Überblick über die Verhältnisse im grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnis geschaffen werden.

## **I. Arbeitnehmer Art. 45 AEUV**

Der Begriff des „Arbeitnehmer“ hat nicht nur in Deutschland, sondern auch innerhalb der EU und ihren Mitgliedstaaten einen bedeutsamen Stellenwert, welcher aufgrund mangelnder übereinstimmender und geeigneter Begriffsbestimmung eine Schwachstelle für die Anwendung arbeitsrechtlicher Vorschriften vorführt.<sup>43</sup> Für die Anwendung des Arbeitnehmerschutzes ist es sowohl im deutschen als auch im europäischen Recht daran gebunden, ob eine Person die Qualifikationen eines Arbeitnehmers erfüllt.<sup>44</sup>

Nach st. Rspr. des EuGHs wird eine Person dann als Arbeitnehmer bestimmt, die „während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die diese als Gegenleistung eine Vergütung erhält“.<sup>45</sup> Der in Art. 45 AEUV verankerte Arbeitnehmerbegriff ist autonom zu bestimmen und wird nicht nach den nationalen Begrifflichkeiten ausgerichtet.<sup>46</sup> Entscheidend ist nur, dass es sich um eine Tätigkeit im Wirtschaftsleben ist, der zeitliche Umfang sowie das dabei erzielte Einkommen sind hierfür unerheblich. Nach der Entscheidung des EuGHs<sup>47</sup> können sich auch Arbeitgeber auf die Freizügigkeit nach Art. 45 AEUV berufen, wenn sie durch Beeinträchtigung ihrer Arbeitnehmer nachteilig betroffen sind.<sup>48</sup> Neben der in Art. 45 AEUV verankerten Arbeitnehmerfreizügigkeit ist nach Art. 157 I AEUV auch die Sicherstellung eines gleichen Entgeltes für Männer und Frauen sicherzustellen.<sup>49</sup>

---

<sup>43</sup> Bauschke, öAT 2016, 69.

<sup>44</sup> Henssler/Pant, RdA 2019, 321.

<sup>45</sup> Franzen/Strein, AEUV Art. 45 2018, Rn. 15; EuGH, Urteil vom 19.06.2014 – C-507/12 (Jessy Saint Prix/Secretary of State Work and Pensions, AIRE Centre).

<sup>46</sup> Steinmeyer /Franzen/Gallner/Oetker, AEUV Art. 45 2020, Rn.10.

<sup>47</sup> EuGH Slg. 1998, I – 2521 Rn. 19 ff. – Clean Car.

<sup>48</sup> Frenz, HdB Europarecht, Bd. 1 2004, Rn. 1215 ff.

<sup>49</sup> Oetker, HB zum AR 2021, § 12, Rn. 10.

## II. Arbeitnehmerfreizügigkeit in der EU Art. 45 – 48 AEUV

Primäres Ziel der EU war und ist die Schaffung nach Art. 26 AEUV einen einheitlichen europäischen Binnenmarkt zu erschaffen.<sup>50</sup> Um dieses Ziel zu verwirklichen war es in erster Linie notwendig eine Harmonisierung der wirtschaftlichen Verhältnisse zwischen den Mitgliedsstaaten zu schaffen. Den EU-Bürgern wurde für diesen Zweck verschiedene Rechte mit primärem wirtschaftlichem Bezug eingeräumt, die in den Art. 26 – 66 AEUV als Markt- oder Grundfreiheiten bezeichnet werden.

Zusammen mit dem freien Warenverkehr (Art. 28 – 37 AEUV), den freien Dienstleistungsverkehr (Art. 56 – 62 AEUV), den freien Kapitalverkehr (Art. 63 – 66 AEUV) umfasst auch der freie binnenmarktrelevante Personenverkehr in Gestalt der Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art. 45 – 48 AEUV) diese Grundfreiheiten.<sup>51</sup> Die Arbeitnehmerfreizügigkeit findet nach den Regelungen der Art. 349 und 355 AEUV in dem Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten Anwendung, oder wenn die fragliche Tätigkeit außerhalb der Gemeinschaft praktiziert wird und einen hinreichend engen Bezug zum Gebiet der EG ausweisen kann.<sup>52</sup> Die hinreichend enge Beziehung ist dann gegeben, wenn ein Rechtsverhältnis den Vorschriften eines Mitgliedstaates zumindest teilweise unterliegt, ist das Recht eines Drittstaates einschlägig, ist kein hinreichend enger Bezug gegeben.<sup>53</sup>

Für die Grundfreiheiten ist von zunehmender praktischer Relevanz die in der Union betriebene Sozialpolitik<sup>54</sup>. Der unmittelbar für die Sozialpolitik geltende X. Titel des AEUV (Art. 151 ff. AEUV) begrenzt sich vor allem auf Bestimmungen, die die Zuständigkeit der Gemeinschaft zur Rechtsetzung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts rechtfertigen.<sup>55</sup> Unter dem Rückgriff auf Art. 151 I, 153 I e AEUV kann man feststellen, dass die rechtzeitige Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer zu den sozialen Grundrechten zählen.<sup>56</sup> Die Zuständigkeit der Union erstreckt sich neben der Verbesserung der Arbeitsumwelt auf die Arbeitsbedingungen, bei Beendigung des

---

<sup>50</sup> Terhechte, EUV Art. 3, Rn. 40.

<sup>51</sup> Müller-Graff, HdB EU WR, 2021, Rn. 128.

<sup>52</sup> Forsthoff, AEUV Art. 45, Rn. 12f.

<sup>53</sup> Forsthoff, AEUV Art. 45, Rn. 14.

<sup>54</sup> Benecke, AEUV Art. 151, Rn. 14.

<sup>55</sup> Rieble/Kolbe, EuZA 2008, 453.

<sup>56</sup> Hilbrandt, NZA 2019, 1168.

Arbeitsvertrags auf den Schutz des Arbeitnehmers, die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer und die Gleichbehandlung am Arbeitsplatz weiterhin auf die Vertretung und kollektive Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen einschließlich der Mitbestimmung.<sup>57</sup> Zu dem Sozialen Dialog werden nicht nur die Beteiligungen der Sozialpartner betrachten, sondern auch der Abschluss von Vereinbarungen zwischen Sozialpartner nach Art. 155 I AEUV, zu deren Verbindlichkeiten für die Mitgliedstaaten in der Regel der Erlass einer vom Rat geforderten Mehrheit beschlossenen Richtlinie gewählt wird.<sup>58</sup> Diese Richtlinien wurden bislang zur Vereinbarung zur Telezeitarbeit oder zu befristeten Arbeitsverträgen sowie dem Elternurlaub geschlossen.<sup>59</sup>

## **1. Schutzbereich**

Der persönliche Schutzbereich von Art. 45 AEUV umfasst nach dem Wortlaut des Absatz 2 allein „Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten“, was bedeutet, dass Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaats, geschützt werden. Der Wohnsitz des Arbeitnehmers ist dabei unerheblich<sup>60</sup>, so dass sich unter den weiteren Voraussetzungen des Art. 45 AEUV beispielsweise auch ein in der Schweiz wohnender deutscher Staatsbürger, welcher jeden Tag nach Frankreich zur Arbeit pendelt, sich auf diese Vorschrift berufen kann.<sup>61</sup>

Dies dient dem Zweck, dass die Arbeitnehmer innerhalb der EU unterschiedslos behandelt werden. In Art. 45 III AEUV werden die vier geschützten Teilbereiche genannt, das Recht auf Einreise in die anderen Mitgliedstaaten, das Aufenthaltsrecht, das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt der anderen Mitgliedstaaten sowie das Bleibrecht.

## **2. Eingriff in den Schutzbereich**

Art. 45 II AEUV enthält ein Diskriminierungsverbot und i.V.m. Art. 45 III hat der EuGH dies zu einem allgemeinen Beschränkungsverbot erweitert.<sup>62</sup> Ein Eingriff in die

---

<sup>57</sup> Rieble/Kolbe, EuZA 2008, 453.

<sup>58</sup> Oetker, HB zum AR 2021, § 12, Rn. 14.

<sup>59</sup> Vgl. ebd.

<sup>60</sup> Vgl. EuGH, Rs. 238/83 (Maede), Slg. 1984, 2631 Rn. 7.

<sup>61</sup> Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 2010, Rn. 865.

<sup>62</sup> Detterbeck, Öff.Recht 2015, Rn. 1180.

Arbeitnehmerfreizügigkeit stellen demnach alle Maßnahmen und Gesetze dar, die einen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates tatsächlich oder potenziell, unmittelbar oder mittelbar daran hindern oder abhalten, sein Herkunftsland zu verlassen, um von dem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen.<sup>63</sup> Neben dem Diskriminierungsverbot ist das Beschränkungsverbot Bestandteil der Freiheiten, die grundsätzlich unmittelbar wirksam sind.<sup>64</sup>

Liegt ein qualifizierter Verstoß gegen die Freiheiten durch den Staat vor, können Staatshaftungsansprüche geltend gemacht werden.<sup>65</sup>

### **III. Gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen Art. 31 GRCh**

Mit der EUV und AEUV bildet die Charta der Grundrechte der EU die dritte Säule der in der Union geltenden Primärrechte ab. Am 08.12.2000 wurde die europäische Verfassung namentlich als „Charta der Grundrechte der Europäischen Union“ von der Präsidentin des Europäischen Parlaments, dem Präsidenten des Rates und dem Präsidenten der Kommission unterzeichnet.<sup>66</sup> Nach Inkrafttreten des Art. 6 I UAbs. 1 S. 1 EUV wurde die Charta zum verbindlichen Recht in der Union.<sup>67</sup> Nach Art. 51 I S. 1 GRCh finden die Grundrechte auf alle Organe der Union, auch als Rechtsperson, Anwendung.<sup>68</sup> Insbesondere hebt die Präambel den Grundwert des Grundrechtskataloges im Hinblick auf die unteilbaren und universellen Werte der Würde des Menschen, der Freiheit, der Gleichheit und der Solidarität hervor. Die Arbeitnehmergrundrechte werden in Kapitel IV der Charta unter dem Titel „Solidarität“ modifiziert und umfasst Art. 27 – 38 GRCh.

In Art. 31 GRCh wird das Recht auf gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen geregelt, und kann als zentrale primärrechtliche Verankerung für den Schutz von Körper und Gesundheit sowie allgemeinem Persönlichkeitsrecht am Arbeitsplatz gelten.<sup>69</sup> Art. 31 GRCh gewährt den Arbeitnehmer ein echtes einklagbares Grundrecht und formuliert

---

<sup>63</sup> EugH Slg. 2000, I-493 Rn. 21 ff.

<sup>64</sup> Forsthoff, AEUV Art. 45, Rn. 127.

<sup>65</sup> Forsthoff, AEUV Art. 45, Rn. 128.

<sup>66</sup> Jarass, Einleitung: Grundlagen und Bedeutung der Grundrechte, Rn. 3.

<sup>67</sup> Jarass, Einleitung: Grundlagen und Bedeutung der Grundrechte, Rn. 7.

<sup>68</sup> Schubert/Frankzen/Gallner/Oetker, GRCh Art. 51, Rn. 3.

<sup>69</sup> Schubert in Franzen/Gallner/Oetker, EuArbK, 2020, GRCh Art. 31, Rn. 1.

nicht nur einen Grundsatz i.S.d. Art. 52 V<sup>70</sup> Der Begriff des Arbeitnehmers ist vergleichbar wie in der Norm des Art. 45 AEUV zu bestimmen.

#### **IV. EuGH Urteil v. 14.05.2019 C-55/18**

Anknüpfend an die zuvor besprochenen Grundrechte der Arbeitnehmer ist das EuGH Urteil in der Rechtssache C-55/18 – CCOO im Lichte des Art. 31 GRCh auszulegen. Im Anschluss wird die Auswirkung dieses Urteils auf eine mögliche Home-Office Verordnung ausgewertet, da der Zwang der Arbeitszeiterfassung entgegen der erforderlichen Flexibilität einer Home-Office Tätigkeit steht. In der digitalen Arbeitswelt kann jeder Zeit an jedem Ort gearbeitet werden, weshalb auch von „entgrenzter Arbeit“ die Rede ist.

##### **1. Sachverhalt**

Ausgangspunkt der EuGH Entscheidung war eine Verbandsklage der spanischen Gewerkschaft Federación de Servicios de Comisiones Obreras, nachfolgend CCOO, vor dem nationalen Gerichtshof Spanien, welches der Auffassung ist, dass die Deutsche Bank SAW dazu verpflichtet sei, ein System zur Erfassung der von ihren Mitarbeitern geleisteten täglichen Arbeitszeit einzurichten.<sup>71</sup> In dem Verbandrechtsstreit wurde die Frage aufgerollt, ob die gesetzlichen Vorgaben es vom Arbeitgeber verlangen, Instrumente zur Messung der täglichen Arbeitszeit einzuführen. Die Rechtsgrundlange auf die sich der klagende Arbeitnehmer beruft, ist die europäische Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG<sup>72</sup>. Die spanische Tochtergesellschaft der Deutschen Bank hatte bisher nicht die täglichen Arbeitszeiten erfasst, sondern nur die von den Arbeitnehmern geleisteten Überstunden. Nach dem das spanische Oberste Gericht entschieden hat, dass die Erfassung der Arbeitszeit nicht verpflichtend ist, sondern nur die geleisteten Überstunden, zweifelte der nationale spanische Gerichtshof an der Auslegung und rief daher den EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens (Art. 267 AEUV) an.

---

<sup>70</sup> Jarass, EU-Grundrechte-Charta Art. 31, Rn. 2.

<sup>71</sup> Bayer, GWR 2019, 198.

<sup>72</sup> Richtlinie 2003/88/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, v. 04.11.2003.

Im Zuge der Vorabentscheidung stellte das Oberste Gericht dem EuGH die Frage, ob eine nationale Regelung, die die Arbeitgeber nicht verpflichtet, ein System einzurichten, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann, mit Art. 3, 5, 6, 16 und 22 Europäische Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG iVm Art. 4 Abs. 1, Art. 11 Abs. 3 und Art. 16 Abs. 3 der RL 89/391/EWG sowie Art. 31 Abs. 2 GRC vereinbar sei.<sup>73</sup>

## **2. Entscheidung**

Der EuGH folgte der Ansicht des spanischen Gerichtshofes. Die Arbeitszeitrichtlinie sei im Lichte der Grundrechtcharta auszulegen, wodurch die Arbeitgeber dahingehend verpflichtet werden, ein System einzurichten, mit dem die von dem Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann.<sup>74</sup> Um den Anforderungen der Europäische Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG zu genügen, muss die Erfassung mittels eines Systems erfolgen, das objektiv, verlässlich und zugänglich ist und die tägliche Arbeitszeit misst. Eine speziellere Anforderung wurde vom EuGH nicht gemacht. Der bei einer Umsetzung einer Richtlinie verfügbare Spielraum der Mitgliedstaaten dürfen nicht zu einer Aushöhlung dieser Arbeitnehmerrechte führen, welche in Art. 31 II GRCh verankert sind.<sup>75</sup>

## **3. Auslegung nach Art. 31 GRCh**

In der gängigen Literatur teilen viele die Ansicht, dass Art. 31 II GRCh in Verbindung mit der Europäische Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG ein Grundrecht schafft, das durch das Sekundärrecht konkretisiert wird.<sup>76</sup> Dieses Grundrecht hat der Arbeitnehmer in Bezug auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten in Höhe der durch die Richtlinie festgelegten Mindestanforderungen.<sup>77</sup> Würde das System zur Erfassung der von jedem Arbeitnehmer geleisteten täglichen Arbeitszeit nicht existieren, gäbe es keine Garantie dafür, dass die in der RL 2003/88/EG verankerten Arbeitnehmerrecht im Bezug auf Ruhe-

---

<sup>73</sup> Höpfner/Daum, RdA 2019, 270.

<sup>74</sup> Fuhlrott, NZA-RR 2019, 343.

<sup>75</sup> Höpfner/Daum, RdA 2019, 270.

<sup>76</sup> Baeck/Winzer, NZA 2020, 96.

<sup>77</sup> Baeck/Winzer, NZA 2020, 96.

und Höchstarbeitszeiten gewährleistet werden.<sup>78</sup> Liegt ein System zur Erfassung der Arbeitsstunden nicht vor, ist was für den Arbeitnehmer äußerst schwierig die ihnen durch Art. 31 II GRCh und der RL 2003/88/EG verliehenen Rechte zu beanspruchen.<sup>79</sup> Die Entscheidungsmethode des EuGHs zu dieser Rechtsprechung ist kritisch zu betrachten. In der Praxis konkretisiert der EuGH den Inhalt von Grundrechten durch Richtlinien, gleichzeitig hält er den Anwendungsbereich der Grundrechtecharta im Fall einer Umsetzung einer Richtlinie auch ohne horizontale unmittelbare Wirkung für eröffnet und akzeptiert eine unmittelbare Anwendbarkeit des konkretisierten Grundrechts im Privatrechtsverkehr.<sup>80</sup> Aus diesem Handel lässt sich ableiten, dass die generelle unmittelbare Anwendung der Inhalte der Richtlinie gegeben ist. Ausschlaggebend ist konkrete Folge, die seitens des EuGHs in diesem Fall offengelassen wird, die sich aus der grundrechtlichen Verankerung der Aufzeichnungspflicht ergibt. Das Auslegungsergebnis soll durch die Grundrechtecharta eine verfassungskonforme Auslegung darstellen.

#### **4. Vertrauensarbeitszeit**

Die verbreitetste Gestaltung der Arbeitszeit im Home-Office ist die Vertrauensarbeitszeit, die dem Arbeitgeber die Entscheidung überlässt, wie er seine Arbeitszeiten gestaltet.<sup>81</sup> Das CCOO Urteil verdient angesichts dessen besondere Aufmerksamkeit. Der Arbeitgeber verzichtet auf Grundlage der Vertrauenszeitarbeit den Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit des Arbeitnehmers zu kontrollieren, und vertraut darauf, dass die Arbeitspflichten auch ohne Kontrolle erfüllt werden.<sup>82</sup> Mit der durch das Urteil entstandenen Pflicht, die Arbeitszeiten mit einem objektiven, verlässlichen und zugänglichen System zu erfassen, wurde das Ende der Vertrauenszeitarbeit ausgerufen.<sup>83</sup>

Ein Unterschied im Schutz des Art. 31 II GRCh und der RL 2003/88/EG zwischen Arbeitnehmer, die auf Grundlage der Vertrauensarbeitszeit beschäftigt sind und den Arbeitnehmern, die fest geregelten Arbeitszeiten unterlegen sind, liegt nicht vor.<sup>84</sup> Dem

---

<sup>78</sup> Höpfner/Daum, RdA 2019, 270.

<sup>79</sup> Vgl. ebd.

<sup>80</sup> Vgl. ebd.

<sup>81</sup> Richter, ArbAktuell 2019, 166.

<sup>82</sup> Höpfner/Daum, RdA 2019, 279.

<sup>83</sup> Vgl. ebd.

<sup>84</sup> Höpfner/Daum, RdA 2019, 279.

Urteil zufolge müssen Arbeitgeber auch die Arbeitszeit der Arbeitnehmer aufzeichnen, die in Vertrauensarbeit beschäftigt sind, was eine erhebliche und empfindliche Verletzung in die Zielvorstellung der Vertrauensarbeitszeit bedeutet.<sup>85</sup> Aufgrund der Entscheidung des EuGHs ist die Form der Vertrauensarbeit in Europa rechtswidrig.<sup>86</sup> Schlussendlich erweist sich die Vertrauensarbeit als Angriffspunkt einer Erfassungspflicht und steht auch deshalb in der Kritik, da sie „aus der Zeit gefallen“ ist.<sup>87</sup>

## V. „Recht auf Abschalten“

Im Zuge der Corona-Krise konnten zahlreiche Jobs und Unternehmen nur durch den Einsatz von Home-Office gerettet werden, was zur Folge hatte, dass die Grenzen zwischen Beruf und Freizeit verschwammen. Um dem Risiko einer Entgrenzung von Arbeits- und Privatleben entgegenzuwirken, wird auf europäischer Ebene nach einer adäquaten Lösung diskutiert. In diesem Zusammenhang hat der Ausschuss des Europäischen Parlaments für Beschäftigung und soziale Angelegenheiten einen Bericht mit einer Rechtsetzungsinitiative angenommen, welche die EU-Kommission auffordert eine Richtlinie für das Recht auf Nichterreichbarkeit vorzuschlagen, um Telearbeitnehmern außerhalb ihrer Arbeitszeiten ein „nicht erreichbar“ sein zu gewähren.<sup>88</sup> Unter die Rechte auf Nichterreichbarkeit fallen Telefonate, die Beantwortung von E-Mails und weitere Formen der digitalen Kommunikation die in Verbindung zur Arbeit einen Zusammenhang aufweisen, unabhängig vom Wochentag, Feiertagen oder Urlaub.<sup>89</sup> Die für diese Angelegenheiten zuständige Ausschuss „Beschäftigung und Soziale Angelegenheiten“ des Europäischen Parlaments (EMPL Ausschuss) stellt eine Empfehlung an die Kommission (2019/2181/INL) in Form eines Entwurfs über einen Bericht, in welcher die Durchsetzung einer Richtlinie fordert, welche Arbeitnehmer das Recht auf Abschalten einräumt.<sup>90</sup> Das Ziel der Abgeordnet ist es, die Durchsetzung dieses Anspruchs beispielsweise von Sozialpartner in Tarifverträgen vereinbart wird. Ein wichtiger Aspekt ist, dass die Arbeitnehmer in keiner Weise

---

<sup>85</sup> Vgl. ebd.

<sup>86</sup> Schrader, NZA 2019, 1035.

<sup>87</sup> Bayreuther, NZA 2020, 1.

<sup>88</sup> beck-aktuell, Europaparlament fordert Grundrecht auf Nichterreichbarkeit, 22. Januar 2021.

<sup>89</sup> Vgl. ebd.

<sup>90</sup> <https://dsv-europa.de/de/news/2020/09/rechtsrahmen-fuer-mobiles-arbeiten.html> (Stand: 15.06.2021).

benachteiligt werden dürfen.<sup>91</sup> Aktuell gibt es keinen europäischen Rechtsrahmen, welches dieses Recht unmittelbar definiert und regelt. In Anbetracht dessen wird auf Grundsatz 10 der europäischen Säule sozialer Rechte ein gesundes, sicheres und geeignetes Arbeitsumfeld sowie nach Grundsatz 9 die Vereinbarkeit von Berufs- und Privatleben gefordert.<sup>92</sup> Die Europäische Kommission steht dieser Forderung nicht offen gegenüber und verweist auf Anfrage auf die Rahmenvereinbarung der Sozialpartner zur Telearbeit 2002, welche einen allgemeinen Rahmen der Arbeitsbedingungen für Telearbeit auf europäischer Ebene bildet.<sup>93</sup> Weiterhin verweist die Europäische Kommission auf die zuvor besprochene Richtlinie 2003/88/EG zur Regelung bestimmter Aspekte der Arbeitszeitorganisation, dessen Anwendungsbereich für jede Form von Arbeit gelten würde, auch die der Telearbeit.<sup>94</sup> Für die Umsetzung und Einhaltung dieser Vorschriften seien die Mitgliedstaaten selber verantwortlich.<sup>95</sup>

## **VI. Anwendbares Recht bei Auslandsbezug**

Sollte eine Home-Office Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber in einem grenzüberschreitenden Verhältnis innerhalb der EU vorliegen, ist die Frage nach dem anwendbarem Recht klarzustellen. Oftmals kann es im Einzelfall unklar sein, ob ein deutscher Arbeitnehmer, welcher z.B. im Home-Office in Italien tätig ist, dem deutschem oder italienischen Arbeitsrecht unterliegt. Dieses Problem kann sich dann ergeben, wenn sich das Home-Office im Ausland befindet und der Arbeitnehmer nur im Ausland tätig wird, sei es in Form der ausschließlichen Telearbeit oder mittels alternierender Telearbeit, oder wenn das Home-Office im Inland eingerichtet ist und der Arbeitgeber auch im Ausland tätig wird. Um vorliegend zu prüfen, welches Recht bei einem Arbeitsverhältnis mit Auslandsbezug (weiterführend Home-Office) Anwendung finden könnte, ist es notwendig die Voraussetzungen der Rom I-VO zu prüfen. Die Rom I-VO findet im internationalen Privatrecht auf vertragliche Schuldverhältnisse mit einem

---

<sup>91</sup> FD-ArbR 2021, 435534.

<sup>92</sup> Milotay, EPRS Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/659443/EPRS\\_ATA\(2021\)659443\\_DE.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/659443/EPRS_ATA(2021)659443_DE.pdf) (Stand: 13.06.2021).

<sup>93</sup> <https://dsv-europa.de/de/news/2020/09/rechtsrahmen-fuer-mobiles-arbeiten.html> (Stand: 15.06.2021).

<sup>94</sup> <https://dsv-europa.de/de/news/2020/09/rechtsrahmen-fuer-mobiles-arbeiten.html> (Stand: 15.06.2021).

<sup>95</sup> Vgl. ebd.

grenzübergreifenden Sachverhalt Anwendung, und regelt das anwendbare Recht auf Grundlage einheitlicher Anknüpfungsregeln.<sup>96</sup> Der Begriff des Arbeitnehmers sowie die Abgrenzung von selbstständigen Erwerbstätigen wird nicht separat definiert, vielmehr wird mit der bestehenden unionale Begriffsbestimmung gearbeitet.<sup>97</sup> Auch in Art. 8 der Rom I-VO wurde hauptsächlich auf den zur Freizügigkeitsgarantie des Art. 45 AEUV entwickelten Arbeitnehmerbegriff (siehe 3.1.) zurückgegriffen, wie es von der überwiegenden Meinung praktiziert wird.<sup>98</sup>

## **1. Art. 8 Rom I-VO**

Grundsätzlich haben die Parteien, Arbeitgeber/Arbeitnehmer, die Möglichkeit vorab festzulegen, welche Rechtsordnung auf das Arbeitsverhältnis anwendbar ist.<sup>99</sup> Ist keine wirksame Rechtswahl getroffen worden, richtet sich die Bestimmung des anwendbaren Rechts nach einem der in Art. 8 II – IV Rom I-VO nominierten drei Anknüpfungstatbeständen.<sup>100</sup>

### **a) Gewöhnlicher Arbeitsort**

Nach der Vorschrift von Art. 8 II S.1. Rom I-VO ist der gewöhnliche Arbeitsort des Arbeitnehmers ausschlaggebend dafür, welchem Recht das Arbeitsverhältnis unterliegt.

Ausgerichtet wird diese nach dem Mittelpunkt der arbeitsrechtlichen Beziehung und damit nach dem Ort, an welchem der Arbeitnehmer üblicherweise und im Wesentlichen seine tatsächliche Arbeitsleistung („Arbeit verrichtet“) erbringt.<sup>101</sup> Dabei spielt der Ort, an dem der Leistungserfolg eintritt, keine Rolle, z.B. der in der Betriebsstätte gelegene Server als Speicherort für die Ergebnisse der Arbeit.<sup>102</sup> Die Zuordnung des Betriebes sowie der Ort von welchem der Arbeitgeber seine Anweisung erhält sind unerheblich.

---

<sup>96</sup> Martiny, MüKoBGB, 2021, Rom I-VO Art. 1, Rn. 1.

<sup>97</sup> Knöfel, Beck-OGK, Rom I-VO Art. 8, Rn. 14.

<sup>98</sup> Vgl. ebd.

<sup>99</sup> Schlachter, ErfK, 2021, Rom I-VO Art. 3 – Art. 9, Rn. 5.

<sup>100</sup> Mauer in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, NK-GA, Rom I-VO Art. 3, 8, Rn. 55 ff.

<sup>101</sup> Martiny, MüKoBGB, Rom I-VO Art. 8, Rn. 51.

<sup>102</sup> Schlachter, ErfK AR, Rom I-VO Art. 9, Rn. 11.

Nach Art. 8 II S. 1 Rom I-VO ist der Staat, „in dem“ der Arbeitnehmer mehr als die Hälfte<sup>103</sup> seiner Arbeitszeit tätig ist, ausschlaggebend für die Ortsbestimmung.<sup>104</sup> Weiterhin zielt Art. 8 II S. 2 Var. 2 Rom I-VO auf den Staat ab, „von dem aus“ der Arbeitnehmer tätig wird. Wie sich beide Regelungen zueinander verhalten, ist umstritten. Die eine Ansicht räumt Variante 1 den Vorrang ein, mit dem Anhaltspunkt auf den Wortlaut („andererseits“). Dieser Ansicht zufolge kann nur dann auf Variante 2 abgestellt werden, wenn es nach Var. 1 unklar ist, in welchem („in dem“) Staat der Arbeitnehmer überwiegend tätig ist.<sup>105</sup>

Die andere Ansicht ist der Auffassung, dass Variante 2 auch dann zum Tragen kommt, wenn der Arbeitnehmer mit Zustimmung seines Arbeitgebers ein Home-Office unterhält, „von dem aus“ er seine Tätigkeiten aus seinem Arbeitsvertrag zentral steuert, koordiniert sowie organisiert und auch regelmäßig zurückkehrt, auch wenn diese Tätigkeiten außerhalb des Home-Offices liegen.<sup>106</sup> Dieser Sichtweise zufolge spielt der Umfang der auf die im Home-Office verrichtete Arbeitszeit bei Bestehen eines solchen den Mittelpunkt der Tätigkeit bildenden Home-Office keine Rolle. Hier wird das Home-Office i.S.v. Art. 8 II S.1 Var. 2 Rom I-VO mit dem Ort begründet, „von dem aus“ der Arbeitnehmer tätig wird.<sup>107</sup>

## **b) Einstellende Niederlassung**

Könnte nach Art. 8 II Rom I-VO kein gewöhnlicher Arbeitsort bestimmt werden, stellt Art. 8 III Rom I-VO es auf das Recht des Staates der den betreffenden Arbeitnehmer einstellenden Niederlassung ab. Die „Niederlassung“ nach Absatz 3 umfasst den Betrieb, ist jedoch auslegungsbedürftig und kann auch andere organisatorische Einheiten umfassen.<sup>108</sup> Die Niederlassung benötigt auch keine eigene Rechtspersönlichkeit zu besitzen, sondern eine dauerhafte, und keine zeitlich begrenzte Struktur, welches z.B. durch die Befugnis der dortigen Repräsentanten des Arbeitgebers zur Entscheidung über

---

<sup>103</sup> BAG 15.12.2016 – 6 AZR 430/15, Rn. 57: Hier wörtlich: „den größten Teil seiner Arbeit“.

<sup>104</sup> Schlachter, ErfK AR, Rom I-VO Art. 9, Rn. 9.

<sup>105</sup> Martiny, MüKoBGB, Rom I-VO Art. 8, Rn. 57.

<sup>106</sup> Magnus, Staudinger Kommentar zum BGB, 2016, Rom I-VO Art. 8 Rn. 100.

<sup>107</sup> Mauer, NK-GA Rom I-VO Art. 3,8 Rn. 28.

<sup>108</sup> Martiny, MüKoBGB, Rom I-VO Art. 8, Rn. 73.

den Abschluss von Arbeitsverträgen eingeräumt wird.<sup>109</sup> Für eine „Einstellung“ nach Art. 8 III Rom I-VO reicht der formale Vertragsabschluss, die Art und Weise der tatsächlichen Beschäftigung oder die Eingliederung in eine organisatorische Einheit ist hierfür nicht einschlägig.<sup>110</sup>

### **c) Engere Verbindung**

Zuletzt ist die Ausweichklausel in Art. 8 IV Rom I-VO zu beachten. Weist der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis eine engere Verbindung zu einem anderen Staat auf, erfolgt die Anknüpfung nicht nach den Regelungen des Absatz 2 oder 3.<sup>111</sup> In dem Fall wird das Recht dieses anderen Staates angewendet. Die Rspr. zieht hierzu primäre Kriterien vor, die sich aus der räumlichen Dimension des Arbeitsverhältnisses ergeben, erfüllt sein müssen.<sup>112</sup> Darunter fallen der Arbeitsort, der Sitz des Arbeitgebers, die Staatsangehörigkeit beider Vertragsparteien und zuletzt der Wohnsitz des Arbeitnehmers. Weiterhin sind sekundär auch vertragliche Anknüpfungskriterien, zu denen unter anderem die Vertragssprache und die Vereinbarung der Währung der Vergütung fallen.<sup>113</sup>

## **2. Beurteilung**

Der entstandenen Beurteilungskriterien zufolge kann das anwendbare Arbeitsrecht auf vertragliche Home-Office Vereinbarung folgendermaßen auf diese Konstellationen bestimmt werden. Ist der Arbeitnehmer aus dem Home-Office im Ausland tätig und erbringt dort die überwiegende Tätigkeit, so sind die Voraussetzungen welche an Art. 8 II S.1 Var. 1 Rom I-VO gebunden sind, erfüllt. Hier gilt das Recht des Staates, in dem das Home-Office liegt oder die meiste Arbeit erbracht wird.

Anders wird der Sachverhalt dann ausgelegt, wenn der Arbeitnehmer von seinem im Ausland gelegenen Home-Office aus auch im Inland tätig wird. Die Voraussetzungen nach Art. 8 II S.1 Var. 2 Rom I-VO, dass das Home-Office den Mittelpunkt der Tätigkeit

---

<sup>109</sup> Vgl. ebd; Schlechter, ErfK AR, Rom I-VO Art. 9, Rn. 16.

<sup>110</sup> Martiny, MüKoBGB, Rom I-VO Art. 8, Rn. 76.

<sup>111</sup> Martiny, MüKoBGB, Rom I-VO Art. 8, Rn. 78.

<sup>112</sup> Martiny, MüKoBGB, Rom I-VO Art. 8, Rn. 81.

<sup>113</sup> Vgl. ebd.

bildet, sind erfüllt und somit auch das Recht des ausländischen Staates, in welchem sich das Home-Office befindet, anzuwenden. Wie bereits erläutert werden zwei Ansichten zur Rangordnung vertreten. Ist man der Ansicht, dass Variante 2 gegenüber Variante 1 nachrangig wäre, müsste man zunächst prüfen, ob sich ein Staat bestimmen lässt, in dem der Arbeitnehmer den größten Teil seiner Arbeit verrichtet.

Grundsätzlich ist es schwierig, dass gerade beim Home-Office aus dem Ausland nur auf allgemeine Anknüpfungspunkte Bezug genommen wird, obwohl in der digitalen Arbeitswelt sich der Bedarf an klaren Regelungen erhöht. Durch den Einsatz von mobilen digitalen Endgeräten ist eine „zeitliche und räumliche“ Entgrenzung der Arbeit und Arbeitnehmern verschwommen, da die Möglichkeit von Arbeit „jederzeit und überall“ bis hin zu Zugriffen auf betriebliche Daten, Erreichbarkeit von Kollegen und Kunden sich von einer Bindung losgelöst haben.

## **VII. Ausblick in der EU**

Im Hinblick auf die europarechtlichen Regelungen ist die Durchsetzung einer allgemeingültigen unmittelbar wirksamen Home-Office Verordnung kritisch zu betrachten. Das Arbeitsrecht der EU ist viel komplexer aufgebaut, da eine Vielzahl diverser Rechtsquellen zu trage kommen, wie beispielsweise das Völkerrecht, Richterrecht, Primär- und Sekundärrecht und teilweise auch das Gewohnheitsrecht.<sup>114</sup> Von den Freiheiten die dem Arbeitnehmern in der EU gewährleistet werden, ist in den Entscheidungen nur bedingt eine Reflektion zu erkennen. Das Europäische Parlament, der Rat der Europäischen Union sowie die Europäische Kommission sollten im Zusammenschluss mit den Sozialpartnern eine Richtlinie oder Verordnung erlassen, die zeitgemäß und modern ist, da die Arbeitswelt und Arbeitsweise sich in den letzten Jahren enorm verändert hat. Die geltenden Verordnungen und getroffenen Urteile des EuGHs sind nicht unbedingt im Einklang mit den Arbeitnehmerrechten, die jedem Unionsbürger zustehen.

Wie dem Beschluss des CCOO-Urteils zu entnehmen ist, bedarf es in Zukunft einer bewussteren Gestaltung seitens des Gesetzgebers. In dem Urteil hat sich der EuGH an

---

<sup>114</sup> Krimphove, Europäisches Arbeitsrecht 2001, Rn. 88, 111.

dem Regelungsmodell der europäischen Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG verhaftet, welche das Leitbild des an den örtlichen Betrieb gebundenen Arbeitnehmer umfasst. Dass dieses Leitbild in der heutigen Zeit mit der Diversität der Arbeitnehmergruppen und ihren Interessen gerecht wird, ist offenkundig. Das Arbeitszeitrecht hat sich hierbei nur als eins der verschiedenen Problemfelder der Debatte bei der Digitalisierung der Arbeit herauskristallisiert.

Das EuGH-Urteil spiegelt wider, dass den für das Arbeitsrecht relevanten Unionsgrundrechten bis heute keine Beachtung geschenkt wurde. Sinnvoll wäre es, dass ein Leitbild erstellt wird, welches die Möglichkeit gibt, Vorstellungen über eine Anpassung des institutionellen Rahmens an die digitale Arbeitswelt zu schaffen. Die Europäische Kommission hat bereits die Sozialpartner dazu aufgefordert, eine Vereinbarung zu treffen, die zur Modernisierung der Arbeitsorganisationen, inklusive einer flexiblen Arbeitsgestaltung herbeiführt, um damit die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen und ein nötiges Gleichgewicht zwischen Flexibilität und Sicherheit einzuräumen.<sup>115</sup> Offensichtlich fehlt es hier bisher an Mut und Willen zur politischen Gestaltung.

## **E Status Quo: Home-Office in Deutschland**

Als Modell, wie und ob eine Tätigkeit im Home-Office rechtlich begründet werden kann, wird das deutsche Rechtssystem genauer untersucht, um mögliche Ansprüche für ein Recht auf Home-Office herauszuarbeiten. Zu diesem Zweck werden die potenziellen Rechtsquellen erläutert und ins Verhältnis zueinander gesetzt. A

n erster Stelle wird die Sicht der Arbeitnehmer betrachtet und daran anknüpfend wechselt der Blick auf die Möglichkeiten, die dem Arbeitgeber zur Verfügung stehen. Welche Folgen die Unterlassung eines gewährten Rechts haben könnte wird im Schlussteil erläutert.

---

<sup>115</sup> RdA 2003, 55.

## **I. Begriffsbestimmungen im deutschen Arbeitsrecht**

Um den Anspruch auf ein Gesetz auf Home-Office zu prüfen, ist es vorab notwendig die nationalen Begriffe der Telearbeit zu erläutern.

### **1. Qualifizierung als Arbeitnehmer**

Im deutschen Recht ist für die Eingliederung eines Arbeitnehmer speziell als Telearbeiter die Wertung nach der Normvorschrift des § 611a I BGB entscheidend.<sup>116</sup> Die Qualifizierung hängt von Ausgestaltung der Tätigkeit ab, welche nach der tatsächlichen und rechtlichen Ausgestaltung beurteilt wird.<sup>117</sup> Wie im supranationalen Arbeitnehmerbegriff muss es sich nach § 611a I BGB um eine persönliche Abhängigkeit handeln, welche nach einer fremdbestimmten und weisungsgebundenen Verrichtung der Arbeit handeln.<sup>118</sup> Maßgeblich ist für die Qualifizierung ist demnach, dass der Arbeitnehmer in eine betriebliche Organisation des Arbeitgebers eingegliedert ist.

Gerade bei einem Telearbeitsverhältnis mangelt es an der physischen Anwesenheit im Unternehmen, weshalb von einer arbeitsvertraglichen Regelung als Arbeitnehmer auszugehen ist.<sup>119</sup>

### **2. Telearbeit laut der ArbStättV**

In der in Deutschland geltenden Arbeitsstättenverordnung vom 03.12.2016 wird der Begriff der Telearbeit in § 2 VII ArbStättV<sup>120</sup> definiert. Dem Wortlaut der Norm zufolge hat die Telearbeit einen fest eingerichteten Bildschirmarbeitsplatz zum Gegenstand, welcher im Privatbereich des Beschäftigten eingerichtet wird und für dessen Voraussetzungen eine Vereinbarung getroffen wurde. Für den Telearbeitsplatz und die hierfür vorgesehene Ausstattung, trägt der Arbeitgeber Sorge. Eine Legaldefinition für den Begriff Bildschirmarbeitsplatz findet man in § 2 VI ArbStättV welche durch die Aufnahme der Bildschirmrichtlinie in die ArbStättV nicht nur Bildschirme, sondern auch

---

<sup>116</sup> Schiefer, Gestaltung von Arbeitsverträgen, Kap. 1 Rn. 3749.

<sup>117</sup> Vgl. ebd.

<sup>118</sup> Röller, Personalbuch 2020, Homeoffice Rn. 2.

<sup>119</sup> Vogelsang, Schaub ArbRHb 2019, § 8, Rn. 40.

<sup>120</sup> Arbeitsstättenverordnung vom 12.08.2004.

Bestandteile wie Drucker, Maus und Tastatur zu verstehen sind.<sup>121</sup> Die Tatbestandsmerkmale für die Voraussetzung von Telearbeit i.S.d. ArbStättV werden im Folgenden näher betrachtet.

#### **a) Fest eingerichteter Bildschirmarbeitsplatz**

Unter dem in § 2 VII ArbStättV verwendeten Begriff des „Privatbereich“ fallen Räumlichkeiten, die der Kontrolle des Arbeitnehmers unterliegen.<sup>122</sup> In der Regel befinden sich die Telearbeitsplätze innerhalb der privaten Wohnräumlichkeiten des Arbeitnehmers, was allerdings die Nutzung externe angemietete Räume nicht ausschließt. Ausgeschlossen vom Anwendungsbereich der ArbStättV ist die mobile Telearbeit, welche sich durch eine vereinzelte und örtliche Beschäftigung auszeichnet.<sup>123</sup>

#### **b) Einrichtung**

Der Anwendungsbereich der ArbStättV unterfällt nach § 2 VII nur für die Arbeitsplätze, die vom Arbeitgeber eingerichtet wurden. Ein Arbeitsplatz gilt dann als eingerichtet, sobald die Bedingung der Telearbeit vertraglich vereinbart wurden und das Unternehmen, oder ein Bevollmächtigter, die gesamte Ausstattung des Heimarbeitsplatzes zur Verfügung stellt und installiert.<sup>124</sup> In diesem Sinne findet die ArbStättV keine Anwendung, sofern der Arbeitnehmer die geschuldete Beschäftigung an einem privaten Arbeitsplatz ausführt.<sup>125</sup>

Zum einen hat der auffällig enge Anwendungsbereich des § 3 VII ArbStättV den Zweck, dass die Obliegenheiten des Arbeitgebers sich nicht auf Tatsachen, die nicht zu seinem Machtbereich gehören, erstrecken sollen.<sup>126</sup> Zum anderen beinhaltet er einen Streitpunkt mit den europäischen Richtlinien, da in der Bildschirmarbeitsrichtlinie 90/270/EWG<sup>127</sup>

---

<sup>121</sup> Aligbe, ArbRAktuell 2016, 596.

<sup>122</sup> Wiebauer, ArbStättV, § 2 Rn. 69.

<sup>123</sup> Hülsemann, ArbRAktuell 2017, 483.

<sup>124</sup> Aligbe, ArbRAktuell 2016, 596.

<sup>125</sup> Wiebauer, NZA 2017, 220.

<sup>126</sup> Wiebauer, ArbStättV, § 2 Rn. 70.

<sup>127</sup> Richtlinie 90/270/EWG des Rates vom 29.05.1990 über die Mindestvorschriften bezüglich der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes über die Arbeit an Bildschirmgeräten.

lediglich ein Bildschirmgerät vorausgesetzt wird. Darüberhinausgehende Ausstattungen sind i.S.d. Art. 2 b 90/27/EWG keine Obliegenheit, weshalb die Aussicht einer europarechtskonformen Auslegung gefragt ist.<sup>128</sup> Für die Anwendbarkeit des Anhang 6 würde die Bereitstellung eines Bildschirmgerätes ausreichen.<sup>129</sup>

Weitere Forderungen der ArbStättV inklusive Anhangs 6 beinhalten nur Bestandteile, dessen Verantwortung der Arbeitgeber trägt.<sup>130</sup> Ob eine Auslegungsmöglichkeit, vor allem im Hinblick auf den sehr eng gefassten Wortlaut, besteht ist äußerst fraglich.<sup>131</sup>

### **c) Arbeitszeit und Dauer**

Die nächste Voraussetzung für das Vorliegen eines Telearbeitsplatzes nach der ArbStättV ist, dass die wöchentliche Arbeitszeit und das Fortbestehen des Telearbeitsplatzes getroffen vereinbart werden und die Bedingungen für die Telearbeit in einem Abkommen oder einem Arbeitsvertrag festgelegt wurden. In der Verordnung wird nicht konkret ausgeschrieben, welche Bedingungen festzuhalten sind.<sup>132</sup> Im Widerspruch stehen die Vorschriften der Bildschirmarbeit, da im Hinblick auf das Europarecht, da keine Kenntnis über die Voraussetzung einer Vereinbarung vorliegt.<sup>133</sup>

## **II. Rechtsquellen**

In Deutschland wird das Arbeitsrecht gemäß Art. 74 Nr. 12 GG von der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes bestimmt. Dazu gehören das BGB, HGB und die GewO. von großer Bedeutung für das Arbeitsrecht sind die Grundrechte, welche vor allem bei der Anwendung und Auslegung von arbeitsrechtlichen Normen herangezogen werden.<sup>134</sup> Demgegenüber existieren autonome Rechtsnormen im Arbeitsrecht, zu welchen die Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge zählen.<sup>135</sup>

---

<sup>128</sup> Wiebauer, NZA 2017, 220.

<sup>129</sup> Wiebauer, ArbStättV, § 2 Rn. 74.

<sup>130</sup> Vgl. ebd.

<sup>131</sup> Vgl. ebd.

<sup>132</sup> Wiebauer, ArbStättV, § 2 Rn. 77.

<sup>133</sup> Wiebauer, ArbStättV, § 2 Rn. 75.

<sup>134</sup> Haberkorn, Arbeitsrecht, S.3.

<sup>135</sup> Haberkorn, Arbeitsrecht, S.4.

Sowohl dem privatem als auch dem öffentlichen Recht kann das Arbeitsrecht zugeordnet werden. Ein einheitliches „Arbeitsgesetzbuch“ welche Pflichten und Rechte die Parteien haben, existiert nicht.

## **1. Rangprinzip**

Als Fundament stellt der Arbeitsvertrag die entscheidende Rechte und Pflichten der Vertragspartner dar. Dessen ungeachtet können auch weitere Methoden ausschlaggebend sein. Das Gesetz, Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge sowie auch das Direktionsrecht des Arbeitgebers können Bestimmungen über das Verhältnis der Parteien beinhalten. Ungeklärt ist noch, in welchem Verhältnis diese Rechtsquellen zueinanderstehen, und wie die Zuständigkeit bestimmt werden kann. Für das Arbeitsverhältnis gilt folgende Reihenfolge: 1. Primärrechte der EU und Grundgesetze, 2. Gesetz, 3. Rechtsverordnung, 4. Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung sowie 5. vertragliche Regelungen.<sup>136</sup> An und für sich gilt im deutschen Recht unter den Rechtsquellen das Rangprinzip.<sup>137</sup> Der Grundsatz lautet, dass im Fall eines Konfliktes die ranghöhere Rechtsquelle der rangniedrigeren Rechtsquelle vorgezogen und angewendet wird.<sup>138</sup> Ein Beispiel hierfür ist, dass eine Regelung zur Länge der Arbeitszeiten im Gesetz einer hiervon abweichenden Regelung im Arbeitsvertrag vorgehen würde, ungeachtet der Inhalte der verschiedenen Regelungen.<sup>139</sup>

## **2. Günstigkeitsprinzip**

Abgesehen vom Rangprinzip etablierte sich das Günstigkeitsprinzip, welches eine Sonderstellung darstellt. Eine gesetzliche Grundlage ist in § 4 III TVG zu finden. Demnach steht die rangniedrige Regelung einer ranghöheren Regelung nur dann vor, wenn die rangniedrige Norm eine Abweichung zugunsten des Arbeitnehmers enthält.<sup>140</sup>

---

<sup>136</sup> Koch, ArbR A-Z, Günstigkeitsprinzip.

<sup>137</sup> Müller/Landshuter, AR im öff. Dienst, 2009, Rn. 25.

<sup>138</sup> Vgl. ebd.

<sup>139</sup> Vgl. ebd.

<sup>140</sup> Conze, Personalbuch Arbeits- und Tarifrecht öffentlicher Dienst, 7. Auflage 2021, Rn. 26.

Das Günstigkeitsprinzip kann auch außerhalb des TVG angewendet werden, da es generell und umfassend bestimmt ist.<sup>141</sup>

Eine Ausnahme des Günstigkeitsprinzips ergibt sich nur dann, wenn sie eine zwingende Vorschrift als Gegenstand hat. So plausibel das Günstigkeitsprinzip im Grundsatz erscheinen mag, stellen sich bei der Anwendung diverse Schwierigkeiten heraus. Zunächst ist es fraglich was der Vergleichsgegenstand ist und wie beurteilt werden kann, ob eine Regelung günstiger ist oder nicht.<sup>142</sup> Eine Korrektur des Günstigkeitsprinzips wird durch das Lex posterior- und Spezialitätsprinzip gewährleistet.<sup>143</sup> Anwendung findet diese, wenn Konkurrenz auf derselben Rangstufe herrscht. Daraus lässt sich ableiten, dass die ursprüngliche Regelung von der aktuellen und die allgemeinere von der ausdrücklichen Regelung überboten wird.<sup>144</sup>

### **III. Arbeitnehmeransprüche**

Der folgende Abschnitt beschäftigt sich zunächst aus der Perspektive der Arbeitnehmer. Für die Beantwortung der Frage, unter welchen rechtlichen Besonderheiten ein Recht auf Home-Office begründet werden könnte, wurden im Wesentlichen zwei Quellen zur Analyse herangezogen: Kraft Gesetzes und durch den Arbeitsvertrag.

#### **1. Kraft Gesetzes**

Aktuell wird in der Politik diskutiert, ob ein gesetzlicher Anspruch auf Home-Office verankert werden soll, da den Arbeitnehmern gegenüber ihren Arbeitgebern aktuell de lege lata dieses nicht gewährt wird. Fraglich ist, ob ein solcher auf der Grundlage spezialgesetzlicher Regelungen für schwerbehinderte Arbeitnehmer und Bundesbedienstete sowie ihnen Gleichgestellten in Betracht kommt.

---

<sup>141</sup> Kreitner, Personalbuch 2020, Günstigkeitsprinzip Rn.1.

<sup>142</sup> Melms/Kentner, NZA 2014, 128.

<sup>143</sup> Preis, ErfK, § 611a BGB, Rn. 236.

<sup>144</sup> Vgl. ebd.

**a) Telearbeitsplatz als „leidensgerechte Beschäftigung“ schwerbehinderter Arbeitnehmer**

Dem Wortlaut des § 81 IV SGB IX haben schwerbehinderte Arbeitnehmer und diesen Gleichgestellten gegenüber ihrem Arbeitgeber einen Anspruch auf eine behinderungsgerechte Schaffung des Arbeitsplatzes und des Arbeitsumfeldes, weiterhin auf eine Beschäftigung, bei der sie ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln können. Nach § 164 IV S.1 SGB IX kann sich für schwerbehinderte Arbeitnehmer und diesen Gleichgestellten ein Anspruch auf Ein- oder Weiterführung einer Home-Office Tätigkeit ergeben. Voraussetzung hierfür ist, dass eine barrierefreie Arbeit in der Betriebsstätte nicht mehr möglich ist und die Ausführung der Arbeit ganz oder zum Teil nur noch in Gestalt von Home-Office geleistet werden kann, um daraus einen rechtswirksamen Anspruch auf Beibehaltung oder Einführung einer Tätigkeit im Home-Office durchsetzen zu können.<sup>145</sup> Die ausdrückliche Bestimmung des Arbeitsortes, somit auch das Home-Office, ist im Gesetz nicht erwähnt, er lässt sich aber unter dem allgemeinen Begriff der Beschäftigung nach § 164 IV S.1 Nr.1 SGB IX subsumieren.<sup>146</sup> Die Anspruchsvoraussetzungen des § 164 IV S. 1 SGB IX sind das Bestehen einer Schwerbehinderung oder dieser Gleichgestellten<sup>147</sup> des Arbeitnehmers, und dass eine behindertengerechte Beschäftigung nur durch eine wirksame Home-Office Tätigkeit erfüllt werden kann.<sup>148</sup> Die Norm des § 164 IV S. 1 SGB IX begründet keinen Anspruch auf einen konkreten Arbeitsplatz, vorliegend auf ein Home-Office, sondern räumt dem Arbeitnehmer das Recht ein, behinderungsgerecht beschäftigt zu werden.<sup>149</sup>

Der Arbeitgeber hat die Möglichkeit den Anspruch abzulehnen, wenn eine alternative Beschäftigungsform eine behindertengerechte Tätigkeit erfüllt.

---

<sup>145</sup> Oberthür, MDR 2015, 1269f; Picker, ZfA 2019, 269f.

<sup>146</sup> Kohte, SGB IX, § 164 Rn. 14.

<sup>147</sup> Hierzu Arbeitnehmer Informationspflicht LAG Hessen 8.08.2017 – 3 Sa 1237/17.

<sup>148</sup> Röller, Personalbuch 2020, Homeoffice Rn. 3.

<sup>149</sup> Boecken, RdA 2012, 2010.

### **aa) Entgegenstehender Anlass**

Ist der Anspruch gemäß § 164 IV S. 1 SGB XI durchsetzbar, so hat der Arbeitgeber die Möglichkeit diesem Anspruch nach § 164 IV S. 3 SGB XI entgegenzuhalten, wenn eine solche Beschäftigung ihm nicht zumutbar ist oder Aufwendungen mit sich bringt, welche für ihn unverhältnismäßig sind und eine staatliche oder berufsgenossenschaftliche Regelung des Arbeitsschutzes entgegenstehen.

Ein unverhältnismäßiger Aufwand würde beispielsweise dann vorliegen, wenn zu den vorhandenen Arbeitsplätzen darüber hinaus weitere geschaffen werden, und diese zu einer Steigerung des gesamten Arbeitsplatzes führt.<sup>150</sup> Die Unzumutbarkeit nach § 164 IV S. 3 SGB XI kann dann angenommen werden, wenn die Tätigkeit sich an einen Ort bindet oder die Beschäftigung im Home-Office mit einem erheblichen Aufwand verbunden ist und unabdingbare Arbeitsschutzvorschriften diese Beschäftigung stören.<sup>151</sup>

### **bb) Beweislast**

Dem Arbeitnehmer obliegt die Darlegungs- und Beweislast, dass er den Tatbestandsvoraussetzungen des § 164 IV S. 4 SGB XI erfüllt. Hat der betroffene Arbeitnehmer einen Nachweis über eine behinderungsauslösende Beschränkung vorgelegt, die darlegt, dass eine behinderungsgerechte Beschäftigung in der Betriebsstätte nicht möglich ist, obliegt es dem Arbeitgeber sich damit auseinanderzusetzen und seinen Stand zu offenbaren oder anderen Beschäftigungsformen als das Home-Office anzubieten.<sup>152</sup>

Abschließend ist zu bewerten, dass der Anspruch des schwerbehinderten Arbeitnehmers nur dadurch begrenzt wird, dass die Beschäftigung im Home-Office für den Arbeitgeber nicht unzumutbar oder mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden sein darf. Ist das der Fall, muss der Arbeitgeber im Einzelfall dies konkret begründen.

---

<sup>150</sup> Düwell, NO-KO SGB IX, § 81 Rn. 182.

<sup>151</sup> BAG Urteil v. 10.05.2005 – 9 AZR 230/04, NZA 2006, 155.

<sup>152</sup> BAG Urteil v. 10.05.2005 – 9 AZR 230/04, NZA 2006, 155.

## b) Sonderregelungen im öffentlichen Dienst?

Nach § 16 I S. 2 BGlG<sup>153</sup> gestaltet sich daraus ein gesetzlicher Anspruch auf die Begründung eines Telearbeitsplatzes. Dem Wortlaut des § 16 I S. 2 BGlG sind Dienststellen verpflichtet, „im Rahmen der dienstlichen Möglichkeiten...den Beschäftigten mit Familien- oder Pflegeaufgaben auch Telearbeitsplätze, mobile Arbeitsplätze oder familien- oder pflegefreundliche Arbeits- und Präsenzzeitmodelle anzubieten“. Unter Beschäftigte fallen nach § 3 Nr. 4 BGlG auch Arbeitnehmer. Der Antrag kann nach § 16 I S. 2 BGlG nur mit einer schriftlichen Begründung wirksam abgelehnt werden.

Dem Wortlaut „im Rahmen der dienstlichen Möglichkeiten“ zufolge garantiert diese Vorschrift auch keinen festgelegten Anspruch auf die Einrichtung eines Telearbeitsplatzes<sup>154</sup>, vielmehr wird der Arbeitgeber dahingehend verpflichtet, nach pflichtgemäßem Ermessen im Rahmen der dienstlichen Möglichkeiten einen Telearbeitsplatz einzurichten.<sup>155</sup> Im Rahmen dieser Ermessensfrage sind nicht nur zwingende dienstliche Belange zu berücksichtigen, sondern dem Arbeitgeber wird auch ein Beurteilungsspielraum bezüglich der Festlegung und Kriterien eingeräumt, die zur Einrichtung eines Telearbeitsplatzes erfüllt sein müssen.<sup>156</sup> Ein Antrag kann demnach schon abgelehnt werden, wenn die Ausübung von Telearbeit durch zwingende betriebliche Gründe behindert wird.<sup>157</sup> Besonders gewichtet wird das Organisationsermessen des Arbeitgebers, der eine nachvollziehbare Entscheidung zu treffen hat, ob und in welchem Umfang Telearbeitsplätze eingerichtet und angeboten werden sollen.<sup>158</sup> Dem Arbeitgeber liegt die Pflicht vor, Anträge auf Telearbeit nach gleichen Grundsätzen und diskriminierungsfrei zu bewerten.<sup>159</sup>

---

<sup>153</sup> Bundesgleichstellungsgesetz vom 24.04.2015.

<sup>154</sup> BVerwG v. 31.01.2009 – 2 C 31/08, juris.

<sup>155</sup> OVG Niedersachsen v. 17.07.2013 – 5 LA 203/12.

<sup>156</sup> VG Koblenz v. 18.02.2015.

<sup>157</sup> Vgl. ebd.

<sup>158</sup> VG Berlin v. 14.01.2014 – 36 K 448.12.

<sup>159</sup> Hahn, öAT, 2018, 202.

Demnach ergibt sich auch aus § 16 I S. 2 BGlG keinen Anspruch auf eine Telearbeitsplatz, da vorliegend nur unter den Bedingungen der dienstlichen Möglichkeiten eine Durchsetzung möglich ist.<sup>160</sup>

## **2. Direktionsrecht des Arbeitgebers**

Fraglich ist, ob sich für den Arbeitnehmer ein möglicher Anspruch auf eine Beschäftigung auf Telearbeit nach dem Direktionsrecht ergeben kann. Nach § 106 GewO hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, sofern die Arbeitsbedingungen nicht durch einen Arbeitsvertrag oder höherrangige Rechtsvorschriften bestimmt sind, Inhalt sowie Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen zu bestimmen.

Für die auf eine Telearbeit relevante Bestimmung des Arbeitsortes obliegt der Arbeitgeber. Aus dem in § 106 GewO gewählten Formulierung „Der Arbeitgeber kann“ ergibt sich, dass es sich vorliegend um ein einseitiges Gestaltungsrecht des Arbeitgebers geht, und sich daraus die Pflicht des Arbeitgebers zur Ausübung des Direktionsrechts nicht unmittelbar herleiten lässt. Die Weisung zur Arbeitsleistung außerhalb der Betriebsstätte ist dann rechtmäßig, wenn sie nach billigem Ermessen i.S.v. § 106 S. 1, § 315 I BGB, getroffen wurde.<sup>161</sup> Die Wertung nach billigem Ermessen ergibt sich aus einer umfassenden Interessenabwägung, den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertentscheidungen und den allgemeinen Wertgrundsätzen der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit und Verkehrssitte.<sup>162</sup>

Zuletzt unterliegt die Festlegung der Betriebsstätte als Arbeitsort nach Art. 2 I, Art. 12, 14 GG der unternehmerischen Handlungsfreiheit.<sup>163</sup> Des Weiteren ist der Arbeitnehmer dazu verpflichtet, bei einer Anordnung auf Home-Office seine Arbeitsleistung an einem Ort zu verrichten, der in einem von Art. 13 GG geschützten Bereich liegt. Die eigenen vier Wände sind ein grundrechtlich geschützter Ort, Daraus lässt sich ableiten, dass der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf eine bestimmte Ausübung, wie einen

---

<sup>160</sup> Vogelsang, Schaub ArbRHb 2019, § 164, Rn. 26.

<sup>161</sup> Krieger/Rudnik/Povedano Peramato, NZA 2020, 473.

<sup>162</sup> BAG v. 18.10.2017 – 10 AZR 330/16.

<sup>163</sup> Benkert, NJW-Spezial 2019, 306.

Telearbeitsplatz, des Direktionsrechts hat, da der Arbeitgeber nicht dazu verpflichtet ist diesen als Arbeitsort festzulegen.

Will der Arbeitgeber, dass der Arbeitnehmer die geschuldete Arbeitsleistung von zu Hause aus erbringt, muss der Arbeitgeber einen individual-vertraglich der ergänzend oder abhängig zum Arbeitsvertrag ist, vereinbaren.<sup>164</sup>

### **3. Ansprüche aus einem Arbeitsvertrag**

Durch einen Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer dem Wortlaut des § 611 a I S.1. BGB nach zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Wurde zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer eine Home-Office Vereinbarung geschlossen, begründet das einen Anspruch gegen den Arbeitgeber.<sup>165</sup>

Geht der Arbeitgeber auf die vertraglich geregelten Home-Office Vereinbarung nicht ein, kann dem Arbeitnehmer einen Anspruch auf Schadensersatz nach § 280 I S. 1, § 283 BGB entstehen.<sup>166</sup> Der Schaden der zu ersetzen wäre beschränkt sich in der Regel auf die Fahrtkosten, welche durch die Erfüllung der vereinbarten Home-Office Tätigkeit nicht angefallen wären.<sup>167</sup>

Wurde keine vertragliche Regelung geschaffen, bieten folgende Möglichkeiten das Recht auf eine Home-Office Tätigkeit.

#### **c) Rücksichtnahmepflicht zum Schutz und Förderung des Vertragszweckes**

Dem Arbeitnehmer könnte dadurch nach der in § 241 II BGB verankerten Rücksichtnahmepflicht ein Anspruch auf Einrichtung eines Home-Office Arbeitsplatzes ableiten.<sup>168</sup> Die Rechtsnorm § 241 II BGB verpflichtet beide Parteien dazu, die Grundlagen für eine Realisierung des Vertrages herbeizuführen und gegebenenfalls

---

<sup>164</sup> Müller, öAT 2021, 45.

<sup>165</sup> Wypych, DB 2019, 853.

<sup>166</sup> LAG RLP Urteil v. 07.11.2018.

<sup>167</sup> vgl. ebd.

<sup>168</sup> Reichold, HB zum AR 2021, § 91, Rn. 1.

Barrieren die den Vertragszweck beeinträchtigen könnten, zu abzuschaffen.<sup>169</sup> Daraus kann sich, je nach Sachverhalt, ein arbeitsvertraglicher Anspruch auf Einleitung einer leistungssichernden Maßnahme ergeben. Für die Entstehung eines Home-Office Anspruches müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein.

#### **aa) Unüberwindbares Leistungsverhältnis**

Die erste Voraussetzung, die erfüllt sein muss, ist, dass ein Leistungshindernis besteht. In der Praxis bedeutet das, dass der Arbeitnehmer nicht mehr in der Lage sein darf, die vom Arbeitgeber ableitende Arbeitsleistung nach dem Weisungsrecht des § 106 S. 1 GewO, außerhalb der Home-Offices zu erbringen.<sup>170</sup>

Etwaige Gründe für Leistungshindernisse können in dem Einzelnen des Arbeitnehmers liegen und beispielsweise durch eine Einschränkung der Gesundheit, welche ihn hindert, die im Arbeitsvertrag geschuldete Leistung zumindest teilweise außerhalb der Home-Offices auszuüben.<sup>171</sup>

Auf die aktuelle Situation der Corona-Pandemie sind von solchen Leistungshindernissen auch Krisenlage betroffen. In diesem Fall kann sich das unüberwindbare Leistungshindernis daraus ergeben, dass der Arbeitnehmer infolge der pandemiebedingten Schließung von Betreuungseinrichtungen wie Schule oder Kindergarten, seine Kinder von zu Hause aus betreuen muss, was zur Folge hat, dass es unmöglich ist, seine Arbeitsleistung ganz oder teilweise außerhalb des Home-Offices zu erbringen.<sup>172</sup> Ein Leistungshindernis ist dann für den Arbeitnehmer unüberwindbar, wenn die Überwindung nicht zumutbar oder möglich ist.<sup>173</sup>

#### **bb) Arbeitnehmerverlangen**

Die zweite Voraussetzung, die erfüllt sein muss, ist das Verlangen des Arbeitnehmers. Konkret bedeutet das, dass er unter Nennung des aufgetretenen Leistungshindernis die

---

<sup>169</sup> Spinner, MüKo, § 611 a BGB Rn. 924.

<sup>170</sup> Peikert, ZfA 2019, 269.

<sup>171</sup> LAG RLP Urteil, v. 18.12.2014, 5 Sa 378/14; auch: Oberthür, MDR 2015, 1269.

<sup>172</sup> Kriegen/Rudnik/Povedano Peramato, NZA 2020, 473; auch Sagan/Brockfeld, NJW 2020, 1112.

<sup>173</sup> Picker, ZfA 2019, 269.

Tätigkeit im Home-Office zu arbeiten verlangen und dem Arbeitgeber mitteilen, in welcher Form (alternierende oder ausschließliche Telearbeit) er sich dies vorstellt, um das aufgetretene Leistungshindernis auszuräumen.<sup>174</sup>

**cc) Home-Office zumutbar und rechtlich möglich?**

Die letzte Voraussetzung, um das Verlangen des Arbeitnehmers durchzusetzen ist, dass die Zuweisung der Home-Office Tätigkeit zumutbar ist, und die rechtlichen Möglichkeiten bestehen.<sup>175</sup> Die Zuweisung einer Home-Office Tätigkeit ist dann zumutbar, wenn vergleichsweise anderen Mitarbeitern keine Rücksichtnahmepflicht oder ökonomische Bedenken sowie betriebliche Anlässe diesem entgegenstehen.<sup>176</sup> Für Gründe die sich aus dem Betrieb ergeben werden minimale Anforderungen gestellt, die zum Vorteil des Arbeitgebers stehen.<sup>177</sup>

Unter die Unternehmensfreiheit, welche sich durch den verfassungsrechtlichen Schutz des Betriebes aus den Art. 2 I, Art. 12,14 GG bildet, wird als Bestandteil auch die Auswahl, wie und warum die Home-Office Tätigkeit angeboten wird, unter den Schutzbereich subsumiert.<sup>178</sup> Die Umorganisation des Betriebes, um Telearbeit als Arbeitsform anbieten zu können, fällt nicht unter die Pflicht des Arbeitgebers.<sup>179</sup> Die Beurteilung der rechtlichen Möglichkeiten erfolgt dann, wenn den betrieblichen Gründen nichts entgegensteht.<sup>180</sup> Die Abhandlung über die rechtlichen Möglichkeiten ergibt sich aus der Zustimmung des Betriebsrates nach § 99 I BetrVG, dessen Zustimmung für die Pflicht des Arbeitgebers eine Home-Office Tätigkeit anzuweisen vorliegen muss.<sup>181</sup>

Die Durchsetzung eines Anspruchs auf Einrichtung einer Home-Office Tätigkeit auf Grundlage der Rücksichtnahmepflicht unterliegt strengen Voraussetzungen, und ist aufgrund dessen sehr schwer durchsetzbar.

---

<sup>174</sup> BAG Urteil v. 19.05.2010.

<sup>175</sup> Oberthür, MDR 2015, 1269.

<sup>176</sup> BAG Urteil v. 19.05.2010.

<sup>177</sup> Oberthür, MDR 2015, 1269.

<sup>178</sup> Isenhardt DB 2016, 1499.

<sup>179</sup> Vogelsang, AR-HB, § 164 Rn. 26.

<sup>180</sup> BAG Urteil v. 19.05.2010.

<sup>181</sup> Lammeyer, Telearbeit, Diss. 2007, S.304 f.

#### **d) Die Pflicht zur Gleichbehandlung**

Der arbeitsrechtlich verankerte Gleichbehandlungsgrundsatz kann einen Anspruch auf eine Home-Office Tätigkeit begründen, wenn der Arbeitnehmer ungleich behandelt wird. Eines der Grundprinzipien des Arbeitsrechts ist die Gleichbehandlungspflicht gegenüber dem Arbeitnehmer.<sup>182</sup> Der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 3 I GG ist dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz sehr naheliegend und wird auch als privatrechtliche Art des allgemeinen Grundsatzes angesehen.<sup>183</sup> Der Nutzen dieses Grundsatzes ist es nicht nur sachfremde Gruppenbildung zu unterbinden, sondern auch den einzelnen Arbeitnehmer binnen einer Einheit vor einer Benachteiligung abzuhalten.<sup>184</sup> Dem Arbeitgeber wird durch den Grundsatz die Gestaltungsmacht eingeschränkt, dass er mit Gleichem gleich und mit Ungleichem angepasst seines Gleichgestellten ungleich zu verfahren hat.<sup>185</sup>

Führt der Arbeitgeber eine Home-Office Tätigkeit ein, die nach einer eigenständigen Norm, die einen abstrakten und generellen Charakter hat, ein, könnte sich hieraus ein Anspruch bilden.<sup>186</sup> Als Beispiel hierfür ist hier die Gewährleistung für Home-Office Tätigkeiten für Mitarbeiter, die im Außendienst arbeiten. Werden Mitarbeiter, die in derselben Position angestellt sind, diese Möglichkeit nicht gegeben, kann ein Verstoß gegen den Grundsatz vorliegen, ausgeschlossen von einem sachlichen Rechtfertigungsgrund.<sup>187</sup>

Gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz wird dann nicht verstoßen, wenn aufgrund einer individuellen Vereinbarung die Home-Office Tätigkeit festgelegt wird und der Arbeitgeber diese Entscheidung unabhängig von Differenzierungsmerkmalen getroffen hat.<sup>188</sup> Ein Verstoß liegt ebenfalls nicht vor, wenn durch die Einführung einer Home-Office Beschäftigung keine beabsichtigte Ungleichbehandlung, eher ein rechtmäßiges

---

<sup>182</sup> Preis, ErfK, § 611 a BGB, Rn. 572.

<sup>183</sup> Linck, Schaub ArbRHb 2019, § 112, Rn. 1.

<sup>184</sup> Linck, Schaub ArbRHb 2019, § 112, Rn. 3.

<sup>185</sup> Linck, Schaub ArbRHb 2019, § 112, Rn. 1.

<sup>186</sup> Preis, ErfK, § 611 a BGB Rn. 574.

<sup>187</sup> Linck, Schaub ArbRHb 2019, § 112, Rn. 3.

<sup>188</sup> BAG Urteil v. 29.09.2004 – 5 AZR 43/04, BeckRS 2004, 42259.

Auftreten vorliegt. Werden normative oder vertragliche Pflichten erfüllt, so ist von einem rechtmäßigen Verhalten auszugehen.<sup>189</sup>

#### **aa) Arbeitnehmer in vergleichbarer Lage**

Der Gleichbehandlungsgrundsatz findet dann Anwendung, wenn eine ähnliche oder vergleichbare Situation zwischen den Arbeitnehmer herrscht.<sup>190</sup> Eine solche Situation wird an der vom Arbeitgeber durchgeführten Tätigkeit gemessen.<sup>191</sup> Voraussetzung hierfür ist, dass ungeachtet einer fehlenden Deckungsgleichheit der Arbeitsschritte dieselben Ansprüche gestellt werden und die Arbeitnehmer sich wechselseitig darüber austauschen können.<sup>192</sup> Für die Begründung eines Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz darf die differenzierte Behandlung der Arbeitnehmer keiner sachlichen Rechtfertigung unterliegen.<sup>193</sup> Diese ist gegeben, wenn billigenswerte Gründe existieren welche vom Arbeitgeber nicht unbedacht getroffen wurden.<sup>194</sup>

#### **bb) Rechtliche Folgen**

Liegt eine differenzierte Behandlung von Arbeitnehmern in vergleichbarer Lage vor, die keiner sachlichen Rechtfertigung unterliegt, ist das ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz.<sup>195</sup> Diese Handlung unterliegt dem Verbot der Ungleichbehandlung. Ist der Arbeitnehmer zu Unrecht benachteiligt worden, kann er vom Arbeitgeber die Leistung, in diesem Fall eine Beschäftigung im Home-Office verlangen.<sup>196</sup>

---

<sup>189</sup> Preis, ErfK, § 611 a BGB Rn. 574 a.

<sup>190</sup> BAG Urteil v. 21.10.2009.

<sup>191</sup> Preis, ErfK, § 611 a BGB Rn. 574 a.

<sup>192</sup> Vgl. ebd.

<sup>193</sup> Preis, ErfK, § 611 a BGB Rn. 590.

<sup>194</sup> Linck, Schaub ArbRHb 2019, § 112, Rn. 14.

<sup>195</sup> Linck, Schaub ArbRHb 2019, § 112, Rn. 1.

<sup>196</sup> Linck, Schaub ArbRHb 2019, § 112, Rn. 27.

## **IV. Ansprüche des Arbeitgebers**

In der Nachbetrachtung zu den Ansprüchen, die dem Arbeitnehmer gewährleistet werden könnten, untersucht dieser Abschnitt die Perspektive aus der Arbeitgebersicht.

### **1. Ansprüche durch das Weisungsrecht**

Ist einer Einigung zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber nicht ersichtlich, könnte der Arbeitgeber das Recht haben, die Home-Office Tätigkeit seinerseits anzuordnen.<sup>197</sup> Dem Arbeitgeber steht das Recht zu, auf Grundlage des § 106 GewO, nach billigem Ermessen über die Ausgestaltung der Arbeitsleistung zu entscheiden. Der Norm nach kann er den Inhalt, den Ort und die Zeit bestimmen. Im ersten Moment scheint das verankerte Weisungsrecht des § 106 GewO dem Arbeitnehmer diese Anordnung erteilen lassen zu können, bei genauerer Betrachtung muss die Tätigkeit im Home-Office differenzierter ausgelegt werden als die in der betrieblichen Arbeitsstätte.<sup>198</sup> Wie bereits in den Ansprüchen des Arbeitnehmers festgestellt wurde, unterliegt privater Wohnraum des Arbeitnehmers verfassungsrechtlichem Schutz nach Art. 13 GG. Denkbar wäre, dass der Arbeitgeber sich auf das Grundrecht der Unternehmensfreiheit nach Art. 2 I, 12, 14 GG stützt, dieser Schutzbereich umfasst jedoch nicht die Wohnung des Arbeitnehmers.<sup>199</sup> Der Arbeitgeber kann folglich keine Home-Office Tätigkeit aufgrund seines Weisungsrechts einseitig anordnen.<sup>200</sup>

### **2. Ansprüche mittels Änderungskündigung**

Ein Anspruch könnte sich aus einer Änderungskündigung ergeben. Denkbar wäre, dass der Zweck der Änderungskündigung wahrgenommen wird, das bestehende Arbeitsverhältnis zu kündigen, um ein neues Angebot mit geänderten Arbeitsbedingungen dem Arbeitgeber zu unterbreiten.<sup>201</sup> Problematisch ist, dass die

---

<sup>197</sup> Müller, DB 2019, 1624.

<sup>198</sup> Richter, ArbAktuell 2019, 142.

<sup>199</sup> Vgl. ebd.

<sup>200</sup> Schiefer/Worzalla, DB 2019, 1904.

<sup>201</sup> Müller-Glöge, ErfK § 620 BGB, Rn. 40.

Änderungskündigung nach § 1 II S. 1 KSchG<sup>202</sup> einem dringenden betrieblichen Erfordernis unterliegen muss, um eine soziale Rechtfertigung aufweisen zu können.<sup>203</sup>

Mit dem Gedanken eine Home-Office Tätigkeit durchzusetzen, könnte ein akutes betriebliche Notwendigkeit in der Wahl des Unternehmens gesehen werden, ob jegliche betriebliche Arbeitsplätze oder auch einzelner Abteilung abgebaut werden sollen.<sup>204</sup>

Scheint es als einzige Möglichkeit eine betriebsbedingte Kündigung zu vermeiden, in dem die Weiterbeschäftigung durch die Änderungskündigung an einem Telearbeitsplatz fortgeführt wird, so stellt das keinen Eingriff in Art. 13 GG dar. Der Arbeitnehmer kann frei entscheiden, ob er die Änderungskündigung ablehnt oder ihr zustimmt.<sup>205</sup> Anders ist die Rechtslage, wenn der Telearbeitsplatz durch eine Änderungskündigung erzwungen werden soll. Das begründet keine Rechtfertigung der Unternehmensentscheidung nach § 1 II S 1 i.V.m. § 2 KSchG.<sup>206</sup> Die Rechtsfolge ist ein ungerechtfertigter Eingriff in Art. 13 GG und somit rechtswidrig.<sup>207</sup>

## V. Ergebnis

Wie der vorherigen Prüfung entnommen werden kann, ist es in Deutschland aktuell nicht möglich ein Recht auf Home-Office zu verankern, so wie es in die Niederlande eingeführt wurde. Abgesehen von einzel- oder kollektivvertraglichen Vereinbarungen, die einen möglichen Ansprüche begründen, hat der Arbeitnehmer nur einen Anspruch darauf, unter angemessener Berücksichtigung seiner Interessen vom Arbeitgeber einen Telearbeitsplatz erhält. Aktuell ist nur in absoluten Ausnahmefällen ein Anspruch durchsetzbar, diese setzt voraus, dass schwerbehinderte Arbeitnehmer durch die Telearbeit leidensgerecht beschäftigt werden, oder wenn die Interessen des Arbeitnehmers an der Erfüllung seiner familiären Pflichten die betrieblichen Interessen des Arbeitgebers überwiegt.<sup>208</sup> Vor allem im Gebiet der Arbeitszeit setzt das Arbeitszeitgesetz dem Wunsch der Parteien nach mehr Flexibilität restriktive Grenzen.

---

<sup>202</sup> Kündigungsschutzgesetz v.25.08.1969.

<sup>203</sup> Kiel, ErfK § 2 KSchG, Rn. 49.

<sup>204</sup> Becker/Kittner/Zwanziger/Deinert/Heuschmid, AR, § 118, Rn. 20.

<sup>205</sup> Preis, der AV, II T 20, Rn. 30.

<sup>206</sup> Vgl. ebd.

<sup>207</sup> Vgl. ebd.

<sup>208</sup> Oberhür, MDR 2015, 1272.

Offen bleibt auch die Frage, ob die Arbeitgeber bei einer entsprechenden Vereinbarung bereit sind Telearbeit anzubieten. Grund hierfür ist, dass diese immer zwei Büros zur Verfügung stellen müsste. Einmal in der betrieblichen Arbeitsstätte und eine in der Wohnung des Arbeitnehmers. Die dadurch entstehenden Kosten sind für viele Unternehmen unverhältnismäßig hoch.

Zwar müssen Arbeitgeber in Deutschland momentan Home-Office anbieten, was allerdings auf Grundlage der Corona-Arbeitsschutz-Verordnung geschieht, welche keine langfristige, sondern nur eine Corona bedingte Lösung ist. Der vom Arbeitsminister Hubertus Heil (SPD) eingereichte Gesetzesentwurf auf ein Recht im Home-Office zu arbeiten wurde bereits abgelehnt. Die bisher veröffentlichten Stellungnahmen kritisieren den Referentenentwurf hinsichtlich verschiedener Problemfelder wie Kosten für die Ausstattung, geltende Höchstarbeitszeiten sowie des Arbeitsschutzes.<sup>209</sup>

Unabhängig davon ist der Rechtsanspruch für die Home-Office Tätigkeit für 60% nicht ausführbar, weshalb über die Hälfte der Arbeitnehmer auf Grund von orts- oder betriebsgebundenen Berufen diesen Anspruch nicht erhalten.<sup>210</sup> Denkbar ist es, dass ein Anspruch zur der Spaltung der Belegschaft führen könnte.

Deutlich ist, dass die Debatte über einen gesetzlichen Anspruch auf Home-Office in Deutschland und vermutlich auch anderen EU-Mitgliedstaaten erst angefangen hat. Ob ein Anspruch in Zukunft entstehen wird, ist aktuell noch nicht absehbar.

## **F     Datenschutz im Home-Office**

Die Thematik des Datenschutzes hat besonders im Home-Office eine wichtige Bedeutung geschaffen, da durch die steigende Cyberkriminalität das Interesse an der Wahrung betrieblicher Daten präsent ist. Unterstützt wird das durch den zunehmenden Einsatz digitalisierter Prozesse, die speziellen Schutz- und Kontrollmechanismen unterliegen, um eine Datensicherheit zu gewährleisten.<sup>211</sup> Die seit dem 25.05.2018 in der EU wirksame DS-GVO<sup>212</sup> stellt auf eine neue einheitliche Rechtsgrundlage in Europa ab und verdrängt

---

<sup>209</sup> Referentenentwurf eines Gesetzes zur mobilen Arbeit, Stellungnahme der BRAK zum Referentenentwurf.

<sup>210</sup> Siehe S. 1, 40% haben die Möglichkeit im Home-Office zu arbeiten.

<sup>211</sup> Müller, öAT 2021, 47.

<sup>212</sup> Datenschutz-Grundverordnung v. 25.05.2018.

die nationalen Regelungen des Datenschutzes.<sup>213</sup> Ungeachtet der gewählten Arbeitsform müssen sowohl bei einer Home-Office Tätigkeit als auch bei der Arbeit in der Betriebsstätte der Schutz der personenbezogenen Daten von Mitarbeitern, Geschäftspartnern und Kunden gewahrt werden.<sup>214</sup>

Im Folgenden sollen die praktische Vereinbarkeit von Datenschutz und Home-Office näher untersucht und ausgewertet werden.

## **I. Datenschutzrechtlicher Grundsatz**

Der folgende Grundsatz existierte schon vor der Pandemie und gilt für alle Arbeitsformen: Verarbeitet der Arbeitnehmer berufliche personenbezogene Daten i.S.d. Art. 4 Nr. 2 DS-GVO, so handelt er nach Weisung des Arbeitgebers (Art. 29 DS-GVO), welcher seinerseits datenschutzrechtlich Verantwortlicher i.S.d. Art. 4 Nr. 7 DS-GVO bleibt.<sup>215</sup>

Eine Änderung in der Rechtgrundlage im Home-Office ändern sich aufgrund dessen nicht, da für die materiell-rechtliche Betrachtung der Datenverarbeitung weder der Ort der Erfüllung nicht erheblich ist noch der erlaubte Umfang der Datenverarbeitung.<sup>216</sup>

Die Besonderheit bei einer Home-Office Tätigkeit liegt darin, dass die Einflussmöglichkeit des Arbeitgebers durch die Auslagerung der Arbeit begrenzt und die Einflussmöglichkeiten von Dritten erhöht wird.<sup>217</sup> Diese Tatsache ist einer besonderen Schutzwürdigkeit unterlegen.

### **1. Pflicht des Arbeitgebers**

Die Pflicht des Arbeitgeber nach Art. 25 II DS-GVO ist dafür zu sorgen, dass die Maßnahmen in organisatorischer und technischer Hinsicht sichergestellt werden, sodass nur jene personenbezogenen Daten verarbeitet werden, deren Verarbeitung für einen

---

<sup>213</sup> Krause, NZA-Beilage 2017, 553.

<sup>214</sup> Vogt, SPA 2019, 169.

<sup>215</sup> Paal/Pauly, DS-GVO BDSG 2021, Rn. 25.

<sup>216</sup> Suwelack, ZD 2020, 561.

<sup>217</sup> Preis, der AV, II T 20, Rn. 61.

konkreten Verarbeitungszweck notwendig sind.<sup>218</sup> Weiterhin trifft den Arbeitgeber die Pflicht, unter Berücksichtigung diverser Faktoren wie Stand der Technik oder den Implementierungskosten, die erforderlichen organisatorischen und technischen Maßnahmen zu treffen, die ein angemessenes Schutzniveau bei der Verarbeitung personenbezogener Daten nach Art. 32 I DS-GVO gewährleisten.<sup>219</sup> Im Interesse des Arbeitgebers liegen diese datenschutzrechtlichen Organisationspflichten bei einer Umstellung ins Home-Office, um keine Haftung zu riskieren.<sup>220</sup> Der Arbeitgeber muss gewährleisten, dass neben der Informationssicherheit vor allem die Vertraulichkeit, die Integrität und die Verfügbarkeit der Daten sicherzustellen.<sup>221</sup>

## 2. Art. 88 DS-GVO

Die DS-GVO ist nach Art. 288 AEUV eine unmittelbar geltende Verordnung, die eine Rechtssicherheit auf EU-Ebene und den Mitgliedstaaten zum Datenschutzrecht enthält.<sup>222</sup> Trotz der unmittelbaren Anwendbarkeit der Verordnung enthält die DS-GVO etliche Öffnungen für nationale Regelungen, wie für vorliegend relevant dem Beschäftigungsdatenschutz.<sup>223</sup> Eine konkrete Regelung des Beschäftigtendatenschutzes gibt es in der Verordnung nicht.<sup>224</sup> Durch diesen Spielraum, den der Unionsgesetzgeber den Mitgliedstaaten erlässt, wird von einer „Richtlinie im Verordnungsgewand“ gesprochen.<sup>225</sup> Art. 88 DS-GVO „erlaubt“ es in Verbindung mit Erwägungsgrund 155, dass spezifischere nationale Regelungen zum Beschäftigungsdatenschutz getroffen werden, und legt in Absatz 2 hierfür Mindestanforderungen an.<sup>226</sup>

Ungeachtet von gesetzlichen oder kollektivvertraglichen nationalen Regelungen handelt es sich hierbei um eigenständige Erlaubnistatbestände. Die in der Verordnung vorgegebenen Mindestbedingungen für den Beschäftigungsdatenschutz sind somit frei gestaltbar. Es ist sinnvoll, dass nach oben hin nur ein strengerer Schutz der

---

<sup>218</sup> Richter, *ArBAktuell* 2019, 168.

<sup>219</sup> Müller, *Homeoffice HB*, Rn. 193.

<sup>220</sup> Suwelack, *ZD* 2020, 562.

<sup>221</sup> Hansen/Simitis/Hornung/Spiecker, *Datenschutzrecht 2019, DSGVO*, Art. 32.

<sup>222</sup> Körner, *NZA* 2019, 1389.

<sup>223</sup> Vgl. ebd.

<sup>224</sup> Conrad/Treeger, *Handbuch IT- und Datenschutzrecht*, § 34 Rn. 163.

<sup>225</sup> Dendorfer-Ditges, *MüAwHb*, § 35, Rn. 250.

<sup>226</sup> Vgl. ebd.

personenbeschäftigten Daten festgelegt werden kann, andernfalls hätte die Öffnungsklausel des Art. 88 DS-GVO keine Bedeutung, da die Vorgaben der DS-GVO sonst direkt gelten würden.<sup>227</sup> Den Mitgliedsstaaten wird dadurch eine nationale Regelung, die eine Verbesserung des Beschäftigungsdatenschutzes, gewährleistet.<sup>228</sup>

### 3. BDSG

Aus Arbeitnehmersicht ist die Verarbeitung personenbezogener Daten nach Art. 6 I DS-GVO grundsätzlich unzulässig, außer die DS-GVO erlaubt diese oder es findet eine Einwilligung nach Art. 6 I a i.V.m. Art. 7 DS-GVO des betroffenen Arbeitnehmers statt.<sup>229</sup> Die Zulässigkeit für die Datenverarbeitung im Arbeitsverhältnis in Deutschland richtet sich im BDSG<sup>230</sup> nach § 32 BDSG.<sup>231</sup>

Bei der nationalen Umsetzung der DS-GVO in das BDSG hat der Gesetzgeber von der Öffnungsklausel in Art. 88 DS-GVO Gebrauch gemacht, und den Arbeitnehmerdatenschutz in § 26 BDSG als eine zentrale Vorschrift zum Beschäftigungsdatenschutz geschaffen.<sup>232</sup>

Das BDSG findet bei personenbezogenen Daten sowie persönlichen und sachlichen Verhältnissen Anwendung. Die Definition für personenbezogenen Daten lautet im BDSG: „Einzelangaben über eine/r natürlichen Person“. Problematisch ist, dass durch fehlende Regelungskompetenz die Regelungen des BDSG nF, außerhalb der durch Art. 88 DS-GVO definierten Bereichs, keine Wirkung aufzeigen.<sup>233</sup> Der Gesetzgeber hat für § 28 BDSG aF auch keine „Nachfolgenorm“ geschaffen, weshalb der Rückgriff auf die Erlaubnistatbestände des Art. 6 DS-GVO in Betracht gezogen werden könnte.<sup>234</sup> Der Auffangtatbestand des Art. 6 I f. DS-GVO sieht die Verarbeitung personenbezogener Daten zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder Dritten als erforderlich.<sup>235</sup>

---

<sup>227</sup> Körner, NZA 2019, 1390.

<sup>228</sup> Vgl. ebd.

<sup>229</sup> Dendorfer-Ditges, MüAwHb, § 35, Rn. 251.

<sup>230</sup> Bundesdatenschutzgesetz vom 25.05.2018.

<sup>231</sup> Dendorfer-Ditges, MüAwHb, § 35, Rn. 251.

<sup>232</sup> Dendorfer-Ditges, MüAwHb, § 35, Rn. 252.

<sup>233</sup> Dendorfer-Ditges, MüAwHb, § 35, Rn. 261.

<sup>234</sup> Vgl. ebd.

<sup>235</sup> Vgl. ebd.

Fraglich ist, wie die Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses von anderen Zwecken abzugrenzen sind und inwieweit auf alte Kriterien zurückgegriffen werden kann.<sup>236</sup>

## **II. Grundsätze der Praxis**

Neben gesetzlichen Regelungen der DS-GVO oder bestimmter nationaler Gesetze wie z.B. das BDSG müssen auch in der Praxis die Anforderungen eines „sicheren“ Arbeitsplatzes geschaffen werden.

### **1. Anforderungen an den Arbeitsplatz**

Da in den privaten Örtlichkeiten eine Verschmelzung zwischen Arbeit und Leben stattfindet und zusätzlich dazu keine direkte Kontrolle von Kollegen oder Vorgesetzten durchgeführt wird, sollten den Arbeitnehmer die datenschutzrechtlichen Grundsätze und Richtlinien des Betriebes eingeleuchtet werden, mit besonderem Hinblick auf die Risiken, die im Home-Office verborgen sind.<sup>237</sup> Der Arbeitgeber sollte darauf verzichten, im Home-Office Datenträger mit personenbezogenen Daten zu verwenden oder diese dort zum Verbleib zu lassen, da diese Art von Unterlagen vom Arbeitgeber nicht kontrolliert werden können und zu einem Verlustrisiko führen kann.<sup>238</sup> Die Anweisung, keine physischen Kopien und Ausdrücke von vertraulichen Daten im Home-Office anzufertigen, sollte deshalb jedem Arbeitnehmer mitgeteilt werden.<sup>239</sup>

Die Anforderungen an die äußere Gestaltung des Arbeitsplatzes sind ebenfalls sicherzustellen. Es dürfen keine unbefugten Dritte Kenntnis von den personenbezogenen Daten erlangen können, welches durch eine Zugangskontrolle zu den betrieblichen Unterlagen und dafür verwendeten technischen Geräten herbeigeführt werden kann.<sup>240</sup> Erreicht werden kann diese Sicherheit bestenfalls durch ein nur vom Arbeitnehmer

---

<sup>236</sup> Dendorfer-Ditges, MüAwHb, § 35, Rn. 262.

<sup>237</sup> Suwelack, ZD 2020, 563.

<sup>238</sup> Vgl. ebd.

<sup>239</sup> Wünschelbaum, NZA 2020, 614.

<sup>240</sup> Suwelack, ZD 2020, 563.

genutzten abschließbaren Raum, oder mindestens durch einen abschließbaren Schrank, in welchem die Unterlagen und Geräte aufbewahrt werden.<sup>241</sup>

## **2. Technische Maßnahmen**

Im Idealfall stellt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für die sichere Ausführung seiner Arbeit im Home-Office die dafür notwendigen technischen Mittel zur Verfügung, da er somit Kontrolle über die Hard- und Software hat.<sup>242</sup> Eine Zugangskontrolle sollte mittels eines starken Passwortschutzes und einer Zwei-Faktoren-Authentifizierung stattfinden.<sup>243</sup>

Am sichersten ist die Datenverarbeitung dann, wenn sie rein serverbasierend innerhalb des Unternehmensnetzwerks durchgeführt wird und keine lokale Speicherung von vertraulichen Daten zulassen.<sup>244</sup> Diese Sicherheit kann bei firmeneigenen Geräten durch entsprechende Softwares ohne größeren Aufwand gewährleistet werden.<sup>245</sup> Der Datentransfer sollte zwecks Übertragungs- und Transportkontrolle durch die Verwendung von Remote-Verbindungen zum Firmennetzwerk, z.B. durch VPN-Tunneln erfolgen, da dadurch auch nachvollzogen werden kann, wann personenbezogene Daten zur Verfügung gestellt oder übermittelt wurden.<sup>246</sup>

## **3. BYOD – bring your own device**

Im März 2020 war die schnelle Umstrukturierung in eine Home-Office Tätigkeit gefragt. Eine angemessene Hardware für die Arbeitnehmer zu beschaffen war zeitlich fast unmöglich. Das Ausweichmittel sehr vieler Unternehmen war die Nutzung privater Endgeräte, um den Geschäftsprozess aufrecht zu erhalten.<sup>247</sup> Problematisch ist, dass diese Methode mit erheblichen Risiken verbunden ist, da keine vollständige Kontrolle des Arbeitgebers über das Gerät, dem genutzten Betriebssystem und der installierten Software vorliegt.<sup>248</sup> Dieser Kontrollverlust hat zur Folge, dass das Risiko über die

---

<sup>241</sup> Müller, Homeoffice HB, Rn. 193.

<sup>242</sup> Suwelack, ZD 2020, 564.

<sup>243</sup> Vgl. ebd.

<sup>244</sup> Hoppe/Kramer, IT-Arbeitsrecht 2019, Teil B. Rn. 642.

<sup>245</sup> Suwelack, ZD 2020, 564.

<sup>246</sup> Suwelack, ZD 2020, 563.

<sup>247</sup> Dury/Leibold, ZD-Aktuell 2020, 04405.

<sup>248</sup> Suwelack, ZD 2020, 564.

Trennung von Privaten- und Betriebsdaten sowie die Möglichkeit einer unkontrollierten Speicherung von vertraulichen Daten erheblich hoch ist.<sup>249</sup> Ein solcher Kontrollverlust wäre datenschutzrechtlich grob pflichtwidrig.<sup>250</sup> Um die durch das BYOD Konzept entstehenden unvereinbare Sicherheitslücken zu vermeiden, ist davon abzuraten, einen privaten Rechner zur Verwendung von Home-Office zu nutzen.

### **III. Fazit**

Die Digitalisierung ermöglicht vielen Unternehmen die technische Umsetzung für eine Home-Office Tätigkeit, weshalb viele Arbeitgeber eine Balance zwischen moderner Arbeitsform und der Einhaltung des arbeitsrechtlichen Datenschutzes streben. Die DSGVO sieht hierfür Sicherheitskonzepte und Maßnahmen vor, um die Daten der Mitarbeiter, des Arbeitgebers und Dritten im Bezug zu schützen. Kritisch zu bewerten ist, ob die Unternehmen ihrer Verantwortung für die Einhaltung des Datenschutzes im Home-Office bewusst sind. Der Hauptgrund für ein Misslingen im sicheren Home-Office ist die Unwissenheit. Fraglich ist auch, ob die Mitarbeiter ausreichend für die Notwendigkeit eines ausführlichen Datenschutzes sensibilisiert sind. Die Konsequenzen und rechtlichen Folgen eines mangelhaften Datenschutzes sind zwar bekannt, werden in der Praxis meistens nur im Rahmen des Nötigsten umgesetzt. Eine Missachtung, gegen die hier nur sehr oberflächlich gelisteten Ausgestaltungen in der Praxis einer Home-Office Tätigkeit können sehr schnell zu einem Verstoß der DS-GVO herbeiführen. Angesichts dieser Unsicherheiten ist es ratsam auf Umsetzungsinstrumente zurückzugreifen, die einen Entscheidungsspielraum besitzen, wie es Art. 88 DS-GVO in seinem Grundprinzip verankert hat. Um der Organisationspflicht nachzukommen, sollte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer bezüglich der datenschutzrechtlichen Vorgabe für den Umgang mit personenbezogenen Daten nach Art. 32 IV DS-GVO nicht nur unterrichten, sondern auch zum Schutz der Daten durch die Aufstellung einer verbindlichen Richtlinie zusichern lassen. Diese Zusatzvereinbarung kann zusätzlich zum Arbeitsvertrag oder der Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden.

---

<sup>249</sup> Vgl. ebd.

<sup>250</sup> Dury/Leibold, ZD-Aktuell 2020, 04405.

## **G Literaturverzeichnis**

- Aligbe, Patrick*, Arbeitsrecht Aktuell, Arbeitsschutzrechtliche Bestimmungen bei Telearbeitsplätzen, 2016, 596.
- Baeck, Ulrich/Winzer, Thomas*, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Aktuelle Herausforderungen des Arbeitszeitrechts – betriebsnahe Vereinbarungen als Lösungsansatz, 2020, 96.
- Bauschke, Hans-Joachim*, Arbeitnehmer und andere-Bewertung neuesten Gesetzesinitiativen, Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Privatrecht, 2016.
- Bayer, Bastian*, Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Verpflichtung zur systematischen Arbeitszeiterfassung, 2019, 198.
- Bayreuther, Frank*, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Einrichtung eines Systems der Zeiterfassung, 2020, 1.
- Becker, Martin/Kittner, Michael/Zwanziger, Bertraum/Deinert, Olaf/Heuschmid, Johannes*, Arbeitsrecht. Handbuch für die Praxis, 10. Auflage, 2019, Frankfurt am Main.
- Benecke, Martina/Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin, auch: Forsthoff, Ulrich*, Das Recht der EU, 72. Ergänzungslieferung, 2021, München.
- Benkert, Daniel*, Arbeitsrechtliche Aspekte einer Tätigkeit im Home-Office, Neue Juristische Wochenschrift Spezial, 2019, 306.
- Boecken, Winfried*, Recht der Arbeit, Die Pflicht zur behindertengerechten Beschäftigung, 2012, 2010.
- Boemke, Burkhard*, Das Telearbeitsverhältnis, Betriebs-Berater, 2000, 147.
- Brechmann, Winfried/ Calliess, Christian/ Ruffert, Matthias*, EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 5. Auflage, 2016, München.

- Brenken, Karl*, Home Office: Möglichkeiten werden bei weitem nicht ausgeschöpft, DWI Wochenbericht Nummer 5, 2016, S.101, 102.
- Büssing, André/Drodofsky, Anita/Hegendörfer, Katrin*, Telearbeit und Qualität des Arbeitslebens: ein Leitfaden zur Bewertung und Gestaltung, 2003, Göttingen.
- Conze, Peter*, Personalbuch Arbeits- und Tarifrecht öffentlicher Dienst, 7. Auflage, 2021, München.
- Dendorfer-Ditges, Renate*, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 5. Auflage, 2021, München.
- Detterbeck, Steffen*, Öffentliches Recht, Auflage, 2015, München.
- Dury, Marcus/Leibold, Kevin*, „Home-Office“ und Datenschutz, Zeitschrift für Datenschutz-Aktuell, 2020, 04405.
- Düwell, Franz-Josef/Dau, Dirk/Joussen, Jacob/Luik, Steffen*, Nomos Kommentar Sozialgesetzbuch, Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen, 5. Auflage, 2019, München.
- Eufinger, Alexander/Burbach, Nils*, New Work – eine arbeitsrechtliche Standortbestimmung, Der Betrieb, 2019, 1447.
- Franzen, Martin/Streinz, Rudolf*, EUV/AEUV Vertrag über die Europäische Union Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Auflage, 2018, München.
- Fuhlrott, Michael*, Arbeitgeber müssen tägliche Arbeitszeit verlässlich erfassen, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungs-Report, 2019, 343.
- Gröne, Kerstin*, Chancen und Risiken des Home Office, Newsletter Arbeitsrecht Luther, 2019.
- Haberkorn, Kurt*, Arbeitsrecht, 13. Auflage, 2009, Remmingen.
- Hahn, Claudia*, Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht, Telearbeit und Home-Office im öffentlichen Dienst, 202.
- Hansen, Marit/Simits, Spiros/Hornung, Gerrit/Spiecker, Indra*, Datenschutzrecht DSGVO mit BDSG, 2019, Baden-Baden.

- Haratsch, Andreas/Koenig, Christian/Pechstein, Matthias*, Europarecht, 7. Auflage, 2010, Tübingen.
- Häcker, Franziska*, Der Arbeits-Rechtsberater, Schöne neue Arbeitswelt? Vor- und Nachteile von Home-Office und Mobilarbeit unter besonderer Berücksichtigung der arbeitsrechtlichen Anforderungen, 2019, 343 ff.
- Henssler, Martin/Pant, Benjamin*, Europäisierter Arbeitnehmerbegriff, Recht der Arbeit, 2019, 321.
- Hilbrandt, Christian*, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Arbeitsrechtliche Unionsgrundrechte und deren Dogmatik, 2019, 1168.
- Hofmann, Josephine*, *Ein Recht auf Home Office?*  
<https://blog.iao.fraunhofer.de/ein-recht-auf-home-office/> (Stand: 26.05.2021)
- Hofmann, Josephine*, *Telearbeit – ein viraler Hit*,  
<https://blog.iao.fraunhofer.de/telearbeit-ein-viraler-hit/> (Stand: 26.05.2021)
- Höpfner, Clemens/Daum, Jan Alexander*, Recht der Arbeit, Die Pflicht des Arbeitgebers zur Erfassung der Arbeitszeit, 2019, 270.
- Hoppe, Christian/Kramer, Stefan*, IT-Arbeitsrecht, 2. Auflage, 2019, München.
- Hülsemann, Jörn*, Arbeitsrecht Aktuell, Arbeiten von zu Hause aus – Elemente einer Betriebsvereinbarung zur alternierenden Telearbeit, 2017, 483-486.
- Isenhardt, Tillmann*, Der Betrieb, Homeoffice: Einrichtung und Ausgestaltung, 2016, 1499.
- Jarass, Hans*, Charta der Grundrechte der EU, 4. Auflage, 2021, München.
- Kiel, Heinrich*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 19. Auflage, 2019, München.
- Koch, Ulrich/Schaub, Günter*, Arbeitsrecht von A-Z, 25. Auflage, 2021, München.
- Kohte, Wolfhard/Knickrehm, Sabine/Kreikbohm, Ralf/Waltermann, Raimund*, Kommentar zum Sozialrecht, 6. Auflage, 2019, München.

- Kollmer, Nobert/Klindt, Thomas/Schucht, Carsten*, Arbeitsschutzgesetz, 4. Auflage, 2021, München.
- Körner, Marita*, Neue Zeitschrift Arbeitsrecht, Beschäftigungsdatenschutz in Betriebsvereinbarungen unter der Geltung der DS-GVO?, 2019, 1389.
- Kreitner, Jochen*, Personalbuch 2020, Arbeitsrecht, Lohnsteuerrecht, Sozialversicherungsrecht, 27. Auflage, 2020, München.
- Krause, Rüdiger*, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Herausforderung Digitalisierung der Arbeitswelt und Arbeiten 4.0, 2017, 53.
- Krieger, Steffen/Rudnik, Tanja/Povedano, Peramato*, Homeoffice und Mobile Office in der Corona-Krise, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2020, 473.
- Krimphove, Dieter*, Europäisches Arbeitsrecht, 2. Auflage, 2001, München.
- Lammeyer, Thomas*, Telearbeit, Dissertation, 1. Auflage, 2007, Saarbrücken.
- Magnus, Ulrich*, Staudinger Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 16. Auflage, 2016, München.
- Martiny, Dieter*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 8. Auflage, 2021, München.
- Mauer, Reinhold/Boecken, Winfried/Düwell, Franz-Josef/Diller, Martin/Hanau, Hans*, NomosKommentar Gesamtes Arbeitsrecht, 3. Band, 2016, Baden-Baden.
- Melms, Christopher/Kentner, Kathrin*, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Die Modifikation des Günstigkeitsprinzips, Heft 3, 2014. 128.
- Milotay, Nora*, EPRS Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments, PE 659.443, 2021.
- Mulke, Isabell*, Recht auf Homeoffice: Nur 1,5 Prozent aller Stellenangebote bieten Arbeitnehmern diese Möglichkeit,  
<https://www.adzuna.de/blog/2019/07/25/homeoffice/> (Stand: 26.05.2021)
- Müller, Bernd/Landshuter Francisca*, Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst, 7. Auflage, 2009, München.

- Müller, Elke-Luise*, Ein Recht auf Home-Office?, Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht, 2021, 45.
- Müller, Stefan*, Homeoffice in der arbeitsrechtlichen Praxis, 2. Auflage, 2019, Baden-Baden.
- Müller-Glöge, Rudi*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 19. Auflage, 2019, München.
- Müller-Graff, Peter-Christian/Dauses, Manfred /Ludwigs, Markus*, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 52. Ergänzungslieferung, 2021, München.
- Oberthür, Nathalie*, Die Arbeitssicherheit im Mobile-Office, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2013, 246.
- Oberthür, Nathalie*, Monatsschrift für Deutsches Recht, Telearbeit im Homeoffice, 2015, 1269.
- Oetker, Hartmut, auch Reichold, Hermann*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 5. Auflage, 2021, München.
- Paal, Boris/Pauly, Daniel*, Beck'sche Kompakt-Kommentare, Datenschutz-Grundverordnung Bundesdatenschutzgesetz, 3. Auflage, 2021, München.
- Pauly, Bastian/Holdampf-/Wendel, Adel*, Homeoffice in Zeiten der Corona-Pandemie, <https://www.bitkom.org/Themen/Corona/Homeoffice-in-Zeiten-der-Corona-Pandemie> (Stand: 10.05.2021)
- Picker, Christian*, Rechtsanspruch auf Homeoffice?, Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2019, 269.
- Preis, Ulrich*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 20. Auflage, 2020, München.
- Richter, Tim*, Arbeitsrechtliche Herausforderungen bei der Einführung und Durchführung von Homeoffice (Teil 1), Arbeitsrecht Aktuell, 2019, 142.
- Rieble, Volker/Kolbe, Sebastian*, Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht, Vom sozialen Dialog zum europäischen Kollektivvertrag?, 2008, 453.
- Röllner, Jürgen*, Küttner Personalhandbuch 2020, 27. Auflage, 2020, München.

- Sagan, Adam/Brockfeld, Marius*, Neue Juristische Wochenschrift, Arbeitsrecht in Zeiten der Corona-Pandemie, 2020, 1112.
- Schiefer, Bernd/Hümmerich, Klaus/Reufels, Martin*, Gestaltung von Arbeitsverträgen und Dienstverträge für Geschäftsführer und Vorstände, 4. Auflage, 2021, München.
- Schiefer, Bernd/Worzalla, Michael*, Der Betrieb, Das Arbeitsrechtliche Beförderungsgesetz und seine Auswirkungen auf die betriebliche Praxis, 2019, 1904.
- Schlachter, Monika*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 21. Auflage 2021, München.
- Schmalzl, Bernhard/Walter, Bernd*, Arbeit und elektronische Kommunikation der Zukunft2, 2004, Heidelberg.
- Schöllmann, Ingo*, Mobile Working, Telearbeit, Desksharing, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Beilage, 2019, 81.
- Schubert, Claudia/Franzen, Martin/Gallner, Inken/Oetker, Hartmut*, Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 3. Auflage, 2020, München.
- Schrader, Peter*, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Aufzeichnung und Dokumentation der Arbeitszeit nach dem Urteil des EuGH in der Rechtssache CCOO, 2019, 1035.
- Schwiering, Sebastian/Zurel, Burak*, Das Homeoffice in der Arbeitswelt 2.0 Rechtliche Rahmenbedingungen für Telearbeit, Zeitschrift für Datenschutz, 2016, 18.
- Spinner, Günther*, Münchener Kommentar BGB, 8. Auflage, 2020, München.
- Steinmeyer, Heinz-Dietrich/ Franzen, Martin/Gallner, Inken/ Oetker, Hartmut*, Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 3. Auflage, 2020, München.
- Suwelack, Felix*, Zeitschrift für Datenschutz, Datenschutzrechtliche Vorgaben für Homeoffice und Remote Work – Nachhaltige und rechtssichere Umstellung New Work. New Normal. New Problem?, 2020, 561.
- Terhechte, Jörg/Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin*, Das Recht der Europäischen Union, 72. Ergänzungslieferung, 2021, München.

- Terhechte, Jörg/von der Groeben, Hans /Schwarze, Jürgen/Haje, Armin ,*  
Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage, 2015, München.
- Thüsing, Gregor, Soziales Recht, Digitalisierung der Arbeitswelt – Impulse zur*  
rechtlichen Bewältigung der Herausforderung gewandelter Arbeitsformen,  
2016, 87.
- Conrad, Isabell/Treege, Christina, Handbuch IT- und Datenschutzrecht, 3.*  
*Auflage, 2019, München.*
- Vogelsang, Hinrich/Schaub, Günther/auch Linck, Rüdiger, Arbeitsrecht-*  
Handbuch, 18. Auflage, 2019, München.
- Vogt, Volker, Schnellinformationen für Personalmanagement und Arbeitsrecht,*  
Von „Home-Office“ bis „Co-Working“ – Herausforderungen an der  
Schnittstelle zwischen Arbeits- und Datenschutzrecht, 2019, 169.
- Wank, Rolf, Telearbeit, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 1999, 225.*
- Wedde, Peter, Telearbeit, Arbeitsrecht Sozialrecht Datenschutz, 3. Auflage,*  
2002, München.
- Wiebauer, Bernd/Kollmer, Norbert/Schucht, Carsten, Arbeitsstättenverordnung,*  
Kommentar, 4. Auflage, 2019, München.
- Wiebauer, Bernd, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Die Novelle der*  
Arbeitsstättenverordnung 2016, 2017, 220.
- Wiese, Günther, Personale Aspekte und Überwachung der häuslichen Telearbeit,*  
Recht der Arbeit, 2009, 344.
- Wünschelbaum, Markus, Neue Zeitschrift Arbeitsrecht, COVID-19:*  
Pandemiebewältigung und Datenschutz, 2020. 612.
- Wypych, Artur-Konrad, Der Betrieb, Schadensersatz wegen Nichtgewährung*  
von Homeoffice-Anmerkung zu LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v.  
07.11.2018, 2019, 853.