

Arbeit

Digitalisierung

Energiewende

Finanzen

Internationalisierung

Nachfolge

Pascal Verma

Home-Office: Die Antworten zu den wichtigsten rechtlichen Fragen

Fachbeitrag von Pascal Verma

28. August 2020

Kontakt zur Redaktion:
Deutscher Mittelstands-Bund (DMB) e.V.
Grafenberger Allee 125
40237 Düsseldorf

www.mittelstandsbund.de
Tel. +49 (0) 211 / 2005 25-0
Fax +49 (0) 211 / 2005 25-99
Mail: info@mittelstandsbund.de

Herausgeber (V.i.S.d.P.):
Marc S. Tenbieg
Geschäftsführender Vorstand
meinung@mittelstandsbund.de

Home-Office: Die Antworten zu den wichtigsten rechtlichen Fragen

Fachbeitrag von Pascal Verma

Die Corona-Pandemie hat dazu geführt, dass in vielen Unternehmen die Mitarbeiter seit diesen März im Home-Office tätig geworden sind, soweit dies aufgrund des Tätigkeitsbereichs möglich war. Diese Situation ändert sich nun zwar allmählich. Viele Arbeitnehmer sind aber weiterhin vollständig oder teilweise im Home-Office. Das Verbleiben im Home-Office kann auf einem dauerhaft bleibenden Grund beruhen, z.B. weil der Arbeitnehmer zu einer Risikogruppe gehört oder weil im Betrieb aufgrund des Hygienekonzepts Sicherheitsabstände einzuhalten sind und die Einhaltung des Sicherheitsabstands bei Anwesenheit aller Mitarbeiter nicht möglich ist. Die Tätigkeit im Homeoffice ist nach den Vorgaben des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales im SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard auch weiterhin ein wesentlicher Baustein, um die Verbreitung des Corona-Virus aufzuhalten (vgl. Ziffer 6 des [SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandard](#)). Zum Gesichtspunkt der Gesundheitsvorsorge kommt noch hinzu, dass viele Arbeitgeber und viele Arbeitnehmer in den letzten Monaten gute Erfahrungen damit gemacht haben, die arbeitsvertraglich vereinbarte Tätigkeit im Home-Office auszuführen. In der „neuen Normalität“ wird das Home-Office daher auch ein Instrument sein, das wegen der positiven Erfahrungen in der Arbeitsbeziehung noch häufiger Bedeutung erlangt als vor der Corona-Pandemie.

Doch während sich die meisten Arbeitgeber in diesem März durch die Corona-Pandemie in einer plötzlichen Ausnahmesituation befanden und erst einmal die praktischen Fragen der Durchführung des Home-Office und der Arbeitsorganisation im Vordergrund standen, wird nach und nach klarer, dass aus der Ausführung der Tätigkeit im Home-Office komplexe Rechtsfragen folgen, die bedacht werden müssen, um das Home-Office dauerhaft und professionell in die Unternehmensprozesse zu integrieren – ggf. auch als Vorsorge für eine zweite Corona-Welle ab dem Herbst.

¹ **Pascal Verma** ist Partner der Kanzlei nbs partners und Fachanwalt für Arbeitsrecht. Seine Beratungsschwerpunkte liegen im Arbeitsrecht und im Datenschutzrecht.

Die wichtigsten Fragen für Unternehmer werden hier beantwortet

Kann der Arbeitgeber einseitig anordnen, dass ein Mitarbeiter im Home-Office zu arbeiten hat?

Der Arbeitgeber kann gegen den Willen des Arbeitnehmers nicht anordnen, dass der Arbeitnehmer seine Tätigkeit im Home-Office auszuführen hat, es sei denn, es ist bereits vertraglich im Arbeitsvertrag oder z.B. in einer Home-Office-Vereinbarung geregelt, dass der Arbeitgeber das Home-Office anordnen darf.

Kann ein Arbeitnehmer vom Arbeitgeber verlangen, im Home-Office arbeiten zu dürfen?

Für den Arbeitnehmer gilt im Wesentlichen das identische. Er kann nicht verlangen, seine Tätigkeit im Home-Office auszuführen, es sei denn, es besteht eine vertragliche Regelung im Arbeitsvertrag oder z.B. in einer Home-Office-Vereinbarung, die dem Arbeitnehmer ein entsprechendes Recht einräumt.

Ist es sinnvoll, dass der Arbeitgeber mit seinen Mitarbeitern eine schriftliche Vereinbarung zum Home-Office abschließt?

Viele Arbeitsverträge sehen vor, dass Änderungen oder Ergänzungen des Arbeitsvertrages der Schriftform bedürfen. Unabhängig davon, ob die Schriftformklausel in allen Ausgestaltungen wirksam ist und unabhängig davon, ob sich der Unternehmer letztlich auf eine Unwirksamkeit des Schriftformerfordernisses berufen könnte, ist allein schon aus den Gesichtspunkten der Nachvollziehbarkeit und der Nachweisbarkeit klar dafür zu werben, das Home-Office mit einer schriftlichen Vereinbarung und schriftlich niedergelegten Regelungen zu flankieren.

Um die Tätigkeit im Home-Office rechtssicher auszugestalten, ist es daher der Idealfall, wenn der Unternehmer mit seinen Mitarbeitern jeweils eine Home-Office-Vereinbarung als Ergänzung zum Arbeitsvertrag abgeschlossen hat. Ist der Abschluss der Home-Office-Vereinbarung mit allen Mitarbeitern nicht möglich, sollte der Arbeitgeber erwägen, zusätzlich eine Home-Office-Richtlinie zu erlassen, die jeder Mitarbeiter im Home-Office zur Kenntnis zu nehmen hat.

Eine Home-Office-Vereinbarung ebenso wie eine Home-Office-Richtlinie sollten als Mindestinhalt Regelungen vorsehen, die Vorgaben zur Ausstattung und zur Gestaltung des häuslichen Arbeitsplatzes, zu Ansprechzeiten und zur Einhaltung des Arbeitszeitgesetzes, zur Beendigung oder einem Widerruf des Home-Office und zum Datenschutz im Home-Office beinhalten.

Wer trägt die Kosten für die Einrichtung und den Betrieb des Home-Office?

Ausgangspunkt

Es gilt der Grundsatz: Der Arbeitgeber hat die Kosten zu tragen, die entstehen, damit der Arbeitnehmer überhaupt in die Lage ist, seiner Arbeitspflicht nachzukommen. Der Arbeitgeber muss somit die Kosten für den Arbeitsplatz und die Arbeitsmittel tragen. Das gilt in gleicher Weise, wenn der Arbeitnehmer seine Tätigkeit im Home-Office ausübt.

Ist der Arbeitnehmer im Home-Office tätig, ohne dass der grundsätzlich zur Bereitstellung verpflichtete Arbeitgeber die erforderlichen Arbeitsmittel zur Verfügung stellt, besteht für den Arbeitnehmer ein Ersatzanspruch. Der Arbeitnehmer kann vom Arbeitgeber Ersatz für seine Aufwendungen verlangen, wenn er sie bezüglich seiner Arbeitspflicht zum einen für erforderlich halten durfte und die Aufwendungen zum andern im überwiegenden Interesse des Arbeitgebers lagen. Ob eine Aufwendung für das Home-Office erforderlich ist, bemisst sich unter anderem auch daran, ob die Tätigkeit im Homeoffice dauerhaft oder nur vorübergehend angelegt ist. Zudem muss bei der Anschaffung kostspieligerer Arbeitsmittel neben dem klassischen Erwerb ggf. auch Anmietungs- und Leasingalternativen erwogen werden.

Zu beachten ist ferner, dass dem Arbeitnehmer kein Kostenerstattungsanspruch zusteht, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen Arbeitsplatz im Betrieb zur Verfügung stellt und die Tätigkeit im Home-Office ausschließlich auf Wunsch des Arbeitnehmers erfolgt. In diesem Fall kommt der Arbeitgeber seiner Pflicht zur Tragung der Kosten für den Arbeitsplatz und die Arbeitsmittel bereits vollständig nach. In diesem Fall hat der Arbeitnehmer die durch das Home-Office zusätzlich verursachten Kosten selbst zu tragen ([BAG Urteil vom 12.04.2011 zum Az. 9 AZR 14/10, Rn. 32](#)).

Praktische Umsetzung

Der Ausgangspunkt ist somit klar und erscheint einfach nachvollziehbar. Die praktische Umsetzung des Ausgangspunkts bietet aber durchaus Schwierigkeiten.

Recht einfach und genau lassen sich die Kosten für zwingend benötigtes Arbeitsmaterial (Büromaterial, Druckpapier, Druckpatronen und ähnlichem) ermitteln, wobei im Home-Office vor allem zwischen privat und beruflich veranlassten Aufwendungen differenziert werden muss. Sind dem Arbeitnehmer Kosten entstanden, die ausschließlich zur Erfüllung der Arbeitspflicht benötigt wurden oder war die damit in Verbindung stehende Anschaffung beruflich veranlasst ist, sind diese Kosten vom Arbeitgeber zu tragen.

Wird ein Gerät indes gemischt genutzt, stellt sich die rechtliche Bewertung komplizierter dar. Es sind also alle Geräte gemeint, die der Arbeitnehmer zum Teil privat und zum Teil beruflich nutzt, wie zum Beispiel private Laptops, die zur Arbeit eingesetzt werden. Eine Ermittlung des Anteils der privaten und beruflichen Nutzung ist in der Theorie, aber nicht in der Praxis möglich.

Zudem kann man an der Stelle sogar noch etwas genauer differenziert werden, nämlich ob der Arbeitnehmer

- das private Gerät bereits vor der Einführung des Home-Office genutzt hat oder
- das Gerät erst im Hinblick auf das anstehende Homeoffice angeschafft hat.

In der zweiten Fallgruppe kann der Arbeitnehmer geltend machen, den Kaufpreis des privaten Geräts ganz oder teilweise „für“ den Arbeitgeber aufgewendet zu haben. Der Mitarbeiter kann daher einen Anspruch auf Aufwendungsersatz haben. In der ersten Fallgruppe kommt hingegen allenfalls in Betracht, dass für die zusätzliche Abnutzung des privaten Geräts durch den beruflichen Einsatz eine Aufwandsentschädigungspflicht besteht. In der Praxis kann die zusätzliche Abnutzung durch den beruflichen Einsatz und ein dementsprechender wirtschaftlicher Wert kaum ermittelt werden.

In die gleiche Richtung geht es auch, wenn die anteilige Tragung der Kosten für Strom, Wasser und Heizung im Streit steht. Der Arbeitnehmer hat in der Theorie gegenüber dem Arbeitgeber einen Anspruch auf Aufwendungsersatz. Aber auch hier ist eine genaue Bezifferung des zusätzlich durch das Home-Office beruflich bedingten Anteils an Strom, Wasser und Heizung praktisch kaum möglich.

Vom zuvor Gesagten, ist zudem die Fallgruppe zu unterscheiden, in der die Aufwendungen zur Erfüllung der Arbeitspflicht zwar nützlich sind, jedoch nicht im Hinblick auf die Arbeitspflicht getätigt wurden und vielmehr ohnehin angefallen wären. Ein Beispiel dafür ist der private Internetanschluss. Nahezu jeder verfügt zuhause aus privaten Gründen über einen Internetanschluss. In der Regel wird der Internetverbindung pauschal abgerechnet. Dem Arbeitnehmer entstehen für die zusätzliche berufliche Nutzung der Internetverbindung also keine zusätzlichen Aufwendungen. Die Kosten der Internetverbindung sind mit und ohne Home-Office vielmehr gleichbleibend. Daher können die Kosten der Internetverbindung auch nicht überwiegend dem Interesse des Arbeitgebers dienen. Ein Anspruch auf Aufwendungsersatz kann dem Arbeitnehmer in Bezug auf die Kosten des Internetanschlusses nicht zugesprochen werden. Die identischen Argumente sind auch hinsichtlich der ohnehin zu zahlenden Wohnungsmiete zu beachten. Das gilt jedenfalls, solange das Home-Office nicht so verfestigt ist, dass der Arbeitnehmer aufgrund des Home-Office eine Wohnung mit entsprechendem Büro anmietet.

Lösungsansatz: Kostenvereinbarung

Bei der praktischen Einführung des Home-Office empfiehlt es sich, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer z.B. in der Home-Office-Vereinbarung eine pauschale Regelung abstimmen. Vor allem bei den nur schwer zu berechnenden Aufwendungen liegt es nahe, Pauschalen zu vereinbaren und nicht an den tatsächlichen „Verbrauch“ anzuknüpfen. Für den Verbrauch von Strom und Wasser, sowie anfallende Heizkosten wird vielfach eine Pauschale in Höhe von EUR 50,00 monatlich empfohlen und für angemessen erachtet.

Als Gestaltungsalternative ist auch vorstellbar, dass im Arbeitsvertrag eine Vereinbarung getroffen wird, nach der die Aufwendungen für z.B. Strom, Wasser, Heizung bereits mit der Vergütung abgegolten sind. Diese Gestaltungsalternative ist zumindest zulässig, sofern die Aufwendungen nur einen geringen Teil der Vergütung ausmachen. Herausfordernd ist dabei aber die Wahrung des Transparenzgebots (§ 307 Absatz 1 Satz 2 BGB). Aus diesem Grund muss in der Vereinbarung klar und deutlich zum Ausdruck gebracht werden, in welchem Umfang die Vergütung auch Aufwendungen abgelden soll. Es müsste also die konkreten Aufwendungen genannt werden, die abgegolten sein sollen. Zudem muss es dem Arbeitnehmer möglich sein, bei zusätzlichen Aufwendungen dennoch zusätzlich zur Vergütung eine Erstattung zu verlangen. Bei klar bezifferbaren Aufwendungen (wie insbesondere Büromaterial) kann schließlich auch darüber nachgedacht werden, ob der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer Höchstbeträge vereinbaren, die der Arbeitnehmer unter Vorlage der Rechnung ersetzt verlangen kann.

Hat der Arbeitgeber ein Zugangsrecht zum Home-Office?

In vielen Home-Office-Vereinbarungen findet sich ein mehr oder weniger umfangreiches Recht des Arbeitgebers auf Zugang zum häuslichen Arbeitsplatz. Bei solchen Regelungen ist eine differenzierende Betrachtung geboten: Das Interesse des Arbeitgebers an Kontrollbesuchen kollidiert hier mit dem Grundrecht des Arbeitnehmers auf die Unverletzlichkeit der Wohnung. Zwar trägt der Arbeitgeber auch bei Arbeitnehmern im Home-Office grundsätzlich weiterhin die Verantwortung für die Einhaltung der Vorschriften zum Arbeitsschutz und kann dieser Verantwortung kaum gerecht werden, wenn er keine Kontrollbesuche vornehmen darf. Aber auf der Seite des Arbeitnehmers und auch der mit ihm in einem Haushalt lebenden Personen ist eben ein Grundrecht betroffen. Jedenfalls solche Regelungen, die dem Arbeitgeber ein Zugangsrecht gewähren, für das es keiner vorherigen Terminabsprache mit dem Arbeitnehmer bedarf, werden daher im Regelfall unwirksam sein.

Sind Arbeitnehmer im Home-Office versichert? Wer haftet bei Unfällen?

Während der Ausübung ihrer Tätigkeit und auf dem Weg von und zur Arbeit sind Arbeitnehmer gesetzlich unfallversichert. Was genau zur Arbeit und dem Arbeitsweg gehört, ist eine Frage, mit der sich Gerichte ohnehin schon immer wieder beschäftigen müssen. Im Home-Office erlangt

diese Frage nun noch einmal größere Bedeutung. Die Rechtsprechung differenziert dabei sehr genau:

So ist z.B. nicht versichert, wer sich im Home-Office etwas zu essen oder zu trinken holt. Diesbezüglich hatte das Bundessozialgericht entschieden, dass kein Versicherungsschutz besteht, „wenn bei einer häuslichen Arbeitsstätte (Home-Office) ein Weg innerhalb des Wohngebäudes zurückgelegt wird, um einer eigenwirtschaftlichen Tätigkeit (hier: Trinken) nachzugehen“ ([BSG Urteil vom 7. Juli 2016 zum Az. B 2 U 5/15 R](#)). Ähnlich entschied das Sozialgericht München hinsichtlich des Aufsuchens der Toilette – ein Sturz auf dem Rückweg aus dem heimischen Badezimmer war laut dem Gericht nicht als Arbeitsunfall anzusehen ([SG München Urteil vom 4. Juli 2019 zum Az. S 40 U 227/18](#)). Während der Tätigkeit in einer betrieblichen Arbeitsstätte sind hingegen sowohl der Weg in die Küche, um sich etwas zu trinken zu holen, als auch der Gang zur Toilette vom Versicherungsschutz umfasst.

Neben den zuvor genannten Fällen ist gesetzlich unfallversichert, wer sein Kind auf dem Weg zur Arbeit in einer Kita absetzt. Anders bewertet das BSG jedoch den Fall, wenn ein Elternteil auf dem Rückweg von der Kita zum häuslichen Arbeitsplatz verunfallt. Hierzu hat das BSG angenommen, dass kein Versicherungsschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung besteht (BSG Urteil vom 30. Januar 2020 zum Az. B 2 U 19/18 R).

Zusammenfassend kann man also sagen, dass Arbeitnehmer im Home-Office nur bei solchen Tätigkeiten gesetzlich unfallversichert sind, die in direktem Zusammenhang mit der Tätigkeit für den Arbeitgeber