



Homeoffice – die Vertrauensarbeitszeit auf dem Prüfstand

Advy(l)nterviews mit

Dr. Mark Spielberger,

Partner bei ALTENBURG – Fachanwälte für Arbeitsrecht

Auf einen Blick

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

die Homeoffice-Pflicht, die während der Corona-Pandemie 2021 eingeführt wurde resp. Ihren zum Teil zwangsweisen Höhepunkt fand, hat Spuren hinterlassen. Es haben sich daraus nicht nur rechtliche sondern auch praktische Herausforderungen und Überlegungen ergeben, die wir in diesem Beitrag individuell beleuchten.

Beginnend mit einem historischen Überblick der Homeoffice-Pflicht während der Corona-Pandemie und deren Auswirkungen auf die Arbeitswelt in Deutschland, beschäftigen sich Arne Meyer, Senior Manager bei Advyce & Company und Dr. Mark Spielberger, Partner bei Altenburg mit verschiedenen Perspektiven und Herausforderungen zur Homeoffice Arbeit heutzutage.

Während sich beispielsweise die CEOs bei BlackRock, VW, Vonovia mit einer Homeofficeregelung, unter bestimmten Voraussetzungen, weiter anfreunden können, erteilt der CEO von Freenet diesem speziellen „Arbeitsort“ eine klare Absage!ⁱ

Wie gehen Mitarbeitende und Unternehmen mit den neuen Bedingungen um? Welche Maßnahmen zur Produktivitätssteigerung können eingesetzt werden? Was ist zu beachten im Homeoffice? Was ist alles erlaubt, um Mitarbeiter bei ihrer täglichen Arbeit im Homeoffice zu „kontrollieren“?

Mit dem Experten und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Dr. Mark Spielberger, werden aktuelle rechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Homeoffice-Arbeit erörtert.

Wir wünschen viel Vergnügen beim Lesen!

Die Historie

Die Bund-Länder Konferenz beschloss am 19. Januar 2021 während der Corona-Pandemie eine „Homeoffice-Pflicht“ für Arbeitgeber. Die entsprechenden Änderungen der Arbeitsschutzverordnung traten zum 27. Januar 2021 in Kraft. Darin wurde festgelegt, dass Arbeitgeber verpflichtet sind, ihren Beschäftigten Homeoffice anzubieten, soweit keine betriebsbedingten Gründe entgegenstehen. Den Beschäftigten stand es zu diesem Zeitpunkt frei, dieses Angebot zu nutzen. Am 21. April 2021 beschloss der Deutsche Bundestag dann aber, in der vierten Novelle des Infektionsschutzgesetzes, dass Arbeitnehmer das Homeoffice-Angebot annehmen müssen, wenn ihrerseits keine Gründe dagegensprechen. Als Gründe gegen die Annahme eines Homeoffice-Angebots wurden räumliche Enge, Störungen durch Dritte oder eine mangelhafte technische Ausstattung angeführt. Die Homeoffice-Pflicht endete zum 30. Juni 2021.

Während der Corona-Pandemie, waren 2021, lt. Statistischen Bundesamt, zumindest gelegentlich, 24,8 % aller Erwerbstätigen in Deutschland im Homeoffice. Für 10,0 % der Berufstätigen waren die eigenen vier Wände sogar an jedem Arbeitstag das Büro. Gem. des ifo Instituts hat sich nach der Pandemie die Homeoffice-Nutzung unter Vollzeitbeschäftigten in Deutschland auf durchschnittlich 1,4 Tage pro Woche eingependelt.

Überwachung = Produktivität?

Während die Führungsetagen insbesondere zu Beginn der Corona-Pandemie überaus positiv und von einer gestiegenen Arbeitsproduktivität berichten, gibt es so manchen traditionellen Manager, der davon ausgeht, dass sich Mitarbeiter im Homeoffice mit Jogging-Dress auf ihren Sofas vor dem Fernseher räkeln und so gut wie nichts tun. Dass diese Denkweise nicht aus der Luft gegriffen ist, zeigen immer mehr US-Amerikanische Firmen, die, ohne Wissen der Mitarbeiter, diese per Software mit Screenshots und Webcams überwachenⁱⁱ. Spezielle Überwachungsprogramme, wie z.B. „Hubstaff“ⁱⁱⁱ versprechen die Produktivität der Mitarbeiter zu tracken, indem z.B. ein Programm alle paar Minuten einen Screenshot des Bildschirms anfertigt und misst, wie häufig der Mitarbeiter seine Maus resp. seine Tastatur bedient! Der Anbieter der eingesetzten Software beteuert, dass er keine Überwachungs- sondern eine Produktivitätssoftware anbietet. Laut dem Anbieter setzen bereits weltweit 10.000 Firmen diese Software ein. Auch deutsche Unternehmen zeigen größtes Interesse an diesen „Monitoring-Tools“ wie beispielweise Hubstaff, Timedoctor oder Einaible.

Nicholas Bloom, Professor an der Stanford Graduate School of Business, „Warum Homeoffice eine „Zukunftstechnologie“ ist“, hat in einer amerikanischen „Feldstudie“ deutlich die Vorteile des Homeoffice erarbeitet^{iv}:

- Die Produktivität der Mitarbeiter stieg deutlich und robust
- Die reine Arbeitszeit der Mitarbeiter erhöhte sich, weil die Angestellten seltener zu spät kamen oder früher gingen
- Die breite Masse der Beschäftigten empfand die Arbeit als weniger ablenkend und konnte sich zuhause besser konzentrieren
- Die Mitarbeiter-Fluktuation verringerte sich um 50 Prozent
- Weniger Urlaub wurde beantragt und gleichzeitig sank die Anzahl der Krankheitstage
- In den zwei Jahren wurden deutliche Leasing und Mieteinsparungen umgesetzt

Im Interview: Dr. Mark Spielberger

A.M.: „Laut eines Berichts der „Süddeutschen Zeitung“ im Dezember 2024^{vi}, erhielten alle Manager und Managerinnen des Autobauers Mercedes eine E-Mail, in der die Abschaffung des Homeoffice verkündet wurde – und zwar schon ab Januar 2025. Auch andere Unternehmen fordern zunehmend die Rückkehr ins Büro. Unmittelbar nach dem Amtsantritt von Donald Trump beendete dieser per Dekret, mit sofortiger Wirkung, das Homeoffice für alle Bundesbeschäftigte in den USA. Ist das Homeoffice schon wieder ein Auslaufmodell?“

Dr. M.S.: „Wir erleben eine Normalisierung der Verhältnisse. Vor der Corona-Pandemie gab es nur vereinzelt und individuell ausgehandelt Homeoffice Arbeit in den Unternehmen. Danach waren „fast alle“ im Homeoffice. Nun fordern viele Unternehmen eine Mindestanzahl an Tagen im Büro, vielfach geregelt in Homeoffice Vereinbarungen. Vorgesetzte wollen ihre Mitarbeiter wieder sehen und es hat sich vielfach gezeigt, dass die Balance zwischen Präsenz- und remote Arbeiten stimmen muss. Das Homeoffice hat sich aber als flexibles Instrument und gerade auch als Werkzeug für erfolgreiches Recruiting etabliert.“

A.M.: „Wer hat derzeit noch ein Recht auf Homeoffice?“

Dr. M.S.: „Einen gesetzlichen Anspruch auf ein Arbeiten im Homeoffice gibt es nicht. Einen Anspruch auf ein Homeoffice haben Arbeitnehmer nur dann, wenn dieser Anspruch geregelt ist, zum Beispiel in einem Arbeitsvertrag, Tarifvertrag, Unternehmenspolicy oder einer Betriebsvereinbarung. Der Koalitionsvertrag der noch amtierenden Bundesregierung sieht zum Thema Homeoffice folgendes vor: „Beschäftigte in geeigneten Tätigkeiten erhalten einen Erörterungsanspruch über mobiles Arbeiten und Homeoffice. Arbeitgeber können dem Wunsch der Beschäftigten nur dann widersprechen, wenn betriebliche Belange entgegenstehen. Das heißt, dass eine Ablehnung nicht sachfremd oder willkürlich sein darf. Für abweichende tarifvertragliche und betriebliche Regelungen muss Raum bleiben.“^{vi} Aktuell gibt es dahingehend jedoch noch keine Regelungen für die Arbeitsrechtspraxis!“ Fraglich ist, ob die neue Bundesregierung das Thema wieder aufgreift. Der Trend geht klar zu weniger Home Office und mehr Arbeit im Betrieb.

A.M.: „Kann das Recht auf Homeoffice aus einer „betrieblichen Übung“ abgeleitet werden?“

Dr. M.S.: „Das ist grundsätzlich denkbar, allerdings wird man dazu die Handhabung während der Corona-Pandemie ausblenden müssen. Aus einer ungeregelten, über einen längeren Zeitraum hinweg gewährten Homeoffice-Handhabung kann es möglich sein, dass Arbeitnehmer aus der Verhaltensweise des Arbeitgebers schließen können, dass eine dauerhafte Homeoffice-Handhabung gewährt werden soll. Rechtsprechung gibt es dazu, soweit ersichtlich, aber noch nicht. Die betriebliche Übung wird meist im Zusammenhang mit der Gewährung von vertraglich nicht geregelten Zahlungen (mindestens drei Mal hintereinander) zum Einsatz gebracht. Unklar ist, ob sich das so auch auf einen Anspruch auf ein Homeoffice übertragen lässt. Um das zu vermeiden, ist es wichtig, dass Unternehmen Homeoffice-Regelungen in einer Policy, Betriebsvereinbarung oder Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag schriftlich festhalten.“

A.M.: „Wie kann der Arbeitgeber das Problem eines möglichen Arbeitszeitbetrugs umgehen?“

Dr. M.S.: „Die Vorgaben zur Einhaltung der Arbeitszeit gelten auch im Homeoffice. Auch dort müssen Arbeitnehmer Beginn, Ende und Pausen ihrer Arbeitszeit erfassen. Das gilt grundsätzlich auch bei Vertrauensarbeitszeit. Aktuell gibt es einen Referentenentwurf zur Arbeitszeiterfassung im Nachgang zu Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts. Die Überwachung der Mitarbeiter im Homeoffice ist schwieriger als in den Räumlichkeiten des Unternehmens. Zu empfehlen ist es in

jedem Fall, Mitarbeiter Beginn und Ende der Arbeitszeit sowie Pausenzeiten dokumentieren zu lassen, soweit kein elektronisches Überwachungssystem vorhanden ist, das auch im Homeoffice eingesetzt werden kann.

Arbeitgeber befürchten, dass ohne direkte Kontrolle weniger gearbeitet wird als im Büro. Ein Arbeitszeitbetrug liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer sich für Arbeitszeit bezahlen lässt, die er nicht geleistet hat. So zum Beispiel, wenn sich ein Arbeitnehmer Pausen als Arbeitszeit aufschreibt.

Ein kurzes Gespräch mit Familienangehörigen, das Annehmen eines Pakets an der Haustür oder das Kochen eines Kaffees sind aber zu tolerieren, wenn diese Handlungen die Arbeitsabläufe des Arbeitgebers nicht stören. Die Betreuung von Hausaufgaben, das Aufhängen von Wäsche oder ein Spaziergang während der Arbeitszeit sind wiederum Pausen und als solche zu erfassen. Ein Arbeitszeitbetrug ist Pflichtverletzung und Vertrauensbruch in einem und berechtigt den Arbeitgeber – gegebenenfalls nach Abmahnung – zu einer ordentlichen verhaltensbedingten oder, je nach Umständen, auch zu einer fristlosen Kündigung. Hat der Arbeitgeber einen begründeten Verdacht, den er aber nicht konkret nachweisen kann, kann er ggf. auf eine Verdachtskündigung zurückgreifen. In diesem Fall kann es ausreichen, wenn ein dringender Verdacht auf einen Arbeitszeitbetrug besteht, es aber an eindeutigen Beweisen fehlt. Außerhalb des Tatbestands des Arbeitszeitbetrugs bleibt das Problem, dass „Low-Performer“ im Homeoffice noch bessere Chancen haben, sich gemütlich einzurichten. Der Arbeitgeber sollte bei solchen Personen versuchen, Homeoffice auszuschließen oder auf das absolut Notwendige zu beschränken.“

A.M.: „Darf der Arbeitgeber die Arbeit in Bezug auf Arbeitszeit und Pausen im Homeoffice überwachen? Wo werden in Deutschland gesetzliche Grenzen gezogen?“

Dr. M.S.: „Technische Möglichkeiten zur Mitarbeiterüberwachung gibt es einige. Die Überwachung ist zum Beispiel möglich über eine Webcam, dem Einsatz eines Keyloggers, der die Tastatureingaben der Mitarbeiter speichert, der Kontrolle des Bildschirms, Überwachung, ob Mitarbeiter aktiv am PC arbeiten, E-Mail-Verläufen oder Zugriffe auf Internet/Intranet. Ohne Probleme lässt sich erfassen, wann Arbeitnehmer sich in das Firmennetz eingeloggt und wieder ausgeloggt haben. Doch längst nicht alles, was technisch möglich ist, ist auch erlaubt. Die Rechtsprechung verbietet jedenfalls eine lücken- und anlasslose Überwachung von Arbeitnehmern. Das gilt selbst dann, wenn der Arbeitnehmer Kenntnis von der Überwachung hat. Außerdem muss stets nach milderer, gleich wirksamen Eingriffsmöglichkeiten Ausschau gehalten werden. Datenschutz und der Schutz von Persönlichkeitsrechten sind zu beachten.

Von daher verbietet sich der Einsatz einer Webcam zur Überwachung des Arbeitnehmers. Ob die Überprüfung des Browser-Verlaufs bzw. der E-Mails des Mitarbeiters statthaft ist, hängt davon ab, ob ihm die private Nutzung der dienstlichen Geräte/Accounts gestattet wurde. Verbietet der Arbeitgeber die Privatnutzung, kann er grundsätzlich auf E-Mails und Browser-verläufe der Beschäftigten zugreifen, allein schon, um die Einhaltung des Verbots zu überprüfen. Der Einsatz eines Keyloggers ist verboten, das hat das Bundesarbeitsgericht bereits entschieden. Aber auch hier ist eine lückenlose bzw. Dauerüberwachung ausgeschlossen. Ist die Privatnutzung gestattet, hat der Arbeitgeber grundsätzlich keine Zugriffsrechte mehr. Ausnahmen sind nur dann denkbar, wenn konkrete Anhaltspunkte für die Begehung von Straftaten oder schwerwiegenden Pflichtverletzungen konkret vorliegen. Unrechtmäßige Mitarbeiterüberwachung kann neben hohen Bußgeldern Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche nach sich ziehen.“

A.M.: „Wie kann der Arbeitgeber eine Homeoffice-Tätigkeit wieder beenden?“

Dr. M.S.: „Bei sporadischem Arbeiten im Homeoffice wird sich die Frage nach einer Beendigung kaum stellen. Soweit der Mitarbeiter aber feste Tage hat, an denen er außerhalb des Unternehmens arbeitet oder allgemein für alle Arbeitnehmer Homeoffice ermöglicht wird, ist zu differenzieren:

Während der Corona-Pandemie haben viele Mitarbeiter ihren Arbeitsplatz ohne gesonderte Vereinbarung ins Homeoffice verlegt. Daraus leitet sich kein Anspruch auf dauerhafte Fortführung des Homeoffice ab. Dem Arbeitgeber steht nach dieser verhältnismäßig kurzen Zeit im Homeoffice auch weiterhin das Direktionsrecht nach § 106 GewO in Bezug auf den Arbeitsort zu. Er kann die Rückkehr in den Betrieb fordern, muss dabei aber auf eine angemessene Frist achten.

Gibt es eine Vereinbarung zur Arbeit im Homeoffice, müssen sich die Parteien an die jeweiligen Vereinbarungen halten. Wichtig ist daher bei Abschluss solcher Vereinbarungen, dass sie eine Versetzungsklausel enthalten, die eine Änderung des Arbeitsortes beinhaltet, dass geeignete Beendigungstatbestände vereinbart werden und/ oder dass von vorneherein eine Befristung vorgesehen ist. Andernfalls bleibt nur eine Änderungskündigung, die sehr schwer in der Praxis umzusetzen ist oder eine einvernehmliche Änderung der Vereinbarung.

Gibt es eine Homeoffice Policy, kann der Arbeitgeber sie auch wieder ändern. Es kommt hier auf die Formulierungen im Einzelnen an. Idealerweise gibt es Regelungen zur Beendigung in der Policy. Gibt es eine Betriebsvereinbarung zum Homeoffice, muss diese ggf. geändert werden oder sie wird gekündigt. Problematisch ist es, wenn die Betriebsvereinbarung nachwirkt. Dann muss neu verhandelt werden.“

A.M.: „Welche Beteiligungsrechte hat der Betriebsrat bei der Einführung und Durchführung von Homeoffice?“

Dr. M.S.: „Die Frage, inwieweit ein Unternehmen Homeoffice-Arbeitsplätze einführen möchte, ist eine unternehmerische Entscheidung, die nicht der Zustimmung des Betriebsrats unterliegt. Dieser kann also weder die Einführung von Telearbeit / mobiler Arbeit / Homeoffice verbieten noch erzwingen. Die inhaltliche Ausgestaltung von mobiler Arbeit bzw. Homeoffice Arbeit, also das „Wie?“ der Planung, unterliegt jedoch der Mitbestimmung des Betriebsrats. Sinnvoll ist es daher in Praxis, das Thema Homeoffice durch eine Betriebsvereinbarung zu regeln.“

A.M.: „Welche datenschutzrechtlichen Vorgaben sind im Homeoffice zu beachten?“

Dr. M.S.: „Für Arbeiten im Homeoffice gelten die gleichen datenschutzrechtlichen Grundsätze wie in den Räumen des Unternehmens. Es sind nach Art. 32 DSGVO alle notwendigen technischen und organisatorischen Maßnahmen zu treffen. So sollten die Endgeräte gut geschützt und verschlüsselt sein. Es muss sichergestellt sein, dass Familienangehörige keinen Zugriff auf Daten haben und nicht lesen können, was auf dem Bildschirm erscheint. Telefonate sollten weder von Familienangehörigen noch von Nachbarn oder von digitalen Sprachassistenten mitgehört werden können. Passwörter müssen verschlossen aufbewahrt werden und Papier mit vertraulichen Inhalten darf nicht ungeschreddert im Mülleimer landen. Wird auf Reisen gearbeitet, sollte das Laptop unbedingt mit Sichtschutzfolien geschützt werden.

Da in Art. 5 Abs. 2 DSGVO vorgeschrieben ist, dass der Arbeitgeber für die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften verantwortlich ist und die Einhaltung nachweisen können muss, muss es hierzu Regelungen geben. Außerdem sollte sich der Arbeitgeber Kontrollen vorbehalten.“

A.M.: „Wie können Geschäftsgeheimnisse im Homeoffice geschützt werden?“

Dr. M.S.: „Die Arbeit im Homeoffice ist ein zusätzliches Risiko für Geschäftsgeheimnisse. Genau wie bei Datengeheimnissen besteht die Gefahr, dass Mitbewohner oder Dritte Zugang zu vertraulichen Dokumenten erhalten und der Schutzstandard unter dem üblichen betrieblichen Niveau liegt bzw. der Schutzstandard nicht eingehalten wird.“

Als Geschäftsgeheimnis gilt, was "Gegenstand von den Umständen entsprechenden angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen" ist, siehe § 2 Nr. 1 GeschGehG. Ohne solche Maßnahmen verliert ein Unternehmen alle Schutzansprüche aus dem Gesetz, wie etwa Unterlassungs-, Herausgabe- oder Auskunftsansprüche. Was eine angemessene Maßnahme ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Jedenfalls ist es wichtig, zu wissen, dass nicht alle Geschäftsgeheimnisse im Sinne des GeschGehG allein schon dadurch gesichert sind, dass der Mitarbeiter zur Vertraulichkeit entsprechend der DSGVO verpflichtet wurde. Wichtig ist, dass jeder Mitarbeiter nur auf die Unterlagen Zugriff hat, die er für seine Arbeit tatsächlich auch benötigt. Der Arbeitgeber stattet die technischen Geräte so aus, dass sie bestmöglich geschützt sind und verpflichtet den Arbeitnehmer, nur an diesen Geräten gemäß den vereinbarten Vorgaben zu arbeiten. Zudem können USB-Ports von dienstlichen Geräten deaktiviert werden, genauso wie private Drucker auf dienstlichen Geräten.

Weiter bietet es sich an, Schutzfolien, Kopfhörer oder verschließbare Mappen zur Verfügung zu stellen. Geheimhaltungsvereinbarungen in Arbeitsverträgen oder Zusatzvereinbarungen, eine besondere Kennzeichnung geheim zu haltender Informationen oder auch eine spezielle Mitarbeiterschulung zu Gefahren im Homeoffice, stellen geeignete organisatorische Geheimhaltungsmaßnahmen dar.“

Fazit

Die Arbeit aus dem Homeoffice stellt Geschäftsführung, Management sowie Mitarbeiter vor persönliche und rechtliche Herausforderungen. Homeoffice fordert eine hohe Selbstdisziplin und es fehlt teilweise eine klare Trennlinie zwischen Arbeit, Pause und Feierabend. Viele Mitarbeiter bleiben in einem Dauer-Arbeits-Modus, um dem Gefühl zu entgehen, nichts geschafft zu haben. Für die Arbeitsweise „Homeoffice“ ist die richtige Balance zu finden. Aber letztendlich gilt immer eins: „Die Arbeit für unsere Kunden muss gemacht werden!“

Über Advyce & Company

Advyce & Company ist mit seinen 6 Standorten in München, Mannheim, Düsseldorf, Berlin, Zürich und Halle seit 2014 Heimat für mehr als 100 exzellente Beraterinnen und Berater. Als Boutique-Beratung bieten wir maßgeschneiderte, zeitgemäße Lösungen und agile Beratungsteams, wodurch wir werthaltige Antworten auf managementrelevante Fragestellungen liefern. Wir suchen bewusst nach pragmatischen Wegen und agieren als wertschöpfender Umsetzer mit einer klaren Ausrichtung auf digitale Lösungen und Transformationsexpertise.

Advyce & Company wurde 2024 vom Wirtschaftsmagazin Brandeins in 9 Kategorien als „Beste Berater“ ausgezeichnet. Darunter zum siebten Mal in Folge für die Kompetenz im Bereich Vertrieb, Restrukturierung & Sanierung, aber auch für die Branchenkompetenz im Maschinen- und Anlagenbau sowie in der Automobilindustrie.

Sie haben Fragen, Anmerkungen oder suchen nach Unterstützung bei transformatorischen Themen? Wir freuen uns auf einen Austausch mit Ihnen!

Ihre Ansprechpersonen



Arne Meyer

Senior Manager & CRO ad interim

Oberanger 43
80331 München

+49 151 150 42400
a.meyer@advyce.com



Maximilian Funk

Senior Partner & Geschäftsführer

Scheibenstraße 49
40479 Düsseldorf

+49 172 889 7390
m.funk@advyce.com



Dr. Jan Duch

Senior Partner & Geschäftsführer

Scheibenstraße 49
40479 Düsseldorf

+49 177 230 9353
j.duch@advyce.com

-
- ⁱ <https://www.msn.com/de-de/allgemein/allgemein/wir-m%C3%BCssen-mehr-arbeiten-das-denken-deutschlands-top-ceos-%C3%BCber-home-office-und-4-tage-woche/ar-AA1y2TF3?ocid=BingNewsSerp>
 - ⁱⁱ <https://karriere.de/mein-recht/monitoring-tools-wie-unternehmen-im-homeoffice-ihre-mitarbeiter-ueberwachen/>
 - ⁱⁱⁱ Monitoring-Tools: Wie Unternehmen im Homeoffice ihre Mitarbeiter überwachen – Karriere.de
 - ^{iv} <https://www.digitalzentrum-fokus-mensch.de/kos/WNetz?art=News.show&id=759>
 - ^v <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/mercedes-nullrunde-homeoffice-li.3170752?reduced=true>
 - ^{vi} <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/koalitionsvertrag-2021-1990800>