

Hinweise

für die Vertragsgestaltung

■ Der Telearbeitsvertrag

von RA FAArbR Dr. Stefan Nägele, Stuttgart*

I. Begriff

Telearbeit ist eine auf multimediale, programmgesteuerte Arbeitsmittel gestützte Tätigkeit an einem Arbeitsplatz, der vom Arbeitgeber räumlich getrennt, aber mit ihm durch elektronische Kommunikationsmittel verbunden ist.¹ Dabei werden folgende Formen der Telearbeit unterschieden²

- **Mobile Telearbeit:**

Hierunter wird eine Tätigkeit verstanden, die nicht von einem festen Arbeitsplatz aus geleistet wird. Der Mitarbeiter verfügt im Betrieb über keinen eigenen Arbeitsplatz und hält sich im Betrieb nur gelegentlich auf.

- **Alternierende Telearbeit:**

Bei dieser Form der Telearbeit erbringt der Mitarbeiter seine Tätigkeit sowohl im Betrieb als auch von zu Hause aus.

- **Isolierte/häusliche Telearbeit:**

Bei dieser Erscheinungsvariante erbringt der Mitarbeiter seine Tätigkeit ausschließlich vom heimischen Arbeitsplatz aus mit den vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten technischen Einrichtungen. Dem Mitarbeiter steht im Betrieb kein Arbeitsplatz zur Verfügung.

- **Weitere Erscheinungsformen:**

In untergeordnetem Umfang wird Telearbeit auch in sogenannten Regional- und Satellitenbüros, in Nachbarschaftsbüros und Nachbarschaftszentralen ausgeübt.³

II. Status des Telearbeitnehmers

Linnenkohl⁴ hat die Konsequenz der Virtualisierung der Arbeitsbeziehungen wie folgt dargestellt:

„Es kommt zur Auflösung des Betriebsbegriffs und zur Erosion des Arbeitnehmerstatus. Aus der Asche steigt der Selbst-Angestellte“.

Diese Einschätzung beruht auf der Annahme, dass durch Tele-Computing die Weisungsgebundenheit verloren gehe und keine Eingliederung in den Betrieb mehr stattfindet, vielmehr führe die Telearbeit zu einer flüchtigen Organisationsform, die eher einer Spinnweben- denn einem Netzwerk vergleichbar ist.

Versteht man Eingliederung nicht in erster Linie räumlich, sondern als eine irgendwie geartete Anbindung an den Arbeitgeber, reicht die Anbindung an die elektronischen Sys-

teme und die direkte Vernetzung des Arbeitsplatzes des Telearbeitnehmers mit den Systemen des Arbeitgebers aus, um dem Eingliederungsgedanken gerecht zu werden. Der auf eine solche Weise eingegliederte Telearbeitnehmer unterscheidet sich nicht von dem Reisenden, der seine Tätigkeit auch nicht im Betrieb des Arbeitgebers ausübt, aber über organisatorische Maßnahmen mit dem Arbeitgeber verbunden bleibt. Das Weisungsrecht bleibt auch beim Telearbeitsverhältnis in jeder Hinsicht erhalten. Der Arbeitgeber behält sich vor, die zu leistende Arbeit anzuweisen. Er bestimmt den Ort der Tätigkeit, nämlich den dem Arbeitnehmer zur Verfügung gestellten Telearbeitsplatz. Der Arbeitgeber gibt auch die Zeit vor, möglicherweise nicht, wie dies typischerweise im Arbeitsverhältnis gilt, wonach Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit bestimmt wird, aber jedenfalls insoweit, als die vorgegebene Arbeitsmenge innerhalb eines bestimmten Zeitrahmens zu erledigen ist. Das Telearbeitsverhältnis gibt daher keine Veranlassung, den Arbeitnehmerbegriff neu zu überdenken. Es müssen lediglich die Beurteilungskriterien den räumlichen und technischen Gegebenheiten angepasst werden. Die letzte Novelle des BetrVG hat diesem Umstand schon Rechnung getragen und in § 5 Abs. 1 definiert, dass Arbeitnehmer im Sinne des Gesetzes Arbeiter und Angestellte sind, und zwar unabhängig davon, ob sie im Betrieb oder mit Telearbeit beschäftigt werden.

III. Besonderheiten des Telearbeitsvertrages

1. Begründung des Telearbeitsverhältnisses

Ein Telearbeitsverhältnis kann nur mit Zustimmung beider Vertragsparteien zustande kommen. Bei einer Neuanschließung bedarf es hierzu einer Vereinbarung, aus der sich ergibt, dass ein Telearbeitsverhältnis gewollt, und welche Art von Telearbeit geleistet werden kann. Im bestehenden Arbeitsverhältnis kann der Arbeitgeber einseitig Telearbeit nicht anordnen, und zwar auch dann nicht, wenn zugunsten des Arbeitgebers ein Direktionsrecht sowohl hinsichtlich des Arbeitsorts als auch der Art der zu leistenden Arbeit vereinbart ist. Dies rechtfertigt sich daraus, dass insbesondere bei alternierender und häuslicher Telearbeit regelmäßig die Wohnung des Arbeitnehmers Bestandteil des Arbeitsplatzes wird. Über die Wohnung des Arbeitnehmers kann der Arbeitgeber nicht im Wege des Direktionsrechts disponieren.

Gestaltungsvorschlag: *„Der Mitarbeiter wird auf einem Telearbeitsplatz in der Wohnung des Mitarbeiters beschäftigt. Der Arbeitgeber ist berechtigt, dem Mitarbeiter vorübergehend oder auf Dauer eine andere Tätigkeit im Betrieb des Arbeitgebers zuzuweisen.“*

2. Arbeitszeit und Mehrarbeit

Das Telearbeitsverhältnis unterscheidet sich hinsichtlich der Arbeitszeitregelungen und -bestimmungen nicht von einem sonstigen Arbeitsverhältnis. Hieraus ergibt sich, dass beide Parteien die zugrundeliegenden Regelungen

* Der Autor ist Partner der PricewaterhouseCoopers Veltins Rechtsanwalts-Gesellschaft mbH, Stuttgart.

1 Homeister/Küper, Individualvertragliche Arbeitszeitgestaltung bei der alternierenden Telearbeit, NZA 1998, 1206; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 9. Aufl., § 163 B Rz. 54.

2 Homeister/Küper, Individualvertragliche Arbeitszeitgestaltung bei der alternierenden Telearbeit, NZA 1998, 1206; Wedde, Telearbeit und Mitbestimmung im Betrieb, CR 1994, 230.

3 Hierzu näher: MH-Heenen, 2. Aufl., § 239 Rz. 2.

4 Linnenkohl, Die Virtualisierung der Arbeitsbeziehungen, BB 1998, 45.

Hinweise für die Vertragsgestaltung

des Arbeitszeitgesetzes und etwaiger Betriebsvereinbarungen zu respektieren haben. Auch der Telearbeitnehmer darf nicht über die Grenzen des Arbeitszeitgesetzes hinaus beschäftigt werden. Darüber hinaus gilt für schwangere Telearbeitnehmerinnen das Nachtarbeitsverbot des § 8 Abs. 1 MuSchG. Da der Arbeitgeber nur eine eingeschränkte Möglichkeit hat, die Einhaltung der Arbeitszeitregeln zu überwachen, bleibt ihm nur die Möglichkeit, die sich aus dem Arbeitszeitgesetz ergebenden Pflichten auf den Telearbeitnehmer zu verlagern. Hierzu gehört auch die sich aus § 16 Abs. 2 ArbZG ergebende Verpflichtung zur Dokumentation der Überschreitungen der täglichen Arbeitszeit von 8 Stunden. Dieser Dokumentationspflicht kann nur dann Rechnung getragen werden, wenn sie auf den Arbeitnehmer delegiert wird.⁵

Gestaltungsvorschlag: „Der Mitarbeiter beachtet die gesetzlichen Arbeitszeitbestimmungen und etwaige Beschäftigungsverbote. Dies gilt insbesondere für die Einhaltung der täglichen Höchstarbeitszeit und für die zwischen zwei Arbeitstagen liegende mindestens 11-stündige Ruhepause, ebenso das Nachtarbeitsverbot im Falle einer Schwangerschaft. Der Mitarbeiter verpflichtet sich, die am Telearbeitsplatz geleistete Arbeitszeit in einem Arbeitzeittagebuch fortlaufend zu dokumentieren und jeweils nach Ablauf eines Kalendermonats dem Arbeitgeber und auf Verlangen jederzeit den Aufsichtsbehörden vorzulegen.“

Die Arbeitszeit des Telearbeitnehmers wird in aller Regel flexibel gestaltet sein. Dennoch muss im Rahmen der Selbstbestimmung des Arbeitnehmers geregelt werden, in welchem zeitlichen Rahmen der Arbeitnehmer hiervon Gebrauch machen kann.

Gestaltungsvorschlag: „Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt 36 Stunden. Es gilt ein Arbeitszeitfenster von täglich 8.00 bis 22.00 Uhr. Der Mitarbeiter ist berechtigt, innerhalb des Arbeitszeitfensters unter Beachtung gesetzlicher Vorschriften die Arbeitszeit selbst festzulegen. Unabhängig hiervon muss der Mitarbeiter in der Zeit von Montag bis Freitag jeweils von 10.00 bis 12.00 Uhr am Telearbeitsplatz erreichbar sein.“

Wenn der Arbeitnehmer über seine tägliche Arbeitszeit innerhalb eines Zeitfensters selbst bestimmen kann, sind klare Regelungen zur Mehrarbeit zu treffen.

Gestaltungsvorschlag: „Mehrarbeit wird nach Wahl des Arbeitgebers durch Freizeit ausgeglichen oder durch Entgelt abgegolten.“

Ausgleichs- und vergütungspflichtige Mehrarbeit liegt nur dann vor, wenn der Mitarbeiter innerhalb einer Arbeitswoche mehr als die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit leistet und dies vom Arbeitgeber im Voraus angeordnet wurde.“

IV. Kosten des Arbeitsplatzes

Der Telearbeitsplatz wird in der Regel auf Kosten des Arbeitgebers eingerichtet und betrieben. Insbesondere bei der häuslichen Telearbeit entstehen Aufwendungen, nicht nur für die Anschaffung der Büroeinrichtung, sondern auch für die Bereitstellung von Büromaterial und Telekommunikationsverbindung, Raummiete, Heizung und Beleuchtung. Die Kosten für Telekommunikationsanschlüsse und den Telekommunikationsverkehr können gesondert erfasst werden, soweit hierfür eigene Anschlüsse hergestellt werden. Im Übrigen bietet sich eine pauschale Kostenübernahmeregelung an.

Gestaltungsvorschlag: „Die anteiligen Raumkosten (nebst Heizung, Strom, Reinigung, etc.) erstattet der Arbeitgeber monatlich mit pauschal € ...“

Die Kosten für die Anschaffung und Erhaltung der Büroeinrichtung und des notwendigen Büromaterials deckt der Arbeitgeber. Für die Inanspruchnahme der Kommunikationseinrichtungen des Mitarbeiters (Telefon, Online-Verkehr) erstattet der Arbeitgeber monatlich pauschal € ...“

Zu den Kosten des Telearbeitsplatzes gehören auch Fahrtkosten des Arbeitnehmers vom häuslichen Telearbeitsplatz in den Betrieb. Der Arbeitgeber hat diese Kosten nach § 670 BGB zu erstatten, da vertraglicher Arbeitsort die Wohnung des Arbeitnehmers ist. Fahrtkosten können entstehen für die Teilnahme an Schulungsveranstaltungen, für die Wahrnehmung eines Personalgesprächs oder für die Teilnahme an einer Betriebsversammlung. Bei der alternierenden Telearbeit hingegen trägt der Arbeitnehmer das Fahrtkostenrisiko, da von vornherein unterschiedliche Arbeitsorte vereinbart sind.⁶

V. Haftung

Im Telearbeitsverhältnis können im Wesentlichen Schäden an der dem Arbeitnehmer überlassenen Hardware oder an den Programmen/Dateien des Arbeitgebers in Betracht kommen. Der Arbeitnehmer hat insoweit erhöhte Sorgfaltspflichten, als Dritte keinen Zugriff auf den Telearbeitsplatz haben und keinen Missbrauch betreiben dürfen. Damit zwischen den Arbeitsvertragsparteien keine Zweifel über die Verantwortlichkeit entstehen können, bietet es sich an, klare Regelungen in den Vertrag aufzunehmen.

Gestaltungsvorschlag: „Der Mitarbeiter wird die ihm überlassene Hardware pfleglich behandeln. Eine Überlassung an Dritte ist nicht gestattet, dies gilt auch für Familienmitglieder. Der Mitarbeiter darf nur das vom Arbeitgeber freigegebene Betriebssystem und die zur Verfügung gestellte Anwendersoftware nutzen. Es ist nicht gestattet, fremde Dateien oder Programme zu benutzen oder zu kopieren. Insbesondere darf der Mitarbeiter auch keine fremden E-Mails und angehängte Dateien öffnen. Genauso wenig ist dem Mitarbeiter gestattet, Dateien aus dem Internet auf die Festplatte oder einen anderen Datenträger zu kopieren. Die dem Mitarbeiter zur Verfügung gestellte EDV-Anlage darf nur für betriebliche Zwecke genutzt werden.“

Ansonsten gelten für Schäden auch beim Telearbeitsverhältnis die Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs, also die Regeln über die Haftungserleichterungen, die dem Arbeitnehmer in all den Fällen zu Gute kommen, in denen er bei einer betrieblich veranlassten Tätigkeit einen Schaden verursacht hat.⁷ Diese Privilegierung findet dann ihre Grenze, wenn der Schaden an der EDV-Anlage durch einen Dritten verursacht wird, beispielsweise durch ein Familienmitglied des Arbeitnehmers oder sonst jemanden, der sich am Arbeitsplatz des Arbeitnehmers aufhält.⁸

5 MH/Heenen, § 293 Rz. 20; Kramer, Gestaltung arbeitsvertraglicher Regelungen zur Telearbeit, DB 2000, 1329.

6 Kramer, Gestaltung arbeitsvertraglicher Regelungen zur Telearbeit, DB 2000, 1329.

7 BAG v. 27. 9. 1994 – GS 1/89 (A), AP Nr. 103 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers.

8 LAG Köln v. 27. 9. 1989 – 7 Sa 264/89, MDR 1990, 470.

Hinweise für die Vertragsgestaltung

VI. Kontrolle

Kontrollregelungen kommen beim Telearbeitsverhältnis eine besondere Bedeutung zu. Befindet sich der Telearbeitsplatz in der Wohnung des Arbeitnehmers, handelt es sich um eine verfassungsrechtlich besonders geschützte Räumlichkeit (Art. 13 Abs. 1 GG). Der Arbeitgeber kann sich nicht darauf berufen, dass der Arbeitnehmer ihm mit der Vereinbarung des Telearbeitsverhältnisses stillschweigend seine Einwilligung zu einem Zutrittsrecht gegeben hat, vielmehr muss sich der Arbeitgeber ein solches Zutrittsrecht ausdrücklich einräumen lassen. Das BVerfG hat selbst Vertretern der Wirtschafts-, Arbeits- und Steueraufsicht ein Zutrittsrecht zu Räumen verwehrt, in denen eine berufliche Tätigkeit ausgeübt wird, wenn diese Räume zur Wohnung im engeren Sinne gehören.⁹

Gestaltungsvorschlag: *„Der Mitarbeiter gewährt dem Arbeitgeber und dessen beauftragten Personen jederzeit Zugang zu den Räumlichkeiten, in denen sich der Telearbeitsplatz befindet. Ein gleiches Recht wird dem Vorsitzenden des Betriebsrats, dem betrieblichen Datenschutzbeauftragten und Mitarbeitern von Behörden eingeräumt. Der Mitarbeiter gewährleistet, dass dieses Zutrittsrecht nicht durch Personen, mit denen der Mitarbeiter in häuslicher Gemeinschaft lebt, vereitelt wird.“*

Der Arbeitgeber macht, außer in dringenden Fällen, von diesem Zutrittsrecht nur nach vorheriger telefonischer oder schriftlicher Ankündigung und nur an Werktagen in der Zeit zwischen 8.00 und 20.00 Uhr Gebrauch.

Eine besondere Problematik ergibt sich aus der Kontrolle der PC-Aktivität des Arbeitnehmers, da das Bedürfnis

nach Kontrolle durch den Arbeitgeber dem Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers gegenübersteht.¹⁰

VII. Sonstiges

Das Telearbeitsverhältnis entbindet den Arbeitnehmer nicht von seinen Mitteilungs- und Nachweispflichten im Falle einer Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit (§ 5 Abs. 1 EFZG). Der Arbeitgeber hat uneingeschränkt seinen Nebenpflichten aus dem Arbeitsverhältnis zu entsprechen, so muss er beispielsweise den Telearbeitnehmer über eine innerbetrieblich ausgeschriebene Stelle informieren oder dem Arbeitnehmer den Zugang zu einer Betriebsversammlung und die Wahrnehmung seiner betriebsverfassungsrechtlichen Rechte ermöglichen.

VIII. Betriebsverfassungsrechtliche Aspekte

Der Telearbeitnehmer wird vom Anwendungsbereich des BetrVG erfasst (§ 5 Abs. 1 BetrVG). Unabhängig von der räumlichen Situation handelt es sich bei Telearbeitsplätzen um betriebliche Arbeitsplätze. Es stellt sich nur die Frage, welchem Betrieb der Telearbeitnehmer zuzuordnen ist. Der häusliche oder mobile Telearbeitsplatz ist dem Hauptbetrieb zuzuordnen, da es sich insoweit um keinen selbstständigen Betrieb oder betriebsratsfähigen Nebenbetrieb handelt. Der alternierende Telearbeitsplatz ist betriebsverfassungsrechtlich dem Betrieb zuzuordnen, in dem der Telearbeitnehmer seinen betrieblichen Arbeitsplatz hat und zwar unabhängig davon, dass der Arbeitnehmer auch noch einen anderen Arbeitsplatz außerhalb des Betriebs inne hat. Der Telearbeitnehmer unterscheidet sich betriebsverfassungsrechtlich nicht von den sonstigen im Betrieb tätigen Arbeitnehmern. Insbesondere ist der Telearbeitnehmer sowohl aktiv als auch passiv wahlberechtigt. Ihm steht das Recht zu, an Betriebsversammlungen teilzunehmen und zwar ohne Minderung des Arbeitsentgelts (§ 44 Abs. 1 BetrVG) sowie Sprechstunden des Betriebsrats aufzusuchen (§ 39 Abs. 3 Satz 2 BetrVG).

⁹ BVerfG v. 13. 10. 1971, NJW 1971, 2299.

¹⁰ Im Einzelnen hierzu: Nägele, Internet und E-Mail: Abwehrrechte des Arbeitnehmers und Betriebsrats gegen unberechtigte Kontrollmaßnahmen des Arbeitgebers, ArbRB 2002, 55.