



STELLUNGNAHME

BUNDESVERBANDES DER UNTERNEHMENSJURISTEN E.V.

Referentenentwurf (Stand 30.11.2020) des BMAS eines Gesetzes
zur mobilen Arbeit

BUJ-FACHGRUPPE ARBEITSRECHT

unter der Leitung von
Ariane Klinger und Alexander Werner

Bundesverband der Unternehmensjuristen e.V.

Hauptstadtrepräsentanz

Friedrichstr. 94, 6. OG | 10117 Berlin

www.buj-verband.de

BUJ-Stellungnahme

im Rahmen der Verbändeanhörung des BAMS zum geplanten

Gesetz zur mobilen Arbeit

(RefE Mobile-Arbeit-gesetz; Bearbeitungsstand: 30.11.2020)

durch die Fachgruppe Arbeitsrecht

Zum Verband

Der Bundesverband der Unternehmensjuristen e.V. (BUJ) ist die größte und älteste Interessenvertretung des Berufsstandes der Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen in Deutschland. Er ist die Stimme der Syndikusrechtsanwältinnen und Syndikusrechtsanwälte.

Die Mitglieder des Bundesverbandes der Unternehmensjuristen arbeiten an der Schnittstelle zwischen Rechtsordnung und Wirtschaft in den Rechtsabteilungen von Unternehmen, Verbänden und anderen Institutionen.

Der BUJ greift aktuelle Themen auf bündelt die Expertise seiner Mitglieder und verschafft ihnen in Politik, Wirtschaft und Gesellschaft Gehör. Der juristischen Fachverband arbeitet branchen- und industrieübergreifend und hat sich durch die hohe Fachexpertise und mannigfaltige Praxiserfahrung seiner Mitglieder als angesehener Ansprechpartner für Politik und Medien etabliert.

Zum RefE Mobile-Arbeit-Gesetz

Der BUJ bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf.

Der erste sog. „inoffizielle Referentenentwurf“ des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) sah u.a. einen grundsätzlichen Rechtsanspruch für Arbeitnehmer*innen auf 24 Tage mobiles Arbeiten pro Jahr als gesetzliches Mindestmaß vor. Dieser Rechtsanspruch ging weit über die im Koalitionsvertrag vereinbarten Abreden hinaus und war scharfer Kritik von verschiedenen Seiten ausgesetzt.

Der nunmehr nachgelegte überarbeitete Entwurf sieht statt eines gesetzlichen Anspruchs auf mobiles Arbeiten einen Erörterungsanspruch des Mitarbeiters vor; das ursprünglich vorgesehene erweiterte Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG ist ersatzlos weggefallen.

Der BUJ begrüßt diese Änderungen ausdrücklich.

Gleichwohl gibt es einige Kritikpunkte und offene Regelungsbereiche an dem neuen Gesetzesentwurf:

1. Definition mobiles Arbeiten

Eine gesetzliche Definition ist grundsätzlich begrüßenswert, um mögliche Auslegungsfragen auszuschließen. Die aktuelle Definition wirft jedoch in der Fallgestaltung des § 111 Abs. 1 Satz 2 Ziff. 2 GewO gewisse Abgrenzungsfragen zur Telearbeit auf, wenn sich die Arbeitsvertragsparteien als alleinigen Ort auf das Home-Office geeinigt haben. Ausgehend von der Definition zur Telearbeit in § 2 Abs. 7 ArbStättV ist eine Abgrenzung zum mobilen Arbeiten nur an den Merkmalen „vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit“ und „vom Arbeitgeber fest eingerichteter Bildschirmarbeitsplatz im Privatbereich“ möglich. Hier fehlt es an einer Trennschärfe, da Arbeitgeber*innen ihre Mitarbeiter*innen häufig mit IT (einschließlich Bildschirme) ausstatten. Eine Abgrenzung wäre für die Praxis jedoch in arbeitsschutzrechtlicher Hinsicht erforderlich, da bei Telearbeit im Gegensatz zu „nur mobilen Arbeitens“ die Vorschriften zur Gefährdungsbeurteilung der Arbeitsstättenverordnung zu beachten sind.

Um diesen Erfordernissen gerecht zu werden, ergeben sich weitere Fragen zu Kontroll- und Zutrittsrechte des*der Arbeitgebers*innen.

Forderung: Es wäre daher besser, die arbeitsschutzrechtlichen Anforderungen an Telearbeitsplätze gemäß § 1 Abs. 3 ArbStättV bereits per Definition bei mobilem Arbeiten auszuschließen, wie es bspw. der Tarifvertrag (TV MobA) für die Versicherungswirtschaft bereits vorsieht.

2. Ausgestaltung des Erörterungsanspruchs

Mitarbeiter*innen, die regelmäßig mobil arbeiten möchten, müssen dem*der Arbeitgeber*in Beginn, Dauer, Umfang und Verteilung der mobilen Arbeit spätestens drei Monate vor dem gewünschten Beginn in Textform mitteilen. Die Definition von „regelmäßig“ in Abgrenzung zu „nur gelegentlich“ erfolgt nicht im Gesetzestext sondern in der Gesetzesbegründung.

Forderung: Hier würde eine gesetzliche Aufnahme Klarheit verschaffen.

Einigen sich Arbeitgeber*in und Mitarbeiter*in nicht in Form einer Vereinbarung über die von Mitarbeiter*innen gewünschte mobile Arbeit, muss der*die Arbeitgeber*in seine*ihre ablehnende Entscheidung innerhalb von zwei Monaten nach Mitteilung in Textform unter Angabe von Gründen erklären. Die Gründe dürfen nicht willkürlich sein. Versäumt dies der*die Arbeitgeber*in, tritt eine gesetzliche Fiktion ein und die gewünschte mobile Arbeit gilt für die Dauer von maximal sechs Monaten als festgelegt.

Forderung: Diese an die Regelung im TzBfG angelehnte Zustimmungsfiktion bei nicht form- und fristgerechter Ablehnung des Mitarbeiterwunsches ist zu weitgehend, für Unternehmen nicht hinzunehmen und daher abzulehnen

In Fällen, in denen die Zustimmungsfunktion zur Vereinbarung der mobilen Arbeit führt, sieht der Entwurf eine Beendigungsmöglichkeit erst nach einem Zeitraum von sechs

Monaten mit einer Frist von drei Monaten zum Ende eines Kalendermonats vor. Ein sofortiges Beendigungsrecht ist nicht vorgesehen. Die Gesetzesbegründung enthält lediglich den Hinweis, dass § 313 BGB unberührt bleibt. Eine Störung der Geschäftsgrundlage kommt im Arbeitsrecht jedoch nur in absoluten Ausnahmefällen zum Tragen, so dass eine frühere Beendigung rechtlich praktisch nicht möglich ist.

Forderung: Der Gesetzesentwurf sollte hier selbst ein sofortiges Beendigungsrecht bei Vorliegen einer sachlichen Begründung vorsehen.

Bei einvernehmlicher Vereinbarung der mobilen Arbeit dürfte ein solcher Beendigungstatbestand in etwaigen Abreden oder Betriebsvereinbarungen geregelt sein.

3. Arbeitszeitznachweise für mobil arbeitende Arbeitnehmer

Der neue Entwurf sieht in Abweichung von § 16 Abs. 2 Satz 1 ArbZG vor, dass die gesamte Arbeitszeit, nicht nur der mobil geleistete Teil, aufzuzeichnen ist. Formvorgaben zur Art der Zeiterfassung werden nicht gemacht. Durch diese Regelung behält sich der Gesetzgeber aktuell noch vor, einer möglichen Änderungen des ArbZG zwecks Umsetzung der Vorgaben des EuGHs vom 14.5.2019 (C-55/18) zur Arbeitszeiterfassung nicht vorzugreifen.

4. Tariföffnungsklausel

Die im Gesetz vorgesehene Tariföffnungsklausel ist grundsätzlich begrüßenswert. Sie erstreckt sich gem. § 111 Abs. 7 GewO-E jedoch lediglich auf die Regelungen zur Vereinbarung der mobilen Arbeit (§ 111 GewO-E) und nicht auf § 112 GewO-E Arbeitszeitznachweise für mobil Arbeitende.

Forderung: Hier wäre es wünschenswert, die Öffnungsklausel auch auf die Arbeitszeiterfassung auszudehnen und den Tarifvertragsparteien zu überlassen, eine für die jeweilige Branche sinnvolle Regelung treffen zu können. Der TV MobA bspw. delegiert dieses Thema an die Betriebsparteien, was einer praktisch sinnvollen Handhabung dieses Regelungstatbestands gerecht wird.

5. Unfallversicherungsschutz

Es ist sehr zu begrüßen, dass durch die vorgesehene Erweiterung des § 8 SGB VII für die Beschäftigten bestehende Lücken in der gesetzlichen Unfallversicherung geschlossen werden sollen. Künftig sollen Arbeitnehmer, soweit sie von zu Hause aus oder an einem anderen Ort außerhalb der Unternehmensstätte arbeiten, im gleichen Umfang Versicherungsschutz wie bei einer Tätigkeit in der Betriebsstätte genießen. Zudem soll der Versicherungsschutz von Personen im Homeoffice auf die Wege erstreckt werden, die sie aufgrund beruflicher Tätigkeit zur außerhäuslichen Betreuung ihrer Kinder zurücklegen.

Sicherlich wird es an dieser Stelle für die Unfallversicherungsträger gewisse Abgrenzungsthemen geben. Wichtig wäre jedenfalls, dass etwaige Abgrenzungsschwierigkeiten nicht zu Haftungsrisiken des*der Arbeitgebers*in führen.

Gesamtbeurteilung:

Insgesamt ist der neue Entwurf des BMAS positiv zu beurteilen und erfreulich zu sehen, dass die massiven Kritikpunkte der Unternehmen und Verbände aufgegriffen und die Regelungssachverhalte entsprechend abgeändert wurden.

Gleichwohl bleibt es fraglich, ob es einer gesetzlichen Regelung grundsätzlich bedarf oder ob die Regelungsthematik nicht besser auf Tarifvertrags- und betrieblicher Ebene anzusiedeln wäre, um den branchenspezifischen Bedürfnissen der Unternehmen und Mitarbeiter ausreichend Rechnung zu tragen.

28.Dezember 2020