

ZFA

G 5266 F

44. Jahrgang
Heft 4/2013
Okt. – Dez.

Begründet
von RA Hermann Franke †

herausgegeben von

Dr. Dr. h.c. Manfred Gentz, Berlin
LAGPräs. Kristina Göhle-Sander, Hamm
RA Dr. Reinhard Göhner, Berlin
Prof. Dr. Martin Henssler, Köln
Prof. Dr. Matthias Jacobs, Hamburg
Prof. Dr. Abbo Junker, München
Ass. Stefan Lauer, Frankfurt am Main
Prof. Dr. Karl-Georg Loritz, Bayreuth
RA Dr. Luitwin Mallmann, Düsseldorf
VizePräsBAG Dr. Rudi Müller-Glöge, Erfurt
LAGPräs. Dr. Eberhard Natter, Stuttgart
Prof. Dr. Eduard Picker, Tübingen
Prof. Dr. Robert Rebhahn, Wien
Prof. Dr. Reinhard Richardi, Regensburg
Prof. Dr. Dres. h.c. Bernd Rüthers, Konstanz
Thüringer Justizminister a.D. Harald Schliemann, Isernhagen
Prof. Dr. Christine Windbichler, Berlin
Ass. Roland Wolf, Berlin

Zeitschrift für Arbeitsrecht



Inhalt

<i>Karl-Georg Loritz</i> Anforderungen an die Arbeitswelt von morgen .	335
<i>Wolfgang Goos</i> Möglichkeiten und Beschränkungen flexibler Beschäftigung	373
<i>Volker Rieble/Christian Picker</i> Arbeitsschutz und Mitbestimmung bei häuslicher Telearbeit	383
<i>Claudia Schubert/Laura Schmitt</i> Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Jahre 2012	433
<i>Autoren</i>	553

Redaktionsrat

Karl-Georg Loritz, Roland Wolf

Schriftleitung

Roland Wolf, Thomas Prinz, Barbara Braun, Redaktion ZfA, Breite Str. 29, 10178 Berlin-Mitte, Telefon 0 30/20 33-12 10, Telefax 0 30/20 33-22 10, e-mail: redaktion.zfa@arbeitgeber.de, www.wolterskluwer.de/zfa
Beiträge werden nur zur Alleinveröffentlichung angenommen. Die Annahme zur Veröffentlichung muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme erwirbt der Verlag vom Verfasser alle Rechte zur Veröffentlichung, auch das Recht der weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken im Wege fotomechanischer oder anderer Verfahren. Für Manuskripte, die unaufgefordert eingesandt werden, wird keine Haftung übernommen.

Verlag

Carl Heymanns Verlag – Eine Marke von Wolters Kluwer Deutschland, Luxemburger Straße 449, 50939 Köln, Telefon 02 21/9 43 73-70 00, Telefax 02 21/9 43 73-72 01, www.wolterskluwer.de/zfa. Kundenservice: Telefon 0 26 31/8 01-22 22, e-mail: info@wolterskluwer.de

Nachdruck und Vervielfältigung

Nachdrucke, auch auszugsweise, sowie fotomechanische Vervielfältigungen, auch von Teilen dieses Heftes, gleichgültig, in welcher Anzahl, auch für innerbetrieblichen Gebrauch, und die Einspeicherung und Ausgabe des Inhaltes dieses Heftes in Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen sind nicht gestattet.

Bezugsbedingungen

Die Zeitschrift erscheint viermal im Jahr. Jahrespreis € 145,00 zzgl. Versandkosten (€ 8,00 Inland/€ 16,00 Ausland). Einzelheft € 49,00 zzgl. Versandkosten je nach Heftumfang. Staffelpreise bei einer jährlichen Abnahme von:
3 Abos pro Abo € 140,50; 5 Abos pro Abo € 135,00;
10 Abos pro Abo € 124,00; 15 Abos pro Abo € 119,00;
20 Abos pro Abo € 114,50 zuzüglich Versandkosten.
Aufkündigung des Bezuges bis 15. 11. zum Jahresablauf.

Anzeigen

Anzeigenverkauf: Karsten Kühn, Telefon 02 21/9 43 73-77 97, Fax -1 77 97, E-Mail: kkuehn@wolterskluwer.de
Anzeigen disposition: Stefanie Szillat, Telefon 02 21/9 43 73-74 26, Fax -1 74 26, E-Mail: sszillat@wolterskluwer.de
Die Anzeigen werden nach der Preisliste Nr. 18 vom 1. 1. 2013 berechnet.

Satz

SZ-data GmbH, Sankt Augustin.

Druckerei

rewi Druckhaus, Reiner Winters GmbH, Wissen.

Beilagenhinweis:

Mit dieser Ausgabe verteilen wir Beilagen vom Verlag C.H. Beck oHG.

Wir bitten um freundliche Beachtung.

Arbeitsschutz und Mitbestimmung bei häuslicher Telearbeit

Von Professor Dr. Volker Rieble und Dr. Christian Picker, München *

	Seite		Seite
A. Häusliche Telearbeit als Untersuchungsgegenstand	384	b) Wirkung des Art. 13 GG	
B. Weitgehendes »zweischneidiges« Rechtsrisiko	385	c) Schutzbereich	
C. Arbeitsschutz und Telearbeit	386	d) Einverständnis	
I. Anwendungsbereich	386	2. Zutrittsrechte staatlicher Stellen	406
1. Persönlich	386	a) Qualifizierter Gesetzesvorbehalt	
2. Sachlich	387	b) Bestimmtheitsgebot	
a) Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG)		c) Zwischenergebnis	
b) Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV)		3. Zugangsrechte für den Betriebsrat	408
c) Bildschirmarbeitsverordnung (BildscharbV)		a) Gesetzliches Zutrittsrecht?	
d) Arbeitszeitgesetz (ArbZG)		b) Vertragliches Zutrittsrecht	
e) Arbeitssicherheitsgesetz (ASiG)		c) Zwischenergebnis	
3. Zwischenergebnis	392	4. Zwischenergebnis	410
II. Pflichten des Arbeitgebers – abstrakt	393	E. Pflichtenprogramm des Telearbeitgebers	410
1. Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG)	393	I. Grundsätze	411
2. Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV)	394	1. Beschränkte Kontrollmöglichkeiten	411
3. Bildschirmarbeitsverordnung (BildscharbV)	394	2. Modifikation der arbeitsschutzrechtlichen Pflichten	412
4. Arbeitszeitgesetz (ArbZG)	395	3. Pflichtenteilung nach dem Heimarbeitersgesetz?	412
5. Arbeitssicherheitsgesetz (ASiG)	395	4. Arbeitgeber bleibt Hauptverantwortlicher	413
D. Privatsphäre und Telearbeit	395	II. Kontrollpflicht	414
I. Schutz der Privatsphäre des Telearbeitnehmers	396	1. Erforderlichkeit	414
1. Wohnungsschutz	396	2. Angemessenheit	416
2. Datenschutz	396	3. Arbeitssicherheitsgesetz (ASiG)?	417
3. Folge: »Relativität« des Arbeitsschutzes	397	4. Zwischenergebnis	417
4. Zwischenergebnis	398	III. Unterrichtungspflichten	418
II. Zugangsrechte	398	IV. Dokumentationspflicht	419
1. Zutrittsrecht des Arbeitgebers?	398	V. Arbeitszeiterfassung	419
a) Herrschende Meinung; Kontrollpflicht des Arbeitgebers		F. Sanktionen	420
		I. Haftung des Arbeitgebers	420
		II. Ordnungswidrigkeiten- und Straftatbestände	421
		1. Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG)	421

* Der Autor Prof. Dr. Volker Rieble ist Direktor des Zentrums für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht (ZAAR) und Inhaber des Lehrstuhls für Arbeitsrecht und Bürgerliches Recht der Ludwig-Maximilians Universität München. Der Autor Dr. Christian Picker ist Habilitand ebendort. Unsere Erwägungen fußen auf einem Gutachten.

	Seite		Seite
a) Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV)		b) Lage der Arbeitszeit, § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG	
b) Bildschirmarbeitsverordnung (BildscharbV)		c) Technische Überwachung, § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG	
c) Zwischenergebnis		d) Arbeitsschutz, § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG	
2. Arbeitszeitgesetz (ArbZG)	423	III. Verantwortlichkeit des Betriebsrats für Arbeitsschutz?	428
3. Arbeitssicherheitsgesetz (ASiG)	424	1. Keine Pflicht aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG	428
4. Ergebnis	424	2. Pflichten des Betriebsrats aus § 89 BetrVG	428
G. Mitbestimmung beim Telearbeitschutz	424	3. Keine Kontrollpflicht gegenüber häuslichen Arbeitsplätzen	429
I. Anwendbarkeit des BetrVG	425	H. Ergebnisse	429
II. Beteiligungsrechte	425		
1. in der Planungsphase	425		
2. bei der Durchführung	425		
a) Ordnungsverhalten, § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG			

A. Häusliche Telearbeit als Untersuchungsgegenstand

Unter den Begriff »Telearbeit« fallen verschiedene Arbeitsformen, bei denen Mitarbeiter ihre geschuldete Arbeitsleistung ganz oder teilweise außerhalb der Betriebsstätte mittels dezentraler Informations- und Kommunikationstechnik wie Computer, Fax und Telefon verrichten¹.

Man unterscheidet zwischen alternierender, reiner und mobiler Telearbeit. Bei der *alternierenden* Telearbeit erbringt der Mitarbeiter seine Arbeitsleistung teilweise im Betrieb und teilweise am – in der Regel – häuslichen Telearbeitsplatz. Bei *reiner* Teleheimarbeit entfällt der betriebliche Arbeitsplatz ganz. Bei *mobiler* Telearbeit findet die Arbeit an verschiedenen Orten außerhalb des Unternehmens statt.

Hier interessiert nur die häusliche Telearbeit. Nur bei ihr stellt sich die Frage, wie sich öffentlich-rechtlicher Arbeitsschutz und Schutz der Privatsphäre des Arbeitnehmers vereinbaren lassen. Häusliche Telearbeit bildet die mit Abstand häufigste Form von Telearbeit: Einer Umfrage zufolge arbeiteten 2010 mehr als 10 % der Beschäftigten ganz oder teilweise am häuslichen Arbeitsplatz². Und etwa 22 % der Arbeitgeber sollen ihren Mitarbeitern im Jahr 2009 Telearbeit angeboten haben³. Innerhalb der häuslichen Telearbeit ist die alternierende Telearbeit die Regel⁴.

Wenn im Folgenden von »Telearbeit« die Rede ist, so ist die (alternierende) häusliche Telearbeit gemeint. Den Begriff »Teleheimarbeit« meiden wir, weil dies eine Verwech-

1 Vgl. nur Wiese, RdA 2009, 344.

2 Deutschlandweite Studie im Auftrag des Bundesverbands Informationswissenschaft, Telekommunikation und neue Medien e. V. (BITKOM), http://www.bitkom.org/files/documents/BITKOM-Presseinfo_Home-Office_27_04_2010.pdf (2. 8. 2013).

3 Studie des IW Köln in einer Veröffentlichung des BMFSFJ, <http://www.bmfsfj.de/Redaktion/BMFSFJ/Broschuerenstelle/Pdf-Anlagen/unternehmensmonitor-2010,property=pdf,bereich=bmfsfj,sprache=de,rwb=true.pdf> (2. 8. 2013).

4 Wank, Telearbeit, 1997, Rn. 73.

lung mit den Heimarbeitern des Heimarbeitsgesetzes (HAG) nahelegt⁵, auch wenn das HAG in erster Linie auf häusliche Produktion oder Verpackung zugeschnitten ist.

B. Weitgehendes »zweischneidiges« Rechtsrisiko

Wissenschaft und Praxis diskutieren häusliche Telearbeit seit Jahrzehnten. Rechtsprechung gibt es kaum – und insbesondere nicht zur grundsätzlichen Frage, inwieweit der Arbeitgeber für den häuslichen Teleheimarbeitsplatz arbeitsschutzrechtlich verantwortlich ist. Entsprechend ungeklärt ist, welche Beteiligungsrechte der Betriebsrat hat.

Die unklare Rechtslage ist für alle Beteiligten unbefriedigend: Der sonst übliche »arbeitsrechtliche Weg«, von allen Normen einen gewissen Sicherheitsabstand einzuhalten, ist nicht gangbar. Der Arbeitnehmer ist in seinem häuslichen Bereich besonders geschützt – durch Wohnung und Privatsphäre. Arbeitsschutzverantwortung bedeutet auch Kontrolle, aber eben nur genau so weit, wie das Arbeitsschutzgebot reicht.

Bei der Durchführung häuslicher Telearbeit in der Privatwohnung des Arbeitnehmers steht der Arbeitgeber also zwischen Arbeitsschutz und Privatsphärenschutz und kann es in Unkenntnis einer verbindlichen Grenzziehung stets falsch machen: Bewertet er den Schutz der Privatsphäre »zu hoch« und verzichtet deshalb auf den gebotenen Schutz des Telearbeiters, so drohen Verfügungen der Gewerbeaufsicht und der Bußgeldtatbestand des § 25 ArbSchG.

Setzt der Arbeitgeber spiegelbildlich auf intensiven Arbeitsschutz in der Privatwohnung des Arbeitnehmers, so kann ihm die Verletzung von Wohnungsschutz und Privatsphäre des Arbeitnehmers vorgeworfen werden. Arbeitgeber und Betriebsrat sind nach § 75 Abs. 2 BetrVG unmittelbar betriebsverfassungsrechtlich auf das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers verpflichtet. Ist die Einwilligung des Arbeitnehmers unzureichend, so drohen teure datenschutzrechtliche Konsequenzen: weil jede Datenerhebung in der Wohnung des Arbeitnehmers unbefugt erfolgte.

Nur scheinbar risikoarm ist die Verweigerung von häuslicher Telearbeit, um dem Problem aus dem Weg zu gehen. Häusliche Telearbeit eröffnet den Beschäftigten erhebliche Freiräume in der individuellen Zeit- und Lebensplanung. Besonders schutzwürdige Gruppen von Arbeitnehmern, vor allem solche mit Familienpflichten (Eltern, Alleinerziehende), auch mit Pflegelasten oder Behinderte haben vielfach nur so die Möglichkeit, ihren Beruf (weiter) ausüben zu können⁶. Schon bei der Ausübung des Direktionsrechts hat der Arbeitgeber auch Rücksicht auf familiäre Lasten und Behinderungen zu nehmen. Vor allem wird ein Arbeitgeber, der häusliche Telearbeit verweigert, mittelfristig an Akzeptanz verlieren.

5 Collardin, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 10.

6 Hierauf weist das Bayerische Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit auch zu Recht hin, www.lgl.bayern.de/arbeitsschutz/arbeitsmedizin/ergonomie/telearbeitsplaetze.htm (15. 7. 2013).

C. Arbeitsschutz und Telearbeit

Arbeitsschutzrecht *im engeren Sinne* ist definiert durch diejenigen Normen, die dem Arbeitgeber öffentlich-rechtliche Pflichten auferlegen, um die von der Arbeit ausgehenden Gefahren zu beseitigen oder zu reduzieren⁷.

Charakteristisch für diese Pflichten ist, dass sie nicht nur zwingend gelten, also (im Kern) nicht abdingbar sind, sondern dass ihre Einhaltung auch behördlich überwacht, ihre Nichtbeachtung sanktioniert wird.

I. Anwendungsbereich

Ob den Arbeitgeber Arbeitsschutzpflichten für den häuslichen Telearbeitsplatz treffen, hängt davon ab, ob der persönliche und sachliche Anwendungsbereich der arbeitsschutzrechtlichen Normen eröffnet ist.

1. Persönlich

Der *persönliche* Anwendungsbereich des ArbSchG erfasst nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG in erster Linie *Arbeitnehmer*. Ausgenommen sind freie Mitarbeiter und Heimarbeiter (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 ArbSchG).

Heimarbeiter ist nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Heimarbeitsgesetz (HAG),

»wer in selbstgewählter Arbeitsstätte (eigener Wohnung oder selbstgewählter Betriebsstätte) allein oder mit seinen Familienangehörigen im Auftrag von Gewerbetreibenden oder Zwischenmeistern erwerbsmäßig arbeitet, jedoch die Verwertung der Arbeitsergebnisse dem unmittelbar oder mittelbar auftraggebenden Gewerbetreibenden überlässt«.

Für den wirtschaftlich abhängigen, aber persönlich selbstständigen Heimarbeiter gelten §§ 12, 16 HAG; danach ist die Arbeitsschutzverantwortung zwischen Auftraggeber und Heimarbeiter nach »Gefahrenbereich« aufgeteilt.

Der persönliche Anwendungsbereich der Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) und der Bildschirmarbeitsverordnung (BildscharbV) ist identisch mit dem des ArbSchG (vgl. §§ 18, 19 ArbSchG)⁸. Arbeitnehmer sind schließlich auch Adressaten des Arbeitszeitgesetzes (§ 2 Abs. 2 ArbZG) und des Arbeitssicherheitsgesetzes (ASiG).

Der häusliche Telearbeit leistende Mitarbeiter ist nach allgemeinen Grundsätzen⁹ Arbeitnehmer, wenn er eine unselbstständige, weisungsgebundene Tätigkeit verrichtet und aus diesem Grunde persönlich abhängig ist¹⁰. Nach den Wertungen des § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB ist selbstständig, wer im Wesentlichen seine Tätigkeit frei gestalten und seine Arbeitszeit selbst bestimmen kann. Entsprechend ist unselbstständig und somit Arbeitneh-

7 Schaub/Vogelsang, Arbeitsrechts-Handbuch, 14. Aufl. 2011, § 152 Rn. 1; Wank, Telearbeit, 1997, Rn. 405.

8 BR-Drs. 450/04, zu § 1 Abs. 1 ArbStättV.

9 Wedde, Telearbeit, 1. Aufl. 2002, Rn. 109 ff.; Wiese, RdA 2009, 344 (345).

10 St. Rechtsprechung, vgl. nur BAG 9. 6. 1993 – 5 AZR 123/92, NZA 1994, 169.

mer, wer auf Grund zeitlicher, örtlicher und fachlicher Weisungsabhängigkeit in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert ist¹¹.

Ob der Mitarbeiter persönlich abhängig ist, ist im Rahmen einer einzelfallbezogenen Gesamtbetrachtung aller Umstände zu ermitteln: Maßgeblich kommt es auf den Grad der Weisungsgebundenheit in fachlicher, zeitlicher und örtlicher Hinsicht sowie die Eingliederung in eine fremde Betriebsorganisation an. Unterliegt der Mitarbeiter danach bei der Vorbereitung und Durchführung seiner Aufgaben inhaltlichen Weisungen von Vorgesetzten und kann er nicht bestimmen, an welchem Ort und zu welcher Zeit er die geschuldete Arbeitsleistung erbringt, so spricht dies für seine Arbeitnehmereigenschaft¹².

Gestattet der Arbeitgeber einem Mitarbeiter, seine Arbeitsleistung teilweise¹³ vom häuslichen Arbeitsplatz aus zu erbringen, so ändert dies grundsätzlich nichts an seinem Arbeitnehmerstatus. Zum einen arbeitet er nach wie vor auch in der Betriebsstätte – und bleibt dieser allein schon deshalb räumlich zugeordnet. Zum anderen – und entscheidend – bleibt er auch bei häuslicher Arbeitsleistung *funktional* in den Betrieb eingegliedert¹⁴.

Typischerweise kann der Arbeitnehmer auch bei häuslicher Telearbeit weder seinen Arbeitsort noch seine Arbeitszeiten frei bestimmen. Vielmehr ist der konkrete Arbeitsort in der Regel für jeden einzelnen Wochentag (tarif-)vertraglich fixiert. Und jedenfalls im Kern wird auch die häusliche Erreichbarkeit des Mitarbeiters und insoweit seine Arbeitszeit vertraglich festgelegt. Schließlich kann der Arbeitgeber via Internet und Mobilfunk sein Weisungsrecht weiterhin ausüben; zu diesem Zweck stellt er dem Telearbeiter regelmäßig die benötigten Arbeitsmittel wie Computer und Mobilfunkgerät zur Verfügung¹⁵.

Der Arbeitnehmerstatus des Telearbeiters ist in den typischen Konzepten alternierender Telearbeit zu bejahen. Damit ist der persönliche Anwendungsbereich der Arbeitsschutzvorschriften eröffnet.

2. Sachlich

a) Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG)

Das ArbSchG gilt nach § 1 Abs. 1 Satz 2 in *allen Tätigkeitsbereichen*. Grund für die nahezu universale Geltung des Gesetzes sind die zwingenden Vorgaben der Arbeitsschutz-Rahmenrichtlinie 89/391/EWG: Nach deren Art. 2 Abs. 1 findet die Rahmenrichtlinie

11 St. Rechtsprechung, vgl. nur BAG 26. 7. 1995 – 5 AZR 22/94, NZA 1996, 477; 30. 11. 1994 – 5 AZR 704/93, NZA 1995, 622.

12 St. Rechtsprechung, vgl. nur BAG 24. 6. 1992 – 5 AZR 384/91, AP Nr. 61 zu § 611 BGB Abhängigkeit.

13 Nur bei reiner Teleheimarbeit entfällt der betriebliche Arbeitsplatz ganz, so dass sein Arbeitnehmerstatus im Einzelfall fraglich sein kann, da der Mitarbeiter nicht mehr in den Betrieb eingebunden ist. Vgl. Küttner/Röller, Personalbuch, 20. Aufl. 2013, Telearbeit, Rn. 1; Kittner/Zwanziger/Deinert-Becker, Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis, 6. Aufl. 2011, § 118 Rn. 1.

14 Vgl. zum funktionalen Betriebsbegriff nur BAG 27. 1. 2004 – 1 ABR 7/03, AP Nr. 40 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung = SAE 2006, 233 mit Anm. Besgen/Langner, 22. 7. 2008 – 1 ABR 40/07, NZA 2008, 1248.

15 Albrecht, NZA 1996, 1240 (1241); Boemke, BB 2000, 147 (149); Wank, NZA 1999, 225 (231).

Anwendung auf »alle privaten oder öffentlichen Tätigkeitsbereiche [. . .]«. In persönlicher Hinsicht erstreckt sich das ArbSchG auf »Beschäftigte«, worunter nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG insbesondere Arbeitnehmer fallen.

Erfasst werden somit grundsätzlich alle in abhängiger Arbeit erbrachten Tätigkeiten. Folglich gilt das ArbSchG nach h. M. auch für Telearbeitnehmer an ihrem häuslichen Arbeitsplatz¹⁶. Für diese gelten nach Ansicht der Bundesregierung

»die gleichen arbeitsrechtlichen und arbeitsschutzrechtlichen Rechtsvorschriften wie für Beschäftigte, die vor Ort im Unternehmen ihre Arbeitsleistung erbringen.«¹⁷

Nach anderer Ansicht fällt der häusliche Telearbeitsplatz nicht unter den Anwendungsbereich des ArbSchG¹⁸. Begründet wird dies mit einer teleologischen Reduktion des Anwendungsbereichs des ArbSchG.

Das ArbSchG gelte nur für den Betrieb. Der häusliche Arbeitsplatz sei jedoch weder Betrieb noch Betriebsteil. Der Arbeitgeber habe in Bezug auf die Wohnung selbst dann kein Weisungsrecht, wenn ein solches vertraglich vereinbart wäre. Eine solche Vereinbarung wäre nämlich nach § 242 i. V. m. Art. 13 GG nichtig. Telearbeitnehmer seien zwar Beschäftigte i. S. d. § 2 ArbSchG. Sie seien aber Heimarbeitern gleichzustellen, da sie wie diese die Modalitäten der häuslichen Arbeit selbst bestimmen könnten. Daher müsse man Telearbeitnehmer wie Heimarbeiter (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 ArbSchG) vom Anwendungsbereich des ArbSchG ausnehmen¹⁹.

Richtig ist, dass sich der häusliche Telearbeitnehmer in einer dem Heimarbeiter vergleichbaren *Situation des selbstbestimmten Arbeitens* befindet. Insbesondere hat auch der Arbeitnehmer im häuslichen Bereich das verfassungsrechtlich geschützte Recht, von staatlichen wie arbeitgeberseitigen Überwachungsmaßnahmen verschont zu bleiben²⁰. Zudem hat der Arbeitgeber in der Wohnung des Arbeitnehmers faktisch kaum Kontroll- und Einwirkungsmöglichkeiten.

§ 1 Abs. 2 Satz 1 ArbSchG berücksichtigt diesen Umstand mit einer richtlinienkonformen Bereichsausnahme »für den Arbeitsschutz von Hausangestellten in privaten Haushalten«. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Vorschrift »den Schwierigkeiten Rechnung [tragen], die einer Beachtung aller Vorschriften des Gesetzes und ihrer Kontrolle in privaten Haushalten entgegenstehen«²¹. Der Überwachungsaufwand der staatlichen Arbeitsschutzbehörde wäre sonst kaum zu bewältigen. Vor dem identischen Problem stün-

16 Boemke/Ankersen, BB 2000, 1570; Kollmer/Klindt/Kohte, ArbSchG, 2. Aufl. 2011, § 2 Rn. 99; Kollmer, Arbeitsstättenverordnung, 3. Aufl. 2009, § 2 Rn. 1; Oberthür, NZA 2013, 246 (247); Wank, AuA 1998, 193 (194).

17 Referentenentwurf des Bundesarbeitsministeriums zur Änderung und Ergänzung der Arbeitsstättenverordnung und zur Änderung von Arbeitsschutzverordnungen (Stand: 25. 3. 2013), S. 16. www.bmas.de/DE/Themen/Arbeitsschutz/Meldungen/aenderung-arbeitsstaettenverordnung.html (17. 7. 2013).

18 Kilian/Heussen/Liedke, Computerrecht, 31. Ergänzungslieferung 2012, Computerleistungen als Gegenstand des Arbeitsvertrags, Rn. 128; Otten, Heim- und Telearbeit, 1996, C. Rn. 50.

19 Kilian/Heussen/Liedke, Computerrecht, 31. Ergänzungslieferung 2012, Computerleistungen als Gegenstand des Arbeitsvertrags, Rn. 128; Otten, Heim- und Telearbeit, 1996, C. Rn. 50.

20 Kollmer/Klindt-Kollmer, ArbSchG, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 66.

21 BT-Drs. 12/6752, S. 34.

de freilich der private Arbeitgeber, wenn man ihn bei häuslicher Telearbeit mit verdachtsunabhängigen Kontrollpflichten belasten würde²².

Auf den ersten Blick liegt es daher nahe, die Bereichsausnahmen des § 1 Abs. 2 Satz 1 und § 2 Abs. 2 Nr. 3 ArbSchG analog auf den häuslichen Telearbeitsplatz zu erstrecken. In der Sache ist diese Verbreiterung der Ausnahme eben jene teleologische Reduktion.

Nach dem klaren *Wortlaut* des Gesetzes unterfällt jedoch auch der Telearbeitnehmer seinem Anwendungsbereich. Und gegen eine analoge Anwendung der genannten Vorschriften spricht deren Ausnahmecharakter. Eine wortlautverletzende Restriktion ließe sich – ungeachtet der europarechtlichen Vorgaben – nur rechtfertigen, wenn anders ein Ausgleich zwischen den Arbeitsschutzbelangen und der Privatsphäre nicht herzustellen ist. Das aber ist nicht der Fall: Vielmehr lässt sich *praktische Konkordanz* in der Handhabung der jeweiligen arbeitsschutzrechtlichen Einzelnormen der §§ 3–5 ArbSchG herstellen. Eine durch Analogie bewirkte zusätzliche Ausnahme hingegen ließe den Telearbeitnehmer ohne Not gänzlich schutzlos und bliebe noch hinter dem Arbeitsschutzniveau des HAG zurück.

b) Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV)

Umstritten ist, ob häusliche Telearbeitsplätze überhaupt unter den Anwendungsbereich der Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) in ihrer derzeitigen Fassung fallen. Deren Anwendungsbereich beschränkt sich nämlich auf *Arbeitsstätten*. Die Arbeitsstättenverordnung definiert »Arbeitsstätten« gem. § 2 Abs. 1 ArbStättV als

»Orte in Gebäuden oder im Freien, die sich auf dem Gelände eines Betriebs oder einer Baustelle befinden und die zur Nutzung für Arbeitsplätze vorgesehen sind« (Nr. 1)

sowie

»andere Orte in Gebäuden oder im Freien, die sich auf dem Gelände eines Betriebes oder einer Baustelle befinden und zu denen Beschäftigte im Rahmen ihrer Arbeit Zugang haben« (Nr. 2).

Nach verbreiteter Ansicht ist auch der häusliche Telearbeitsplatz »Arbeitsstätte«²³. So behaupten die Bundesministerien (für Arbeit und Sozialordnung, für Wirtschaft und Technologie, Bundesministerium für Bildung und Forschung) in ihrem gemeinsamen Leitfaden, dass die ArbStättV für den häuslichen Arbeitsplatz gilt²⁴. Auch das Bayerische Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit geht ohne Begründung davon aus, dass die ArbStättV den häuslichen Telearbeitsplatz erfasst²⁵.

Dem ist nicht zu folgen. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ArbStättV müssen dessen Voraussetzungen *kumulativ* vorliegen: Es genügt daher nicht, dass die fraglichen Orte zur Nutzung für Arbeitsplätze vorgesehen sind, womit der dau-

22 Vgl. Kollmer/Klindt-Kollmer, ArbSchG, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 66.

23 Boemke/Ankersen, BB 2000, 1570; Kollmer, Arbeitsstättenverordnung, 3. Aufl. 2009, § 2 Rn. 1; Oberthür, NZA 2013, 246 (247); Pieper, ArbSchR, 5. Aufl. 2012, § 2 ArbSchG, Rn. 16, § 1 BildscharbV, Rn. 29; Preis, Der Arbeitsvertrag, 4. Aufl. 2011, T.20, Rn. 42; Wank, AuA 1998, 193 (194); Wedde, Telearbeit, 2002, Rn. 426.

24 Telearbeit – Leitfaden für flexibles Arbeiten in der Praxis, 2001, S. 124. Die im Juni noch online verfügbare Broschüre ist von den Ministerien zwischenzeitlich vom Netz genommen, findet sich aber noch, etwa www.mittelstand-und-familie.de/assets/Uploads/telearbeit.pdf (15. 7. 2013).

25 www.lgl.bayern.de/arbeitsschutz/arbeitsmedizin/ergonomie/telearbeitsplaetze.htm (15. 7. 2013).

erhaft eingerichtete häusliche Arbeitsplatz erfasst ist. Vielmehr müssen solche Arbeitsplätze sich »auf dem Gelände eines Betriebs oder einer Baustelle befinden«. Arbeitsplätze außerhalb des Betriebs werden somit vom Anwendungsbereich der ArbStättV nicht erfasst²⁶.

§ 22 Abs. 2 Satz 5 ArbSchG mit »wenn die Arbeitsstätte sich in einer Wohnung befindet« steht dem nicht entgegen. Denn damit ist die Wohnung des Arbeitgebers, nicht die des Telearbeitnehmers gemeint.

Auch europarechtlich sind häusliche Telearbeitsplätze keine Arbeitsstätte, Art. 2 EG-Arbeitsstättenrichtlinie 89/654/EWG:

»Im Sinne dieser Richtlinie gelten als Arbeitsstätten die Orte in den Gebäuden des Unternehmens und/oder Betriebs, die zur Nutzung für Arbeitsplätze vorgesehen sind, einschließlich jeden Orts auf dem Gelände des Unternehmens und/oder Betriebs, zu dem Arbeitnehmer im Rahmen ihrer Arbeit Zugang haben.«

Hiervon geht nun auch die Bundesregierung aus. Der *Referentenentwurf des Bundesarbeitsministeriums (BMAS) zur Änderung und Ergänzung der Arbeitsstättenverordnung und zur Änderung von Arbeitsschutzverordnungen* (Bearbeitungsstand: 25. 3. 2013) sieht gerade eine Erweiterung der Definition des § 2 ArbStättV vor. Der Verordnungsgeber will die Norm dahingehend ändern,

»dass künftig auch Arbeitsräume mit Arbeitsplätzen außerhalb des Betriebsgeländes, z. B. im Privatbereich von Beschäftigten oder in Satelliten- oder Nachbarschaftsbüros, für die Telearbeit einbezogen werden.«²⁷

Der Verordnungsgeber begründet die bisherige Ausklammerung häuslicher Telearbeitsplätze von der ArbStättV ausdrücklich damit, dass man damals nur die Richtlinie »1 zu 1« umsetzen wollte. Entsprechend wurde die in der von der Bundesregierung dem Bundesrat ursprünglich zugeleiteten Verordnung vom 2. 3. 2003 (BR-Drs. 627/03) verwendete Definition der Arbeitsstätte als »Orte in Gebäuden oder im Freien, die sich auf dem Gelände eines Betriebes, einer Baustelle oder im Privatbereich der Beschäftigten befinden [. . .]« bewusst nicht in die Begriffsbestimmung der ArbStättV 2004 übernommen.

Seinen »Gesinnungswandel« begründet der Verordnungsgeber wie folgt: Durch den rapiden Wandel in der Arbeitswelt habe in den vergangenen Jahren die Zahl der Telearbeitsplätze erheblich zugenommen. Die fehlenden Vorgaben und Maßstäbe für das Einrichten und Betreiben von Telearbeitsplätzen führten in der Praxis zunehmend zu Konflikten zwischen Arbeitgebern und Beschäftigten. Für beide Gruppen stelle sich die Frage, welche Anforderungen konkret für Telearbeitsplätze gelten und wie diese Arbeits-

26 Collardin, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 134 f.; Heilmann, AiB 2004, 598 (600); Küttner/Reinecke, Personalbuch 2013, 20. Aufl. 2013, Arbeitsstätte Rn. 2; Kilian/Heussen-Liedke, Computerrecht, 31. Ergänzungslieferung 2012, Computerleistungen als Gegenstand des Arbeitsvertrags, Rn. 129; Kollmer/Klindt-Lorenz, ArbSchG, 2. Aufl. 2011, § 2 ArbStättV, Rn. 3; Münch-ArbR/Kothe, 3. Aufl. 2009, § 293 Rn. 3. Offengelassen von Opfermann/Streit, ArbStättV, 54. Ergänzungslieferung (Stand Dezember 2005), § 2 Rn. 15: »Die Frage, ob bzw. inwieweit Arbeitsplätze von Beschäftigten in der eigenen oder einer fremden Privatwohnung vom Geltungsbereich der ArbStättV erfasst werden, bedarf somit noch einer abschließenden rechtlichen Klärung.«

27 Referentenentwurf des Bundesarbeitsministeriums (BMAS) zur Änderung und Ergänzung der Arbeitsstättenverordnung und zur Änderung von Arbeitsschutzverordnungen (Bearbeitungsstand: 25. 3. 2013), S. 16.

plätze im Privatbereich zum Schutz der Beschäftigten zu gestalten seien. Der Verordnungsgeber müsse daher für Rechtsklarheit bei der Gestaltung der Bildschirm- und Telearbeitsplätze sorgen und mit Hilfe der vorgeschlagenen Änderungen die in der Praxis bestehenden Unsicherheiten beseitigen²⁸.

Angesichts des eindeutigen Wortlauts des § 2 ArbStättV in seiner jetzigen Fassung und dem eindeutigen Willen des Verordnungsgebers werden Telearbeitsplätze *bislang nicht* vom Anwendungsbereich der ArbStättV erfasst. Mangels planwidriger Regelungslücke scheitert jede Analogie²⁹.

c) Bildschirmarbeitsverordnung (BildscharbV)

Mit der Bildschirmarbeitsverordnung (BildscharbV) hat der Gesetzgeber die Richtlinie 90/270/EWG vom 29. 5. 1990 über die Mindestvorschriften bezüglich der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes bei der Arbeit an Bildschirmgeräten umgesetzt. Sie ist eine »Sonder-Arbeitsstätten-Verordnung« für Arbeitsplätze mit Bildschirmen.

Ihr sachlicher Anwendungsbereich ist weit gefasst. Nach § 1 Abs. 1 BildscharbV gilt sie »für die Arbeit an Bildschirmgeräten«. Da ihr räumlicher Geltungsbereich nicht auf die Betriebsstätte beschränkt ist, gilt sie grundsätzlich für den häuslichen Telearbeitsplatz³⁰. Der abweichenden Ansicht von *Liedke*, wonach die auf Grund des § 19 ArbSchG ergangene BildscharbV auf den Telearbeitsplatz in der Wohnung des Telearbeitnehmers nicht anwendbar sein soll³¹, kann aus den genannten Gründen nicht gefolgt werden.

Zu beachten ist die *Ausnahmeregel* des § 1 Abs. 2 Nr. 4 BildscharbV. Danach gilt die BildscharbV nicht für die Arbeit an »Bildschirmgeräten für den ortsveränderlichen Gebrauch, sofern sie nicht regelmäßig an einem Arbeitsplatz eingesetzt werden«. Zu den Bildschirmgeräten »für den ortsveränderlichen Gebrauch« zählen Laptop und Notebook. Doch meint der Länderausschuss für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik, das ändere nichts am Bildschirmarbeitsplatz, wenn nach der Arbeitsplatzbeschreibung der Einsatz des ortsveränderlichen Gerätes an einem festen Arbeitsplatz vorgesehen ist³².

Folglich wird der (bestimmungsgemäß) mobile Arbeitsplatz, nicht aber der dauerhaft eingerichtete Arbeitsplatz im Home Office von dieser Ausnahmebestimmung erfasst. Die mobile Arbeitsleistung an variablen Orten bleibt ungeschützt³³.

28 Referentenentwurf des Bundesarbeitsministeriums (BMAS) zur Änderung und Ergänzung der Arbeitsstättenverordnung und zur Änderung von Arbeitsschutzverordnungen (Bearbeitungsstand: 25. 3. 2013), S. 17.

29 *Collardin*, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 134 f.; Kilian/Heussen-*Liedke*, Computerrecht, 31. Ergänzungslieferung 2012, Computerleistungen als Gegenstand des Arbeitsvertrags, Rn. 129.

30 H. M., vgl. nur *Pieper*, ArbSchR, 5. Aufl. 2012, § 1 BildscharbV, Rn. 29; *Preis*, Der Arbeitsvertrag, 4. Aufl. 2011, T.20, Rn. 42; Bayerisches Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit, www.lgl.bayern.de/arbeitsschutz/arbeitsmedizin/ergonomie/telearbeitsplaetze.htm (15. 7. 2013).

31 Kilian/Heussen-*Liedke*, Computerrecht, 31. Ergänzungslieferung 2012, Computerleistungen als Gegenstand des Arbeitsvertrags, Rn. 131.

32 Länderausschuss für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik: Bildschirmarbeitsverordnung/Auslegungshinweise zu den unbestimmten Rechtsbegriffen, 2000, S. 7, <http://lasi.osha.de/docs/lv14ausleg.pdf> (15. 7. 2013).

33 *Oberthür*, NZA 2013, 246 (247); *Ricken*, in: Besgen/Prinz, Handbuch Internet.Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2013, § 7 Telearbeit, Rn. 54.

Ob die vom Arbeitgeber intendierte Telearbeit von der BildscharbV verfasst wird, hängt somit von der Arbeitsplatzbeschreibung ab: Nur wenn darin ein *stationärer* häuslicher Telearbeitsplatz vorgesehen ist, gilt auch die BildscharbV. Wechselt der Arbeitnehmer hingegen – und mit ihm das mobile Arbeitsgerät – ständig zwischen betrieblichem Arbeitsplatz und Telearbeitsplatz und ist ihm auch an seinen »Telearbeitstagen« freigestellt, an welchem konkreten Ort außerhalb des Betriebs er seine Arbeitsleistung erbringt, so greift die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 Nr. 4 BildscharbV.

d) Arbeitszeitgesetz (ArbZG)

Der Anwendungsbereich des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) ist nicht auf die eigentliche Betriebsstätte beschränkt. Der Zweck dieses Gesetzes besteht nach § 1 ArbZG vielmehr ortsunabhängig darin, die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer bei der Arbeitszeitgestaltung zu gewährleisten, die Rahmenbedingungen für flexible Arbeitszeiten zu verbessern sowie den Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung der Arbeitnehmer zu schützen. Das ArbZG erfasst jeglichen Arbeitsaufwandsinsatz und gilt damit auch für Telearbeitnehmer³⁴.

e) Arbeitssicherheitsgesetz (ASiG)

Ob das Gesetz über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit (ASiG) vom 12. 12. 1973 auf den häuslichen Telearbeitsplatz anwendbar ist, ist zweifelhaft³⁵.

Dagegen spricht, dass der Gesetzgeber im Jahre 1973 nur die eigentliche Betriebsstätte, also den Betrieb i. e. S. vor Augen hatte und sämtliche Pflichten aus dem ASiG an diesen Betriebsbegriff anknüpfen. Für die Anwendbarkeit im häuslichen Telearbeitsverhältnis spricht jedoch, dass § 17 Abs. 1 ASiG nur eine Bereichsausnahme für Arbeitnehmer vorsieht, die »im Haushalt beschäftigt werden« – gemeint ist damit der Haushalt des Arbeitgebers, nicht der des Telearbeitnehmers. Zudem unterliegen auch Telearbeitnehmer Gesundheitsgefahren; ihnen den Schutz des ASiG pauschal zu verwehren, wäre unangemessen.

Den Besonderheiten des häuslichen Telearbeitsplatzes ist daher bei der Konkretisierung der jeweiligen Pflichten Rechnung zu tragen. Auf die eigentliche Betriebsstätte beschränken sich jedenfalls die Kontrollpflichten der Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit aus § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3a und § 6 Satz 2 Nr. 3a ASiG, die – wie § 2 ArbStättV in derzeitiger Fassung – auf die »Arbeitsstätte« abstellen.

3. Zwischenergebnis

Das *Arbeitsschutzgesetz* (ArbSchG) findet auf den häuslichen Telearbeitsplatz Anwendung, ist aber im Wege praktischer Konkordanz mit Blick auf die Privatsphäre des Arbeitnehmers einzuschränken. Hingegen gilt die *Arbeitsstättenverordnung* (ArbStättV)

34 Allgemeine Ansicht: *Collardin*, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 127; 136 (zur alten AZO); *Kittner/Zwanziger/Deinert-Becker*, Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis, 6. Aufl. 2011, § 118 Rn. 36; *Wank*, Telearbeit, 1997, Rn. 406; *Wedde*, Telearbeit, 2002, Rn. 458.

35 Uneingeschränkt dafür: *Wedde*, Telearbeit, 2002, Rn. 433 ff. Differenzierend: *Collardin*, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 135.

bislang nicht. Das BMAS plant allerdings, die ArbStättV – zumindest teilweise³⁶ – auf den häuslichen Telearbeitsplatz zu erstrecken. Die *Bildschirmarbeitsverordnung* (BildscharbV) ist anwendbar, wenn die Telearbeit an einem festen (häuslichen) Arbeitsplatz, also stationär erfolgen soll, auch wenn der Computer mobil ist. *Arbeitszeitgesetz* (ArbZG) und *Arbeitssicherheitsgesetz* (ASiG) gelten grundsätzlich auch für den häuslichen Telearbeitsplatz.

II. Pflichten des Arbeitgebers – abstrakt

Den Arbeitgeber treffen zahlreiche Arbeitsschutzpflichten. Die zentralen Pflichten sollen kurz vorgestellt werden.

1. Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG)

Den Arbeitgeber treffen zunächst die arbeitsschutzrechtlichen Grundpflichten aus §§ 3–5 ArbSchG. Diese nur sehr allgemein gehaltenen Pflichten werden durch zahlreiche Einzelgesetze und Rechtsverordnungen konkretisiert. Für die häusliche Telearbeit am PC oder Laptop ist insbesondere die Bildschirmarbeitsverordnung (BildscharbV) von Bedeutung.

Nach der arbeitsschutzrechtlichen »Generalklausel« des § 3 ArbSchG ist der Arbeitgeber verpflichtet,

»die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten beeinflussen«.

Insbesondere hat er nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 ArbSchG die

»Arbeit so zu gestalten, dass eine Gefährdung für Leben und Gesundheit möglichst vermieden und die verbleibende Gefährdung möglichst gering gehalten wird.«

Um seinen Pflichten aus §§ 3, 4 ArbSchG nachkommen zu können, hat der Arbeitgeber gem. § 5 ArbSchG die für die Beschäftigten mit ihrer Arbeit verbundenen Gefährdungen zu ermitteln und entsprechende Schutzmaßnahmen zu ergreifen.

Nach § 7 ArbSchG hat der Arbeitgeber bei der Übertragung von Aufgaben auf Beschäftigte

»je nach Art der Tätigkeiten zu berücksichtigen, ob die Beschäftigten befähigt sind, die für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz bei der Aufgabenerfüllung zu beachtenden Bestimmungen und Maßnahmen einzuhalten«.

Schließlich hat der Arbeitgeber nach § 12 ArbSchG

»die Beschäftigten über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit während ihrer Arbeitszeit ausreichend und angemessen zu unterweisen«.

Die Beschäftigten sind nach § 15 ArbSchG verpflichtet,

36 Überarbeiteter Referentenentwurf des Bundesarbeitsministeriums (BMAS) zur Änderung der Arbeitsstättenverordnung (Bearbeitungsstand: 4. 11. 2013): Beschränkung der Geltung der Arbeitsstättenverordnung für Telearbeitsplätze auf Gefährdungsbeurteilung und Anforderungen an Bildschirmarbeitsplätze (§ 1 Abs. 2 n. F.).

»nach ihren Möglichkeiten sowie gemäß der Unterweisung und Weisung des Arbeitgebers für ihre Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit Sorge zu tragen«.

Der Arbeitgeber soll die ihm obliegenden Arbeitsschutzpflichten (insbesondere seine Überwachungspflicht für den Arbeitsplatz) allerdings im Rahmen der Telearbeit nicht auf Arbeitnehmer abwälzen können. Eine *Delegation* seiner Pflichten ist nur in den engen Grenzen des § 13 Abs. 2 ArbSchG möglich. Danach kann der Arbeitgeber

»zuverlässige und fachkundige Personen schriftlich damit beauftragen, ihm obliegende Aufgaben nach diesem Gesetz in eigener Verantwortung wahrzunehmen«.

2. Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV)

Angesichts des eindeutigen Wortlauts des § 2 ArbStättV in seiner jetzigen Fassung und dem eindeutigen Willen des Ordnungsgebers werden Telearbeitsplätze – wie ausgeführt – *bislang nicht* vom Anwendungsbereich der ArbStättV erfasst. Mangels planwidriger Regelungslücke scheidet jede entsprechende Anwendung der ArbStättV auf häusliche Arbeitsplätze.

Für den Fall, dass der Ordnungsgeber die ArbStättV vollständig auf häusliche Telearbeitsplätze erstreckt, sind §§ 3, 3a ArbStättV zu beachten: Der Arbeitgeber muss die Arbeitsstätte ordnungsgemäß, d. h. nach den geltenden Arbeitsschutz- und Unfallverhütungsvorschriften und nach den allgemein anerkannten sicherheitstechnischen, arbeitsmedizinischen und hygienischen Regeln sowie den sonstigen gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen einrichten und betreiben. Insbesondere enthält die ArbStättV Vorgaben zur Ausgestaltung von Arbeitsplätzen, wie z. B. zur Lüftung, zur Raumtemperatur, zur Beleuchtung, zur Ausgestaltung von Fußböden, Wänden und Decken, zu den Raumabmessungen und Mindestgrößen für Bewegungsflächen. Diese Vorschriften werden durch die Technischen Regeln für Arbeitsstätten, die die früheren Arbeitsstätten-Richtlinien ersetzt haben (vgl. § 8 Abs. 2 ArbStättV), weiter konkretisiert.

Nach dem nunmehr überarbeiteten Referentenentwurf des BMAS (Bearbeitungsstand: 4. 11. 2013) sollen für Telearbeitsplätze freilich künftig nur die Pflichten aus §§ 3, 3a Abs. 2 ArbStättV n. F. gelten: Gem. § 1 Abs. 2 ArbStättV n. F. muss der Arbeitgeber nur eine Gefährdungsbeurteilung (§ 3 ArbStättV n. F.) durchführen und die besonderen Anforderungen an Bildschirmarbeitsplätze beachten (§ 3a Abs. 2 ArbStättV n. F. i. V. m. Ziffer 5.3 des Anhangs der Verordnung).

3. Bildschirmarbeitsverordnung (BildscharbV)

Die BildscharbV enthält Mindestvorschriften zur Arbeitsplatzgestaltung, zur Tätigkeitsunterbrechung und zum Schutz von Augen und Sehvermögen bei der Arbeit an Bildschirmen, insbesondere solchen von PCs und Notebooks. Verantwortlich für die Durchführung des Arbeitsschutzes ist in erster Linie der Arbeitgeber.

Nach § 3 BildscharbV ist der Arbeitgeber verpflichtet, eine Analyse der Bildschirmarbeitsplätze insbesondere auf mögliche Gefährdungen des Sehvermögens sowie körperlicher Probleme oder psychischer Belastungen durchzuführen und geeignete Maßnahmen zu treffen, um die im Anhang der BildscharbV genannten Anforderungen an die Gestaltung des Bildschirmgeräts, der Tastatur und sonstiger Arbeitsmittel sowie der Arbeitsumgebung zu erfüllen.

Nach § 5 BildscharbV hat der Arbeitgeber die Tätigkeit weiter so zu organisieren, dass die tägliche Arbeit an dem Bildschirmgerät regelmäßig durch andere Tätigkeiten unterbrochen wird. Schließlich haben die Beschäftigten nach § 6 BildscharbV einen Anspruch auf Augenuntersuchungen.

4. Arbeitszeitgesetz (ArbZG)

Das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) legt in seinen §§ 3–15 Höchstdauer und Verteilung der täglichen Arbeitszeiten sowie Ruhezeiten fest. Der Arbeitgeber ist nach § 16 Abs. 2 ArbZG verpflichtet, die über acht Stunden hinausgehende werktägliche Arbeitszeit seiner Arbeitnehmer aufzuzeichnen. Arbeitszeitanalysen sind der zuständigen Behörde gem. § 17 Abs. 4 ArbZG vorzulegen, wenn diese Auskunft hierüber verlangt.

5. Arbeitssicherheitsgesetz (ASiG)

Nach § 1 des Gesetzes über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit (ASiG) hat der Arbeitgeber unabhängige Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit zu bestellen, die ihn beim Arbeitsschutz und bei der Unfallverhütung unterstützen sollen.

Betriebsärzte haben nach § 3 ASiG die Aufgabe, den Arbeitgeber bei der Unfallverhütung in allen Fragen des Gesundheitsschutzes zu unterstützen. Nach § 3 Satz 2 Nr. 1–4 ASiG beraten sie Arbeitgeber und Arbeitnehmer arbeitsmedizinisch, untersuchen die Arbeitnehmer und wirken auf eine Beseitigung etwaiger arbeitsschutzrechtlicher Mängel hin. Nach § 3 Satz 2 Nr. 3a ASiG sollen sie Arbeitsstätten in regelmäßigen Abständen arbeitsmedizinisch kontrollieren.

Die Fachkräfte für Arbeitssicherheit beraten und unterstützen nach § 6 ASiG die Arbeitgeber »in allen Fragen der Arbeitssicherheit«. Sie haben Betriebsanlagen und technische Arbeitsmittel sicherheitstechnisch zu überprüfen (§ 6 Satz 2 Nr. 2 ASiG) und – wie die Betriebsärzte – die Arbeitsstätten in regelmäßigen Abständen auf ihre Arbeitssicherheit hin zu kontrollieren (§ 6 Satz 2 Nr. 3a ASiG).

D. Privatsphäre und Telearbeit

Nach Ansicht des BMAS gelten für Telearbeitnehmer am häuslichen Arbeitsplatz

»die gleichen arbeitsrechtlichen und arbeitsschutzrechtlichen Rechtsvorschriften wie für Beschäftigte, die vor Ort im Unternehmen ihre Arbeitsleistung erbringen«³⁷.

37 Referentenentwurf des Bundesarbeitsministeriums (BMAS) zur Änderung und Ergänzung der Arbeitsstättenverordnung und zur Änderung von Arbeitsschutzverordnungen (Bearbeitungsstand: 25. 3. 2013), S. 16. Kursive Hervorhebung durch die Verfasser.

I. Schutz der Privatsphäre des Telearbeitnehmers

Sofern das heißen soll, dass den Arbeitgeber am häuslichen Arbeitsplatz die identischen Arbeitsschutzpflichten wie im Betrieb treffen³⁸, kann dem nicht gefolgt werden: Eine *inhaltsgleiche* Umsetzung der für den betrieblichen Arbeitsplatz geltenden Arbeitsschutzbestimmungen am häuslichen Arbeitsplatz ist aus verfassungs- und europarechtlichen Gründen unzulässig.

1. Wohnungsschutz

Der häusliche Telearbeitnehmer wird hier nämlich an einer von ihm selbst gewählten und eigenverantwortlich gestalteten Arbeitsstätte tätig. Jeder Überwachung des häuslichen Telearbeitsplatzes steht das Grundrecht auf *Unverletzlichkeit der Wohnung* aus Art. 13 GG entgegen. Dieses Grundrecht ist als Ausprägung der Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes von zentraler Bedeutung³⁹. Soweit der Arbeitnehmer mit Familienangehörigen zusammenlebt, sind auch deren Grundrechte und besonders Art. 6 GG betroffen.

Auch greift der Schutz nach Art. 7 der Grundrechtecharta für Privat- und Familienleben, Wohnung und Kommunikation ein. Das ArbSchG setzt europäisches Recht um, insbesondere die Arbeitsschutz-Rahmenrichtlinie 89/391/EWG. Damit ist die Grundrechtecharta nach ihrem Art. 51 Abs. 1 anwendbar⁴⁰.

Dass auch der Arbeitsschutz über Art. 35 Satz 2 GRCh die Union verpflichtet, relativiert den Privatsphärenschutz nicht, sondern macht die Vorlage an den EuGH erforderlich. Denn nur der EuGH kann bestimmen, wie praktische Konkordanz auf europäischer Regelungsebene hergestellt werden kann. Und schließlich ist Art. 8 EMRK einschlägig.

2. Datenschutz

Bislang nicht diskutiert ist der Datenschutz des Arbeitnehmers: Jede Besichtigung der Wohnung des Arbeitnehmers erhebt persönliche Daten – weil der Arbeitgeber so sieht, wie der Arbeitnehmer wohnt, welche konkreten Lebensverhältnisse (Ordnung, Hygiene, Einrichtung, Mitbewohner, Haustiere etc.) in der Wohnung des Arbeitnehmers herrschen. Wegen § 32 Abs. 2 BDSG kommt es nicht darauf an, ob diese Daten automatisiert erhoben oder verarbeitet werden. Schon der bloße Blick des Arbeitssicherheitsbeauftragten in die Wohnung des Arbeitnehmers ist Datenerhebung.

Der Datenschutz überlagert so den verfassungsrechtlichen Privatsphärenschutz. Die abwägungsrelevanten Maßstäbe verschieben sich nicht. Immerhin können aus dem Datenschutzrecht die formal-strengen Anforderungen an die Einwilligung nach § 4a BDSG übernommen werden. Auch folgt aus dem Datenschutzrecht ein Vorrang der Einwilligung vor dem Zwangszugriff (vgl. etwa § 28 Abs. 6 Nr. 1 BDSG) und ist dem Datenschutz ein »sozialfürsorglicher« Datenzugriff in bevormundender Schutzkonzeption

38 So ausdrücklich Wedde, Telearbeit, 2002, Rn. 486.

39 BVerfG 27. 2. 2008 – 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, NJW 2008, 822 (826).

40 Zur »Durchführung« des Unionsrechts im »Anwendungsbereich« des Unionsrechts EuGH 26. 2. 2013 – Rs. C-617/10 (Åkerberg Fransson), NJW 2013, 1415.

fremd. Der Datenschutz schützt immer und stets das Individuum; der paternalistische Datenzugriff ist ihm fremd. Koppelungen von Einwilligung und Vertragsschluss sind nach § 28 Abs. 3b BDSG explizit beschränkt – das verbietet dem Arbeitgeber, die Zulassung zur Telearbeit von einer umfassenden Einwilligung abhängig zu machen. Schließlich und vor allem drohen aus dem Datenschutz scharfe Sanktionen. Vor allem der Bußgeldrahmen für die in § 43 Abs. 2 BDSG aufgeführten Taten ist mit bis zu 300.000 € ansprechend.

3. Folge: »Relativität« des Arbeitsschutzes

Jedes arbeitsrechtliche Schutzkonzept muss die Privatsphäre des Telearbeitnehmers an seinem häuslichen Arbeitsplatz achten⁴¹.

Danach ist es dem Arbeitgeber vielfach faktisch und rechtlich unmöglich, die für die Betriebsstätten konzipierten Arbeitsschutzbestimmungen am häuslichen Telearbeitsplatz inhaltsgleich umzusetzen⁴².

So kann der Arbeitgeber etwa nicht überprüfen, ob der Arbeitnehmer die tägliche Arbeit an Bildschirmgeräten am häuslichen Arbeitsplatz regelmäßig durch andere Tätigkeiten oder durch Pausen unterbricht (§ 5 BildscharbV). Eine audio-visuelle Totalüberwachung des häuslichen Arbeitsplatzes ist verfassungsrechtlich ausgeschlossen⁴³.

Ebenso kann der Arbeitgeber nicht kontrollieren, ob der Telearbeitnehmer gesetzliche Arbeitszeitvorgaben einhält. Allenfalls durch elektronische Sperrung der externen Zugänge zu den betrieblichen Systemen außerhalb der betriebsüblichen Arbeitszeiten bzw. persönlichen Höchstarbeitszeit könnte er sicherstellen, dass der Telearbeitnehmer die gesetzlichen Bestimmungen beachtet⁴⁴.

Allerdings können Arbeitnehmer die geschuldete Arbeitsleistung in der Regel auch ohne dauerhaften direkten Zugriff auf das betriebliche System erbringen. Auch könnten sie arbeitszeitrechtliche Vorgaben durch Weiterarbeit am privaten PC etc. umgehen⁴⁵.

Wenig Erfolg verspricht deshalb die technische Möglichkeit, die Zugriffe anhand der Log-in-Daten zu erfassen und auszuwerten – zumal eine solch permanente Erfassung von personenbezogenen Daten zu einer grundrechtlich unzulässigen »Online-Totalüberwachung« des Telearbeitnehmers führt⁴⁶.

Zu absurden Ergebnissen käme man schließlich, wollte man die Vorgaben der ArbStättV am häuslichen Arbeitsplatz inhaltsgleich umsetzen. Der Arbeitgeber hätte

41 Boemke/Ankersen, BB 2000, 1570; Kollmer/Klindt-Kollmer, ArbSchG, 2. Aufl. 2011, § 1 ArbStättV, Rn. 66; Wiese, RdA 2009, 344 (345).

42 Boemke/Ankersen, BB 2000, 1570; Collardin, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 146; Wedde, Telearbeit, 2002, Rn. 394. Deutlich auch Wank, Telearbeit, 1997, Rn. 496: »Im Bereich des Arbeitsschutzes kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Standard eines normalen Büros erreicht werden kann.«

43 Buschmann, Videoüberwachung, AiB 1988, 210 (213); Collardin, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 101, 139.

44 Wedde, Telearbeit, 2002, Rn. 475; zuvor schon Albrecht, NZA 1996, 1240 (1245).

45 Wank, Telearbeit, 1997, Rn. 417.

46 Collardin, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 101; Wank, Telearbeit, 1997, Rn. 420; Wedde, Telearbeit, 2002, Rn. 475.

dann nämlich nicht nur dafür zu sorgen, dass der häusliche Arbeitsplatz »den hygienischen Erfordernissen entsprechend gereinigt würde« (§ 4 Abs. 2 Satz 1 ArbStättV). Vielmehr wäre der Arbeitgeber nach § 6 ArbStättV für die Sicherheit sämtlicher Räume in der Privatwohnung des Arbeitnehmers (insbesondere Pausen-, Essens- und Bereitschaftsräume sowie Toiletten und Sanitärräume) verantwortlich. Entsprechend könnte er sich auch bei einer etwaigen Kontrolle nicht auf den eigentlichen Arbeitsbereich beschränken.

Hat der Arbeitgeber keine oder nur eingeschränkte Möglichkeiten, auf den häuslichen Arbeitsbereich des Telearbeiters zuzugreifen, so können viele seiner arbeitsschutzrechtlichen Pflichten nicht bzw. nur *modifiziert* gelten⁴⁷. Insbesondere sind die in §§ 3 ff. ArbSchG nur abstrakt festgelegten Pflichten des Arbeitgebers »im Lichte« der Besonderheiten des Telearbeitsverhältnisses verfassungskonform auszulegen und gegebenenfalls teleologisch zu reduzieren.

4. Zwischenergebnis

Das Arbeitsschutzrecht lässt den Arbeitnehmer am häuslichen Telearbeitsplatz nicht im Stich. Doch kann die Verpflichtung des Arbeitgebers mit Rücksicht auf die Privatsphäre des Arbeitnehmers nicht so weit reichen wie im Betrieb. Seine im ArbSchG und den übrigen Gesetzen ohnehin nur abstrakt festgelegten Pflichten sind verfassungskonform zu modifizieren. Dabei ist auch der Datenschutz zu achten.

II. Zugangsrechte

Diese Grundsätze gilt es insbesondere bei etwaigen Kontrollpflichten des Arbeitgebers in der Wohnung des Telearbeitnehmers zu beachten. In diesem Zusammenhang soll auch untersucht werden, ob staatliche Stellen und der Betriebsrat den häuslichen Arbeitsplatz betreten dürfen, um sich davon überzeugen zu können, dass die arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden.

1. Zutrittsrecht des Arbeitgebers?

a) Herrschende Meinung: Kontrollpflicht des Arbeitgebers

Nach h. M. ist der Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet, sich von der Geeignetheit des häuslichen Telearbeitsplatzes persönlich zu überzeugen. Um seiner Beurteilungspflicht aus § 5 ArbSchG und § 3 BildscharbV bei häuslicher Telearbeit nachkommen zu können, müsse der Arbeitgeber mit dem Telearbeitnehmer ein *Zutrittsrecht* für sich und die an-

47 Ebenso *Collardin*, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 124, 146; *Wiese*, RdA 2009, 344 (345). Deutlich auch *MünchArbR/Kothe*, 3. Aufl. 2009, § 292 Rn. 36: »Alle Arbeitgeberpflichten stehen unter dem betriebsbezogenen Obersatz »unter Berücksichtigung der Art der Tätigkeiten und der Zahl der Beschäftigten«. In diesem Sinne ist auch die Organisation des betrieblichen Arbeitsschutzes einzurichten und stets auf dem Laufenden zu halten. Mit der Art der Tätigkeiten wird auf die jeweilige Betriebsart und die damit für die Beschäftigten verbundenen Unfall- und Gesundheitsgefahren abgestellt.«

deren mit dem Arbeitsschutz beauftragten Personen (Betriebsarzt, Fachkraft für Arbeitssicherheit, Datenschutzbeauftragter) zu dessen Privatwohnung vereinbaren⁴⁸.

Die Einhaltung der arbeitsschutzrechtlichen Vorgaben könne nicht dem Telearbeiter überantwortet werden. Die Erledigung der Arbeit in der häuslichen Umgebung entbinde den Arbeitgeber nicht von seinen Pflichten. Auch wenn der Telearbeitnehmer in einer selbstgewählten Arbeitsstätte tätig werde, habe der Arbeitgeber doch die Tätigkeit veranlasst und sei zu Anweisungen befugt, welche die Durchführung der Tätigkeit betreffen⁴⁹.

Uneins ist man sich allerdings über die *Kontrollintensität*. Nach Ansicht von *Wiese* muss sich der Arbeitgeber nur bei Begründung des Telearbeitsverhältnisses vergewissern, dass der Arbeitsplatz den arbeitsschutzrechtlichen Vorschriften genügt. Eine erneute Überprüfung sei grundsätzlich nur in größeren Zeitabständen und nur dann erforderlich, wenn hierfür ein konkreter Anlass bestünde⁵⁰.

Nach anderer Ansicht soll sich der Arbeitgeber nicht nur vor Durchführung der Telearbeit von der Geeignetheit der häuslichen Arbeitsstätte überzeugen, sondern regelmäßig und verdachtsunabhängig die Einhaltung der Arbeitsschutzvorschriften durch den Telearbeitnehmer am häuslichen Arbeitsplatz kontrollieren⁵¹.

b) Wirkung des Art. 13 GG

Grundrechtsverpflichteter ist der Staat – und nicht der private Arbeitgeber. Im *privaten* Arbeitsverhältnis kommt daher nur die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte in Betracht, die vom Staat verlangt, den Arbeitnehmer angemessen vor Beeinträchtigungen durch den Arbeitgeber zu schützen und die die Grundrechte als objektive Wertentscheidungen über die zivilrechtlichen Generalklauseln (§§ 138, 242 BGB) zur Geltung bringt⁵². Ähnliches gilt im Übrigen für die Grundrechtecharta und für Art. 8 EMRK⁵³.

Freilich kann der private Arbeitgeber durch die gesetzliche Delegation von öffentlich-rechtlichen Pflichten zum Grundrechtsverpflichteten werden. Die arbeitsschutzrechtlichen Normen begründen zwar über die Fürsorgepflicht aus § 618 BGB zusätzlich eine *privatrechtliche* Verpflichtung des Arbeitgebers⁵⁴. Sie bleiben aber öffentlich-rechtliche Pflichten, weil sie einen über den Schutz des einzelnen Arbeitnehmers hinausgehenden öffentlich-rechtlichen Zweck verfolgen.

48 *Boemke/Ankersen*, BB 2000, 1570; *Wank*, AuA 1998, 192 (194); *Wedde*, Telearbeit, 2002, Rn. 489; 504 ff.; *Wiese*, RdA 2009, 344 (349). Referentenentwurf des Bundesarbeitsministeriums (BMAS) zur Änderung und Ergänzung der Arbeitsstättenverordnung und zur Änderung von Arbeitsschutzverordnungen (Bearbeitungsstand: 25. 3. 2013), S. 16 f.

49 *Boemke/Ankersen*, BB 2000, 1570 m. w. N.

50 *Wiese*, RdA 2009, 344 (350).

51 *Wedde*, Telearbeit, 2002, Rn. 506.

52 BVerfG 26. 5. 1993 – 1 BvR 208/93, NJW 1993, 2035 ff.; Maunz/Dürig/Papier, GG, 67. Ergänzungslieferung 2013, Art. 13 Rn. 8; *Schuppert*, Zutrittsrechte zu Telearbeitsplätzen, 1997, S. 42, 44.

53 Zur Drittwirkung europäischer Grundfreiheiten und Grundrechte: *Bachmann*, AcP 210 (2010), 424 ff.; zu den Schutzpflichten (»positive obligations«) der EMRK EGMR: 16. 6. 2005 – 616031/00 (*Storck*), EuGRZ 2008, 582 Rn. 100 ff.; umfassend *Rebhahn*, AcP 210 (2010), 489 (498 ff., 547 ff.).

54 BAG 12. 8. 2008 – 9 AZR 1117/06, NZA 2009, 102 = SAE 2010, 152 mit Anm. *Lange*.

Soweit der Arbeitgeber daher seine Zugriffsbefugnisse auf die Wohnung des Arbeitnehmers aus den *staatlichen* Arbeitsschutzgesetzen ableitet (und sei es über § 618 BGB), ist die unmittelbare Grundrechtsbindung einschlägig: Der Staat darf weder seine Agenten durch Gesetz noch durch Verordnung den Arbeitgeber zu einem Grundrechtseingriff ermächtigen. Insbesondere eine Neufassung der ArbStättV kann von jedem Richter als unverhältnismäßig verworfen werden.

Vereinbart der Arbeitgeber hingegen mit dem Arbeitnehmer individualvertraglich ein Zutrittsrecht, so muss sich dieses über §§ 138, 242 BGB nur mittelbar an den Wertungen des Wohnungsgrundrechts messen lassen⁵⁵. Da es sich bei einem arbeitsvertraglich vereinbarten Zutrittsrecht in aller Regel um vom Arbeitgeber vorformulierte AGB handelt, ist zusätzlich die Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB zu beachten: Ein Verstoß gegen die verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen des Art. 13 GG begründet eine »unangemessene Benachteiligung« des Arbeitnehmers.

Will der Telearbeitnehmer die Kontrolle seines Arbeitsplatzes verhindern, so kann er sich auf sein Hausrecht berufen und so mittelbar die Schutzwirkung des Art. 13 Abs. 1 GG herbeiführen.

c) Schutzbereich

[1] Schutzobjekt »Wohnung«

Das BVerfG und die ganz h. M. legen das Schutzobjekt Wohnung *weit* aus: Vom Schutzbereich des Art. 13 GG ist danach nicht nur die Wohnung im engeren Sinne umfasst. Vielmehr sollen auch Betriebs- und Geschäftsräume in den Schutzbereich von Art. 13 Abs. 1 GG fallen – und zwar selbst dann, wenn diese für die Öffentlichkeit geöffnet sind. Der Begriff Wohnung ist als »räumliche Privatsphäre« zu verstehen⁵⁶.

Freilich bereitet ein derart weiter einheitlicher Schutzbereich bei der Schrankenziehung Probleme. Das BVerfG versucht dem dadurch zu begegnen, dass es auf Schrankenebene eine bereichsspezifische Abstufung der Schutzintensität vornimmt. Der Schutz des Art. 13 GG soll danach umso intensiver sein, je mehr die »räumliche Privatsphäre« des Einzelnen durch Eingriffe und Beschränkungen betroffen ist. Den vollen Schutz des Art. 13 GG soll danach nur die Wohnung *im engeren Sinne* als »räumlicher Ort der Intimsphäre« genießen.

Demgegenüber erkennt das BVerfG bei Betriebs- und Geschäftsräumen nur ein geringeres Schutzniveau an⁵⁷. Letztere seien zur Aufnahme sozialer Kontakte gerade bestimmt, der Inhaber entlasse sie damit in gewissem Umfang aus der privaten Intimsphäre, zu der die Wohnung im engeren Sinn gehöre⁵⁸. Damit fallen unter den besonders schutzwürdigen »Kernbereich« des Art. 13 GG jedenfalls alle Räumlichkeiten, die privaten Wohnzwecken dienen.

55 BVerfG 26. 5. 1993 – 1 BvR 208/93, NJW 1993, 2035 ff.; Maunz/Dürig/Papier, GG, 67. Ergänzungslieferung 2013, Art. 13 Rn. 8; Schuppert, Zutrittsrechte zu Telearbeitsplätzen, 1997, S. 42, 44.

56 St. Rechtsprechung, vgl. nur BVerfG 13. 10. 1971 – 1 BvR 280/66, BVerfGE 32, 54 (71); 27. 5. 1997 – 2 BvR 1992/92, BVerfGE 96, 44 (51).

57 BVerfG 13. 10. 1971 – 1 BvR 280/66, BVerfGE 32, 54 (75 f.) = NJW 1971, 2299; 17. 2. 1998 – 1 BvF 1/91, BVerfGE 97, 228 (266) = NJW 1998, 1627.

58 BVerfG 13. 10. 1971 – 1 BvR 280/66, BVerfGE 32, 54 (75).

In personeller Hinsicht erstreckt sich der Schutz des Art. 13 GG auf alle natürlichen Personen, die tatsächlich in den Räumen wohnen⁵⁹. Folglich werden auch die *Mitbewohner* des Telearbeitnehmers geschützt. Alle Mitbewohner haben grundsätzlich in gleichem Umfang das Hausrecht⁶⁰.

[2] Keine »Entprivatisierung« durch häusliche Arbeit

Durch die häusliche Telearbeit wird die Trennung von Beruf und Privatsphäre aufgehoben. Nach *Wedde* werde so die private Wohnung umgewidmet. Die Arbeitsplätze in den privaten Wohnungen seien nunmehr als Betriebsstätten zu qualifizieren. Arbeitsrechtliche Regelungen müssten hier ebenso gelten wie im eigentlichen Betrieb. Mit der Aufnahme der Tätigkeit an »betrieblichen Telearbeitsplätzen in der eigenen Wohnung« wilige der Arbeitnehmer stillschweigend in arbeitsschutzbezogene Kontrollen und in das Zugangsrecht für betriebliche Vertreter ein. Der Verlust an Privatheit, den die Wohnung durch die Zugangsberechtigung Dritter erleide, sei Folge der organisatorischen Einbindung des heimischen Telearbeitsplatzes in den Betrieb und insoweit Spezifikum dieser neuen Arbeitsform⁶¹.

Diese Ansicht läuft auf ein weitgehendes Zutrittsrecht des Arbeitgebers zu den Telearbeitsplätzen der Arbeitnehmer hinaus – auch gegen deren Willen.

Nach Ansicht von *Schuppert* ist der häusliche Telearbeitsplatz weder dem privaten noch dem betrieblichen Bereich zuzuordnen⁶². Er sieht in der häuslichen Telearbeit keine vollständige, sondern nur eine funktionale oder Teil-Privatisierung vormals betrieblicher Arbeitsplätze, bei der die Aufgabenzuständigkeit und Aufgabenverantwortung beim Arbeitgeber bleibe. Im Wege praktischer Konkordanz müssten die divergierenden Interessen zum Ausgleich gebracht werden. Deswegen lägen Zutrittsrechte unterhalb der Eingriffsschwelle, wenn sie aus Gründen der Kontrolle oder des Arbeitsschutzes unbedingt erforderlich sind⁶³.

Die ganz herrschende Meinung ist diesen Ansichten nicht gefolgt. Danach unterfällt auch der häusliche Telearbeitsplatz in vollem Umfang dem Schutzbereich »Wohnung«⁶⁴.

Das ist auch die Auffassung des für das Wohnungsmietrecht zuständigen Achten Zivilsenats des *BGH*:

»Nach der vom Berufungsgericht zutreffend zitierten Rechtsprechung des Senats fallen unter den nach der Verkehrsanschauung zu bestimmenden Begriff des ›Wohnens‹ lediglich solche berufliche Tätigkeiten, die der Mieter – etwa im häuslichen Arbeitszimmer – in einer nicht nach außen in Erscheinung tretenden Weise ausübt. Der Senat hat beispielhaft hierfür die Unterrichtsvorbereitung

59 Von Mangoldt/Klein/Starck-Gornig, GG, Band 1, 6. Aufl. 2010, § 13 Rn. 27.

60 Schaub/Vogelsang, Arbeitsrechts-Handbuch, 14. Aufl. 2011, § 164 Rn. 28; *Wedde*, Telearbeit, 2002, Rn. 519; *Wiese*, RdA 2009, 344 (349).

61 *Wedde*, Telearbeit, 2002, Rn. 506 f.; 513.

62 *Schuppert*, Zutrittsrechte zu Telearbeitsplätzen, 1997, S. 44 ff.

63 *Schuppert*, Zutrittsrechte zu Telearbeitsplätzen, 1997, S. 57.

64 Vgl. nur Kollmer/Klindt/Kunz, ArbSchG, 2. Aufl. 2011, § 22 ArbSchG, Rn. 41; *Collardin*, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 58 f.; *Kaumanns*, Telearbeit im Internationalen Privatrecht, 2003, S. 36.

eines Lehrers, die Telearbeit eines Angestellten, die schriftstellerische Tätigkeit eines Autors sowie den Empfang oder die Bewirtung von Geschäftsfreunden angeführt.⁶⁵

Auch der *BFH* betont für die (begrenzt absetzbaren) Kosten des häuslichen Arbeitszimmers immer wieder, dass es um »eine Berührung mit dem privaten Lebensbereich des Steuerpflichtigen« gehe, so dass die Kosten »in einer Sphäre anfallen, die einer sicheren Nachprüfung durch Finanzverwaltung und Finanzgerichte entzogen ist«. Diese »Einbindung des Büros in die häusliche Sphäre« kann zwar »aufgehoben oder überlagert« werden, aber doch nur »durch Publikumsverkehr oder die Beschäftigung von nicht familienangehörigen Teilzeitkräften«⁶⁶.

[3] Zwischenergebnis

Häusliche Telearbeit berührt den Wohnungszweck nicht. Eine Öffnung nach außen für einen Publikumsverkehr ist damit nicht verbunden; Telearbeit führt nicht zu einem abgesenkten Schutzniveau. Es ist umgekehrt: Die Verbindung von Wohnen und Arbeiten führt nicht zur »Verbetrieblichung« der Wohnung, sondern zur »Privatisierung des Arbeitsplatzes«.

d) Einverständnis

Kein Eingriff in Art. 13 GG liegt vor, wenn der Berechtigte mit dem Zutritt einverstanden ist⁶⁷.

[1] Individualvertragliches Zutrittsrecht

Daher verlangt die h. M. für häusliche Telearbeit eine ausdrückliche *individualvertragliche* Vereinbarung zwischen den Arbeitsvertragsparteien, wonach der Arbeitgeber berechtigt ist, die Wohnung des Telearbeitnehmers zur Erfüllung seiner arbeitsschutzrechtlichen Kontrollpflichten zu betreten⁶⁸.

Angesichts des hohen Stellenwerts der häuslichen Privatsphäre lässt sich ein Zutrittsrecht des Arbeitgebers nicht aus einer ungeschriebenen Neben- oder Treupflicht des Arbeitnehmers (§ 241 Abs. 2 BGB) herleiten⁶⁹.

Im Unterschied zum Mietverhältnis fehlt dem Arbeitgeber das »ureigene« und originäre Besichtigungsinteresse: Es ist nicht »sein« Arbeitsplatz, sondern der des Arbeitnehmers. Auch der Gesundheitsschutz trägt keine gesetzliche Bevormundung – zumal der Arbeitnehmer sich bei seiner privaten Betätigung am PC unbeschränkt eigenverantwortlich selbst gefährden darf. Allenfalls die Sorge um seine Arbeitsmittel kann den Arbeitgeber berechtigen. Indes sind jene in aller Regel mobil und können vom Arbeitnehmer zur Kontrolle in den Betrieb gebracht werden.

65 BGH 10. 4. 2013 – VIII ZR 213/12, NJW 2013, 1806, Rn. 14.

66 BFH ständige, zuletzt 15. 1. 2013 – VIII R 7/10, NJW 2013, 1983 m. w. N.

67 Kunig, JURA 1992, 476 (480).

68 Boemke/Ankersen, BB 2000, 1570; Hoeren/Sieber/Preis, Multimedia-Recht, 33. Ergänzungslieferung 2012, Teil 22.2 Rn. 136 ff.; Körner, NZA 1999, 1190 (1191); Otten, Heim- und Telearbeit, 1996, C Rn. 51; Wank, Telearbeit, 1997, Rn. 455; Wedde, Telearbeit, 2002, Rn. 421, 493 ff.

69 So aber Wiese, RdA 2009, 344 (349 f.); offenbar in Anlehnung an das Besichtigungsrecht des Vermieters zu jenem Staudinger/Emmerich, BGB, Band 2, 2011, § 535 Rn 97 ff.

Dementsprechend kann durch *Kollektivvereinbarung* (Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag) kein »Zutrittsrecht« des Arbeitgebers oder seiner Arbeitssicherheitskräfte begründet werden. Ein »dingliches« Betretungsrecht gegen den Willen des Arbeitnehmers liegt von vornherein außerhalb jeder Regelungsmacht. Denkbar ist allein ein schuldrechtlicher Besichtigungsanspruch zu einem vereinbarten Termin – wie er dem Vermieter zukommt. Auch hierfür fehlt indes das berechnete Arbeitgeberinteresse, das es rechtfertigt, dem Arbeitnehmer einen Besichtigungszwang aufzuerlegen. Der arbeitsrechtliche Gesundheitsschutz als solcher trägt keinen Zwangszugriff auf die private Wohnung des Arbeitnehmers.

Auch eine *Individualvereinbarung*, der sich der Arbeitnehmer »unterwerfen« muss, um an der Telearbeit teilnehmen zu dürfen, ist kein Ausweg: Der Grundrechtsschutz des Art. 13 GG gebietet die Kontrolle dieser Vereinbarung nach §§ 138, 242 BGB. Die Vereinbarung eines jederzeitigen Zutrittsrechts ist von vornherein sittenwidrig und nichtig⁷⁰.

Dies sieht auch die h. M. so: Dem Arbeitgeber sei nur nach zuvor erfolgter Terminabsprache, bei einem berechtigten Interesse und in Notfällen der Zugang zum Telearbeitsplatz zu gewähren. Schließlich müsse das Einverständnis vom Telearbeitnehmer jederzeit und frei widerrufen werden können⁷¹.

Teilweise erachtet man sogar nur »für Notfälle ausbedungene Zugangsrechte für den AG« als zulässig, wobei allerdings offen bleibt, welcher »Notfall« den Übergriff in die Privatsphäre rechtfertigen soll⁷².

Leben Familienmitglieder und sonstige *Mitbewohner* in der Wohnung des Telearbeitnehmers, so muss der Telearbeitnehmer deren Einverständnis einholen, damit diese das Zutrittsrecht nicht vereiteln⁷³. Das erteilte Einverständnis steht zur Disposition jedes Mitbewohners. Daher kann der Telearbeitnehmer dem Arbeitgeber auch nicht garantieren, dass das vertraglich eingeräumte Zutrittsrecht nicht durch Personen, mit denen er in häuslicher Gemeinschaft lebt, vereitelt wird⁷⁴.

70 BVerfG 26. 5. 1993 – 1 BvR 208/93, NJW 1993, 2035 ff: »Eine mittelbare Drittwirkung von Art. 13 I GG kommt darüber hinaus bei der inhaltlichen Kontrolle bestehender Mietverträge in Betracht, etwa bei der Prüfung von Abreden, die dem Vermieter ein *jederzeitiges Betretungsrecht* einräumen (§ 138 Abs. 1 BGB).«; Maunz/Dürig/Papier, GG, 67. Ergänzungslieferung 2013, Art. 13 Rn. 8.; Kamp, Betriebs- und Dienstvereinbarungen Telearbeit, Analyse und Handlungsempfehlungen, edition der Hans-Böckler-Stiftung 31 (2000), S. 51 f.

71 Collardin, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 72; Kaumanns, Telearbeit im Internationalen Privatrecht, 2003, S. 36.

72 Kittner/Zwanziger/Deinert-Becker, Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis, 6. Aufl. 2011, § 118 Rn. 25.

73 Schaub/Vogelsang, Arbeitsrechts-Handbuch, 14. Aufl. 2011, § 164 Rn. 28; Wedde, Telearbeit, 2002, Rn. 519; Wiese, RdA 2009, 344 (349).

74 Schaub/Vogelsang, Arbeitsrechts-Handbuch, 14. Aufl., 2011, § 164 Rn. 28. Unzutreffend Nägele, Der Telearbeitsvertrag, ArbRB 2002, 313 (315): »Der Mitarbeiter gewährleistet, dass dieses Zutrittsrecht nicht durch Personen, mit denen der Mitarbeiter in häuslicher Gemeinschaft lebt, vereitelt wird.«.

In personeller Hinsicht soll das Zugangsrecht schließlich ausdrücklich auf sonstige *berechtigte Dritte* (z. B. Betriebsrat, Datenschutzbeauftragter, Gewerbeaufsicht, Aufsichtspersonen der Berufsgenossenschaften) erstreckt werden⁷⁵.

[2] Freiwilligkeit?

In jedem Fall muss das Einverständnis des Telearbeitnehmers freiwillig sein – mit entsprechenden Autonomieanforderungen⁷⁶.

Jeder implizite Zwang oder Druck beeinträchtigt die Privatsphäre und ist rechtfertigungsbedürftig. Die vom BVerfG in der Tariftreueentscheidung entwickelte »Idee«, durch freiwillige Unterwerfung eine Freiheitsbeschränkung zu legitimieren⁷⁷, ist jedenfalls für das Arbeitsverhältnis nicht gangbar: weil der Arbeitnehmer nicht hinreichend frei ist.

Insbesondere darf die Unzulässigkeit eines umfassenden staatlich-arbeitsschützenden Zugriffes auf die Wohnung nicht dadurch überspielt und überwunden werden, dass dem Arbeitnehmer die Zustimmung zur Preisgabe seiner Privatsphäre abgezwungen wird. Wenn der Arbeitnehmer als »Preis« für die häusliche Telearbeit seine Privatsphäre (und die seiner Mitbewohner) opfern muss, geschieht das nicht mehr freiwillig – und wird durch das Sittenwidrigkeitsverdikt des § 138 BGB und den Unangemessenheitsbefund des § 307 BGB vernichtet. Das gilt besonders für jene Arbeitnehmer, die mit Blick auf familiäre Pflichten (Kinder, pflegebedürftige Angehörige) oder wegen einer eigenen Behinderung auf häusliche Telearbeit angewiesen sind.

Die Freiwilligkeit ist deshalb nur gewährleistet, wenn der Wohnrechtsinhaber die Dispositionsbefugnis behält und sein Einverständnis jederzeit und ohne Begründung widerrufen kann⁷⁸. Insbesondere dürfen gegen den Telearbeitnehmer, der sein Einverständnis widerruft, *keine arbeitsrechtlichen Sanktionen* verhängt werden. Dies verbietet das Maßregelungsverbot des § 612a BGB. Hierauf ist in den typischerweise vom Arbeitgeber vorformulierten AGB ausdrücklich hinzuweisen. Abzulehnen ist daher die verbreitete Ansicht, die eine »gewichtige Nebenpflichtverletzung« des Telearbeitnehmers annimmt, wenn dieser das eingeräumte Zutrittsrecht »ohne triftigen Grund« widerruft und dem Arbeitgeber hier sogar das Recht zur verhaltensbedingten (!) Kündigung geben will⁷⁹.

Jene absurde Auffassung läuft auf einen unzulässigen und unwirksamen Grundrechtsverzicht hinaus. Doch kann der Grundrechtsträger nur auf die situative Ausübung seines Rechts verzichten und nicht im Vorhinein disponieren⁸⁰.

75 Boemke/Ankersen, BB 2000, 1570; Wedde, Telearbeit, 2002, Rn. 496 ff.

76 Vgl. Kunig, JURA 1992, 476 (480). »Relevant ist dabei lediglich der frei geäußerte Wille [. . .]. Eine freie Willensäußerung setzt immer auch das Bewußtsein der Entscheidungsfreiheit voraus, so daß es geboten sein kann, den Berechtigten zunächst über seine Abwehrbefugnis zu informieren.« Ferner Collardin, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 50.

77 BVerfG 11. 7. 2006 – 1 BvL 4/00, NZA 2007, 42.

78 Vgl. Kunig, JURA 1992, 476 (480).

79 So ernstlich Hoeren/Sieber/Preis, Multimedia-Recht, 33. Ergänzungslieferung 2012, Teil 22.2 Rn. 142; Collardin, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 94; Körner, NZA 1999, 1190 (1192); Wedde, Telearbeit, 2002, Rn. 517 f.: »Vertragsbruch«. Wedde (a. a. O., Rn. 519) will sogar den Widerruf durch Mitbewohner (!) dem Telearbeitnehmer als Vertragsbruch zurechnen.

80 Von Münch/Kunig, GG, Band 1, 5. Aufl. 2000, Art. 13 GG, Rn. 19.

Selbst wenn die Zutrittsklausel dem Arbeitnehmer ein Ablehnungsrecht gibt, bleibt eine erhebliche Drucksituation: Der Arbeitnehmer sieht sich mit der Besichtigungsablehnung unter Rechtfertigungsdruck, muss Nachteile im Arbeitsverhältnis gewärtigen – vor allem den Widerruf der Telearbeitsgestattung. Zwar lässt sich echte »materiale« Entscheidungsfreiheit, wie sie vor allem Datenschützer nach § 4a BDSG zum Schutz der Privatheit fordern (auch und gerade gegenüber dem überlegenen Arbeitgeber)⁸¹ weder garantieren noch überprüfen. Immerhin aber lässt sich durch Information der Freiwilligkeitsgrad sichern. Wir halten eine Zutrittsklausel deshalb nur für zulässig, wenn der Wohnungs-Zutritt für eine jede Person in der Klausel selbst von der Gestattung durch den Arbeitnehmer abhängig gemacht ist und klargestellt ist, dass die Weigerung keine Sanktionen nach sich zieht.

Diese starke Zurückhaltung wird in der Literatur vertreten, wenn dort entweder Zugangsklauseln für insgesamt nichtig erklärt werden⁸² oder aber auf die schon erwähnten und theoretisch denkbaren Notfälle beschränkt sind⁸³.

[3] Arbeitsschutz als Belastungs-Rechtfertigung?

Dieses Freiwilligkeitserfordernis lässt sich nicht dadurch aufweichen, dass der Arbeitsschutz zur Rechtfertigung angeführt wird. Zwar kann Gesundheitsschutz durchaus individuelle Freiheitsbeschränkungen rechtfertigen, vom strikten Alkoholverbot in einer Chemiefabrik bis hin zu anlassbezogenen, verdachtsabhängigen Rauschmittelkontrollen desjenigen, der sich und andere gefährden könnte.

Indes: Der Zugriff auf die Privatsphäre darf von vornherein nicht anlasslos erfolgen, weil das unverhältnismäßig ist. Es gibt keinen vernünftigen Sachgrund, dem Arbeitnehmer, der häusliche Telearbeit verrichten will, von vornherein dahin zu misstrauen, dass er nicht in der Lage ist, einen Arbeitsplatz nach Vorgaben einzurichten und deshalb der Nachschau durch den Arbeitgeber, Arbeitssicherheitskräfte oder den Betriebsrat zu unterwerfen. Insofern ist – ohne konkretes Verdachtsmoment – verhältnismäßig allein ein Unterstützungsangebot des Betriebes, das der Arbeitnehmer abrufen kann, aber nicht muss. Ansonsten mag der Arbeitgeber präventiv die Arbeitsplatzgestaltung abfragen, eine generelle Nachschau ist unverhältnismäßig. Insofern ist zu bedenken: Auch § 6 BildscharbV sieht nur ein Angebot von Augenuntersuchungen durch den Arbeitgeber vor und gerade keinen freiheitsbeschränkenden Untersuchungszwang. Das Recht traut dem Arbeitnehmer also hinreichende Eigenverantwortung zu.

Schließlich und vor allem: Ein Mischsystem der Rechtfertigung aus Gesundheitsschutz und Einwilligung unterläuft letztlich die Grundrechtsschranken, hier vor allem Art. 13 Abs. 7 GG. Entweder hat der Arbeitnehmer als Wohnungsinhaber der Besichti-

81 Statt aller *Gola/Schomerus*, Bundesdatenschutzgesetz, 11. Aufl. 2012, § 4a Rn. 19 ff. m. w. N.

82 Kilian/Heussen-Liedke, Computerrecht, 31. Ergänzungslieferung 2012, Computerleistungen als Gegenstand des Arbeitsvertrags, Rn. 129: »Der Arbeitgeber hat in Bezug auf die Wohnung selbst dann kein Weisungsrecht, wenn ein solches vertraglich vereinbart wäre. Eine solche Vereinbarung wäre nichtig gemäß § 242 BGB i. V. m. Art. 13 GG.« *Fischer*, Tele-Heimarbeit und Schutz der Arbeitskraft, 1991, S. 275.

83 Kittner/Zwanziger/Deinert-Becker, Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis, 6. Aufl. 2011, § 118 Rn. 25: »Zulässig sind allenfalls für Notfälle ausbedungene Zugangsrechte für den AG.«

gung frei zugestimmt oder aber es muss der Rechtszwang hinreichend gerechtfertigt sein. Dazwischen gibt es nichts.

[4] Zwischenergebnis

Ein individualvertraglich vereinbartes Zutrittsrecht ist allenfalls dann wirksam, wenn der Telearbeitnehmer es jederzeit, grundlos und sanktionslos widerrufen kann und ihm das bewusst ist. Letztlich darf der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer lediglich eine häusliche Arbeitsplatzbesichtigung anbieten.

2. Zutrittsrechte staatlicher Stellen

In den Schutzbereich des Art. 13 GG kann nur eingegriffen werden, wenn die geschützten Räumlichkeiten *gegen den Willen* des Berechtigten betreten werden. Kein Eingriff in Art. 13 GG liegt deshalb vor, wenn der Wohnungsrechtsinhaber in die beeinträchtigende Maßnahme einwilligt⁸⁴.

Führen staatliche Stellen in Privathaushalten Arbeitsschutzkontrollen durch, so kollidiert der staatliche Schutzauftrag aus Art. 2 Abs. 1 GG mit dem Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung aus Art. 13 GG⁸⁵.

a) Qualifizierter Gesetzesvorbehalt

Betreten Arbeitgeber und andere Kontrollorgane die Wohnung des Arbeitnehmers um zu überprüfen, ob die arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden, so ist das keine Durchsuchung i. S. v. Art. 13 Abs. 2 GG, die unter Richtervorbehalt steht. Durchsuchen ist

»das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Amtsträger in einer Wohnung, um dort planmäßig etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will.«⁸⁶

Doch ist Art. 13 Abs. 7 GG einschlägig. Danach darf die Wohnung des Telearbeitnehmers gegen seinen Willen

»nur zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen, auf Grund eines Gesetzes auch zur Verhütung *dringender* Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere zur Behebung der Raumnot, zur Bekämpfung von Seuchengefahr oder zum Schutze gefährdeter Jugendlicher« [Hervorhebung durch Verfasser]

betreten werden.

Diesen hohen Anforderungen genügt die *bloß abstrakte* Gefahr von Verstößen gegen Arbeitsschutzbestimmungen am häuslichen Arbeitsplatz nicht. Mit »dringender Gefahr« ist eine in zeitlicher Hinsicht unmittelbar bevorstehende und in materieller Hin-

84 BVerfG 15. 12. 1983 – 1 BvR 209/83, BVerfGE 65, 1, 40; *Kunig*, JURA 1992, 476 (480).

85 Kollmer/Klindt-Kollmer, ArbSchG, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 66.

86 Maunz-Dürig/*Papier*, 36. Ergänzungslieferung 10/1999 (Gesamt: 67. Ergänzungslieferung 2013), § 13 Rn. 23; ähnlich Sachs/Kühne, Art. 13 Rn. 27: »zweckgerichtetes Suchen nach etwas Verborgenem«; Maunz-Dürig/*Papier*, 36. Ergänzungslieferung 10/1999 (Gesamt: 67. Ergänzungslieferung 2013), § 13 Rn. 24: »Keine Durchsuchung i. S. des Abs. 2 ist die Besichtigung einer Wohnung zur Feststellung, ob der Inhaber seinen Beruf ordnungsgemäß ausübt.« Entsprechend werden Routine-Betretungen wie Zählerablesen etc. nicht als Durchsuchung angesehen, vgl. *Sachs/Kühne*, GG, 6. Aufl. 2011, Art. 13 Rn. 51 f.

sicht besonders schwerwiegende, mithin eine qualifizierte Gefahr für die öffentliche Sicherheit gemeint. Nur in diesen Extremsituationen können sich die Kontrollorgane gegen den Willen des Telearbeitnehmers Zutritt zu dessen Wohnung verschaffen⁸⁷.

ArbSchG, ArbZG und ASiG tragen diesem qualifizierten Gesetzesvorbehalt bei den behördlichen Zutrittsrechten Rechnung und differenzieren folgerichtig zwischen betrieblicher und häuslicher Arbeitsstätte: Während die zuständigen Behörden grundsätzlich befugt sind, die *betrieblichen* Arbeitsstätten während der üblichen Betriebs- und Arbeitszeiten zu betreten und zu besichtigen (§ 22 Abs. 2 Satz 1 ArbSchG; § 17 Abs. 5 1. HS ArbZG; § 13 Abs. 2 1. HS ASiG), dürfen sie *häusliche* Arbeitsstätten ohne Einverständnis des Arbeitgebers nur zur Verhütung von dringenden Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung betreten (§ 22 Abs. 2 Satz 5 ArbSchG; § 17 Abs. 5 2. HS ArbZG; § 13 Abs. 2 2. HS ASiG). Diese Vorschriften berücksichtigen in § 22 Abs. 2 Satz 8 ArbSchG, § 17 Abs. 5 Satz 3 ArbZG und § 13 Abs. 2 Satz 2 ASiG auch das verfassungsrechtliche Zitiergebot.

Hintergrund für diese Unterscheidung ist die Entscheidung des BVerfG vom 13. 10. 1971: Danach ist ein Betretungs- und Besichtigungsrecht wie § 17 HandwO für Wohnräume kategorisch ausgeschlossen. Hier setzt sich der Schutzzweck des Grundrechts durch und garantiert dem Einzelnen das Recht »in Ruhe gelassen zu werden«. Das gilt nach Ansicht des BVerfG auch, soweit in diesen Räumen zugleich eine berufliche oder geschäftliche Tätigkeit ausgeübt wird⁸⁸.

b) Bestimmtheitsgebot

Dem Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 80 Abs. 1 GG kommt bei grundrechtsbeschränkenden Rechtsverordnungen gesteigerte Bedeutung zu, da im demokratischen Rechtsstaat des Grundgesetzes die für die Grundrechte »wesentlichen« Regelungen dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten sind⁸⁹.

Die Wesentlichkeitstheorie verlangt im Anwendungsbereich des Art. 80 Abs. 1 GG nicht nur hinreichende Bestimmtheit des ermächtigenden Parlamentsgesetzes. Vielmehr fordert sie für besonders grundrechtsrelevante Regelungen ein eigenständiges förmliches Gesetz – bei Art. 13 Abs. 2 GG etwa für die besonders grundrechtsbeschränkende Durchsuchung⁹⁰.

Weniger grundrechtsintensive Eingriffe dürfen zwar auf Grundlage einer Rechtsverordnung erfolgen. Diese Rechtsverordnung muss indes auf Grund eines hinreichend bestimmten Parlamentsgesetzes erlassen worden sein und den materiellen Anforderungen des Art. 13 Abs. 7 GG genügen⁹¹.

So sind nach Ansicht des BVerfG *behördliche Betretungsrechte von Geschäfts- und Betriebsräumen* (entschieden zu § 17 HandwO) nur unter folgenden Voraussetzungen verfassungsgemäß: *Erstens* muss eine besondere gesetzliche Vorschrift zum Betreten der

87 Collardin, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 56.

88 BVerfG 13. 10. 1971 – 1 BvR 280/66, BVerfGE 32, 54 (75).

89 Sachs, GG, 6. Aufl. 2011, Vor Art. 1 Rn. 110.

90 Vgl. Maunz-Dürig/Herdegen, 44. Ergänzungslieferung 2/2005 (Gesamt: 67. Ergänzungslieferung 2013), Art. 1 Abs. 3 Rn. 44.

91 Nur v. Mangoldt/Klein/Starck/Gornig, 5. Aufl. 2005, Art. 13 Rn. 167.

Räume ermächtigen. *Zweitens* müssen das Betreten der Räume, die Vornahme der Besichtigungen und Prüfungen einem erlaubten Zweck dienen und für dessen Erreichung erforderlich sein. Und *drittens* muss das Gesetz den Zweck des Betretens, den Gegenstand und den Umfang der zugelassenen Besichtigung und Prüfung deutlich erkennen lassen⁹².

§ 22 Abs. 2 Satz 1 ArbSchG, § 17 Abs. 5 1. HS ArbZG und § 13 Abs. 2 1. HS ASiG ermächtigen zwar zum Zutritt der *betrieblichen* Arbeitsstätte. Zutrittsrechte zu *häuslichen* Arbeitsstätten sind jedoch nur für die Wohnung *des Arbeitgebers* vorgesehen. Ein Zutrittsrecht zur Wohnung *des Telearbeitnehmers* sieht das Gesetz hingegen nicht vor.

§ 22 Abs. 2 Satz 5 ArbSchG macht das Zutrittsrecht nämlich vom Einverständnis des Arbeitgebers abhängig und kann mit »Wohnung« daher nur die des Arbeitgebers meinen⁹³. Auch § 17 Abs. 5 Satz 2 ArbZG stellt bei der Gestattung allein auf den Arbeitgeber ab. Einzig § 13 Abs. 2 Satz 1 ASiG ist so neutral formuliert, dass sich darunter auch die Wohnung des Telearbeitnehmers subsumieren ließe. Hingegen stellen § 16a HAG i. V. m. § 139b Abs. 6 GewO auf den »Willen der Unterkunftsinhaber« ab und erfassen so auch die Wohnung des Heimarbeiters.

c) Zwischenergebnis

Dies bedeutet: § 22 Abs. 2 Satz 5 ArbSchG und § 17 Abs. 5 Satz 1 ArbZG ermächtigen die Behörden nicht, den häuslichen Arbeitsplatz des Telearbeitnehmers zu betreten⁹⁴.

Dies gilt selbst dann, wenn eine dringende Gefahr i. S. d. Art. 13 Abs. 7 GG bestünde. Hierfür bedarf es einer Ermächtigungsgrundlage, die den Behörden den Zutritt zum häuslichen Arbeitsplatz des Telearbeitnehmers erlaubt, weil der Kernbereich des Wohngrundrechts betroffen ist (»Wesentlichkeitstheorie«). Die vorhandenen Ermächtigungsgrundlagen erfassen jedoch nur die Arbeitsstätte in der Wohnung des Arbeitgebers⁹⁵.

Daher ist auch nicht davon auszugehen, dass sich ein vertraglich vereinbartes Zutrittsrecht zur Wohnung des Telearbeitnehmers auf die staatlichen Kontrollbehörden erstreckt⁹⁶.

3. Zugangsrechte für den Betriebsrat

a) Gesetzliches Zutrittsrecht?

Nach Ansicht von *Wedde* hat der Betriebsrat unmittelbar aus §§ 2 Abs. 1, 80 Abs. 1 Nr. 1, 89 Abs. 1 BetrVG ein *gesetzliches* Zutrittsrecht zum häuslichen Telearbeitsplatz. Selbst unangemeldete Stichproben seien zulässig⁹⁷.

92 BVerfG 13. 10. 1971 – 1 BvR 280/66, BVerfGE 32, 54.

93 Dies übersieht Kollmer/Klindt-Kunz, ArbSchG, 2. Aufl. 2011, § 22 Rn. 41.

94 Ebenso Kittner/Zwanziger/Deinert-Becker, Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis, 6. Aufl. 2011, § 118 Rn. 24; Otten, Heim- und Telearbeit, 1996, C Rn. 52; Wank, Telearbeit, 1997, Rn. 441.

95 Vgl. BVerfG 13. 10. 1971 – 1 BvR 280/66, BVerfGE 32, 54 (75). Vgl. ferner *Kappus*, Rechtsfragen der Telearbeit, 1986, S. 412, der deshalb eine gesetzliche Regelung des Zutrittsrechts zur Wohnung der Telearbeitnehmer für wünschenswert erachtet.

96 A. A. *Wedde*, Telearbeit, 2002, Rn. 511 f.

97 *Wedde*, Telearbeit, 2002, Rn. 944.

Dem kann schon mit Blick auf den Schutz der häuslichen Privatsphäre des Arbeitnehmers nicht gefolgt werden, zu dessen Beachtung § 75 Abs. 2 BetrVG den Betriebsrat ausdrücklich verpflichtet. Zudem enthält das BetrVG grundsätzlich keine Eingriffsbefugnisse in Rechte der Arbeitnehmer.

Auch aus § 10 ASiG folgt kein gesetzliches Zutrittsrecht: Die Zusammenarbeit der für den Arbeitsschutz zuständigen betrieblichen Stellen mit dem Betriebsrat umfasst nach § 10 ASiG zwar »gemeinsame Betriebsbegehungen«. Die gemeinsame Kontrolle beschränkt sich nach ihrem Wortlaut auf die Betriebsstätte; der häusliche Telearbeitsplatz ist nicht erfasst.

Überwiegend wird ein gesetzliches Zutrittsrecht des Betriebsrats daher richtig abgelehnt⁹⁸.

b) Vertragliches Zutrittsrecht

Teilweise geht die Literatur ohne nähere Begründung davon aus, dass ein mit dem Arbeitgeber wirksam vereinbartes Zugangsrecht ohne weiteres auch den Betriebsrat berechtigt⁹⁹.

Dieser Annahme eines konkludent mitvereinbarten Zugangsrechts kann angesichts der Bedeutung des Wohnungsgrundrechts und der hohen Anforderungen an ein tatbestandsausschließendes Einverständnis nicht gefolgt werden: Gewährt der Arbeitnehmer einer bestimmten Person den Zutritt zu seiner Wohnung, so erklärt er damit gerade nicht konkludent mit, dass seine Wohnung auch einer Vielzahl weiterer Personen offenstehen soll.

Das vertragliche Zugangsrecht muss sich daher *ausdrücklich* auch auf sonstige berechnete Dritte (z. B. Betriebsrat, Datenschutzbeauftragter, Gewerbeaufsicht, Aufsichtspersonen der Berufsgenossenschaften) erstrecken. Und dem Arbeitnehmer muss entsprechend dem Gesagten ein Ablehnungsrecht für jede einzelne Zutrittsperson zustehen: Nur der Arbeitnehmer bestimmt, wer seine Wohnung betritt. Sämtliche Beschränkungen des Arbeitgeber-Zutrittsrechts gelten auch für den Betriebsrat¹⁰⁰.

Ergänzend ist zu erwägen, den in §§ 81 ff. BetrVG für die Individualrechte des Arbeitnehmers konzipierten Schutz hierher zu übertragen: Immer dann nämlich, wenn der Arbeitnehmer in seiner Privatheit betroffen ist, sieht das BetrVG kein Mitwirkungsrecht des Betriebsrats als Gremium vor, sondern das Recht des Arbeitnehmers, ein (bestimmtes) Betriebsratsmitglied (seines persönlichen Vertrauens) hinzuzuziehen.

Das sieht § 81 Abs. 4 Satz 3 BetrVG für die Erörterung der individuellen Beschäftigungsfähigkeit vor, § 82 Abs. 2 Satz 2 BetrVG für die Arbeitsentgelterläuterung und § 83 Abs. 1 Satz 2 BetrVG für die Personalakteneinsicht. Denn es ist nicht Aufgabe des Betriebsrats, den Arbeitnehmer zu kontrollieren, sondern ihm zur Seite zu stehen. Unseres Erachtens wird auf diese Weise die Privatsphäre des Arbeitnehmers effektiv geschützt.

98 Collardin, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 76 ff., 84; Kittner/Zwanziger/Deinert-Becker, Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis, 6. Aufl. 2011, § 118 Rn. 26.

99 Körner, NZA 1999, 1190 (1192); Wedde, Telearbeit, 2002, Rn. 942.

100 Boemke/Ankersen, BB 2000, 1570; Wiese, RdA 2009, 344 (349 f.).

c) Zwischenergebnis

Dem Betriebsrat steht kein gesetzliches Zutrittsrecht zu, den häuslichen Arbeitsplatz arbeitsschutzrechtlich zu inspizieren. Ein vertragliches Zutrittsrecht hat er nur dann, wenn ihm der Zutritt durch den Telearbeitnehmer gestattet ist und dabei die verfassungsrechtlichen Vorgaben beachtet wurden. Der Betriebsrat kann keine weitergehenden Kontrollrechte als der Arbeitgeber haben.

4. Zwischenergebnis

Der *Arbeitgeber* kann den häuslichen Arbeitsplatz gegen den Willen des Telearbeitnehmers nur in den in Art. 13 Abs. 7 GG aufgezählten Extremfällen betreten. Der Telearbeitnehmer kann dem Arbeitgeber zwar individualvertraglich den Zutritt gestatten. Dieses Zutrittsrecht ist nur dann wirksam, wenn der Telearbeitnehmer es jederzeit, grundlos und ohne maßregelnde arbeitsrechtliche Sanktionen widerrufen kann. Das muss die Klausel selbst aussprechen, auch mit Blick auf die Freiwilligkeit des § 4a BDSG. Im Kern ist der Zutritt also davon abhängig, dass der Arbeitnehmer den Arbeitgeber oder dessen Sicherheitskräfte zur Kontrolle oder Verbesserung des Arbeitsschutzes in seiner Wohnung hinzuzieht.

Staatlichen Behörden ist selbst in den in Art. 13 Abs. 7 GG genannten Fällen der Zutritt verwehrt. Es fehlt an einer tauglichen Ermächtigungsgrundlage: § 22 Abs. 2 Satz 5 ArbSchG und § 17 Abs. 5 Satz 1 ArbZG erfassen nur die Arbeitsstätte in der Wohnung des Arbeitgebers. Der Zutritt zum häuslichen Arbeitsplatz des Telearbeitnehmers bedarf wegen der Wesentlichkeitstheorie einer § 22 Abs. 2 Satz 5 ArbSchG und § 17 Abs. 5 ArbZG entsprechenden normativen Grundlage.

Der *Betriebsrat* hat kein gesetzliches Zutrittsrecht. Ein vertragliches Zutrittsrecht hat er nur nach einwilligender Gestattung des Telearbeitnehmers, die diesem wiederum nicht abgezwungen werden darf. Der Betriebsrat kann keine weitergehenden Kontrollrechte als der Arbeitgeber haben. Mit Blick auf die Privatsphäre des Arbeitnehmers liegt es nahe, die Individualschutzkonzeption des BetrVG zu übernehmen und dem Arbeitnehmer zu erlauben, ein Mitglied des Betriebsrats zur Arbeitssicherheitsunterstützung hinzuzuziehen.

E. Pflichtenprogramm des Telearbeitgebers

Effektiver Arbeitsschutz ist nur dann gewährleistet, wenn alle Beteiligten wissen, wofür genau sie verantwortlich sind – und wofür nicht. Vor diesem Hintergrund ist es geboten, ein grundrechtskonformes und rechtsklares Pflichtenprogramm für den Telearbeitgeber zu entwerfen.

Gegenwärtig stehen Arbeitgeber und Betriebsrat vor dem eingangs beschriebenen Dilemma: Entweder respektieren sie die häusliche Privatsphäre des Arbeitnehmers absolut und verzichten auf jegliche Kontrollen; dann läuft der Arbeitgeber Gefahr, arbeitsschutzrechtliche Bußgeldtatbestände zu verwirklichen. Oder aber sie setzen spiegelbildlich auf harte Durchsetzung auch arbeitsschutzrechtlicher Pflichten in der Privatwohnung des Telearbeitnehmers. Dann kann ihnen wegen § 75 Abs. 2 BetrVG eine Verletzung von Wohnungsschutz und Privatsphäre des Telearbeitnehmers vorgeworfen wer-

den. Ist das Einverständnis des Telearbeitnehmers schließlich unzureichend, so drohen (teure) datenschutzrechtliche Konsequenzen, da die Datenerhebung in der Wohnung des Telearbeitnehmers unbefugt erfolgte.

I. Grundsätze

Ausgangspunkt ist dabei die Überlegung, dass im Konflikt zwischen Arbeitsschutz und Privatsphäre grundsätzlich letztere den Vorrang genießen muss¹⁰¹. Hiervon geht auch der Gesetzgeber aus: Dieser versagt – insofern freilich »überschießend« – den in privaten Haushalten beschäftigten Arbeitnehmern nach § 1 Abs. 2 Satz 1 ArbSchG den Arbeitsschutz insgesamt.

1. Beschränkte Kontrollmöglichkeiten

Der Gesetzgeber begründet dies ausdrücklich mit den »Schwierigkeiten« (d. h. den fehlenden Kontroll- und Einwirkungsmöglichkeiten), »die einer Beachtung aller Vorschriften des Gesetzes und ihrer Kontrolle in privaten Haushalten entgegenstehen«¹⁰².

Auch nach Ansicht der h. M. darf der Arbeitgeber die Wohnung des Telearbeitnehmers nur nach vorheriger Ankündigung und nicht ohne dessen Einverständnis betreten. Der Telearbeitnehmer kann sein Einverständnis weiter jederzeit frei widerrufen. Lebt er mit anderen Personen zusammen, so kann jede dieser Personen den Zutritt jederzeit und ohne Begründung verweigern, ohne dass dies der Arbeitnehmer verhindern könnte. Schließlich haben staatliche Arbeitsschutzbehörden keinerlei normative Befugnisse, den häuslichen Telearbeitsplatz zu kontrollieren.

Damit wird deutlich: Auch ein vertraglich eingeräumtes Zutrittsrecht kann nicht gewährleisten, dass die arbeitsschutzrechtlichen Vorschriften am häuslichen Telearbeitsplatz eingehalten werden. Ob der Arbeitgeber sein Betretungsrecht im Einzelfall durchsetzen kann, steht letztlich im freien Belieben des Telearbeitnehmers – und gegebenenfalls dem seiner Mitbewohner. Selbst *Wedde*, der wenig Rücksicht auf den Wohnungsschutz nimmt, räumt ein, dass

»die Entdeckung konkreter Verstöße gegen einschlägige Schutznormen erheblich erschwert bzw. unmöglich gemacht [wird].«¹⁰³

Aus Gründen der Rechtssicherheit können den Arbeitgeber aber keine zwingenden (und bußgeldbewährten!) Pflichten treffen, deren Einhaltung er nicht garantieren kann, weil

101 Ebenso *Collardin*, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 104; *Kittner/Zwanziger/Deinert-Becker*, Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis, 6. Aufl. 2011, § 118 Rn. 24 ff., 37; *Otten*, Heim- und Telearbeit, 1996, C Rn. 51; *Pfarr/Drücke*, Rechtsprobleme der Telearbeit. Arbeitsrechtliche Aspekte der Dezentralisierung von Angestelltentätigkeiten mit Hilfe neuer Informations- und Kommunikationstechnologien, 1989, S. 153; Kollision des staatlichen Arbeitsschutzes mit der Unverletzlichkeit der Wohnung sei letztlich nicht auflösbar.

102 BT-Drs. 12/6752, S. 34.

103 *Wedde*, Telearbeit, 2002, Rn. 516, 520.

sie von der Mitwirkungsbereitschaft des Telearbeitnehmers abhängen: *ultra posse nemo obligatur*¹⁰⁴!

2. Modifikation der arbeitsschutzrechtlichen Pflichten

Hat der Arbeitgeber daher keine oder nur eingeschränkte Möglichkeiten, auf den häuslichen Arbeitsbereich des Telearbeiters zuzugreifen, so sind die ihn aus ArbSchG, Bildschirmarbeitsverordnung (BildscharbV) und ArbZG treffenden Arbeitsschutzpflichten entsprechend zu *modifizieren*: Alle arbeitsschutzrechtlichen Pflichten des Arbeitgebers stehen unter dem Vorbehalt der Erforderlichkeit und der (rechtlichen) Durchführbarkeit im Telearbeitsverhältnis.

Den verfassungsrechtlichen Anforderungen kann bei häuslicher Telearbeit zunächst mit Hilfe der *unbestimmten Rechtsbegriffe* der arbeitsschutzrechtlichen Regeln Rechnung getragen werden. So räumt die Generalklausel des § 3 ArbSchG dem Arbeitgeber ausdrücklich einen *Beurteilungsspielraum* ein: Er hat »die erforderlichen Maßnahmen unter Berücksichtigung der Umstände zu treffen, die Sicherheit und Gesundheit der Beschäftigten bei der Arbeit beeinflussen«. Entsprechendes bestimmt § 2 ASiG. Weiter hat er die Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG »je nach Art der Tätigkeit vorzunehmen«. Ferner haben die Arbeitnehmer nach § 15 ArbSchG die Pflicht, »nach ihren Möglichkeiten« für ihre Sicherheit und Gesundheit selbst Sorge zu tragen. Schließlich darf nach § 4 Abs. 3 Nr. 1 BildscharbV von den Anforderungen des Anhangs abgewichen werden,

»wenn die spezifischen Erfordernisse des Bildschirmarbeitsplatzes oder Merkmale der Tätigkeit diesen Anforderungen entgegenstehen [. . .] und dabei Sicherheit und Gesundheitsschutz auf andere Weise gewährleistet sind.«

Die »Modifikation« kann bei häuslicher Telearbeit weiter durch teleologische Reduktion der (zu weitgehenden, weil nicht oder nicht voll »erfüllbaren«) Pflichten des Arbeitgebers erreicht werden. Denkbar ist auch, ein etwaiges »Pflichtenvakuum« durch analoge Anwendung anderer Vorschriften zu kompensieren¹⁰⁵.

3. Pflichtenteilung nach dem Heimarbeitsgesetz?

So wird – angesichts der beschränkten Möglichkeiten für den Arbeitgeber, die Arbeitssicherheit des häuslichen Arbeitsplatzes zu garantieren – vorgeschlagen, das arbeitsschutzrechtliche Pflichtenprogramm bei häuslicher Telearbeit analog §§ 12 ff. Heimarbeitsgesetz (HAG) zwischen Arbeitgeber und Telearbeitnehmer aufzuteilen¹⁰⁶.

104 *Collardin*, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 124 f.

105 *Collardin*, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 146; *Wiese*, RdA 2009, 344 (345). Deutlich auch MünchArbR/*Kotbe*, 3. Aufl. 2009, § 292 Rn. 36: »Alle Arbeitgeberpflichten stehen unter dem betriebsbezogenen Obersatz »unter Berücksichtigung der Art der Tätigkeiten und der Zahl der Beschäftigten«. In diesem Sinne ist auch die Organisation des betrieblichen Arbeitsschutzes einzuordnen und stets auf dem Laufenden zu halten. Mit der Art der Tätigkeiten wird auf die jeweilige Betriebsart und die damit für die Beschäftigten verbundenen Unfall- und Gesundheitsgefahren abgestellt.«

106 *Albrecht*, NZA 1996, 1240, (1245); *Boemke/Ankersen*, BB 2000, 1570; *Collardin*, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 126, 133; *Hromadka*, NZA 1997, 569 (579); *Kaumanns*, Telearbeit im Internationalen Privatrecht, 2003, S. 39; *Kilian/Heussen/Liedke*, Computerrecht, 31. Ergän-

Die Unmöglichkeit einer effektiven Kontrolle führe dazu, dass das Kernstück des sozialen Arbeitsschutzes erhebliche Einbußen erfahre. Diesen Verlust habe der Gesetzgeber für Heimarbeiter bewusst in Kauf genommen. Für Telearbeitnehmer könne nichts anderes gelten¹⁰⁷.

Tatsächlich kann der Telearbeitnehmer wie der Heimarbeiter die Arbeitsstätte in seiner privaten Wohnung frei wählen und seine Arbeitsbedingungen dort weitgehend frei gestalten. Auch sind Telearbeitnehmer und Heimarbeiter im häuslichen Bereich nicht den vom Betrieb ausgehenden typischen Gefahren ausgesetzt. Der Betriebs- und Gefahrenschutz soll die Arbeitnehmer aber gerade vor den spezifischen Gefahren schützen, die ihnen aus technischen Einrichtungen und Arbeitsmitteln des Arbeitgebers drohen. Insofern entspricht die Interessen- und Gefährdungslage des Telearbeitnehmers am häuslichen Arbeitsplatz der des (wirtschaftlich abhängigen, aber rechtlich selbstständigen) Heimarbeiters¹⁰⁸.

Das Heimarbeitsgesetz (HAG) teilt die Pflichten des Gefahrenschutzes in § 16 zwischen Auftraggeber und Heimarbeiter auf.

Nach § 16 Abs. 1 HAG ist der Auftraggeber für die Arbeitssicherheit der dem Heimarbeiter überlassenen Arbeitsmittel und Arbeitsstoffe verantwortlich. Darüber hinaus muss er den Heimarbeiter nach § 7a HAG vor Aufnahme seiner Tätigkeit über damit verbundene Unfall- und Gesundheitsgefahren sowie etwaige Präventionsmechanismen unterrichten und dies dokumentieren.

Umgekehrt ist der Heimarbeiter nach § 16 Abs. 2 HAG für die Arbeitssicherheit der von ihm genutzten Räume verantwortlich – befinden sich diese doch in seiner Privatwohnung. Er hat dafür zu sorgen, dass sein häuslicher Arbeitsplatz den geltenden Sicherheitsanforderungen genügt. Der Gesetzgeber begründet dies ausdrücklich damit, dass Heimarbeiter »ihre Arbeit in selbstgewählter oder eigener Betriebsstätte verrichten«¹⁰⁹.

Danach wäre der Telearbeitnehmer selbst dafür verantwortlich, dass sein häuslicher Telearbeitsplatz geltenden Arbeitsschutzbestimmungen genügt. Er hat die rechtliche wie tatsächliche Sachherrschaft. Umgekehrt ist dem Arbeitgeber der Zugriff auf die privaten Räume des Telearbeitnehmers verfassungsrechtlich verwehrt – wie sich insbesondere an der fehlenden rechtlichen Durchsetzbarkeit eines etwaigen Zutrittsrechts zeigt.

4. Arbeitgeber bleibt Hauptverantwortlicher

Allerdings kann das Pflichtenregime des HAG nicht inhaltsgleich auf die häusliche Telearbeit übertragen werden: Der Telearbeitnehmer bleibt Arbeitnehmer. Das ArbSchG gilt zwingend auch für ihn. Die Bereichsausnahmen im ArbSchG für häusliche Angestellte und Heimarbeiter sind bewusst eng gefasst und nicht analogiefähig. Daher hat der

zungslieferung 2012, Computerleistungen als Gegenstand des Arbeitsvertrags, Rn. 129; Otten, Heim- und Telearbeit, 1996, C Rn. 46, 51. A. A. Wedde, Telearbeit, 2002, Rn. 486; Kittner/Zwanzi-ger/Deinert-Becker, Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis, 6. Aufl. 2011, § 118 Rn. 37.

107 Collardin, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 146 f.

108 Boemke/Ankersen, BB 2000, 1570; Kilian/Heussen/Liedke, Computerrecht, 31. Ergänzungslieferung 2012, Computerleistungen als Gegenstand des Arbeitsvertrags, Rn. 128; Wiese, RdA 2009, 344 (345).

109 BT-Drs. 7/975.

Arbeitgeber nach § 3 ArbSchG auch hinsichtlich des häuslichen Telearbeitsplatzes für ein ausreichendes Schutzniveau zu sorgen. Auch ist seine Fürsorgepflicht aus § 619 BGB unabdingbar. Schließlich bleibt er nach § 13 ArbSchG *Hauptverantwortlicher für den Arbeitsschutz*. Insofern fehlt es an der für die Analogie erforderlichen Regelungslücke und der umfassenden Vergleichbarkeit von Heimarbeiter und Telearbeitnehmer¹¹⁰.

Freilich hat der Arbeitgeber gem. § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG nur die »erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes« zu treffen. Er hat – gerade in Hinblick auf den Schutz der Privatsphäre des Telearbeitnehmers – nicht das wirksamste, sondern das »relativ mildeste« Mittel anzuwenden. Er hat folglich für ein ausreichendes, nicht aber für ein optimales Schutzniveau zu sorgen – denn letzteres ist ihm verfassungsrechtlich verwehrt, solange der Arbeitnehmer ihn nicht »hereinbittet«.

Bezogen auf den häuslichen Telearbeitsplatz bedeutet dies: Der Arbeitgeber, der dem Arbeitnehmer das Recht zur häuslichen Telearbeit einräumt, gewährt diesem damit zugleich das Recht zur eigenverantwortlichen Gestaltung seines häuslichen Arbeitsplatzes. Damit trifft die Telearbeitnehmer zugleich die Pflicht, die arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen am häuslichen Arbeitsplatz einzuhalten; nach § 15 ArbSchG haben sie dort »nach ihren Möglichkeiten« für ihre Sicherheit und Gesundheit Sorge zu tragen.

Die Verantwortlichkeit des Arbeitgebers für den häuslichen Arbeitsplatz »seines« Telearbeitnehmers entfällt damit aber nicht; § 16 Abs. 2 HAG gilt gerade nicht. Seine Aufsichts- und Fürsorgepflicht wird vielmehr immer dann »aktiviert«, wenn *konkrete, durch Tatsachen belegte Anhaltspunkte* dafür bestehen, dass arbeitsrechtliche Schutzstandards am häuslichen Telearbeitsplatz verletzt werden.

II. Kontrollpflicht

Entgegen der verbreiteten Ansicht, wonach der Arbeitgeber aus § 5 ArbSchG verpflichtet sein soll, den häuslichen Telearbeitsplatz verdachtsunabhängig auf seine Arbeitssicherheit zu überprüfen¹¹¹, sind daher nur *anlassbezogene* Kontrollen möglich und nötig.

1. Erforderlichkeit

Verdachtsunabhängige Kontrollen am häuslichen Arbeitsplatz sind im Rahmen einer Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG nicht »erforderlich«. Es gibt mildere Mittel, die hier einen adäquaten Arbeitsschutz sicherstellen. Zu unterscheiden ist zwischen den *technischen* Arbeitsmitteln (Computer, Laptop oder Mobilfunkgerät; gegebenenfalls

110 Im Ergebnis ebenso: Kittner/Zwanziger/Deinert-Becker, Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis, 6. Aufl. 2011, § 118 Rn. 37: »Lücke im Telearbeitsrecht besteht nicht, allenfalls nur partiell.« Wank, Telearbeit, 1997, Rn. 454. Hingegen eine Analogie zu pauschal verneinend: Wedde, Telearbeit, 2002, Rn. 486. A. A. Collardin, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 126, der die §§ 12 ff. HAG auf den betrieblichen Gefahrenschutz bei Telearbeit analog anwenden will, da es auf den unterschiedlichen Status von Telearbeitnehmern und Heimarbeitern insofern nicht ankomme.

111 Vgl. Referentenentwurf des Bundesarbeitsministeriums (BMAS) zur Änderung und Ergänzung der Arbeitsstättenverordnung und zur Änderung von Arbeitsschutzverordnungen (Bearbeitungsstand: 25. 3. 2013), S. 16.

auch Stühle und Schreibtische) und den *räumlichen* Arbeitsbedingungen (Arbeitsplatz und Arbeitsumfeld)¹¹².

Die *technischen* Arbeitsmittel werden typischerweise vom Arbeitgeber gestellt. Für deren Sicherheit trägt dieser daher auch die volle Verantwortung¹¹³. Nach §§ 3, 7 Betriebssicherheitsverordnung (BetrSichV)¹¹⁴ muss er darauf achten, dass die den Telearbeitnehmern überlassenen Arbeitsmittel den geltenden Sicherheitsbestimmungen entsprechen und regelmäßig gewartet werden.

Hierfür muss der Arbeitgeber aber die Wohnung des Telearbeitnehmers nicht betreten. Vielmehr kann er die Sicherheit der Arbeitsmittel, die er dem Telearbeitnehmer zur Verfügung stellt, vor der Übergabe in seinem Betrieb überprüfen¹¹⁵. Die Wohnung des Telearbeitnehmers muss er auch dann nicht betreten, wenn später eine erneute Überprüfung bzw. Wartung der Geräte erforderlich ist. Gerade bei alternierender Telearbeit kann der Telearbeitnehmer die fraglichen Arbeitsmittel (etwa Computer oder Laptop) nämlich ohne Probleme zur Überprüfung in den Betrieb mitbringen. Jedenfalls muss der Telearbeitnehmer frei entscheiden können, ob er die Arbeitsmittel im Betrieb oder in seiner Wohnung überprüfen lassen will¹¹⁶.

Für die Arbeitssicherheit der *räumlichen* Arbeitsbedingungen ist zunächst zu beachten, dass die Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) mit ihren im Anhang aufgeführten detaillierten Mindestvoraussetzungen für den häuslichen Arbeitsplatz bislang nicht gilt. Der Arbeitgeber kann den Telearbeitnehmer daher nur über die abstrakten Anforderungen des ArbSchG informieren und sich von ihm bestätigen lassen, dass der häusliche Arbeitsplatz entsprechend sicher ist.

Selbst wenn man vom Arbeitgeber verlangen wollte, dass er sich über die Geeignetheit des häuslichen Arbeitsplatzes vorab überzeugt, müsste er diesen hierfür nicht betreten. Vielmehr könnten er und die für den Arbeitsschutz zuständigen betrieblichen Stellen auch anhand einer »Ferndiagnose« (gegebenenfalls durch Vorlage von Fotos und Grundrissen der Wohnung) dessen Arbeitssicherheit beurteilen. Eine solch *externe Gefährdungsbeurteilung* wäre jedenfalls ein milderer Mittel.

Anderes gilt nur, wenn es der Arbeitgeber selbst übernommen hat, den häuslichen Telearbeitsplatz einzurichten. Auch dann gilt die ArbStättV bislang zwar formal nicht¹¹⁷; der Arbeitgeber trägt hier aber nach dem oben Gesagten die volle Verantwortung für die Arbeitssicherheit des von ihm eingerichteten Arbeitsplatzes. Insbesondere hat er hier analog § 3a ArbStättV dafür zu sorgen, dass der Arbeitsplatz so eingerichtet ist, dass von ihm keine Gefährdungen für die Sicherheit und die Gesundheit des Telearbeitnehmers ausgehen.

112 Zutreffend *Wiese*, RdA 2009, 344 (350).

113 Allg. Ansicht, *Collardin*, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1996, S. 148.

114 Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Bereitstellung von Arbeitsmitteln und deren Benutzung bei der Arbeit, über Sicherheit beim Betrieb überwachungsbedürftiger Anlagen und über die Organisation des betrieblichen Arbeitsschutzes vom 27. 9. 2002.

115 *Wiese*, RdA 2009, 344 (350).

116 Zutreffend *Wiese*, RdA 2009, 344 (350).

117 A. A. *Boemke*, BB 2000, 147 (151); *Wedde*, Telearbeit, 2002, Rn. 425 ff.; *Wiese*, RdA 2009, 344 (346).

Schließlich *muss* der Arbeitgeber den häuslichen Telearbeitsplatz (gegebenenfalls gemeinsam mit den anderen für den Arbeitsschutz zuständigen Stellen) inspizieren, wenn dies der Telearbeitnehmer *ausdrücklich wünscht*. Der Telearbeitnehmer hat ein Recht darauf, dass der Arbeitgeber ihn bei der häuslichen Arbeitssicherheit unterstützt, etwa die Lichtverhältnisse am häuslichen Arbeitsplatz kontrolliert. Dies gebietet schon § 17 ArbSchG. Dem Arbeitgeber ist es verwehrt, durch Einführung von Telearbeit seine arbeitsschutzrechtliche Verantwortung auf den Telearbeitnehmer zu delegieren. Ausgeschlossen ist eben nur, dass der Arbeitgeber gegen den Willen des Arbeitnehmers in dessen Privatsphäre einbricht.

2. Angemessenheit

Dass der Arbeitgeber am häuslichen Telearbeitsplatz grundsätzlich keine verdachtsunabhängigen Kontrollen durchführen muss, wird durch die ständige Rechtsprechung des BAG zu verdachtsunabhängigen Kontrollen des Arbeitgebers von Alkohol- und Drogenmissbrauch seiner Arbeitnehmer bestätigt.

Danach darf der Arbeitgeber selbst bei Tätigkeiten, von denen erhebliche Gefahren für die Allgemeinheit ausgehen – etwa bei Kraftfahrern von Gefahrguttransporten oder Wachmännern mit Schusswaffen – keine verdachtsunabhängigen Drogen- und Alkoholkontrollen durchführen. Derartige Kontrollen griffen unverhältnismäßig in die höher-rangigen Persönlichkeitsrechte der Mitarbeiter ein. Der Arbeitgeber habe nur dann das Recht zur Kontrolle, wenn tatsächliche Anhaltspunkte im Einzelfall die ernsthafte Besorgnis einer Alkohol- bzw. Drogenabhängigkeit beim betreffenden Arbeitnehmer begründeten¹¹⁸.

Für den Schutz der Privatsphäre kann nichts anderes gelten – zumal die Wohnung Lebensmittelpunkt des Arbeitnehmers und keine gefährliche Betriebsanlage ist¹¹⁹. Zudem geht es bei der alternierenden Telearbeit gerade nicht um eine Substitution des bisherigen betrieblichen Büroarbeitsplatzes. Vielmehr soll der Schwerpunkt weiterhin auf der betrieblichen Tätigkeit liegen und durch häusliche Telearbeit lediglich ergänzt werden.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass sich Kontrollen kaum auf den eigentlichen Telearbeitsplatz beschränken ließen. Vielmehr würde § 6 ArbStättV – ersichtlich überschießend – eine »Totalverantwortlichkeit« des Arbeitgebers für die Arbeitssicherheit sämtlicher Räume in der Privatwohnung des Arbeitnehmers begründen. Letztlich müsste der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer diktieren, wie er sein privates Umfeld gestaltet. Das ist greifbar verfassungswidrig.

Schließlich: Auch die staatlichen Arbeitsschutzbehörden sind nach § 22 Abs. 2 Satz 5 ArbSchG, § 17 Abs. 5 2. HS ArbZG und § 13 Abs. 2 2. HS ASiG nur berechtigt, Arbeitsstätten in Wohnungen zu betreten, wenn eine *dringende* Gefahr für die öffentliche Si-

118 Vgl. BAG 12. 8. 1999 – 2 AZR 55/99, NZA 1999, 1209 unter Hinweis auf BVerfG 24. 6. 1993 – 1 BvR 689/92, BVerfGE 89, 69 [Anforderungen an ein medizinisch-psychologisches Gutachten über die Eignung ein Fahrzeug zu führen nach einmaligem Haschischkonsum]; BAG 29. 6. 2004 – 1 ABR 21/03, EzA BGB 2002 § 611 Persönlichkeitsrecht Nr. 2.

119 *Wiese*, RdA 2009, 344 (345): »Da der Telearbeitnehmer für den häuslichen Bereich nicht den vom Betrieb ausgehenden Gefahren ausgesetzt ist, bezieht sich die Verpflichtung des Arbeitgebers insoweit grundsätzlich nur auf die von ihm dem Telearbeitnehmer überlassenen Arbeitsmittel.«.

cherheit und Ordnung besteht. Gleiches bestimmt § 16a HAG i. V. m. § 139b Abs. 6 GewO. Damit verwirklichen die Zutrittsrechte den qualifizierten Gesetzesvorbehalt des Art. 13 Abs. 7 GG: Der Arbeitsschutz steht grundsätzlich hinter der Unverletzlichkeit der Wohnung zurück. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn schwerwiegende Arbeitsschutzverstöße unmittelbar bevorstehen.

Diese Wertungen des Art. 13 Abs. 7 GG gilt es im Rahmen der Drittwirkung im Arbeitsverhältnis zu beachten. Vom Arbeitgeber kann nicht »mehr« Kontrolle erwartet werden als von den staatlichen, für die Arbeitsgefahrenabwehr originär zuständigen Behörden. Eben dies hat das Bundesarbeitsgericht explizit für die Videoüberwachung am Arbeitsplatz gesagt:

»Zwar können die den Staat in seinen Überwachungsmöglichkeiten begrenzenden Bestimmungen nicht ohne Weiteres auf das Verhältnis zwischen Privaten übertragen werden. Gleichwohl wird in ihnen zum einen deutlich, welche Bedeutung gerade auch die Dauer der Überwachung für die Intensität des Eingriffs hat. Zum andern können dem Arbeitgeber *zumindest nicht viel weitergehende* Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer zugestanden werden, als sie bei Inanspruchnahme staatlicher Organe zulässig wären. Dies gilt auch dann, wenn die Überwachungsmöglichkeiten des Arbeitgebers, wie vorliegend, mit Kontrollbefugnissen des Betriebsrats verbunden sind.«¹²⁰

3. Arbeitssicherheitsgesetz (ASiG)?

Schließlich haben auch die Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit aus §§ 3, 6 ASiG kein Recht, den betrieblichen Arbeitsplatz zu inspizieren. Die Umsetzung dieser Pflichten weist zumindest bei alternierender Telearbeit *keine spezifischen Probleme* auf: Die Betriebsärzte können die Arbeitnehmer regelmäßig im Betrieb untersuchen und dort auch über etwaige Unfall- und Gesundheitsgefahren belehren (§ 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 4 ASiG).

Ihre Kontrollpflichten aus § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 a) und § 6 Satz 2 Nr. 3 a) ASiG, die Arbeitsstätten in regelmäßigen Abständen zu begehen, erfassen von vornherein nur betriebliche »Arbeitsstätten«, nicht aber den häuslichen Telearbeitsplatz (vgl. § 2 ArbStättV). Zudem ist den Betriebsärzten eine Kontrolle des häuslichen Telearbeitsplatzes wegen Art. 13 Abs. 7 GG und der fehlenden Rechtsgrundlage verfassungsrechtlich verwehrt. Insofern muss der Arbeitgeber, der alternierende häusliche Telearbeit einführt, weder mehr noch weniger Betriebsärzte und Fachkräfte einstellen¹²¹.

4. Zwischenergebnis

Der Arbeitgeber muss daher zumindest bei alternierender Telearbeit *keine verdachtsunabhängigen Kontrollen* am häuslichen Telearbeitsplatz durchführen (und darf das auch gar nicht)¹²².

120 BAG 29. 6. 2004 – 1 ABR 21/03, NZA 2004, 1278 (1284). Hervorhebung durch uns.

121 So aber einerseits *Wedde*, Telearbeit, 2002, Rn. 439 (mehr Betriebsärzte und Fachkräfte), andererseits *Collardin*, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 135 (weniger Betriebsärzte und Fachkräfte).

122 Ebenso Kittner/Zwanziger/Deinert-Becker, Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis, 6. Aufl. 2011, § 118 Rn. 25: »Zulässig sind allenfalls für *Notfälle* ausbedungene Zugangsrechte für den AG [Kursive Hervorhebung durch uns].« Tendenziell auch *Wiese*, RdA 2009, 344 (350): »Eine später er-

Wohl aber muss der Arbeitgeber tätig werden, wenn im Einzelfall *konkrete, durch Tatsachen belegte Anhaltspunkte* bestehen, dass arbeitsschutzrechtliche Standards nicht eingehalten werden und hierdurch erhebliche Gefahren drohen. Dann muss der Arbeitgeber entweder den häuslichen Telearbeitsplatz kontrollieren oder die Zustimmung zur Telearbeit widerrufen. Eine Durchsetzung des Zugangs ist nicht möglich.

Unabhängig davon muss der Arbeitgeber den Telearbeitsplatz natürlich (gegebenenfalls gemeinsam mit den anderen für den Arbeitsschutz zuständigen Stellen) inspizieren, wenn dies der Telearbeitnehmer *ausdrücklich wünscht*.

III. Unterrichtungspflichten

Für den Arbeitsschutz des häuslichen Telearbeitsplatzes gilt somit als *Leitlinie*: Liegen keine Anhaltspunkte vor, dass der häusliche Telearbeitsplatz den geltenden Arbeitsschutzbestimmungen nicht entspricht, so reicht es aus, dass der Arbeitgeber den Telearbeitnehmer über die einschlägigen arbeitsschutzrechtlichen Vorschriften informiert und zu deren Einhaltung anhält¹²³.

Den arbeitsschutzrechtlichen Informations- und Aufklärungspflichten des Arbeitgebers kommt bei häuslicher Telearbeit gesteigerte Bedeutung zu: Das »Mehr« an Information und Aufklärung muss gewissermaßen das »Weniger« an Kontrolle kompensieren¹²⁴.

Zunächst muss der Arbeitgeber nach § 7 ArbSchG sicher gehen, dass der Telearbeitnehmer körperlich und geistig in der Lage ist, die einschlägigen Arbeitsschutzbestimmungen zu erfassen und einzuhalten¹²⁵. Freilich kann man sich kaum vorstellen, dass ein Arbeitnehmer, der zu häuslicher Telearbeit in der Lage ist, Arbeitsschutzfragen nicht verstünde.

Daneben hat der Arbeitgeber die Telearbeitnehmer nach § 12 ArbSchG regelmäßig über mögliche Gefährdungspotentiale zu unterrichten und über Schutzmaßnahmen zu unterweisen. Für die den Arbeitnehmern überlassenen Arbeitsmittel folgt dies aus § 9 Betriebsicherheitsverordnung (BetrSichV). Weitergehend hat der Arbeitgeber die Telearbeitnehmer aber auch auf die einschlägigen Bestimmungen des Arbeitsschutzes hinzuweisen und aufzufordern, die maßgeblichen Gesetze und erteilten Weisungen einzuhalten und gegebenenfalls unentdeckt gebliebene Gefahrenquellen unverzüglich mitzuteilen.

neute Überprüfung ist grundsätzlich nur in größeren Zeitabständen *und dann als erforderlich anzusehen, wenn hierfür ein konkreter Anlass besteht* [Kursive Hervorhebung durch uns].« Ferner *Coltardin*, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 69: »Nicht zu beanstanden wäre beispielsweise ein für Notfälle vereinbartes Zugangsrecht.«

123 Kittner/Zwanziger/Deinert-Becker, Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis, 6. Aufl. 2011, § 118 Rn. 37: »Da der AG den Tele-AN nicht kontrollieren kann, wenn dieser nicht will, reicht es wie im Bereich des ArbZG aus, wenn sich der AG schriftlich bestätigen lässt, daß die Arbeitsschutzbestimmungen eingehalten worden sind.«

124 Vgl. Kilian/Heussen-Liedke, Computerrecht, 31. Ergänzungslieferung 2012, Computerleistungen als Gegenstand des Arbeitsvertrags, Rn. 129; Kittner/Zwanziger/Deinert-Becker, Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis, 6. Aufl. 2011, § 118 Rn. 37; Wiese, RdA 2009, 344 (345). Zurückhaltend *Wedde*, Telearbeit, 2002, Rn. 491.

125 Vgl. die amtliche Begründung, BT-Drs. 13/3540, S. 17.

Konkret bedeutet dies: Der Arbeitgeber kann und muss von den Telearbeitern verlangen, dass sie über einen geeigneten häuslichen Arbeitsplatz verfügen¹²⁶. Er hat sie regelmäßig über die ergonomische Arbeitsplatzgestaltung und die belastungsarme Bildschirmarbeit zu unterrichten. Er hat sie anzuhalten, ihre Bildschirmarbeit regelmäßig zu unterbrechen und die gesetzlichen Arbeitszeiten einzuhalten. Weiter hat er ihnen die ärztlichen Vorsorgeuntersuchungen anzubieten.

IV. Dokumentationspflicht

Wegen seiner Dokumentationspflicht aus § 6 ArbSchG sollte der Arbeitgeber den Telearbeitnehmern ein »Merkblatt zur Arbeitssicherheit und zur gesetzlichen Unfallversicherung bei Telearbeit« aushändigen und sich deren Erhalt schriftlich bestätigen lassen. Darin sollte er sich vom Telearbeitnehmer schriftlich bestätigen lassen, dass der häusliche Arbeitsplatz den gesetzlichen Mindestanforderungen genügt.

Ebenso bestimmt § 7a HAG:

»Wer Heimarbeit ausgibt oder weitergibt, hat die Personen, die die Arbeit entgegennehmen, vor Aufnahme der Beschäftigung über die Art und Weise der zu verrichtenden Arbeit, die Unfall- und Gesundheitsgefahren, denen diese bei der Beschäftigung ausgesetzt sind, sowie über die Maßnahmen und Einrichtungen zur Abwendung dieser Gefahren zu unterrichten. Der Auftraggeber hat sich von der Person, die von ihm Arbeit entgegennimmt, schriftlich bestätigen zu lassen, dass sie entsprechend dieser Vorschrift unterrichtet worden ist.«

V. Arbeitszeiterfassung

Selbstredend besteht bei häuslicher Telearbeit die Gefahr, dass der Telearbeitnehmer die geltenden Bestimmungen des ArbZG unterläuft, d. h. die gesetzliche Höchstarbeitszeit nach § 3 ArbZG überschreitet, Ruhepausen und Ruhezeiten nicht einhält (§§ 4, 5 ArbZG) oder gegen das Sonn- und Feiertagsarbeitsverbot (§§ 9, 10 ArbZG) verstößt¹²⁷.

Der Arbeitgeber hat indes keine verfassungskonformen Kontrollmöglichkeiten. Er kann den Telearbeitnehmer nur dazu »anhalten«, die arbeitszeitschutzrechtlichen Vorgaben einzuhalten. Sinnvoll erscheint es, den Telearbeitnehmer vertraglich zu verpflichten, seine täglichen Arbeitszeiten in einem Arbeitsbuch zu protokollieren¹²⁸. Daher ist die Arbeitszeit weitgehend der *Selbstkontrolle* des Telearbeitnehmers überantwortet¹²⁹.

126 Vgl. Wank, Telearbeit, 1997, Rn. 430.

127 Wank, Telearbeit, 1997, Rn. 413.

128 Albrecht, NZA 1996, 1240 (1245); Collardin, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 139, 148 (zur früheren AZO); Kittner/Zwanziger/Deinert-Becker, Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis, 6. Aufl. 2011, § 118 Rn. 36: »Hierzu muss zumindest der AG die Tele-AN anhalten, Nachweise über den Umfang und die Lage der täglichen Arbeitszeit zu führen und auf Verlangen vorzulegen.« Ebenso: Otten, Heim- und Telearbeit, 1996, C Rn. 55.

129 Ebenso Collardin, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 148 (zur früheren AZO); Kittner/Zwanziger/Deinert-Becker, Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis, 6. Aufl. 2011, § 118 Rn. 36; Otten, Heim- und Telearbeit, 1996, C. Rn. 55; Wank, Telearbeit, 1997, Rn. 417.

Entsprechend sind die arbeitszeitrechtlichen Pflichten des Arbeitgebers zu modifizieren: Der Arbeitgeber bleibt zwar nach § 16 Abs. 1 ArbZG verpflichtet, einen Abdruck des ArbZG und der auf dessen Grundlage erlassenen Kollektivvereinbarungen an geeigneter Stelle im Betrieb zur Einsichtnahme auszulegen oder auszuhängen. Das kann insbesondere im betrieblichen Intranet geschehen¹³⁰.

Seiner Pflicht aus § 16 Abs. 2 ArbZG, Überstunden aufzuzeichnen, kann der Arbeitgeber jedoch ebenso wenig nachkommen, wie er überhaupt kontrollieren kann, ob der Telearbeitnehmer die gesetzlichen Arbeitszeitvorgaben einhält. Vielmehr muss er diese Aufzeichnungspflicht auf den Telearbeitnehmer delegieren können¹³¹.

Weitergehende Pflichten treffen den Telearbeitgeber aus dem ArbZG nicht. Setzt sich der Arbeitnehmer über die Arbeitszeitbestimmungen hinweg, so kann dies dem Arbeitgeber nicht zugerechnet werden. Vielmehr handelt es sich insofern um eine autonome Selbstgefährdung des Arbeitnehmers.

Anderes gilt, wenn der Arbeitgeber solche Arbeitszeitverstöße des Telearbeiters (er)kannte oder hätte (er)kennen müssen oder diese gar durch entsprechende Vorgaben selbst provoziert hat¹³². Der Arbeitgeber muss dann einschreiten, da er trotz weitgehender Delegation arbeitszeitlicher Pflichten auf den Telearbeitnehmer für die Einhaltung des Arbeitszeitschutzes verantwortlich bleibt. Das betrifft insbesondere die »ständige Erreichbarkeit«.

F. Sanktionen

I. Haftung des Arbeitgebers

Bestimmen die arbeitsschutzrechtlichen Normen die Schutzpflichten des Arbeitgebers hinreichend konkret, so begründet deren schuldhaftige Verletzung eine vertragliche (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB) wie deliktische (§ 823 Abs. 1; § 823 Abs. 2 i. V. m. Schutzgesetz) Schadensersatzpflicht für den Arbeitgeber.

Erleidet der Arbeitnehmer in Ausübung seiner Tätigkeit einen Arbeitsunfall, so haftet vorrangig die gesetzliche Unfallversicherung als Leistungsträger. Der Arbeitgeber wird im Rahmen der Leistungsverpflichtung der Unfallversicherung gem. § 104 Abs. 1 SGB VII von der Haftung befreit, sofern er den Arbeitsunfall nicht vorsätzlich verursacht hat. Grobe Fahrlässigkeit führt nach § 110 Abs. 1 SGB VII zum Regress des Unfallversicherungsträgers.

Beachtet der Arbeitgeber bei der Einführung von alternierender häuslicher Telearbeit das hier vorgestellte Pflichtenprogramm, so entgeht er jedenfalls der groben Fahrlässigkeit.

130 *Collardin*, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 140 (zur früheren AZO).

131 *ErfK/Wank*, 12. Aufl. 2012, § 16 ArbSchG, Rn. 5; *Oberthür*, NZA 2013, 246.

132 *Wedde*, Telearbeit, 2002, Rn. 469; *Collardin*, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 148, der nur positive Kenntnis für schädlich hält.

II. Ordnungswidrigkeiten- und Straftatbestände

Der Grundsatz »nulla poena sine lege« gilt für das Strafrecht (Art. 103 Abs. 2 GG; § 1 StGB) und das Ordnungswidrigkeitenrecht (§ 3 OWiG). Eine Tat kann nur geahndet werden, wenn ihre Strafbarkeit bzw. Ahndung gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde. Der Grundsatz verlangt zudem eine Bestimmtheit des Gesetzes: *nulla poena sine lege certa*.

Dementsprechend ist in den arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen abschließend enumerativ aufgeführt, bei welchen arbeitsschutzrechtlichen Pflichtverletzungen der Arbeitgeber ordnungswidrig handelt oder sich strafbar macht. Umgekehrt begründen alle dort nicht genannten Pflichtverletzungen weder eine Ordnungswidrigkeit noch eine Straftat.

1. Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG)

Das ArbSchG sieht für den Arbeitgeber in § 25 Abs. 1 zwei Bußgeldtatbestände vor: Zum einen handelt er ordnungswidrig, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig einer Rechtsverordnung nach § 19 ArbSchG zuwiderhandelt, soweit sie für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist (Nr. 1). Zum anderen stellt es eine Ordnungswidrigkeit dar, wenn der Arbeitgeber einer vollziehbaren Anordnung nach § 22 Abs. 3 ArbSchG zuwiderhandelt (Nr. 2a).

a) Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV)

Die ArbStättV gilt für häusliche Telearbeit bislang nicht. Sollte der Ordnungsgeber sie jedoch auf den häuslichen Telearbeitsplatz erstrecken, so ist die Bußgeldvorschrift des § 25 Abs. 1 Nr. 2 ArbSchG i. V. m. § 9 Abs. 1 ArbStättV zu beachten: Danach handelt der Arbeitgeber insbesondere ordnungswidrig, wenn er die Gefährdungsbeurteilung entgegen § 3 Abs. 3 ArbStättV nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig *dokumentiert* (Nr. 1) oder entgegen § 3a Abs. 1 Satz 1 nicht dafür sorgt, dass eine Arbeitsstätte in der dort vorgeschriebenen Weise eingerichtet ist oder betrieben wird (Nr. 2).

Das Verhältnis dieser beiden Vorschriften ist verwirrend: Einerseits ist nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 ArbStättV nur die fehlende, fehlerhafte oder unzureichende Dokumentation (§ 3 Abs. 3 ArbStättV), nicht aber die Anordnung unzureichender Schutzmaßnahmen bußgeldbewehrt¹³³. Eine fehlerhafte Gefährdungsbeurteilung nach § 3 Abs. 1 ArbStättV dürfte somit für sich keine Ordnungswidrigkeit begründen.

Andererseits hat der Arbeitgeber nach § 3a Abs. 1 Satz 1 ArbStättV dafür zu sorgen, dass die Arbeitsstätte so eingerichtet und betrieben wird, dass von ihr keine Gefährdungen für die Sicherheit und die Gesundheit der Beschäftigten ausgehen. Ein Verstoß gegen diese Pflicht ist nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 ArbStättV bußgeldbewehrt.

*Diese Pflicht kann und wird der Arbeitgeber aber regelmäßig nur auf Grundlage einer fehlerfreien Gefährdungsbeurteilung ordnungsgemäß erfüllen*¹³⁴. Die Gefährdungsbeurteilung ist somit gewissermaßen *conditio sine qua non* für die nach § 3a Abs. 1 Satz 1 ArbStättV zu treffenden Schutzmaßnahmen. Ist daher die Gefährdungsbeurteilung

133 Ebenso Kollmer/Klindt-Pelz, ArbSchG, 2. Aufl. 2011, § 25 Rn. 57.

134 Kollmer/Klindt-Lorenz, ArbSchG, 2. Aufl. 2011, § 3a ArbStättV, Rn. 2.

selbst schon fehlerhaft, so hat dies zwangsläufig zur Folge, dass der Arbeitgeber seiner Verpflichtung aus § 3a ArbStättV nicht ordnungsgemäß nachkommen kann.

Der Arbeitgeber ist jedoch wegen Art. 13 GG nur subsidiär für die Sicherheit des häuslichen Arbeitsplatzes verantwortlich. Grundsätzlich kann der Telearbeitnehmer seinen häuslichen Arbeitsbereich frei gestalten. Entgegen § 3a Abs. 1 Satz 1 ArbStättV hat daher auch er selbst und nicht der Arbeitgeber für seine Sicherheit zu sorgen. Der Arbeitgeber kann ihn nur entsprechend instruieren. Der Arbeitgeber muss hier erst dann intervenieren, wenn konkrete Verdachtsmomente bestehen, dass der häusliche Arbeitsplatz geltenden Arbeitsschutzvorgaben nicht entspricht. Erst dann handelt der Arbeitgeber nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 ArbStättV ordnungswidrig. Entsprechend sind die Bußgeldtatbestände des § 9 Abs. 1 Nr. 8, 9 ArbStättV zu modifizieren: Der Telearbeitnehmer hat prinzipiell selbst dafür zu sorgen, dass ein Toiletten- und Pausenraum in seiner Wohnung vorhanden ist. Nach dem nunmehr überarbeiteten Referentenentwurf des BMAS (Bearbeitungsstand 4. 11. 2013) trifft den Telearbeitgeber denn auch nicht die Pflicht aus § 3a Abs. 1 ArbStättV n. F., sondern nur aus § 3a Abs. 2 ArbStättV n. F.: Ein Verstoß gegen die letztgenannte Pflicht begründet jedoch ausweislich § 9 ArbStättV n. F. gerade keine Ordnungswidrigkeit.

Schließlich ist zu beachten: Gefährdet der Arbeitgeber durch eine in § 9 Abs. 1 ArbStättV bezeichnete *vorsätzliche* Handlung das Leben oder die Gesundheit von Beschäftigten, so macht er sich nach § 26 Nr. 2 ArbSchG strafbar.

b) Bildschirmarbeitsverordnung (BildscharbV)

Ordnungswidrig handelt der Arbeitgeber nach § 10 der Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge vom 18. 12. 2008¹³⁵ nur, wenn er dem Arbeitnehmer die bislang in § 6 BildscharbV und nunmehr in § 5 i. V. m. Teil 4 der Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge vorgesehene *Augenuntersuchung* nicht oder nicht rechtzeitig anbietet. Diese Untersuchung kann der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern bei alternierender Telearbeit jederzeit im Betrieb anbieten – sie hat daher keine Relevanz für die häusliche Telearbeit.

Ein Verstoß gegen die übrigen Pflichten aus der BildscharbV erfüllt *keinen* Ordnungswidrigkeiten- oder Straftatbestand. Vielmehr handelt der Arbeitgeber nach § 25 Abs. 1 Nr. 2 ArbSchG i. V. m. § 22 Abs. 3 ArbSchG nur dann ordnungswidrig, wenn er einer vollziehbaren Anordnung der zuständigen Behörde zuwiderhandelt.

c) Zwischenergebnis

Selbst wenn eine Pflicht des Arbeitgebers bestünde, den häuslichen Telearbeitsplatz verdachtsunabhängig zu kontrollieren, könnte ein Verstoß hiergegen keine Ordnungswidrigkeit oder Straftat des Arbeitgebers begründen.

Zwar handelt der Arbeitgeber nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 ArbStättV i. V. m. § 3a Abs. 1 Satz 1 ArbStättV ordnungswidrig, wenn er nicht dafür sorgt, dass die Arbeitsstätte so eingerichtet und betrieben wird, dass von ihr keine Gefährdungen für die Sicherheit und die Gesundheit der Beschäftigten ausgehen. Die ArbStättV gilt jedoch für den häuslichen Telearbeitsplatz bislang nicht. Auch nach dem überarbeiteten Referentenentwurf des BMAS soll § 3a Abs. 1 Satz 1 ArbStättV nicht für Telearbeitsplätze gelten. Zudem betrifft die Pflicht aus § 3a Abs. 1 Satz 1 ArbStättV nicht die (vorgeschaltete) Gefährdungsbeurtei-

lung, sondern die (nachgeschalteten) Schutzmaßnahmen. § 9 Abs. 1 Nr. 2 ArbStättV greift daher erst und nur dann, wenn die fehlerhafte Gefährdungsbeurteilung (hier die unterlassene Kontrolle des häuslichen Arbeitsplatzes) dazu führt, dass die Arbeitsstätte unsicher eingerichtet und betrieben wird.

Aber auch wenn der Verordnungsgeber die ArbStättV auf den häuslichen Telearbeitsplatz erstreckt, muss § 3a Abs. 1 Satz 1 ArbStättV dahingehend verfassungskonform modifiziert werden, dass den Arbeitgeber erst dann die volle Verantwortung für den häuslichen Arbeitsplatz trifft, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass dieser den Vorgaben der ArbStättV nicht entspricht.

Eine verdachtsunabhängige Kontrollpflicht ließe sich daher bei häuslicher Telearbeit nur aus § 5 ArbSchG bzw. § 3 BildscharbV herleiten. Sollte der Arbeitgeber gegen eine solche Pflicht verstoßen, so handelt er aber nach § 25 Abs. 1 Nr. 2a ArbSchG nur dann ordnungswidrig, wenn er damit einer vollziehbaren Anordnung nach § 22 Abs. 3 ArbSchG zuwiderhandelt.

Das allein entspricht dem Bestimmtheitsgebot. Zwar ist der Arbeitgeber nach § 5 Abs. 1 ArbSchG verpflichtet, die Gefährdungsbeurteilung selbst durchzuführen. Ob die beabsichtigten Maßnahmen ausreichend und erforderlich sind, lässt sich aber wegen der Unbestimmtheit des § 5 Abs. 1 ArbSchG kaum rechtssicher beurteilen. Anderes gilt nur, wenn der Arbeitgeber bei seiner Gefährdungsbeurteilung auf konkrete (technische) Vorgaben zurückgreifen kann, wie sie etwa vom Ausschuss für Arbeitsstätten (§§ 3a Abs. 1 Satz 2, 7 ArbStättV) aufgestellt worden sind.

Hält die Behörde daher die allein auf § 5 Abs. 1 ArbSchG beruhende Gefährdungsbeurteilung des Arbeitgebers für unzureichend, so muss sie nach § 22 Abs. 3 ArbSchG verbindlich anordnen, welche konkreten Maßnahmen der Arbeitgeber zur Gefahrenvorsorge bzw. -abwehr zu treffen hat. Ist sie daher etwa der Ansicht, dass häusliche Telearbeitsplätze verdachtsunabhängig zu kontrollieren sind, so muss sie anordnen, dass der Arbeitgeber entsprechende Zutrittsrechte individualvertraglich vereinbart bzw. andernfalls die Erlaubnis zur häuslichen Telearbeit widerruft. Nur und erst wenn der Arbeitgeber diesen Anordnungen nicht Folge leistet, handelt er ordnungswidrig.

2. Arbeitszeitgesetz (ArbZG)

Nach § 22 ArbZG handelt ordnungswidrig, wer als Arbeitgeber vorsätzlich oder fahrlässig bestimmte arbeitszeitschutzrechtliche Pflichten verletzt. So wie die Besonderheiten häuslicher Telearbeit das arbeitszeitliche Pflichtenprogramm modifizieren, haben sie Auswirkungen auf die arbeitszeitrechtlichen Bußgeldtatbestände.

Zwar begründet auch hier ein Verstoß gegen die Aushangpflicht nach § 16 Abs. 1 ArbZG eine Ordnungswidrigkeit nach § 22 Abs. 1 Nr. 8 ArbZG. Abweichend von § 16 Abs. 2 ArbZG trifft die Arbeitszeitchaufzeichnungspflicht im häuslichen Telearbeitsverhältnis den Arbeitnehmer und nicht den Arbeitgeber; entsprechend kann der Arbeitgeber den Ordnungswidrigkeitentatbestand des § 22 Abs. 1 Nr. 9 ArbZG nicht verwirklichen.

Auch kann dem Arbeitgeber hier nach § 22 Abs. 1 Nr. 1–6 ArbZG nur dann ein vorsätzlicher oder fahrlässiger Verstoß gegen die zeitbezogenen Beschäftigungsverbote der §§ 3–15 ArbZG gemacht werden, wenn der Arbeitgeber die Arbeitszeitverstöße des Telearbeiters kannte oder hätte kennen müssen oder diese durch entsprechende Vorgaben veranlasst hat.

Fahrlässigkeit kann dem Arbeitgeber aber nur bei Vorliegen besonderer Umstände vorgeworfen werden; denn anders als den betrieblichen Arbeitsplatz kann er den häuslichen Arbeitsplatz nicht überwachen¹³⁶.

Indiz für fahrlässige Unkenntnis des Arbeitgebers kann etwa sein, wenn ein Telearbeiter über einen längeren Zeitraum erheblich mehr Arbeit erledigt als vergleichbare Mitarbeiter im Betrieb¹³⁷.

Hingegen wären Kontrollen des häuslichen Arbeitsplatzes ungeeignet, Arbeitszeitverstöße des Telearbeiters aufzuklären. Der Arbeitgeber könnte derartige Kontrollen jedenfalls nicht unangekündigt durchführen, sondern müsste dem Zeitarbeitnehmer seinen Besuch vorher ankündigen und dessen Einverständnis einholen¹³⁸. Unterlassene Kontrollen begründen daher keinen Fahrlässigkeitsvorwurf.

Unter bestimmten hohen Voraussetzungen (vorsätzlicher Verstoß gegen die Arbeitszeitvorgaben und dessen beharrliche Wiederholung) kommt schließlich auch eine Strafbarkeit des Arbeitgebers nach § 23 ArbZG in Betracht.

3. Arbeitssicherheitsgesetz (ASiG)

Verstöße gegen die Pflichten aus dem ASiG begründen nach § 20 ASiG nur in wenigen Fällen eine Ordnungswidrigkeit (Zuwiderhandlung einer vollziehbaren Anordnung; fehlendes oder fehlerhaftes Erteilen der erwünschten Auskunft oder Nichtdulden der behördlichen Besichtigung im Betrieb des Arbeitgebers, § 13 ASiG). Für die häusliche Telearbeit ist § 20 ASiG nicht relevant.

4. Ergebnis

Bußgelder drohen dem Arbeitgeber bei unterlassenen Kontrollen des häuslichen Telearbeitsplatzes mithin nur, wenn die Behörde eine derartige Kontrolle im Einzelfall nach § 22 Abs. 3 ArbSchG ausdrücklich angeordnet hat und der Arbeitgeber dieser Anordnung zuwiderhandelt.

G. Mitbestimmung beim Telearbeitsschutz

Die arbeitsschutzrechtlichen Rechte und Pflichten des Betriebsrats bei Telearbeit definieren auch dessen Verantwortlichkeit. Dementsprechend kommt es in der Praxis durchaus vor, dass ein Betriebsrat gar kein Interesse daran hat, häusliche Telearbeitsplätze zu besichtigen – dass er aber andererseits befürchtet, seiner Mitbestimmungsverantwortung nicht gerecht zu werden, wenn er »die Augen verschließt«. Schließlich ist ein Verzicht auf Mitbestimmungsrechte unwirksam¹³⁹.

136 *Collardin*, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 140 f.

137 *Wedde*, Telearbeit, 2002, Rn. 469.

138 *Wedde*, Telearbeit, 2002, Rn. 516.

139 Eingehend *von Kummer*, Die Nichtausübung betriebsverfassungsrechtlicher Beteiligungsrechte, 2012.

I. Anwendbarkeit des BetrVG

Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 BetrVG werden vom Anwendungsbereich des BetrVG alle Arbeitnehmer erfasst, und zwar »unabhängig davon, ob sie im Betrieb, im Außendienst oder mit Telearbeit beschäftigt werden«. Telearbeitnehmer sind betriebsverfassungsrechtlich »vollwertige« Arbeitnehmer; sie haben die gleichen Rechte wie die im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer, also das aktive wie passive Wahlrecht (§§ 7 f. BetrVG), können an Betriebsversammlungen teilnehmen und die Sprechstunden des Betriebsrats aufsuchen (§ 39 BetrVG).

II. Beteiligungsrechte

1. in der Planungsphase

Dem Betriebsrat stehen in der Planungs- und Einführungsphase *Informations-, Beratungs- und Vorschlagsrechte* zu, vgl. §§ 80 Abs. 2, 89, 90, 92 BetrVG und gegebenenfalls § 99 und § 111 BetrVG. Die unternehmerische Entscheidung, Telearbeit einzuführen, kann der Betriebsrat nicht verhindern¹⁴⁰.

Nach §§ 80 Abs. 2, 90, 92 BetrVG hat der Arbeitgeber den Betriebsrat *umfassend* über sein Telearbeitskonzept zu unterrichten. Nach § 90 BetrVG kann der Betriebsrat umfassend zum Telearbeitskonzept des Arbeitgebers Stellung beziehen und Gegen- oder Verbesserungsvorschläge unterbreiten.

Arbeitsschutzrechtliche Bedeutung erhält der allgemeine Unterrichtsanspruch durch § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG und § 89 BetrVG. Nach § 89 Abs. 2 BetrVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Betriebsrat »bei allen im Zusammenhang mit dem Arbeitsschutz oder der Unfallverhütung stehenden Besichtigungen und Fragen und bei Unfalluntersuchungen hinzuzuziehen«.

2. bei der Durchführung

§ 87 Abs. 1 BetrVG enthält vier arbeitsschutzrechtlich relevante Mitbestimmungstatbestände: Ordnungsverhalten (Nr. 1), Lage der Arbeitszeit (Nr. 2), Einführung technischer Überwachungseinrichtungen (Nr. 6) und den eigentlichen Arbeitsschutz (Nr. 7). Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG bestehen freilich nur, wenn ein *kollektiver* Tatbestand vorliegt; dies ist nicht der Fall, wenn der Arbeitgeber Telearbeit nur in punktuellen Ausnahmefällen und nur nach individuellen Besonderheiten gestattet¹⁴¹.

a) Ordnungsverhalten, § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen in »Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer«. Dieser Mitbestimmungstatbe-

140 Kittner/Zwanziger/Deinert-Becker, Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis, 6. Aufl. 2011, § 118 Rn. 44; Wedde, Telearbeit, 2002, Rn. 933.

141 Allgemein BAG 3. 12. 1991 – GS 2/90, NZA 1992, 749 = SAE 1993, 97 mit Anm. Lieb; eingehend GK-BetrVG/Wiese, 9. Aufl. 2010, § 87 Rn. 20 ff. m. w. N.

stand gilt auch für den häuslichen Telearbeitsplatz¹⁴². Denn der Begriff des Betriebs ist nicht räumlich, sondern funktional zu verstehen¹⁴³.

Nach h. M. betrifft die Norm nur das Ordnungsverhalten der Arbeitnehmer, nicht aber deren Arbeitsverhalten und damit nicht das Leistungsaustauschverhältnis¹⁴⁴.

Ein *Kontrollrecht* des Arbeitgebers berührt beide Bereiche. Kontrolliert wird nämlich sowohl das Arbeitsverhalten als auch die arbeitsschutzrechtliche Ordnung. Allerdings fehlt den Betriebsparteien die Dispositionsbefugnis für den häuslichen Telearbeitsplatz. Entsprechend können sie nicht das »Ob«, sondern nur das »Wie« der Kontrollen regeln¹⁴⁵.

So ist es etwa denkbar, dass eine Betriebsvereinbarung das Verfahren der Hinzuziehung von Arbeitssicherheitsbeauftragten auf Anforderung des Arbeitnehmers regelt. Weiter greift der Mitbestimmungstatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ein, wenn der Arbeitgeber den Telearbeitnehmern die Privatnutzung dienstlich überlassener Arbeitsmittel gestattet.

b) Lage der Arbeitszeit, § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen hinsichtlich »Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage«. Die Norm bezieht sich nur auf *Lage* der Arbeitszeit; ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der *Dauer* der Arbeitszeit besteht nicht¹⁴⁶.

Mit Betriebsvereinbarungen kann einer Mehrbelastung der Telearbeitnehmer durch zu weitgehende Flexibilisierung der Arbeitszeiten entgegenwirkt werden. So kann in einer Betriebsvereinbarung die Nacht- oder Wochenendarbeit ausgeschlossen oder können (zusätzliche) Pausen vorgegeben werden. Ob der Telearbeitnehmer solche Vorgaben tatsächlich einhält, lässt sich ebenso wenig kontrollieren wie die Einhaltung der gesetzlichen Höchstarbeitszeiten. Insofern sind die Betriebsparteien womöglich besser beraten, keine Regeln zu schaffen, die sie nicht durchsetzen können.

c) Technische Überwachung, § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei der

»Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen«.

Dabei kommt es dem BAG nur darauf an, dass das verwendete Programm objektiv dazu geeignet ist, Daten über Verhalten und Leistung der Arbeitnehmer zu gewinnen und nicht auf die Intention des Telearbeitgebers, die Arbeitnehmer auch tatsächlich zu überwachen¹⁴⁷.

142 Wiese, RdA 2009, 344 (347). A. A. Kilian/Borsum/Hoffmeister, Telearbeit und Arbeitsrecht, Forschungsbericht im Auftrag des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung, 1986, S. 230; Simon/Kubme, BB 1987, 2201 (206).

143 Richardi, BetrVG, 13. Aufl. 2012, § 87 Rn. 182.

144 Vgl. nur Richardi, BetrVG, 13. Aufl. 2012, § 87 Rn. 174.

145 Collardin, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 74 f.

146 Richardi, BetrVG, 13. Aufl. 2012, § 87 Rn. 255.

147 BAG 23. 4. 1985 – 1 ABR 39/81, NZA 1985, 669 = SAE 1984, 273 mit Anm. Ehmman.

Da Telearbeit notwendig mit dezentraler Informations- und Kommunikationstechnik wie Computer, Fax und Telefon betrieben wird und diese Gegenstände objektiv geeignet sind, Daten über Verhalten und Leistung der Arbeitnehmer zu gewinnen, ist § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG praktisch stets einschlägig.

d) Arbeitsschutz, § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG

§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG gewährt dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei »Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften«. Der Betriebsrat hat danach nur bei der Ausfüllung gesetzlicher Rahmenvorschriften des Arbeitsschutzes ein Mitbestimmungsrecht. Notwendig ist deshalb, dass die arbeitsschutzrechtlichen Normen den Arbeitgeber im Ob zu einem Handeln verpflichten, ihm aber im Wie einen Regelungsspielraum belassen¹⁴⁸.

Durch das Mitbestimmungsverfahren konkretisieren die Betriebspartner insbesondere die gesetzlich nur generalklauselartig formulierten Pflichten des Arbeitgebers aus dem ArbSchG. Mitbestimmungspflichtig ist jedenfalls die Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG und die Unterweisung der Arbeitnehmer nach § 12 ArbSchG¹⁴⁹.

Sehr umstritten ist allerdings, ob und – falls ja in welchem Umfang – die Bestimmungen der Bildschirmarbeitsverordnung ausfüllungsfähig sind¹⁵⁰.

Die Ausgestaltung des vorgeschlagenen arbeitsschutzrechtlichen Pflichtenprogramms ist weithin mitbestimmungspflichtig. So könnte der Betriebsrat die Information der Telearbeitnehmer mitgestalten.

Die Mitbestimmung kann den verfassungsrechtlichen Schutz der Privatsphäre nicht überwinden: Der Betriebsrat kann immer nur den Arbeitgeber »mitbestimmen«, weswegen sein Mitbestimmungsrecht entsprechende Verhaltens- und Entscheidungsspielräume des Arbeitgebers voraussetzt¹⁵¹.

Der Betriebsrat bestimmt nicht das Verhalten des Arbeitnehmers mit. Arbeitnehmer agieren notwendig mitbestimmungsfrei. Soweit also die Privatsphäre des Arbeitnehmers die Kontrollrechte des Arbeitgebers besneidet – soweit scheidet dann auch jede Mitbestimmung aus.

Das heißt: Weil verdachtsunabhängige Kontrollen unzulässig sind, kann über solche auch keine Betriebsvereinbarung geschlossen werden. Wohl aber könnte eine Betriebsvereinbarung näher konkretisieren, auf Grund welcher Verdachtsmomente der Arbeitgeber einschreiten soll.

148 *Richardi*, BetrVG, 13. Aufl. 2012, § 87 Rn. 549.

149 BAG 12. 8. 2008 – 9 AZR 1117/06, NZA 2009, 102 = SAE 2010, 152 mit Anm. *Lange*; 8. 6. 2004 – 1 ABR 4/03, NZA 2005, 227 = SAE 2005, 282 mit Anm. *Schöne*.

150 Unentschieden *Boemkel/Ankersen*, BB 2000, 2254 (2260); dafür GK-BetrVG/*Wiese*, 9. Aufl. 2010, § 87 Rn. 629 ff.; *Wedde*, Telearbeit, 2002, Rn. 972; dagegen *Müllner*, Privatisierung des Arbeitsplatzes, 1985, S. 156.

151 BAG 26. 5. 1988 – 1 ABR 9/87, NZA 1988, 811 = SAE 1989, 138 mit Anm. *Fabricius*; GK-BetrVG/*Wiese*, § 87 Rn. 57 m. w. N.

III. Verantwortlichkeit des Betriebsrats für Arbeitsschutz?

1. Keine Pflicht aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG

Aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG lässt sich keine Pflicht des Betriebsrats für den Arbeitsschutz ableiten: Zweck der Mitbestimmung ist es allein, den Betriebsrat bei der Ausfüllung öffentlich-rechtlicher Rahmenvorschriften des technischen Arbeitsschutzes zu beteiligen. Das Mitbestimmungsrecht ist ein »Mitregelungsrecht«. Dadurch wird der Betriebsrat nicht zum Adressaten der arbeitsschutzrechtlichen Pflichten – hierfür ist allein der Arbeitgeber verantwortlich¹⁵².

2. Pflichten des Betriebsrats aus § 89 BetrVG

§ 89 Abs. 1 Satz 1 BetrVG schafft eine *Pflicht des Betriebsrats* »sich dafür einzusetzen, dass die Vorschriften über den Arbeitsschutz und die Unfallverhütung im Betrieb sowie über den betrieblichen Umweltschutz durchgeführt werden«. Auch hat er nach § 89 Abs. 1 Satz 2 BetrVG

»bei der Bekämpfung von Unfall- und Gesundheitsgefahren die für den Arbeitsschutz zuständigen Behörden, die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung und die sonstigen in Betracht kommenden Stellen durch Anregung, Beratung und Auskunft zu unterstützen«.

§ 89 Abs. 1 BetrVG ist im Zusammenhang mit § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zu lesen; die Norm enthält eine »Verstärkung« der in § 80 Abs. 1 Nr. 1 enthaltenen Überwachungs-pflicht¹⁵³.

Danach ist der betriebliche (!) Arbeitsschutz gemeinsame Aufgabe des Arbeitgebers und des Betriebsrats. Der Betriebsrat hat nicht nur den Arbeitgeber, sondern auch die Arbeitnehmer des Betriebs zur Einhaltung der arbeitsschutzrechtlichen Pflichten anzuhalten¹⁵⁴.

Allerdings ist die Durchführung der Maßnahmen des Arbeitsschutzes selbst ausschließlich Angelegenheit des Arbeitgebers. Der Betriebsrat kann nach §§ 80, 89 BetrVG nicht selbst tätig werden und arbeitsschutzrechtliche Maßnahmen durchführen¹⁵⁵.

Die betriebliche Leitungsmacht ist nach § 77 Abs. 1 Satz 2 BetrVG explizit dem Arbeitgeber vorbehalten – und damit auch die Verantwortung für die arbeitsschutzrechtliche Gesetzestreue.

Das Überwachungsrecht des Betriebsrats räumt diesem keine unmittelbaren Handlungsrechte ein; der Betriebsrat kann nicht einmal vom Arbeitgeber verlangen, dass dieser eine beanstandete Maßnahme unterlässt. Der Betriebsrat ist keine betriebliche Arbeitspolizei; seine Überwachungsaufgabe nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG endet in der Ermahnung des Arbeitgebers. § 89 Abs. 1 Satz 2 BetrVG erweitert seinen Handlungsrahmen dahin, dass er nach erfolglosem Drängen gegenüber dem Arbeitgeber Arbeits-

152 Richardi, BetrVG, 13. Aufl. 2012, § 87 Rn. 535.

153 Richardi/*Annuß*, BetrVG, 13. Aufl. 2012, § 89 Rn. 1.

154 Richardi/*Annuß*, BetrVG, 13. Aufl. 2012, § 89 Rn. 11.

155 Richardi/*Annuß*, BetrVG, 13. Aufl. 2012, § 89 Rn. 14.

schutzbehörden und Berufsgenossenschaften informieren darf – woraufhin jene in eigener Verantwortung entscheiden, ob sie tätig werden¹⁵⁶.

3. Keine Kontrollpflicht gegenüber häuslichen Arbeitsplätzen

Ob § 89 BetrVG dem Betriebsrat überhaupt eine Mitverantwortung für häusliche Telearbeitsplätze auferlegt oder ob die Norm – was der Wortlaut »im Betrieb« nahelegt – den Betriebsrat in eine gesteigerte Verantwortung nur hinsichtlich des von ihm überschaubaren Gefahrenpotentials der betrieblichen Arbeitsorganisation nimmt, wird in der Literatur bislang nicht als Problem gesehen. Gesehen ist das Problem nur für § 10 ASiG, der nun eindeutig nur die Betriebsstätte des Arbeitgebers erfasst – weswegen der regulatorische Zusammenhang zu § 89 BetrVG dafür spricht, auch dort nur »den Betrieb« als Verantwortungsbereich des Betriebsrats zu sehen.

Im Ergebnis kommt es aber darauf auch nicht an: Der Betriebsrat ist nach § 75 Abs. 2 BetrVG auf das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer verpflichtet. Er hat die Privatsphäre der Arbeitnehmer schon kraft betriebsverfassungsrechtlichen Schutzauftrages zu achten. Selbst wenn also § 89 BetrVG die häuslichen Telearbeitsplätze einbezöge, wäre der Schutzauftrag des Betriebsrats im selben Atemzug durch den Wohnungsschutz des Art. 13 GG relativiert.

Der Betriebsrat hat sowenig wie der Arbeitgeber ein Recht zu verdachtsunabhängigen Kontrollbesuchen¹⁵⁷.

Anders als im Betrieb¹⁵⁸ hat er kein gesetzliches Zutrittsrecht zur Wohnung des Arbeitnehmers¹⁵⁹. Auch aus § 10 ASiG folgt kein gesetzliches Zutrittsrecht: Die Zusammenarbeit der für den Arbeitsschutz zuständigen betrieblichen Stellen mit dem Betriebsrat umfasst nach § 10 ASiG zwar »gemeinsame Betriebsbegehungen«. Diese Kontrolle beschränkt sich aber nach dem eindeutigen Wortlaut auf die eigentliche Betriebsstätte, nicht auf den häuslichen Telearbeitsplatz.

Vereinbart der Arbeitgeber mit dem Telearbeitnehmer ein Zutrittsrecht zu dessen häuslichem Arbeitsplatz, so darf der Arbeitgeber in der Vereinbarung ein Zutrittsrecht für Vertreter des Betriebsrats wegen § 89 Abs. 2 BetrVG jedenfalls nicht vereiteln¹⁶⁰.

Weil aber der Arbeitnehmer nur denjenigen Betriebsratsbeauftragten in seine Wohnung lassen muss, der ihm auch genehm ist, und deshalb etwa den Sicherheitsbeauftragten einlassen und dem Betriebsratsvertreter die Tür weisen darf, spricht alles für eine

156 Dazu näher GK-BetrVG/Wiese, § 89 Rn. 57 f.; eingehend BAG 3. 6. 2003 – 1 ABR 19/02, AP Nr. 1 zu § 89 BetrVG 1972 = SAE 2004, 287 mit Anm. Reichhold.

157 Wiese, RdA 2009, 344 (345).

158 Richardi/Annunzi, BetrVG, 13. Aufl. 2012, § 89 Rn. 12.

159 Collardin, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 147: »Die Aufsicht des Betriebsrats nach §§ 80 Abs. 1 Nr. 1, 89 BetrVG ist für den Telebetrieb entsprechend beschränkt. Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 BetrVG bleiben zwar bestehen, aber ebenso wie für den Arbeitgeber scheidet eine Kontrollmöglichkeit aus.« Kittner/Zwanziger/Deinert-Becker, Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis, 6. Aufl. 2011, § 118 Rn. 26. A. A. Wedde, Telearbeit, 2002, Rn. 944.

160 Ebenso Collardin, Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit, 1995, S. 73; Wedde, Telearbeit, 2002, Rn. 943: Verstoß gegen §§ 2 Abs. 1, 78 BetrVG.

Analogie zu den §§ 81 ff. BetrVG: Der Betriebsrat hat kein eigenes »Mitgehrecht«, vielmehr hat der Arbeitnehmer das Recht, ein ihm vertrautes Mitglied des Betriebsrats hinzuzuziehen.

Schließlich ist zu beachten: Der Betriebsrat hat eine Vielzahl von Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten. Er ist insbesondere in Großbetrieben nicht in der Lage, jede beteiligungsfähige Frage, jeden mitwirkungsfähigen Sachverhalt in gleicher Weise abzuarbeiten. Auch ein Betriebsrat organisiert seine Arbeit selbst, setzt Tätigkeitsschwerpunkte und »vernachlässigt« anderes. In dieser Organisationsautonomie räumt ihm das BetrVG einen großen Spielraum ein. Deshalb darf ein Betriebsrat durchaus darauf bauen, dass Telearbeiter häusliche Arbeitssicherheitsprobleme selbst melden und ihnen gegenüber eine »Angebotsstrategie« verfolgen.

Eine *Pflichtverletzung des Betriebsrats*, die auch nur in krassen Fällen zu Sanktionen nach § 23 Abs. 1 BetrVG führen kann, liegt darin nicht. Pflichtwidrig verhält sich der Betriebsrat erst, wenn er von konkreten Missständen Kenntnis erlangt und dann untätig bleibt, also eine ihm bekannte konkrete Gesundheitsgefährdung hinnimmt und die Augen verschließt.

H. Ergebnisse

Anwendbarkeit

Das Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) findet auf den häuslichen Telearbeitsplatz Anwendung, ebenso das Arbeitszeitgesetz (ArbZG). Die Bildschirmarbeitsverordnung (BildscharbV) gilt nur für den stationären häuslichen Arbeitsplatz.

Hingegen gilt die Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) am häuslichen Telearbeitsplatz bislang nicht. Das BMAS plant allerdings, die ArbStättV zumindest teilweise auf den häuslichen Telearbeitsplatz zu erstrecken.

Zutrittsrechte

Ein *Zutrittsrecht des Arbeitgebers* zum häuslichen Telearbeitsplatz kann nur individualvertraglich vereinbart werden und ist nur wirksam, wenn der Telearbeitnehmer es jederzeit, grundlos und sanktionslos widerrufen kann und ihm das auch bewusst ist. Die Verbindung von Wohnen und Arbeiten führt nicht zur »Verbetrieblichung« der Wohnung, sondern zur »Privatisierung des Arbeitsplatzes«.

Staatlichen Behörden ist hingegen selbst in den in Art. 13 Abs. 7 GG genannten Fällen der Zutritt verwehrt. Denn es fehlt hierfür an einer tauglichen Ermächtigungsgrundlage.

Dem *Betriebsrat* steht kein gesetzliches Zutrittsrecht zu. Ein vertragliches Zutrittsrecht hat er nur dann, wenn ihm dieses ausdrücklich vom betroffenen Telearbeitnehmer eingeräumt wurde und dabei inhaltlich die verfassungsrechtlichen Vorgaben beachtet wurden.

Kontrollpflichten

Der Arbeitgeber muss zwar auch am häuslichen Telearbeitsplatz für ein ausreichendes Schutzniveau sorgen. Einer inhaltsgleichen Umsetzung der geltenden Arbeitsschutzbestimmungen am häuslichen Arbeitsplatz steht jedoch Art. 13 GG entgegen.

Seine im ArbSchG und den übrigen Gesetzen ohnehin nur abstrakt festgelegten Pflichten sind in diesen Fällen verfassungskonform zu modifizieren. Dieser Besonder-

heit kann mit Hilfe der unbestimmten Rechtsbegriffe des ArbSchG und der BildscharbV und gegebenenfalls einer teleologischen Reduktion Rechnung getragen werden.

Entgegen der wohl h. M. trifft den Arbeitgeber aus § 5 ArbSchG i. V. m. § 3 BildscharbV *keine Pflicht*, den häuslichen Arbeitsplatz *verdachtsunabhängig* zu kontrollieren. Denn die Durchsetzbarkeit einer solchen Kontrollpflicht stünde stets im Belieben des Telearbeitnehmers.

Eine Kontrollpflicht besteht erst dann, wenn im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass arbeitsrechtliche Schutzstandards am häuslichen Telearbeitsplatz nicht eingehalten werden.

Eine Kontrolle des häuslichen Arbeitsplatzes hat der Arbeitgeber weiter dann durchzuführen, wenn der Telearbeitnehmer dies ausdrücklich wünscht.

Übriges Pflichtenprogramm

Zunächst trägt der Arbeitgeber die volle Verantwortung für die dem Telearbeitnehmer überlassenen Arbeitsmittel wie Laptop, Mobilfunkgerät etc. Diese müssen den geltenden Sicherheitsbestimmungen entsprechen.

Bei häuslicher Telearbeit haben die arbeitsschutzrechtlichen *Informations- und Aufklärungspflichten* des Arbeitgebers zentrale Bedeutung: Das »Mehr« an Information und Aufklärung muss hier das »Weniger« an Kontrolle kompensieren. Insbesondere hat der Arbeitgeber den Telearbeitnehmer über die einschlägigen Arbeitsschutzbestimmungen (ArbSchG, BildscharbV und ArbZG) zu unterrichten und muss ihn zu deren Einhaltung verpflichten.

Um seiner *Dokumentationspflicht* aus § 6 ArbSchG zu genügen, sollte der Arbeitgeber den Telearbeitnehmern ein »Merkblatt zur Arbeitssicherheit und zur gesetzlichen Unfallversicherung bei Telearbeit« aushändigen und sich dessen Erhalt schriftlich bestätigen lassen.

Der Arbeitgeber hat bei häuslicher Telearbeit keine Kontrollmöglichkeiten, ob der Telearbeitnehmer die gesetzlichen *Arbeitszeitvorgaben* einhält. Daher beschränkt sich die Arbeitszeit-Kontrolle weitgehend auf eine Selbstkontrolle des Telearbeitnehmers. Insbesondere muss der Arbeitnehmer und nicht der Arbeitgeber den Arbeitszeittnachweis nach § 16 Abs. 2 ArbZG erbringen.

Haftung und Ordnungswidrigkeiten

Nach §§ 104, 110 Abs. 1 SGB VII haben grundsätzlich nur vorsätzliche oder grob fahrlässige Verstöße des Arbeitgebers gegen Arbeitsschutzbestimmungen *haftungsrechtliche* Konsequenzen.

Bußgelder drohen dem Arbeitgeber nach den arbeitsschutzrechtlichen Ordnungswidrigkeitentatbeständen nicht, wenn er das vorgeschlagene Pflichtenprogramm beachtet.

Auch wenn man mit der h. M. von einer verdachtsunabhängigen Kontrollpflicht des Arbeitgebers ausgeht, kann eine *unterlassene Kontrolle* nach § 25 ArbSchG nur dann als Ordnungswidrigkeit geahndet werden, wenn die Behörde eine derartige Kontrolle im Einzelfall nach § 22 Abs. 3 ArbSchG ausdrücklich angeordnet hat und der Arbeitgeber dieser Anordnung zuwiderhandelt.

Mitverantwortung des Betriebsrats

Der Betriebsrat hat bei Planung und Durchführung der Telearbeit weitreichende Beteiligungsrechte. Zu beachten sind insbesondere die Mitbestimmungstatbestände des § 87

Abs. 1 Nr. 1, 2, 6 und 7 BetrVG. Konkrete Pflichten für den Betriebsrat folgen daraus nicht.

Eine gewisse *Arbeitsschutzverantwortung* für den Betriebsrat schafft § 89 BetrVG. Doch darf der Betriebsrat darauf bauen, dass Telearbeitnehmer häusliche Arbeitsschutzprobleme selbst melden; er muss sich nicht paternalistisch aufdrängen, sondern hat seinerseits die Privatsphäre zu beachten, § 75 Abs. 2 BetrVG. Pflichtwidrig verhält sich ein Betriebsrat erst, wenn er die Augen vor ihm bekannten konkreten Gefährdungen verschließt.