



*Professor Dr. Adam Sagan,
Universität Bayreuth*

**„Das Homeoffice im Spiegel der Corona-Pandemie –
vom Arbeitsschutzstandard bis zum neuen § 28b Abs. 7 IfSG“**

Online-Vortrag am 29. April 2021

Professor Dr. Adam Sagan zeichnete in seinem Vortrag die rechtliche Entwicklung nach, die das Homeoffice seit Beginn der Corona-Pandemie in Deutschland genommen hatte.

Einleitend zeigte der Referent das System des gesetzlichen Arbeitsschutzes in Deutschland auf: Das deutsche Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) setze die Arbeitsschutzrahmenrichtlinie 89/391/EWG vom 12. Juni 1989 um. Nach der Verordnungsermächtigung in § 18 ArbSchG könne unter anderem die Bildung von Ausschüssen bestimmt werden, die Regeln ermittelten, wie die in den Rechtsverordnungen gestellten Anforderungen erfüllt werden könnten. Wenn Unternehmen sich an diese Arbeitsschutzregeln hielten, werde davon ausgegangen, dass die sich aus den entsprechenden Verordnungen ergebenden Anforderungen erfüllt würden. Die Regeln seien damit praktisch bedeutsam, weil sie die gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse wiedergäben, als technische Regeln aber nicht verbindlich.

Am 16.4.2020 habe das Bundesministerium für Arbeit und Soziales den Corona-Arbeitsschutzstandard (C-ASS) vorgestellt. Dieser sei keine Verordnung aufgrund von § 18 ArbSchG und enthalte in Bezug auf das Home-Office auch lediglich eine weit formulierte („Büroarbeiten sind nach Möglichkeit im Homeoffice auszuführen ...“), und keineswegs verbindliche ministerielle Empfehlung. Es handle sich um „soft law“. Am 20.8.2020 sei von den Arbeitsschutzausschüssen erstmals eine gemeinsame Regel erarbeitet worden: Die Corona-Arbeitsschutzregel (C-ASR) sei eine – praeter legem – zusammengesetzte Arbeitsschutzregel auf der Grundlage von BioStoffV, BetrSichV, ArbMedVV, GefStoffV und ArbStättV, von der nach Ansicht des Referenten auch eine Vermutungswirkung des arbeitsschutzgerechten Verhaltens ausgehe. Wie der C-ASS sei allerdings auch die C-ASR bezüglich des Home-Office sehr offen formuliert.

Sodann zeigte Professor Dr. Sagan unter Verweis auf eine Studie der Hans-Böckler-Stiftung das grundlegende Problem des Homeoffice auf: Während im April 2020 in der Zeit des ersten Lockdowns 27 Prozent der Beschäftigten in Deutschland ausschließlich/überwiegend von zuhause gearbeitet hätten, seien es im November 2020 während des sogenannten „Lockdown Light“ nur noch 14 % der Beschäftigten gewesen. Als Reaktion hierauf habe das BMAS am 21.1.2021 die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung auf Grundlage von § 18 Abs. 3 ArbSchG ausgefertigt. § 2 Abs. 4 der Verordnung habe vorgesehen, dass der Arbeitgeber den Beschäftigten im Falle von Büroarbeit oder vergleichbaren



Tätigkeiten anzubieten habe, diese Tätigkeiten in deren Wohnung auszuführen, wenn keine zwingenden betriebsbedingten Gründe entgegenstünden. Diese Regelung sei härter gefasst als die bisherigen Regelungen im C-ASS und in der C-ASR und als Ordnungswidrigkeit mit einem Bußgeld von bis zu 30.000 Euro bewehrt gewesen.

Schließlich beleuchtete der Referent das aktuell geltende Recht zum Homeoffice im Infektionsschutzgesetz (IfSG): Die Neuregelung zum Homeoffice nach § 28b Abs. 7 IfSG sei am Montag, den 19.4.2021 zum ersten in der Beschlussempfehlung des Gesundheitsausschusses des Bundestags aufgetaucht, am Donnerstag verkündet worden und bereits am Freitag in Kraft getreten. § 28b Abs. 7 Satz 1 IfSG übernehme wörtlich den Inhalt von § 2 Abs. 4 SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung a.F., während in Satz 2 die Pflicht der Beschäftigten geregelt sei, das Angebot anzunehmen, soweit ihrerseits keine Gründe entgegenstünden. Professor Dr. Sagan ging die einzelnen Tatbestandsmerkmale der Norm durch und kam nach einer Auslegung zu dem Schluss, dass sie keiner zivilrechtlichen Umsetzung in Form von Angebot auf Vertragsänderung und Annahme bedürfe, sondern unmittelbar privatrechtsgestaltende Wirkung für den Arbeitsort habe, wenn die Voraussetzungen von § 28b Abs. 7 IfSG erfüllt seien.

Sodann nannte der Vortragende Beispiele für zwingende betriebsbedingte Gründe des Arbeitgebers und für Gründe des Arbeitnehmers. Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG sei nicht gegeben und auch eine Zustimmungsverweigerung bei personellen Einzelmaßnahmen nach § 99 Abs. 1 BetrVG stehe diesem nicht zu, weil der Wechsel ins Homeoffice unmittelbar durch das Gesetz angeordnet werde. Anders als für die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung geregelt, drohe dem Arbeitgeber bei einem Verstoß gegen die Homeoffice-Pflicht auch kein Bußgeld mehr. Der Referent mutmaßte, dass man dieses Damokles-Schwert wohl nicht über den ebenfalls potenziell betroffenen Arbeitnehmer schweben lassen wollte. Die nicht auf berechtigten Gründen beruhende Weigerung eines Arbeitnehmers, die Arbeit im Homeoffice zu verrichten, sei damit praktisch sanktionslos.

Zusammenfassend schloss der Referent mit einer Lesart des § 28b Abs. 7 IfSG, die er für vorzugswürdig halte: „Büroarbeit oder vergleichbare Tätigkeiten sind in der Wohnung des Beschäftigten auszuführen, wenn keine zwingenden betrieblichen Gründe entgegenstehen und soweit dies dem Beschäftigten möglich ist.“ In der abschließenden Diskussion wurde unter anderem über den Begriff der Wohnung und deren Begrenzung, über die Regulierung des Homeoffice nach der Pandemie und die Vereinbarkeit mit § 106 GewO und dem Grundgesetz sowie über die Zulässigkeit einer arbeitgeberseitig angeordnete Test- und Impfpflicht diskutiert.

Dr. Florian Lettmeier
Wissenschaftliche Mitarbeiterin