



THE SOCIAL IMPLICATIONS OF TELEWORKING

Joint Commission/European Foundation Conference

Brussels

30/31 May 1996

German National Report on

The Legal and Contractual Situation of Teleworkers

in the Member States of the European Union

Labour law aspects including self-employed

prepared for the European Foundation

by W. Däubler and Peter Wedde

August 1995

(available in German only)

European Foundation
for the Improvement
of Living and
Working Conditions

Loughlinstown House
Shankill
Co. Dublin
Ireland

Tel: (Int+353)1 2826888
Fax: (Int+353)1 2826456
or (Int+353)1 2824209
E-mail: postmaster@eurofound.ie

© 1995 by the European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (Eurofound). All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording, or by any information storage and retrieval system, without the prior written permission of Eurofound. Printed in Ireland. ISBN 92-9068-000-0.

Legal und contractual situation of teleworkers National report for Germany

I. Definitions

Einheitliche oder gesetzliche Definitionen für "Telearbeit" oder "Telearbeiter" finden sich in Deutschland nicht. Es gibt im Gegenteil eine Fülle von Definitionen, die sich teilweise nur in Details unterscheiden¹. Allen Definitionen gemein ist, daß sie die Veränderung in den Möglichkeiten der Telearbeit berücksichtigen. War noch zu Beginn der Diskussion über diese Arbeitsform die häusliche Arbeitserbringung die meistdiskutierte Variante der Arbeitserbringung². Heute wird vorrangig auf die örtliche Loslösung vom betrieblichen Arbeitsplatz abgestellt.

- Telework

Nach einer "weiten" Definition, die sich inzwischen durchsetzt, liegt Telearbeit immer dann vor, wenn Tätigkeiten mit einer gewissen Regelmäßigkeit außerhalb des Betriebs des Arbeitgebers erfolgen und dabei neue Informations- und Kommunikationstechniken zur Arbeitserbringung genutzt werden³.

Zur Zeit lassen sich bei der Ausbreitung der Telearbeit drei Entwicklungsschwerpunkte erkennen:

- **Ausschließliche Telearbeit**, bei der die Beschäftigten nur von zu Hause oder von einem anderen von ihnen bestimmten Ort aus tätig werden und dabei über keinen

¹ Vgl. dazu auch Godehardt, Telearbeit, Rahmenbedingungen und Potentiale, Opladen 1994, S. 40ff..
² Vgl. dazu etwa Heilmann, Bringt "Telearbeit" eine neue Heimarbeiterwelle?, in: Blick durch die Wirtschaft v. 20.5.1983 und Kappus, Rechtsfragen der Telearbeit, Heidelberg 1986, S. 52.
³ Vgl. Jaeger/Bieri, Satellitenbüros: Eine soziotechnische Innovation, Hinweise zur Einführung und Organisation, Zürich 1989, S. 3; Wedde, Telearbeit, Handbuch für Arbeitnehmer, Betriebsräte und Anwender, S. 22;

betrieblichen Arbeitsplatz mehr verfügen (as example 01). Diese Arbeitsform ist bisher die Ausnahme. Konkrete Zahlen sind nicht bekannt⁴

- **Alternierende Telearbeit**, bei der die Beschäftigten nur teilweise im Betrieb des Arbeitgebers anwesend sind und ansonsten vom Kunden aus, von zu Hause oder von unterwegs (z.B. aus dem Hotel) tätig werden (as examples 11, 13, 14). Diese Form findet sich heute schwerpunktmäßig in Bereichen mit hoher Reisetätigkeit - z.B. im Vertrieb oder im technischen Kundendienst⁵.
- **Telearbeit in Nachbarschafts- und Satellitenbüros**, bei der die Arbeit von einem Büro aus erfolgt, das in der Nähe der Wohnungen der Beschäftigten angesiedelt ist (as example 16). Es gibt auch Gestaltungen, bei denen einzelne Beschäftigte über geeignete Räume verfügen und andere hier mitarbeiten lassen, und Gemeinschaftsbetriebe mehrerer Unternehmen⁶. Diese Form der Telearbeit ist derzeit in Deutschland die Ausnahme⁷.

- Teleworker

Die Definition als Telearbeiter folgt aus der Tatsache, daß ein Mitarbeiter an einem Telearbeitsplatz tätig wird. Eine spezifische/zwingende Rechtsform für dieses Beschäftigungsverhältnis gibt es hingegen nicht.

Auch für Telearbeit gelten die allgemeinen Grundsätze zur rechtlichen Qualifikation von Beschäftigungsverhältnissen (siehe auch unter IV.). Telearbeit ist sowohl im Rahmen von Vollzeit- als auch von Teilzeittätigkeiten möglich.

Telearbeiter können in Abhängigkeit von der Ausgestaltung ihrer Tätigkeit als **Arbeitnehmer** (Regelfall), als **Beschäftigte nach dem Heimarbeitsgesetz (HAG)** oder als **freie Mitarbeiter** bzw. als **selbständige Unternehmer** qualifiziert werden.

⁴ Vgl. zur Ausbreitung der Telearbeit insgesamt Godehardt, a.a.O., S. 61ff.

⁵ Vgl. Huber, Telearbeit, Ein Zukunftsbild als Politikum, Opladen 1987, S. 21; Kreibich/Drüke/Feuerstein, Zukunft der Telearbeit, Eschborn 1990, S. 80 ff.; Hegner/Klocke-Kramer/Lakemann/Schlegelmilch, Dezentrale Arbeitsplätze, Frankfurt/New York 1989, S. 21; Schulz/Steiger, Zukunftsperspektiven ortsunabhängiger Telearbeitsplätze, Berlin 1992, S. 63;

⁶ Vgl. Hunold, Technologie und Recht im Unternehmen, Wiesbaden 1988, S. 126; Wedde, a.a.O., S. 24.

⁷ Vgl. Godehardt, a.a.O., S. 287.

a. Der Regelfall des Beschäftigungsverhältnisses bei Telearbeit ist **das Arbeitsverhältnis**. Entscheidendes Abgrenzungskriterium zwischen Arbeitnehmern und den anderen Beschäftigungsverhältnissen ist das Vorliegen einer **persönlichen Abhängigkeit** vom Arbeitgeber. Die persönliche Abhängigkeit findet nach allgemein herrschender Auffassung ihren Niederschlag darin, daß der Arbeitnehmer fremdgeplante und fremdnützige Arbeit übernimmt ("sachliches Abhängigkeitsmoment") und daß er in einen fremden Produktionsprozeß eingegliedert ist ("arbeitsorganisatorisches Abhängigkeitsmoment")⁸.

Da eine gesetzliche Definition der persönlichen Abhängigkeit fehlt, sind von der Rechtsprechung⁹ in Anlehnung an § 84 Abs. 1 S. 2 Handelsgesetzbuch (HGB) einzelne materielle und formelle Merkmale entwickelt worden, die im Einzelfall das Vorliegen der persönlichen Abhängigkeit begründen. Für das Vorliegen einer persönlichen Abhängigkeit sprechen materielle Merkmale wie die Bindung an Weisungen, die Eingliederung in den Betrieb oder in die betriebliche Organisation, die Bestimmung von Arbeitsort und -zeit, die Bindung an einen festen Arbeitgeber und die betriebliche Gleichbehandlung. Formelle Merkmale für das Vorliegen einer persönlichen Abhängigkeit nach deutschem Recht sind z.B. die Führung einer Personalakte, die Einbehaltung und Abführung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen durch den Arbeitgeber, die Gewährung von Urlaub, von Urlaubs- und Weihnachtsgeld und die Pflicht des Beschäftigten, im Krankheitsfall eine ärztliche Bescheinigung vorlegen zu müssen¹⁰.

Die Bewertung, ob im konkreten Fall ein Arbeitsverhältnis vorliegt, muß nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts immer aus einer Gesamtschau der Tätigkeit unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls erfolgen¹¹. Liegt als Ergebnis dieser Bewertung persönliche Abhängigkeit vor, gibt es für Arbeitgeber und Arbeitnehmer keine Freiheit der Rechtsformwahl. Erfolgt Telearbeit in persönlicher Abhängigkeit, ist das Arbeitsverhältnis zwingend¹². Telearbeiter sind damit im Regelfall als Arbeitnehmer zu qualifizieren, ohne daß es auf abweichende vertragliche Vereinbarungen zwischen Arbeitgebern und Beschäftigten noch ankommt.

⁸ Vgl. statt vieler Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 1, 7. Aufl., Berlin/Frankfurt a.M. 1963; § 9 III 3; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 7. Aufl. München 1992, § 8 II 3 jeweils mit weiteren Nachweisen.

⁹ Ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG), zuletzt BAG AP Nr. 61 zu § 611 BGB Abhängigkeit mit weiteren Nachweisen.

¹⁰ BAG AP Nr. 21 zu § 611 BGB Abhängigkeit.

¹¹ BAG AP Nr. 6 zu § 611 BGB Abhängigkeit.

¹² Vgl. Däubler, Das Arbeitsrecht 2, 10. Auflage Reinbek bei Hamburg 1995, S. 1012; Wedde, a.a.O., S. 70.

b. Das **Heimarbeitsgesetz** (HAG) ist im begrenzten Rahmen nur für spezifische Formen der Telearbeit anwendbar. Diese Eingrenzung folgt aus den Vorgaben dieses Gesetzes. **Heimarbeiter** können gem. § 2 Abs. 1 HAG in selbstgewählter Arbeitsstätte (eigene Wohnung oder Betriebsstätte) allein oder mit Familienangehörigen arbeiten. Sie unterliegen bei ihrer Tätigkeit nicht dem Direktionsrecht des Arbeitgebers und müssen Zeit, Ort und Arbeitsablauf unabhängig von Weisungen selbst festlegen und gestalten können. Vom selbständigen Unternehmern unterscheidet sich der Heimarbeiter dadurch, daß er nicht für den Absatzmarkt arbeitet und kein eigenes kaufmännisches Risiko trägt¹³.

Ähnliches gilt für die **Hausgewerbetreibenden** gem. § 2 Abs. 2 HAG, die zur Erledigung der Heimarbeit bis zu zwei fremde Hilfskräfte oder Heimarbeiter hinzuziehen können. Allerdings werden die Hausgewerbetreibenden als Unternehmer qualifiziert, obwohl das Gesetz voraussetzt, daß sie - anders als echte Selbständige - selbst aktiv mitarbeiten.

c. Nur wenn keine persönliche Abhängigkeit vorliegt, sind Telearbeiter als **freie Mitarbeiter** zu qualifizieren. Die Abgrenzung erfolgt damit immer zur Gruppe der wirtschaftlich und persönlich abhängigen Arbeitnehmern und der wirtschaftlich abhängigen Heimarbeiter.

Die persönliche Selbständigkeit der auf der Grundlage von Dienst- oder Werkverträgen tätigen freien Mitarbeiter besteht darin, daß sie ihre Tätigkeit grundsätzlich frei gestalten und Arbeitszeit und -ort frei bestimmen können¹⁴.

Liegt bei freier Mitarbeit trotz persönlicher Selbständigkeit eine wirtschaftliche Abhängigkeit vor, sind die freien Mitarbeiter als **arbeitnehmerähnliche Personen** zu qualifizieren¹⁵.

Sind sie wirtschaftlich selbständig, sind sie den Unternehmern gleichzusetzen. Als **selbständige Unternehmer** sind Personen zu bezeichnen, die in persönlicher und wirtschaftlicher Unabhängigkeit vom Auftraggeber tätig werden, über eine eigene innere und äußere Unternehmensorganisation verfügen, über die sie frei disponieren können und für die sie ein eigenes unternehmerisches Risiko tragen¹⁶.

¹³ Vgl. zur Heimarbeit Schaub, a.a.O., § 10; Däubler, a.a.O., S. 996; Brecht, Heimarbeitsgesetz, München 1977, "§ 2 Rdnr. 19 mit weiteren Nachweisen.

¹⁴ Ständige Rechtsprechung des BAG, zuletzt vom 24.6.1992, vgl. BAG AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit mit weiteren Nachweisen.

¹⁵ Vgl. dazu Schaub, a.a.O., § 9.

¹⁶ Vgl. dazu Meyer, Handelsvertreterrecht, Stuttgart 1978, S. 42; Trinkhaus, Handbuch der Versicherungsvermittlung, Bd. 1, Berlin und München 1955, S. 77f.

Entscheidend für die Zuordnung zu den möglichen Beschäftigungsverhältnissen sind immer die tatsächlichen Gegebenheiten. Liegt eine persönliche Abhängigkeit vor, besteht ein Arbeitsverhältnis, ohne daß es auf einen abweichenden Parteiwillen ankommt. Die rechtliche Qualifikation der Beschäftigungsverhältnisse folgt aus der tatsächlichen Ausgestaltung und Durchführung der Tätigkeit¹⁷.

II. Sources

Die rechtlichen Grundlage für die Durchführung von Telearbeit leiten sich vorrangig aus allgemeinem Arbeitsrecht ab. Ein spezielles "Recht der Telearbeit" gibt es nicht. Auch auf tarifvertraglicher Ebene gibt es bisher keine Regelungen.

Spezifische Regelungen für Telearbeit auf betrieblicher Ebene finden sich hinaus bisher nur in einigen Betriebsvereinbarungen. So hat beispielsweise die Firma IBM für ihre Telearbeiter eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen¹⁸. Ergänzende Regelungen finden sich in diesem Unternehmen in individuellen Vereinbarungen mit den Beschäftigten (Ergänzungen zum Arbeitsvertrag).

III. Applicable labour standards: Legislation

Hinsichtlich der gesetzlich vorgegebenen Arbeitsstandards ergeben sich für Telearbeit gegenüber konventionellen Beschäftigungsverhältnissen keine Besonderheiten. Es kommen in allen Fällen die gleichen arbeitsrechtlichen Regeln zur Anwendung.

Der anwendbare Regelungsrahmen leitet sich unmittelbar aus dem vorliegenden Beschäftigungsverhältnis ab. Erfolgt Telearbeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses, kommt der gleiche individuelle und kollektive Regelungsrahmen zur Anwendung wie bei betrieblichen Beschäftigungsverhältnissen. Erfolgt Telearbeit im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses nach dem HAG oder wird sie von arbeitnehmerähnlichen Personen erbracht, besteht nur noch ein arbeitsrechtlicher Restschutz. Auf die Telearbeit von echten freien Mitarbeitern oder von Unternehmern kommt Arbeitsrecht hingegen praktisch nicht mehr zu Anwendung¹⁹.

¹⁷ Ständige Rechtsprechung, zuletzt BAG AP Nr. 61 zu § 611 BGB Abhängigkeit; ausführlich BAG AP Nr. 6, 42 und 53 zu § 611 BGB Abhängigkeit.

¹⁸ Die IBM-Betriebsvereinbarung ist abgedruckt in *Arbeitsrecht im Betrieb* 3/1992, S. 134 ff.

¹⁹ Vgl. ausführlich Wedde, a.a.O., S. 105 ff.

- Employment contract

Für den Abschluß von Arbeitsverträgen für Telearbeit gelten die allgemeinen Grundsätze. Es gibt keine gesetzlichen Vorgaben, die für Telearbeit die Verankerung bestimmter Vorgaben in Verträgen vorschreiben. Dies gilt unterschiedslos für alle Beschäftigungsverhältnisse.

Werden Arbeitsverträge mit spezifischen Regelungen zur Telearbeit abgeschlossen, beruht dies auf einer freiwilligen Entscheidung der Vertragspartner und nicht auf bestehenden gesetzlichen Zwängen.

- Work rules

Erfolgt **Telearbeit** im **Arbeitsverhältnis**, kommen alle individual- und kollektivrechtlichen Regelungen zur Anwendung. Dies gilt beispielsweise

- für die Grundsätze zur Haftung des Arbeitnehmers,
- für die Anwendbarkeit des Unfall- und Gesundheitsschutzes,
- für die Sicherstellung des allgemeinen Persönlichkeitsschutzes,
- für die Erstattung anfallender Kosten,
- für die Rechte nach dem BetrVG sowie
- für den gesetzlichen Kündigungsschutz.

In der Praxis wird allerdings die Durchsetzung der bestehenden Rechtspositionen erschwert. So läßt sich etwa die Einhaltung gesetzlich normierter Arbeitsschutzstandards im häuslichen oder mobilen Rahmen praktisch nicht mehr kontrollieren, zumal der Zugang betrieblicher Instanzen zum häuslichen Arbeitsplatz schon mit Blick auf die durch Art. 13 Abs. 1 GG garantierte Unverletzlichkeit der Wohnung erschwert werden dürfte.

Kommt auf Telearbeiter das **Heimarbeitgesetz** zur Anwendung, sind neben den begrenzten arbeitsrechtlichen Regelungen, die unmittelbar aus dem HAG folgen²⁰ (gem. § 17 Abs. 1 HAG etwa auch die Möglichkeit, Tarifverträge abzuschließen), nur wenige arbeitsrechtliche Regelungen anwendbar. So eröffnet § 5 ArbGG für Auseinandersetzungen mit dem Arbeitgeber den (kostengünstigen) Weg zu den Arbeitsgerichten, § 12 Bundesur-

²⁰ Vgl. ausführlich Wedde, a.a.O., S. 173ff.

laubsgesetz begründet einen Anspruch auf bezahlten Urlaub und die §§ 10 und 11 Entgeltfortzahlungsgesetz regeln eine Minimalabsicherung des Einkommens für die Zeiten von Krankheiten und Feiertagen. In weitere gesetzliche Regelungen werden die nach dem HAG Beschäftigten durch ausdrückliche gesetzliche Regelungen (§ 49 Schwerbehindertengesetz, § 1 Ziff. 2 Mutterschutzgesetz, § 1 Abs. 1 Ziff. 2 Jugendarbeitsschutzgesetz, § 7 Arbeitsplatzschutzgesetz sowie § 6 Betriebsverfassungsgesetz) nur fragmentarisch einbezogen.

Auf die Beschäftigungsverhältnisse **freier Mitarbeiter** kommt ein Restbestand arbeitsrechtlicher Regelungen nur dann zur Anwendung, wenn sie aufgrund bestehender wirtschaftlicher Abhängigkeit als **arbeitnehmerähnliche Personen** anzusehen sind. Dieser Gruppe von Beschäftigten wird durch § 5 Arbeitsgerichtsgesetz der Weg zu den Arbeitsgerichten eröffnet, § 12a Tarifvertragsgesetz ermöglicht den Abschluß von Tarifverträgen und § 2 Bundesurlaubsgesetz räumt ihnen einen Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub ein. Von der Rechtsprechung wird ihnen weiterhin bei dauerhafter Tätigkeit für einen Auftraggeber nach einem Jahr eine Art Kündigungsfrist von zwei Wochen zugesprochen²¹.

Für alle **freien Mitarbeiter** und auch für **Unternehmer** besteht darüber hinaus ein aus § 618 Abs. 1 BGB abgeleitete mittelbare Anwendbarkeit der gesetzlichen Regelungen zum Unfall- und Gefahrenschutz, wenn der Auftraggeber ihnen Räume oder Geräte zur Verfügung stellt²².

- Working time

Die Regelungen der Arbeitszeit sind innerhalb der möglichen Beschäftigungsverhältnisse höchst unterschiedlich ausgestaltet.

Für Beschäftigte, die Telearbeit im Rahmen eines **Arbeitsverhältnisses** durchführen, gelten die gesetzlichen Vorgaben zur Arbeitszeit, wie sie sich vorrangig aus dem Arbeitszeitrechtsgesetz und (für Teilzeitbeschäftigte) aus dem Beschäftigungsförderungsgesetz (BeschFG) ergeben. Nach Maßgabe von § 3 Arbeitszeitrechtsgesetz (ArbZG) sind damit auch Arbeitswochen mit bis zu 60 Arbeitsstunden an den sechs Werktagen nicht ausgeschlossen²³.

²¹ Vgl. BAG AP Nr. 6 zu § 611 BGB Abhängigkeit.

²² Vgl. ausführlich Wedde, a.a.O., S. 176 f.

²³ Vgl. ausführlich Buschmann/Ulber, Arbeitszeitrechtsgesetz, Köln 1994, § 3 Rn. 3f.

Auf spezifische Probleme trifft bei Telearbeit die Kontrolle der Einhaltung gesetzlich vorgegebener Höchstarbeitszeiten.

Erfolgt Telearbeit auf der Basis eines Beschäftigungsverhältnisses nach dem **HAG**, müssen die Beschäftigten nach der Intention dieses Gesetzes über Zeit, Ort und Arbeitsablauf unabhängig von Weisungen frei entscheiden können²⁴. Eine direkte Regulierung der Arbeitszeit durch den Auftraggeber scheidet daher aus. Da die im Rahmen des HAG tätigen Beschäftigten mangels Anwendbarkeit des ArbZG und des BeschFG den gesetzlichen Höchstarbeitszeiten nicht unmittelbar unterliegen, ergibt sich auch diesbezüglich keine gesetzliche Vorgabe.

Im Ergebnis gilt diese Aussage auch für **freie Mitarbeiter** und **Unternehmer**. Allerdings kann der Auftraggeber diesen Gruppen durchaus Vorgaben zur Arbeitszeit machen, indem er etwa deren Tätigkeit an die Betriebsöffnungszeiten anbindet. Gesetzliche Vorgaben zur Höchstarbeitszeit kommen hier nicht zur Anwendung.

IV. LEGAL STATUS AND CRITERIA

IV.1. Specificities on the essential elements of the labour contract

- Voluntarism

Die Einführung von Telearbeit setzt die Bereitschaft von Mitarbeitern voraus, außerhalb des Betriebs tätig werden zu wollen. Werden Beschäftigte ausdrücklich für Telearbeit neu eingestellt, ist dies unter dem Blickwinkel der Vertragsfreiheit im Rahmen aller denkbaren Rechtsformen möglich. Dabei ist es grundsätzlich unerheblich, ob Arbeitnehmer, nach dem HAG Beschäftigte, freie Mitarbeiter oder Unternehmer tätig werden.

Gleiches gilt, wenn ein bestehendes Arbeitsverhältnis in ein Telearbeitsverhältnis umgewandelt werden soll und die betroffenen Arbeitnehmer zustimmen oder dies sogar ausdrücklich wollen. Diese Konstellation ist gegeben, wenn etwa ein Vertriebsmitarbeiter die anfallenden administrativen Aufgaben von zu Hause aus erledigen will²⁵. Ihre Grenzen finden derartige Vereinbarungen nach allgemeinen Regeln nur an allgemeinen gesetzlichen, betrieblichen oder tarifvertraglichen Regelungen. Weiterhin sind ggfs. die Mitbe-

²⁴ Brecht, § 2 Rn. 5; Gröninger/Rost, S. 15; Maus/Schmidt, § 2 Rn. 6ff.; vgl. auch Däubler, a.a.O., S. 996.

²⁵ Vgl. in diesem Sinn auch Kilian/Borsum/Hoffmeister, NZA 1987, S. 406.

stimmungsrechte des Betriebsrats - insbesondere gem. § 99 BetrVG - zu beachten. Telearbeitsspezifische Besonderheiten gibt es nicht.

Kommt es zu keiner ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarung, beginnen Arbeitnehmer aber dennoch mit Telearbeit, spricht dagegen, sofern allgemeine betriebliche oder tarifvertragliche Regelungen der stillschweigenden Veränderung des Arbeitsorts nicht entgegenstehen und die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats gewahrt bleiben, aus rechtlicher Sicht ebenfalls nichts. Durch das konkludente Handeln kommt in diesen Fällen eine Veränderung des arbeitsvertraglich vereinbarten Leistungsorts und damit des Arbeitsvertrags zustande.

Problematischer ist die Situation, wenn Arbeitnehmer die freiwillige Aufnahme von Telearbeit verweigern. Arbeitsrechtlich ist die Aufforderung des Arbeitgebers zum Wechsel auf einen Telearbeitsplatz als Versetzung zu qualifizieren. Damit kommen die allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätze zur Anwendung²⁶.

Für die spezifischen Gegebenheiten der Telearbeit folgt aus diesen allgemeinen Grundsätzen, daß eine Versetzung nur zulässig ist, wenn eine entsprechende Vereinbarung im Arbeitsvertrag enthalten ist. Besteht eine solche Vereinbarung, kann sie genutzt werden, um Beschäftigte in ein arbeitgebereigenes Nachbarschafts- oder Satellitenbüro zu versetzen. Es stellt sich die gleiche Situation wie für einen Arbeitnehmer, der im Rahmen einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung vom Hauptbetrieb in eine Filiale oder zwischen verschiedenen Filialen wechselt²⁷.

Fehlt eine vertragliche Vereinbarung oder ist im Arbeitsvertrag ein bestimmter Arbeitsort ausdrücklich festgeschrieben, scheidet eine Versetzung in ein Nachbarschafts- oder Satellitenbüro am damit verbundenen Betriebs- bzw. Ortswechsel²⁸.

Wird im Rahmen einer Versetzung hin zur Telearbeit offen gelassen, wo diese außerhalb des Betriebs erfolgen soll, muß für dieses Vorgehen eine eindeutige Ermächtigung im Arbeitsvertrag vorliegen. Fehlt diese - was im deutschen Rechtsraum derzeit die Regel sein dürfte - ist eine Versetzung an einen Arbeitsplatz außerhalb der Verfügungsgewalt des Arbeitgebers als eine Verletzung des allgemeinen Billigkeitsgrundsatzes zu qualifizieren und damit unwirksam. Will der Arbeitgeber ohne entsprechende vertragliche Vereinbarung eine als arbeitsvertraglich unzulässig zu qualifizierende Versetzung aus dem Be-

²⁶ So auch Kilian/Borsum/Hoffmeister, Telearbeit und Arbeitsrecht, Köln 1993, S. 248 mit weiteren Nachweisen und allgemein Schaub, a.a.O., § 45 III 2.

²⁷ Vgl. Schaub, § 45 III 2 b.

²⁸ Vgl. so auch Kilian/Borsum/Hoffmeister, a.a.O., S. 248.

trieb heraus durchführen, bleibt ihm nur die Aussprache einer Änderungskündigung²⁹. Den betroffenen Arbeitnehmern steht hiergegen der Rechtsweg offen.

Generell unzulässig ist selbst beim Vorliegen einer weitgehendsten arbeitsvertraglichen Versetzungsermächtigung die Anordnung der Arbeitsaufnahme in der privaten Wohnung von Arbeitnehmern, da es hier an der Verfügungsgewalt des Arbeitgebers über diese Räume fehlt³⁰. Eine Änderungskündigung mit dem Ziel, die Aufnahme in der Wohnung zu erzwingen, scheidet ebenfalls aus. Sie würde einen nicht zu rechtfertigenden sozialwidrigen Eingriff in die Privatsphäre des Arbeitnehmers und seiner Angehörigen und eine Verletzung des durch die Art 13, 14 GG verfassungsrechtlich geschützten Bereichs der Wohnung darstellen.

Für freie Mitarbeiter oder Unternehmer ergibt sich die Wahl des Arbeitsorts allein aus den bestehenden Verträgen. Ist beispielsweise für einen Werkvertrag als Leistungsort der Betrieb vereinbart, kann der Auftraggeber hier eine Veränderung nur nach allgemeinem Recht erreichen.

- Subordination

(the issue of special legal status of "home workers" in some EU Member States)

Telearbeit auf der Basis des Heimarbeitsgesetzes (HAG) ist nur in einem engen Rahmen möglich. Voraussetzung ist die Freiheit, Zeit, Ort und Arbeitsablauf selbständig festlegen und gestalten zu können. Dazu kommt nach § 2 Abs. 1 HAG die Möglichkeit, Familienangehörige zur Arbeitserledigung mit hinzuziehen zu können³¹.

Heimarbeit im Rahmen des Heimarbeitsgesetzes erzeugt nur einen gesetzlichen Minimalerschutz. Das HAG weist den Beschäftigten gem. § 16 beispielsweise die Verantwortung für den Arbeitsschutz weitgehend selbst zu. Ein Arbeitszeitschutz existiert nach diesem Gesetz praktisch nicht. Die §§ 10, 11 HAG sollen nur die Zeitversäumnis bei der Ausgabe von Heimarbeit vermeiden und für eine gleichmäßige und gerechte Verteilung der Arbeitsmenge sorgen. Unter den Voraussetzungen der Telearbeit laufen diese Vorgaben de facto leer.

²⁹ Vgl. LAG Düsseldorf v. 31.1.1973, DB 1973, S. 875 und ausführlich Klebe/Schumann, Das Recht auf Beschäftigung im Kündigungsschutzprozeß, Köln 1981, S. 75ff.

³⁰ So auch Kilian/Borsum/Hoffmeister, a.a.O., S. 248; Wedde, a.a.O., S. 109.

³¹ Vgl. Wedde, a.a.O., S. 72 f. mit weiteren Nachweisen.

Der Kündigungsschutz nach dem HAG ist ebenfalls nur minimal ausgestattet. Gem. § 29 Abs. 1 und 2 HAG kann bei einer Beschäftigungsdauer von bis zu vier Wochen Heimarbeitern jeweils zum folgenden Tag und bei einer Beschäftigungsdauer von mehr als vier Wochen unter Einhaltung einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden. Werden Tele-Heimarbeiter überwiegend für einen Auftraggeber oder Zwischenmeister tätig, verlängern sich die Kündigungsfristen gem. § 29 Abs. 3 und 4 HAG. Nach sechsmonatiger Tätigkeit beträgt sie vier Wochen und wächst stufenförmig auf bis zu sieben Monate nach zwanzigjähriger Tätigkeit an.

IV.2. Legal status of teleworkers

Wie schon dargelegt wurde (siehe I. Teleworker/a.), leitet sich die Zuordnung zu einem bestimmten Beschäftigungsverhältnis immer aus den tatsächlichen Gegebenheiten ab. Dabei ist es unerheblich, ob es sich um ein Vollzeit- oder Teilzeitbeschäftigungsverhältnis oder um eine wirksame zeitliche befristete Anstellung handelt. Leistet ein Arbeitnehmer etwa als Teilzeitkraft für seinen Arbeitgeber Telearbeit (example 03), handelt es sich nicht um atypische Telearbeit, sondern um reguläre Teilzeitarbeit.

Für die rechtliche Bewertung des Rechtsstatus ist es auch ohne nachhaltige Bedeutung, ob die Tätigkeit für einen oder für mehrere Arbeitgeber erfolgt. Stehen etwa mehrere Teilzeitbeschäftigungsverhältnisse für verschiedene Arbeitgeber nebeneinander, die in persönlicher Abhängigkeit erledigt werden, stehen verschiedene Arbeitsverhältnisse gleichrangig nebeneinander.

IV.3. Are self-employed/free lance teleworkers?

Differences between employees and self-employed/free lance teleworkers.

Situations:

- One contractor

Der wesentliche Unterschied bei der Beschäftigung von Arbeitnehmern und Selbständigen oder freien Mitarbeitern liegt im anwendbaren (arbeits-) rechtlichen Schutzrahmen, der nur für die erste Gruppe von Beschäftigten gegeben ist (siehe unter III. Work Rules).

Bedeutsam ist hierbei für die Praxis das Fehlen wirksamer Höchstarbeitszeiten und eines effektiven Arbeitsschutzes außerhalb des Arbeitsverhältnisses.

- **Several contractors**

Bei der Tätigkeit für mehrere Vertragspartner fällt wiederum ins Gewicht, daß für Arbeitnehmer auch hier die Einhaltung von Höchstarbeitszeiten nach dem ArbZG zu beachten ist, während dieses Gesetz für Selbständige oder freie Mitarbeiter nicht zur Anwendung kommt.

V. CONTENTS OF THE CONTRACT

V.1. General issues of special relevance to teleworkers

Über die Praxis der mit Telearbeitnehmern geschlossenen Individualverträge existieren keine empirischen Untersuchungen. Auch in bezug auf Arbeitsverhältnisse im allgemeinen gibt es nur eine einzige neuere Studie, die zu dem Ergebnis kam, daß in aller Regel nach vorformulierten Modellen verfahren wird; Verhandlungen über einzelne Inhalte oder über Besonderheiten der jeweiligen Arbeitssituation sind die absolute Ausnahme³². Im folgenden sollen zunächst die sich im Zusammenhang mit dem Arbeitsvertrag stellenden Fragen beantwortet werden, ehe dann auf Besonderheiten der sonstigen Rechtsverhältnisse eingegangen wird.

Arbeitsverhältnis

- **Work organization**

Die Fragen der Anleitung und Überwachung des Telearbeitnehmers wie seiner Kontakte mit Vertretern der "Zentrale" könnten theoretisch im Arbeitsvertrag geregelt werden; in der Praxis dürften solche Dinge ähnlich wie im herkömmlichen Arbeitsverhältnis in aller Regel der einseitigen Entscheidung des Arbeitgebers vorbehalten bleiben. Im Rahmen seines Direktionsrechts³³ kann er durch Rückfrage beim Arbeitnehmer den Stand der Arbeiten kontrollieren und ihn ggfs. veranlassen, zum Zwecke der Berichterstattung in die "Zentrale" zu kommen.

³² Ulrich Preis, Vertragsgestaltung im Arbeitsverhältnis, Neuwied 1993, S. 57 ff.

³³ Dazu der Überblick bei Däubler, Arbeitsrecht 2, S. 132 ff. mwN

- Nature of the work

Die übernommenen Aufgaben werden in aller Regel nur sehr pauschal umschrieben. Meist wird nur auf eine Lohn- oder Gehaltsgruppe verwiesen, die dann ihrerseits von "Tätigkeiten, die gründliche und umfassende Fachkenntnisse voraussetzen" oder von "Tätigkeiten" sprechen, die "ohne längere Einarbeitungszeit bewältigt werden können". Durch die EG-Nachweisrichtlinie vom 18.10.1991³⁴ wird sich daran nichts Entscheidendes ändern, da ihr Art. 2 Abs.2 lit. c ii nur eine "kurze Charakterisierung oder Beschreibung" der Arbeit verlangt: Immerhin ist es nach Art. 2 Abs.3 der Richtlinie nicht zulässig, dies durch einen Verweis auf den einschlägigen Tarifvertrag zu ersetzen.

Auch über die Qualität der Arbeit werden in aller Regel keine Festlegungen im Arbeitsvertrag getroffen. Das innerhalb einer Zeiteinheit zu erbringende Pensum wird nur im Rahmen des Akkordlohnes bestimmt; bei dem hier interessierenden Zeitlohn obliegt es letztlich dem Arbeitgeber, die zu leistende Arbeitsmenge zu bestimmen. Der Arbeitnehmer ist nach der Rechtsprechung verpflichtet, die ihm subjektiv mögliche Leistung zu erbringen, die über die "Durchschnittsleistung" hinausgehen kann; andererseits braucht er keine Überforderung hinzunehmen³⁵. Allerdings muß er im letzteren Fall immer berücksichtigen, daß ihn der Arbeitgeber möglicherweise als "ungeeignet" einstufen und eine Versetzung oder eine Kündigung in Erwägung ziehen wird.

Bei bestehendem Arbeitsverhältnis ist es dem Arbeitnehmer verboten, im Geschäftsbereich des Arbeitgebers selbst tätig zu sein und ihm Konkurrenz zu machen. Dies gilt nach der Rechtsprechung über die Regelung für kaufmännische Angestellte in den §§ 59 ff. HGB hinaus für sämtliche Arbeitnehmer³⁶. Sonderprobleme für Telearbeitnehmer sind nicht ersichtlich. Die Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots für die Zeit nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis ist nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig; die Bindung des Arbeitnehmers darf zwei Jahre nicht überschreiten, auch muß er während dieser Zeit mindestens 50 % seiner bisherigen Bezüge weitererhalten³⁷. Für Telearbeitnehmer gilt nichts Abweichendes.

³⁴ ABI v. 18.10.1991, Nr. L 288/32

³⁵ BAG AP Nr. 27 zu § 123 GewO

³⁶ BAG NJW 1977,646, ständ. Rspr.

³⁷ Die Einzelheiten sind kompliziert; insbesondere wird auch hinsichtlich der Gründe differenziert, aus denen das Arbeitsverhältnis aufgelöst wurde - näher dazu Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 7.Aufl., München 1992, § 58

- Infrastructure and equipment

Denkbar ist, daß im Arbeitsvertrag Festlegungen über die zu verwendenden Geräte und die Wege getroffen werden, auf denen Daten übermittelt werden. Ob dies häufig geschieht, ob insbesondere der Arbeitnehmer zur Benutzung eigener Geräte mit oder ohne besonderes Entgelt verpflichtet wird, ist mangels empirischer Untersuchungen nicht sicher zu beurteilen. Man kann vermuten, daß insoweit zumindest mündliche Festlegungen erfolgen.

- Functional mobility: return to traditional work

Eine Rückkehr zur betrieblichen Normalarbeit ist eine wesentliche Änderung der Arbeitsbedingungen, sofern bisher zu Hause oder in einem Satellitenbüro gearbeitet wurde. Dasselbe gilt aber auch dann, wenn ein Arbeitnehmer aus dem Außendienst in den Innendienst versetzt wird. Die naheliegendste und unangreifbarste Lösung ist eine einvernehmliche Änderung des Arbeitsvertrags. Denkbar ist auch, daß bei der Begründung der Telearbeit ein Rückkehrvorbehalt gemacht wurde - sei es zugunsten des Arbeitgebers, der dann eine entsprechende Anordnung treffen kann, sei es zugunsten des Arbeitnehmers, der sich eine Rückkehr zu den alten Arbeitsbedingungen vorbehalten hat, was allerdings eine eher unwahrscheinliche Variante sein dürfte. Fehlt es an einer arbeitsvertraglichen Grundlage, müßte der Arbeitgeber eine Änderungskündigung aussprechen, die vom Arbeitsgericht dahingehend zu überprüfen wäre, ob dringende betriebliche Gründe im Sinne des § 1 Abs.2 KSchG vorliegen und ob dem Arbeitnehmer die Rückkehr in den Betrieb zumutbar ist.

- Prejudicial and confidential information

Jeden Arbeitnehmer trifft nach deutschem Recht eine ungeschriebene Schweigepflicht in Bezug auf alle Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Arbeitgebers. Ob diese weiter geht und auch sonstige vertrauliche Angaben oder gar das gesamte betriebliche Geschehen umfaßt, ist im einzelnen nicht abschließend geklärt. In einer älteren Entscheidung hatte das BAG betont, der Arbeitnehmer sei "gehalten, über Dinge, die er aufgrund des Arbeitsverhältnisses erfährt, Verschwiegenheit zu wahren, soweit an ihrer Geheimhaltung ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers besteht"³⁸. Besonderheiten für Telearbeitnehmer sind nicht ersichtlich.

³⁸ BAG AP Nr. 1 zu § 611 BGB Schweigepflicht Blatt 4

- Protection of individual privacy

Der Arbeitgeber hat nach der Rechtsprechung des BAG³⁹ das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers zu wahren. Eine Festlegung, die § 75 Abs. 2 BetrVG noch einmal wiederholt. Im konkreten Fall ergibt sich insoweit eine Besonderheit, als es dem Arbeitgeber untersagt ist, die Wohnung des Arbeitnehmers gegen dessen Willen zu betreten, um beispielsweise die Erledigung der Arbeit zu kontrollieren.

- Data protection and data security

Nach deutschem Verständnis betrifft "Datenschutz" (data protection) die Erhebung, Nutzung und Übermittlung von Daten, während "Datensicherung" (data security) die technischen Vorkehrungen meint, die zur Verhinderung eines Zugriffs durch unbefugte Dritte erforderlich sind.

Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) regelt beide Bereiche, wird allerdings im Laufe der nächsten Jahre mit Rücksicht auf die im Juli 1995 beschlossene EG-Richtlinie zum Datenschutz eine Veränderung erfahren.

Der Datenschutz als solcher wird durch den Einsatz als Telearbeitnehmer nicht verändert; nach herrschender Auffassung ist jede Datenverarbeitung erlaubt, die durch den "Zweck des Arbeitsverhältnisses" geboten ist⁴⁰. Bei der Datensicherheit ergeben sich Sonderprobleme, wenn die Telearbeit von der Wohnung aus geleistet wird: Die Anforderungen des Gesetzes (§ 9 BDSG samt Anlage) sind nicht schon damit erfüllt, daß das benutzte Gerät nur über ein Paßwort oder einen Schlüssel in Gang gesetzt werden kann, da anders als in einem Büro niemals kontrollierbar ist, inwieweit z.B. aufgrund eines Versehens auch unbefugte Personen Zugriff zu den Daten nehmen können. Nur bei speziellen Vorkehrungen ist daher den Anforderungen der Datensicherheit Rechnung getragen; ohne sie kann sich Telearbeit nur auf solche Tätigkeiten beziehen, die keine Verarbeitung personenbezogener Daten zum Gegenstand haben⁴¹.

- Dismissal

Im Grundsatz unterliegen Telearbeitnehmer in gleicher Weise wie sonstige Arbeitnehmer den Vorschriften über den Kündigungsschutz. Das KSchG, das die zulässigen Kündigungsgründe beschränkt, ist allerdings nur anwendbar, wenn in dem betreffenden

³⁹ BAG DB 1985, 2307

⁴⁰ Vgl. etwa BAG AP Nr. 2 zu § 23 BDSG

⁴¹ Näher s. Wedde, aaO, S. 148 ff.

"Betrieb" mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt sind (§ 23 KSchG). Dabei werden Arbeitnehmer mit weniger als 10 Wochenstunden nicht mitgezählt.

Soweit der Telearbeitnehmer zum "Betrieb" gehört, werden sich in aller Regel keine spezifischen Probleme ergeben. Dies gilt etwa bei alternierender Telearbeit oder bei Mitarbeitern im Außendienst. Weist ein Nachbarschaftsbüro eine gewisse organisatorische Verselbständigung auf, so kann und muß es als selbständiger Betrieb behandelt werden; das Eingreifen des KSchG hängt daher davon ab, ob dort die 5-Personen-Grenze überschritten ist. Wird ausschließlich zu Hause in der Wohnung gearbeitet, hängt es von den Umständen ab, ob die Ankoppelung an die "Zentrale" so intensiv ist, daß man von einer "Betriebsausstrahlung" sprechen kann; fehlt es wie bei off-line Betrieb daran, würde das KSchG nicht eingreifen⁴².

V.2. Specific issues

V.2.1 Place of work

Die Frage, an welchen Orten Telearbeit im einzelnen erbracht wird, wurde bereits im Rahmen der Definitionen auf S. 1/2 abgehandelt; um Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden. Der hier zugrundegelegte Fragebogen vom 10.4.1995 erwähnt alle in Betracht kommenden Gestaltungen.

V.2.2. Working-time regulations

Auch zu dieser Frage kann auf schon Gesagtes verwiesen werden. Die nötigen Informationen finden sich oben unter III.

V.2.3. Remuneration

Da es keine spezifischen Telearbeits-Tarifverträge gibt, finden grundsätzlich die allgemeinen Tarifverträge Anwendung. Insoweit bestehen keine Unterschiede zu den im eigentlichen Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern. Die effektive Anwendung eines Tarifvertrags hängt daher davon ab, daß entweder beide Parteien den tarifschließenden Verbänden angehören (Der Arbeitgeber dem Arbeitgeberverband, der Arbeitnehmer der Gewerkschaft) oder daß im Arbeitsvertrag ausdrücklich oder stillschweigend auf den

⁴² Einzelheiten bei Wedde, aaO, S. 168 - 171

Tarifvertrag verwiesen wurde. Günstigere Vereinbarungen im Arbeitsvertrag sind jederzeit möglich.

Bei Telearbeit kann sich dann eine Besonderheit ergeben, wenn sich der Arbeitnehmer zum Einsatz eigener Geräte verpflichtet hat. Grundsätzlich ist es Sache des Arbeitgebers, die Voraussetzungen für die Erbringung der Arbeit zu schaffen. Dies bedeutet beispielsweise, daß es unzulässig ist, den Arbeitnehmer an den Kosten von Sicherheitsschuhen zu beteiligen⁴³. Für Reisekosten und den Einsatz des eigenen Wagens ist ein angemessener Aufwendungsersatz zu gewähren; zwar kann eine Pauschale vereinbart werden, doch darf diese nicht unangemessen niedrig sein⁴⁴. Dies ist eine Konsequenz der Tatsache, daß der Arbeitsvertrag einer "Billigkeitskontrolle" unterliegt; danach sind Klauseln, die den Arbeitnehmer stark benachteiligen, unwirksam und außer Anwendung zu lassen⁴⁵.

Übertragen auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, daß für die Nutzung von Geräten, die vom Arbeitnehmer zur Verfügung gestellt werden, ein angemessenes Entgelt zu bezahlen ist. Ob dies auch in Bezug auf den für Arbeitszwecke genutzten Teil der Wohnung der Fall ist, erscheint sehr viel zweifelhafter. Höchstrichterliche Rechtsprechung ist zu beiden Bereichen noch nicht vorhanden.

HEIMARBEITER, FREIE MITARBEITER

Findet im Einzelfall das HAG Anwendung, so greifen in der Regel die Mindestarbeitsbedingungen und die Mindestlöhne ein, die von den sog. Heimarbeitsausschüssen festgelegt werden⁴⁶. Bei freien Mitarbeitern fehlt eine entsprechende rechtliche Absicherung. Zu beachten ist allerdings, daß das BVerfG in seiner sog. Handelsvertreter-Entscheidung⁴⁷ ausdrücklich betont hat, daß der Gesetzgeber oder der an seiner Stelle handelnde Richter verpflichtet ist, angemessene Schutznormen zugunsten derjenigen Vertragspartei zu schaffen, die aufgrund ihrer strukturellen Unterlegenheit nicht zu ausreichender Wahrung ihrer Interessen befugt ist. Dies gilt auch für freie Mitarbeiter⁴⁸, die bislang nur ganz am Rande - etwa im Urlaubsrecht und bei der betrieblichen Altersversorgung - in das arbeitsrechtliche Schutzsystem einbezogen wurden. Wie weit die nach der Rechtsprechung des BVerfG notwendigen Schutznormen reichen, ob sie insbesondere zu einer weitgehenden

⁴³ BAG DB 1976,827; BAG BB 1983,637

⁴⁴ Vgl. die Nachweise bei Däubler, Arbeitsrecht 2, S. 439

⁴⁵ Vgl. BAG AP Nr.54 zu § 611 BGB Gratifikation

⁴⁶ Dazu die Nachweise bei Däubler, Arbeitsrecht 2, S. 997 ff.

⁴⁷ BVerfGE 81,242,254 = JZ 1990,691 mit Anm. Wiedemann

⁴⁸ Dieterich RdA 1995, 135

Übernahme arbeitsrechtlicher Vorstellungen führen, kann derzeit noch nicht beurteilt werden. Insofern muß die rechtliche Situation wirtschaftlich abhängiger "freier Mitarbeiter" als offen bezeichnet werden.

VI. The Obligation of Health and Safety at Work

Die Vorschriften des Arbeitsschutzes finden auch auf Telearbeitnehmer Anwendung. Unterschiede und spezifische Probleme ergeben sich nur insoweit, als die Kontrolle in den Wohnungen auf Hindernisse stößt: Das in Art. 13 GG garantierte Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung schließt einen Zugriff der Gewerbeaufsicht oder anderer Aufsichtsbehörden gegen den Willen des Arbeitnehmers aus. Auch ein Zugangsrecht des Arbeitgebers oder der betrieblichen Interessenvertretung erscheint problematisch⁴⁹.

Im einzelnen ist zu differenzieren. Ist der Arbeitsplatz in der Wohnung so eng mit dem Betrieb verbunden, daß es sich um eine "Betriebsausstrahlung" handelt, so hat der Arbeitnehmer mit seiner Einwilligung zu einer solchen Gestaltung zugleich konkludent alle Folgen akzeptiert, die mit dem betrieblichen Charakter verbunden sind: Er kann weder dem Arbeitgeber noch dem Betriebsrat den Zugang verweigern. Dabei muß allerdings auf die Interessen des Arbeitnehmers Rücksicht genommen werden; das Zugangsrecht darf etwa nicht zur Nachtzeit oder ohne vorherige Anmeldung ausgeübt werden. Ist der Arbeitsplatz in Abweichung davon eine "selbständige Größe", so ist dem Arbeitgeber wie dem Betriebsrat ein Zutritt nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers möglich. Diese kann auch im voraus - z.B. im Arbeitsvertrag - erteilt werden.

Was die behördlichen Aufsichtsrechte betrifft, so können diese nicht durch den Arbeitsvertrag erweitert werden. Die Gewerbeaufsicht ist deshalb nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers dazu in der Lage, die Einhaltung von Arbeitsschutzvorschriften in der Wohnung zu überprüfen.

Soweit es sich nicht um einen Arbeitnehmer, sondern um einen Heimarbeiter oder freien Mitarbeiter handelt, so finden die arbeitsschutzrechtlichen Vorschriften grundsätzlich keine Anwendung. Eine Ausnahme gilt jedoch für den Jugendarbeitsschutz.

⁴⁹ Zur Gesamtproblematik insbes. BVerfGE 32, 54 ff. und Wedde, aaO, S. 116 ff.

VII. Social Security and Taxation

Die Vorschriften über die Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Unfallversicherung finden auf Arbeitnehmer auch dann Anwendung, wenn die Arbeitsleistung ganz oder teilweise zu Hause erbracht wird. Schwierigkeiten ergeben sich lediglich bei der Abgrenzung des Begriffs "Arbeitsunfall", die hier jedoch nicht weiter vertieft werden sollen⁵⁰.

Heimarbeiter sind wie Arbeitnehmer in die Sozialversicherung einbezogen, nicht jedoch freie Mitarbeiter und selbständige Unternehmer, die lediglich der Unfallversicherung unterliegen. Es besteht jedoch die Möglichkeit, sich freiwillig der Kranken- und der Rentenversicherung anzuschließen, doch muß dann der Versicherte die Beiträge der Arbeitnehmer- wie die der Arbeitgeberseite bezahlen. Ein freiwilliger Beitritt zur Arbeitslosenversicherung ist nicht möglich.

Auch bei der Besteuerung ergeben sich keine Besonderheiten. Die Einkünfte von Arbeitnehmern werden ohne Rücksicht auf die Art der Arbeit der Lohnsteuer unterworfen, einer Sonderform der Einkommensteuer. Heimarbeiter, freie Mitarbeiter und Unternehmer haben Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit, die der allgemeinen Einkommensteuer unterliegen. Die Möglichkeit, arbeitsbezogenen Aufwand vom steuerspflichtigen Einkommen abzusetzen, wird in der Regel bei Selbständigen großzügiger gehandhabt als bei Arbeitnehmern.

VIII. Collective Employment Aspects

Soweit ein teleworker Arbeitnehmer ist, kann er der Gewerkschaft beitreten; auch unterliegt er dem Schutz der von seiner Gewerkschaft abgeschlossenen Tarifverträge, sofern der Arbeitgeber dem zuständigen Arbeitgeberverband angehört oder im Arbeitsvertrag ausdrücklich oder stillschweigend auf den Tarifvertrag verwiesen wird.

Der Telearbeitnehmer kann wie andere den Betriebsrat mitwählen und auch in dieses Gremium gewählt werden. Die Teilnahme an Betriebsversammlungen wird dadurch erleichtert, daß der Arbeitgeber die Fahrtkosten ersetzen und die dafür aufgewendete Zeit wie Arbeitszeit vergüten muß⁵¹. Auch kann der Telearbeitnehmer während seiner Arbeitszeit die Sprechstunden des Betriebsrats aufsuchen.

⁵⁰ Dazu Wedde, aaO, S. 151 ff.

⁵¹ Berg, in: Däubler-Kittner-Klebe-Schneider (Hrsg.), BetrVG, Kommentar, 4. Aufl., Köln 1994, § 42 Rn 7

Heimarbeiter werden betriebsverfassungsrechtlich wie Arbeitnehmer behandelt, sofern sie "in der Hauptsache" für den Betrieb arbeiten (§ 6 Abs 1 BetrVG). Dies ist dann der Fall, wenn sie den überwiegenden Teil ihrer Zeit für diesen einen Betrieb tätig sind. Andere Heimarbeiter sowie freie Mitarbeiter und selbständige Unternehmer sind nicht in das System der Betriebsverfassung integriert: sie können sich daher auch nicht während ihrer Arbeitszeit an den Betriebsrat wenden oder an Betriebsversammlungen teilnehmen. Dies hat Konsequenzen auch für die im Gesetz vorgesehenen Schwellenwerte: Wenn Betriebsräte in Betrieben mit mindestens 5 Arbeitnehmern gewählt werden oder wenn ein Sozialplan bei Betriebsänderungen in Betrieben mit mehr als 20 Arbeitnehmern verlangt werden kann, so sind bei diesen Zahlen alle, auch die Tele-Arbeitnehmer sowie die Heimarbeiter mitzurechnen, die in der Hauptsache für den Betrieb tätig sind. Auf die Enge der Anbindung an den Betrieb als solchen kommt es dabei nicht an.

IX. Skill Requirements

Zu diesem Punkt lassen sich keine Besonderheiten in bezug auf die Telearbeit feststellen.

X. Specific Groups Concerns

Auch was den Grundsatz der Gleichbehandlung von Mann und Frau und den Schutz von Schwerbehinderten angeht, ergeben sich dadurch keine Besonderheiten, daß die Arbeit zum Teil oder völlig zu Hause oder in einem Nachbarschaftsbüro/Satellitenbüro erbracht wird.

XI. Role of Public Administration

Die Möglichkeiten der Aufsichtsbehörden, insbesondere der Gewerbeaufsicht wurden bereits oben unter VI (Arbeitsschutz) dargestellt.

XII. European and International Aspects

1. Anwendbares Recht

Auch bei der Beschäftigung von Telearbeitnehmern richtet sich das anwendbare Recht nach Art. 30 EGBGB, der den Art. 6 des Römischen Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht in deutsches Recht übernommen hat.

Maßgebend ist danach grundsätzlich das Recht des Landes, in dem sich der Arbeitsort befindet. Ein in Frankreich tätiger Telearbeitnehmer unterliegt dem französischen, ein in Spanien tätiger dem spanischen Arbeitsrecht. Durch parteiautonome Abmachung kann die Anwendung einer anderen Rechtsordnung vereinbart werden, doch muß dabei den Arbeitnehmern der durch die zwingenden Normen des "an sich" anwendbaren Rechts gewährte Schutz erhalten bleiben. Dies gilt jedoch grundsätzlich nur für das Arbeitsvertragsrecht.

Tarifverträge können nach deutschem Verständnis auch Arbeitsverhältnisse erfassen, die im Ausland vollzogen werden, dabei jedoch deutschem Recht unterliegen⁵². Nach allerdings umstrittener Auffassung gilt dies auch dann, wenn unter ausländischen Arbeitsstatut gearbeitet wird⁵³.

In der Betriebsverfassung gilt an sich das Territorialitätsprinzip, d.h. das BetrVG erfaßt nur die in Deutschland gelegenen Betriebe. An der Anwendung des deutschen Rechts ändert sich nichts dadurch, daß einzelne Beschäftigte vorübergehend ins Ausland entsandt werden. Nach einer neueren Entscheidung des BAG gilt dies auch dann, wenn die Arbeit auf Dauer im Ausland erbracht wird, die Ankoppelung an den inländischen Betrieb aber eng ist, weil der Arbeitnehmer von hier aus seine Weisungen erhält⁵⁴. Übertragen auf die Telearbeit würde dies bedeuten, daß auch im Ausland tätige Telearbeitnehmer vom deutschen Betriebsrat vertreten werden, wenn sie von ihrer Arbeit her wie eine "Ausstrahlung" des deutschen Betriebs erscheinen.

2. Datenschutz

Nach bisherigem deutschem Recht dürfen personenbezogene Daten nur dann in ein anderes Land übermittelt werden, wenn dadurch das Schutzniveau des BDSG nicht erheblich unterschritten wird. Ist im Empfängerland kein vergleichbarer Datenschutzstandard

52 BAG DB 1992, 98

53 Nachweise bei Däubler, Tarifvertragsrecht, 3.Aufl., Baden-Baden 1993, Rn 1662 ff.

54 BAG DB 1990, 992

vorhanden, so kann nach herrschender Auffassung durch Vertrag sichergestellt werden, daß der Datenempfänger sich an den Grundsätzen des BDSG orientiert; in diesem Fall ist dann die Übermittlung trotz des "Rechtsgefälles" legal⁵⁵. Andere Autoren sehen in solchen Fällen jede Übermittlung personenbezogener Daten als unerlaubt an, wenn nicht ausnahmsweise eine arbeitsvertragliche Rechtfertigung vorliegt⁵⁶.

Der Umfang des Datenschutzes hängt nicht von der Existenz eines Arbeitsverhältnisses ab, da das BDSG auf Rechtsverhältnisse aller Art Anwendung findet. Ein spezieller Arbeitnehmerdatenschutz existiert in der Bundesrepublik nicht.

Die künftige Rechtslage wird sich nach Art. 24 und 25 der EG-Richtlinie zum Datenschutz richten. Fehlt in dem Land, in das Daten übermittelt werden, ein angemessener Schutz, so ist eine Übermittlung grundsätzlich nur aufgrund vertraglicher Absicherungen und mit staatlicher Genehmigung zulässig.

XIII. Summarized Future Developments of Telework

In welchem Umfang sich Telearbeit in Zukunft ausbreiten wird, läßt sich derzeit nicht beurteilen. Insoweit besitzen Prognosen vorwiegend spekulativen Charakter.

Keine wesentlichen Konsequenzen für das Gesamtsystem der Arbeitsbeziehungen besitzt die Existenz alternierender Telearbeit, da ein Teil der Arbeit immer noch im Betrieb erbracht wird und damit auch der Kontakt mit der betrieblichen Interessenvertretung oder allgemeiner: Der "Sozialort Betrieb" erhalten bleibt.

Die Entstehung einer größeren Zahl von Kleinbetrieben durch "Nachbarschaftsbüros" oder "Satellitenbüros" führt zu einer gewissen "Miniaturisierung" der Arbeitsbeziehungen, sofern sie zu einer Massenerscheinung werden, wofür derzeit aber keine Anhaltspunkte sprechen. Eine weite Ausbreitung von Kleinstbetrieben hätte jedoch den Abbau arbeitsrechtlicher Standards zur Folge, da häufig der Kündigungsschutz (mindestens 6 Arbeitnehmer) und die Betriebsverfassung (mindestens 5 Arbeitnehmer) nicht mehr eingreifen würden. Auch in Kleinbetrieben, die diese Grenzen überschreiten, werden arbeitsrechtliche Vorschriften weniger ernst genommen als in größeren Einheiten mit Betriebsrat und starker Gewerkschaft.

⁵⁵ Gola-Wronka, Handbuch zum Arbeitnehmerdatenschutz, 2. Aufl., Köln 1994, S. 208; Däubler, Gläserne Belegschaften? Datenschutz für Arbeiter, Angestellte und Beamte, 3. Aufl., Köln 1993, Rn 254a

⁵⁶ Simitis RDV 1990,3; Wohlgemuth BB 1991, 340

Die weitgehendsten Veränderungen würden sich durch die Ausbreitung von Telearbeit in Wohnungen ergeben - entsprechende Erwartungen, die bereits vor über 10 Jahren ausgesprochen wurden, haben sich jedoch nicht erfüllt. Dies hängt nicht nur mit der fehlenden Leistungsfähigkeit des Telefonnetzes oder anderer Netze zusammen. Vielmehr ergeben sich auch für die Arbeitgeberseite insofern Schwierigkeiten, als häufig keine Kontrolle des Arbeitsverhaltens möglich ist und außerdem Aufgaben nicht ausgelagert werden können, die des öfteren eine Kommunikation mit den Arbeitskollegen oder mit Vorgesetzten verlangen. Auch wird verschiedentlich auf die Probleme mit der Datensicherheit hingewiesen. Aus allen diesen Gründen ist vor dramatisierenden Schlußfolgerungen zu warnen.