

# „Vernetzte Mobilarbeit“: Rechtsfragen und Handlungsempfehlungen

Dr. Christian Schlottfeldt, Berlin\*

## I. Einleitung

Richard P. Feynman sollte Recht behalten: „There’s Plenty of Room at the Bottom“ prophezeite der US-amerikanische Physiker Ende der 50er Jahre des letzten Jahrhunderts und prognostizierte damit die bevorstehende Welle der Miniaturisierung mechanischer und elektronischer Bauteile.<sup>1</sup> Diese Welle hat nunmehr auch den Alltag des „Wissensarbeiters“ in Büro und Verwaltung erreicht. Hinzugekommen ist die aufgrund der Digitalisierung möglich gewordene kommunikative Vernetzung. Laptop, Tablet und Smartphone sind aus dem Arbeits- (und Privat-)Leben nicht mehr wegzudenken und stellen zugleich die Präsenz des Beschäftigten in der Betriebsstätte, traditioneller Grundpfeiler betrieblicher Arbeitszeitmodelle, in Frage. Überspitzt formuliert: An die Stelle der festen (oder zumindest begrenzten) Arbeitszeit in der Betriebsstätte tritt die in zeitlicher und räumlicher Hinsicht umfassende Erreichbarkeit mittels mobiler und vernetzter Kommunikationsgeräte des Beschäftigten – der Arbeitsplatz wird gleichsam zum „Arbeitsnetz“.

Diese Entwicklung mag als Drohung und Verheißung zugleich erscheinen, wofür stellvertretend die Schlagworte der „Entgrenzung“ (der Arbeitssphäre) und der „Vereinbarkeit“ (von privaten – insbesondere familiären – und beruflichen Belangen) zu nennen sind. Der nachfolgende Beitrag enthält sich insoweit einer Bewertung, sondern will aufzeigen, an welchen Punkten die „vernetzte Mobilarbeit“<sup>2</sup> arbeitszeitrechtliche Fragen aufwirft und versucht, Hinweise für die Anpassung betrieblicher Arbeitszeitmodelle zu geben.

## II. Begriff und Erscheinungsformen der „vernetzten Mobilarbeit“

Unter „vernetzter Mobilarbeit“ werden im Rahmen dieses Beitrags alle Arbeitsformen und -weisen verstanden, die insbesondere unter Einsatz vernetzter mobiler elektronischer Arbeitsmittel erfolgen, also beispielsweise:

- Arbeiten auf Dienstreisen (z. B. Aktenstudium am Laptop zur Terminvorbereitung, Anfertigen von Protokollen und Vermerken),
- Erreichbarkeit des Beschäftigten (mittels Mobiltelefon, Pager, E-Mail etc.) außerhalb der festgelegten Arbeitszeit (bzw. eines Arbeitszeitrahmens) zwecks Kommunikation mit Vorgesetzten, Arbeitskolleg/inn/en und/oder Kunden (z. B. Telefon-/Videokonferenz via Skype etc.),
- Bearbeitung von E-Mails im häuslichen Bereich und unterwegs;
- Einsatz aus Rufbereitschaft mit „Remote“-Aufgaben (z. B. Entgegennahme von Störungsmeldungen und Durchführung von

- Störungsbehebungen an IT-Systemen aus dem häuslichen Bereich heraus oder von anderen Aufenthaltsorten (WLAN-Café etc.) aus,
- Sondereinsätze (ohne Rufbereitschaft) aus der Freizeit heraus auf Anforderung des Arbeitgebers (z. B. Telefonat zur Erörterung eines Vorgangs).

Diesen Erscheinungsformen der vernetzten Mobilarbeit ist gemeinsam, dass sie

- außerhalb der betrieblichen Arbeitsstätte,
- außerhalb einer – wie auch immer festgelegten – „üblichen“ Arbeitszeit,
- auf Anordnung des Arbeitgebers oder im Rahmen eigenverantwortlicher Aufgabenerfüllung<sup>3</sup> durch den Arbeitnehmer,
- unter Zuhilfenahme vernetzter mobiler Arbeits- und Kommunikationsmittel

erfolgen.

In negativer Hinsicht ist die vernetzte Mobilarbeit abzugrenzen von „traditionellen“ Arbeitsformen außerhalb fester Betriebsstätten, die sich insbesondere nicht (oder zumindest nicht in gleichem Maße) durch den Einsatz vernetzter mobiler Arbeitsmittel auszeichnen, etwa:

- Tätigkeit im Vertriebs-, Service- oder Prüfungsaufendienst,
- Tätigkeit in Transport- und Rettungsdiensten (z. B. Kraftfahrer, Chauffeure),
- mobile Reinigungsdienste (z. B. Straßen- und Kanalreinigung),
- Arbeit auf Bau- und Montagestellen,
- Arbeit in ambulanten Pflege- und Betreuungsdiensten,
- Telearbeit mit stationären Arbeitsmitteln (Desktop-Rechner im häuslichen Bereich),
- Rufbereitschaft für Einsätze in der Betriebsstätte oder an einer betrieblichen Einrichtung (z. B. Rufbereitschaft in Krankenhäusern und Pflege- und Betreuungseinrichtungen<sup>4</sup> oder Entstörungsrufbereitschaft in Ver- und Entsorgungs- und Verkehrsbetrieben).

## III. Arbeitszeitschutzrechtliche Haftung des Arbeitgebers

### 1. Anwendbarkeit des Arbeitszeitgesetzes auf Arbeitszeiten im Rahmen vernetzter Mobilarbeit

Die Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes (sowie weiterer Schutzgesetze<sup>5</sup>) gelten grundsätzlich unabhängig von den Arbeitszeitmodellen, in denen der Arbeitnehmer eingesetzt wird. Das bedeutet, dass die arbeitszeitschutzrechtlichen Bestimmun-

\* Der Autor ist Rechtsanwalt in Berlin ([www.arbeitszeitkanzlei.de](http://www.arbeitszeitkanzlei.de)) und Kooperationspartner der Herrmann Kutscher Weidinger Arbeitszeitberatung, Berlin ([www.arbeitszeitberatung.de](http://www.arbeitszeitberatung.de)).

1 Richard P. Feynman: There’s Plenty of Room at the Bottom (Vortrag vor der American Physical Society v. 29. 12. 1959), in: Engineering and Science, 1960, S. 22–36.

2 Zur Begrifflichkeit vgl. nachstehend II.

3 Zur Abgrenzung vgl. insb. unter III. 2.

4 Vgl. zu Arbeitszeitmodellen in solchen Einrichtungen Schlottfeldt/Herrmann, Arbeitszeitgestaltung in Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen – Rechtskonforme Bereitschaftsdienstmodelle, Berlin, 2014.

5 Insbesondere JArbSchG, MuSchG, SGB IX.

gen in vollem Umfang auch für Arbeitsleistungen im Rahmen vernetzter Mobilarbeit anwendbar sind.<sup>6</sup>

Ausgenommen von den Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes sind u. a. leitende Angestellte im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG und Leiter öffentlicher Dienststellen sowie Chefärzte. Soweit also keine entsprechende „herausgehobene“ Stellung des Arbeitnehmers vorliegt, die ihn arbeitszeitschutzrechtlich zum Repräsentanten des Arbeitgebers macht, der im Zweifel den Arbeitnehmerschutz sicherzustellen hat, unterliegen Arbeitnehmer und Auszubildende den Bestimmungen des gesetzlichen Arbeitszeitschutzes.

Auch die Möglichkeit eigenverantwortlicher Arbeitszeiteinteilung führt dabei nicht zu einem Ausschluss der Anwendbarkeit des Arbeitszeitgesetzes. Der deutsche Gesetzgeber hat insoweit von einer in der EU-Arbeitszeitrichtlinie<sup>7</sup> vorgesehenen Option der Einschränkung des Anwendungsbereichs des Arbeitszeitschutzes keinen Gebrauch gemacht. Das Arbeitszeitgesetz gilt also auch dann, wenn Arbeitnehmer beispielsweise im Rahmen von Gleitzeit oder Vertrauensarbeitszeit frei über Beginn und Ende ihrer Arbeitszeit entscheiden können.

Das Arbeitszeitgesetz knüpft dabei die Verantwortlichkeit für die Einhaltung des Arbeitszeitschutzes an die Arbeitgeberstellung an. Die Bußgeld- und Strafvorschriften des Arbeitszeitgesetzes<sup>8</sup> sowie die verwaltungsrechtlichen Gefahrerforschungs- und Gefahrenabwehrbefugnisse der Aufsichtsbehörden<sup>9</sup> sehen ausschließlich den „Arbeitgeber“ als Adressaten entsprechender Maßnahmen und Sanktionen vor. Der Arbeitnehmer darf nur beschäftigt werden, wenn die Grenzen des Arbeitszeitgesetzes eingehalten sind.<sup>10</sup> Mit Blick auf die durch flexible Arbeitszeiten und insbesondere auch vernetzte Mobilarbeit geschaffenen Potenziale der Erbringung von Arbeitsleistungen außerhalb des betrieblichen „Herrschaftsbereichs“ des Arbeitgebers wirft dies die Frage nach den insoweit zu treffenden Vorkehrungen auf.<sup>11</sup>

Unabhängig von den Bestimmungen des Arbeitszeitschutzrechts trifft den Arbeitgeber die Verantwortlichkeit im Rahmen des (allgemeinen) Arbeitsschutzrechts zur Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung (§ 5 ArbSchG) und – soweit erforderlich – Festlegung von Maßnahmen zur Gewährleistung von Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer (§ 3 ArbSchG). Gemäß § 5 Abs. 3 Nr. 4 ArbSchG kann sich eine Gefährdung insbesondere ergeben durch die Gestaltung von Arbeits- und Fertigungsverfahren, Arbeitsabläufen und Arbeitszeit und deren Zusammenwirken, gemäß § 5 Abs. 3 Nr. 6 ArbSchG durch psychische Belastungen. Im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung muss der Arbeitgeber mit Blick auf den Einsatz vernetzter mobiler Arbeitsmittel auch bewerten, inwieweit sich aus der damit ermöglichten ständigen Erreichbarkeit des Arbeitnehmers Belastungen oder Gefährdungen ergeben und ob bzw. wie diesen durch Gesundheitsschutzmaßnahmen begegnet werden kann.

Gemäß § 618 BGB hat der Arbeitgeber als Dienstberechtigter Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung

der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, dass der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet. Dabei wird man grundsätzlich davon ausgehen können, dass der Arbeitgeber seiner in § 618 BGB geregelten Fürsorgepflicht nachkommt, wenn er die Pflichten des öffentlich-rechtlichen Arbeits(zeit)schutzes beachtet. § 618 BGB verleiht den Schutzpflichten des Arbeitgebers aber auch eine besondere individualarbeitsrechtliche Dimension.<sup>12</sup>

Eine Ausnahme für die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes stellen Auslandsdienstreisen des Arbeitnehmers dar. Die Erbringung von Arbeitsleistungen außerhalb der deutschen Territorialgrenzen unterliegt nach wohl herrschender Meinung in öffentlich-rechtlicher Hinsicht nicht den Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes, sondern des jeweiligen Aufenthaltsstaates.<sup>13</sup>

Davon zu trennen ist die (individual- und ggf. kollektivarbeitsrechtliche) Frage, ob der ins Ausland auf Reisen entsandte Arbeitnehmer abweichend von den Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes eingesetzt werden darf. Soweit man davon ausgeht, dass das deutsche Arbeitszeitgesetz auf Arbeitsleistungen im Ausland nicht anwendbar ist, sind dem Direktionsrecht des Arbeitgebers<sup>14</sup> insoweit zunächst keine Grenzen des Arbeitszeitgesetzes gesetzt. Allerdings unterliegt die Beschäftigung von Arbeitnehmern auf Dienstreisen weiterhin der Mitbestimmung von Personal- und Betriebsräten, solange der Arbeitnehmer Teil der Dienststelle bzw. des Betriebes ist. Insoweit könnten im Rahmen von Dienst- und Betriebsvereinbarungen konkretisierende Regelungen getroffen werden, soweit die ausländischen Bestimmungen dies erlauben.

Des Weiteren bleiben auch bei einer Auslandsdienstreise die Verpflichtungen des Arbeitgebers gemäß §§ 3, 5 ArbSchG und § 618 BGB unberührt. Der Arbeitgeber muss also unabhängig von den im Ausland geltenden Arbeitszeitschutznormen sicherstellen, dass Sicherheit und Gesundheit des Arbeitnehmers nicht gefährdet werden. Als pragmatische Lösung empfiehlt sich insoweit, den Arbeitnehmer insbesondere zur Einhaltung der Kernbestimmungen der EU-Arbeitszeitrichtlinie zu Ruhezeiten anzuhalten.<sup>15</sup>

## 2. Vernetzte Mobilarbeit als „Arbeit“ im Sinne des Arbeitszeitgesetzes

Gemäß § 2 Abs. 2 ArbZG ist Arbeitszeit die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne Ruhepausen. Damit wird der Begriff der „Arbeit“ zum zentralen Anknüpfungspunkt des gesetzlichen Arbeitszeitschutzes, der auch für Arbeitsleistungen im Rahmen vernetzter Mobilarbeit ausschlaggebend ist.

Das Arbeitszeitgesetz enthält keine eigenständige Definition des Begriffs der „Arbeit“. Mit Blick auf Geltungsbereich (Arbeitnehmer und Auszubildende) und Schutzzweck (Gewährleistung von Sicherheit und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer, § 1

6 Zu den einzelnen Schutzbestimmungen und den insoweit typischen Fragestellungen vgl. nachstehend III. 3.

7 Vgl. Art. 17 Abs. 1 Buchst. a) RL 2003/88 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. 11. 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (EU-Arbeitszeitrichtlinie).

8 Vgl. §§ 22, 23 ArbZG.

9 Vgl. § 17 Abs. 2, 4 u. 5 ArbZG.

10 BAG v. 11. 12. 2001 – 9 AZR 464/00.

11 Vgl. hierzu insbesondere unter III. 4.

12 Zum Anspruch des Arbeitnehmers auf Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung BAG v. 12. 8. 2008 – 9 AZR 1117/06.

13 Instrukтив dazu Kappelhoff, ArbRB 2009, 342 (345) unter Hinweis auf Art. 6 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. 6. 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom I-Verordnung“).

14 § 106 GewO; vgl. nachstehend III. 2.

15 Vgl. Art. 3 und 5 der Richtlinie 2003/88 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. 11. 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung.

Nr. 1, 1. Teil ArbZG) des Gesetzes ist unter „Arbeit“ im Sinne des § 2 Abs. 2 ArbZG die Heranziehung des Arbeitnehmers zur arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber zu verstehen. Da der Arbeitgeber nach § 106 GewO ein Bestimmungsrecht über Ort und Zeit der Arbeitsleistung hat<sup>16</sup>, wirkt das Arbeitszeitgesetz insoweit als schützendes Korrektiv gegenüber einer übermäßigen Ausübung des Direktionsrechts. Mit anderen Worten: Der Arbeitsbegriff des Arbeitszeitgesetzes setzt eine Heranziehung durch den Arbeitgeber voraus. Beanspruchungen, die der Arbeitgeber nicht veranlasst hat oder die sich der Arbeitnehmer – gegebenenfalls auch im Rahmen dienstlicher Befassung – selber auferlegt, sind deshalb nicht als Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes anzusehen.

So gehören etwa Lenkzeiten auf Dienstreisen nicht zur Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes, wenn dem Arbeitnehmer freigestellt wird, wie er das Reiseziel erreicht und er sich ohne Anordnung des Arbeitgebers für die Fahrt mit dem PKW entscheidet. Denn in diesem Fall liegt keine Beanspruchung des Arbeitnehmers vor, die dem Arbeitgeber auf der Grundlage einer Ausübung des Direktionsrechts zuzurechnen wäre.<sup>17</sup>

Die Frage der arbeitgeberseitigen Veranlassung einer Arbeitsleistung ist im Kontext der vernetzten Mobilarbeit deshalb bedeutsam, weil die entsprechenden Arbeitsmittel (Smartphone, Blackberry, Laptop, Tablet PC) häufig dem Arbeitnehmer auch außerhalb der betrieblich festgelegten Arbeitszeiten zur Verfügung stehen. An einer expliziten Heranziehung des Arbeitnehmers fehlt es etwa, wenn der Arbeitnehmer das ihm überlassene Gerät nutzt, um sich über Arbeitsprozesse auf dem Laufenden zu halten (E-Mails checken etc.) oder auch aktiv Arbeitsleistungen zu erbringen (Beantworten von E-Mails, Koordination von Terminabsprachen etc.).

Dabei wäre es allerdings vor dem Hintergrund der Schutzzwecke des Arbeitszeitgesetzes kaum vertretbar, stets eine explizite Anordnung zur Nutzung vernetzter mobiler Arbeitsmittel zur Voraussetzung der Bewertung als „Arbeit“ zu machen. Denn insoweit ist zu berücksichtigen, dass in der Zurverfügungstellung mobiler Arbeitsmittel auch die (konkludente) Aufforderung an den Arbeitnehmer liegen kann, diese Arbeitsmittel entsprechend ihrem Bestimmungszweck zu nutzen. Eine solche Aufforderung mag auch darin liegen können, dass der Arbeitgeber die vom Arbeitnehmer nach Gutdünken vorgenommene Nutzung solcher Arbeitsmittel billigt oder zumindest duldet.

Die Frage, wann vernetzte mobile Arbeitsleistungen dem Arbeitgeber arbeitszeitschutzrechtlich zugerechnet werden können, dürfte am ehesten unter Rückgriff auf die Grundsätze der vergütungsrechtlichen Anerkennung von Arbeitsleistungen zu beantworten sein. Ausgangspunkt der Zurechnung ist dabei stets das Direktionsrecht des Arbeitgebers, mit dem der Arbeitgeber die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers – unter Beachtung der sozialen Mitbestimmungsrechte des Personal- oder Betriebsrats – durch allgemeine Richtlinien (Arbeitszeitordnung, Dienstvereinbarung) oder Weisungen im Einzelfall (Einsatzpläne, Anordnung außerplanmäßiger Arbeitszeit) konkretisiert. Danach lassen sich folgende Maßstäbe der Zurechnung vernetzter mobiler Arbeitsleistungen erkennen:

- Soweit sich vernetzte mobile Arbeitsleistungen innerhalb der durch eine betriebliche Arbeitszeitregelung gezogenen Grenzen bewegen, sind sie grundsätzlich als Arbeitszeit im Sinne des § 2 Abs. 1 ArbZG anzusehen. Dies wäre etwa der Fall, wenn eine Dienst- oder Betriebsvereinbarung lediglich einen bestimmten Arbeitszeitrahmen (z. B. Werktag Montag bis Freitag 07:00–19:00 Uhr) festlegt und im Übrigen dem Arbeitnehmer grundsätzlich überlässt, in welchen Zeitspannen und an welchen Orten er oder sie die Arbeitsleistung erbringt. Unter diesen Voraussetzungen sind die innerhalb dieser Zeitspanne erbrachten Arbeitsleistungen Teil der regelmäßigen Arbeitszeit.
- Wird die Nutzung vernetzter mobiler Arbeitsmittel vom Arbeitgeber im Einzelfall durch entsprechende Kontaktaufnahme veranlasst, so kommt es auf die Frage der Abweichung von den ansonsten geltenden dienstlichen bzw. betrieblichen Arbeitszeitvorgaben nicht an. Die auf eine solche Kontaktaufnahme hin geleisteten Arbeitszeiten sind Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes.<sup>18</sup> Dies könnte etwa der Fall sein, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer fernmündlich oder per E-Mail mit der Bitte um unverzügliche Zuarbeit kontaktiert. Je nach den Umständen wird dabei zu klären sein, ob das Ansinnen des Arbeitgebers „zeitkritisch“ ist oder lediglich eine Zuweisung von Arbeitsaufgaben für den nächsten Arbeitstag beinhaltet.
- Soweit der Arbeitnehmer Rufbereitschaft zu leisten hat, liegt bei Nutzung mobiler Arbeitsmittel im Rahmen von Inanspruchnahmen zweifellos eine Veranlassung der Tätigkeit durch den Arbeitgeber vor. Allerdings dürfte fraglich sein, ob die bloße Zurverfügungstellung vernetzter mobiler Arbeitsmittel schon die Anordnung von Rufbereitschaft beinhaltet. Im Fall einer angeordneten Erreichbarkeit ist dies zu bejahen.<sup>19</sup>
- Umgekehrt bedeutet das, dass die dienstliche Nutzung vernetzter mobiler Arbeitsmittel außerhalb der dienstlich oder betrieblich geregelten Zeitspannen nicht zwangsläufig stets eine Leistung arbeitsvertraglich geschuldeter „Arbeit“ darstellt, für die die Grenzen des Arbeitszeitgesetzes gelten. Denn der Arbeitgeber konkretisiert mit den Vorgaben zu Ort und Zeit der Arbeitsleistung die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers. Leistungen außerhalb dieser Vorgaben werden arbeitsvertraglich nicht geschuldet. So kann etwa der Arbeitnehmer, der aus privatem Interesse an dienstlichen Themen „nach Feierabend“ mit dem ihm überlassenen Laptop im Internet surft und beispielsweise Fachbeiträge liest, für diesen zeitlichen Aufwand weder vergütungsrechtlich noch arbeitszeitgesetzlich die Bewertung als Arbeitszeit reklamieren.<sup>20</sup> Allein in der Aushändigung mobiler Arbeitsmittel liegt dabei weder eine Erklärung des Arbeitgebers, dass die ansonsten geltenden Arbeitszeitbestimmungen (z. B. täglicher und wöchentlicher Arbeitszeitrahmen) für die Nutzung dieser Arbeitsmittel nicht

<sup>16</sup> Zur Reichweite des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts über Arbeitszeit instruktiv BAG v. 15. 9. 2009 – 9 AZR 757/08.

<sup>17</sup> BAG v. 11. 7. 2006 – 9 AZR 519/05; zur arbeitszeitrechtlichen Bewertung von Reisezeiten vgl. auch Schlegel, NZA-Beilage 2014, 16.

<sup>18</sup> So wohl auch Vogt, StBW 2012, 765, 766.

<sup>19</sup> BAG v. 29. 6. 2000 – 6 AZR 900/98; a. A. Bissels/Domke/Wisskirchen, DB 2010, 2052, 2053. Eventuelle Wegezeiten innerhalb der Rufbereitschaft sind dabei zwar regelmäßig zu vergüten, sind aber keine Arbeitszeiten im Sinne des § 2 Abs. 1 ArbZG, so BAG v. 20. 8. 2014 – 10 AZR 937/13. Zu den Voraussetzungen der Anordnung von Rufbereitschaft Buddenbrock/Manhart, SPA 2014, 93, 94.

<sup>20</sup> So auch Vogt, StBW 2012, 765, 767; v. Steinau-Steinrück, NJW-Spezial 2012, 178; v. Buddenbrock/Manhart, SPA 2014, 93, 94.

gelten, noch, dass jegliche dienstliche Befassung „1:1“ als Arbeitszeit anzusehen ist; insoweit müssen weitere Umstände hinzutreten.

- Dies gilt auch für die eigenverantwortliche Erbringung von Arbeitsleistungen. Entsprechende Vorgaben für die Leistung der Arbeitszeit vorausgesetzt (z. B. täglicher/wöchentlicher betrieblicher Arbeitszeitrahmen), ist der Arbeitnehmer nicht berechtigt, die vertraglich geschuldete Arbeit außerhalb der festgelegten Arbeitszeiten zu leisten. Ausgenommen sind Fälle, in denen der Arbeitnehmer die Erbringung solcher Arbeitsleistungen für erforderlich halten durfte (etwa wegen besonderer Dringlichkeit der Aufgaben).
- Unabhängig von der grundsätzlichen Verpflichtung des Arbeitnehmers, die betrieblichen Arbeitszeitregelungen auch bei der Nutzung mobiler Arbeitsmittel zu beachten, trifft den Arbeitgeber aber eine Aufsichtspflicht hinsichtlich der Einhaltung gesetzlichen Arbeitsschutzbestimmungen. Insoweit kommen etwa durch stichprobenartige Kontrollen der zeitlichen Nutzung mobiler Arbeitsmittel in Betracht (Log-In-Daten, E-Mail-Protokolldaten etc.).<sup>21</sup> Die fehlende Wahrnehmung einer solchen Aufsichtspflicht im Sinne eines „Wegschauens“ bezüglich der Lage und Dauer der Nutzung vernetzter mobiler Arbeitsmittel wird sich dabei häufig aus Sicht der betroffenen Arbeitnehmer als Billigung der uneingeschränkten Nutzung verstehen lassen.
- Dies gilt entsprechend, wenn der Arbeitnehmer davon ausgehen konnte, dass der Arbeitgeber eine von den dienstlichen/betrieblichen Arbeitszeitvorgaben abweichende Arbeitszeitverteilung billigt. Das dürfte etwa dann der Fall sein, wenn der Arbeitnehmer erkennbar außerhalb der betriebsüblichen Arbeitszeit die Arbeit aufgenommen und der Arbeitgeber die entsprechenden Arbeiten zumindest stillschweigend „anerkannt“ hat und kein Hinweis des Arbeitgebers auf die nicht vertragsgemäße Arbeitsleistung erfolgte.
- Dabei wird man in der singulären Beantwortung einer E-Mail außerhalb betriebsüblicher Arbeitszeiten nicht schon eine generelle Außerkraftsetzung der betrieblichen Arbeitszeitregelungen erblicken können. Je häufiger dies passiert, desto eher muss sich der Arbeitgeber aber entsprechende Arbeitsleistungen zurechnen lassen. Als Abgrenzungsmaßstab mögen dabei die Regelungen des Arbeitszeitgesetzes zu „außergewöhnlichen Fällen“ (§ 14 ArbZG) einen Anhaltspunkt bieten: Soweit die Nutzung vernetzter mobiler Arbeitsmittel außerhalb der betrieblichen Arbeitszeiten auf außergewöhnliche Fälle beschränkt bleibt, liegt in der Entgegennahme solcher Arbeitsleistungen durch den Arbeitgeber noch keine stillschweigende Relativierung der betriebsüblichen Arbeitszeiten. Dabei wird man aber ein klares Regel-Ausnahme-Verhältnis unterstellen müssen.<sup>22</sup>

### 3. Arbeitszeitschutzrechtliche Grenzen

Soweit Arbeitsleistungen im Rahmen vernetzter Mobilarbeit unter das Arbeitszeitgesetz fallen, gelten die Bestimmungen des gesetzlichen Arbeitszeitschutzes grundsätzlich uneingeschränkt auch für Arbeitsleistungen außerhalb des betrieblichen Arbeits-

platzes bzw. der dienst- oder betriebsüblichen Arbeitszeiten. Dabei werden nachstehend nur die Aspekte der Einhaltung der gesetzlichen Arbeitszeitgrenzen dargestellt, die im Kontext vernetzter Mobilarbeit besondere Relevanz haben.

#### 3.1 Werktägliche Höchstarbeitszeit

Die werktägliche Arbeitszeit darf gemäß § 3 Satz 2 ArbZG zehn Stunden (zuzüglich der Pausen) nicht überschreiten; im Durchschnitt eines Ausgleichs von 24 Wochen oder sechs Kalendermonaten ist eine Arbeitszeit von höchstens acht Stunden (bzw. 48 Stunde/Woche)<sup>23</sup> einzuhalten.

Die Zehn-Stunden-Grenze wird dabei auf den individuellen Werktag bezogen, der nicht mit dem Kalendertag (00:00-24:00 Uhr) identisch ist. Der individuelle Werktag beginnt (nach einer gesetzlichen Ruhezeit) mit der individuellen Arbeitsaufnahme des Arbeitnehmers und dauert grundsätzlich 24 Stunden ab Arbeitsaufnahme<sup>24</sup>. In diesem Zeitraum dürfen zehn Stunden Arbeitszeit geleistet werden; dabei ist eine Aufteilung auf mehrere Abschnitte zulässig (z. B. Verteilung auf sieben Stunden Arbeit in der Dienststelle bzw. im Betrieb und drei Stunden mit mobilen Arbeitsmitteln im häuslichen Bereich oder unterwegs).

Nach Erreichung der Zehn-Stunden-Grenze muss eine Ruhezeit von grundsätzlich elf Stunden eingehalten werden. Dies kann zur Folge haben, dass der folgende Werktag erst mehr als 24 Stunden nach (erster) Arbeitsaufnahme beginnen darf.

- **Beispiel:** Arbeit in der Dienststelle 07:30–17:00 Uhr (9,0 Stunden Arbeitszeit; 0,5 Stunden Pause); Zuhausearbeit (E-Mail-Bearbeitung) von 21:30–22:30 Uhr (1,0 Stunden). Die Arbeitsphase von 21:30–22:30 Uhr ist noch dem um 07:30 Uhr begonnenen Werktag zuzurechnen. Im Anschluss an die Beendigung der Zuhausearbeit ist eine elfstündige Ruhezeit einzuhalten, so dass der folgende Werktag frühestens um 09:30 Uhr beginnen darf.

Entsprechend darf ein neuer Werktag stets dann beginnen, wenn seit Ende des letzten Arbeitsabschnitts eine gesetzliche Ruhezeit eingehalten wurde. Dies gilt auch dann, wenn seit der letzten Arbeitsaufnahme noch keine 24 Stunden vergangen sind.<sup>25</sup>

- **Beispiel:** Arbeit in der Dienststelle 07:00–12:00 Uhr; anschließend Ruhezeit (Freizeit) bis 23:00 Uhr; von 23:00–24:00 Uhr Zuhausearbeit mit Laptop. Da seit Ende des ersten Abschnitts elf Stunden Ruhezeit eingehalten wurden, beginnt um 23:00 Uhr arbeitszeitrechtlich ein neuer individueller Werktag. Theoretisch könnte die Arbeit also „die Nacht durch“ bis zur Erreichung der Zehn-Stunden-Grenze fortgesetzt werden.

Bei der Verteilung der Arbeitszeit auf mehrere Abschnitte innerhalb eines (Werk-)Tages ist zu beachten, dass unabhängig von der Erreichung der Zehn-Stunden-Grenze spätestens 24 Stunden nach Beginn des individuellen Werktages eine Ruhezeit von elf Stunden einzuhalten ist.

<sup>21</sup> Zur Reichweite und möglichen betrieblichen Handhabung solcher Aufsichtspflichten vgl. auch III. 4.

<sup>22</sup> VG Augsburg v. 18. 4. 2013 – Au 5 K 11. 783.

<sup>23</sup> Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. 11. 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung.

<sup>24</sup> Allerdings kann nach Auffassung der Arbeitsschutzbehörden nach Einhaltung einer elfstündigen Ruhezeit (§ 5 Abs. 1 ArbZG) ein neuer Werktag beginnen, wodurch innerhalb eines Zeitraums von 24 Stunden nach Arbeitsaufnahme auch mehr als zehn Stunden Arbeitszeit zulässig sein können, vgl. etwa Veröffentlichung des Länderausschusses für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik (LASI), LV 30, 06/2012, Ziff. 4. 4.

<sup>25</sup> Auf die potenziellen Konsequenzen außerhalb der Betriebsstätte erbrachter Arbeitsleistungen für den „individuellen Werktag“ weisen auch Göpfert/Wilke, NZA 2012, 765, 768, hin.

- **Beispiel:** Arbeit in der Dienststelle am Freitag von 09:00–15:00 Uhr, Zuhausearbeit von 21:00–22:00 Uhr und nochmals am Samstagmorgen von 07:00–09:00 Uhr. Da innerhalb der 24 Stunden nach erster Arbeitsaufnahme (Freitag 09:00 Uhr) keine gesetzliche Ruhezeit eingehalten wurde, muss diese spätestens ab Samstag 09:00 Uhr erfolgen. Eine Zusammenrechnung der Ruhezeitabschnitte 15:00–21:00 Uhr und 22:00–07:00 Uhr ist nicht zulässig, da die Ruhezeit ununterbrochen zu gewähren ist.<sup>26</sup>

Überschreitungen der Zehn-Stunden-Grenze sind nur im Rahmen von Notfällen und außergewöhnlichen Fällen (§ 14 Abs. 1 u. 2 ArbZG) zulässig; die entsprechenden Abweichungsbestimmungen des Arbeitszeitgesetzes sind restriktiv auszulegen.<sup>27</sup>

### 3.2 Ruhepausen

Eine Ruhepause ist eine im Voraus fest stehende Zeitspanne, in der der Arbeitnehmer weder Arbeit zu leisten, noch sich dafür bereit zu halten hat.<sup>28</sup>

Im Kontext der vernetzten Mobilarbeit stellt sich dabei insbesondere die Frage, inwieweit eine (verpflichtende) Erreichbarkeit innerhalb der Ruhepause mit der Pausengewährung vereinbar ist. Soweit der Arbeitnehmer während der Ruhepause seinen Aufenthaltsort frei wählen kann, liegt bei verpflichtender Erreichbarkeit mittels mobiler Arbeits- bzw. Kommunikationsmittel Rufbereitschaft vor, die nicht als Arbeitszeit im Sinne des § 2 Abs. 2 ArbZG, sondern als Ruhezeit im Sinne des § 5 Abs. 1 ArbZG zu bewerten ist. Die bloße Erreichbarkeit hindert daher aus arbeitszeitgesetzlicher Sicht die Gewährung der Ruhepause nicht; allerdings ist in derartigen Fällen im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung zu prüfen, ob der Erholungswert der Ruhepause durch die Erreichbarkeit in nennenswertem Umfang beeinträchtigt wird und wie der Erholungszweck trotz Erreichbarkeit gesichert werden kann. Dies dürfte insbesondere von der Häufigkeit der Abrufe abhängen.<sup>29</sup> Im Fall eines solchen Abrufs zur Arbeit ist die Pause gegebenenfalls nachzugewähren.

### 3.3 Werk tägliche Ruhezeit

Die gemäß § 5 Abs. 1 ArbZG nach Ende der werktäglichen Arbeitszeit einzuhaltende Ruhezeit ist **ununterbrochen** zu gewähren. Eine Arbeitsaufnahme vor Ablauf der (vollen) Ruhezeit führt dazu, dass die bis dahin gewährte Ruhezeit „verfällt“; die Ruhezeit ist dann im Anschluss an aus der Ruhezeit heraus erfolgten Arbeitseinsatz erneut in voller Länge zu gewähren.

- **Beispiel:** Arbeit in der Dienststelle von 08:30–16:30 Uhr; E-Mail-Bearbeitung zu Hause nach Kinderbetreuung („Kinder ins Bett gebracht“) von 21:30–22:30 Uhr. Die zwischen 16:30 und 21:30 gewährte Ruhezeit unterschreitet elf Stunden, so dass die werktägliche Arbeitszeit des um 08:30 Uhr begonnenen individuellen Werktages erst um 22:30 Uhr endet und im Anschluss eine volle Ruhezeit von elf Stunden einzuhalten ist. Die Arbeit darf am Folgetag also frühestens um 09:30 Uhr aufgenommen werden.

<sup>26</sup> Vgl. auch nachfolgend Ziff. 3. 3.

<sup>27</sup> Vgl. etwa VG Augsburg v. 18. 4. 2013 – Au 5 K 11.783 („... zwingend auf Einzelfälle beschränkt zu bleiben ...“).

<sup>28</sup> BAG v. 16. 12. 2009 – 5 AZR 157/09.

<sup>29</sup> So hielt das BAG eine Bereitschaft während der Ruhepause für möglich, wenn die Pause „im Regelfall“ ungestört verlaufe; Urt. v. 5. 6. 2003 – 6 AZR 114/02, Rn. 39. Auch der NRW-Erlass v. 30. 12. 2013 zur Durchführung des Arbeitszeitgesetzes (III 2 – 8312) hält die Gewährung der Ruhepause innerhalb inaktiver Zeiten des Bereitschaftsdienstes für nicht ausgeschlossen.

Vor dem Hintergrund eines solchen – nicht untypischen – Szenarios stellt sich die Frage, ob die gegenwärtigen Ruhezeitregelungen des Arbeitszeitgesetzes noch zeitgemäß sind. Zwar kennt auch das Arbeitszeitgesetz Möglichkeiten der Verkürzung der Ruhezeit. So kann etwa gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG in einem Tarifvertrag oder auf Grund eines Tarifvertrags in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung zugelassen werden, abweichend von § 5 Abs. 1 ArbZG die Ruhezeit um bis zu zwei Stunden zu kürzen, wenn die „Art der Arbeit“ dies erfordert und die Kürzung der Ruhezeit innerhalb eines festzulegenden Ausgleichszeitraums ausgeglichen wird. Mit Blick auf die Vereinbarkeit von Beruf und Familie wäre rechtspolitisch zu überlegen, ob eine derartige Öffnungsklausel nicht nur aus arbeitsbezogenen Gründen, sondern auch mit widerruflicher schriftlicher Zustimmung des Arbeitnehmers zulässig sein sollte.<sup>30</sup>

Der Einsatz mobiler Arbeitsmittel wirft dabei unabhängig von Fragen der Vereinbarkeit von Beruf und Familie die Frage auf, ob die Ruhezeit tatsächlich frei von jeder „dienstlichen Befassung“ des Arbeitnehmers sein muss. So wird in der Kommentarliteratur teilweise vertreten, dass kleinere Unterbrechungen (zum Beispiel kurzes Telefonat mit Arbeitgeber oder Kollegen) nicht zwingend zu einer Unterbrechung der Ruhezeit im Sinne des § 5 Abs. 1 ArbZG führen müssen.<sup>31</sup>

Mit Blick auf den klaren Wortlaut des § 5 Abs. 1 ArbZG, der eine „ununterbrochene“ Ruhezeit fordert und den Zweck der Ruhezeit, die körperliche und geistige Erholung sowie Zeit für soziale Kontakte zu gewährleisten<sup>32</sup>, erscheint eine solche Relativierung der durchgängigen Freiheit von Arbeitsleistungen während der Ruhezeit nur unter engen Voraussetzungen vertretbar; die Frage der Vertretbarkeit wäre im Rahmen der arbeitsschutzrechtlichen Gefährdungsbeurteilung (§ 5 ArbSchG) zu bewerten, insbesondere auch unter Berücksichtigung der psychischen Belastung durch derartige Unterbrechungen (§ 5 Abs. 3 Nr. 6 ArbSchG). Folgende Prüfungskriterien könnten dafür grundsätzlich in Betracht kommen:

- Es handelt sich um wenige und kurze Aktivitäten, die „nebenbei“ erledigt werden können und kein Verlassen des Aufenthaltsorts erfordern (z. B. Abhören einer Mailbox-Nachricht).
- Eine Inbetriebnahme stationärer Arbeitsmittel (z. B. eingerichteter Telearbeitsplatz) ist nicht erforderlich.
- Unterbrechungen der Nachtruhe (23:00–06:00 Uhr; bei Schichtarbeit wäre ggf. ein abweichender anderer Zeitraum festzulegen) sind ausgeschlossen.

### 3.4 Sonn- und Feiertagsbeschäftigung

Das grundsätzliche Sonn- und Feiertagsbeschäftigungsverbot des § 9 Abs. 1 ArbZG gilt grundsätzlich auch für vernetzte Mobilarbeit, also auch für Arbeiten im häuslichen Bereich, die nicht die (öffentliche) Sonn- oder Feiertagsruhe stören.<sup>33</sup> Der Arbeitnehmer soll diese Tage uneingeschränkt für Erholungszwecke nutzen können.

<sup>30</sup> Vgl. auch die weiteren rechtspolitischen Empfehlungen unter V.

<sup>31</sup> Vgl. etwa Baeck/Deutsch, Arbeitszeitgesetz, 3. Aufl. 2014, § 5 Rn. 14; Bissels/ Domke/ Wisskirchen, DB 2010, 2052, 2053, 2054; von Steinau-Steinrück, NZA 2012, 178, 179; auch Wirth, BB 2014, 1397, 1401, der hier sogar eine 15minütige Unterbrechung als unschädlich ansieht; kritisch dagegen Kock, in: Rofhs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, BeckOK ArbZG, § 5 Rn. 7; Wank, RdA 2014, 285, 290.

<sup>32</sup> EuGH v. 9. 9. 2003 – C 151/02 (Jaeger), BB 2003, 2063–2070.

<sup>33</sup> Auf das insoweit umfassende Beschäftigungsverbot an Sonn- und Feiertagen weist auch Falder, NZA 2010, 1150, 1154, hin.

Untersagt ist jegliche Form der „Beschäftigung“, was nach zutreffender Auffassung auch Arbeits- bzw. Dienstformen einschließt, die zwar nicht als Arbeitszeit im Sinne des § 2 Abs. 2 ArbZG anzusehen sind, jedoch den Charakter des Sonn- oder Feiertages als Tag der ungestörten Arbeitsruhe in Frage stellen, insbesondere Rufbereitschaft. Allerdings ist Rufbereitschaft im Bereich der Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit von Daten-netzen und Rechnersystemen von den generellen Ausnahmetatbeständen des § 10 ArbZG gedeckt.<sup>34</sup>

Bei Arbeit an Sonn- oder Feiertagen ist innerhalb von zwei Wochen vor oder nach dem Sonntag bzw. acht Wochen vor oder nach dem Feiertag ein Ersatzruhetag zu gewähren. Die Gewährung dieses Ersatzruhetages kann dabei auch an ohnehin arbeitsfreien Tagen erfolgen. So würde bei regelmäßiger Fünf-Tage-Arbeitswoche von Montag bis Freitag der ohnehin arbeitsfreie Samstag als Ersatzruhetag zur Verfügung stehen.<sup>35</sup>

### 3.5 Aufzeichnungspflichten

Gemäß § 16 Abs. 2 ArbZG hat der Arbeitgeber die über die werktägliche Arbeitszeit des § 3 Satz 1 ArbZG (acht Stunden an Werktagen Montag bis Samstag) hinausgehende Arbeitszeit der Arbeitnehmer aufzuzeichnen. Diese Aufzeichnungspflicht gilt uneingeschränkt auch für Arbeitszeiten im Rahmen vernetzter Mobilarbeit, soweit sich diese aufgrund entsprechender betrieblicher Veranlassung als eine Heranziehung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber darstellen.<sup>36</sup> Dabei ist nur die Dauer der geleisteten Arbeitszeit aufzeichnungspflichtig, nicht aber die Lage der Arbeitszeit.

Mit Blick auf die umfassende Verantwortlichkeit des Arbeitgebers für die Einhaltung aller Arbeitszeitschutzbestimmungen empfiehlt sich auch eine zumindest stichprobenartige Erfassung der Lage der Arbeitszeit. Diese ist aber nicht (!) Bestandteil der gesetzlichen Arbeitszeitschutzpflichten und gehört nicht zu den Unterlagen, deren Einsichtnahme die Aufsichtsbehörde gemäß § 17 Abs. 4 ArbZG gegenüber dem Arbeitgeber verlangen kann. Allerdings kann die Aufsichtsbehörde gemäß § 17 Abs. 2 ArbZG eine über die Aufzeichnungen des § 16 Abs. 2 ArbZG hinausgehende Aufzeichnung der Arbeitszeit anordnen.

Die Aufzeichnung der gemäß § 16 Abs. 2 ArbZG zu erfassenden Arbeitszeiten kann der Arbeitgeber auf den Arbeitnehmer delegieren. Bei der eigenverantwortlichen Nutzung mobiler Arbeitsmittel wird ohnehin praktisch kaum eine andere Möglichkeit der Arbeitszeiterfassung bestehen. Allerdings trägt gemäß § 22 Abs. 1 Nr. 9 ArbZG der Arbeitgeber die (bußgeldrechtliche) Verantwortlichkeit für die Anfertigung und Aufbewahrung gesetzeskonformer Arbeitszeitschutznachweise; diese Verantwortlichkeit kann nicht auf den Arbeitnehmer delegiert werden, da der einzelne Arbeitnehmer als „Schutzobjekt“ des Arbeitszeitgesetzes nicht für die Verletzung der seinen Schutz betreffenden Bestimmungen verantwortlich gemacht werden kann.

Die personalvertretungs- und betriebsverfassungsrechtlichen Auskunftsansprüche von Personal- und Betriebsrat<sup>37</sup> bestehen unabhängig von den gesetzlich normierten Erfassungspflichten und gehen über diese hinaus. Denn Personal- und Betriebsräte

können vom Arbeitgeber die Auskünfte verlangen, die für die Kontrolle der Einhaltung gesetzlicher, tarifvertraglicher und betrieblicher Regelungen erforderlich sind.<sup>38</sup>

### 3.6 Urlaub

Der Urlaub bedeutet eine vollständige Befreiung des Beschäftigten von jeglicher Arbeitspflicht, eine Zuweisung von Arbeitsaufgaben ist innerhalb des Erholungsurlaubs ist nicht zulässig.<sup>39</sup> Entgegenstehende Vereinbarungen sind zumindest für die Dauer des gesetzlichen Mindesturlaubs unwirksam. Für den darüber hinausgehenden Urlaub sind entsprechende Vereinbarungen zumindest nicht gesetzlich ausgeschlossen. Insoweit dürften jedoch für Arbeitnehmer im Geltungsbereich eines Tarifvertrages die tarifvertraglichen Bestimmungen entgegenstehen.<sup>40</sup>

### 4. Verantwortlichkeit und Haftung des Arbeitgebers für Überschreitungen des Arbeitszeitgesetzes

Wie eingangs skizziert, ist der Arbeitgeber für die Einhaltung des Arbeitszeitschutzes verantwortlich. Der Arbeitgeber muss das ihm zustehende Direktionsrecht hinsichtlich Lage und Verteilung der Arbeitszeit (zum Beispiel im Rahmen einer betrieblichen Arbeitszeitordnung oder Dienst-/Betriebsvereinbarung) so ausüben, dass die Grenzen des Arbeitszeitgesetzes jederzeit eingehalten werden. Diese Verpflichtung erstreckt sich auch auf Arbeitszeiten außerhalb des Betriebes. Der Arbeitgeber muss dabei alle ihm zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen treffen, um eigenmächtige Überschreitungen des Arbeitszeitgesetzes durch den Arbeitnehmer zu verhindern.

Das Einvernehmen des Arbeitnehmers, das bei Überschreitungen des Arbeitszeitgesetzes im Rahmen vernetzter Mobilarbeit häufig vorliegen dürfte, kommt als Rechtfertigungsgrund bei der Abweichung von arbeitszeitgesetzlichen Bestimmungen nicht in Frage; die bußgeld-<sup>41</sup> und strafrechtliche<sup>42</sup> Verantwortung des Arbeitgebers für eventuelle Überschreitungen des Arbeitszeitgesetzes bzw. die Wahrnehmung der diesbezüglichen Aufsichtspflichten<sup>43</sup> bleibt insoweit unberührt.

Der Arbeitgeber ist deshalb befugt (und ggf. auch verpflichtet), zur Sicherstellung der gesetzlichen Arbeitszeitschutzbestimmungen entsprechende Vorgaben auch für Arbeitszeiten im häuslichen Bereich zu machen. Der Arbeitnehmer muss solchen Weisungen Folge leisten. Der Arbeitgeber kann dabei grundsätzlich darauf vertrauen, dass der Arbeitnehmer den zum Zwecke des Arbeitszeitschutzes getroffenen Weisungen Folge leistet (sog. Vertrauensgrundsatz). Der Arbeitgeber ist deshalb grundsätzlich nicht verpflichtet, von sich aus zu verhindern, dass Arbeitsleistungen des Arbeitnehmers außerhalb der betrieblich geregelten oder gesetzlich zulässigen Arbeitszeiten objektiv unmöglich sind. Eine Verpflichtung zur Einrichtung technischer Blockaden (z. B. Abschalten von E-Mail-Servern an Sonn- und Feiertagen) gegenüber der eigenverantwortlichen Arbeitsaufnahme des Arbeitnehmers dürfte deshalb nicht anzunehmen sein.

34 Vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 14, letzte Alt. ArbZG.

35 BAG v. 12. 12. 2001 – 5 AZR 294/00; BAG v. 13. 7. 2006 – 6 AZR 55/06.

36 Vgl. zur Abgrenzung oben Ziff. III. 2.

37 Vgl. insb. § 80 Abs. 2 BetrVG, § 68 Abs. 2 BPersVG.

38 Vgl. für das BetrVG insb. BAG v. 6. 5. 2003 – 1 ABR 13/02; LAG Köln v. 6. 9. 2010 – 5 TaBV 14/10.

39 Vgl. auch § 8 BUrlG.

40 BAG v. 20. 6. 2000 – 9 AZR 405/99, Rn. 30.

41 § 22 ArbZG.

42 § 23 ArbZG.

43 § 130 OWiG.

Kann der Arbeitnehmer aufgrund der Zurverfügungstellung mobiler Arbeitsmittel aber außerhalb der betriebsüblichen Arbeitszeiten die Arbeit aufnehmen, so wird der Arbeitgeber jedoch – gegebenenfalls zusätzlich zur gesetzlichen Arbeitszeiterfassung – die Nutzung solcher „7 x 24-Arbeitsmittel“ und die Einhaltung des Arbeitszeitgesetzes zumindest in gewissen Zeitabständen überprüfen müssen. Dem Arbeitnehmer kommt insoweit eine (gegenüber dem ausschließlich „stationären“ Arbeiten im Betrieb) gesteigerte Aufsichtspflicht zu. In der betrieblichen Praxis bedeutet das, dass der Arbeitgeber die Arbeitszeiten der Arbeitnehmer zumindest stichprobenartig überwachen und auf festgestellte Verstöße gegen Arbeitszeitschutzbestimmungen unverzüglich reagieren und die Kontrolle der Einhaltung des Arbeitszeitgesetzes ggf. verstärken muss.

Als geeignete Aufsichts- und Kontrollmaßnahmen kommen (unter Beachtung der Mitbestimmungsrechte des Personal- bzw. Betriebsrats) insbesondere (ggf. vorübergehende) Arbeitszeitaufzeichnungen des Arbeitnehmers oder die Auswertung betrieblicher Kommunikationsverbindungsdaten (z. B. Log-In-Daten, E-Mail-Daten) als sog. Wirksamkeitskontrolle betrieblicher Regelungen zur Einhaltung des Arbeitszeitschutzes in Betracht.

Bei fortgesetzter Missachtung von Arbeitszeitschutzbestimmungen ist der Arbeitgeber gehalten, alle ihm zur Verfügung stehenden arbeitsrechtlichen Mittel auszuschöpfen, um den Arbeitnehmer zur Befolgung entsprechender Weisungen anzuhalten. Als entsprechende Maßnahmen kommen beispielsweise in Betracht:

- Eingehende Unterweisung über die Bestimmungen des Arbeitszeitschutzes,
- Anordnung dauerhafter Aufzeichnungen der zeitlichen Nutzung mobiler Arbeitsmittel,
- Anweisung fester Arbeitszeiten oder eines (engeren) Arbeitszeitrahmens, in dem gearbeitet werden darf und ausdrückliche Untersagung der Nutzung mobiler Arbeitsmittel außerhalb dieser Zeiten,
- Entziehung der mobilen Arbeitsmittel,
- Ermahnung,
- Förmliche Abmahnung.

## IV. Empfehlungen für die mitbestimmungsrechtliche Praxis – Versuch einer Checkliste

Die Festlegung von Beginn und Ende der Arbeitszeit sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage unterliegt sowohl im Rahmen des Personalvertretungsrechts als auch des Betriebsverfassungsrechts der Mitbestimmung von Personal- und Betriebsräten.<sup>44</sup> Dies gilt unabhängig vom Ort der Arbeitsleistung, so dass vernetzte Mobilarbeit die Mitbestimmungsrechte von Personal- und Betriebsräten berührt. Dies gilt jedenfalls für die systematische (regelmäßige) Nutzung vernetzter Mobilarbeit.<sup>45</sup>

<sup>44</sup> § 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG; § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG.

<sup>45</sup> Soweit vernetzte Mobilarbeit lediglich im Rahmen einzelfallbezogener Überstunden ohne kollektiven Bezug genutzt wird, wäre eine Mitbestimmung des Personalrats nicht ohne Weiteres gegeben. Allerdings kann ein kollektiver Tatbestand auch dann gegeben sein, wenn nur wenige Beschäftigte betroffen sind, vgl. BVerwG v. 12. 9. 2005 – 6 P 1.05, ZfPR online 11/2005, S. 4 (zum LPVG NW); vgl. im Übrigen zur Reichweite des Mitbestimmungsrechts auch BVerwG v. 30. 6. 2005 – 6 P 9.04, ZfPR 2006, 6. Im Geltungsbereich des BetrVG dürfte insoweit regelmäßig der Mitbestimmungstatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG (vorübergehende Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit) erfüllt sein.

Gegenüber nicht mitbestimmten Arbeitszeiten im Rahmen vernetzter Mobilarbeit stehen die personal- und betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsbehelfe zur Verfügung.<sup>46</sup> Ist eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme ohne Beteiligung des Personal- oder Betriebsrats durchgeführt worden, so kann die nachträgliche Einleitung des Mitbestimmungsverfahrens und eine vollständige Unterrichtung verlangt werden.<sup>47</sup> Auskunftsansprüche des Personal- und Betriebsrats hinsichtlich der Überwachung gesetzlicher, tarifvertraglicher und dienstlicher bzw. betrieblicher Arbeitszeitregelungen beziehen sich auch auf Arbeitszeiten außerhalb der Dienststelle bzw. Betriebsstätte.

Wie eingangs ausgeführt, ist es nicht Ziel dieses Beitrags, zur Frage Stellung zu nehmen, ob vernetzte Mobilarbeit Drohung („Entgrenzung“) oder Verheißung („Vereinbarkeit“) ist. Eine solche Bewertung mag auch nicht zuletzt von den betrieblichen Rahmenbedingungen abhängen, unter denen vernetzte Mobilarbeit geleistet wird. Die nachfolgende Checkliste versucht, die Punkte zu skizzieren, die aus arbeitszeitrechtlicher und betriebspraktischer Sicht bei der „Regulierung“ vernetzter Mobilarbeit berücksichtigt werden sollten:

- Welche Auswirkungen hat vernetzte Mobilarbeit auf die „Balance“ des betrieblichen Arbeitszeitsystems zwischen kollektiver Vorgabe von Arbeitszeiten und eigenverantwortlicher Arbeitszeitgestaltung? Wenn die technische Entwicklung kollektive Präsenzzeiten in der Dienststelle bzw. im Betrieb in Frage stellt, so steht am Ende (oder auch Anfang) der Diskussion um Regulierung vernetzter Mobilarbeit die Frage, wie viel betriebliche Regulierung der Arbeitszeit überhaupt erforderlich ist. Insoweit sollten „Präsenzrituale“ (z. B. Kernzeiten im Rahmen von Gleitzeitmodellen oder feste Meetingzeiten mit – formeller oder informeller – Präsenzerwartung am Arbeitsplatz) in Frage gestellt werden. An ihre Stelle könnten funktionale Vorgaben (Servicezeit, Teilnahme an Meetings per Videokonferenz) und ergebnisbezogene Verbindlichkeiten (Terminvereinbarungen) treten.
- Wie kann die wechselseitige Durchdringung von Arbeitszeit und Freizeit zum gegenseitigen Vorteil für Arbeitgeber und Beschäftigte von Vorteil sein? Der Erreichbarkeit des Beschäftigten jenseits von „Nine to Five“ für den Arbeitgeber steht die Erreichbarkeit des Beschäftigten für sein privates Umfeld gegenüber. Wo diese noch nicht akzeptiert ist („keine privaten Telefonate am Arbeitsplatz“) sollte dies (im Rahmen der dienstlichen bzw. betrieblichen Belange) in Frage gestellt werden.
- Wie kann die geleistete Arbeitszeit unter den Voraussetzungen vernetzter Mobilarbeit einerseits und „vernetzter Privatzeit“ (E-Mail, SMS, Twitter etc.) am Arbeitsplatz andererseits noch erfasst werden? Zeiterfassungssysteme, die auf der Messung der Anwesenheit des Beschäftigten im Betrieb basieren (insbesondere elektronische Kommen-/Gehen-Erfassung) erscheinen als Relikt des „Präsenzzeitalters“ überholt. An ihre Stelle könnte die grundsätzlich vertrauensbasierte Selbsterfassung der Arbeitszeit durch den Beschäftigten treten.
- Wie kann (in Konsequenz des vorstehenden Aspekts der Zeiterfassung) beim Verzicht auf eine betriebliche Zeiterfassung

<sup>46</sup> Für das BetrVG: § 23 Abs. 3 BetrVG.

<sup>47</sup> BVerwG v. 15. 3. 1995 – 6 P 31.93, BVerwGE 98, 77 = ZfPR 1996, 5.

(Vertrauensarbeitszeit) die gesetzliche Arbeitszeitnachweispflicht erfüllt werden?<sup>48</sup>

- Wie kann der Personal- oder Betriebsrat seinen Überwachungsaufgaben hinsichtlich der Einhaltung von Ruhezeiten (oder anderen zeitlichen „Tabuzonen“, wie etwa dem Urlaub) nachkommen? Inwieweit kommen verbindliche zeitliche Grenzen für vernetzte Mobilarbeit auch im häuslichen Bereich in Frage.<sup>49</sup> Dabei sollten auch regelmäßige oder zumindest stichprobenartige Auswertungen von Arbeitszeitdaten kein Tabu sein. Diese könnten im ersten Schritt anonym (zum Beispiel abteilungsbezogen) erfolgen, um Problemlagen und Wahrung datenschutzrechtlicher Belange erkennen und eingrenzen zu können.<sup>50</sup> Im äußersten Fall kommen auch technische Blockaden der Erreichbarkeit in Betracht.
- Wie können Führungskräfte und Beschäftigte beim verantwortlichen Umgang mit vernetzter Mobilarbeit unterstützt werden? Die Erfahrungen mit anderen Formen der Arbeitszeitflexibilisierung zeigen, dass Verhaltensänderungen der Betroffenen oft schwerer zu erreichen sind als die Vereinbarung „richtiger“ Regeln in Dienst- und Betriebsvereinbarungen. Dies gilt sowohl für Führungskräfte (etwa beim „Loslassen“ von Präsenzkriterialen) als auch für Beschäftigte (zum Beispiel bei der Entwicklung von Strategien der Selbstabgrenzung). Schulungen von Führungskräften und Beschäftigten zu rechtlichen Rahmenbedingungen und „betriebliche Sensoren“ für Konflikte im Kontext von „Entgrenzung“ und „Vereinbarkeit“ (zum Beispiel eine vermittelnde paritätisch besetzte Arbeitszeitkommission) sowie die Vereinbarung von Evaluationsgesprächen könnten als begleitende Maßnahme eine wichtige Rolle spielen.

## V. Zusammenfassung und Ausblick

Die zunehmende Durchmischung von Arbeitszeit und Freizeit wird angesichts der technischen Entwicklungen nicht aufzuhalten sein; dies gilt im Übrigen nicht nur für Beschäftigte in wissensintensiven Dienstleistungsbereichen. Diese Entwicklungen stellen in der Konsequenz die – zumindest seit Beginn des Industriezeitalters – tradierten Abgrenzungen der Sphären „Arbeiten“ und „Wohnen“ grundsätzlich in Frage. Es ist deshalb sinnvoll, im Kontext der vernetzten Mobilarbeit alle betrieblichen Arbeitszeitregelungen auf den Prüfstand zu stellen. Ein bloßes „Dranflanschen“ von Regeln der vernetzten Mobilarbeit etwa an überkommene Gleitzeitmodelle birgt tendenziell die Gefahr, die Potenziale für die Verbesserung der Vereinbarkeit von privaten und beruflichen Belangen, die vernetzte Mobilarbeit beinhalten, nicht voll auszuschöpfen.

Dabei sind der Gestaltungsmacht der Betriebsparteien allerdings auch Grenzen gesetzt: denn die arbeitszeitgesetzlichen

Bestimmungen hinsichtlich Höchstarbeitszeit und Ruhezeit stehen innovativen Arbeitszeitmodellen unter Nutzung mobiler Arbeitsmittel teilweise im Wege. An dieser Stelle ist der Gesetzgeber gefordert, die arbeitszeitgesetzlichen Schutzbestimmungen mit Augenmaß so zu flexibilisieren, dass leichte Abweichungen von den bislang sehr starren Grundnormen des werktäglichen Arbeitszeitschutzes möglich sind.

So wäre etwa vorstellbar, dass die in den §§ 7, 12 ArbZG enthaltenen tarifvertraglichen Abweichungsoptionen auch für betriebliche und gegebenenfalls individualrechtliche Vereinbarungen geöffnet werden. Dabei könnte beispielsweise die Aufteilung der werktäglichen Ruhezeit auf zwei Abschnitte (unter Sicherstellung eines ausreichend langen Ruhezeitabschnitts) entsprechend dem Vorbild der Regelungen für Fahrpersonal und unter der Voraussetzung einer Gefährdungsbeurteilung (§ 5 ArbSchG) in Betracht kommen.<sup>51</sup> In Anlehnung an die Bestimmungen zur individuellen widerruflichen Zustimmung zur Verlängerung der Arbeitszeit durch Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst ohne Zeitausgleich<sup>52</sup> wären auch individuelle Einwilligungsvorbehalte sowie erweiterte Aufzeichnungspflichten<sup>53</sup> denkbar.

Auch die Grenze der werktäglichen Höchstarbeitszeit von maximal zehn Stunden erscheint angesichts der Entkoppelung von Arbeitszeit und (betrieblichem) Arbeitsort und nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Spielräume der EU-Arbeitszeitrichtlinie<sup>54</sup> fragwürdig.

Einstweilen liegt es an Tarifpartnern und insbesondere auch Betriebsparteien, die im Rahmen der bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten eröffneten Chancen durch vernetzte Mobilarbeit zu nutzen und Risiken durch differenzierte Regulierungsansätze zu begegnen. Die darin liegende Herausforderung, die richtige Linie zwischen der Gewährleistung ausreichender Entlastungsmöglichkeiten der Beschäftigten und Ausweitung der Spielräume eigenverantwortlicher Gestaltungsmöglichkeiten bei der Festlegung von Arbeitszeit und Arbeitsort zu ziehen, lässt sich treffend mit dem sarkastischen Bonmot des Telearbeits-Experten Gil Gordon umreißen:

*„Die gute Nachricht ist: Dank der neuen Technologien können wir immer und überall arbeiten – die schlechte Nachricht ist: Wir machen es auch tatsächlich.“<sup>55</sup>*

<sup>48</sup> Excel-Tools zur Umsetzung der gesetzlichen Aufzeichnungspflicht sind unter [www.arbeitszeitberatung.de](http://www.arbeitszeitberatung.de) kostenlos abrufbar.

<sup>49</sup> So schlägt Hoff ([www.arbeitszeitsysteme.de](http://www.arbeitszeitsysteme.de)) vor, einen individuellen 13-stündigen Arbeitszeitrahmen für Arbeitszeiten im Betrieb und vernetzte Mobilarbeit festzulegen, durch den die gesetzliche Ruhezeit automatisch gesichert wäre. Allerdings würde dies bei einem regelmäßigen Arbeitsbeginn in den Morgenstunden (zum Beispiel 08:00 Uhr) der Nutzung vernetzter Mobilarbeit in den Abendstunden enge und wohl häufig realitätsfremde Grenzen setzen.

<sup>50</sup> Zur Zulässigkeit der Transparenz von Arbeitszeitdaten vgl. insoweit BVerwG 19. 3. 2014 – 6 P 1.13, ZfPR 2014, 67.

<sup>51</sup> Gemäß Art. 8 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. 3. 2006 zur Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßenverkehr kann die tägliche Ruhezeit auf neun Stunden verkürzt werden; dabei ist die Zahl der Verkürzungen begrenzt (vgl. Art. 8 Abs. 4 VO EG 561/2006).

<sup>52</sup> § 7 Abs. 2a) u. 7 ArbZG.

<sup>53</sup> Gemäß § 16 Abs. 2 ArbZG ist nur die Dauer der oberhalb der werktäglichen Arbeitszeit von acht Stunden Mo-Sa geleisteten Arbeitszeit dokumentationspflichtig.

<sup>54</sup> Die Richtlinie 2003/88 EG enthält keine Bestimmungen der werktäglichen Höchstarbeitszeit; diese ergibt sich mit ca. zwölf Stunden nur mittelbar aus dem Gebot einer elfstündigen täglichen Ruhezeit (Art. 5 der Richtlinie 2003/88 EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. 11. 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung) sowie dem Gebot angemessener Ruhepausen innerhalb der Arbeitszeit (Art. 4 a.a.O.).

<sup>55</sup> Gil E. Gordon, Employer Scheduling, Staffing and Work Location Issues, presented at U.S. Department of Labor Telework and the New Workplace of the 21st Century Conference, October 16, 2000, New Orleans, LA (“The good news is that the technology lets us work just about anytime, anywhere – and the bad news is that we do.”)



# „Vernetzte Mobilarbeit“: Rechtsfragen und Handlungsempfehlungen\*

Dr. Christian Schlottfeldt/Dr. Konstantin Nitze, LL.M./Berlin\*\*

## I. Einleitung

Im ersten Teil des Beitrags wurden die Herausforderungen der vernetzten Mobilarbeit für die (Weiter-)Entwicklung betrieblicher Arbeitszeitmodelle dargestellt und insbesondere die arbeitszeit-schutzrechtlichen Fragen der Nutzung mobiler digitaler Arbeitsmittel außerhalb betriebsüblicher Arbeitszeiten erörtert. Im nachfolgenden Fortsetzungsbeitrag werden schwerpunktmäßig die personalvertretungsrechtlichen Ansatzpunkte analysiert. Darüber hinaus werden die in einer Dienstvereinbarung zu behandelnden Punkte im Sinne einer Checkliste für die Praxis dargestellt. Die Ausführungen zu personalverfassungsrechtlichen Rechten und Pflichten beziehen sich dabei auf die Rechtslage im Geltungsbereich des Bundespersonalvertretungsgesetzes. Eventuelle länderspezifische Besonderheiten sind nicht zuletzt hinsichtlich des personellen Geltungsbereichs der jeweils anwendbaren Bestimmungen zu beachten.

## II. Mitbestimmungsrechte des Personalrats bei der Einführung vernetzter Mobilarbeit

Die Einführung mobiler Arbeitsformen berührt regelmäßig Mitbestimmungsrechte der Personalvertretung. Soweit mobile Arbeit (auch) außerhalb der üblichen Arbeitszeiten der Dienststelle erfolgt – was im Interesse der besseren Vereinbarkeit von Beruf und außerdienstlichen Belangen häufig der Fall ist – sind insbesondere die Mitbestimmungsrechte im Rahmen der Arbeitszeitgestaltung einschlägig (vgl. nachstehend Ziff. 2.1). Allerdings stellt sich auch ohne Veränderung der geregelten Arbeitszeiten oder des Arbeitszeitrahmens die Frage, ob schon die bloße Ermöglichung flexibler mobiler Arbeitsformen außerhalb der Dienststelle arbeitsplatzbezogene Mitbestimmungsrechte berührt (vgl. nachstehend Ziff. 2.2).

### 1. Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage (§ 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG)

Gemäß § 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG hat der Personalrat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, gegebenenfalls durch Abschluss von Dienstvereinbarungen mitzubestimmen über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage.

Wie eingangs angedeutet, „passt“ mobile Arbeit regelmäßig nicht in die im öffentlichen Dienst regelmäßig anzutreffenden Arbeitszeitmodelle:

- Die Nutzung digital-vernetzter mobiler Arbeitsmittel ermöglicht eine bessere Anpassung der Arbeitszeit an den individuellen Arbeits- und Lebensrhythmus (z. B. Mailbearbeitung am Abend, während der Nachwuchs schläft), so dass der übliche Arbeitszeitrahmen der Dienststelle (z. B. 07:00-19:00) überschritten wird.
- Mobile Arbeitsmittel ermöglichen die unkomplizierte Aufteilung der täglichen Arbeitszeit auf mehrere Abschnitte und stellen rein arbeitszeitsystematisch einen „geteilten Dienst“ dar. Dies steht regelmäßig in Widerspruch zu den dienstlichen Regelungen über Pausen und Arbeitsunterbrechungen.
- Mobile Arbeit findet nicht selten am Wochenende statt, das nach den üblichen (Tages-)Arbeitszeitregelungen des öffentlichen Dienstes dienstfrei ist. Damit wird von der geregelten Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage abgewichen.

Vor diesem Hintergrund und mit Blick auf den Schutzzweck der arbeitszeitbezogenen Mitbestimmungstatbestände kann nicht zweifelhaft sein, dass die Einführung bzw. Zulassung mobiler Arbeit durch die Dienststelle der Mitbestimmung der Personalvertretung bedarf. Das Mitbestimmungsrecht des § 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG soll dem Personalrat ermöglichen, darauf hinzuwirken, dass Wünsche der Beschäftigten hinsichtlich der zeitlichen Lage ihrer Arbeitszeit in Einklang mit den dienstlichen Erfordernissen gebracht, d.h. im Rahmen des Möglichen berücksichtigt werden.<sup>1</sup> Genau dies stellt einen der wichtigsten Aspekte vernetzter Mobilarbeit dar. Zum anderen ist es Aufgabe des Personalrats im Rahmen der arbeitszeitbezogenen Mitbestimmung, die Einhaltung der arbeitszeitrechtlichen gesetzlichen und tariflichen Bestimmungen zu überwachen und die Beschäftigten vor übermäßiger zeitlicher Inanspruchnahme zu schützen.<sup>2</sup>

Das Mitbestimmungsrecht ist auch dann berührt, wenn es „nur“ um die Nutzung mobiler Arbeitsformen im Rahmen von Mehrarbeit und Überstunden geht. Denn auch die Verteilung von Arbeitszeiten, die zusätzlich zur wöchentlichen Arbeitszeit geleistet werden, berührt das Mitbestimmungsrecht des Personalrats.<sup>3</sup>

Dabei unterliegt auch die Einführung freiwilliger Mobilarbeit der Mitbestimmung. Auf den ersten Blick mag dies zweifelhaft sein, wenn der Beschäftigte zwar die Möglichkeit erhält, mit Hilfe digitaler mobiler Arbeitsmittel außerhalb der üblichen Arbeitszeiten der Dienststelle zu arbeiten, aber dazu nicht verpflichtet werden kann und insoweit keine „angeordneten“ Arbeitszeiten als Ausfluss des Direktionsrechts des Arbeitgebers bzw. des

\* Fortsetzung des Beitrags aus ZfPR 2016, 88-95.

\*\* Dr. Christian Schlottfeldt ist als Rechtsanwalt auf Fragen des Arbeitszeitrechts spezialisiert. Dr. Konstantin Nitze, LL.M. ist Regierungsrat im Referat „Strategie“ des Bundesministeriums für Bildung und Forschung (BMBF) in Berlin. Die Ausführungen in diesem Beitrag stellen allein die Auffassung der Autoren und nicht diejenige des BMBF dar.

1 Vgl. BVerwG v. 20. 7. 1984 – 6 P 16.83, ZBR 1984, 379; BVerwG v. 9. 10. 1991 – 6 P 12.90, ZfPR 1992, 7.

2 Vgl. BVerwG v. 12. 8. 2002 – 6 P 17.01, ZfPR 2000, 298.

3 Vgl. BVerwG v. 30. 6. 2005 – 6 P 9.04, Rn. 28, ZfPR online 9/2005, S. 1 = ZfPR 2006, 6.

Dienstherrn vorliegen. Zunächst ist festzuhalten, dass auch die Ermöglichung einer eigenverantwortlichen Festlegung der Arbeitszeit eine (verbindliche) Festlegung im Sinne des § 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG ist, die das Mitbestimmungsrecht des Personalrats auslöst. Im Übrigen ist der mit dem Mitbestimmungsrecht über Arbeitszeit unter anderem bezweckte Schutz des Beschäftigten nicht von der subjektiven Entscheidung des Beschäftigten abhängig, so dass ein Mitbestimmungsrecht schon aus diesem Grund bestehen muss: Würde die Zulassung freiwillig nutzbarer Optionen für die Beschäftigten zur Abweichung von bestehenden Dienstvereinbarungen das Mitbestimmungsrecht des Personalrats ausschließen, so könnten Mitbestimmungsrechte weitenteils ausgehöhlt werden. Insoweit fehlt es auch nicht am kollektiven Bezug dienstlicher Regelungen. Ein kollektiver Bezug entfällt nicht etwa dadurch, dass der betroffene Beschäftigte mit der Leistung der Mehrarbeit bzw. der abgeänderten Arbeitszeitregelung einverstanden ist.<sup>4</sup>

## 2. Gestaltung von Arbeitsplätzen (§ 75 Abs. 3 Nr. 16 BPersVG)

Wie oben ausgeführt, werden bei der Einführung mobiler Arbeitsformen praktisch zwingend Mitbestimmungsrechte im Bereich der Arbeitszeitgestaltung berührt. Unterstellt man, dass mobile Arbeit sich ausschließlich innerhalb der geregelten Arbeitszeiten (Arbeitstage, Arbeitszeiträumen) der Dienststelle bewegt, so müssten zumindest die Regelungen über Arbeitsunterbrechungen angepasst werden.

Blendet man arbeitszeitbezogene Mitbestimmungsfragen idealiter gleichwohl aus, so berührt die Einführung mobiler Arbeit aber zumindest das Mitbestimmungsrecht des Personalrats bei der Gestaltung von Arbeitsplätzen.

Gemäß § 75 Abs. 3 Nr. 16 BPersVG hat der Personalrat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, gegebenenfalls durch Abschluss von Dienstvereinbarungen mitzubestimmen bei der „Gestaltung der Arbeitsplätze“.

Unter Arbeitsplatz ist der räumliche Bereich zu verstehen, in dem der Beschäftigte tätig ist, sowie seine unmittelbare Umgebung. Der Begriff Arbeitsplatz ist dabei nicht funktional im Sinne von Dienstposten, sondern als der Bereich zu verstehen, in dem der Beschäftigte seine Arbeitsleistung erbringt. Es gehören dazu der engere räumliche Bereich, in welchem der Beschäftigte tätig ist – sei es sitzend, stehend oder in Bewegung –, aber auch die unmittelbare Arbeitsumgebung wie Raum und Gebäude (ggf. auch Fahrzeug).<sup>5</sup>

Zum Arbeitsplatz in diesem Sinne gehören schließlich auch die damit verbundenen Arbeitsmittel (z. B. Schreibtisch, Geräte, Maschinen u. ä.), und zwar auch Anlagen, die von einer Mehrzahl von Beschäftigten benutzt werden, z. B. elektronische Recheneinrichtungen und dazu gehörende Gegenstände, auch die Ausstattung der Mitarbeiter mit mobilen Endgeräten.<sup>6</sup> Dies wird insbesondere für Geräte gelten müssen, die sich mit den dienstlichen Informationssystemen vernetzen lassen. Denn diese stellen sich gleichsam als „virtuell erweiterter Arbeitsplatz“ dar. Die Ausstattung des Arbeitsplatzes mit derartigen Arbeitsmitteln geht zwei-

fellos über den Kreis unbedeutender Änderungen des Arbeitsplatzes hinaus, und löst das Mitbestimmungsrecht des Personalrats aus.<sup>7</sup>

## III. Grundzüge des Verfahrens zur Wahrnehmung von Mitbestimmungsrechten

Liegt, wie bei der Einführung vernetzter Mobilarbeit, ein mitbestimmungspflichtiger Tatbestand vor, kann die Maßnahme gem. § 69 Abs. 1 BPersVG nur mit der Zustimmung des Personalrats getroffen werden. Dies kann entweder abstrakt-generell durch den schriftlichen Abschluss einer Dienstvereinbarung zwischen Personalrat und Dienststelle (vgl. § 73 Abs. 1 i. V. m. § 75 Abs. 3 BPersVG) oder in Bezug auf eine konkrete Einzelmaßnahme geschehen.

Das Mitbestimmungsverfahren bei Einzelmaßnahmen beginnt damit, dass der Dienststellenleiter den Personalrat von der beabsichtigten Maßnahme unterrichtet und dessen Zustimmung beantragt (§ 69 Abs. 2 Satz 1 BPersVG). Der Personalrat hat das Recht, eine Begründung, außer in den Fällen personeller Einzelangelegenheiten sogar eine schriftliche Begründung zu verlangen (§ 69 Abs. 2 Satz 2 BPersVG). Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte die Begründung im beiderseitigen Interesse jedoch grundsätzlich schriftlich abgefasst sein.<sup>8</sup> Nach erfolgter Begründung ist der Personalrat gem. § 69 Abs. 2 Satz 3 BPersVG gehalten, dem Dienststellenleiter seine Zustimmung innerhalb von zehn Arbeitstagen mitzuteilen.<sup>9</sup> Eine dem Dienststellenleiter in § 69 Abs. 2 Satz 4 BPersVG ermöglichte Verkürzung dieser Frist auf drei Tage setzt voraus, dass die Maßnahme aufgrund außergewöhnlicher Umstände keinen längeren Aufschub duldet.<sup>10</sup> Genügt selbst dies nicht, kann der Dienststellenleiter gem. § 69 Abs. 5 Satz 1 BPersVG bis zur endgültigen Entscheidung vorläufige Maßnahmen treffen.

Damit sich der Personalrat ein Bild von den zur besonderen Dringlichkeit führenden Umständen machen kann, muss der Dienststellenleiter derartige Maßnahmen stets begründen. Solche Umstände dürften im Zusammenhang mit der Einführung mobiler Arbeit allerdings nur in den seltensten Fällen anzutreffen sein. Zu beachten ist, dass die Maßnahme gem. § 69 Abs. 2 Satz 5 BPersVG als gebilligt gilt, wenn nicht der Personalrat innerhalb der maßgeblichen Frist die Zustimmung unter Angabe der Gründe schriftlich verweigert. Eine bloße Untätigkeit des Personalrats kann die Maßnahme also nicht verhindern. Die Verweigerung der Zustimmung steht dabei in seinem pflichtgemäßen Ermessen und ist, da die Einführung vernetzter Mobilarbeit nicht unter den Katalog des § 75 Abs. 1 oder § 76 Abs. 1 BPersVG fällt, nicht auf die in § 77 Abs. 2 BPersVG genannten Gesichtspunkte beschränkt.<sup>11</sup>

4 Vgl. BVerwG v. 30. 6. 2005 – 6 P 9.04, ZfPR 2006, 6; Rehak, in: Lorenzen/Etzel/Gerhold u. a., BPersVG, 58. EL, Stand: 8/2016, § 75, Buchst. b).

5 BVerwG v. 30. 8. 1985, BVerwGE 72, 94; BVerwG v. 17. 2. 1986, BVerwGE 74, 28; 17. 7. 1987, PersR 1987, 220.

6 Vgl. Rehak, in: Lorenzen/Etzel/Gerhold u. a., BPersVG, 58. EL, Stand: 8/2016, § 75, Buchst. q).

7 Zum Ausschluss des Mitbestimmungsrechts bei nur geringfügigen Änderungen vgl. BVerwG v. 25. 8. 1986 – 6 P 16.84, PersV 1987, 287, und BVerwG v. 16. 12. 1992 – 6 P 29.91, ZfPR 1993, 113.

8 Vgl. Wolf, Personalvertretungsrecht des Bundes, 5. Aufl. 2016, S. 109.

9 Wie viele Kalendertage sich daraus ergeben, richtet sich dabei nach den individuellen Gegebenheiten der Dienststelle. Wird beispielsweise regelmäßig an fünf Tagen pro Woche gearbeitet, beträgt die Frist zwei Wochen, vgl. Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 16. Aufl. 2015, § 268 Rn. 24.

10 Vgl. BVerwG v. 25. 11. 1995, PersV 1996, 326, 330. Die Fristen können sich verdoppeln, wenn die jeweilige Maßnahme zur Mobilarbeit in den Zuständigkeitsbereich einer übergeordneten Dienststelle gehört und deshalb die dortige Stufenvertretung zu beteiligen ist, vgl. §§ 82 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2, 53 Abs. 1 BPersVG.

11 Vgl. Richardi/Dörner/Weber, Personalvertretungsrecht, 4. Aufl. 2012, § 69 Rn. 12 f., 48.

Sofern keine Einigung zwischen Personalrat und Dienststelle zustande kommt, kann der Dienststellenleiter von der Maßnahme absehen oder diese gem. § 69 Abs. 3 Satz 1 BPersVG innerhalb von sechs Arbeitstagen der übergeordneten Dienststelle, bei der eine Stufenvertretung besteht, vorlegen. Ein solches Recht steht auch dem Personalrat zu. Das Stufenverfahren beginnt dann damit, dass die übergeordnete Dienststelle die Angelegenheit der bei ihr gebildeten Stufenvertretung – d. h. bei mehrstufigen Verwaltungen dem Bezirks- oder Hauptpersonalrat (§ 53 Abs. 1 BPersVG) mit dem Antrag auf Zustimmung zu der beabsichtigten Maßnahme vorlegt.<sup>12</sup> Es besteht allerdings keine Vorlagepflicht der übergeordneten Behörde. Bei Nichtvorlage gilt die Zustimmungsverweigerung des Personalrats fort, so dass die Maßnahme nicht durchgeführt werden darf. Erteilt die Stufenvertretung ihre Zustimmung, darf die Maßnahme vorgenommen werden, da die Entscheidungsbefugnis insoweit auf die Stufenvertretung übergegangen ist. Verweigert auch diese hingegen die Zustimmung findet das Verfahren, sofern noch eine weitere übergeordnete Dienststelle vorhanden ist, erneut statt.

Scheitert das Stufenverfahren oder kommt es von vornherein nicht zur Anwendung, weil es sich bei der betreffenden Dienststelle um eine oberste Bundesbehörde handelt, kommt die Anrufung der Einigungsstelle zur Regelung der Einführung mobiler Arbeitsformen in Betracht (§ 69 Abs. 4 Satz 1 BPersVG). Diese wird bei der obersten Dienstbehörde gebildet (§ 71 Abs. 1 Satz 1 BPersVG). Sie besteht aus je drei Beisitzern, die von der obersten Dienstbehörde und der bei ihr bestehenden zuständigen Personalvertretung bestellt werden, und einem unparteiischen Vorsitzenden, auf dessen Person sich beide Seiten einigen (§ 71 Abs. 1 Satz 2 BPersVG). Unter den Beisitzern der Personalvertretung muss sich je ein Beamter und ein Angestellter befinden, es sei denn die Maßnahme ist nur für eine der Gruppen vorgesehen (§ 71 Abs. 1 Satz 3 BPersVG). Es ist möglich, die Einigungsstelle nach Bedarf oder auf Dauer einzurichten, im letzteren Fall jedoch nicht über die Amtszeit des an der Einrichtung beteiligten Personalrats hinaus.

Das nicht fristgebundene Antragsrecht für die Anrufung der Einigungsstelle steht dabei stets dem Leiter der obersten Dienstbehörde zu. Da bezüglich der Einführung vernetzter Mobilarbeit ein Initiativrecht des Personalrats gem. § 70 Abs. 1 BPersVG besteht (dazu siehe unten Punkt IV.), kann auch dieser einen solchen Antrag stellen.<sup>13</sup> Der mit Stimmenmehrheit gefasste Beschluss der Einigungsstelle ersetzt dann grundsätzlich bindend die Einigung zwischen oberster Dienstbehörde und der dortigen Personalvertretung (§ 69 Abs. 4 Satz 1 i. V. m. § 71 Abs. 3 Satz 1, 3, Abs. 4 Satz 2 BPersVG).<sup>14</sup> Die Einigungsstelle ist gesetzlich angehalten, ihre Entscheidung binnen zwei Monaten nach der Erklärung eines der Beteiligten, die Entscheidung der Einigungsstelle herbeiführen zu wollen, zu treffen (§ 69 Abs. 4 Satz 2 BPersVG).

Dabei handelt es sich jedoch lediglich um eine Sollvorschrift, deren Verletzung keine Auswirkungen auf die Fortsetzung des Verfahrens hat.

Gegen bindende Beschlüsse der Einigungsstelle besteht verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz im Beschlussverfahren. § 83 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG gilt hier entsprechend. Antragsberechtigt sind die oberste Dienstbehörde und die am Einigungsstellenverfahren beteiligte Personalvertretung. Eine besondere Antragsfrist besteht nicht.<sup>15</sup> Da die Einigungsstelle ebenso wie die ursprüngliche Personalvertretung über die Einführung vernetzter Mobilarbeit nach pflichtgemäßem Ermessen entscheidet, ist das Gericht bei seiner Rechtmäßigkeitskontrolle auf die Überprüfung von Ermessensfehlern beschränkt.

## IV. Das Initiativrecht des Personalrats zur Einführung mobiler Arbeit

Der Personalrat hat nicht nur das Recht, im Rahmen der Mitbestimmung reaktiv tätig zu werden, indem er seine Zustimmung zu einer Maßnahme der Dienststelle erteilt oder verweigert. Im Rahmen seiner allgemeinen Beteiligungsrechte kommt ihm darüber hinaus ein Initiativrecht zu.<sup>16</sup> Gem. § 70 Abs. 1 Satz 1 BPersVG kann er eine Maßnahme, die nach § 75 Abs. 3 Nr. 1 bis 6 und 11 bis 17 seiner Mitbestimmung unterliegt, dem Leiter der Dienststelle schriftlich vorschlagen. Dies trifft auch hinsichtlich der Einführung mobiler Arbeit zu, die den Regelungen des § 75 Abs. 3 Nr. 1 und 16 BPersVG unterfällt.<sup>17</sup>

Hinsichtlich des Antrags besteht zwar keine gesetzliche Begründungspflicht; aus eigenem Interesse und vor dem Hintergrund des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit gem. § 2 Abs. 1 BPersVG sollte jedoch eine Begründung erfolgen.<sup>18</sup> Eine Frist oder Form zur Entscheidung des Dienststellenleiters über den Antrag ist ebenfalls nicht normiert. Aus dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit folgt allerdings eine je nach Sachverhaltsgestaltung im konkreten Einzelfall angemessene Frist. Als Richtwert kann dabei in Anlehnung an § 69 Abs. 2 Satz 3 BPersVG eine Frist von zehn Arbeitstagen zugrunde gelegt werden.<sup>19</sup> Hinsichtlich der Form sollte die Entscheidung schon aus Gründen der Rechtssicherheit schriftlich abgefasst sein.

Entspricht der Dienststellenleiter dem Antrag des Personalrats nicht, so bestimmt sich das weitere Verfahren gem. § 70 Abs. 1 Satz 2 BPersVG nach § 69 Abs. 3 und 4 BPersVG. Wie bereits unter Punkt 2 dargestellt, kommt es danach zunächst zum Stufenverfahren und gegebenenfalls zur Entscheidung der Einigungsstelle, welche entsprechend § 83 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG gerichtlich überprüfbar ist. Fällt die Entscheidung der Einigungsstelle zugunsten der Maßnahme aus, ist der Dienststellenleiter – anders als in den Fällen, in denen die Initiative nicht vom Personalrat ausging – verpflichtet, diese durchzuführen.<sup>20</sup>

Abzugrenzen ist das Initiativrecht nach § 70 Abs. 1 Satz 1 BPersVG vom allgemeinen Antragsrecht gem. § 68 Abs. 1 Nr. 1

12 Vgl. Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 16. Aufl. 2015, § 268 Rn. 41.

13 Vgl. Richardi/Dörner/Weber, Personalvertretungsrecht, 4. Aufl. 2012, § 69 Rn. 93. Dies ergibt sich aus der Systematik des § 70 BPersVG, der in Absatz 2 Satz 2 nicht auch auf § 69 Abs. 4 BPersVG verweist.

14 Die Entscheidungskompetenz der Einigungsstelle ist zum einen gesetzlich und zum anderen durch die Rechtsprechung zum Teil erheblich eingeschränkt. Da es sich bei der Einführung vernetzter Mobilarbeit um Fälle des § 75 Abs. 3 Nr. 1 und 16 BPersVG handelt (vgl. oben Ziff. 2), die darüber hinaus auch in obersten Bundesbehörden nicht den Kern der Regierungsverantwortung berühren, sind diese Einschränkungen vorliegend jedoch nicht einschlägig, vgl. hierzu ausführlich Richardi/Dörner/Weber, Personalvertretungsrecht, 4. Aufl. 2012, § 69 Rn. 98 ff., § 71 Rn. 40 ff.

15 Vgl. Richardi/Dörner/Weber, Personalvertretungsrecht, 4. Aufl. 2012, § 71 Rn. 48.

16 Siehe auch Wolf, Personalvertretungsrecht des Bundes, 5. Aufl. 2016, S. 137 ff.

17 Vgl. oben Ziff. 2. 3.

18 Vgl. Knolle, PersR 2015, 13, 16.

19 Knolle, PersR 2015, 13, 16.

20 Vgl. Richardi/Dörner/Weber, Personalvertretungsrecht, 4. Aufl. 2012, § 74 Rn. 4.

BPersVG, wonach die Personalvertretung die Aufgabe hat, Maßnahmen, die der Dienststelle und ihren Angehörigen dienen, zu beantragen. Danach kann zwar ohne Einhaltung besonderer Verfahrensvorschriften ein Antrag zur Einführung mobiler Arbeit seitens des Personalrats gestellt werden, im Gegensatz zum Initiativrecht besteht für die Personalvertretung jedoch nicht die Möglichkeit, die Maßnahme bei Ablehnung durch den Dienststellenleiter mittels Stufen- und Einigungsstellenverfahren zu erzwingen. Es besteht lediglich ein aus dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit gem. § 2 Abs. 1 BPersVG folgender Anspruch, dass sich der Dienststellenleiter mit dem Antrag befasst und vor einer Ablehnung mit der Personalvertretung gem. § 66 Abs. 1 Satz 3 BPersVG darüber verhandelt.<sup>21</sup> Ein auf die Einführung mobiler Arbeit gerichteter Antrag des Personalrats wird daher regelmäßig als Antrag bzw. Initiative gem. § 70 Abs. 1 Satz 1 BPersVG zu werten sein.

## V. Der Auskunftsanspruch des Personalrats zur Sicherstellung der Einhaltung arbeitszeitrechtlicher Vorschriften

Bei vernetzter Mobilarbeit besteht aufgrund der örtlichen Abwesenheit von der Dienststelle und dem normalen Arbeitsablauf eine gesteigerte Gefahr, dass insbesondere arbeitszeitrechtliche Schutzvorschriften, wie beispielsweise Höchstarbeitszeit und Ruhepausen, nicht eingehalten werden. Damit sich der Personalrat ein Bild davon machen kann, wer wann und wie lange gearbeitet hat, hat ihm der Gesetzgeber einen Auskunftsanspruch gegenüber der Dienststelle zur Seite gestellt.

Gem. § 68 Abs. 2 Satz 1 BPersVG ist die Personalvertretung zur Durchführung ihrer Aufgaben rechtzeitig und umfassend zu unterrichten. Ihr sind die hierfür erforderlichen Unterlagen vorzulegen (Satz 2). Gem. § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG hat der Personalrat die Aufgabe, darüber zu wachen, dass die zugunsten der Beschäftigten geltenden Gesetze, Verordnungen, Tarifverträge, Dienstvereinbarungen und Verwaltungsanordnungen durchgeführt werden. Hierzu zählen auch die einschlägigen arbeitszeitrechtlichen Vorschriften, beispielsweise im Arbeitszeitgesetz, Jugendarbeitsschutzgesetz, in Tarifverträgen und in der Verordnung über die Arbeitszeit der Beamtinnen und Beamten des Bundes.<sup>22</sup> Ausgehend hiervon ist zu klären, welche Informationen für die Überwachungsaufgabe des Personalrats hinsichtlich der Einhaltung arbeitszeitrechtlicher Vorschriften bei mobiler Arbeit erforderlich sind, d. h., welche Informationen ihm unaufgefordert rechtzeitig und umfassend vorgelegt werden müssen<sup>23</sup> bzw. die Übermittlung welcher Informationen er bei versäumter Vorlage verlangen kann.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>24</sup> hat der Personalrat keinen Anspruch darauf, dass ihm die in der elektronischen Arbeitszeiterfassung gespeicherten Daten unter Namensnennung der Beschäftigten zur Verfügung gestellt werden. Vielmehr könne er seine Überwachungsaufgabe bereits ef-

ektiv wahrnehmen, wenn er zunächst nur die anonymisierten Arbeitszeitlisten der Dienststelle erhalte. Nur soweit die Überprüfung der Listen Unstimmigkeiten zu erkennen gebe, habe der Antragsteller auf einer zweiten Stufe Anspruch auf Erläuterungen, welche auch zur Aufdeckung der Identität des betroffenen Beschäftigten führen können, wenn anders eine Klärung der Angelegenheit nicht möglich sei. Begründet wird dies damit, dass ein Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung der Beschäftigten selbst bei nicht sensiblen Daten (Dienstreisen, Urlaub, Gleittage) nur dann verhältnismäßig sei, wenn die Informationsübermittlung an den Personalrat das erforderliche Maß nicht überschreite. Ferner seien aus den Arbeitszeitlisten auch Fehlzeiten wegen Erkrankungen ersichtlich. Diese Angaben seien in besonderer Weise schützenswert.

Darüber hinaus steht dem Personalrat kein Anspruch auf einen lesenden Zugriff auf Arbeitszeitkonten zu.<sup>25</sup> Bei einem Vollzugriff inklusive namentlicher Individualisierung gilt dies schon aufgrund der bereits dargestellten Grundsätze.<sup>26</sup> Zudem kommt der Dienststelle nach dem Wortlaut des § 68 Abs. 2 BPersVG lediglich die Verpflichtung zur Vorlage der erforderlichen Informationen zu. Eine Verpflichtung, den Personalrat in die Lage zu versetzen, sich die erforderlichen Informationen mittels eines Zugriffsrechts jederzeit selbst zu verschaffen, ginge deutlich darüber hinaus. Dennoch bleibt es der Dienststelle bei Gewährleistung der Anonymisierungsgrundsätze unbenommen, dem Personalrat ein Zugriffsrecht einzuräumen und ihre Vorlagepflicht in dieser Weise zu erfüllen.<sup>27</sup> Dies kann nach der Rechtsprechung jedoch nicht mittels einer Dienstvereinbarung erfolgen, da eine gem. § 73 Abs. 1 Satz 1 BPersVG notwendige Rechtsgrundlage fehlt.<sup>28</sup>

Sofern die Erfassung der geleisteten Arbeitszeit bei mobiler Arbeit nicht elektronisch erfolgt, hat der Personalrat einen Anspruch auf Vorlage der anderweitig geführten Arbeitszeitchronik. Bei fehlender oder unzureichender Unterrichtung durch den Dienststellenleiter besteht die Möglichkeit verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes (§ 83 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG). Hier kann der Personalrat die Informationsübermittlung im Rahmen eines Leistungsantrags begehren oder die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Dienststelle nach Erledigung des konkreten Streitfalls feststellen lassen, sofern mit einiger Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass es künftig erneut zu Streitigkeit hinsichtlich des Informationsanspruchs kommen wird.<sup>29</sup> Bei dringenden Angelegenheiten ist die Rechtsverfolgung auch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens möglich.<sup>30</sup>

## VI. Checkliste für Dienstvereinbarungen zur vernetzten Mobilarbeit

Wie im ersten Teil des Beitrags ausgeführt, sollte im Vorfeld betrieblicher Regelungen zur Mobilarbeit geprüft werden, ob sich

21 Vgl. Richardi/Dörner/Weber, Personalvertretungsrecht, 4. Aufl. 2012, § 68 Rn. 12.

22 Vgl. Weinbrenner, öAT 2014, S. 197; Richardi/Dörner/Weber, Personalvertretungsrecht, 4. Aufl. 2012, § 68 Rn. 14 ff.

23 Vgl. Richardi/Dörner/Weber, Personalvertretungsrecht, 4. Aufl. 2012, § 68 Rn. 73.

24 Vgl. BVerwG v. 19. 3. 2014, ZfPR 2014, 67 = NZA-RR 2014, 387, Leitsatz und Rn. 31 ff.; kritisch dazu Weinbrenner, öAT 2014, S. 197, 198.

25 Vgl. VG Frankfurt a. M. v. 31. 5. 2010, ZfPR online 7/2010, S. 9 = BeckRS 2010, 49937.

26 Vgl. BVerwG v. 19. 3. 2014, ZfPR 2014, 67 = NZA-RR 2014, 387, Rn. 37.

27 BVerwG v. 19. 3. 2014, ZfPR 2014, 67 = NZA-RR 2014, S. 387, Rn. 36.

28 Vgl. VG Arnsberg v. 24. 5. 2012, PersV 2012, 431 = LS ZfPR 2013, 10 = BeckRS 2012, 59581; VG Frankfurt a. M. v. 31. 5. 2010, ZfPR online 7/2010, S. 9 = BeckRS 2010, 49937; kritisch Weinbrenner, öAT 2014, S. 197, 200.

29 Vgl. BVerwG v. 26. 1. 1994, ZfPR 1994, 76 = NVwZ 1995, 91.

30 Vgl. BVerwG v. 15. 3. 1995, ZfPR 1996, 5 = NVwZ 1997, 80; OVG Nordrhein-Westfalen v. 17. 2. 2003, PersV 2003, 236.

bei verstärkter Nutzung mobiler Arbeit nicht auch Anpassungsbedarf für die bestehenden Arbeitszeitregelungen ergibt. Dies gilt insbesondere dann, wenn die betrieblichen Arbeitszeitregelungen stark „präsenzorientiert“ sind, wie dies insbesondere bei klassischen Gleitzeit/Kernzeit-Modellen mit elektronischer Erfassung der Anwesenheitszeiten der Fall ist. Denn ähnlich der strukturellen „Entkoppelung“ von wöchentlicher (Soll-)Arbeitszeit und tatsächlich geleisteter Arbeitszeit beim Abschied von der starren Arbeitszeit und der Einführung von Zeitkonten im Rahmen flexibler Arbeitszeit, hat vernetzte Mobilarbeit die Dimension der Entkoppelung von Dienststelle bzw. betrieblichem Arbeitsplatz und dem individuellen Ort der Erbringung von Arbeitsleistungen. Damit werden zugleich alle tradierten (Arbeitszeit-)Regelungen in Frage gestellt, die implizit auf eine enge Verknüpfung von Arbeitszeit und Arbeitsort (wie z. B. Kernzeiten) setzen.

## 1. Geltungsbereich

Auf den ersten Blick mag viel dafür sprechen, bestimmte Beschäftigtengruppen von Regeln der vernetzten Mobilarbeit auszunehmen – insbesondere die Beschäftigten, die für die Erbringung ihrer Arbeitsleistung zwingend auf eine betriebliche Arbeitsstätte angewiesen sind (z. B. Arbeit in einem Lagezentrum oder einer Verkehrszentrale oder im Justizvollzug) oder bei denen der reibungslose Betrieb der Dienststelle gleichsam Zweck des Dienst- oder Beschäftigungsverhältnisses ist (z. B. Facility Management, Empfang, Sicherheitsdienst).

Allerdings fallen auch in diesen Diensten nicht selten „Regiearbeiten“ (z. B. Dokumentationen, Informationen über Arbeitsabläufe) an, die sich potenziell für die Erbringung im Rahmen mobiler Arbeit eignen. Auch wenn dies nur geringe Teile der Tätigkeit ausmachen mag, sollte es nicht von vornherein eine „Zwei-Klassen-Gesellschaft“ der „Mobilarbeiter“ und der „stationären Beschäftigten“ geben. Die richtige Verortung einer Differenzierung zwischen „mobilmfähigen“ und „stationären“ Aufgaben liegt im Rahmen der Prüfung der Eignung von Dienstaufgaben für die mobile Erledigung.<sup>31</sup> Denn auch bei „klassischer“ Büroarbeit im Sinne der Vorgangsbearbeitung gibt es Aufgabenteile, die nicht für eine mobile Erledigung in Frage kommen (Teilnahme an Besprechungen, Abdeckung von Servicezeiten) oder andere Aspekte, die gegen eine völlige „Virtualisierung“ der Arbeit sprechen (z. B. gewünschter persönlicher Kontakt mit anderen Beschäftigten und Kunden).

## 2. „Sozialleistung“ oder Selbstverständlichkeit? Grundsätze der Erbringung von Arbeitsleistung im Wege mobiler Arbeit

Der wohl zentrale Punkt betrieblicher Regelungen zur mobilen Arbeit ist die Festlegung von Grundsätzen, nach denen Beschäftigte ihre Arbeitsleistung im Rahmen vernetzter Mobilarbeit erbringen. Hier stehen sich häufig zwei Modellansätze gegenüber:

- Modell „Mobilarbeit als Sozialleistung“: Mobile Arbeit soll vor allem den Beschäftigten zu Gute kommen, die aufgrund ihrer persönlichen Situation besonders schutzwürdig erscheinen (z. B. aufgrund einer Betreuungssituation im häuslichen Bereich) und die deshalb von den sich aus der betrieblichen Arbeitszeitregelung ergebenden Präsenzpflichten „befreit“ werden sollen. Bei Vorliegen entsprechender Voraussetzungen sollen diese Beschäftigten auch einen grundsätzlichen Anspruch auf Mobilarbeit haben.

- Modell „Mobilarbeit als Selbstverständlichkeit“: Die Nutzung mobiler Arbeitsmittel soll – ähnlich der Nutzung flexibler Arbeitszeitformen – für alle Beschäftigten unabhängig von ihrer persönlichen Situation oder eventueller individueller „Härten“ möglich sein, soweit dienstliche Erfordernisse nicht entgegenstehen, ohne, dass ein förmlicher Anspruch auf Mobilarbeit besteht.

Der Ansatz „Mobilarbeit als Sozialleistung“ mag aus Sicht der Personalvertretung interessant erscheinen, weil er den Aspekt sozialer Schutzwürdigkeit betont und bei Erfüllung der zu normierenden Voraussetzungen einen grundsätzlichen Anspruch verbrieft. Ein Vorteil mag auch darin gesehen werden, dass dann „Klarheit herrscht“ und Führungskräfte die getroffenen Regelungen nur anwenden müssen, anstatt eigene Entscheidungen zu treffen, die möglicherweise im Geruch des „Nasenfaktors“ stehen.

Abgesehen von der Schwierigkeit der „punktgenauen“ Normierung sozialer Schutzwürdigkeit durch entsprechende „Sozialkataloge“ im Rahmen von Dienstvereinbarungen führt dieser Ansatz wiederum zu einer „Zwei-Klassen-Gesellschaft“ der (primär) Nutzungsberechtigten von Mobilarbeit und dem Rest der Belegschaft. Zugleich birgt er die Gefahr der Stigmatisierung der Berechtigten als nicht „voll einsatzbereit“.

Vorzugswürdig ist deshalb der Ansatz „Mobilarbeit als Selbstverständlichkeit“, der insbesondere auch die Rolle der beteiligten Führungskräfte stärkt, die mit diesem Ansatz zu differenzierten Entscheidungen ermächtigt – aber auch aufgefordert – werden. Dies kann ein Beitrag zu einem ergebnisorientierten Führungsverhalten werden, zu dem es unter den Bedingungen flexibler Arbeitszeiten und Arbeitsorte keine Alternative gibt.

## 3. Verfahren der Festlegung von Arbeitsinhalten und Arbeitsumfang im Rahmen vernetzter Mobilarbeit

Die „Einrahmung“ mobiler Arbeitsformen in Dienstvereinbarungen beschränkt sich regelmäßig nicht auf das „Ob“, das angesichts der Verbreitung digitaler mobiler Arbeitsmittel nur selten in Frage stehen dürfte. Entscheidende Bedeutung hat das „Wie“, insbesondere das Verfahren zur näheren Ausgestaltung entsprechender Arbeitsformen.

Da die gewillkürte (also nicht aufgrund von Dienstreisen oder Außendiensttätigkeit zwingende) Erbringung von Arbeitsleistungen außerhalb der Dienststelle bzw. des betrieblichen Arbeitsplatzes von verschiedenen Faktoren beeinflusst wird, sollte die Zulassung mobiler Arbeit im Rahmen der Zusammenarbeit zwischen Beschäftigtem und Führungskraft erörtert und festgelegt werden, um differenzierte Lösungen zu ermöglichen. Dabei sind insbesondere folgende Aspekte zu berücksichtigen:

- Welche Aufgaben kommen ihrer Natur nach für die mobile Erledigung in Betracht? In der Praxis wird von Beschäftigten häufig der Wunsch geäußert, konzentrationsintensive Arbeiten (Berichte, Entwürfe, Präsentationen etc.) zu Hause erledigen zu können – was nicht zuletzt Fragen der Gestaltung des Arbeitsplatzes in der Dienststelle aufwirft: Auch dort muss schließlich konzentriert und möglichst störungsfrei gearbeitet werden können! Derartige Arbeiten eignen sich auch deshalb gut als „Einstieg“ für mobile Arbeit, weil sich mit ihnen ein konkretes Ergebnis (fertiger Entwurf etc.) verbinden lässt, das die Arbeitsleistung nachvollziehbar macht.
- In welchem Umfang ist die Erbringung der Arbeitsleistung am Arbeitsplatz in der Dienststelle – ganz unabhängig von der

<sup>31</sup> Vgl. hierzu auch Ziff. 6. 3.

Eignung einzelner Arbeitsaufgaben – wünschenswert, etwa, um den persönlichen – auch informellen – Austausch in der Organisation zu fördern? In diesem Zusammenhang könnte überlegt werden, eine Obergrenze für die mobil erbrachte Arbeitszeit festzulegen (z. B. maximal die Hälfte oder ein Drittel der Arbeitszeit).

- Verfügt der Beschäftigte über ausreichende Arbeitsmittel (z. B. Datenverbindung mit erforderlicher Bandbreite)?
- Verfügt der Beschäftigte über einen ergebnisorientierten Arbeitsstil, der Voraussetzung für eigenverantwortliches Arbeiten ist? Bestehen hier Zweifel, sollte dies nicht zu einem Ausschluss von mobiler Arbeit führen, aber es bietet sich dann eher ein „kleinteiliger“ Einstieg mit besonders gut überschaubaren Aufgaben an.
- Bestehen geheim- oder datenschutzrechtliche Bedenken? Können diese durch Abtrennung von Teilaufgaben „entschärft“ werden? In diesem Zusammenhang kommen auch Auflagen in Betracht (Arbeit ausschließlich zu Hause, nicht an öffentlich zugänglichen Orten etc.).
- Ist die Einhaltung der arbeitszeitgesetzlichen und gegebenenfalls tarifvertraglichen Bestimmungen gesichert? Insoweit ist sicherzustellen, dass der Beschäftigte die arbeitszeitgesetzlichen Schutzbestimmungen kennt und gesetzestreu „anwenden“ kann (z. B. Berechnung der Höchstarbeitszeit innerhalb des „individuellen Werktages“, Berücksichtigung des Gebots „ununterbrochener“ Ruhezeiten, Verbot der Sonn- und Feiertagsbeschäftigung etc.).<sup>32</sup> Schöpft der Beschäftigte die gesetzlichen Arbeitszeitgrenzen schon in der Dienststelle regelmäßig aus (z. B. aufgrund häufiger Teilnahme an Sitzungen), bleibt möglicherweise keine „Luft“ für mobile Arbeit, die als Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes gilt.
- Wie kann die geleistete Arbeitszeit erfasst und in das Zeiterfassungssystem der Dienststelle eingepflegt werden? Je nach Erfassungsmethode käme dafür ein Korrekturbeleg oder eine direkte Erfassung durch den Beschäftigten im Rahmen eines „Employee-Self-Service“-Systems in Frage.
- Gebietet die Fürsorgepflicht aus anderen Gründen, dass der Beschäftigte nur am Arbeitsplatz in der Dienststelle arbeitet? Dies könnte der Fall sein, wenn der Beschäftigte keine Arbeitsmöglichkeiten im häuslichen Bereich hat. Aber: Die Anforderungen der Arbeitsstättenverordnung gelten bei Beschäftigten mit Arbeitsplatz in der Dienststelle und fallbezogen abgestimmter mobiler Arbeit nicht.<sup>33</sup>

#### 4. Kosten und Aufwendungsersatz

Eine möglichst „niederschwellige“ Regelung sollte kostenneutral für alle Beteiligten sein: Weder die Dienststelle noch der Beschäftigte sollten zu (Zusatz-)Investitionen genötigt werden. Dies entspricht dem Charakter vernetzter Mobilarbeit, die zusätzliche Option der Flexibilisierung des Arbeitsortes ist, von der (analog persönlicher Arbeitszeitflexibilisierung) Gebrauch gemacht werden kann, aber nicht muss.

<sup>32</sup> Vgl. hierzu die Ausführungen im ersten Teil des Beitrags, ZfPR 2016, 88 (insb. 91 ff).

<sup>33</sup> Gemäß § 2 Abs. 1 ArbStättV sind Arbeitsstätten im Sinne der Verordnung nur Orte in Gebäuden oder im Freien, die sich auf dem Gelände eines Betriebes oder einer Baustelle befinden und die zur Nutzung für Arbeitsplätze vorgesehen sind 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.

## VII. Formulierungsvorschläge für Dienstvereinbarungen

Eine einfache Regelung zum Umgang mit mobiler Arbeit könnte lauten:

„Führungskraft und Beschäftigter können im Rahmen der Bestimmungen dieser Dienstvereinbarung im Einzelfall die vorübergehende Erledigung einzelner Arbeitsaufgaben außerhalb der Dienststelle vereinbaren („freiwillige Mobilarbeit“). Entsprechende Arbeitsleistungen können im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen auch außerhalb der betriebsüblichen Arbeitszeit geleistet werden.

Die Erledigung von Arbeitsaufgaben außerhalb der Dienststelle muss mit der Art der Aufgaben vereinbar sein, insbesondere der

- uneingeschränkten Gewährleistung von geheim- und datenschutzrechtlichen Belangen,
- Einhaltung arbeitszeitschutzrechtlicher Bestimmungen und der
- Möglichkeit der Erbringung der Arbeitsleistung ohne zusätzliche Arbeitsmittel oder Aufwendungen für die Dienststelle oder den Beschäftigten.

Führungskraft und Beschäftigter stimmen die entsprechenden Arbeitsaufgaben und den damit verbundenen zeitlichen Aufwand zumindest rahmenmäßig ab. Die auf der Grundlage solcher Absprachen außerhalb der Dienststelle geleistete Arbeitszeit ist vom Beschäftigten zu erfassen und im Zeiterfassungssystem zu berücksichtigen.

Ein Anspruch oder eine Verpflichtung des Beschäftigten auf bzw. zur Erbringung von Arbeitsleistungen außerhalb der Dienststelle im Rahmen freiwilliger Mobilarbeit besteht nicht. Die Möglichkeit der Anordnung der Erbringung von Arbeitsleistungen außerhalb der Dienststelle im Rahmen von Dienstreisen oder Dienstgängen bleibt unberührt.

Dienststelle und Personalrat beobachten im Rahmen ihrer Zusammenarbeit regelmäßig die Nutzung mobiler Arbeitsformen und beraten über eventuellen Änderungsbedarf hinsichtlich der getroffenen Regelungen. Die Dienststelle unterrichtet den Personalrat auf Verlangen über das Ausmaß der Nutzung mobiler Arbeit auf der Grundlage dieser Vereinbarung, soweit Arbeitszeiten im Rahmen mobiler Arbeit außerhalb des betrieblich festgelegten Arbeitszeitrahmens geleistet wurden.“

## VIII. Resumée

Neue Formen der mobilen Arbeit, insbesondere mit der Option ständiger Vernetzung von Dienststelle, Führungskraft und Beschäftigtem bzw. Beschäftigten untereinander führt in der Konsequenz zu einer potenziell vollständigen Entkoppelung von Arbeitszeit und Arbeitsort. Betriebliche Regelungen zur „Einrahmung“ solcher Arbeitsformen sollten diese Entwicklung als Chance für die Verbesserung von Mitarbeiterorientierung und Produktivität verstehen und solche Arbeitsformen grundsätzlich für alle Beschäftigten öffnen und eher auf ein „Ausprobieren und Nachsteuern“ setzen als allzu kleinteilige Reglementierungen bereits im Vorfeld zu treffen. Die Möglichkeit des Nachsteuerns setzt dabei ein Mindestmaß an Transparenz beim Umgang mit vernetzter Mobilarbeit voraus.