

## Aus aktuellem Anlass

### **Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei der Einführung und Beendigung mobiler Arbeit**

*Die mobile Arbeit, insbesondere im Homeoffice, ist durch die COVID19-Pandemie von einem randständigen Phänomen zu einer viele Arbeitsverhältnisse prägenden Tätigkeitsform geworden. Damit rückt auch immer stärker die Frage, welche Beteiligungsrechte der Betriebsrat in Bezug auf mobile Arbeit hat, in den Mittelpunkt des Interesses. Von besonderer Bedeutung ist hier der mit dem Betriebsrätemodernisierungsgesetz vom 14. Juni 2021 eingefügte § 87 Nr. 14 BetrVG.*

Zuvor war überwiegend vertreten worden, dass mobile Arbeit als solche nicht vom Betriebsrat mitbestimmt sei: Anordnungen des Arbeitgebers in Bezug auf mobile Arbeit betrafen das mitbestimmungsfreie Arbeitsverhalten gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 18.06.2020, Az. 5 TaBVGa 74/20). Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats konnten sich lediglich zu Teilaspekten, etwa hinsichtlich der EDV-Nutzung als technischer Überwachungseinrichtung gem. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ergeben.

Mit dem neuen Mitbestimmungstatbestand ist diese Diskussion obsolet geworden. Allerdings ist der Umfang der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach dem neuen Beteiligungsrecht zur „Ausgestaltung von mobiler Arbeit, die mittels Informations- und Kommunikationstechnik erbracht wird“ noch wenig geklärt.

Weitgehend Einigkeit besteht darüber, dass die Frage, ob überhaupt mobile Arbeit ermöglicht wird, vom Mitbestimmungsrecht nicht umfasst ist. Die grundlegende Entscheidung, ob eine Arbeit im Homeoffice eingeführt wird, obliegt weiterhin dem Arbeitgeber, wenn nicht, wie im Rahmen der Corona-Arbeitsschutzverordnung, gesetzliche Regelungen zur mobilen Arbeit (befristet) greifen. Das bedeutet auch, dass der Betriebsrat gegen den Willen des Arbeitgebers die Durchführung mobiler Arbeit nicht einseitig erzwingen kann.

Schwieriger zu beurteilen ist aber bereits die Frage, ob auch die Entscheidung des Arbeitgebers, nur für bestimmte

Arbeitnehmergruppen mobile Arbeit zu ermöglichen, mitbestimmungsfrei ist. Hier wird vielfach doch davon ausgegangen, dass auch die Festlegung des begünstigten Personenkreises der Bestimmung durch den Arbeitgeber unterliege, da diese das grundlegende „Ob“ der Einführung mobiler Arbeit betreffe. Ganz so einfach dürfte die Frage jedoch nicht sein: Auch bei Arbeitszeitfragen, etwa der Bestimmung, welche Arbeitnehmer zu Überstunden herangezogen werden oder wie Arbeitnehmer in Schichtsysteme eingeteilt werden, hat der Betriebsrat über die betroffenen Personen mitzubestimmen. Es ist daher gut möglich, dass die Gerichte die Frage, welche Arbeitnehmer an der vom Arbeitgeber grundsätzlich ermöglichten mobilen Arbeit teilnehmen dürfen, der Mitbestimmung durch den Betriebsrat unterwerfen.

Entsprechendes gilt für die Frage, ob der Arbeitgeber auch den Umfang, in dem mobile Arbeit geleistet werden kann – etwa an drei von fünf Arbeitstagen – mitbestimmungsfrei vorgeben kann oder auch diese Frage vom Betriebsrat mitbestimmt wird. Die Gesetzesbegründung nennt hier als mögliche Anknüpfungspunkte des Mitbestimmungsrechts:

*„Regelungen über den zeitlichen Umfang mobiler Arbeit, über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit in Bezug auf mobile Arbeit oder über den Ort, von welchem aus mobil gearbeitet werden kann und darf. Es können Regelungen zu konkreten Anwesenheitspflichten in der Betriebsstätte des Arbeitgebers, zur Erreichbarkeit, zum Umgang mit Arbeitsmitteln der mobilen Arbeit und über einzuhaltende Sicherheitsaspekte getroffen werden.“*

Aus Sicht des Gesetzgebers soll der zeitliche Umfang mobiler Arbeit daher bereits der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen. Dagegen, auch den grundsätzlichen Umfang der mobilen Arbeit – und nicht nur dessen Verteilung auf einzelne Arbeitstage – der Mitbestimmung des Betriebsrats zu entziehen, spricht allerdings die Parallele zur Mitbestimmung des Betriebsrats bei Sonderleistungen: hier ist der Arbeitgeber ebenfalls frei darin, den Dotierungsrahmen, also die zur Verfügung gestellte Geldsumme, einseitig vorzugeben; lediglich die Verteilung ist mitbestimmt.

Bei zahlreichen weiteren Themen wird es ebenfalls zu Abgrenzungsproblemen kommen: Das neue Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG unterwirft (systemwidrig) einen Teil des bisher mitbestimmungsfreien Arbeitsverhaltens der Mitbestimmung des Betriebsrats. Der Arbeitgeber war beispielsweise bislang berechtigt, mitbestimmungsfrei Anordnungen über formalisierte Tätigkeitsberichte oder das Führen von Überstundennachweisen zu erlassen. Gilt dies auch noch, wenn es sich um Tätigkeitsberichte für die mobile Arbeit handelt? Hier wird man generelle Anordnungen zum Arbeitsverhalten, die auch,

aber nicht nur, bei der mobilen Arbeit gelten, weiterhin der Mitbestimmung des Betriebsrats entziehen müssen; lediglich Arbeitsanweisungen, die ausschließlich die mobile Arbeit betreffen, also beispielsweise spezifische Tätigkeitsberichte für die mobile Arbeit, unterliegen der Mitbestimmung des Betriebsrats.

Ein häufiger Streitpunkt in Verhandlungen mit dem Betriebsrat über die Einführung mobiler Arbeit wird auch die Frage einer möglichen Kostenerstattung für Aufwendungen des Arbeitnehmers sein. Gerade angesichts der gestiegenen Energiepreise ist die Frage einer Strom- oder Heizkostenerstattung für viele Arbeitnehmer wirtschaftlich relevant. Für diese Frage besteht jedoch kein Beteiligungsrecht des Betriebsrats. Die Kostenerstattung betrifft nicht die Ausgestaltung der mobilen Arbeit; ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG, als Frage der betrieblichen Lohngestaltung, scheidet ebenfalls aus, da ein bloßer Aufwandsersatz kein Lohn ist.

Neben der grundlegenden Frage, wie mobile Arbeit generell ausgestaltet wird, hat der Betriebsrat auch mitzubestimmen bei der konkreten Umsetzung, in dem Mitarbeiter (ganz oder teilweise) in ein Homeoffice versetzt werden oder die mobile Arbeit beendet wird. Streitträchtig wird insoweit weniger die Einführung der den Arbeitnehmern häufig willkommenen mobilen Arbeit sein als deren Beendigung gegen den Willen des Arbeitnehmers. Das hessische LAG (Urteil vom 14.01.2020, Az. 4 TaBV 4/19) hat die dauerhafte Zuweisung, wenn diese jedenfalls Dauer eines Monats überschreitet, an einen mobilen Arbeitsplatz als Versetzung, die der vorherigen Beteiligung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG bedarf, gewertet. Das Bundesarbeitsgericht (Urteil vom 20.10.2021, Az. 7 ABR 34/20) hat auch die Entscheidung des Arbeitgebers, einen Arbeitnehmer, der bislang im Rahmen einer Beschäftigung alternierende Telearbeit einem häuslichen Arbeitsplatz tätig war, wieder ausschließlich in der Betriebsstätte einzusetzen, als beteiligungspflichtige Versetzung im Sinne von § 102 Abs. 1 BetrVG gewertet. Das BAG weist darauf hin, dass eine Versetzung im Sinne von § 95 Abs. 3 BetrVG schon vorliegt, wenn dem einzelnen Arbeitnehmer ein anderer Arbeitsort zugewiesen wird, auch wenn sich die Arbeitsaufgabe nicht geändert hat oder er in eine andere organisatorische Einheit eingegliedert wird.

Das bedeutet, dass, selbst wenn die einschlägigen Rechtsgrundlagen dem Arbeitgeber das Recht geben, eine mobile Tätigkeit auch wieder zu beenden, dieser bei der Umsetzung dieser Entscheidung der Betriebsrat zu beteiligen und eine verweigerte Zustimmung gegebenenfalls gerichtlich ersetzen lassen muss.

## Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm  
+49 (0) 221 650 65-129  
[detlef.grimm@loschelder.de](mailto:detlef.grimm@loschelder.de)



Dr. Martin Brock  
+49 (0) 221 650 65-233  
[martin.brock@loschelder.de](mailto:martin.brock@loschelder.de)



Dr. Sebastian Pelzer  
+49 (0) 221 650 65-263  
[sebastian.pelzer@loschelder.de](mailto:sebastian.pelzer@loschelder.de)



Arne Gehrke, LL.M.  
+49 (0) 221 650 65-263  
[arne.gehrke@loschelder.de](mailto:arne.gehrke@loschelder.de)



Dr. Stefan Freh  
+49 (0) 221 650 65-129  
[stefan.freh@loschelder.de](mailto:stefan.freh@loschelder.de)



Farzan Daneshian, LL.M.  
+49 (0) 221 65065-263  
[farzan.daneshian@loschelder.de](mailto:farzan.daneshian@loschelder.de)



Dr. Christina Esser  
+49 (0) 221 65065-129  
[christina.esser@loschelder.de](mailto:christina.esser@loschelder.de)

## Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

[info@loschelder.de](mailto:info@loschelder.de)

[www.loschelder.de](http://www.loschelder.de)