

Webinar im Arbeitsrecht IHK Thurgau

HOMEOFFICE

Mittwoch, 28. April 2021, 10:00 Uhr – 11:30 Uhr

lic. iur. Martina Wüthrich, Rechtsanwältin, LL.M.
Muri Partner Rechtsanwälte AG, Weinfelden

lic. iur. Martina Wüthrich, LL.M.

- Partnerin bei Rechtsanwältin bei Muri Partner Rechtsanwälte AG (seit 2017)
- Rechtsanwältin bei Muri Partner Rechtsanwälte AG (seit 2014)
- Anwaltspatent (2013)
- Auditorin am Kreisgericht St.Gallen (2012–2013)
- Substitutin in einer führenden internationalen Anwaltskanzlei Zürich (2011–2012)
- Universität Zürich, lic.iur. (2010)
- Tätigkeitsschwerpunkte: Gesellschaftsrecht, Vertragsrecht, Arbeitsrecht

Nebentätigkeiten:

- Vorstand und Sekretariat Arbeitgeber Mittelthurgau
- Mandate Verwaltungsrat / Stiftungsrat

Inhaltsverzeichnis / Ablauf

1. Was ist Homeoffice-Arbeit
2. Homeoffice-Pflicht und -Anspruch für Arbeitnehmer
3. Implementierung von Homeoffice-Arbeit
4. Gesundheitsschutz im Homeoffice
5. Kontrolle im Homeoffice
6. Kostentragung
7. Störungen
8. Datensicherheit und Haftpflicht
9. Homeoffice-Arbeit mit grenzüberschreitendem Bezug
10. Offene Fragerunde

1. Was ist Homeoffice Arbeit?

1. Was ist Homeoffice-Arbeit? (1/2)

- Weder **Obligationenrecht** noch **Arbeitsgesetz** regelt die Homeoffice-Arbeit
- Erledigung beruflicher Aufgaben, die ein Arbeitnehmer ganz oder teilweise, regelmässig oder unregelmässig **anstatt an seinem gewöhnlichen Arbeitsplatz** in den Büroräumlichkeiten des Arbeitgebers **von zu Hause aus** verrichtet.
- Der häusliche Arbeitsplatz wird normalerweise mit dem betrieblichen Arbeitsplatz durch **elektronische Kommunikationsmittel verbunden**.
- Teilweise Abgrenzung von Remote Working, Agile Working etc.
- **Praxistipp:** Vereinbarung über die Art der zu verrichtenden Homeoffice-Tätigkeit, Definition von Homeoffice-Arbeit oder weiterer Fernarbeit

1. Was ist Homeoffice-Arbeit? (2/2)

Beispielklauseln

„Unter Homeoffice-Arbeit wird die Leistung von Arbeit verstanden, die der Arbeitnehmer während einem bestimmten zeitlichen Pensum an einem Arbeitsplatz in seiner Wohnung verrichtet. Im Wesentlichen beinhaltet sie Aufgaben, welche der Arbeitnehmer gewöhnlich in den Büroräumlichkeiten seines Arbeitgebers ausführt.“

„Homeoffice-Arbeit/Fernarbeit ist jede auf Informations- und Kommunikationstechnik gestützte Tätigkeit, die ausschliesslich oder zeitweise ausserhalb einer Betriebsstätte der (Firma) verrichtet wird. Dabei ist der Beschäftigte durch elektronische Kommunikationsmittel mit einer Betriebsstätte der (Firma) verbunden.“

„Unter Homeoffice-Arbeit wird die Leistung von Arbeit verstanden, die der Arbeitnehmer während einem bestimmten zeitlichen Pensum an einem Arbeitsplatz in seiner Wohnung verrichtet. Es obliegt der Arbeitgeberin zu entscheiden, welche Aufgaben für Homeoffice-Arbeit zugelassen sind und welche nicht. Sie kann die Erfüllung gewisser Aufgaben im Homeoffice ausschliessen.“

„Bei der alternierenden Homeoffice-Arbeit besitzt der Arbeitnehmer sowohl einen gesicherten, jederzeitigen Arbeitsplatz in den Geschäftsräumlichkeiten des Arbeitgebers in (Ort) (betrieblicher Arbeitsplatz) als auch einen Arbeitsplatz in den eigenen Wohnräumlichkeiten (häuslicher Arbeitsplatz); alternierend bedeutet, dass der Beschäftigte zwischen diesen Arbeitsplätzen nach einem vereinbarten Rhythmus wechselt.“

”

2. Homeoffice-Pflicht und -Anspruch für Arbeitnehmer

2. Homeoffice-Pflicht und -Anspruch des Arbeitnehmers (1/1)

- **Vereinbarung über Arbeitsort** im Arbeitsvertrag grundsätzlich beidseitig verbindlich
- **Kein Recht**, Homeoffice-Arbeit einseitig durchzusetzen, weder durch Arbeitnehmer noch durch Arbeitgeber
- **Keine Pflicht**, Homeoffice-Arbeit zu ermöglichen
- Kraft **Weisungsrecht** der Arbeitgeberin und **Treuepflicht** des Arbeitnehmers während Corona Lockdown gestützt auf die Verordnung des Bundesrates
- Mittels **Versetzungsklausel**?
- Mittels **Änderungskündigung**?
- Mittels **Gewohnheitsrecht/Übung**?
- Dauerhafte Lösung mittels **Vertragsänderung resp. Vertragsergänzung**

3. Implementierung von Homeoffice-Arbeit

3. Implementierung von Homeoffice-Arbeit (1/2)

- **Klare Empfehlung:** Regelung des Homeoffices im einem Reglement/Zusatzvereinbarung
- **Folgende Punkte empfohlen:**
 - Umfang des Homeoffice (berechtigende Situationen, Ort, des Homeoffice, Art der Arbeiten, erlaubte Wochentage sowie maximale Anzahl Wochenstunden);
 - Regelungen zur Erreichbarkeit (z.B. Gleit-/Präsenzzeiten, Blockzeiten);
 - Art und Weise der Arbeitszeiterfassung;
 - Nacht- (23.00–6.00 Uhr) und Sonntagsarbeitsverbot;
 - Regelungen zum Gesundheitsschutz (insb. Einrichtung des Homeoffice-Arbeitsplatzes);
 - Kostenregelung (Arbeitsgeräte, -material sowie Auslagenersatz);
 - Leistungsstörungen (z.B. Unterbruch der Kommunikationsmöglichkeiten, Störung der Energieversorgung);
 - Umgang mit Arbeitsmitteln, sensiblen Daten und Geheimhaltungspflichten;
 - Arbeitnehmerhaftung (z.B. bei Verlust oder Beschädigung des Informatikmaterials, Verlust oder Diebstahl von Betriebsdaten);
 - Grenzüberschreitende Verrichtung von Homeoffice-Arbeit.

3. Implementierung von Homeoffice-Arbeit (2/2)

- Ebenfalls wichtig: **Beendigungsmodalitäten** des Homeoffice
- Vereinbarung sollte somit einen Mechanismus enthalten, dass die Arbeitgeberin/beide Parteien (ev. mit einer Ankündigungsfrist) die Rückkehr an den Betriebsort der Arbeitgeberin verlangen kann.
- Das Arbeitsverhältnis wird im Unterschied zur Änderungskündigung nicht tangiert, die Kündigungsvorschriften müssen nicht beachtet werden.

4. Gesundheitsschutz im Homeoffice

4. Gesundheitsschutz im Homeoffice (1/4)

- Der **Gesundheitsschutz** gilt uneingeschränkt auch im Homeoffice
- **Gesetzliche Grundlagen:**

Art. 6 ArG

¹ Der Arbeitgeber ist verpflichtet, zum Schutze der Gesundheit der Arbeitnehmer alle Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes angemessen sind. Er hat im Weiteren die erforderlichen Massnahmen zum Schutze der persönlichen Integrität der Arbeitnehmer vorzusehen.

² Der Arbeitgeber hat insbesondere die betrieblichen Einrichtungen und den Arbeitsablauf so zu gestalten, dass Gesundheitsgefährdungen und Überbeanspruchungen der Arbeitnehmer nach Möglichkeit vermieden werden.

(...)

Art. 2 ArGV 3

¹ Der Arbeitgeber muss alle Anordnungen erteilen und alle Massnahmen treffen, die nötig sind, um den Schutz der physischen und psychischen Gesundheit zu wahren und zu verbessern. Insbesondere muss er dafür sorgen, dass:

- a. ergonomisch und hygienisch gute Arbeitsbedingungen herrschen;
- b. die Gesundheit nicht durch physikalische, chemische und biologische Einflüsse beeinträchtigt wird;
- c. eine übermässig starke oder allzu einseitige Beanspruchung vermieden wird;
- d. die Arbeit geeignet organisiert wird.

² Die Massnahmen, welche die Behörde vom Arbeitgeber zum Gesundheitsschutz verlangt, müssen im Hinblick auf ihre baulichen und organisatorischen Auswirkungen verhältnismässig sein.

4. Gesundheitsschutz im Homeoffice (2/4)

- **Gesundheitsrisiken** im Homeoffice: insbesondere **physische und psychische Beeinträchtigungen** (schlechte Arbeitsplatzbedingungen, Einsamkeit etc.)
- Pflicht, für einen **ergonomischen Arbeitsplatz** zu sorgen
- Abklärung, ob räumliche Verhältnisse für Homeoffice zweckmässig sind
- **Information** über Gesundheitsrisiken durch den Arbeitgeber und Nennung von Ansprechpersonen
- Arbeitgeber ist auf Mithilfe von Arbeitnehmern angewiesen
- Empfehlungen des SECO:
https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_und_Formulare/Arbeit/Arbeitsbedingungen/Broschuren/homeoffice.html

4. Gesundheitsschutz im Homeoffice (3/4)

- Ebenso uneingeschränkt anwendbar sind die Vorschriften bezüglich **Arbeits- und Ruhezeiten** (Höchstleistungszeiten, Verbot von Nacht- und Sonntagsarbeit, Ruhezeiten, Pausenregelungen etc.), sofern der Betrieb bzw. die zu leistende Tätigkeit unter den Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes fällt.
- **ACHTUNG:** Im Homeoffice **besteht insbesondere bei flexibler** Arbeitszeitgestaltung die Gefahr, dass die Arbeits- und Ruhezeiten in Vergessenheit geraten.
- **Tipps:** Wiederholung von Arbeitszeiten und Arbeitszeiterfassung im Homeoffice-Reglement; Festlegung von Blockzeiten, während der Erreichbarkeit im Homeoffice zwingend sichergestellt werden muss.

4. Gesundheitsschutz im Homeoffice (4/4)

Beispielklauseln

„Es gelten üblichen betrieblichen Arbeitszeitbestimmungen (Höchstleistungszeiten, Nacht- und Sonntagsarbeitsverbot, Pausenregelung etc.). Überstunden dürfen zudem nur in Absprache mit der Arbeitgeberin geleistet werden.“

„Es obliegt der Arbeitgeberin zu bestimmen, an welchen Tagen im Homeoffice gearbeitet wird. An diesen Homeoffice-Tagen hat der Arbeitnehmer von 9:00 Uhr bis 12:00 Uhr und von 14:00 Uhr bis 17:00 Uhr erreichbar zu sein. Die übrigen Arbeitszeiten am Homeoffice-Arbeitsplatz kann der Arbeitnehmer im Rahmen der gesetzlichen und vertraglichen Regelungen flexibel gestalten.“

5. Kontrolle im Homeoffice

5. Kontrolle im Homeoffice (1/2)

- Die **Arbeitszeiterfassungspflicht** gilt uneingeschränkt

Beispielklauseln

„Die betrieblichen Vorschriften zur Arbeitszeiterfassung gelten auch für Homeoffice-Arbeit.

Für Arbeitnehmer, die an der elektronischen Arbeitszeiterfassung teilnehmen, erfolgt die vollständige Erfassung der Arbeitszeit inkl. Pausen am Homeoffice-Arbeitsplatz durch elektronische Zeitmeldung, die vom Vorgesetzten genehmigt werden muss.

Arbeitnehmer, die nicht an der elektronischen Zeiterfassung teilnehmen, erfassen ihre Arbeitszeit im Homeoffice und am betrieblichen Arbeitsplatz durch Selbstaufzeichnung, die dem Vorgesetzten am Ende des Kalendermonats vorzulegen und von ihm zu genehmigen ist.“

Alternative zur Genehmigung: „Die Arbeitgeberin kontrolliert die erfasste Arbeitszeit periodisch auf Umfang und Zulässigkeit hin.“

5. Kontrolle im Homeoffice (2/2)

- Reaktionszeiten könnten vertraglich definiert werden (dies ermöglicht eine gewisse Kontrolle)
- ABER: Arbeitnehmer dürfen **grundsätzlich nicht überwacht** werden. Verboten ist die personenbezogene und dauernde Überwachung des Verhaltens der Arbeitnehmer (vgl. Art. 26 ArGV 3)
- Ausnahmsweise und nur in engen Grenzen zulässig: Überwachungs- und Kontrollsysteme z.B. zur Sicherheits- oder Leistungsüberwachung. In diesem Fall muss die Arbeitgeberin die Arbeitnehmenden vorgängig über den Einsatz solcher Systeme informieren (z.B. mittels **Nutzungsreglement**), ebenfalls muss die Gesundheit und Bewegungsfreiheit gewährleistet werden.

6. Kostentragung

6. Kostentragung (1/4)

Gesetz unterscheidet zwischen **Arbeitsgeräten/Material** (OR 327) und **notwendigen Auslagen** (OR 327a).

Art. 327

¹ Ist nichts anderes verabredet oder üblich, so hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer mit den Geräten und dem Material auszurüsten, die dieser zur Arbeit benötigt.

² Stellt im Einverständnis mit dem Arbeitgeber der Arbeitnehmer selbst Geräte oder Material für die Ausführung der Arbeit zur Verfügung, so ist er dafür angemessen zu entschädigen, sofern nichts anderes verabredet oder üblich ist.

Art. 327a

¹ Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer alle durch die Ausführung der Arbeit notwendig entstehenden Auslagen zu ersetzen, bei Arbeit an auswärtigen Arbeitsorten auch die für den Unterhalt erforderlichen Aufwendungen.

² Durch schriftliche Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag kann als Auslagenersatz eine feste Entschädigung, wie namentlich ein Taggeld oder eine pauschale Wochen- oder Monatsvergütung festgesetzt werden, durch die jedoch alle notwendig entstehenden Auslagen gedeckt werden müssen.

³ Abreden, dass der Arbeitnehmer die notwendigen Auslagen ganz oder teilweise selbst zu tragen habe, sind nichtig.

6. Kostentragung (2/4)

Arbeitsgeräte/Material

- Arbeitsgeräte: Smartphone, Bildschirm, Computer, Drucker, Büromöbiliar, etc. (einmaliger Aufwand)
- Material: Druckerpatronen, Papier, Schreibwaren (regelmässig zu ersetzen)
- Grundsätzlich gilt: Tragung durch Arbeitgeber, wenn nichts anderes zwischen den Parteien vereinbart wurde (Kostentragung ist damit dispositiv)
- Praxistipp: Vertragliche Regelung treffen

6. Kostentragung (3/4)

Notwendige Auslagen

- Kosten, die der Arbeitnehmer im Interesse des Arbeitgebers tätigt (in Frage kommen im Zusammenhang mit dem Homeoffice Strom, Internet, Heizung, Telefonie, Lizenzkosten für Software und Mietkosten)
- Grundsätzlich gilt: Tragung durch Arbeitgeber, anderweitige Parteiabrede nicht zulässig (Kostentragung ist damit zwingend)
- Im Falle der Homeoffice-Arbeit gilt es jedoch zu unterscheiden:
 - Angeordnete Homeoffice-Arbeit: Entschädigung für Auslagen zwingend
 - Freiwillige Homeoffice-Arbeit auf Wunsch Arbeitnehmer trotz Zurverfügungstellung eines Arbeitsplatzes im Betrieb: Entschädigung für Auslagen nicht zwingend
 - Homeoffice-Arbeit infolge COVID Gesetzgebung: Entschädigung für Auslagen nicht zwingend
- **Praxistipp: Vertragliche Regelung erforderlich!**

6. Kostentragung (4/4)

Beispielklausel

„Kosten, die dem Arbeitnehmer durch die Zurverfügungstellung privater Arbeitsgeräte anfallen (inkl. Unterhalt und Betrieb), werden von der Arbeitgeberin nicht vergütet. Der Arbeitnehmer trägt die Kosten für Büromaterial, das er bei der Verrichtung von Homeoffice-Arbeit benötigt (insb. Papier, Druckerpatronen und Datenträger).

Sämtliche übrigen Kosten (insb. Internetabonnement, Energiekosten, Lizenzkosten für Software, Porto- und Telekommunikationskosten), die im Zusammenhang mit der Verrichtung von Homeoffice-Arbeit erforderlich sind, werden dem Arbeitnehmer mit einem pauschalen Betrag von CHF [Betrag] monatlich entschädigt. Verrichtet der Arbeitnehmer keine Homeoffice-Arbeit mehr, entfällt diese Pauschale ohne weiteres.

„Die Verrichtung von Homeoffice-Arbeit erfolgt im Interesse des Arbeitnehmers. Die Arbeitgeberin stellt ihm zeitlich uneingeschränkt einen geeigneten Arbeitsplatz zur Verfügung. Eine finanzielle Beteiligung an den Mietkosten des Arbeitnehmers ist daher ausgeschlossen.“

7. Störungen

7. Störungen (1/1)

- **Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten** bezüglich Störungen und «Unterbrechung der Arbeitszeit» sind **limitiert**, weil das Betriebsrisiko nicht auf die Arbeitnehmer überwältzt werden kann (Art. 324 OR).
- Die Arbeitgeberin muss eine Betriebsorganisation schaffen, die einen **reibungslosen Arbeitsablauf** gewährleistet.
- Bei Einverständnis zu Homeoffice-Arbeit und beruflicher Nutzung privater Arbeitsinstrumente hat die **Arbeitgeberin auch für allfällige Störungen daraus einzustehen** (Ausnahme: verschuldete Unmöglichkeit durch Arbeitnehmer).
- Empfehlung an den Arbeitgeber: **organisatorisch-technische Massnahmen** gegen Störungen treffen (Backup-Server, Verwendung alternativer Kommunikationseinrichtungen [bspw. Internetnutzung via Mobile Access Point, Bereitstellung der elektronischen Hilfsmittel etc.).

8. Datensicherheit und Haftpflicht

8. Datensicherheit und Haftpflicht (1/1)

- **Sicherheits- und Geheimhaltungsregelungen** aufstellen, sie sind von den Arbeitnehmern zu beachten
- **Datenschutzregeln** beachten
- Mögliche **Haftung** des Arbeitnehmers (bei Absicht oder Fahrlässigkeit)
- **Empfehlung an den Arbeitgeber:**
 - Arbeitnehmer müssen sich an die Weisungen des Arbeitgebers halten. Entsprechend sollten solche Weisungen schriftlich festgehalten werden (z.B. Verpflichtung des Arbeitnehmers, Geschäftsgeheimnisse zu wahren, Datenverlust zu verhindern, Regeln im Umgang mit geschäftlichen Arbeitsgeräten, Haftungsrisiko etc.).
 - Schaffung von Sicherheitsvorkehrungen durch den Arbeitgeber (Datensicherung, Firewalls, Verschlüsselung, etc.)

9. Homeoffice-Arbeit mit grenzüberschreitendem Bezug

9. Homeoffice-Arbeit mit grenzüberschreitendem Bezug (1/1)

- **Gerichtsstand:** Gefahr, dass mit Homeoffice-Arbeit im Ausland ein ausländischer Gerichtsstand begründet wird
- **Anwendbares Recht:** Gefahr, dass ein ausländisches Gericht sein eigenes Recht anwenden würde
- **Datenbearbeitung aus dem Ausland:** Datenschutz beachten
- **Sozialversicherungsrecht:** Gefahr der Unterstellung unter das Sozialversicherungsrechtssystem eines EU-/EFTA-Mitgliedstaates (ab 25% der geleisteten Arbeitszeit im Ausland), zusätzliche Lohnnebenkosten, höherer administrativen Aufwand (Ausnahme: Covid-Vereinbarungen bis 30. Juni 2021)
- **Empfehlung an den Arbeitgeber:** Vertragliche Beschränkung der Homeoffice-Arbeit auf max. 20%

10. Fragen/Fälle

Fragen aus dem Teilnehmerkreis

1. Homeoffice im Ausland, was gibt es zu beachten?
2. Wie können die Mitarbeitenden im Homeoffice kontrolliert werden? (Aufgaben, Tätigkeiten)
3. Muss/sollte das Mobiliar für die Einrichtung des Büros im Homeoffice bezahlt werden?
4. Muss dem Mitarbeiter im Homeoffice zwingend eine Entschädigung (Wasser für Toilettenspülung, Strom,...) bezahlt werden?

muripartner
rechtsanwälte

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Muri Partner Rechtsanwälte AG, Schmidstrasse 9, 8570 Weinfelden, Telefon 071 622 00 22
info@muri-anwaelte.ch, www.muri-anwaelte.ch