

Ende der Home-Office-Pflicht – jetzt besteht Regelungsbedarf für KMU

Auch nach dem Ende der Corona-bedingten Home-Office-Pflicht dürfte der Wunsch nach einem flexiblen Arbeitsplatz bleiben – ohne einen klar darauf zugeschnittenen gesetzlichen Rahmen. Höchste Zeit also, sich darüber Gedanken zu machen, welche Regelungen zukünftig gelten sollten.

THOMAS STOLTZ

Während der letzten knapp fünf Monate galt für Arbeitgeber die Verpflichtung, überall dort die Arbeitsverrichtung in die eigenen vier Wände der Mitarbeitenden zu verlagern, wo dies aufgrund der Art der Aktivität möglich und mit verhältnismässigem Aufwand umsetzbar war. Angesichts verschiedener nationaler und internationaler Arbeitgeberbefragungen ist davon auszugehen, dass eine grosse Mehrheit der Betriebe Home-Office auch nach der Pandemie ermöglichen will.

Zumindest bis zum Beginn der Corona-Krise sah der Bundesrat keinen direkten gesetzgeberischen Handlungsbedarf im Home-Office-Bereich. Er anerkannte aber schon lange vorher die Vorteile des Home-Office für die Arbeitswelt: geringere Kosten, höhere Produktivität, gesteigerte Motivation infolge grösserer Autonomie der Mitarbeitenden, höhere Flexibilität, die insbesondere eine bessere Vereinbarkeit von Beruf und Familie ermöglichte, sowie verkehrs- und umweltpolitische Vorteile. Verschiedene parlamentarische Vorstösse von links und rechts in den vergangenen, vom Home-Office geprägten Monaten lassen darauf schliessen, dass nun auch gesetzgeberisch Bewegung in die Sache kommen könnte.

Die derzeitige Rechtslage

Home-Office als Arbeitsform wird nirgends im Gesetz explizit erwähnt. Einzig während der Home-Office-Pflicht bestand darüber Klarheit, dass, wegen des vorübergehenden Charakters der bundesrätlichen Anordnung für die Erfüllung der Arbeitspflicht von zu Hause aus, den Arbeitnehmern keine Auslagenentschädigung (Stromkosten, Beiträge an Mietkosten o.ä.) geschuldet war. Wer im Home-Office was darf und muss und wer dabei welche Kosten trägt, leitet sich nach dem Wegfall der Home-Office-Pflicht wieder von den allgemeinen Grundsätzen des privaten und öffentlichen Arbeitsrechts ab.

Spricht man zurzeit mit den kantonalen Arbeitsgerichten, erfährt man, dass Forderungen aus Home-Office-Arbeit bislang erstaunlicherweise noch kein Thema sind. Damit dies auch so bleibt, empfiehlt sich eine verständliche und transparente Regelung der Pflichtenverteilung in Arbeitsverträgen und Betriebsreglementen. Dabei ist eine ganze Palette von Themen zu beachten:

Kein Recht auf Home-Office

Grundsätzlich ist kein Arbeitgeber verpflichtet, seiner Belegschaft Home-Office anzubieten. Regeln Sie vorab stets das maximale Pensum und behalten Sie sich als Arbeitgeber das Recht vor, wo betrieblich nötig, den Home-Office-Entscheid ganz oder teilweise einseitig wieder rückgängig machen zu dürfen.

Infrastruktur

Regeln Sie klar, wer für die Infrastruktur einschliesslich der Reparatur und Unterhaltskosten im Home-Office aufzukommen hat. Denn ist nichts anderes verabredet oder üblich, so hat gemäss Art. 327 OR «der Arbeitgeber den Arbeitnehmer mit den Geräten und dem Material auszustatten, die dieser zur Arbeit benötigt». Hier sollte es also klargestellt werden, falls der Arbeitgeber nicht zusätzlich zum Büro-Arbeitsplatz für einen weiteren Drucker, ein Stehpult, einen Bürostuhl, einen exter-



Home-Office als Arbeitsform wird nirgends im Gesetz explizit erwähnt.

nen Bildschirm etc. im vom Arbeitnehmer gewünschten Home-Office aufgenommen möchte. Unumstritten ist, dass der Arbeitgeber das benötigte Verbrauchsmaterial (Papier, Schreibutensilien, Druckerpatronen etc.) zur Verfügung zu stellen hat, weil dieser Aufwand auch im Büro anfallen würde.

Auslagen

Ein anderes Thema sind die im Home-Office anfallenden Fixkosten wie Mietzins, Strom, Heizung, Internet-Abo, WLAN etc. In seinem einzigen arbeitsrechtlichen Home-Office-Entscheid sprach das Bundesgericht noch vor der Pandemie gestützt auf Art. 327a OR einem Arbeitnehmer für die monatlichen Mietzinsen seines Heim-Büros eine Entschädigung zu; aber dies deshalb, weil der Arbeitgeber keinen geeigneten Arbeitsplatz im Betrieb zur Verfügung gestellt hatte und der Arbeitnehmer somit unfreiwillig im Home-Office arbeitete. Viele grössere Betriebe sind während der Corona-Pandemie aus Praktikabilitätsgründen dazu übergegangen, zusammen mit der Anordnung des Home-Office den Mitarbeitenden für ihre zusätzlichen Auslagen eine Spesenpauschale zu gewähren. Hier empfiehlt es sich, die angepassten Spesenreglemente vorab mit den kantonalen Steuerbehörden abzusprechen.

Arbeitszeit

Nicht allen ist klar, dass im Home-Office neben den vertraglich vereinbarten Soll-Arbeitszeiten auch die arbeitsgesetzlichen Arbeitsverbote (Nacht, Sonn- und Feiertage) sowie die zwingenden und vertraglich zugesicherten Ruhezeiten und Pausen gelten. Mit wenigen Ausnahmen gilt auch im Home-Office eine Pflicht zur Arbeitszeiterfassung. Regeln Sie, wie die geleistete Arbeitszeit im Home-Office dokumen-

tiert und durch Sie kontrolliert wird, und behalten Sie sich vor, die Home-Office-Arbeit bei Verstössen zu widerrufen, damit Sie sich nicht dem Vorwurf aussetzen, Ihre Fürsorgepflicht als Arbeitgeber missachtet zu haben. Aber Achtung: Seine Mitarbeitenden dauerhaft zum Beispiel mit digitalen Mitteln zu überwachen, um zu kontrol-



Thomas Stoltz,
Rechtsanwalt
und Partner,
Bär & Karrer AG

lieren, ob und wie viel sie im Home-Office tatsächlich arbeiten, ist unzulässig. Idealerweise sollten spezifische Regeln über die Erreichbarkeit und Antwortzeiten vereinbart werden.

Risiken

Das Home-Office birgt durch seine offene und oft semiprofessionelle Infrastruktur besondere Risiken, die klar geregelt werden müssen. Während die meist nicht klare Abgrenzung zwischen Betriebs- und Nichtbetriebsunfällen noch das kleinste Problem ist, stellen sich in Bezug auf die System- und Datensicherheit weitaus gravierende Fragen. Deckt Ihre Betriebshaftpflichtversicherung auch Ereignisse im Home-Office? Besteht eine Cyberversicherung, welche auch Datenverlust und Datenmanipulation im Home-Office einschliesst? Idealerweise behalten Sie sich zudem das Recht vor, den Arbeitnehmer ins Büro zurückzurufen, wenn ein Systemausfall das Arbeiten von zu Hause aus verunmöglicht.

Ende des Home-Office

Da sich Berufliches und Privates nirgends so sehr vermischt wie im Home-Office, ist es wichtig, klar festzuhalten, was bei Vertragsende mit den dem Arbeitnehmer überlassenen, allenfalls auch privat genutzten Geräten, den Geschäftsunterlagen und den auf privaten Datenträgern gespeicherten Betriebsdaten zu geschehen hat. Ideal wäre die strikte Trennung zwischen privatem und geschäftlichem Gebrauch. Denn oft geht vergessen, dass moderne Peripheriegeräte wie Drucker, Scanner oder Kopierer über lokale Festplatten mit Datenspeicher verfügen können, so dass - unter Berücksichtigung des Datenschutzes - theoretisch nur noch eine professionelle Löschung der lokalen Daten durch firmeninterne Fachleute als sicherste Variante bleibt, um die Home-Office-Arbeit zu einem sauberen Ende zu bringen.

Nicht nur auf Vertrauen setzen

Kaum ein gesellschaftliches Ereignis hat unser Arbeitsverhalten derart verändert wie die Corona-bedingte Home-Office-Situation. Der damit einhergehende Digitalisierungsschub hat diese Entwicklung noch beflügelt. Home-Office wird auch nach der Pandemie nicht mehr aus unserem Arbeitsalltag wegzudenken sein – wichtig ist, dass dabei die Zusammenarbeit nicht ausschliesslich auf gegenseitigem Vertrauen basiert. Es gilt: Vertrauen ist gut, Vertrag ist besser.

Thomas Stoltz ist Rechtsanwalt und Partner in der renommierten Wirtschaftskanzlei Bär & Karrer AG. Dort ist er Co-Leiter des Tätigkeitsbereichs Arbeitsrecht, Migration und Sozialversicherungsrecht. Er leitet zudem das Zuger Büro der Kanzlei und berät seit über zwanzig Jahren nationale und internationale Klienten insbesondere auf dem Wirtschaftspraxis Zürich/Zug.

Home-Office - Das sollten Sie wissen

Die Corona-bedingte generelle Home-Office-Pflicht endet demnächst.

Home-Office ist bislang weder im Obligationenrecht noch im Arbeitsgesetz explizit geregelt.

Es besteht kaum Rechtsprechung zu den Rechten und Pflichten im Home-Office.

Analog angewandt werden heute insbesondere Art. 327 und 327a OR und Art. 6 ArG.

Arbeitgeber sollten mit ihren Arbeitnehmern klare Home-Office-Regeln vereinbaren (im Einzelarbeitsvertrag oder im Betriebsreglement).

Unterschieden werden muss zwischen (aus betrieblichen Gründen) angeordnetem und freiwilligem Home-Office.

Arbeitnehmer sollten für die Besonderheiten des Datenschutzes im Home-Office explizit sensibilisiert werden.

Steuerrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Folgen des Home-Office sind zu berücksichtigen, vor allem im internationalen Kontext (z.B. Grenzgänger).

Bundesgerichtsentscheid zu Mietkosten im Home-Office: 4A_533/2018 vom 23. April 2019.

www.seco.admin.ch - Broschüre «Arbeiten zu Hause – Homeoffice».