

Stellungnahme des Deutschen Landkreistages zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur mobilen Arbeit vom 30. November 2020

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Deutsche Landkreistag bedankt sich für die Übermittlung des Entwurfs eines Gesetzes zur mobilen Arbeit (Mobile Arbeit-Gesetz - MAG) und die Möglichkeit, dazu eine Stellungnahme abzugeben. Davon machen wir gerne Gebrauch.

### 1. Vorbemerkung

Die mit dem MAG verfolgten Ziele sind aus Sicht der Landkreise grundsätzlich zu begrüßen. Telearbeit und flexible, mobile Arbeit werden als zeitgemäße Instrumente der Arbeitskultur bereits seit längerer Zeit in zahlreichen kommunalen Verwaltungen freiwillig angeboten. Auch weist der Entwurf richtigerweise darauf hin, dass mobile Arbeit die Arbeitszufriedenheit von Arbeitnehmern steigern kann. So erlaubt es Arbeitgebern, ihre Arbeitgeberattraktivität zu erhöhen und damit Fachkräfte an sich zu binden. Gerade in der Corona-Pandemie hat sich gezeigt, wie schnell und reibungslos viele Bedienstete in mobiles Arbeiten wechseln und dort ihre Arbeit weiterhin erledigen konnten. Gleichzeitig ist es das wichtigste Ziel der Kommunalverwaltung, gegenüber Bürgern und Unternehmen qualitativ hochwertige Dienstleistungen zuverlässig zu erbringen und als Ansprechpartner zur Verfügung zu stehen. Dies hat Vorrang vor individuellen Wünschen der Arbeitnehmer zur Gestaltung der Erbringung ihrer Arbeitsleistung.

Vor diesem Hintergrund sehen wir keinen Anlass und keine Notwendigkeit, in der vorgesehenen Weise durch die Schaffung eines faktischen Anspruchs auf mobile Arbeit in bestehende Arbeitsverhältnisse einzugreifen. Die Erarbeitung entsprechender Lösungen sollte vielmehr den Tarifparteien sowie konkreten Vereinbarungen vor Ort überlassen bleiben. Es ist zu befürchten, dass durch eine gesetzliche Vorgabe Vieles von dem, was vor Ort durch Dienstvereinbarungen im Konsens aller Beteiligten bereits geregelt wurde, ohne Not in Frage gestellt würde.

Wir gehen davon aus, dass von den rund 1,3 Millionen kommunalen Tarifbeschäftigten bundesweit ein deutlich größerer Anteil als die im Gesetzentwurf angenommen 4.500 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einen entsprechenden Antrag stellen werden. Der angenommene Erfüllungsaufwand der Verwaltung dürfte um ein Mehrfaches unterschätzt sein. Daneben dürften auch die Beamtinnen und Beamten, die vom Gesetzentwurf nicht erfasst werden, vermehrt Anträge auf „mobile Arbeit“ stellen.

Mit der Eröffnung des Antragsrechts auf mobile Arbeit und der damit verbundenen Prüf- und Erörterungspflicht seitens des Arbeitgebers entsteht bei den kommunalen Arbeitgebern ein erheblicher Verwaltungsmehraufwand. Die notwendige Prüfung und Erörterung der Anträge durch die jeweils zuständigen Vorgesetzten und die personalverwaltenden Stellen, einschließlich der Umsetzung in einer Vereinbarung bzw. deren Ablehnung in der hierfür vorgesehenen Frist binden erhebliche Personalkapazitäten, die für den sachgerechten Verwaltungsvollzug entsprechend fehlen.

Die gesetzlich eröffnete Möglichkeit „mobile Arbeit“ zu beantragen, erzeugt überdies eine erhebliche Erwartungshaltung der Beschäftigten. Der Arbeitgeber hat sich jedoch bei der Genehmigung an die

technischen und arbeitsorganisatorischen Voraussetzungen, wie z.B. Vertretungsregelung, Arbeitsplatzbelegung, Raumsituation oder Serverauslastung, zu halten. Bis-her wird in der Regel im Hinblick auf die vorgenannten Umstände ein transparenter Rahmen für die Genehmigung entsprechender Anträge geschaffen, der den Beschäftigten auch vermittelbar ist. Durch die arbeitsorganisatorischen und technischen Rahmenbedingungen wird bei großer Resonanz seitens der Beschäftigten und hohem Ablehnungsbedarf Unzufriedenheit und Frustration geschaffen, was die durch das Gesetz bezweckten positiven Anreize konterkarieren dürfte. Es wird befürchtet, dass für die Arbeitgeber der öffentlichen Hand in vielen Fällen ein faktischer Zwang entsteht, entsprechende Anträge zumindest befristet zu genehmigen, allein dadurch, dass die technischen Voraussetzungen hierfür vorhanden sind.

## 2. Hinweise zu einzelnen Regelungen

Auch jenseits dieser grundsätzlichen Bedenken sehen wir eine Reihe von Aspekten des vor-liegenden Gesetzentwurfs kritisch.

### *a) Reichweite des § 111 Abs. 1 GewO-E*

Nach § 111 Abs. 1 Satz 1 GewO-E kann ein Arbeitnehmer, der künftig „mobil“ im Sinne von § 111 Abs. 1 Satz 2 GewO-E arbeiten will, diesen Wunsch seinem Arbeitgeber mitteilen. Das soll ausnahmslos für alle, mithin auch für solche Beschäftigte gelten, deren aktuelle Tätigkeits-felder offenkundig ungeeignet für mobiles Arbeiten sind. Wie sogleich noch zu zeigen sein wird, wird durch solche Anträge ein aufwändiges Prüf-, Erörterungs- und Ablehnungsverfahren ausgelöst, obwohl von vornherein klar ist, dass dem Wunsch des Arbeitnehmers nicht Rechnung getragen werden kann. Um einen solchen unnötigen bürokratischen Aufwand zu vermeiden, sollten nach Möglichkeit schon in das Gesetz klare Bereichsausnahmen aufgenommen werden, bspw. für Tätigkeiten, deren Erfüllung die Anwesenheit des Arbeitnehmers vor Ort voraussetzt. Darüber hinaus sollten Arbeitgeber in der Lage sein, solche Bereichsausnahmen für ihren Tätigkeitsbereich zu definieren.

### *b) Erörterungs- und Ablehnungspflicht (§ 111 Abs. 2 und 3 GewO-E)*

§ 111 Abs. 2 GewO-E verpflichtet einen Arbeitgeber, mit dem Arbeitnehmer Beginn, Dauer, Umfang und Verteilung der gewünschten mobilen Arbeit mit dem Ziel zu erörtern, zu einer Vereinbarung zu gelangen. Nach § 111 Abs. 3 Satz 1 GewO-E ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer innerhalb von zwei Monaten schriftlich und mit Gründen versehen zu erläutern, warum er von einer Vereinbarung über mobile Arbeit abgesehen hat. Kommt der Arbeitgeber dieser Erklärungspflicht oder seiner Erörterungspflicht nicht nach, gilt die vom Arbeitnehmer mitgeteilte mobile Arbeit als festgelegt (§ 111 Abs. 3 Satz 2 GewO-E).

Die Verknüpfung eines voraussetzungslos gewährten Mitteilungsrechts des Arbeitnehmers mit einer Erörterungs- und – im ablehnenden Fall – einer Erklärungspflicht des Arbeitgebers, deren Nichterfüllung jeweils mit der Gewährung eines Anspruchs auf mobile Arbeit sanktioniert wird, ist aus Sicht des Deutschen Landkreistags abzulehnen. Wir sehen darin einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in das den Landkreisen durch Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG verfassungs-rechtlich gewährleistete Recht auf kommunale Selbstverwaltung, das sich auch auf die Personal- und Organisationshoheit der Landkreise erstreckt. Die Verpflichtung, auf eine bloße Mit-teilung des Arbeitnehmers hin in eine Erörterung einzutreten und die Ablehnung seines Wunsches, mobil zu arbeiten, schriftlich zu begründen, führt überdies zu einem deutlich erhöhten Bürokratie- und Verwaltungsaufwand. Erschwerend kommt hinzu, dass dieser

Erörterungsanspruch – wie schon erwähnt – uneingeschränkt auch für objektiv ungeeignete Tätigkeiten gelten soll, bei denen betriebliche Gründe einem mobilen Arbeiten entgegenstehen.

Des Weiteren ist die Frist, innerhalb derer die Prüfung des Antrags auf mobile Arbeit abgeschlossen werden muss, deutlich zu kurz bemessen. An dem insoweit erforderlichen Entscheidungs- und Abwägungsprozess sind eine Vielzahl von Stellen innerhalb der Kreisverwaltung wie etwa der Personalrat oder auch die IT-Abteilung zu beteiligen. Darüber hinaus muss geklärt werden, ob sich der Aufgabenbereich des Antragstellers überhaupt für mobiles Arbeiten eignet. Ferner ist u.a. zu erwägen, wie sich das mobile Arbeiten eines Arbeitnehmers auf die Abläufe in dem betroffenen Arbeitsbereich der Kreisverwaltung auswirkt.

Schließlich sollte geklärt werden, inwieweit neben den soeben genannten Umständen auch persönliche Voraussetzungen des Arbeitnehmers bei der Entscheidung des Arbeitgebers berücksichtigt werden können. Insoweit könnte es bspw. um Aspekte wie die ausreichende Erfahrung des Antragstellers auf seinem Dienstposten oder seine Fähigkeit zur selbständigen Arbeit inklusiver einer hohen Selbstorganisationsfähigkeit gehören. Klar muss sein, dass eine geordnete, mit einem qualitativ hochwertigen Bürgerservice einhergehende Aufgabenerfüllung Vorrang vor dem Wunsch einzelner Arbeitnehmer auf mobile Arbeit haben muss. Dies zu beurteilen, kann allein Sache des Arbeitgebers sein.

Kritisch sehen wir auch die Möglichkeit einer erneuten Antragstellung nach rechtmäßiger Ablehnung bereits nach Ablauf von vier Monaten (§ 111 Abs. 4 GewO-E). Dies kann dazu führen, dass bei Nichtgewährung bis zu drei Anträge je Kalenderjahr vom Arbeitgeber zu bearbeiten sind, was bedeutet, dass ein Landkreis seine gerechtfertigte Ablehnung eines Antrags gleichsam in Permanenz stets aufs Neue erörtern und schriftlich begründen muss.

#### *c) Einseitige Bestimmung des Arbeitsortes durch den Arbeitnehmer*

§ 111 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 GewO-E lässt zu, dass Beschäftigte im Bereich des mobilen Arbeitens ihren Arbeitsort frei wählen können, wobei Satz 1 nicht einmal eine Mitteilung des

Arbeitsortes gegenüber dem Arbeitgeber voraussetzt. Insbesondere im Rahmen der Genehmigungsfiktion nach § 111 Abs. 3 Sätze 2 und 3 GewO-E würde dies dazu führen, dass Arbeitnehmer von jedem beliebigen Ort aus arbeiten könnten. Ein derartiges Wahlrecht der Arbeitnehmer in Bezug auf den Arbeitsort halten wir für inakzeptabel. Es ist damit zu rechnen, dass – entgegen der heutigen Praxis – Orte gewählt werden, die weit entfernt oder ungünstig liegen und die eine Abwicklung der Dienstgeschäfte deutlich erschweren. Der Gesetzestext muss unserer Auffassung nach vorsehen, dass zwingend eine Vereinbarung bzw. eine Angabe zur Regelung des Arbeitsorts zu treffen ist.

#### *d) Klare Trennung von mobiler Arbeit und Telearbeit – Gewährleistung angemessenen Arbeitsschutzes*

Im Hinblick auf Fragen des Arbeitsschutzes sowie der Arbeitszeit erachten wir eine Klarstellung des Rechtsrahmens für dringend erforderlich ist. Dabei sollte die Abgrenzung von „mobiler Arbeit“ nach der Legaldefinition in § 111 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GewO-E und Telearbeitsplätzen, die in § 2 Abs. 7 ArbStättV definiert sind, klarer gefasst werden. Der Gesetzentwurf vermischt Telearbeit (Homeoffice) und mobile Arbeit. Dass mobile Arbeit im Unterschied zur Telearbeit (Homeoffice) flexibel außerhalb definierter und geregelter Arbeitsumgebungen erbracht wird, wird nicht hinreichend berücksichtigt. Insoweit erscheint fraglich, ob regelmäßig wahrgenommene mobiler Arbeit nicht schon weitestgehend durch den

etablierten Begriff der (alternieren-den) Telearbeit abgedeckt ist, für den bereits ein Rechtsrahmen existiert.

Da die Regelung in § 111 Abs. 5 GewO-E die Bestimmungen des Arbeitsschutzes unberührt lässt, ist zu befürchten, dass dem Arbeitgeber nicht nur eine zusätzliche regelmäßige Unterweisung hinsichtlich des Arbeitsschutzes abverlangt wird, sondern insbesondere auch die Sicherstellung einer den Arbeitsschutzbestimmungen entsprechenden Ausstattung des vom Arbeitnehmer frei gewählten Erbringungsortes für mobiles Arbeiten. Für den Arbeitgeber entsteht damit der Konflikt, dass er die Arbeitssicherheit gewährleisten soll, jedoch faktisch keinen Einfluss auf die Umstände der Erbringung der Arbeitsleistung außerhalb der Arbeitsstätte hat. Ganz konkret stellt sich etwa die Frage, ob die im Arbeitssicherheitsgesetz vorgesehenen Pflicht zu Begehungen sich auch auf Arbeitsplätze im privaten Umfeld bezieht.

§ 111 Abs. 5 GewO-E sieht ferner vor, dass der Arbeitgeber die Beschäftigten vor Beginn der mobilen Arbeit in Textform darüber informieren muss, wie seine oder ihre Sicherheit und Gesundheit gewährleistet wird. Mit Blick auf die vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten im Bereich des mobilen Arbeitens, kann der Arbeitgeber allenfalls allgemeine Hinweise geben, wie die Sicherheit und Gesundheit gewährleistet werden kann. Auch hier sind im Bereich des Arbeitsschutzes Abstriche notwendig, wenn etwa ein Beschäftigter eigenverantwortlich entscheidet, unter Außerachtlassung der üblichen Ergonomie mobil im Zug, im Café usw. zu arbeiten.

Auch Fragen des Datenschutzes müssten geklärt werden, insbesondere dann, wenn die Beschäftigte auf eigene Arbeitsmittel („Bring your own device“) zurückgreifen.

#### *e) Beendigung von mobiler Arbeit*

Eine Beendigung der mobilen Arbeit ist mit einer Frist von drei Monaten zum Ende des Kalendermonats, frühestens jedoch zum Ende des sechsten Kalendermonats seit dem Beginn der mobilen Arbeit möglich (§ 111 Abs. 6 Satz 1 GewO-E). Diese Regelung berücksichtigt die Vielzahl unterschiedlicher Fallgestaltungen nur unzureichend. So können sich Beschäftigte nachträglich als persönlich ungeeignet erweisen (z. B. unzureichende Arbeitsergebnisse, Missachtung von Arbeitszeitvorschriften, fehlende Erreichbarkeit etc.) oder kann sich der Aufgabenzuschnitt bzw. die Art der Aufgabenwahrnehmung geändert haben. Genauso sind technische Probleme denkbar, die ein sinnvolles mobiles Arbeiten nach Abschluss einer Vereinbarung verhindern. Die Vereinbarung der mobilen Arbeit muss daher arbeitgeberseitig jeden-falls immer dann außerordentlich gekündigt werden können, wenn Gründe auftreten oder bekanntwerden, die ursprünglich eine Ablehnung gerechtfertigt hätten.

#### *f) Arbeitszeit*

Handlungsbedarf sehen wir auch im Hinblick auf die Arbeitszeitvorschriften. Diese sollen laut der Begründung zu § 112 GewO-E auch bei mobiler Arbeit vollumfänglich gelten. Gerade wenn es um die Vereinbarkeit von Familie und Beruf geht, erscheinen zwingende, durchgängige Ruhezeiten im bisherigen Umfang (§ 5 ArbZG) überholt. Sie kollidieren mit den Erfordernissen der Praxis und den Wünschen vieler Beschäftigten, die z. B. abends nicht mehr arbeiten dürfen, obwohl dann ein ungestörtes Arbeiten möglich wäre, weil die Kinder schlafen („Vereinbarkeit von Familie und Beruf“). Auch wäre es denkbar, dass Arbeitszeiten nicht oder falsch erfasst werden, um am nächsten Tag die Arbeit nicht erst verspätet aufnehmen zu dürfen. In dieser Situation bleibt der Arbeitgeber nach § 112 Abs. 2 GewO-E für die ordnungsgemäße Aufzeichnung verantwortlich, was nicht nur technisch schwierig erscheint, sondern auch eine enge Überwachung der Ruhezeiten notwendig macht. Praxisnäher erscheinen uns daher

„Ruhekorridore“, welche vor Überlastungen ebenfalls schützen könnten (z. B. „Innerhalb der letzten zwölf Stunden Ruhezeit vor Arbeitsaufnahme am jeweiligen Arbeitstag dürfen maximal zwei Stunden Arbeitszeit liegen.“). Jedenfalls sollten im Zusammenhang mit dem mobilen Arbeiten Verkürzungen bzw. Unterbrechungen der Ruhezeiten in einem gewissen Umfang zulässig sein.

Der Referentenentwurf sieht eine Aufzeichnungspflicht des Arbeitgebers hinsichtlich des Beginns, dem Ende und der Dauer der gesamten Arbeitszeit am Tag der Arbeitsleistung vor. Der Arbeitgeber hat die Arbeitszeitnachweise zwei Jahre aufzubewahren. Wir weisen darauf hin, dass die Umsetzung dieser Vorgaben einen erheblichen Bürokratie- und Kostenaufwand verursachen werden.

#### *g) Vorrang für Betriebs- bzw. Dienstvereinbarungen*

Darüber hinaus ist durch eine eindeutige und unmissverständliche gesetzliche Regelung zwingend sicherzustellen, dass örtlich getroffene Betriebs- bzw. Dienstvereinbarungen Vorrang vor entsprechenden individuellen Wünschen der Beschäftigten haben. Soweit nicht schon vorhanden, werden in den Kommunen angestoßen durch die Pandemie-Lage momentan verbreitet Dienstvereinbarungen mit den Personalräten mit der Zielstellung verhandelt, sowohl unter Berücksichtigung der dienstlichen Belange wie auch der Interessen der Arbeitnehmer ausgewogene und in der Praxis angesichts der gegebenen Rahmenbedingungen durchführbare Regelungen zu treffen. Diesen örtlichen Vereinbarungen gebührt daher schon im Interesse der Umsetzbarkeit der Vorrang gegenüber individuellen Einzelfallabreden. Insofern wird in § 111 Abs. 7 GewO-E jedoch lediglich der Vorrang von (unmittelbar) durch Tarifvertrag oder von aufgrund eines Tarifvertrags durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung getroffene Festlegungen anerkannt. Soweit hier ersichtlich, bestehen aber mit Blick auf die in den Landkreisen getroffenen bzw. beabsichtigten Dienstvereinbarungen keine bereits vorliegenden tarifvertraglichen Regelungen. Dementsprechend bedürfte es erst entsprechender tarifvertraglicher Änderungen, damit dem Wortlaut von § 111 Abs. 7 GewO-E genüge getan werden kann. Die vorhandenen bzw. vor dem Abschluss stehenden Dienstvereinbarungen mit dem örtlichen Personalrat erfahren mit dieser Ausgestaltung daher eine weder mit dem Regelungsanliegen noch den dienstlichen Belangen vereinbare Entwertung; zudem ist zu berücksichtigen, dass die örtlichen Dienstvereinbarungen den Rahmen für die in der Pandemie-Lage auch im Interesse des Gesundheitsschutzes benötigten HomeOffice-Regelungen abgeben. In § 111 Abs. 7 GewO-E sollte daher ausdrücklich geregelt werden, dass örtliche Betriebs- und Dienstvereinbarungen auch Vorrang haben, wenn sie nicht bereits auf tarifvertraglichen Regelungen beruhen (Streichung des Zusatzes aufgrund eines Tarifvertrags).

#### *h) Kommunalen Aufwand realistischer abschätzen*

Es bestehen erhebliche Zweifel, ob der im Referentenentwurf zugrunde gelegte kommunale finanzielle Aufwand zutreffend berechnet und alle anfallenden Kostenpositionen berücksichtigt sind.

Die Beschaffung von zusätzlicher Technik (Rechentechnik und ggf. Technik für Zeiterfassung und Telefonie sowie stabile Netzwerkverbindungen) und damit erforderlich werdende Folgebeschaffungen einerseits sowie ein erheblicher Organisations-, Planungs- und Verwaltungsmehraufwand für die Arbeitgeber andererseits führen zu einem nicht unerheblichen finanziellen Mehraufwand für die kommunalen Arbeitgeber. Unberücksichtigt bleiben bisher beispielsweise Beteiligungsprozesse des Personalrates und der Gleichstellung und Begehungen durch die Arbeitssicherheit. Auch werden die erforderliche Einrichtung einer virtuellen Arbeitsumgebung, die Bereitstellung kostenpflichtiger Lizenzen nicht bedacht, die für mobiles Arbeiten erforderlich sein können.

it freundlichen Grüßen

