

– Ausschussvorlage INA 20/44 –
– Ausschussvorlage DDA 20/25 –
– öffentlich –

**Stellungnahmen der Anzuhörenden zur mündlichen Anhörung
des Innenausschusses und des Ausschusses für Digitales und Datenschutz**

Sitzung am 18.01.2022

Gesetzentwurf
Fraktion der Freien Demokraten
Recht auf mobiles Arbeiten für Landesbeamte – Flexi-
bilität und Attraktivität des öffentlichen Dienstes stär-
ken
– Drucks. [20/6387](#) –

INA, DDA

Antrag
Fraktion der Freien Demokraten
Recht auf mobiles Arbeiten für Tarifbeschäftigte – Fle-
xibilität und Attraktivität des öffentlichen Dienstes
stärken
– Drucks. [20/6388](#) –

INA, DDA

Prof. Dr. Peter Wedde

Professor em. für Arbeitsrecht und
Recht der Informationsgesellschaft

Mail: wedde@fb2.fra-uas.de

Tel.: 0049 171 380 2499



Frankfurt University of Applied Sciences (FRA-UAS)
Nibelungenplatz 1 • 60318 Frankfurt am Main • Germany

Stellungnahme

Durch ein Schreiben des Vorsitzenden des Innenausschusses des Hessischen Landtags vom 9. November 2021 bin ich gebeten worden, eine schriftliche Stellungnahme abzugeben

- zum Entwurf für ein „Gesetz über das Recht auf mobiles Arbeiten für Landesbeamte – Flexibilität und Attraktivität des öffentlichen Dienstes stärken“ (Drucksache 20/6387) sowie
- zum Antrag „Recht auf mobiles Arbeiten für Tarifbeschäftigte – Flexibilität und Attraktivität des öffentlichen Dienstes stärken“ der (Drucksache 20/6388),

beide eingebracht von der Fraktion der Freien Demokraten (FDP) im Hessischen Landtag. Zum Inhalt beider Drucksachen nehme ich wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

Die Schaffung eines „Rechts auf mobiles Arbeiten“ für Landesbeamtinnen und Landesbeamte sowie für Tarifbeschäftigte, auf das die Initiative der FDP-Landtagsfraktion zielt, ist positiv zu bewerten. Insbesondere die Möglichkeit für Beschäftigte, zweizeitweise von zu Hause aus tätig zu sein, wird im politischen wie im arbeitsrechtlichen Bereich schon sehr lange diskutiert. Im Bereich der öffentlichen Verwaltung wurde von dieser Möglichkeit indes nur zögerlich Gebrauch gemacht. Diese Situation hat sich aber zu Beginn des Jahres 2020 aufgrund von flächendeckenden Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung des SARS-CoV-2-Virus grundlegend geändert: Auch viele Beschäftigte aus dem Bereich des öffentlichen



Dienstes fanden sich deshalb praktisch von einem Tag auf den anderen an Arbeitsplätzen in ihren privaten Wohnungen wieder, ohne dass es hierfür umfassende Regelungen oder Vereinbarungen gab.

Die seit März 2020 gemachten guten Erfahrungen haben auch Skeptiker davon überzeugt, dass diese Form der Arbeitserbringung dauerhaft sinnvoll ist. Neben positiven Aspekten sind aber auch Probleme deutlich geworden, die einer grundlegenden Lösung bedürfen, wenn sich die mobile Arbeit dauerhaft verfestigen soll. Notwendig ist beispielsweise eine technische Ausstattung aller Beschäftigten, die auch bei der Durchführung mobiler Arbeit die Einhaltung gesetzlicher Mindeststandards ermöglicht, die es insbesondere den den Bereichen Arbeits-, Gesundheits- und Datenschutz. Dies beinhaltet beispielsweise Endgeräte, bei deren Nutzung technische und ergonomische Mindeststandards eingehalten werden, aber auch eine Übertragungsleistungen an mobilen Arbeitsplätzen, die für Remote-Zugriffen auf benötigte Daten ebenso ausreichen wie für die Teilnahme an Videokonferenzen. Hinzu müssen abhörsichere Übertragungskanäle kommen sowie, aber auch ergonomische Büromöbel, die Beschränkung der Arbeit auf den vertraglich und gesetzlich zulässigen Rahmen, die Einhaltung gesetzlicher Mindestruhezeiten oder die Vermeidung der Kenntnisnahme dienstlicher Angelegenheiten durch Unbefugte durch die verpflichtende Verankerung geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen.

Regelungen oder Lösungen Probleme wie die vorstehend benannten finden sich in den vorliegenden Entwürfen allenfalls mittelbar. Was vollständig fehlt, ist eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der naheliegenden Frage, warum bei einem mit dem Gesetzentwurf angestrebten Anteil von 40 % mobiler Arbeit an der wöchentlichen Gesamtarbeitszeit von Beamtinnen und Beamten (und wahrscheinlich auch von Tarifbeschäftigten) nicht Telearbeit im Sinne von § 2 Abs. 7 Arbeitsstätten-Verordnung (ArbStättV) zugrunde gelegt wird. Die Erfüllung der in dieser Vorschrift benannten Vorgaben würde mit Blick auf den möglichen zeitlichen Anteil von Arbeit außerhalb dienstlicher Arbeitsplätze sicherstellen, dass den so tätigen Beschäftigten immer eine Arbeitsplatzausstattung zur Verfügung steht, die gesetzlichen und technischen Mindestanforderungen entspricht. Die Vergabe von Telearbeit würde zudem eine Mindestabsicherung bezüglich des Arbeits- und Gesundheitsschutzes gewährleisten.

II. Gesetzentwurf „Recht auf mobiles Arbeiten für Landesbeamte - Flexibilität und Attraktivität des öffentlichen Dienstes stärken“ (Drucksache 20/6387)

1. Allgemeine Anmerkungen

In der Begründung des Gesetzentwurfs werden zahlreiche positive Aspekte benannt, die sich mit mobiler Arbeit verbinden. Demgegenüber fehlen einschlägige Einzelthemen und Fragestellungen vollständig, aus denen sich ein weitergehender spezifische Regelungsbedarf ableitet. Hierzu gehören beispielsweise bei der Arbeit im häuslichen Bereich entstehende erhöhte Energiekosten, die Reduzierung der Nutzbarkeit private Räume für andere dort lebende Personen, spezifische Haftungsrisiken (etwa für den Fall der Beschädigung dienstlicher Geräte durch Mitbewohner oder Familienangehörige), Grenzen des gesetzlichen Unfallschutz in der eigenen Wohnung, Entgrenzungseffekte (insbesondere bezüglich Höchstleistungs- und Ruhezeiten) oder die Einschränkung der beruflichen Sozialkontakte.

Der Gesetzentwurf verlagert zudem wichtige Arbeitgeberpflichten aus den Bereichen Arbeits- und Gesundheits- und Datenschutz weitgehend auf die mobil tätigen Beamtinnen und Beamten. Für den Bereich des gesetzlichen Arbeitsschutzes lässt sich dies an allgemeinen Regelungen des Arbeitsschutzgesetzes (ArbSchG) illustrieren: Nach § 3 Abs. 1 ArbSchG sind Arbeitgeber verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes zu treffen. Diesbezüglich sind sie für diesen Bereich primär verantwortlich. Beschäftigte trifft hingegen nach § 15 Abs. 1 ArbSchG lediglich die Verpflichtung, nach ihren Möglichkeiten sowie gemäß der Unterweisung und Weisung von Arbeitgebern für ihre Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit Sorge zu tragen. Dies ist nur eine sekundäre Verantwortlichkeit. Nach dieser normativen Gesamtkonzeption müssen Arbeitgeber den gesamten Arbeitsschutz an allen Arbeitsplätzen (und damit auch an denen für mobile Arbeit) sicherstellen und nicht nur die Sicherstellung der Einhaltung *„erforderlichen Rahmenbedingungen zur Gewährleistung von Sicherheit und Gesundheitsschutz“* (so aber § 61a Abs. 8 des Entwurfs).

Eine entsprechende Verlagerung der Verantwortlichkeit findet sich auch für den Bereich des gesetzlichen Datenschutzes. Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit obliegt hier nach der Begriffsbestimmung in Art. 4 Nr. 7 DSGVO bezogen auf den Anwendungsbereich des Hessischen Beamtengesetzes (HBG9 den zuständigen öffentlichen Stellen des Landes und damit aus beamtenrechtlicher Sicht dem Dienstherrn. Die datenschutzrechtlich Verantwortlichen im öffentlichen Bereich des Landes Hessen müssen mit Blick auf nach Art. 29 DSGVO

beispielsweise sicherstellen, dass die ihnen unterstellte Beschäftigte (zum datenschutzrechtlichen Begriff der „Beschäftigten“ (vgl. hierzu § 23 Abs. 8 Hessisches Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetz – HDSIG) personenbezogene Daten ausschließlich im Rahmen erteilter Weisungen verarbeiten. Dieser Verpflichtung wird allein eine „Belehrung“, wie in der Begründung zu § 61a Abs. 9 benannt (vgl. dort unter B. Nr.2 zu Abs. 9) nicht gerecht, weil sie die praktische Umsetzung datenschutzrechtlicher Verpflichtungen, die insbesondere im Bereich der Sicherheit der Verarbeitung aus Vorschriften wie Art. 32 DSGVO folgen, in einem nicht klar abgegrenzten Umfang auf die mobil tätigen Beschäftigten verlagern würde. Beamtinnen und Beamten werden im Ergebnis durch den Entwurf des § 61a HBG datenschutzrechtliche Handlungspflichten auferlegt, die aus gesetzlicher Sicht primär dem Verantwortlichen und damit dem Dienstherrn obliegen. Ein Ausgleich für die hieraus folgenden persönlichen Risiken enthält der Gesetzesentwurf nicht.

2. Einzelanmerkungen

Zu einzelnen Absätzen im Entwurf zu einem §§ 61a HBG gibt es Anmerkungen:

a. Die in **§ 61a Abs. 1 Satz 2** enthaltene Definition „mobiler Arbeit“ lässt offen, an welchen Orten außerhalb der Dienststätte gearbeitet werden kann und darf. Da es diesbezüglich (sofern keine besondere Vereinbarung erfolgt) Beamtinnen und Beamten selbst überlassen bleiben soll, wo sie ihre Tätigkeit räumlich ausüben (vgl. die Begründung zu § 61a Abs. 1 unter B. Nr.2), entstehen bezüglich der Durchführung hoheitlicher Aufgaben erhebliche Risiken in den Bereichen Datenschutz und Datensicherheit. So ist bei mobiler Arbeit (anders als in einer gesicherten und räumlich klar abgegrenzten staatlichen Dienststätte) nicht auszuschließen, dass hierbei vertrauliche Daten von Bürgerinnen und Bürgern von Unberechtigten zur Kenntnis genommen werden können. Insoweit vermag die in der Gesetzesbegründung zu diesem Thema pauschal getroffene Feststellung, nach der ein *„fest eingerichteter Bildschirmarbeitsplatz außerhalb der Dienstbehörde nicht nötig“* ist (vgl. Abschnitt B. Nr. 2 zu Abs. 1), schon angesichts erkennbarer Sicherheitsrisiken fachlich nicht zu überzeugen. In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass sich diese gerade Sicherheitsrisiken bezogen auf räumlich verbindlich vereinbarte Arbeitsplätze in Wohnungen von Beschäftigten deutlich reduzieren lassen. Würde die Möglichkeit der Erbringung mobiler Arbeit auf die privaten Wohnungen von Beamtinnen und Beamten begrenzt, schränkt dies die

Attraktivität dieser Arbeitsformen nicht ein, schützt aber zugleich die Rechte von Bürgerinnen und Bürger, soweit ihre Angelegenheiten räumlich außerhalb der Dienststellen verarbeitet werden.

b. Nach der Formulierung in **§ 61a Abs. 1 Satz 3** des Entwurfs soll der Dienstherr den Beamtinnen und Beamten für die mobile Arbeit adäquate technische Arbeits- und Endgeräte kostenlos zur Verfügung stellen. In der Begründung zu dieser Regelung (vgl. dort unter B. Nr. 2 zu Abs. 3) wird hierzu ausgeführt, dass kein Anspruch auf eine Doppelausstattung bestehen soll. Diesbezüglich muss bedacht werden, dass Beamtinnen und Beamten für Tätigkeitsanteile in der Größenordnung von 40% der Arbeitszeit auch an mobilen Arbeitsplätzen (ebenso wie an Arbeitsplätzen in der Dienststelle) eine technisch wie ergonomisch geeignete Mindestausstattung zur Verfügung stehen muss. Hierzu gehört im Regelfall neben einem Notebook oder einem Tablet ein stationärer Bildschirm, eine Tastatur mit Maus sowie ggf. auch ein Drucker. Insoweit ist der ausdrückliche Verzicht auf eine Doppelausstattung kontraproduktiv zu gesetzlich vorgeschriebenen ergonomischen Mindeststandard. Ausgeschlossen werden muss hingegen schon aus Sicherheitsgründen der Rückgriff auf private Geräte. Deren Verwendung für die Erbringung dienstlicher Aufgaben kann vom Dienstherrn nicht vorausgesetzt werden.

c. Die Regelung zur zeitlichen Dimension in **§ 61a Abs. 2** des Entwurfs lässt offen, wie die Festlegung der Tage für mobile Arbeit erfolgen soll. Diesbezüglich wird ein Ausgleich zwischen den Wünschen der Beamtinnen und Beamten, die mobil arbeiten wollen, mit den Bedürfnissen des Dienstherrn sowie von Kolleginnen und Kollegen aus denselben Bereichen oder Abteilungen erfolgen müssen, der normativ zu begleiten ist. Für die Ausgestaltung einer entsprechenden Regelung könnte auf das Konzept von § 7 Abs. 1 Satz Bundesurlaubsgesetz (BurlG) zurückgegriffen werden: Nach dieser Regelung sind bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs die Urlaubswünsche der Arbeitnehmer zu berücksichtigen, soweit diesen nicht dringende betriebliche Belange sowie Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen, entgegenstehen. Zu berücksichtigen wäre bezogen auf mobile Arbeit im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung insbesondere die Frage, ob es für die weiterhin in der Dienststätte tätigen Beschäftigten zu Mehrbelastungen kommt, etwa bezogen auf die Abwicklung von Publikumsverkehr.

d. Nach **§ 61a Abs. 7 Satz 3** des Entwurfs können die mobil tätigen Beamtinnen und Beamten ihre Tätigkeit außerhalb der Dienststätte widerrufen. Die hierfür genannte Frist von drei Monaten (bzw. Widerruf erstmals überhaupt erst sechs Monate nach Beginn der mobilen Arbeit möglich), jeweils zum Ende eines Kalendermonats, ist zu Lasten der Beschäftigten sozial unausgewogen. Sie berücksichtigen nicht, dass es Beschäftigten aus persönlichen Gründen kurzfristig möglich sein muss, insbesondere einen selbst gewählten Arbeitsplatz in der eigenen Wohnung aufzugeben, etwa wegen einer dauerhaften Verschlechterung der Übertragungsleistung am Wohnort oder nach einer Trennung. Dafür, dass in solchen Fällen Beamtinnen und Beamten kurzfristig ein Arbeitsplatz in der Dienststelle zur Verfügung steht, muss der Dienstherr als Arbeitgeber Sorge tragen und nicht die Beamtinnen oder Beamte. Deshalb muss diesen schon aus Fürsorgegründen jederzeit und ohne weitergehende Darlegungsverpflichtung kurzfristig die Möglichkeit eingeräumt werden, wieder ausschließlich in der Dienststätte tätig sein zu können. Dies sollte entsprechend auch gelten, wenn Beamtinnen oder Beamte feststellen, dass sie für eine dauerhafte Tätigkeit außerhalb der Dienststätte persönlich nicht geeignet sind.

e. Die Regelung in **§ 61a Abs. 8 Satz 2** des Entwurfs hinterlässt berechtigte Zweifel daran, ob durch sie tatsächlich ein „Versicherungsschutz im gleichen Umfang wie bei der Ausübung der Tätigkeit auf der Dienststätte“ geschaffen werden kann. Dies gilt allgemein bezüglich des gesetzlichen Unfallschutzes und im Detail beispielsweise bezüglich der Frage der Abgrenzung von Arbeit im häuslichen Bereich zu Pausenzeiten oder zur Freizeit. Die Herstellung eines gleichen sozialversicherungsrechtlichen Niveaus im Bereich des Unfallschutzes für mobile Arbeit setzt gegebenenfalls Änderungen der allgemeinen gesetzlichen Grundlagen voraus, die durch diese spezialgesetzliche Regelung nicht vollumfänglich erreicht werden können. Diese Frage bedarf der weiteren Klärung.

f. Die Formulierung in **§ 61a Abs. 8 Satz 3** des Entwurfs verpflichtet den Dienstherrn lediglich dazu, vor Beginn der mobilen Arbeit sicherzustellen, dass die diesbezüglich erforderlichen Rahmenbedingungen „eingehalten werden“. Diese zeitliche Begrenzung bleibt hinter der umfassenden gesetzlichen Verantwortlichkeit von Arbeitgebern bzw. Dienstherrn im Bereich des Arbeitsschutzes zurück. Insoweit ist schon seit Beginn der Debatte um die Erbringung mobiler oder häuslicher Arbeit anerkannt, dass dort angesiedelte und regelmäßig genutzte Arbeitsplätze aus arbeits- wie aus sozialrechtlicher Sicht „Teil der Dienststelle“ sind. Damit besteht für sie auch eine einschlägige Verantwortlichkeit von Arbeitgebern bzw.

Dienstherrn. Die Zuständigkeit dafür, für die Sicherheit am Arbeitsplatz zu sorgen, besteht zudem nicht nur bei der Aufnahme mobiler Arbeit, sondern während ihrer gesamten Dauer. Die damit bestehenden Verpflichtungen bedürfen beispielsweise der vertraglichen Vereinbarungen von Zutrittsrechten zu ausgelagerten Arbeitsplätzen.

g. Die Regelung in **§ 61a Abs. 9** des Entwurfs beschränkt sich auf allgemeine Informationen und Belehrungspflichten des Dienstherrn gegenüber Beamtinnen und Beamten. Es wird dort hingegen keine Festlegungen dazu getroffen, welche Mindeststandards etwa im Bereich der technischen organisatorischen Datensicherung gewährleistet werden müssen. Gleiches ist für die Frage nach der Verfügbarkeit der für die Erbringung von Arbeit erforderlichen System- und Übertragungsressourcen zu konstatieren. Die diesbezügliche Begründung zu Abs. 9 (vgl. in Abschnitt B. Nr. 2 zu dieser Vorschrift) verdeutlicht, dass die praktische Umsetzung des Datenschutzes vor Ort vorrangig den Beamtinnen und Beamten obliegen soll und nicht dem Dienstherrn als dem datenschutzrechtlich Verantwortlichen. Diese Situation weicht von der gesetzlichen Verteilung der Zuständigkeiten ab, wie sie im DSGVO und des Hessischen Datenschutz- und Informationsfreiheitsgesetzes (HDSIG) verankert ist. Beide Regelungen nehmen primär die Verantwortlichen in die Pflicht, datenschutzrechtliche Vorgaben bei allen Formen der Verarbeitung sicherzustellen und nicht die bei ihnen abhängig Beschäftigten.

h. Die Regelung in **§ 61a Abs. 10 Satz 2** des Entwurfs führt in Abweichung vom eigentlichen Regelungsthema der „mobilen Arbeit“ dazu, dass Beamtinnen und Beamten, die außerhalb der Dienststätte tätig werden wollen, mit einem nach § 61a Abs. 3 gestellten Antrag konkludent der künftigen Durchführung ihrer Arbeit in der Dienststätte im Rahmen eines Desk-Sharing-Konzepts zustimmen und dass sie damit ihren persönlich zugeordneten Arbeitsplatz aufgeben. Ob dies mit einschlägigen individual- oder kollektivrechtlichen Vorgaben kompatibel ist und ob eine wirksame Zustimmung zu einer möglicherweise vorliegenden Vertragsänderung gegeben ist, soll an dieser Stelle aus Zeitgründen nicht beurteilt werden. Offen bleibt allerdings, ob diese konkludente Zustimmung dauerhaft erteilt wird oder nur für die Zeit mobiler Arbeit Gültigkeit hat.

3. Fazit

Der vorliegende Entwurf eines „Gesetz über das Recht auf mobiles Arbeiten für Landesbeamte“ verlagert Verpflichtungen und Risiken des Dienstherrn, die im Zusammenhang mit der Erbringung mobiler Arbeit zu seinen Lasten bestehen, einseitig auf die Beamtinnen und Beamten, die sich für diese Art der Tätigkeit entscheiden. Zudem verzichtet der Gesetzentwurf zwar vollständig auf die Verankerung eines finanziellen Ausgleichs für die Mehraufwendungen, die Beamtinnen und Beamten durch die Zurverfügungstellung eigener Arbeitsplätze entstehen, eröffnet aber dem Dienstherrn zugleich über das integrierte konkludente Zustimmungsverfahren bezüglich des Desk-Sharing ein deutliches Sparpotential. Schließlich benachteiligt der Gesetzentwurf in seiner Gesamtwirkung Beamtinnen und Beamten, die sich finanziell nur einen begrenzten Wohnraum leisten können und die deshalb die Vorteile mobiler Arbeit in der eigenen Wohnung nicht nutzen können.


III. Antrag „Recht auf mobiles Arbeiten für Tarifbeschäftigte - Flexibilität und Attraktivität des öffentlichen Dienstes stärken“ (Drucksache 20/6388)

1. Allgemeines

Die Anmerkungen zum vorstehend bewerteten Gesetzentwurf (Drucksache 20/6387) gelten für diesen Antrag und seine knappe Begründung entsprechend und sollen deshalb hier nicht wiederholt werden.

Eine weitergehende Befassung mit dem Antrag muss auch deshalb unterbleiben, weil er redaktionell teilweise nicht vollständig ist: In Ziff. 2 des Antrags fehlt beispielsweise ein Wort (möglicherweise „obliegt“). Entsprechendes gilt für Ziff. 3 Satz 1 (dort fehlt möglicherweise „bleiben ebenfalls unberührt“?).

Frankfurt / Wiesbaden, 10. Januar 2022



Prof. Dr. Peter Wedde