

infobrief recht

10 / 2021

Oktober 2021



Merci, dass es dich gibt

Das Bundesverfassungsgericht feiert seinen siebzigsten Geburtstag

Digitales Hausrecht – do it yourself!

Eine Entscheidungsbesprechung zum digitalen Hausrecht von Hochschulen

Come back and stay (for good this time)

LAG München-Urteil zum einseitigen Beenden des Homeoffice

Merci, dass es dich gibt

Das Bundesverfassungsgericht feiert seinen siebzigsten Geburtstag

von *Steffen Uphues*

Am 28. September wurde im Karlsruher Schlossbezirk schwer gefeiert. Das Herz der Republik – das Bundesverfassungsgericht – feierte seinen siebzigsten Geburtstag. Während 1951 im Rahmen einer feierlichen Eröffnung Konrad Adenauer und Theodor Heuss vor Ort dem Ganzen einen gebührenden Rahmen gaben, verlegte das Gericht große Teile der diesjährigen Feier in den digitalen Raum. Im Rahmen zahlreicher Vorträge beabsichtigten die Richter:innen, dem Publikum die organisatorischen Abläufe und die Entscheidungsfindung innerhalb des Gerichts näherzubringen. Der vorliegende Beitrag möchte dies insoweit aufgreifen, als nach einleitenden Ausführungen zu Entstehung und Entwicklung des Bundesverfassungsgerichts dargestellt wird, welche Stellung dem Gericht im Kosmos der Gerichtsbarkeiten zukommt und wie Hochschulen und Forschungseinrichtungen hiervon berührt sind.

I. Das Bundesverfassungsgericht – Entstehung und Entwicklung

Siebzig Jahre ist es nunmehr her, dass das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe seinen Dienst antrat. Die Standortwahl hatte unterschiedliche Gründe. Zum einen wurde bewusst ein Ort mit Distanz zum Regierungssitz in Bonn gewählt – hierin sollte die Unabhängigkeit des Gerichts vom exekutiven Handeln zum Ausdruck kommen. Zum anderen hatte der Bundesgerichtshof schon im Jahr 1950 seinen Dienst in Karlsruhe angetreten und einige Richter:innen sollten sowohl dort als auch am Bundesverfassungsgericht tätig werden. Ein angenehmer und praktischer Zusatz lag darin, dass beide Institutionen auf eine gemeinsame Bibliothek zugreifen konnten.

Das Bundesverfassungsgericht legte also in Karlsruhe los und traf seine erste Entscheidung noch vor der offiziellen Eröffnung – also quasi „vor Geburt“ – am 9. September 1951. Diese hatte die Neugliederung der Länder Baden, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern zum Gegenstand. Seitdem kamen unzählige weitere Entscheidungen dazu; darunter die Verbote der Sozialistischen Reichspartei (1952) und der Kommunistischen Partei Deutschlands (1956), das Urteil zur Entführung von Hanns Martin Schleyer und einem möglichen

Austausch gegen Gefangene (1977) oder auch der Beschluss zum dritten Geschlecht (2017).

II. Stellung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht ist nicht Teil des in Deutschland üblichen Instanzenzugs. Mit dem Begriff Instanzenzug ist gemeint, dass Gerichte unterschiedlichen Ranges existieren und Gerichte höheren Ranges die Entscheidungen rangniedrigerer Gerichte überprüfen sowie – wenn nötig – abändern können. Als Ende des Instanzenzugs sieht Art. 95 Abs. 1 Grundgesetz (GG) für die unterschiedlichen Rechtsgebiete jeweils oberste Gerichtshöfe vor: Die „ordentliche“ Gerichtsbarkeit (Zivil- und Strafgerichte) kennt als höchste Instanz den Bundesgerichtshof. Daneben gibt es das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsbarkeit), den Bundesfinanzhof (Finanzgerichtsbarkeit), das Bundesarbeitsgericht (Arbeitsgerichtsbarkeit) sowie das Bundessozialgericht (Sozialgerichtsbarkeit). Gegen Urteile dieser Gerichte kann zwar eine Verfassungsbeschwerde eingelegt werden. Das Bundesverfassungsgericht nimmt jedoch keine neuerliche rechtliche Prüfung vor, die der Prüfung der „normalen“ Gerichte entspricht.

Vielmehr wird lediglich die Verletzung von Verfassungsrecht geprüft.

Neben Urteilen können auch Gesetze darauf untersucht werden, ob sie verfassungswidrig sind. Darüber hinaus sieht das Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BverfGG) noch weitere Verfahrensarten vor – so etwa die oben schon genannten Parteiverbotsverfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG, § 43 ff. BverfGG. Einige der vom Bundesverfassungsgericht getroffenen Entscheidungen sind auch für Hochschulen und Forschungseinrichtungen von besonderer Bedeutung. Der vorliegende Beitrag stellt zwei spannende Entscheidungen dar, die zeigen, mit welcher Wirkung das Bundesverfassungsgericht Hochschulen und Forschungseinrichtungen trifft – mal mittelbar (III.), mal unmittelbar (IV. und V.).

III. Das Volkszählungsurteil (1983)

Im Jahr 1982 wurde das Volkszählungsgesetz verabschiedet. Hierin war vorgesehen, am 27. April 1983 eine Volkszählung durchzuführen. Die demografische Struktur sollte zutreffend erfasst werden, um politische Maßnahmen hieran auszurichten. Von den Bürger:innen wurden dabei verschiedene Angaben erwartet. Neben dem Namen sollten etwa auch Familienstand, Religionszugehörigkeit oder der erlernte Beruf erfragt werden. In diesem Zusammenhang wurde – Jahrzehnte, bevor der Begriff „Big Data“ in den Mainstream einzog – die Gefahr des „gläsernen Menschen“ diskutiert. Es regte sich Protest und die Volkszählung unterblieb zunächst infolge einer einstweiligen Verfügung. Am 15. Dezember 1983 entschied das Gericht dann in der Hauptsache und verhalf dabei dem heute allseits bekannten Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu Berühmtheit (Az.: 1 BvR 209/83). Dieses Recht besagt, dass es der einzelnen Person grundsätzlich selbst zusteht, darüber zu entscheiden, welche personenbezogenen Daten sie wem gegenüber preisgibt. Im Grundgesetz ist ein solches Recht nicht explizit vorgesehen. Es ist aber als eine Ausprägung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (APR) anerkannt. Das APR wurde vom Bundesverfassungsgericht aus einem Zusammenspiel von allgemeiner Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) hergeleitet. Dies ist dem Prinzip der Menschenwürde geschuldet, wonach jeder Person ein grundrechtlicher Schutz gegen eine „unangemessene Neugierde“ des Staates im Bereich der persönlichen Lebensführung zukommen muss. Für die informationelle Selbstbestimmung gilt dies eben mit Blick darauf, dass

jede Person – vorbehaltlich entgegenstehender Rechte und Interessen – die Möglichkeit haben soll, über die Verbreitung personenbezogener Daten selbst zu entscheiden.

In der Entscheidung machte das Bundesverfassungsgericht auch deutlich, unter welchen Voraussetzungen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingeschränkt werden kann. So braucht es für die Datenverarbeitung einen klar bestimmten und legitimen Zweck, zum Beispiel das Allgemeininteresse. Sodann ist stets zu beachten, dass die Datenverarbeitung nicht zu intensiv in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingreift und dass die Bürger:innen ausreichend über die Datenverarbeitungsvorgänge informiert werden. Das Bundesverfassungsgericht monierte etwa mit Blick auf das Volkszählungsgesetz, dass ausreichende Aufklärungs- und Belehrungspflichten darin fehlten. Ebenso lässt sich der Entscheidung der heute noch gültige Tenor entnehmen, dass nach Möglichkeit eine Anonymisierung personenbezogener Daten erfolgen soll. In diesem und in vielen weiteren Punkten hat das Bundesverfassungsgericht in der Volkszählungsentcheidung Grundlagen errichtet, auf die sich noch heute das Datenschutzrecht stützt.

IV. Von Diplom und Magister zu Bachelor und Master

Ganz konkret betroffen waren Hochschulen, als das Bundesverfassungsgericht am 7. August 2007 seinen Beschluss im Bologna-Prozess fasste (Az.: 1 BvR 2667/05). Ausgang der Entscheidung war eine Beschwerde der Ruhr-Universität Bochum. Diese wurde als Hochschule des Landes Nordrhein-Westfalen dazu verpflichtet, ab dem Wintersemester 2007/2008 nur noch solche Studiengänge anzubieten, die einen Bachelor- oder Masterabschluss zum Ziel haben. Diese Systematik auf Bachelor- und Masterstudium wird als „Bologna-Modell“ bezeichnet und sollte das bis dato bestehende Modell aus Diplom und Magister ablösen. Ziel der Reform war, eine europäische Vergleichbarkeit der Abschlüsse zu fördern. Das Bundesverfassungsgericht hatte nun darüber zu entscheiden, ob der angeordnete Modellumstieg die Hochschulen in ihrer Lehrfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG verletzte.

In seinem Beschluss bezog das Bundesverfassungsgericht hierzu eine klare Position. Aus der Freiheit der Wissenschaft und Lehre gehe nicht hervor, dass Hochschulen den „Bereich der wissenschaftsorientierten Berufsausbildung“ nach freiem

Belieben gestalten können. Vielmehr komme dem Gesetzgeber mit Blick auf die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) von in der Ausbildung befindlichen Personen die Aufgabe zu, eine Verantwortung hinsichtlich der Ausbildungsmodalitäten zu tragen. Gerade in Anbetracht eines europäisch einheitlichen Systems mit Bachelor- und Masterstudiengängen könne es angezeigt sein, Änderungen am deutschen Hochschulrecht vorzunehmen. Solche Änderungen an nicht-verfassungsrechtlichen Regelungen stünden dem Gesetzgeber grundsätzlich offen. Die Freiheit und Unabhängigkeit von Forschung und Lehre sei durch die Absage an Diplom- und Magisterabschlüsse nicht beeinträchtigt. Insofern entschied das Bundesverfassungsgericht im Ergebnis gegen die Bestrebungen der Ruhr-Universität Bochum.

V. Befristung von Arbeitsverträgen mit wissenschaftlichem Personal

Der Beschluss vom 24. April 1996 (Az. 1 BvR 712/86) basierte auf der Beschwerde zweier Gewerkschaften. Zum einen handelte es sich dabei um die „Gewerkschaft öffentliche Dienste, Transport und Verkehr“ (ÖTV). Diese Gewerkschaft sollte später im Jahr 2001 mit weiteren Gewerkschaften zur Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) fusionieren. Zum anderen war die Gewerkschaft „Erziehung und Wissenschaft“ (GEW) beteiligt, die noch heute in dieser Form besteht. Die beiden Gewerkschaften richteten ihre Beschwerde gegen das Gesetz über befristete Arbeitsverträge mit wissenschaftlichem Personal an Hochschulen und Forschungseinrichtungen.¹ Das Gesetz sah verschiedene Gründe vor, auf welche die Befristung von Arbeitsverträgen gestützt werden kann. Einer dieser Gründe war die Finanzierung über Drittmittelprojekte. Hier sah der Gesetzgeber einen Anlass zum Handeln, weil das Bundesarbeitsgericht (BAG) bis zu diesem Zeitpunkt die Drittmittelfinanzierung allein nicht als ausreichenden Grund für eine Befristung anerkannt hat.²

ÖTV und GEW sahen sich durch das Gesetz in ihrer Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG verletzt. Nach dieser Norm besteht für jede Person das Recht, zur Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden. Dieses Recht umfasst auch die dahinterstehenden Gewerkschaften. Sie sind

in ihrem Bestreben, Tarifverträge auszuhandeln, grundsätzlich frei, was sich auch auf Regelungen zur Befristung von Arbeitsverträgen bezieht. Insofern erkannte das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss an, dass das Gesetz einen Eingriff in das Recht der Gewerkschaften aus Art. 9 Abs. 3 GG darstellt. Dieser Eingriff ist nach Ansicht des Gerichts jedoch gerechtfertigt. So könne der Gesetzgeber dann in die Koalitionsfreiheit eingreifen, wenn er dies tut, um Grundrechte anderer zu schützen oder aber Werte von Verfassungsrang zu wahren. Ein solcher Wert von Verfassungsrang ist die Freiheit der Wissenschaft und Forschung, die in Art. 5 Abs. 3 GG gewährleistet wird. Die Befristung von Arbeitsverträgen mit wissenschaftlichem Personal sei erforderlich, um eine Fluktuation in diesem Bereich zu ermöglichen. Die Stellen dienen nach Ansicht des Gerichts der Förderung junger Wissenschaftler:innen. Diese Förderung sei wie jede vorberufliche Lernphase auf Zeit angelegt und müsse irgendwann enden, um nachkommenden Wissenschaftler:innen die Möglichkeit zu bieten, ebenfalls eine solche Förderung zu erfahren. Des Weiteren äußerte sich das Gericht explizit zur Befristung im Rahmen von Projekten und bei einer Drittmittelfinanzierung. Im Rahmen von Projekten sei es möglich, dass Mitarbeiter:innen besondere Qualifikationen benötigen. Es würde dem Gelingen dieser Projekte entgegenstehen, wenn eine Person nach Beendigung des einen Projekts zwangsläufig in einem weiteren Projekt angestellt werden müsste, für welches sie die erforderlichen Qualifikationen nicht mitbringt. Ähnlich verhalte es sich mit der Drittmittelfinanzierung. Auch hier müsse die Möglichkeit bestehen, Arbeitsverträge zu befristen. Andernfalls käme es zu der Situation, dass sich nach Beendigung einer Drittmittelfinanzierung die Frage stelle, aus welchen Mitteln die Mitarbeiter:innen weiter finanziert werden können. Dieser Umstand könne nach Ansicht des Gerichts dazu führen, dass Anreize zur Durchführung von Drittmittelprojekten abnehmen, was der Wissenschaft und Forschung erheblich schaden würde. Aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts gingen somit Grundsatzentscheidungen hervor, denen auch heute noch Gültigkeit zukommt.

VI. Ausblick

In den siebzig Jahren seit Bestehen des Bundesverfassungsgerichts waren die dort tätigen Richter:innen für viele bahnbrechende Urteile und Beschlüsse verantwortlich. Wie gezeigt, haben diese mitunter erhebliche Auswirkungen auf die Hoch-

¹ Heute ist hierfür das Gesetz über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft (WissZeitVG) maßgeblich.

² Siehe hierzu das Urteil des BAG vom 30.09.1981 (Az. 7 AZR 467/79).

schulen und Forschungseinrichtungen mit sich gebracht. Aufgrund seiner überragenden Bedeutung wird das Bundesverfassungsgericht auch künftig Entscheidungen treffen, die für Hochschulen und Forschungseinrichtungen wegweisende Leitplanken beinhalten können. Es lohnt sich somit, von Zeit zu Zeit immer mal wieder einen Blick in den Karlsruher Schlossbezirk zu werfen – wahlweise mit Hilfe der Pressemitteilungen des Bundesverfassungsgerichts.

Digitales Hausrecht – do it yourself!

Eine Entscheidungsbesprechung zum digitalen Hausrecht von Hochschulen

von *Owen Mc Grath*

Inwiefern Hochschulen ein Hausrecht im digitalen Raum zustehen muss, war bereits Inhalt eines DFN-Infobriefes.¹ Kürzlich äußerte sich das Oberlandesgericht (OLG) in Hamm genau zu dieser Thematik (OLG Hamm, 7 U 14/21). Das Urteil bringt interessante Erkenntnisse bezüglich der Thematik des digitalen Hausrechts von staatlichen Einrichtungen und Hochschulen im Speziellen mit sich. Gerade im Kontext der steigenden Relevanz digitaler Räume im Bereich der Lehre gilt es diese Entscheidung zu besprechen.

I. Sachverhalt

Grundlage der Streitigkeit waren die querulatorischen Telefonanrufe eines gekündigten Arbeitnehmers einer Hochschule. Dieser wurde während der Probezeit entlassen und hatte danach immer wieder von anonymisierten Telefonnummern in verschiedenen Abteilungen der Universität angerufen. Die Anrufe konnten ihm durch teilweises Entgegennehmen zugeordnet werden.

Die Universität versuchte daraufhin in einem Eilverfahren einen Anspruch auf Unterlassung aus §§ 1004 Abs. 1 S. 2, 823 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vor dem Landgericht Bochum geltend zu machen (LG Bochum, 2 O 299/20). Als Begründung wurde der Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vorgebracht. Der Antrag wurde abgelehnt. Das Gericht merkte an, dass der Universität als Körperschaft öffentlichen Rechts kein zivilrechtlicher Anspruch aus Störung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes zusteht. Gegen diese Abweisung legte die betroffene Hochschule Berufung ein, über welche das OLG Hamm zu entscheiden hatte. Dieses Urteil ist Gegenstand der vorliegenden Besprechung.

Das OLG bestätigte die Entscheidung des LG und versagte der Universität den geltend gemachten Anspruch. Das OLG

argumentiert, dass es zwar nicht an einer ausreichenden Störung mangelt, dass aber der geltend gemachte zivilrechtliche Anspruch einer öffentlich-rechtlich agierenden Einrichtung nicht zusteht. Das gilt selbst dann, wenn diese in Teilen auch privatrechtlich tätig ist. Die Hochschule steht jedoch nicht hilflos dar, ganz im Gegenteil: Nach dem OLG Hamm kann die Universität ganz ohne gerichtliche Umwege gegen den Störer mittels Verwaltungsakt vorgehen.

Nachfolgend werden die Einzelheiten dargestellt.

II. Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb

Der von der klagenden Universität geltend gemachte Anspruch aus §§ 1004 Abs. 1 S. 2, 823 Abs. 1 BGB entspringt dem Zivilrecht. Die Rüge des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist ein klassischer Schadensersatz-, Störungsbeseitigungs- und Unterlassungsanspruch des Privatrechts. Das Schutzgut des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes hat sich durch die Rechtsprechung entwickelt und ist allgemein anerkannt. Es stellt ein sogenanntes sonstiges absolutes Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB dar. Damit sind solche Rechte bezeichnet, die nicht explizit im Katalog der geschützten Rechte des § 823 BGB aufgeführt sind, aber unter die auffangende Formulierung „oder ein sonstiges Recht“ fallen und den gleichen Schutz genießen, wie die explizit in § 823 Abs. 1 BGB genannten Rechte. Ansprüche aus § 1004 BGB,

¹ Mc Grath, Solange du deine (virtuellen) Füße unter meinen (digitalen) Tisch stellst..., DFN-Infobrief Recht 11/2020.

die Rückgriff auf § 823 BGB nehmen, sind eine klassische Ausprägung des Hausrechts im privaten Raum.

Als zivilrechtlicher Anspruch steht §§ 1004 Abs. 1 S. 2, 823 Abs. 1 BGB wegen eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in erster Linie privatrechtlich organisierten Unternehmen und Freiberuflern im Verhältnis zu Privatpersonen oder anderen Unternehmen zu. So könnte beispielsweise ein solcher Unternehmer unter weiteren Voraussetzungen von dem Störer seines Betriebes die Beseitigung der Störung und für die Zukunft ein Unterlassen der Störung verlangen. Gegebenenfalls steht ihm noch ein Schadensersatzanspruch zu.

In seltenen Fällen kann dieser Anspruch auch Unternehmen der öffentlichen Hand zustehen. Dann müsste es sich hierbei jedoch um privatrechtlich organisierte Unternehmen handeln. Dies liegt bei einer Universität in den meisten Fällen nicht vor. In der Regel handelt es sich bei diesen um Körperschaften des öffentlichen Rechts. Mangels entsprechender privatrechtlicher Ausgestaltung steht einer Universität, wie das OLG Hamm auch bestätigt, somit kein Anspruch aus §§ 1004 Abs. 1 S. 2, 823 Abs. 1 BGB zur Geltendmachung des eigenen Hausrechts zu.

III. Ausübung des Hausrechts durch Verwaltungsakt

Statt auf einen zivilrechtlichen Anspruch und im Zweifel der Durchsetzung dieses Anspruchs durch ein Gericht angewiesen zu sein, steht Hochschulen, sofern sie öffentlich-rechtlich organisiert sind, nach Einschätzung des OLG Hamm ein anderer Weg zur Vollziehung ihres (digitalen) Hausrechts zu. Die Unterbindung des störenden Verhaltens via Verwaltungsakt. Verwaltungsakte sind – verkürzt dargestellt – Maßnahmen der Verwaltung, welche abstrakte Gesetze für den Einzelfall konkretisieren und eine Rechtsfolge setzen. Sie stellen das klassische Werkzeug von Behörden im Verhältnis zum Bürger dar.

Das Hausrecht von Hochschulen leitet sich in Nordrhein-Westfalen aus § 18 Abs. 1 Satz 4 Hochschulgesetz NRW (HG NRW) her.² Danach übt der Rektor das Hausrecht aus. Abseits der Möglichkeit der Übertragung dieses Hausrechtes legt das Gesetz nicht näher dar, wie das Hausrecht auszuüben ist. Zur Konkretisie-

rung des Hausrechts und der tatsächlichen Ausübung steht der Universität als öffentlich-rechtliche Einrichtung, nach der vorliegenden Entscheidung, der Verwaltungsakt zur Verfügung. Die Hochschule setzt so die Rechtsfolge einer Störung des eigenen Betriebes innerhalb ihrer Befugnisse selbst. Freilich bleibt ein solcher Verwaltungsakt anfechtbar und ist der gerichtlichen Kontrolle nicht entzogen. Alles andere würde der Gewaltenteilung widersprechen.

Vom Hausrecht umfasst ist, so das OLG Hamm, „auch die Funktion der im Rahmen des Einrichtungszwecks genutzten technischen Anlagen und damit auch die Ermöglichung eines störungsfreien Telefonverkehrs“.³ Anerkannt ist damit ein Hausrecht auch abseits der körperlichen Gebäude und Einrichtungen der Hochschule. Ein digitales Hausrecht ist damit noch nicht unmittelbar kommuniziert. Allerdings muss das, was für den Telefonverkehr gilt, auch für Videokonferenzen und andere digitale Kommunikationswege gelten.

IV. Bedeutung für das digitale Hausrecht von Hochschulen und wissenschaftlichen Einrichtungen

Zwei zentrale Feststellungen sind mit dieser Entscheidung zu treffen.

Auch wenn sich das einschlägige Urteil nicht explizit mit digitalen Kommunikationswegen auseinandersetzt, sind die Gedanken eines „Telefonhausrechts“ doch ohne Hürde auf den digitalen Bereich übertragbar. Das Gericht selbst spricht in den Leitsätzen schon von einem digitalen Hausrecht der Hochschule. Das ein solches besteht, scheint nunmehr klar zu sein.

Durch die Entscheidung des OLG Hamm wurde aber auch eine Antwort auf die Frage der Durchsetzung des Hausrechts gefunden. Eben dieses ist durch Einrichtungen öffentlichen Rechts recht unproblematisch eigenhändig durch Verwaltungsakt auszuüben. Ein Rückgriff auf Normen des Zivilrechts ist weder zulässig noch notwendig. Universitäten sind damit auch nicht auf eine gerichtliche Durchsetzung angewiesen.

Sowohl die unterstrichene Existenz eines digitalen Hausrechts als auch die bequeme Durchsetzbarkeit mittels Verwaltungsakt bedeuten für Hochschulen mit Blick auf die zunehmenden

² So auch schon in Mc Grath, Solange du deine (virtuellen) Füße unter meinen (digitalen) Tisch stellst..., DFN-Infobrief Recht 11/2020.

³ OLG Hamm, 7 U 14/21.

digitalen Kommunikationswege einen klaren Gewinn. Insbesondere auch die während der Corona-Pandemie stark an Bedeutung gewonnenen digitalen Lehrveranstaltungen und Videokonferenzen können von der Entscheidung profitieren. Hier kann ebenfalls davon ausgegangen werden, dass der Hochschule ein digitales Hausrecht zusteht und dieses durch Verwaltungsakt durchgesetzt werden kann.

Für die Zukunft ist zu hoffen, dass weitere Urteile mit ähnlichem Ergebnis Rechtssicherheit in die Materie bringen.

Come back and stay (for good this time)

LAG München-Urteil zum einseitigen Beenden des Homeoffice

von *Marten Tiessen*

Wenngleich für viele Menschen die Arbeit im Homeoffice eine besondere Belastung darstellt, möchte manch anderer die Möglichkeit des flexiblen Arbeitsortes nicht mehr missen. Nicht nur können Fahrtwege eingespart werden, sondern das Arbeiten im Homeoffice kann – vorausgesetzt es kommt nicht vermehrt zu Überstunden – auch familienfreundlicher sein. Hat man sich erst einmal auf die neuen Arbeitsbedingungen eingestellt, kann die Aufforderung des Arbeitgebers, wieder vor Ort zu arbeiten, auf Widerstand stoßen. Kürzlich beschäftigte sich das Landesarbeitsgericht (LAG) München mit der Frage, ob der Arbeitgeber über die Beendigung des Homeoffice einseitig entscheiden kann.

I. Einleitung

Nicht jeder Arbeitgeber schickt seine Mitarbeiter gerne ins Homeoffice. Die Gründe für eine solche Abneigung können verschieden sein: z. B. ein tatsächlicher oder vermeintlicher Kontrollverlust¹, zusätzliche Haftungsrisiken, die Störung betrieblicher Abläufe oder Datenschutzbedenken. Auch können am Heimarbeitsplatz nicht immer die erforderlichen Arbeitsmittel bereitgestellt werden, um die gleiche Arbeitsleistung zu erbringen. Ohne rechtliche Pflicht werden daher viele Arbeitgeber nur zögerlich die Arbeit von zuhause gestatten.

Selbst wenn gute Gründe für die Arbeit im Homeoffice sprechen, darf der Arbeitnehmer sich nicht selbst den Arbeitsort aussuchen. Ein gesetzlicher Anspruch auf Homeoffice besteht auch während einer globalen Pandemie grundsätzlich nicht (auch nicht bei Vorliegen eines ärztlichen Attests, AG Augsburg, Urt. v. 07.05.2020 – 3 Ga 9/20).² Ein solcher Anspruch kann nach geltendem Recht nur vertraglich ausgehandelt werden. Vorübergehend sah die SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung zwar vor, dass ein Arbeitgeber den Beschäftigten im Fall von Büroar-

beit oder vergleichbaren Tätigkeiten anbieten muss, die Arbeit in der eigenen Wohnung auszuführen. Die entsprechende Passage wurde aber inzwischen gestrichen. Er kann zwar Homeoffice weiterhin im Rahmen des betrieblichen Hygienekonzepts anbieten, kann stattdessen aber auch andere Maßnahmen ergreifen, um ausreichenden Infektionsschutz zu gewähren.

Bietet der Arbeitgeber Homeoffice an, muss der Arbeitnehmer dieses Angebot nicht annehmen. Der Arbeitgeber kann grundsätzlich nicht durch einseitige Weisung die Arbeit im Homeoffice anordnen (LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 10.10.2018 – 17 Sa 562/18).³ Gegen die Ablehnung der Beschäftigten kann er eine dahingehende Anweisung nur treffen, wenn eine arbeitsvertragliche oder betriebliche Vereinbarung ein solches Recht des Arbeitgebers vorsieht.

Eine andere Frage ist dagegen, ob der Arbeitgeber, sobald er einmal Homeoffice erlaubt hat, den Arbeitnehmer gegen sein Einverständnis anweisen kann, wieder vom Büro aus zu arbeiten, wenn dort weiterhin die Möglichkeit einer Infektion besteht. Hierzu nahm das LAG München in einer neuen Entscheidung Stellung.

¹ Zur Frage der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit von Verhaltenskontrollen im Homeoffice siehe Wellmann, Kontrolle ist gut, Vertrauen ist besser, DFN-Infobrief Recht, 10/2020.

² Siehe Uphues, #stayathome auch nach Corona?, DFN-Infobrief Recht 02/2021.

³ Siehe Uphues, Ich werde ihm ein Angebot machen, das er ablehnen kann, DFN-Infobrief Recht 02/2019.

II. Das Urteil des LAG München

Nach dem Urteil des LAG München darf ein Arbeitgeber gemäß § 106 S. 1 GewO durch Weisung den Arbeitsort der Arbeitnehmer aus dem Homeoffice zurück ins Büro verlegen. § 106 GewO enthält das sogenannte Direktionsrecht des Arbeitgebers, wonach er Inhalt, Ort und Zeit der vertraglich vereinbarten Arbeitsleistung näher konkretisieren kann. Dieses Recht kann der Arbeitgeber notfalls auch gegen den Willen des Arbeitnehmers durchsetzen.

Geklagt hatte ein Grafiker, der seit Dezember 2020 nach Zustimmung des Arbeitgebers seine Arbeit von Zuhause aus verrichten durfte. Ende Februar erging eine neue Weisung des Arbeitgebers, nach welcher die Tätigkeit wieder im Büro erbracht werden sollte. Der Grafiker wollte mit seiner Klage erreichen, dass die Arbeit aus dem Homeoffice grundsätzlich nur in Ausnahmefällen unterbrochen werden dürfte. Dagegen urteilte das LAG München, dass es keinen Anspruch auf Arbeit aus dem Homeoffice gebe. Ein solcher ergebe sich weder aus dem Arbeitsvertrag noch aus der SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung. § 2 Abs. 4 SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung enthielt zwar eine Verpflichtung des Arbeitgebers, Homeoffice anzubieten. Daraus entstünde dem Arbeitnehmer aber kein subjektives Recht auf Homeoffice.

Das Weisungsrecht des Arbeitgebers gemäß § 106 S. 1 GewO umfasse die Neubestimmung des Arbeitsortes durch Weisung, soweit billiges Ermessen gewahrt würde. Billig ist das Ermessen nur, sofern der Arbeitgeber die berechtigten Interessen der Beschäftigten angemessen berücksichtigt. Dem stehe aber das allgemeine Risiko einer Infektion am Arbeitsplatz nicht entgegen. Schon die Vorinstanz hielt die Gefahr sich auf dem Arbeitsweg, am Arbeitsplatz oder in der Mittagspause zu infizieren, für hinnehmbar. Denn die Weisung des Arbeitgebers erfolge nicht ohne Grund, sondern es bestünden zwingende betriebliche Gründe, die gegen die Arbeit im Homeoffice sprechen. Zum einen entspreche die technische Ausstattung des Arbeitsplatzes im Homeoffice nicht der Ausstattung am Bürostandort und zum anderen würden die Daten im Homeoffice nicht hinreichend vor dem Zugriff unbefugter Dritter geschützt. Das letztere Problem wurde noch dadurch verschärft, dass die Ehefrau des Beschäftigten für die Konkurrenz des Arbeitgebers gearbeitet hat.

III. Fazit und Praxishinweis

Während das Weisungsrecht des Arbeitgebers ihm nicht erlaubt, einseitig darüber zu verfügen, dass der Arbeitnehmer zukünftig die Arbeit von zuhause verrichtet, kann der Arbeitgeber aber umgekehrt den Arbeitnehmer anweisen, statt im Homeoffice wieder im Büro zu arbeiten. Das Weisungsrecht beinhaltet immer eine Abwägung, in der die Belange der Beschäftigten ausreichend einbezogen werden müssen. Hierzu zählt auch der grundrechtlich geschützte private Wohnbereich. Eine einseitige Anweisung zum Homeoffice greift unberechtigt in diesen Bereich ein. Bei der Anweisung, im Büro zu arbeiten, findet die Unverletzlichkeit der Wohnung dagegen keine Berücksichtigung. Auch diese Entscheidung darf der Arbeitgeber aber nicht willkürlich treffen, sondern muss betriebliche Gründe haben, die für ein Zurückrufen sprechen. Die Anforderungen dürften allerdings nicht besonders hoch sein, da dem Arbeitgeber ein Ermessensspielraum zugebilligt werden muss.

Hochschulen und Forschungseinrichtungen, die ihre Mitarbeiter vorübergehend zur Arbeit im Homeoffice aufgefordert haben, sind an diese Weisung nicht dauerhaft gebunden. Den Mitarbeitern entsteht hierdurch kein Anspruch auf Homeoffice, selbst wenn das Infektionsrisiko im Homeoffice niedriger ist. Ein Anspruch besteht nur, wenn die Möglichkeit die Arbeit im Homeoffice zu verrichten, vertraglich vorgesehen ist.

Es bleibt abzuwarten, ob und wie sich die Gesetzgebung zum Homeoffice nach der Bundestagswahl verändern wird. Einige Parteien haben die verpflichtende Möglichkeit vom Homeoffice aus zu arbeiten in ihr Wahlprogramm aufgenommen. Einen ersten Vorstoß hatte auch schon in dieser Legislaturperiode Arbeitsminister Hubertus Heil gewagt, der allerdings in der großen Koalition nicht umgesetzt wurde.⁴

⁴ Vertiefend hierzu siehe Uphues, #stayathome auch nach Corona?, DFN-Infobrief Recht 02/2021.

Impressum

Der DFN-Infobrief Recht informiert über aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung und daraus resultierende mögliche Auswirkungen auf die Betriebspraxis im Deutschen Forschungsnetz.

Herausgeber

Verein zur Förderung eines Deutschen Forschungsnetzes e. V.

DFN-Verein

Alexanderplatz 1, D-10178 Berlin

E-Mail: DFN-Verein@dfn.de

Redaktion

Forschungsstelle Recht im DFN

Ein Projekt des DFN-Vereins an der WESTFÄLISCHEN WILHELMS-UNIVERSITÄT, Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM), Zivilrechtliche Abteilung

Unter Leitung von Prof. Dr. Thomas Hoeren

Leonardo-Campus 9

D-48149 Münster

E-Mail: recht@dfn.de

Nachdruck sowie Wiedergabe in elektronischer Form, auch auszugsweise, nur mit schriftlicher Genehmigung des DFN-Vereins und mit vollständiger Quellenangabe.