

Covid-19: Working from Anywhere & Arbeitszeit

Markulf Behrendt (Partner, Global Head of
Employment & Benefits)

Dr. Sebastian Schulz (Senior Associate)

Dr. Vera Luickhardt (Senior Associate)

Oktober 2020

1. Wie erfassen Arbeitgeber die geleistete Arbeitszeit außerhalb des Büros richtig?
2. Prüfung durch die Arbeitsschutzbehörde – welche Unterlagen muss der Arbeitgeber vorlegen?
3. Quarantäne nach Reise in Risikogebiet - besteht Anspruch auf Lohnfortzahlung?
4. Welche Haftungsrisiken bestehen im Home Office / Mobile Office?
5. Gelten die deutschen Arbeitsschutzvorschriften auch für deutsche Mitarbeiter, die vorübergehend im Ausland eingesetzt werden oder im Ausland auf einer Dienstreise sind?
6. Gilt im Falle einer vorübergehenden Tätigkeit oder einer Dienstreise weiterhin das deutsche Sozialversicherungsrecht? Welche Bescheinigungen sind für eine solche Tätigkeit erforderlich?
7. Welche Anforderungen gelten für Home-Office Tätigkeiten im Ausland?
8. Ist man auch sozialversichert, wenn man im Urlaub arbeitet? Ist für diesen Fall eine A1 Bescheinigung notwendig?
Wie ist es mit kurzen Telefonaten oder Beantworten von E-Mails?

1. Wie erfassen Arbeitgeber die geleistete Arbeitszeit außerhalb des Büros richtig?

- ❖ Arbeitszeiterfassung und die heutige flexible Arbeitswelt scheinen sich auf den ersten Blick gegenseitig auszuschließen
- ❖ Zwar muss die Arbeitszeit verlässlich, objektiv und zugänglich erfasst werden – dies schließt jedoch nicht die selbstständige Arbeitszeiterfassung durch die Arbeitnehmer aus
- ❖ Arbeitszeitrichtlinie lässt Ausnahmen zu, wenn die Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen oder nicht im Voraus festgelegt werden kann
- ❖ Elektronische Zeiterfassungssysteme wie etwa Apps oder Zeiterfassungsprogramme am Dienstcomputer werden eine große Rolle spielen; aber auch handschriftliche Aufzeichnungen sind möglich
- ❖ Mit Blick auf den Datenschutz wird die mit der Arbeitszeiterfassung verbundene Erhebung personenbezogener Arbeitnehmerdaten, z. B. Ein- und Auslogdaten am Laptop gerechtfertigt sein – Verboten ist hingegen die Totalüberwachung, wie etwa Speicherung von Tastatureingaben und Mausbewegungen

2. Prüfung durch die Arbeitsschutzbehörde – welche Unterlagen muss der Arbeitgeber vorlegen?

- ❖ Vorlage von Arbeitszeitznachweisen sowie von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen
- ❖ Aktuell bezieht sich die Prüfung noch auf die Arbeitszeit, die die zulässige Stundenzahl von 8 Stunden pro Tag übersteigt (auf Grund von EuGH 2019 in Zukunft wohl gesamte Arbeitszeit)
- ❖ Eine Beschlagnahmung von Dokumenten durch die Aufsichtsbehörde ist nicht erlaubt - die Vorlage von Kopien ist bereits ausreichend
- ❖ Das Auskunftsverlangen muss nicht schriftlich erfolgen, sondern kann auch mündlich beim Arbeitgeber gestellt werden. Die Behördenmitarbeiter können also einfach unangemeldet vor der Tür stehen
- ❖ Die Auskunftspflicht besteht unabhängig von einem konkreten Verdacht hinsichtlich eines Verstoßes. Die Behörde braucht jedoch zumindest Anhaltspunkte. Dies kann etwa die Überprüfung der Einhaltung der Vorgaben des Mutterschutzgesetzes sein. Auf Grund der neuen Corona-Sonderregelungen in den Rechtsverordnungen haben die Behörden mehr Anknüpfungspunkte für ihre Prüfungen bekommen

3. Quarantäne nach Reise in Risikogebiet - besteht Anspruch auf Lohnfortzahlung? (1)

❖ Auslandsreisen:

- Arbeitnehmer arbeitet in Absprache mit seinem Arbeitgeber im Home Office
= regulärer Lohnanspruch
- Ist der Arbeitnehmer nach einer Reise ins Risikogebiet untätig in häuslicher Quarantäne, hat er nach unserer klaren Auffassung keinen Anspruch auf Vergütung, weil er die Arbeitsunfähigkeit selbst herbeigeführt hat
- Etwas anderes gilt, wenn die Einstufung als Corona-Risikogebiet erst erfolgt, nachdem sich der Arbeitnehmer schon im Reiseland befindet oder ein begründeter Einzelfall (zB Todesfall in der Familie) vorliegt, da eine Minderung des Verschuldens des Arbeitnehmers vorliegt

❖ Weitere Fragen, die sich in diesem Zusammenhang stellen:

- Muss sich der Arbeitgeber über die geltenden Regelungen und Auswirkungen informieren? Zwar gibt es hierzu noch keine klare rechtliche Aussage., dennoch würden wir das jedenfalls immer empfehlen
- Darf der Arbeitgeber nach dem Urlaubsland/-region des Arbeitnehmers fragen? Nach allgemeiner Ansicht folgt dieses Fragerecht bereits aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, auch in Bezug auf seine anderen Arbeitnehmer

3. Quarantäne nach Reise in Risikogebiet - besteht Anspruch auf Lohnfortzahlung? (2)

❖ Inlandsreisen:

- Berufspendler sind von den Quarantäne Vorschriften ausgenommen. Dies gilt aktuell Städteübergreifend – egal ob diese Stadt Risikogebiet ist oder nicht - als auch für die innerdeutschen Landesgrenzen zwischen den Bundesländern
- Die bloße Befürchtung / Angst vor einer Infektion mit Corona ist laut dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) nicht ausreichend, um etwa den Weg ins Büro oder eine Dienstreise zu verweigern. Im konkreten Einzelfall kann dies jedoch anders entschieden werden

4. Welche Haftungsrisiken bestehen im Home Office / Mobile Office?

Unternehmen bieten an/ Mitarbeiter fordern: **Freie Wahl** von Arbeitszeit und Arbeitsort

- **Vereinbarungen** mit Mitarbeitern / Betriebsräten (darin auch Bewusstsein schaffen)
- Geordneten **Prozess** zur Haftungsvermeidung aufsetzen: **Welche Mitarbeitergruppen, in welchem zeitlichen Umfang, mit welchen Arbeitsmitteln, an welchen Orten genau sind berechtigt?**
- Zuvor: Auseinandersetzung mit den **gesetzlichen Rahmenbedingungen**, insbesondere:
 - ✓ **Arbeitszeitgesetz** gilt unverändert für die Arbeitszeit außerhalb vom Betrieb, keine Erleichterungen
 - ✓ **Sonstiger Arbeitsschutz** gilt ebenfalls in starkem Maße:
 - **Vielzahl Vorschriften** macht Handhabung kompliziert (Beratung durch Fachkraft für Arbeitssicherheit / externe Dienstleister)
 - Vermeidung von sog. **Telearbeit** (u.a. Vollausstattung Arbeitsplatz zu Hause) schützt allein nicht vor Haftung; auch mobile Arbeit braucht: **Gefährdungsbeurteilung** (Fragebogen/ggf. ergänzend Video-Begehung), **Schutzmaßnahmen, Sicherheitsunterweisung und Dokumentation** (insbesondere bei Nutzung von Laptop/anderen **Bildschirmarbeitsplätzen**).
 - Bei schuldhaften Verstößen: **Bußgelder**, ggf. **Regress** der Unfallversicherung, ebenso wie **Schadenersatzansprüche** Mitarbeiter wegen Verletzung Arbeitgeber-Fürsorgepflicht.
 - Guter Prozess / Schulungen können Haftung reduzieren, z.B. denkbar: Zulassung **nur bestimmter** mobiler Arbeitsplätze (nicht im Park /Café), zusätzliche Unfallversicherung etc.
 - ✓ **Erhöhte Gefahr Datenverlust** am mobilen Arbeitsplatz (Abhilfe: Merkblatt mit ganz konkreten Handlungsanweisungen); **Arbeitgeber** bleibt für Einhaltung Datenschutz verantwortlich (hohe Geldbußen)

5. Gelten die deutschen Arbeitsschutzvorschriften auch für deutsche Mitarbeiter, die vorübergehend im Ausland eingesetzt werden oder im Ausland auf einer Dienstreise sind?

- ❖ Arbeitsschutz = **Territorialitätsprinzip**: Wer in Deutschland arbeitet, muss sich an das deutsche Arbeitsschutzrecht halten. Wer im Ausland arbeitet, muss das dortige Recht beachten.
- ❖ Ggf. haben die Arbeitsvertragsparteien aber auch noch die Anwendbarkeit deutschen Rechts **vereinbart** oder dieses folgt aus **Kollisionsregeln**.
- ❖ Spitzenverband der deutschen **gesetzlichen Unfallversicherungen** (DGUV):
 - Möglichst deutsche Arbeitsschutzvorschriften **und** Vorschriften des Ziellandes einhalten
 - Bei etwaigen Kollisionen sollten die **strengeren** Regelungen als Maßstab genommen werden
 - **Broschüre** zur Unfallversicherung im Ausland:
<https://publikationen.dguv.de/versicherungleistungen/versicherungsschutz/1918/gesetzliche-unfallversicherung-bei-entsendung-ins-ausland>
 - Schadensabwicklung im Ausland in der Regel durch **Stellen vor Ort**, denen Verstöße eher auffallen als deutscher Berufsgenossenschaft; Berufsgenossenschaften prüfen nach eigener Auskunft nur Verstöße nach deutschem Recht
 - Arbeitgeber müssen Präventionspflichten auch für Mitarbeiter im Ausland weiter nachkommen und z.B. eine **sicherheitstechnische und arbeitsmedizinische Betreuung** sicherstellen.
- ❖ **Empfehlung**: Vorschriften für typische Auslands-Arbeitsorte prüfen, zusammenstellen und mit Mitarbeitern teilen, regelmäßige Überprüfung, inkl. Arbeitszeitrecht

6. Gilt im Falle einer vorübergehenden Tätigkeit oder einer Dienstreise weiterhin das deutsche Sozialversicherungsrecht? Welche Bescheinigungen sind für eine solche Tätigkeit erforderlich?

- ❖ Deutsches Sozialversicherungsrecht findet auch bei einer vorübergehenden Tätigkeit eines Arbeitnehmers im Ausland grundsätzlich weiterhin Anwendung. Voraussetzung:
 - vorübergehende Entsendung
 - im Rahmen eines inländischen Beschäftigungsverhältnisses



Entscheidend für die deutsche Sozialversicherung ist, dass der Mitarbeiter organisatorisch weiterhin dem Arbeitgeber im Inland zugeordnet wird

- ❖ Probleme ergeben sich vor allem im Hinblick auf den Brexit. Handlungsmöglichkeiten:
 - zeitlich begrenzte Entsendung, oder
 - vertraglich vereinbarte Tätigkeit mit einem Mindestanteil von 25% im Heimatland, indem die Sozialversicherungspflicht weiterhin bestehen soll
- ❖ Bei grenzüberschreitenden Tätigkeiten muss eine A1-Bescheinigung vorliegen. Dies gilt bereits für Tagesreisen ins Ausland. Es gibt keine „Bagatellgrenze“. Bei Fehlen der Bescheinigung können Bußgelder verhängt werden

7. Welche Anforderungen gelten für Home-Office Tätigkeiten im Ausland?

- ❖ Weites Feld, insbesondere vorab zu prüfen:
 - Welches Recht haben die Parteien **vereinbart**, welches Recht ergibt sich ggf. **ohne** Rechtswahl oder aus **zwingenden** Vorschriften (viele Arbeitsverträge enthalten keine Regelungen)
 - Tätigkeit im Ausland **vorübergehend** oder dauerhaft, vom Arbeitgeber **angeordnet** bzw. empfohlen oder dem Mitarbeiter freigestellt
- ❖ Bei Anordnung/wissentlicher Duldung ggf. **Entsendevorschriften** beachten (A1-Bescheinigung, etwaig im Ausland zu beachtende Mindestarbeitsbedingungen für Entsendete etc.)
- ❖ **Mitteilungspflichten** gegenüber ausländischen Behörden beachten
- ❖ Für Drittstaaten ggf. **Aufenthalts- und Arbeitserlaubnisse**
- ❖ **Aufklärung Mitarbeiter** über Thematik und geltenden Vorschriften (z.B. in Vereinbarung zu mobiler Arbeit, Schulungen, Merkblätter) (Sensibilisierung)
- ❖ Ggf. **Mitteilungspflicht des Mitarbeiters**, dass dieser im Ausland tätig werden will; lässt Arbeitgeber volle Flexibilität zu, sollte er mit einer Auslandstätigkeit rechnen und entsprechend vorbereiten
- ❖ Bei nicht nur gelegentlichem Homeoffice ggf. Mitbestimmungsrecht **Betriebsrat** (z.B. Versetzung)
- ❖ **Datenschutzrechtliches** Schutzniveau prüfen (ggf. problematisch bei Drittstaaten, insbesondere Einsichtsrechte in dienstliche Arbeitsmittel bei Einreise)
- ❖ **Steuerrechtlich:** Betriebsstätten-Thematik nach jeweiligem Landesrecht, Lohnsteuer

Tipp: Länderinformationen bei Spitzenverbänden Berufsgenossenschaften und Krankenkassen, Industrie- und Handelskammern (z.B. IHK Düsseldorf: <https://www.duesseldorf.ihk.de/aussenwirtschaft/auslandsmaerkte/laenderliste-von-a-z/laenderliste-von-a-z-index-3395928>) (jeweils zu prüfen: Vollständigkeit & Aktualität)

8. Ist man auch sozialversichert, wenn man im Urlaub arbeitet? Ist für diesen Fall eine A1 Bescheinigung notwendig? Wie ist es mit kurzen Telefonaten oder Beantworten von E-Mails?

- ❖ Theoretisch ist die Arbeitstätigkeit im Urlaub **verboten**, da sonst der Erholungszweck nicht gewährleistet werden kann; praktisch wird häufig im Urlaub gearbeitet
 - **Auch kurze** Telefonate / Mails stellen grundsätzlich **Arbeitszeit** im Sinne des Arbeitszeitgesetzes dar
 - Grds. kein Verlust Sozialversicherungsschutz durch Urlaub oder Arbeit im Urlaub, **aber**: Gesetzliche **Unfallversicherung** tritt für Unfälle im Urlaub nicht ein, wohl aber, wenn sich ein Unfall **bei der Arbeit im Urlaub** ereignet.
- ❖ Ist absehbar, dass im Urlaub Arbeit anfallen wird, bietet sich die **vorsorgliche Beantragung** einer **A1-Bescheinigung** an:
 - Zwar **keine klare** Rechtslage
 - Insbesondere begibt sich der Mitarbeiter **nicht auf Weisung** des Arbeitgebers an den Urlaubsort, um dort zu arbeiten; der Fall liegt also anders als bei einer klassischen Entsendung
 - Andererseits: unfallversicherungsrechtliche **Absicherung** des Mitarbeiters durch die A1-Bescheinigung
 - **Vermeidung von Bußgeldern**, wenn ausländische Behörden für diesen Fall eine A1-Bescheinigung vorsehen und bei Nichtvorliegen ein Bußgeld nach den dortigen Regeln verhängen könnten

Ihre Kontakte

Bei Fragen wenden Sie sich gerne jederzeit an uns oder Ihren gewohnten Ansprechpartner in unserem Employments & Benefits-Team.



Markulf Behrendt

Partner, Global Head of Employment & Benefits
Hamburg

Kontaktdaten

Tel +49 40 82221 2171
Mobil +49 172 4108398
markulf.behrendt@allenovery.com



Dr. Sebastian Schulz

Senior Associate, Employment & Benefits
Frankfurt

Kontaktdaten

Tel +49 69 2648 5915
Mobil +49 172 6862873
sebastian.schulz@allenovery.com



Dr. Vera Luickhardt

Senior Associate, Employment & Benefits
Düsseldorf

Kontaktdaten

Tel +49 211 2806 7116
Mobil +49 172 3299624
vera.luickhardt@allenovery.com

Allen & Overy LLP

Unsere Büros in Deutschland:

Düsseldorf: Dreischeibenhaus 1, 40211 Düsseldorf | Tel +49 211 2806 7000 | Fax +49 211 2806 7800

Frankfurt: Bockenheimer Landstr. 2, 60306 Frankfurt am Main | Tel +49 69 2648 5000 | Fax +49 69 2648 5800

Hamburg: Kehrwieder 12, 20457 Hamburg | Tel +49 40 82 221 20 | Fax +49 40 82 221 2200

München: Maximilianstraße 35, 80539 München | Tel +49 89 71043 3000 | Fax +49 89 71043 3800

www.allenoverly.de

"Allen & Overy" bezieht sich auf Allen & Overy LLP bzw. ihre verbundenen Unternehmen. Die Allen & Overy LLP ist eine in England und Wales unter der Nummer OC306763 eingetragene Limited Liability Partnership englischen Rechts. Die Allen & Overy (Holdings) Limited ist eine in England und Wales unter der Nummer 07462870 eingetragene Limited Company englischen Rechts. Die Allen & Overy LLP und die Allen & Overy (Holdings) Limited sind von der Solicitors Regulation Authority of England and Wales zugelassen und unterstehen deren Aufsicht.

Jeder Hinweis auf "Partner" bezieht sich auf die Gesellschafter der Allen & Overy LLP oder die Directors der Allen & Overy (Holdings) Limited bzw. deren jeweilige Mitarbeiter oder Berater, deren Status und Qualifikationen denen eines Gesellschafters oder Directors entsprechen. Eine Liste der Gesellschafter der Allen & Overy LLP und der übrigen als Partner bezeichneten Personen sowie eine Liste der Directors der Allen & Overy (Holdings) Limited können am jeweiligen Sitz der Gesellschaft, One Bishops Square, London E1 6AD, Vereinigtes Königreich, eingesehen werden.

Die Allen & Overy LLP oder ein Mitglied des Allen & Overy-Verbundes unterhalten Büros in: Abu Dhabi, Amsterdam, Antwerpen, Bangkok, Barcelona, Belfast, Bratislava, Brüssel, Budapest, Bukarest (assoziiertes Büro), Casablanca, Dubai, Düsseldorf, Frankfurt, Hamburg, Hanoi, Ho-Chi-Minh-Stadt, Hongkong, Istanbul, Jakarta (assoziiertes Büro), Johannesburg, London, Luxemburg, Madrid, Mailand, Moskau, München, New York, Paris, Peking, Perth, Prag, Rangun, Riad (assoziiertes Büro), Rom, São Paulo, Schanghai, Seoul, Singapur, Sydney, Tokio, Warschau, Washington D.C.

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar und verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen. Sie erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und die in ihr enthaltenen Informationen können eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen.