

KOMMENTIERUNG

München, 1. Juli 2019

Tarifvertrag zum Mobilien Arbeiten
(TV MobA)

Verfasser:

Dr. Sebastian Hopfner
Stv. Hauptgeschäftsführer
Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt) · Fachanwalt für Arbeitsrecht

Betina Kirsch
Geschäftsführerin
Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin)

Gliederung

Vorbemerkung	3
Geltungsbereich	3
Präambel.....	3
§ 1 Mobiles Arbeiten.....	4
§ 2 Rahmenbedingungen für betriebliche Regelungen.....	6
I. Konkretisierung der tarifvertraglichen Regelungen durch freiwillige Betriebsvereinbarung.....	7
II. Ziff. 1 – Doppelte Freiwilligkeit.....	7
III. Ziff. 2 – Individuelle Teilnahme an mobiler Arbeit	8
IV. Ziff. 3 – Ausgestaltung der individuellen mobilen Arbeit	8
V. Ziff. 4 – Ausstattung.....	9
VI. Ziff. 5 – Leistungs- und Verhaltenskontrolle	9
VII. Ziff. 6 – Gewerkschaftliche Informationen	9
§ 3 Arbeitszeitrechtliche Regelungen	10
I. Tarifliche Ruhezeitverkürzung bei mobiler Arbeit.....	10
II. Zuschlagsregelungen	12
§ 4 Datenschutz und Datensicherheit, Informationsschutz.....	12
§ 5 Schlussbestimmungen	13

Vorbemerkung

Die Tarifvertragsparteien der privaten Versicherungswirtschaft haben mit Tarifvereinbarung vom 27. Mai 2019 mit Wirkung ab 1. Juli 2019 die Geltung eines Tarifvertrages zum Mobilien Arbeiten (*TV MobA*) vereinbart. Dieser Tarifvertrag wurde im Zuge der Einlösung einer mit Tarifvereinbarung vom 30. August 2017 diesbezüglich eingegangenen Verhandlungsverpflichtung zwischen den Gehaltstarifrunden 2017 und 2019/2020 verhandelt.

Nachdem in nicht wenigen tarifunterworfenen Unternehmen das Mobile Arbeiten bereits praktiziert wird und es insbesondere auch zahlreiche Betriebsvereinbarungen zum Mobilien Arbeiten in den Unternehmen vor Abschluss des Tarifvertrages gab, haben die Tarifvertragsparteien den Tarifvertrag so gestaltet, dass in den Unternehmen bestehende Betriebsvereinbarungen durch diesen Tarifvertrag in ihrer Geltungskraft nicht beeinträchtigt werden. Damit wurde dem im Verhältnis zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung als sinnvolles Prinzip zu beachtenden Subsidiaritätsgrundsatz Rechnung getragen.

Werden in der Zukunft freiwillige Betriebsvereinbarungen zum Thema abgeschlossen, so haben die Betriebsparteien den Regelungen des *TV MobA* Rechnung zu tragen. Die Tarifvertragsparteien gehen davon aus, dass die mit dem Tarifvertrag geschaffenen Orientierungslinien den Betriebsparteien die Arbeit erheblich erleichtern, weil – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – sämtliche sinnvollerweise in derartigen Betriebsvereinbarungen anzusprechenden Themen durch den Tarifvertrag vorgezeichnet sind.

Geltungsbereich

Zwischen den unterzeichnenden Tarifvertragsparteien wird für die Angestellten, die unter den Geltungsbereich des Manteltarifvertrags für das private Versicherungsgewerbe fallen, folgende Vereinbarung getroffen:

Der persönliche Geltungsbereich des *TV MobA* knüpft an § 1 MTV an. Dementsprechend gilt der Tarifvertrag für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einschließlich der Auszubildenden sowohl im Innendienst als auch im Außendienst. Er findet keine Anwendung auf leitende Angestellte im Sinne von § 5 Abs. 3 BetrVG sowie auf Angestellte, die ihre Tätigkeit aushilfsweise nicht länger als 3 Monate oder nebenberuflich ausüben (s. § 1 Ziff. 2a MTV).¹

Präambel

Präambel

Technologische und digitale Entwicklungen verändern die Versicherungswirtschaft mit zunehmender Geschwindigkeit. Dies wirkt sich sowohl auf das Kundenverhalten als auch die Erwartungshaltung der Mitarbeiter an „modernes Arbeiten“ aus. Kunden erwarten eine

¹ Bezüglich weiterer Details zum personellen Geltungsbereich verweisen wir auf die Kommentierung zu § 1 MTV in *Hopfner/Tarifverträge für die private Versicherungswirtschaft*, 10. Aufl., § 1 MTV.

bessere Erreichbarkeit ihres Versicherers und die Mitarbeiter eine flexible und eigenverantwortliche Gestaltung von Arbeit und Privatleben.

Um den digitalen Wandel im Interesse der Arbeitgeberattraktivität der Branche, der Belegschaft sowie der Unternehmen positiv zu begleiten, haben sich die Sozialpartner in Umsetzung der gemeinsamen Erklärung der Europäischen Sozialpartner zu den sozialen Auswirkungen der Digitalisierung vom 12. Oktober 2016 auf Rahmenbedingungen zur Gestaltung von mobiler Arbeit geeinigt.

Die Tarifvertragsparteien sind sich einig, dass mobiles Arbeiten nicht zu einer ständigen Erreichbarkeit der Angestellten führen darf. Mobiles Arbeiten stellt besondere Anforderungen an die Eigenverantwortung der Beschäftigten. Die Angestellten sollen im Rahmen der gesetzlichen, tarifvertraglichen und betrieblichen Regelungen eigenverantwortlich und selbständig arbeiten können. Die Arbeitsmenge ist so zu gestalten, dass sie in diesem Rahmen von den Angestellten bewältigbar ist.

In der Präambel haben die Tarifvertragsparteien die maßgebenden Gründe für den Abschluss des TV MobA niedergelegt. Von mobilem Arbeiten profitieren sowohl die Mitarbeiter, die Arbeit und Privatleben flexibler gestalten können, als auch die Arbeitgeber durch Stärkung der eigenen Arbeitgeberattraktivität sowie durch regelmäßig erweiterte Servicezeiten für die Kunden.

Ferner enthält die Präambel Programmsätze, welche jedoch keinen verbindlichen Charakter haben: Im Interesse des Gesundheitsschutzes der Mitarbeiter haben die Tarifvertragsparteien klargestellt, dass mobiles Arbeiten nicht zu einer ständigen Erreichbarkeit der Mitarbeiter führen darf. Dies schließt ein, dass der Mitarbeiter sein eigenes Verhalten verantwortungsvoll steuert. Mobiles Arbeiten darf zudem nicht zu einer für den Mitarbeiter nicht zu bewältigenden Ausweitung der Arbeitsmenge führen.

§ 1 Mobiles Arbeiten

Mobiles Arbeiten im Sinne dieser Vereinbarung umfasst alle arbeitsvertraglichen Tätigkeiten, die zeitweise oder regelmäßig – sowohl online als auch offline – ortsungebunden außerhalb der betrieblichen Arbeitsstätte durchgeführt werden.

Nicht umfasst sind Tätigkeiten oder Arbeitsformen, die aufgrund ihrer Eigenart außerhalb des Betriebes zu erbringen sind, z.B. reisender Außendienst und vergleichbare Tätigkeiten, Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft, Telearbeit.²

Die arbeitsschutzrechtlichen Anforderungen an Telearbeitsplätze gemäß § 1 Abs. 3 ArbStättV finden bei mobilem Arbeiten keine Anwendung. Der Arbeitgeber hat mobil arbeitende Angestellte gem. § 12 Abs. 1 ArbSchG über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit ausreichend und angemessen zu unterweisen.

² Telearbeitsplätze sind vom Arbeitgeber fest eingerichtete Bildschirmarbeitsplätze im Privatbereich der Beschäftigten, für die der Arbeitgeber eine mit den Beschäftigten vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit und die Dauer der Einrichtung festgelegt hat (s. § 2 Abs. 7 ArbStättV).

In § 1 des *TV MobA* ist die zentrale Norm der Definition von „mobilem Arbeiten“ enthalten. Mobiles Arbeiten ist insbesondere von anderen Arten der ortsungebundenen Arbeit abzugrenzen. Ferner ist eine Abgrenzung zur „Telearbeit“ erforderlich.

Mobiles Arbeiten ist bislang gesetzlich weder definiert noch sonst im Gesetz geregelt. Die in § 1 *TV MobA* gewählte Definition von mobilem Arbeiten wurde unter Berücksichtigung der Definitionen in den bereits geltenden Betriebsvereinbarungen der Unternehmen der Versicherungswirtschaft entwickelt und von den Tarifvertragsparteien bewusst weit gefasst. Für Mobiles Arbeiten ist kennzeichnend, dass die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung **ortsungebunden außerhalb der betrieblichen Arbeitsstätte** erbracht wird. Sie umfasst alle arbeitsvertraglichen Tätigkeiten, die zeitweise oder regelmäßig – sowohl online als auch offline – durchgeführt werden.

Die weite Definition in § 1 Abs. 1 *TV MobA* wird durch Abs. 2 eingeschränkt. Unter mobiles Arbeiten fallen solche Tätigkeiten oder Arbeitsformen nicht, die **aufgrund ihrer Eigenart** außerhalb des Betriebes zu erbringen sind, z.B. Reisender Außendienst und vergleichbare Tätigkeiten, Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft, Telearbeit. Die Herausnahme dieser Tätigkeiten bzw. Arbeitsformen aus der Definition des mobilen Arbeitens ist juristisch bedeutsam, da für diese Themen in den Betrieben regelmäßig eigenständige Betriebsvereinbarungen bzw. Regelungen existieren.

Zentral ist die **Abgrenzung der mobilen Arbeit von der Telearbeit**. Während gelegentliches Arbeiten „von zu Hause“ unter die Definition der mobilen Arbeit fällt, zeichnet sich die gesetzlich in § 2 Abs. 7 ArbStättV definierte Telearbeit, für die auch in arbeitsschutzrechtlicher Hinsicht strengere Vorschriften gelten, u.a. dadurch aus, dass eine wöchentliche Arbeitszeit für die Telearbeit vertraglich vereinbart ist und der Arbeitgeber die Bildschirmarbeitsplätze im Privatbereich des Arbeitnehmers fest eingerichtet hat. Üblicherweise – so ist dies in den meisten Telearbeits-Betriebsvereinbarungen in der Versicherungswirtschaft geregelt – stellt der Arbeitgeber zudem die für die Erbringung der Arbeitsleistung benötigte „Hardware“ zur Verfügung oder leistet Aufwandspauschalen bei Einsatz privater Mittel.

Der in § 1 Abs. 2 *TV MobA* enthaltene Katalog an Tätigkeiten oder Arbeitsformen, die nicht unter das mobile Arbeiten fallen, ist **nicht abschließend**.

§ 1 Abs. 3 *TV MobA* enthält eine deklaratorische Klarstellung, dass die arbeitsschutzrechtlichen Anforderungen an Telearbeitsplätze gem. § 1 Abs. 3 ArbStättV bei mobilem Arbeiten keine Anwendung finden.

Davon unberührt bleiben die Verpflichtungen des Arbeitgebers nach dem Arbeitsschutzgesetz. Auch bei mobil arbeitenden Angestellten muss gem. § 12 Abs. 1 ArbSchG eine angemessene sog. „Unterweisung“ hinsichtlich Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit erfolgen. Zudem ist auch gem. § 5 ArbSchG eine sog. Gefährdungsbeurteilung durchzuführen.

§ 2 Rahmenbedingungen für betriebliche Regelungen

Die Betriebsparteien können mobiles Arbeiten durch freiwillige Betriebsvereinbarung vereinbaren. Dabei sind folgende Grundsätze zu berücksichtigen:

1. Doppelte Freiwilligkeit

Die Entscheidung, ob für eine bestimmte Personengruppe bzw. einen bestimmten Bereich mobiles Arbeiten generell als Arbeitsform vorgesehen ist, liegt beim Arbeitgeber. Gleiches gilt für die Herausnahme einer bestimmten Personengruppe (z.B. Auszubildende, Praktikanten, Angestellte in Probezeit) oder eines bestimmten Bereiches aus dieser Arbeitsform. Der Arbeitgeber hat bei seiner Entscheidung billiges Ermessen (§ 315 BGB) zu beachten.

Die Teilnahme der Angestellten an mobilem Arbeiten ist freiwillig. Sie können die Teilnahme ohne Angabe eines Grundes ablehnen. Aus der Teilnahme sowie Nichtteilnahme dürfen ihnen keine Nachteile im Arbeitsverhältnis entstehen.

2. Individuelle Teilnahme an mobiler Arbeit

Die individuelle Teilnahme an mobilem Arbeiten kann insbesondere für solche Tätigkeiten und Funktionen abgelehnt werden, die nach ihrer Art oder wegen entgegenstehender technischer Bedingungen oder aufgrund datenschutzrechtlicher Erfordernisse oder Sicherheitsanforderungen nicht geeignet sind, außerhalb der betrieblichen Arbeitsstätte verrichtet zu werden. Das Gleiche gilt, wenn der individuellen Teilnahme an mobiler Arbeit in der Person der Angestellten liegende Hinderungsgründe entgegenstehen.

Auf Verlangen der Angestellten soll der Arbeitgeber die Gründe für die Ablehnung oder Beendigung erläutern. Durch Regelung eines Konfliktlösungsmechanismus (bspw. Einrichtung einer Schlichtungsstelle) auf betrieblicher Ebene können Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Angestellten beigelegt werden. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Gründe für die Ablehnung oder Beendigung schriftlich zu erläutern, es sei denn, Arbeitgeber und Betriebsrat haben sich auf Schlichtungsmechanismen verständigt.

3. Ausgestaltung der individuellen mobilen Arbeit

Die individuelle Ausgestaltung der mobilen Arbeit erfolgt zwischen den Angestellten und der Führungskraft. Sie verständigen sich unter angemessener Berücksichtigung der betrieblichen und persönlichen Interessen auf Lage, Zeitraum und Häufigkeit des mobilen Arbeitens sowie der Erreichbarkeit der Angestellten während der Mobilarbeit. Betriebliche Veranstaltungen/ Termine haben stets Vorrang vor mobilem Arbeiten.

Die Angestellten haben unter Berücksichtigung ihrer Erreichbarkeit sowie datenschutzrechtlicher Anforderungen sicherzustellen, dass die Erfüllung der Arbeitsleistung am jeweils von ihnen gewählten Arbeitsort gewährleistet ist.

Um die Bindung und den sozialen Kontakt zum Team sowie den betrieblichen Informationsfluss aufrecht zu erhalten, ist eine regelmäßige Präsenz in der Betriebsstätte grundsätzlich erforderlich. Für im Betrieb zu erbringende Arbeitsleistung wird den Angestellten ein für die Aufgabenerledigung geeigneter Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt.

4. Ausstattung

Die Ausgestaltung der Ausstattung (Ob und Wie) der mobil arbeitenden Angestellten mit mobilen IT-Telekommunikationsgeräten und -software sowie sonstigen Arbeitsmitteln durch den Arbeitgeber kann betrieblich geregelt werden.

5. Leistungs- und Verhaltenskontrolle

Eine maschinelle Leistungs- und Verhaltenskontrolle der in Mobilarbeit befindlichen Angestellten wird nur dann vorgenommen werden, wenn eine entsprechende Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat dies zulässt. Im Übrigen gelten die gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere § 26 Abs. 1 BDSG, Art. 88 Abs. 1 DS-GVO.

6. Gewerkschaftliche Informationen

Zum Ausgleich der verminderten Möglichkeiten der Angestellten bei mobiler Arbeit, gewerkschaftliche Informationsangebote im Betrieb zu nutzen, stellt der Arbeitgeber im Rahmen seiner digitalen Kommunikationskanäle sicher, dass mobil arbeitende Angestellte über die Angebote der Gewerkschaft informiert werden (beispielsweise durch Verlinkung im Intranet auf die Webseite der Gewerkschaft).

Im Falle eines Arbeitskampfes ruht diese Verpflichtung.

I. Konkretisierung der tarifvertraglichen Regelungen durch freiwillige Betriebsvereinbarung

Gemäß der von den Tarifvertragsparteien gewählten Überschrift („Rahmenbedingungen“) definiert die tarifliche Norm als Kernelement des Tarifvertrages diejenigen Grundsätze, die die Betriebsparteien bei der Gestaltung von mobilem Arbeiten in einer freiwilligen Betriebsvereinbarung zu beachten haben. § 2 löst insoweit eine Sperrwirkung des Tarifvertrages gem. § 77 Abs. 3 BetrVG aus, als die Tarifvertragsparteien diejenigen Regelungsgegenstände, die in der tariflichen Norm erfasst sind, der **freiwilligen** Mitbestimmung zuführen. In der Folge ist es für beide Seiten (Arbeitgeber und Betriebsrat) ausgeschlossen, in dem Falle, in dem im Verhandlungsweg eine Einigung nicht erzielt werden kann, den Weg über die Einigungsstelle (§ 76 BetrVG) einzuschlagen.

II. Ziff. 1 – Doppelte Freiwilligkeit

§ 2 Ziff. 1 TV MobA regelt zunächst das aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 12, 14 GG) zwingende Prinzip der beidseitigen Freiwilligkeit. Eine tarifliche Norm, welche den Arbeitgeber verpflichten würde, gegen dessen Organisationsprinzip den Arbeitnehmer ortsungebunden beschäftigen zu müssen, wäre mit relativ hoher Wahrscheinlichkeit wegen Verstoßes gegen Art. 12 GG (Eigentumsfreiheit) und Art. 14 GG (Berufsausübungsfreiheit) unwirksam, weil der seitens der Tarifvertragsparteien mit einer normierten Verpflichtung zur mobilen Arbeit verbundene Eingriff in die Organisationsfreiheit des Arbeitgebers als desjenigen, der das unternehmerische Risiko trägt, unverhältnismäßig wäre.

Die Frage, **wo** die zwecks Erreichung des unternehmerischen Ziels beauftragten Vertragspartner (als auch die Arbeitnehmer) ihre Leistung zu erbringen haben, ist letztlich immer ein Kernelement der Leistungspflicht. Insofern haben die Tarifvertragsparteien aus verfassungsrechtlichen Gründen definiert, dass weder der Arbeitgeber verpflichtet ist, der Belegschaft mobiles Arbeiten anzubieten, noch die Mitarbeiter bei Einführung verpflichtet sind, Mobilarbeit zu leisten. Insbesondere dürfen den Angestellten auch aus der Nichtteilnahme keine Nachteile im Arbeitsverhältnis entstehen (§ 2 Ziff. 1 Abs. 2 TV MobA).

Unter Berücksichtigung des in § 106 GewO geregelten Direktionsrechts ermöglicht § 2 Ziff. 1 TV MobA dem Arbeitgeber im Falle der Entscheidung für mobiles Arbeiten, bestimmte Personengruppen bzw. einen bestimmten Bereich aus der Möglichkeit mobilen Arbeitens auszuschließen. Im Rahmen der Ausübung seiner Entscheidung ist der Arbeitgeber an die Grundsätze billigen Ermessens gebunden und kann selbstverständlich nicht willkürlich handeln.

Der insoweit bestehende Gestaltungsrahmen des Arbeitgebers basiert auf dem Umstand, dass es bei bestimmten Personengruppen bzw. bestimmten Bereichen sachliche unternehmerische Gründe gibt, weshalb mobiles Arbeiten nicht zweckmäßig ist (bspw. Auszubildende, Angestellte in Probezeit, Praktikanten).

III. Ziff. 2 – Individuelle Teilnahme an mobiler Arbeit

Ziff. 2 TV MobA konkretisiert das gem. § 2 Ziff. 1 TV MobA sowie der allgemeinen Regelungen (insbesondere § 106 GewO, § 315 BGB) vom Arbeitgeber im Zuge der Entscheidung über den Antrag auf Mobiles Arbeiten als Wertungsmaßstab zu beachtende billige Ermessen. Die Tarifvertragsparteien haben typische Gründe definiert, bei welchen die Ermessensausübung des Arbeitgebers stets als rechtskonform anzusehen ist. Hierzu rechnen entgegenstehende technische Bedingungen, datenschutzrechtliche Erfordernisse sowie einzuhaltende Sicherheitsanforderungen. Neben diesen **betrieblichen** Gründen, die einer mobilen Arbeit entgegenstehen können, werden auch **persönliche** Gründe als stets anzuerkennender Ablehnungsgrund definiert.

Abs. 2 stellt eine Verfahrensregelung für den Fall der Antragsablehnung dar. Danach hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bei Ablehnung eines Antrags auf Mobile Arbeit oder bei deren Beendigung die hierfür gegebenen Gründe zu erläutern. Diesem Erläuterungserfordernis muss der Arbeitgeber in **schriftlicher** Form nachkommen, wenn in der freiwilligen Betriebsvereinbarung, die die Betriebsparteien zwecks Einführung der mobilen Arbeit geschaffen haben, ein Schlichtungsmechanismus nicht festgelegt wurde (vgl. Ziff. 2 Abs. 2 Satz 3 TV MobA). Hierdurch soll ein Anreiz geschaffen werden, in einer Betriebsvereinbarung einen Schlichtungsmechanismus festzulegen. Der Tarifvertrag legt hierbei die Einzelheiten des Konfliktlösungsmechanismus nicht fest, sondern überlässt diese der Gestaltungsfreiheit der Betriebsparteien. In Betracht kommt hierbei insbesondere die Einrichtung einer Schlichtungsstelle, wobei diese entweder paritätisch besetzt wird oder ggf. durch einen externen Schlichter.

IV. Ziff. 3 – Ausgestaltung der individuellen mobilen Arbeit

§ 2 Ziff. 3 TV MobA regelt wichtige Grundsätze zur individuellen Ausgestaltung der mobilen Arbeit zwischen dem Angestellten und der Führungskraft. Insbesondere ist Lage, Zeitraum und Häufigkeit des mobilen Arbeitens bilateral zwischen den Arbeitsvertragsparteien abzustimmen. § 2 Ziff. 3 Abs. 2 TV MobA legt zudem dem Mitarbeiter die Verpflichtung auf, für seine Erreichbarkeit zu sorgen sowie einen für die Erfüllung der Arbeitsleistung geeigneten Arbeitsort zu wählen, der auch

sicherstellt, dass datenschutzrechtliche Anforderungen eingehalten werden. Betriebliche Veranstaltungen und Termine haben stets Vorrang vor mobilem Arbeiten.

§ 2 Ziff. 3 Abs. 3 *TV MobA* regelt den Grundsatz, dass mobiles Arbeiten alternierend zur Arbeit in der Arbeitsstätte durchgeführt wird und eine regelmäßige Präsenz in der Betriebsstätte grundsätzlich auch erforderlich ist. Der Angestellte hat trotz der Teilnahme an mobiler Arbeit weiterhin einen Anspruch auf einen für die Aufgabenerledigung geeigneten Arbeitsplatz im Betrieb.

V. Ziff. 4 – Ausstattung

Hinsichtlich der Ausstattung der mobil arbeitenden Angestellten mit mobilen IT-Telekommunikationsgeräten und Software sowie sonstigen Arbeitsmitteln trifft der Tarifvertrag angesichts der Heterogenität an Regelungen in den Unternehmen keine Regelung, sondern definiert diese Gestaltungsfrage durch die Betriebsparteien. Diese Aspekte können durch Betriebsvereinbarung geregelt werden, was in der Praxis auch der Regelfall ist.

Es obliegt der unternehmerischen Entscheidung des Arbeitgebers, die Angestellten auf eigene Kosten mit mobilen Endgeräten auszustatten oder die Angestellten auf „Bring Your Own Device“ zu verweisen. Auch im Falle der Geltung des Grundsatzes von „Bring Your Own Device“ entsteht ein Aufwendungsersatzanspruch des Arbeitnehmers gem. § 670 BGB nur für „erforderliche Aufwendungen“. Diese liegen dann nicht vor, wenn mobiles Arbeiten für den Angestellten freiwillig ist.

VI. Ziff. 5 – Leistungs- und Verhaltenskontrolle

§ 2 Ziff. 5 *TV MobA* verweist auf die bestehende Rechtslage hinsichtlich einer maschinellen Leistungs- und Verhaltenskontrolle von mobil arbeitenden Mitarbeitern. Hiernach kann eine maschinelle Leistungs- und Verhaltenskontrolle der in Mobilarbeit befindlichen Angestellten unter Berücksichtigung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG nur dann vorgenommen werden, wenn die entsprechende Betriebsvereinbarung dies zulässt. Für den Fall, dass zwischen den Betriebsparteien keine Regelung getroffen wird, greifen die maßgebenden Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes und der Datenschutzgrundverordnung. Danach ist unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine Leistungs- und Verhaltenskontrolle möglich.

In der Praxis sind die Betriebsparteien diejenigen, die die Anforderungen am sachnächsten definieren können, um angemessene Regelungen zu treffen, die festlegen, welche Kontrollen unter welchen Voraussetzungen zulässig sind. Im Gegensatz zu den sehr allgemeinen gesetzlichen Vorschriften zum Datenschutz, können Arbeitgeber und Betriebsrat konkrete Regeln zum Umgang mit einzelnen Anwendungen vereinbaren. So könnte beispielsweise vereinbart werden, welche Log-Files, Protokoll- oder sonstige Systemdaten zu welchem Zweck genutzt werden dürfen. Hiermit werden die Betriebsparteien auch dem Transparenzgebot gem. Art. 88 Abs. 2 DS-GVO besser gerecht.

VII. Ziff. 6 – Gewerkschaftliche Informationen

§ 2 Ziff. 6 *TV MobA* soll es den Gewerkschaften in einer zunehmend mobilen und digitalen Arbeitswelt erleichtern, die mobil arbeitenden Angestellten über ihre gewerkschaftlichen Informationsangebote zu informieren. Mobil arbeitende Angestellte haben eingeschränktere Möglichkeiten,

das Informationsangebot der Gewerkschaften über das sog. „Schwarze Brett“ wahrzunehmen. Der Arbeitgeber soll daher im Rahmen seiner digitalen Kommunikationsmöglichkeiten sicherstellen, dass die Gewerkschaften die Angestellten erreichen können.

Der TV *MobA* regelt nicht, wie der Arbeitgeber dies „sicherzustellen“ hat. Der Arbeitgeber kann unter Berücksichtigung der Zwecksetzung der Regelung die konkrete Umsetzung frei entscheiden, beispielsweise indem er im Intranet auf die Webseite der Gewerkschaften verlinkt.

§ 2 Ziff. 6 *TV MobA* ruht im Falle eines Arbeitskampfes. Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass der Arbeitgeber im Falle von Streikmaßnahmen der Gewerkschaften nicht verpflichtet ist, die Streikaufrufe aktiv über seine digitalen Kommunikationskanäle zu unterstützen.

§ 3 Arbeitszeitrechtliche Regelungen

1. ***Die gesetzlichen, tariflichen, betrieblichen als auch vertraglichen Arbeitszeitregelungen sind bei mobiler Arbeit einzuhalten.***
2. ***Für Angestellte, die in den Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung fallen, die mobiles Arbeiten ermöglicht und den Anforderungen dieses Tarifvertrages entspricht, verkürzt sich die Ruhezeit gemäß § 5 Abs. 1 ArbZG zwischen Beendigung der täglichen Arbeitszeit und der Wiederaufnahme auf bis zu neun Stunden, wenn sie das Ende der täglichen Arbeitszeit an diesem Tag oder den Beginn der täglichen Arbeitszeit am Folgetag selbst festlegen können und die Art der Arbeit eine Verkürzung der Ruhezeit erfordert. Der Ausgleich der Verkürzung der Ruhezeit muss innerhalb eines Ausgleichszeitraums von sechs Monaten erfolgen.***
3. ***Bei Abschluss einer freiwilligen Betriebsvereinbarung zur Mobilarbeit finden die folgenden tariflichen Regelungen ergänzend Anwendung:***

a) Arbeitszeiterfassung

Mobile Arbeit ist im Rahmen bestehender betrieblicher Regelungen zu erfassen und zu vergüten.

b) Zuschlagsregelungen

Zuschläge für Arbeitsleistungen der mobil arbeitenden Angestellten zu ungünstigen Zeiten (z.B. Sonn-, Feiertags-, Nachtarbeit) fallen nur dann entsprechend den tarifvertraglichen Regelungen an, wenn die den Anspruch begründenden Zeiten arbeitgeberseitig veranlasst waren.

§ 3 Ziff. 1 *TV MobA* ist deklaratorischer Natur. Die gesetzlichen tariflichen, betrieblichen als auch vertraglichen Arbeitszeitregelungen sind auch bei mobiler Arbeit einzuhalten.

I. Tarifliche Ruhezeitverkürzung bei mobiler Arbeit

§ 3 Ziff. 2 *TV MobA* macht von der Tariföffnungsklausel in § 7 Abs. 1 Ziff. 3 ArbZG Gebrauch und normiert eine automatische Ruhezeitverkürzung gem. § 5 Abs. 1 ArbZG von 11 auf bis zu 9 Stunden für Angestellte, die in den Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung zum Mobilten Arbeiten fallen, sofern die Betriebsvereinbarung den Anforderungen des *TV MobA* entspricht.

Eine solche Ruhezeitverkürzung ist gerade bei mobiler Arbeit besonders wichtig, um Verstöße gegen das ArbZG zu verhindern. Dies hängt mit erweiterten Servicezeiten zusammen, die häufig bei mobiler Arbeit gelten. Angestellte, die bspw. auf eigenem Wunsch von 21 Uhr bis 22 Uhr mobil von zu Hause arbeiten, weil sie am Nachmittag frühzeitig das Büro verlassen haben, können am nächsten Tag nicht vor 9 Uhr ihre Arbeit aufnehmen. Sie würden in diesem Fall gegen die in § 5 ArbZG geregelte 11-stündige Ruhezeit verstoßen. Durch die tariflich geregelte Ruhezeitverkürzung auf bis zu 9 Stunden können sie in dem skizzierten Beispielsfall um 7 Uhr mit der Arbeit beginnen.

Die tarifliche Ruhezeitverkürzung setzt nicht zwingend voraus, dass der Angestellte am Vortag des Tages, für den die Ruhezeitverkürzung gelten soll, mobil gearbeitet hat. Die Ruhezeitverkürzung gilt auch dann, wenn der Angestellte grundsätzlich unter den Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung zum Mobilien Arbeiten fällt und durchgehend in der betrieblichen Arbeitsstätte gearbeitet hat (bspw. von 11 Uhr bis 21 Uhr sowie Arbeitsaufnahme am nächsten Arbeitstag wieder um 6 Uhr früh).

Weitere zwingende Voraussetzung der tariflichen Ruhezeitverkürzung ist, dass die Angestellten entweder das Ende der täglichen Arbeitszeit an diesem Tag oder den Beginn der täglichen Arbeitszeit am Folgetag selbst festlegen konnten.

Die Ruhezeitverkürzung gilt jedoch nur dann, wenn die **Art der Arbeit** dies erfordert. Diese in § 7 Abs. 1 Ziff. 3 ArbZG definierte Anforderung an die Verkürzung der Ruhezeit ist nicht tarifdispositiv, sodass sie von den Tarifvertragsparteien als Voraussetzung für die Ruhezeitverkürzung übernommen wurde. Die Tarifvertragsparteien haben davon abgesehen, einzelne Fälle, bei denen aus deren Sicht die Art der Arbeit eine Verkürzung der Ruhezeit erfordert, tariflich zu definieren. Hierdurch sollte vermieden werden, dass bestimmte Sachverhalte, bei denen eine Ruhezeitverkürzung aufgrund der Art der Arbeit erforderlich ist, ggf. nicht erfasst würden. Folglich ging es den Tarifvertragsparteien darum, die Ruhezeitverkürzung im maximal möglichen Umfang durch Nutzung der gesetzlichen Tariföffnungsklausel herbeizuführen. Hat ein Angestellter an einem bestimmten Tag mobile Arbeit geleistet, so ist **im Regelfall** davon auszugehen, dass die Art der Arbeit eine Verkürzung der Ruhezeit erforderlich gemacht hat. Denn mit der Einräumung der Möglichkeit, mobil arbeiten zu dürfen, ist eine wesentliche Erhöhung der Arbeitszeitautonomie für den Angestellten verbunden, sodass diese „Art der Arbeit“ es rechtfertigt, eine Ruhezeitverkürzung zu ermöglichen. Dies schon deshalb, da bei einem Mobilien Arbeiten der Arbeitgeber die Verfügungsgewalt hinsichtlich der zeitlichen Lage der erbrachten Arbeitszeit vollständig aufgibt.

Unter „Art der Arbeit“ können sowohl organisatorische als auch branchenspezifische Gründe fallen.³ Der Gesetzgeber wollte offensichtlich mit dieser wenig aussagekräftigen Formulierung „Art der Arbeit“ den Tarifvertragsparteien die Entscheidung übertragen, ob sie in ihrem Verantwortungsbereich eine Verkürzung der Ruhezeit für sinnvoll erachten und ihnen insoweit einen weiten Beurteilungsspielraum einräumen.⁴

Sofern die Ruhezeitverkürzung bei durchgehender Arbeit in der betrieblichen Arbeitsstätte Anwendung finden soll und keine mobile Arbeit geleistet wurde, muss der Arbeitgeber im Falle einer Prüfung der Gewerbeaufsicht nachweisen, dass die Art der Arbeit die Ruhezeitverkürzung erfordert hat (bspw. Schichtdienst im Rahmen der IT).

³ Neumann/Biebl, Arbeitszeitgesetz, 16. Auflage 2012, Rn. 27.

⁴ Baeck/Deutsch, Arbeitszeitgesetz, 3. Auflage 2014, Rn. 74.

Der Ausgleich der Verkürzung der Ruhezeit muss innerhalb eines Ausgleichszeitraums von sechs Monaten erfolgen.

Ziff. 3a *TV MobA* gibt die geltende Rechtslage wider. Mobile Arbeit ist im Rahmen der bestehenden betrieblichen Regelungen zu erfassen und auch zu vergüten.

II. Zuschlagsregelungen

Der *TV MobA* enthält in § 3 Ziff. 3b eine Ausnahme von den in § 11 MTV geregelten Zuschlagsregelungen bei Mehrarbeit (§ 11 Ziff. 2), Samstagsarbeit (§ 11 Ziff. 1 Abs. 3), Sonn- und Feiertagsarbeit (§ 11 Ziff. 3) sowie Nachtarbeit (§ 11 Ziff. 4). Zuschläge für Arbeitsleistungen der mobil arbeitenden Angestellten zu ungünstigen Zeiten fallen nur dann entsprechend den tarifvertraglichen Regelungen an, wenn die den Anspruch begründenden Zeiten **arbeitgeberseitig veranlasst** waren. D.h., wenn der Arbeitnehmer **auf eigene Veranlassung** um 21 Uhr Emails bearbeitet, fällt kein Nachtarbeitszuschlag an.

§ 4 Datenschutz und Datensicherheit, Informationsschutz

Auf den Schutz von Daten und Informationen gegenüber Dritten ist beim mobilen Arbeiten besonders zu achten. Arbeitgeber und Angestellte sind verpflichtet, diese Anforderungen einzuhalten. Vertrauliche Daten und Informationen sind von den Angestellten so zu schützen, dass Dritte keine Einsicht und/oder Zugriff nehmen können. Dies ist insbesondere bei Tätigkeiten außerhalb des betrieblich veranlassten Arbeitsortes zu beachten. Es gelten darüber hinaus die betrieblichen Regelungen zur Einhaltung des Datenschutzes und des Informationsschutzes.

Die Angestellten werden in geeigneter Weise über die gesetzlichen und unternehmensinternen Regelungen zur Umsetzung des Datenschutzes und der Datensicherheit informiert.

Der Arbeitgeber hat bei der Einführung von mobilem Arbeiten die gegebenenfalls erforderlichen Datenschutzmaßnahmen zu ergreifen.

§ 4 *TV MobA* verdeutlicht die besondere Bedeutung des Datenschutzes und der Datensicherheit bei mobiler Arbeit. Mobiles Arbeiten stellt besondere Anforderungen an den Umgang mit personenbezogenen Daten. So sind vor allem der ungeschützte Blick auf den Laptop und das Mithören von Gesprächen zu vermeiden. Deshalb sollten sinnvolle Maßnahmen zum Sichtschutz für mobile Endgeräte (z.B. Verwendung von Sichtschutzfolien in öffentlichen Räumen) und zum Umgang mit externen Datenträgern getroffen werden. Zwingend sind darüber hinaus Vorgaben zur Beschränkung der Zugriffsmöglichkeiten durch Dritte. Derartige Regelungen können innerhalb oder außerhalb einer Betriebsvereinbarung getroffen werden.

Die Angestellten werden in geeigneter Weise über die maßgebenden betrieblichen und gesetzlichen Regelungen informiert.

§ 5 Schlussbestimmungen

Dieser Tarifvertrag tritt am Datum 1. Juli 2019 in Kraft. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Tarifvertrages bereits geltende Betriebsvereinbarungen bestehen fort. Dies gilt auch insoweit, als sie Regelungen vorsehen, die für die Angestellten weniger günstig sind als in diesem Tarifvertrag geregelt.

Durch freiwillige Betriebsvereinbarung können auch weitere sowie weitergehende Regelungen vereinbart werden, soweit diese den tarifvertraglichen Bestimmungen nicht entgegenstehen.

Der Tarifvertrag kann mit einer Frist von drei Monaten zum Ende eines Kalenderjahres gekündigt werden, frühestens jedoch zum 31. Dezember 2020. Die Kündigung bedarf der Schriftform.

§ 5 Abs. 1 TV MobA enthält eine Bestandsschutzregelung für Betriebsvereinbarungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des TV MobA am 1. Juli 2019 bereits galten. Die Betriebsvereinbarungen gelten weiter, auch wenn sie im Vergleich zum TV MobA ungünstigere Regelungen für die Angestellten vorsehen. Dies ist eine Ausnahme vom arbeitsrechtlichen Rangprinzip, wonach Betriebsvereinbarungen im Verhältnis zum Tarifvertrag grundsätzlich keine schlechteren Konditionen vorsehen dürfen. Eine solche Abweichung wird aufgrund der tariflichen Öffnungsklausel in § 5 Abs. 1 TV MobA legitimiert.

Unter Berücksichtigung der gesetzlichen Wertungen in § 77 Abs. 3 BetrVG, wonach Arbeitsbedingungen, die bereits tariflich geregelt sind, nur gleichzeitig durch Betriebsvereinbarung geregelt werden können, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen zulässt, erlaubt § 5 Abs. 2 TV MobA weitergehende Regelungen zur mobilen Arbeit durch Betriebsvereinbarung. Diese dürfen jedoch den tarifvertraglichen Bestimmungen nicht entgegenstehen.

Diese Regelung trägt dem Umstand Rechnung, dass der TV MobA nur tarifliche Rahmenbedingungen im Sinne von Mindestbedingungen für den Abschluss einer freiwilligen Betriebsvereinbarung zur mobilen Arbeit regelt und die Betriebsparteien regelmäßig das Interesse haben, weitere Details in der Betriebsvereinbarung zu verankern.

§ 5 Abs. 3 TV MobA regelt die maßgebenden Kündigungsmodalitäten des TV MobA. Eine tarifliche Nachwirkung wurde nicht vereinbart.
