

„Return to Office“ – rechtlicher Rahmen für Arbeitgeber

Immer mehr Arbeitgeber möchten ihre Mitarbeitenden im Rahmen von „Return to Office“ zurück ins Büro holen. Nach der Corona-Pandemie, in der mobiles Arbeiten zur Norm wurde, scheint sich der Trend zu drehen. Ob und wie die Rückkehr an einen festen Arbeitsplatz möglich ist, bedarf einer rechtlichen Prüfung. Entscheidend ist, welche Vorkehrungen Arbeitgeber während der Pandemie getroffen haben.

Was bedeutet „Return to Office“?

„Return to Office“ erfasst die (verpflichtende) Rückkehr von Mitarbeitenden an einen Präsenzarbeitsplatz unter (teilweiser) Beendigung von mobiler Arbeit. **Mobile Arbeit** meint die Arbeit an mobilen Endgeräten und wechselnden Arbeitsorten außerhalb des Betriebs des Arbeitgebers. Der Mitarbeitende muss nicht notwendig von zu Hause aus arbeiten. Nur wenn er dort einen festen Arbeitsplatz einrichtet, ist dieser als **Home Office** zu qualifizieren.

Die Rückkehr der Mitarbeitenden ins Büro erfolgt immer seltener an den alten Arbeitsplatz. Unter dem Begriff „**New Work**“ entstehen flexible Arbeitsplatzformen wie beispielsweise „Desk Sharing“ oder „Co-Working Spaces“. Die Flexibilität bezieht sich dabei z.T. auch auf den zeitlichen Umfang. Die klassische 40-Stunden-Woche mit festen Arbeitszeiten verliert immer mehr an Bedeutung.

Wie kann der Arbeitgeber eine Rückkehr ins Büro durchsetzen?

Ob eine einseitige Anordnung durch den Arbeitgeber zur Rückkehr der Mitarbeitenden ins Büro möglich ist, hängt vom jeweiligen Einzelfall ab. Entscheidend ist, ob und was zwischen den Parteien vereinbart und gelebt worden ist.

Grundsätzlich kann der Arbeitgeber die Rückkehr an den betrieblichen Arbeitsplatz mittels seines Direktionsrechts aus § 106 S. 1 GewO in Verbindung mit dem Arbeitsvertrag anordnen. Der Arbeitgeber bestimmt u.a. Zeit und Ort der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen.

Das Direktionsrecht kann durch Vereinbarungen im Arbeitsvertrag eingeschränkt sein. Je nach Ausgestaltung der arbeitsvertraglichen Regelung kann sogar eine sog. Änderungskündigung notwendig sein, um die Rückkehr ins Büro zu verwirklichen.

Eine Änderungskündigung kann dann vermieden werden, wenn zwischen den Parteien ein wirksamer Widerrufsvorbehalt vereinbart worden ist. Bei Ausübung dieses Vorbehalts sind die Interessen des Mitarbeitenden angemessen zu berücksichtigen – etwa durch eine Ankündigungsfrist oder die Aufnahme von Widerrufsgründen.

Welche Besonderheiten ergeben sich, wenn ein Betriebsrat existiert?

Ist im Betrieb ein Betriebsrat eingerichtet, sind bei der Durchsetzung der Rückkehr ins Büro zudem die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates zu berücksichtigen.

Ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 14 BetrVG wird in der Regel nicht bestehen, da dieses nur die Ausgestaltung von mobiler Arbeit, aber nicht die Frage ihrer Beendigung erfasst. Diese Begrenzung der Mitbestimmung auf Fragen des „wie“ gilt ebenso für § 87 Abs. 1 Nr. 1, 6, 7 BetrVG.

Mitbestimmung bei Betriebsänderung

Die Aufforderung zur Rückkehr in den Betrieb kann aber eine Betriebsänderung i.S.v. § 111 S. 1 BetrVG darstellen. Dies dürfte der Fall sein, wenn mindestens fünf Prozent der gesamten Belegschaft von der Rückkehraufforderung betroffen sind.



Der Arbeitgeber ist dann verpflichtet, den Betriebsrat rechtzeitig über das Vorhaben zu informieren und sich mit ihm zu beraten. Für die Beendigung einzelner mobiler Arbeitsplätze dürfte dies jedoch nicht gelten.

Arbeitgeber sollten daher vor der Beendigung der mobilen Arbeit mehrerer Arbeitnehmer prüfen, ob eine Betriebsänderung vorliegt.

Mitbestimmung wegen einer Versetzung

In der Regel wird das „Return to Office“ eine mitbestimmungspflichtige **Versetzung** darstellen, weil dem Arbeitnehmer ein anderer Arbeitsbereich zugeordnet wird.

Überschreitet der Betrieb die Schwelle von 20 Arbeitnehmern, muss der Arbeitgeber den Betriebsrat vor jeder Versetzung unterrichten und seine Zustimmung einholen. Der Betriebsrat darf seine Zustimmung jedoch nur unter den engen Voraussetzungen in § 99 Abs. 2 BetrVG verweigern.

Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung, muss der Arbeitgeber die Zustimmung gem. § 99 Abs. 4 BetrVG durch das Arbeitsgericht ersetzen lassen. In dringenden Fällen kann er die Maßnahme nach § 100 BetrVG vorläufig durchführen. Dies will sorgfältig geprüft sein.

Mitbestimmung bei Änderungskündigung

Wird die Home-Office-Tätigkeit durch eine Änderungskündigung beendet, ist diese Kündigung gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG nur wirksam, wenn der Betriebsrat vorher angehört wurde. Hier ist unbedingt zu beachten, dass eine fehlerhafte Anhörung einer unterlassenen Anhörung gleichkommt.

Arbeitgeber sollten vor Ausspruch einer Änderungskündigung also für eine ordnungsgemäße **Betriebsratsanhörung** Sorge tragen, um die Unwirksamkeit der Änderungskündigung zu vermeiden.

Fazit

Die Rückkehr ins Büro im Rahmen des „Return to Office“ bietet Arbeitgebern die Möglichkeit, die Arbeitsorganisation neu zu gestalten und von den Vorteilen der Präsenzarbeit zu profitieren. Dabei ist es entscheidend, die rechtlichen Rahmenbedingungen sorgfältig zu prüfen und die Interessen der Mitarbeitenden angemessen zu berücksichtigen. Mit einer klaren Kommunikation, der Einhaltung arbeitsvertraglicher Vereinbarungen und der Berücksichtigung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats können Sie die Rückkehr ins Büro erfolgreich und rechtssicher umsetzen – dabei unterstützen wir Sie gerne.

Ihre Ansprechpartner



Kamissa Kruse

Senior Associate, Germany
+49 30 7262 18035

kamissa.kruse@osborneclarke.com



Konstantin Axnick

Senior Associate, Fachanwalt für
Arbeitsrecht, Germany
+49 221 5108 4118

konstantin.axnick@osborneclarke.com



Dr. Anna-Lena Otzen

Associate, Germany
+49 40 55436 4096

annalena.otzen@osborneclarke.com

