

**An den Vorsitzenden des Innenausschusses
Hessischer Landtag
z.Hd. Frau Claudia Lingelbach
Aktenzeichen: I A 2.2**



Schriftliche Stellungnahme

**von Prof. Dr. Wilfried Bernhardt, Staatssekretär a.D.
und Rechtsanwalt, LOAD e.V. - Verein für liberale
Netzpolitik - , für die Öffentliche Anhörung des
Innenausschusses und des Ausschusses für Digitales
und Datenschutz im Hessischen Landtag zu dem
Gesetzentwurf der Fraktion der Freien Demokraten
„Recht auf mobiles Arbeiten für Landesbeamte -
Flexibilität und Attraktivität des öffentlichen
Dienstes stärken“ - Drucks. 20/6387 - und zu dem
Antrag der Fraktion der Freien Demokraten „Recht auf
mobiles Arbeiten für Tarifbeschäftigte - Flexibilität
und Attraktivität des öffentlichen Dienstes stärken“
- Drucks. 20/6388 -**

LOAD e.V.
Verein für liberale
Netzpolitik

Reinhardtstraße 5
10117 Berlin

Fon: (030) 69203242
Fax: (030) 2000 3893

info@load-ev.de
www.load-ev.de

Vorsitzende:
Ann Cathrin Riedel

Berlin, 03.01.2021

**Sehr geehrter Herr Vorsitzender, für die Gelegenheit zur
Stellungnahme bedanken wir uns.**

I. Zum Gesetzentwurf:

1.) Allgemeines

**Aus der Sicht von LOAD e.V. ist die mit dem Gesetzentwurf
verfolgte Zielsetzung uneingeschränkt zu begrüßen, mit einem
Rechtsanspruch für die Beamtinnen und Beamten des Landes**

Hessen auf mobiles Arbeiten den Einsatz der Informations- und Kommunikationstechnik in der Landesverwaltung zu fördern.

Die Nutzung digitaler Arbeitsmittel in der Verwaltung und sicherer digitaler Verbindungen zur Dienststelle ermöglicht es, Pendelkosten für die Beamtinnen und Beamten zur Dienststelle zu sparen und umweltbeeinträchtigende Fahrten zu vermeiden, Kosten zur Bereithaltung von Räumlichkeiten in den Verwaltungsbehörden einzusparen, Gesundheitsgefahren in Pandemiezeiten zu verringern, die Attraktivität des Lebens im ländlichen Raum zu verbessern, die Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben zu fördern und dazu beizutragen, dass die Attraktivität des öffentlichen Dienstes durch eine stärkere Flexibilität der Arbeit gestärkt wird. Zunehmend wird es in der Verwaltung schwieriger, qualifiziertes Nachwuchspersonal zu gewinnen, wenn die Verwaltung nicht moderne, IT-gestützte und flexible Arbeitsformen anbietet, die in der Gesellschaft und in der Privatwirtschaft schon große Verbreitung erfahren haben. Dem Konkurrenzdruck auf dem Arbeitsmarkt kann sich die Verwaltung in Zeiten des Fachkräftemangels nur erwehren, indem sie auf die Wünsche von Nachwuchspersonal reagiert. Flexiblere Arbeitsbedingungen werden mutmaßlich auch die Motivation der Beamtinnen und Beamten erhöhen und somit zu einer erhöhten Leistungsbereitschaft anregen. Schließlich wird durch eine nahtlose IT-Kommunikation der Beamtinnen und der Beamten mit der Dienststelle insgesamt die elektronische Arbeit gefördert, was zur Effizienz der gesamten Verwaltungsarbeit beiträgt.

Es ist auch sinnvoll, einen -gegebenenfalls einklagbaren – Rechtsanspruch auf mobiles Arbeiten zu schaffen. Gesetzliche Verpflichtungen ohne korrespondierende subjektive Ansprüche der potenziell Betroffenen laufen oftmals leer, weil mangels anderer Sanktionen die Verwaltungen ihnen gesetzte Verpflichtungen mit ihren Fristen nicht genügend ernst nehmen oder nicht beachten. Man kennt das etwa bei der Umsetzung von Verpflichtungen aus den E-Government-Gesetzen (etwa zur flächendeckenden Einführung der elektronischen Verwaltungsakte oder zur Bereitstellung von offenen Daten). Demgegenüber lenken konkrete durchsetzbare Ansprüche die Aufmerksamkeit der Verantwortlichen stärker auf tatsächlich einzulösende Umsetzungsverpflichtungen.

So führt ein zeitnah zu schaffender Rechtsanspruch auf mobiles Arbeiten auch dazu, dass die Verwaltungsbehörden gezwungen sind, zügiger die umfassende Digitalisierung der Verwaltungsakten (entsprechend der seit 1.1. 2022 bestehenden gesetzlichen Soll-Pflicht gemäß § 7 Satz 1 HEGovG) und der gesamten Verwaltungsverfahren voranzutreiben. Denn ohne einen Fernzugriff auf die elektronischen Verwaltungsakte wäre ein mobiles Arbeiten zumindest erheblich erschwert. Schließlich setzt das mobile Arbeiten auch eine erweiterte Verfügbarkeit von ausreichenden Internetanschlüssen über eine adäquate Breitbandversorgung-und Mobilfunkverbindungen zum Zugriff auf die elektronischen Akten voraus; auch insoweit werden

durch die gesetzlichen Verpflichtungen zu einem Angebot für mobiles Arbeiten zusätzliche Impulse für den Ausbau der digitalen Infrastruktur gesetzt.

Das mobile Arbeiten, das eine geschuldete Arbeitsleistung unter Verwendung von Informationstechnologie ermöglicht, ist im Gegensatz zu Home- und Telearbeit nicht an einen bestimmten Arbeitsplatz außerhalb der Dienststelle gebunden und erweist sich damit als eine noch flexiblere Arbeitsweise im Vergleich zu den beiden anderen Arbeitsmethoden, die außerhalb der Dienststelle in Betracht kommen. Sie verschafft den Beamtinnen und Beamten neue Freiheiten in der Arbeitsgestaltung. Sie profitiert dabei von der zunehmenden Verbreitung mobiler Endgeräte wie Laptops, Tablets, Smartphones und der immer stärkeren Nutzung von IT- und Kommunikationsnetzen.

Bisher gibt es keine gesetzlichen Regelungen zu Ansprüchen auf mobile Arbeit. Einige Dienststellen – auch auf Bundesebene – haben allerdings die mobile Arbeit zum Gegenstand von Dienstvereinbarungen gemacht. Solche Dienstvereinbarungen führen aber zu einem Flickenteppich bei der rechtlichen Gestaltung der mobilen Arbeit und können kaum die gewünschten generellen Impulse für eine verstärkte Nutzung der digitalen Instrumente setzen. Die Flickenteppiche führen auch zu Rechtsunsicherheiten bei den Beamtinnen und Beamten.

Der Gesetzentwurf gleicht in Teilen dem Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales für einen Entwurf eines Gesetzes zur mobilen Arbeit (Mobile Arbeit-Gesetz – MAG) von 2020. Mit diesem Gesetzentwurf, der in der vergangenen Legislaturperiode noch nicht von der Bundesregierung verabschiedet worden ist, sollten ebenfalls Impulse für durchsetzbare Ansprüche auf mobiles Arbeiten gesetzt werden. Dazu sollte in der Gewerbeordnung geregelt werden, dass der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer bzw. der Arbeitnehmerin dessen oder deren Wunsch nach mobiler Arbeit erörtert. Im Falle einer Nichteinigung der Arbeitsvertragsparteien war eine form- und fristgebundene Begründungspflicht des Arbeitgebers für eine ablehnende Entscheidung vorgesehen. Im Falle der Nichterörterung oder der Nichteinhaltung von Begründungsfristen durch den Arbeitgeber sollte eine gesetzliche Fiktion eintreten mit der Folge, dass die mobile Arbeit entsprechend den Wünschen des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin für die Dauer von maximal sechs Monaten als festgelegt gilt.

Der von der FDP-Fraktion vorgelegte Gesetzentwurf geht im Hinblick auf die Verbindlichkeit des Anspruchs auf mobiles Arbeiten über den Referentenentwurf des BMAS hinaus, indem er auf vorgeschaltete Erörterungen zwischen dem Beamten und den Dienstvorgesetzten verzichtet und unmittelbar geltende rechtliche Ansprüche der Beamtinnen und Beamten vorsieht. Diese Regelungen sollen allerdings nicht – wie der Referentenentwurf der BMAS es vorsieht - auf alle

Arbeitsverhältnisse außerhalb des öffentlichen Dienstes im Land ausgedehnt werden.

Es erscheint sinnvoll, dass der Gesetzgeber zunächst das mobile Arbeiten in dem Bereich von Arbeitsverhältnissen reguliert, für den der Staat selbst Verantwortung trägt, und durch Zuerkennung von gesetzlichen Ansprüchen auch die Digitalisierung in der Verwaltung fördert, bevor er regelnd in Arbeitsbeziehungen in der Privatwirtschaft eingreift. Der Staat kann insoweit eine Vorbildfunktion für die notwendigen Digitalisierungsanstrengungen in der gesamten Gesellschaft übernehmen, eine Rolle, die er leider viel zu selten wahrnimmt.

Es ist auch angemessen, die gesetzlichen Regelungen zum Recht auf mobiles Arbeiten auf das zwingend Erforderliche zu begrenzen. Denn es liefe dem Ziel einer Flexibilisierung der Arbeit zuwider, wollte man bis ins Detail neue einzelne arbeitsschutzrechtlichen Regelungen treffen, die oft von den Betroffenen eher als Belastung denn als Hilfe empfunden werden.

Gegebenenfalls sollte die Ermächtigung zum Verordnungserlass genutzt werden, leicht anpassbare Regelungen zu Details zu treffen.

Bestimmte rechtliche Grundlagen (wie die europäische Datenschutzgrundverordnung oder die hessische Arbeitszeitverordnung) sind grundsätzlich auch für mobiles Arbeiten anwendbar. Die DSGVO kann nicht durch ein Landesgesetz abgeändert, zumeist auch nicht konkretisiert werden.

Die Hessische Arbeitszeitverordnung gilt auch für die werktägliche Höchstarbeitszeit und die Länge der Ruhezeit. Herausfordernd ist die Frage der Arbeitszeiterfassung. Hierzu hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) mit Urteil vom 14. Mai 2019 entschieden, dass die EU-Mitgliedstaaten die Arbeitgebenden verpflichten müssen, ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzurichten, mit dem die geleistete tägliche Arbeitszeit der Arbeitnehmenden gemessen werden kann. Es empfiehlt sich allerdings nicht, in einem Gesetz zur mobilen Arbeit neue isolierte Regelungen zur Arbeitszeiterfassung vorzusehen. Solche Regelungen sollten einer generellen Novellierung der Arbeitszeitverordnung überlassen werden, die auch für z.B. Tele- und Homeoffice-Arbeiten gelten sollte.

2.) Zu den Detailregelungen

a.) § 61a Abs. 1

§ 61 a Abs. 1 definiert zutreffend den Begriff des mobilen Anspruchs, setzt den Einsatz von

Informationstechnologie voraus und verpflichtet den Dienstherrn dazu, adäquate technische Arbeits- und Endgeräte den Beamtinnen und Beamten zur Verfügung zu stellen. Damit wird es den Beamtinnen und Beamten erspart, einem Bring-Your-Own-Device-Prinzip entsprechend eigene Hardware dienstlich einzusetzen. Zugleich hilft die Zurverfügungstellung von Hardware durch den Dienstherrn, Risiken für den Datenschutz und die Informationssicherheit zu mindern.

Dass der Anspruch auf mobiles Arbeiten auf die Landesbeamtinnen und Landesbeamten begrenzt bleibt, ist zwar insoweit bedauerlich, als auch kommunale Beamtinnen und Beamten die Chance zu mobilem digitalem Arbeiten erhalten sollten und die Gegebenheiten in den Kommunalverwaltungen dies auch oft ermöglichen könnten. Ein Landesgesetz, das kommunalen Beamtinnen und Beamten einen Anspruch gegenüber den Kommunalbehörden verleiht, wäre aber ein starker Eingriff in die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung und würde nach dem Konnexitätsprinzip auch Kostenerstattungsforderungen auslösen.

b.) § 61a Abs. 2

Dass Absatz 2 den Anspruch auf zwei Kalendertage pro Woche in einer Fünf-Tage-Woche reduziert, erscheint vor dem Hintergrund nachvollziehbar, dass eine weitergehende, etwa auf die gesamte Dienstzeit ausgerichtete verpflichtende Regelung beim derzeitigen Digitalisierungsstand nicht flächendeckend zu erfüllen wäre. Eine zukünftige gesetzliche Erweiterung des Anspruchs wird damit allerdings nicht ausgeschlossen. Im Übrigen ist Satz 3 des Absatzes 2 von Bedeutung, der Abweichungen von den verpflichtenden Regelungen zugunsten des Beamten ermöglicht. Damit könnte ein Anspruch auf mobiles Arbeiten auf mehr als 2 Tage ausgedehnt werden.

c.) § 61a Abs. 3

Dass ein Antrag der Beamtinnen und Beamten in Textform zu stellen ist und damit die Schriftform nicht angeordnet wird, entspricht dem auch in den E-Government-Gesetzen vorgesehenen Trend, auf die Schriftform als formelle Anforderung zu verzichten und auch die eher komplizierten Regelungen des Schriftformersatzes nicht zur Anwendung bringen zu lassen. Dem Dienstherrn drei Monate Zeit zwischen Antragstellung und Anspruchserfüllung zu geben, erscheint nachvollziehbar und angemessen, weil zur

Vorbereitung des mobilen Arbeitens technische und organisatorische Maßnahmen zu treffen sind, die eine gewisse Zeit benötigen.

d.) 61a Abs. 4

Absatz 4 regelt die Gründe und Modalitäten für die Ablehnung eines Antrags auf mobiles Arbeiten. Durch fortschreitende Digitalisierung auch der Verwaltungsarbeit dürften zukünftig immer weniger Gründe die Ablehnung der mobilen Arbeit rechtfertigen. Die vorgesehene Regelung lässt insoweit genügend Raum, zukünftig auf die neuen digitalen Möglichkeiten zugunsten der mobilen Arbeit zu reagieren. Eher zweifelhaft erscheint, ob es sinnvoll ist, Regelbeispiele für Tätigkeiten im Gesetzestext vorzusehen, die sich für die mobile Arbeit eignen. Aus solchen Regelbeispielen könnte das Missverständnis erwachsen, dass Tätigkeiten, die nicht den Regelbeispielen entsprechen, eher ungeeignet für die mobile Arbeit sind. So dürfte nicht entscheidend für die Möglichkeiten der mobilen Arbeit sein, ob Tätigkeiten eigenständig durchzuführen sind. Denn gerade in der inneren Verwaltung ist das Erfordernis einer Zusammenarbeit mit anderen Verwaltungsangehörigen die Regel und nicht die Ausnahme. Moderne IT-Kommunikationssysteme erlauben auch diese Zusammenarbeitsformen bei mobilem Arbeiten. Auch der Hinweis auf „konkrete und messbare Ergebnisse“ als mögliche Voraussetzung für eine mobile Arbeitsform ist entbehrlich. Entscheidend ist die Führungsverantwortung, deren Wahrnehmung nicht davon abhängen muss, ob die Mitarbeitenden vor Ort präsent sind oder mobil arbeiten. Denkbar erscheint, Regelbeispiele für die Ausnahme von der mobilen Arbeit zu benennen, etwa für Beamtinnen und Beamte, die in ihrer Tätigkeit an einen bestimmten Ort gebunden sind oder im persönlichen Kontakt mit zu betreuenden Personen stehen.

e.) § 61a Abs. 5

Die Einschränkung der Möglichkeit einer erneuten Antragstellung auf mobiles Arbeiten durch Absatz 5 ist nachvollziehbar, um zu verhindern, dass sich die Personalverwaltung mit missbräuchlichen, in kurzen Intervallen folgenden Wiederholungsanträgen zu befassen hat. Allerdings sollte die Möglichkeit zur erneuten Antragsstellung auch innerhalb der Frist von vier Monaten eröffnet werden, wenn sich die innerbehördlichen Abläufe geändert haben oder der

Beamte einen neuen Arbeitsplatz übernommen hat, der nunmehr mobiles Arbeiten ermöglicht.

f.) § 61a Abs. 6

Sinnvoll ist es – wie in Absatz 6 vorgesehen – die nähere Ausgestaltung der Bedingungen für die mobile Arbeit einer Vereinbarung zwischen dem Dienstherrn und den Beamtinnen und Beamten zu überlassen, um auf die besonderen Gegebenheiten der konkreten Verwaltungsarbeit angemessen eingehen zu können. Für die Festlegung der Bedingungen allerdings die Schriftform vorzusehen, erscheint zu weitgehend. Hier dürfte die Textform – wie bei der Antragstellung gem. Abs. 3, bei der Ablehnung gemäß Abs. 4 Satz 3 oder bei der Erörterung der Beendigung der mobilen Arbeit gemäß Abs. 7 ausreichend.

g.) § 61a Abs. 7

Die Regelungen zum Widerruf der Genehmigung der mobilen Arbeit und zur Beendigung der mobilen Arbeit durch den Dienstherrn oder den Beamten sind mit den jeweils vorgesehenen Fristen sinnvoll. Zu erwägen wäre aber, entsprechend meinen Ausführungen unter e) Möglichkeiten gesetzlich vorzusehen, bei Vorliegen bestimmter Umstände die genannten Fristen abzukürzen.

h.) § 61a Abs. 8

Absatz 8 verweist zutreffend auf die Regelungen zum Arbeitsschutz, die auch für das Beamtenrecht gelten (§2 Abs. 2 Nr. 4 ArbSchG; es gilt nicht die Arbeitsstättenverordnung, da mobiles Arbeiten nicht an einen fest eingerichteten Arbeitsplatz außerhalb des Betriebes gebunden ist und auch nicht an sonstigen Arbeitsstätten stattfindet). Demgegenüber wäre der Hinweis auf den Versicherungsschutz zu ersetzen durch einen Verweis auf die Grundsätze der Unfallfürsorgeleistungen gemäß § 36 Hessisches Beamtenversorgungsgesetz(HBeamtVG), um deren Anwendung auf das mobile Arbeiten auszudehnen. Denn Beamte sind nicht von der allgemeinen und arbeitgeberfinanzierten gesetzlichen Unfallversicherung (Sozialgesetzbuch VII) erfasst. Soweit Absatz 8 Satz 2 den Dienstherrn verpflichtet, vor Beginn der mobilen Arbeit sicherzustellen, „dass die erforderlichen Rahmenbedingungen zur Gewährleistung ´ von Sicherheit und Gesundheitsschutzes eingehalten werden“, bleibt im Gesetzestext offen, auf welche Weise der Dienstherr dies sicherzustellen hat. Allerdings gibt die Begründung hier einige Hinweise auf Unterweisungspflichten, aber auch auf die

notwendige Mitwirkungsbereitschaft der Beamtinnen und Beamten. Da der Gesetzestext mit „Sicherstellen“ eine Überwachungspflicht durch den Dienstherrn nahelegt, die aber unverhältnismäßig erscheint, sollte der Gesetzestext die Verpflichtung abmildern und z.B. formulieren: „Der Dienstherr wirkt bei Beginn der mobilen Arbeit und später wiederkehrend durch Informationen und Anweisungen darauf hin, dass die erforderlichen Rahmenbedingungen zur Gewährleistung von Sicherheit und Gesundheitsschutz eingehalten werden. Der Beamte ist verpflichtet, den hierzu bestehenden Regelungen und den Anweisungen des Dienstherrn Folge zu leisten“.

i.) § 61a Abs. 9

Die in Absatz 9 erwähnten Regelungen zum Datenschutz (etwa der Europäischen Datenschutzgrundverordnung) und zur Informationssicherheit gelten auch bei der mobilen Arbeit, dies sollte durch den Gesetzestext, der etwas unklar formuliert ist, klargestellt werden. Sinnvoll ist auch eine von der vorgeschlagenen Regelung vorgesehene Information und Belehrung des Beamten vor Beginn der mobilen Arbeit in Textform. Eine einmalige Unterweisung reicht aber nicht aus, weil die Gefahren für den Datenschutz und die Datensicherheit entsprechend der sich dynamisch entwickelnden Informationstechnologie eine laufende Aktualisierung der Hinweise und Belehrungen erfordern. Dem ist durch ein entsprechendes wiederkehrendes Schulungsangebot und die Benennung von Kontaktstellen für Unterstützungsangebote innerhalb der Verwaltung Rechnung zu tragen. Insoweit sollte der Gesetzestext ergänzt oder die in Absatz 11 vorgesehene Ermächtigung zum Erlass jeweils aktueller Verordnungen genutzt werden.

j.) § 61a Abs. 10

Die Regelung, die die Grundsätze der Freiwilligkeit und der Nichtdiskriminierung der mobilen Arbeit festlegt, ist zu begrüßen. Ebenso ist die Regelung zu befürworten, wonach der Beamte zwar Anspruch auf einen Arbeitsplatz in der Dienststelle hat, jedoch nicht zwingend auf einen personalisierten Arbeitsplatz. Das Arbeiten an personalisierten Arbeitsplätzen dürfte in Zeiten der digitalen Transformation auch zunehmend überholt sein; an die Stelle treten etwa flexible Einzelbüros oder Coworking Spaces.-

k.) § 61a Abs. 11

Die Rechtsverordnungsermächtigung zum Erlass von Detailregelungen ist sinnvoll, weil mit einer Verordnung leichter und schneller auf neue Entwicklungen und Erkenntnisse eingegangen werden kann. Detailregelungen etwa zur Arbeitszeiterfassung bei der mobilen Arbeit könnten auch in einer Verordnung getroffen werden.

l.) § 61a Abs. 12 sieht eine sechsmonatige Umsetzungsfrist für die gesetzlichen Regelungen vor, wodurch die Verwaltungen die Gelegenheit erhalten, die notwendigen organisatorischen und technischen Voraussetzungen für das mobile Arbeiten in den Behörden zu schaffen. Diese Frist ist ambitioniert, verleiht aber den notwendigen Vorarbeiten in den Behörden den wünschenswerten Nachdruck.

**II. Zum Antrag in Drucksache 20/6388:
Mit dem Antrag soll die Landesregierung aufgefordert werden, sich im Rahmen der Tarifverhandlungen für Tarifverträge der Beschäftigten im öffentlichen Dienst dafür einzusetzen, äquivalente Regelungen zur mobilen Arbeit auch für Tarifbeschäftigte zu treffen.**

Das ist sinnvoll, denn oft werden in Behörden gleiche oder ähnliche Aufgaben durch Beamte oder Tarifbeschäftigte wahrgenommen. Es könnte zu Unverständnis bei den Tarifbeschäftigten führen, wenn sie – im Gegensatz zu den Beamtinnen und Beamten – nicht in gleicher Weise die Vorteile der mobilen Arbeit nutzen können. Eine Vereinbarung im Tarifvertrag ist einer gesetzlichen Regelung vorzuziehen, weil insoweit die Tarifhoheit der Tarifpartner stärker berücksichtigt wird.

Über LOAD e.V.

LOAD e.V. - Verein für liberale Netzpolitik, ist ein unabhängiger Verein, der sich für den Erhalt eines freien Internets einsetzt und Bürgerinnen und Bürger dazu ermächtigt, ihre Grundrechte zu verwirklichen. LOAD e.V. möchte den gesellschaftlichen digitalen Wandel konstruktiv unterstützen. Der Verein finanziert sich ausschließlich durch die Mitgliedsbeiträge seiner Mitglieder. Der Verein wurde 2014 gegründet und hat seinen Sitz in Berlin.