ARV DTA

ARV-DTA 2/2020 | S. 125-128 125

Rechtsprechung / Urteilsbesprechungen

Besprechung des Urteils des Bundesgerichts, I. zivilrechtliche Abteilung, 4A_533/2018 vom 23. April 2019

Kostenersatz im Homeoffice

RA Dr. iur. Rahel A. Nedi, LLM

I. Zusammenfassung des Urteils

1. Aus dem Sachverhalt

A. (nachfolgend: Arbeitgeberin, Beschwerdeführerin) ist Inhaberin des Einzelunternehmens «C.» und als solche in den Bereichen Treuhand, Buchhaltung und Steuern tätig. Seit Oktober 2014 war B. (nachfolgend: Arbeitnehmer, Beschwerdegegner) aushilfsweise für ihren Betrieb tätig.

Mit Klage vom 12. August 2016 beantragte der Arbeitnehmer beim Bezirksgericht Zurzach, Arbeitsgericht, die Arbeitgeberin sei zu verpflichten, ihm den Betrag von Fr. 20 417.95 (vorbehältlich weiterer Lohnforderungen) nebst Zins zu bezahlen. Die Arbeitgeberin verlangte die Abweisung der Klage. Mit Entscheid vom 23. Oktober 2017 hiess das Arbeitsgericht die Klage teilweise gut. Es verpflichtete die Arbeitgeberin unter anderem, dem Arbeitnehmer eine Entschädigungszahlung von Fr. 1425.– für die Nutzung seines privaten Zimmers als Büro/Archiv zu entrichten. Eine gegen diesen Entscheid erhobene Berufung der Arbeitgeberin wies das Obergericht des Kantons Aargau mit Entscheid vom 18. Juli 2018 ab, soweit es darauf eintrat.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Arbeitgeberin dem Bundesgericht im Wesentlichen, es seien die vorinstanzlichen Urteile vollumfänglich aufzuheben und es sei die Klage des Beschwerdegegners abzuweisen.

2. Aus den Erwägungen

6. Schliesslich ist umstritten, ob dem Beschwerdegegner eine Entschädigung für die Nutzung eines Zimmers in seiner privaten Wohnung als Arbeitszimmer bzw. Archiv zusteht.

6.1. Die Vorinstanz hielt fest, Art. 327a OR stelle eine Rechtsgrundlage für die finanzielle Beteiligung der Arbeitgeberin an den Mietkosten des Arbeitnehmers dar, wenn erstere – wie vorliegend unbestritten – letzterem keinen dauernden und geeigneten Arbeitsplatz angeboten habe (dass die Erstinstanz den Entschädigungsanspruch auf Art. 327 OR gestützt habe, sei unschädlich). Soweit sich die Beschwerdeführerin nach wie vor auf den Standpunkt stelle, es habe keine Entschädigungsvereinbarung zwischen den Parteien bestanden, habe die Erstinstanz zutreffend darauf hingewiesen, die Entschädigungspflicht bestehe ex lege. Die Festsetzung der Entschädigung durch die Erstinstanz sei auch nicht in Überschreitung der sozialen Untersuchungsmaxime erfolgt. Die Schätzung des Anspruchs gestützt auf Art. 42 Abs. 2 OR erweise sich als zulässig. Mit der erstinstanzlichen Berechnung des Anspruchs setze sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander, weshalb es dabei bleibe.

6.2. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanzen hätten eine Entschädigung zugestanden, obwohl im schriftlichen Arbeitsvertrag davon nichts vermerkt sei. Zwischen den Parteien sei weder mündlich noch schriftlich eine «Büro- oder Archivmiete» vereinbart gewesen. Die Vorinstanz hat den Entschädigungsanspruch nicht auf Art. 327 OR, sondern auf Art. 327a OR abgestützt. Von Arbeitsrechts wegen hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer alle durch die Ausführung der Arbeit notwendig entstehenden Auslagen zu ersetzen (Art. 327a Abs. 1 OR). Davon kann gemäss Art. 327a Abs. 3 und Art. 362 OR ausschliesslich zugunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.315/2004 vom 13. Dezember 2004 E. 2.2). Der Beschwerdegegner hat nicht geltend gemacht, dass er das Zimmer, welches als Arbeitszimmer bzw. Archiv genutzt wurde, im Hinblick auf die Homeoffice-Arbeit gemietet hat. Unbestritten ist aber, dass dem Beschwerdegegner

kein geeigneter Arbeitsplatz bei der Beschwerdeführerin zur Verfügung stand (vgl. hiervor E. 6.1). In der Lehre wurde für diesen Fall zu Recht argumentiert, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer keinen bzw. keinen geeigneten Arbeitsplatz anbiete, so sei die Arbeitsinfrastruktur zu Hause für die Berufsausübung jedenfalls notwendig und nach Art. 327a OR erstattungspflichtig. Es liege fast eine identische Situation vor, wie wenn ein Arbeitnehmer aufgrund der Homeoffice-Arbeit ein zusätzliches Zimmer zu mieten hätte (*Pascal Domenig,* Homeoffice-Arbeit als besondere Erscheinungsform im Einzelarbeitsverhältnis, 2016, S. 230, Rz. 755; für eine Entschädigung auch *Romina Carcagni Roesler*, Homeoffice, ArbR, Mitteilungen des Instituts für Schweizerisches Arbeitsrecht, 2014, S. 71 ff., 88 ff.). Die in der Lehre vertretene Ansicht, wonach in Fällen, in denen der Arbeitnehmer das entsprechende Zimmer bzw. die Wohnung nicht im Hinblick auf die Homeoffice-Arbeit gemietet hat, kein Anspruch auf Auslagenersatz nach Art. 327a

OR bestehen soll, da der Arbeitnehmer in solchen Fällen die Auslagen ohnehin gehabt hätte – mit anderen Worten die berufliche Nutzung nicht der entscheidende Grund bilde – ist nicht sachgerecht (vgl. jedoch *Pulver/Mahon/Guy-Ecabert*, Aspect juridique du télétravail, Annexe au rapport télématique et nouvelles formes de travail, in: Technology Assessment, Conseil Suisse de la Science et de la Technologie, 2000, S. 31, Rz. 214.3; *Jean-Marc Beyeler*, Le Télétravail, Questions De Droit, 18/2002, S. 3 ff., 5. Vgl. zum Ganzen die Diskussion im Zusammenhang mit einem privat erworbenen Generalabonnement bei *Streiff/von Kaenel/Rudolph*, Arbeitsvertrag, 7. Aufl. 2012, S. 489 f.). In der Lehre wurde zu Recht festgehalten, dass es keine Rolle spiele, ob die Arbeitsauslagen direkt oder indirekt entstanden seien. Es seien Auslagen getätigt worden, welche indirekt auch dem Arbeitgeber zugutekämen. Vergleichbar sei die Situation mit jener der Benützung des privaten Fahrzeuges für Geschäftsfahrten, welche in Art. 327b OR explizit geregelt sei (vgl. *Fadri Brunold*, Die Arbeitsauslagen im schweizerischen Individualarbeitsrecht, 2014, S. 11). Es verletzt daher kein Bundesrecht, wenn die Vorinstanz dem Beschwerdegegner vor dem Hintergrund, dass diesem von der Beschwerdeführerin kein geeigneter Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt wurde, eine Entschädigung zuspricht. Im Übrigen ist vorliegend zusätzlich zu beachten, dass das Zimmer unbestrittenermassen nicht nur als Arbeitszimmer, sondern zusätzlich auch als Archiv genutzt wurde.

6.3. Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, es sei willkürlich und verletze Art. 42 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 327 Abs. 2 OR, einfach auf einen Entschädigungsbetrag von Fr. 150.– abzustellen. Die Rüge geht fehl. Die Vorinstanzen haben nicht einfach auf einen Entschädigungsbetrag von Fr. 150.– abgestellt, sondern diesen geschätzt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts darf vom Arbeitnehmer mit Bezug auf die Höhe der Auslagen kein strenger Beweis verlangt werden und effektiv gehabte Auslagen, die ziffernmässig nicht mehr beweisbar sind, sind vom Richter in analoger Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR zu schätzen (BGE 131 III 439 E. 5.1 S. 444; 91 II 372 E. 12 S. 385). Die Beschwerdeführerin legt denn in ihrer Beschwerde auch nicht dar und es ist auch nicht ersichtlich, weshalb die Höhe der Auslagen nicht nach Art. 42 Abs. 2 OR hätte geschätzt werden dürfen. Es liegt auf der Hand, dass es für den Beschwerdegegner nicht möglich war, die Aufteilung zwischen privater bzw. anderweitiger Nutzung des Zimmers einerseits und Nutzung des Zimmers für die Homeoffice-Arbeit für die Beschwerdeführerin andererseits, ziffernmässig genau darzutun. Die richterliche Schadensschätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR betrifft die Sachverhaltsfeststellung und kann nur korrigiert werden, falls sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Urteil des Bundesgerichts 4A_481/2009 vom 26. Januar 2010 E. 4.2.1). Die Beschwerdeführerin macht zwar eine willkürliche Beweiswürdigung geltend, genügt aber den Anforderungen an eine Willkürrüge (vgl. hiervor E. 2.3) klarerweise nicht, sodass auf die Willkürrüge nicht eingetreten werden kann. Im Übrigen wäre auch nicht ersichtlich, inwiefern die prozentuale Aufteilung des Zimmers in Nutzung für die Homeoffice-Arbeit bzw. Archivnutzung einerseits und anderweitige Nutzung andererseits willkürlich sein sollte.

7. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. (...).

ARV-DTA 2/2020 | S. 125-128 **127**

II. Bemerkungen

1. Arbeitsmittel und Kosten im Homeoffice: Rechtsgrundlagen

a) Vorbemerkungen

Das private Arbeitsrecht regelt das Homeoffice nicht gesondert. Bei der Frage, ob der Arbeitgeber verpflichtet ist, dem Arbeitnehmer im Homeoffice Arbeitsmittel bereit zu stellen und/oder sich an den anfallenden Homeoffice-Auslagen zu beteiligen, stehen regelmässig Art. 327 und Art. 327a OR im Fokus, weshalb diese Bestimmungen im Folgenden kurz näher erörtert werden. Der Entschädigungsanspruch von Heimarbeitnehmern gestützt auf Art. 5 HArG bildet demgegenüber nicht Gegenstand der vorliegenden Urteilsbesprechung.

b) Arbeitsgeräte und Material

Ist nichts anderes verabredet oder üblich, so hat die Arbeitgeberin nach Art. 327 Abs. 1 OR den Arbeitnehmer mit den Geräten und dem Material auszurüsten, die dieser zur Arbeit benötigt. Stellt im Einverständnis mit der Arbeitgeberin der Arbeitnehmer selbst Geräte oder Material für die Ausführung der Arbeit zur Verfügung, so ist er dafür angemessen zu entschädigen, sofern nichts anderes verabredet oder üblich ist (Abs. 2). Liefert die Arbeitgeberin das nötige Material nicht, gerät sie nach Art. 324 OR in Verzug und muss den Lohn selbst dann entrichten, wenn der Arbeitnehmer keine Arbeitsleistung erbringt (TC VD, JAR 2009, S. 663). Zu den typischen Arbeitsgeräten und Materialien, die der Arbeitnehmer im Homeoffice beansprucht, zählen etwa Computer, Bildschirm und Papier (*Pascal Domenig,* Homeoffice-Arbeit, Rz. 677).

Wann die Arbeitgeberin im Rahmen des Homeoffice verpflichtet ist, mangels vertraglicher Abrede oder Übung den Arbeitnehmer für die Bereitstellung der Homeoffice-Infrastruktur gestützt auf Art. 327 OR zu entschädigen, hat das Bundesgericht im Urteil 4A_533/2018 nicht geklärt. Gemäss Stimmen in der Lehre besteht nur dann ein Vergütungsanspruch für die Homeoffice-Infrastruktur, wenn die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer keinen Arbeitsplatz zur Verfügung stellt (*Romina Carcagni Roesler*, Home Office, S. 88). Diese Auffassung verdient mit Blick auf den Wortlaut von Art. 327 Abs. 1 OR Zustimmung. Schliesslich sieht die Bestimmung nicht vor, dass die Arbeitgeberin verpflichtet wäre, den Arbeitnehmer doppelt mit Arbeitsmitteln auszurüsten.

c) Auslagen

Art. 327a OR sieht vor, dass die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer alle durch die Ausführung der Arbeit notwendig entstehenden Auslagen zu ersetzen hat, bei Arbeit an auswärtigen Arbeitsorten auch die für den Unterhalt erforderlichen Aufwendungen. Pauschalisierung sind unter den Voraussetzungen von Art. 327a Abs. 2 OR zulässig. Abreden, dass der Arbeitnehmer die notwendigen Auslagen ganz oder teilweise selbst zu tragen habe, sind nach Art. 327a Abs. 3 OR nichtig.

Unter Homeoffice-Auslagen dürften etwa Kosten für Miete, Strom oder Internetanschluss fallen. Bis anhin war unklar, inwiefern die Arbeitgeberin für Auslagen des Homeoffice gestützt auf Art. 327a Abs. 3 OR aufzukommen hatte. Fraglich war insbesondere, inwiefern der Arbeitnehmer gestützt auf den Wortlaut von Art. 327a Abs. 1 OR für Auslagen, die nicht direkt als Folge des Arbeitsverhältnisses aufgetreten sind, sondern ohnehin anfallen (wie z.B. Internetanschluss), einen Vergütungsanspruch hat. Das Urteil 4A_533/2018 schafft diesbezüglich Klarheit: Von Bedeutung bleibt einzig, ob die getätigten Arbeitsauslagen dem Arbeitgeber zugutekommen (E. 6.2).

Ungeklärt bleibt nach wie vor das Verhältnis von Art. 327 OR zu Art. 327a OR, dazu hat sich das Bundesgericht in 4A_533/2018 nicht geäussert. Die Abgrenzung ist mitunter deshalb rechtlich relevant, weil Art. 327 OR dispositiver Natur ist, wogegen Art. 327a Abs. 1 OR relativ zwingend ausgestaltet ist. So wäre es nach Art. 327 OR etwa zulässig, den Arbeitnehmer die Auslagen für die Anschaffung eines arbeitsnotwendigen Bildschirms tragen zulassen. Art. 327a OR verlangt hingegen, dass die Arbeitgeberin durch die Ausführung der Arbeit notwendig entstehende Auslagen ersetzt. Nach Meinungen in der Lehre geht im Kollisionsfall Art. 327 OR als lex specialis Art. 327a OR vor (*Wolfgang Portmann/Roger Rudolph*, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 7. Aufl., Basel 2020, Art. 327 N 4). Diese Auffassung verdient Zustimmung; sie lässt

sich ferner mit dem Wortlaut von Art. 327 OR begründen, der explizit Arbeitsgeräte und Material erwähnt. Demgegenüber wären die Miete und Nebenkosten sowie sonstige, typische Homeoffice-Kosten (z.B. die Kosten für den Internetanschluss) unter Art. 327a OR zu subsumieren.

2. Würdigung mit Blick auf die Covid-19-Pandemie

Angesichts der Verbreitung des Homeoffice aufgrund der Covid-19-Pandemie gewann 4A_533/2018 zunehmend an Beachtung in den Medien. Es gilt jedoch hervorzuheben, dass das Urteil bereits vor über einem Jahr ergangen ist. Es wäre jedoch falsch, die Schlussfolgerungen des Bundesgerichts in 4A_533/2018 unbesehen auf das Homeoffice im

Allgemeinen zu übertragen. Zu gewichten sind jeweils vielmehr die Elemente des Einzelfalls: So stellte die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer in dem 4A_533/2018 zugrunde liegenden Sachverhalt keinen Arbeitsplatz zur Verfügung. Zudem diente der private Arbeitsplatz in der Wohnung des Arbeitnehmers auch als Archiv der Arbeitgeberin. Dass dem Arbeitnehmer, mit Blick auf Art. 327a Abs. 1 OR, für die Miete ein Entschädigungsbetrag zugesprochen wurde, überzeugt daher.

Bei Homeoffice in Zeiten von Corona gilt demgegenüber zu beachten, dass viele Arbeitgeberinnen ihre Arbeitnehmer gestützt auf behördliche Empfehlungen bzw. Anordnungen im Falle von Risikogruppen temporär ins Homeoffice schickten, obwohl am Arbeitsort ein ausgerüsteter Arbeitsplatz zur Verfügung stand. Gemäss SECO gehören Covid-19 und dessen Auswirkungen nicht zum normalen Betriebsrisiko, was besonders beim Antrag auf Kurzarbeit berücksichtigt wird (vgl. Art. 33 Abs. 1 lit. a AVIG). Vor diesem Hintergrund dürften im Zusammenhang mit der Arbeitsplatzausrüstung ein Verschulden und Annahmeverzug der Arbeitgeberin i.S.v. Art. 324 OR nicht leichthin angenommen werden.

Ob die Art. 327 und 327a OR ausreichen, die Arbeitgeberin pauschal zur Bereitstellung der Homeoffice-Arbeitsmittel und zur vollständigen Übernahme der Auslagen während Covid-19 zu verpflichten, erscheint insgesamt fraglich. Es wäre jedoch auch stossend, die Konsequenzen des Homeoffice alleine auf den Arbeitnehmer zu überwälzen, hat doch die Arbeitgeberin bekanntlich das Vermögen des Arbeitnehmers zu schützen. Vorliegend wird daher in Bezug auf die Auslagen für eine differenzierte Betrachtung plädiert: Die Umstände des Einzelfalls sollten im Lichte der Pandemie erhöht gewichtet werden. Zu berücksichtigen wäre bei den indirekten Kosten u.a. die tatsächliche Dauer des Homeoffice, die Einsparungen, von denen die Arbeitgeberin durch das Homeoffice profitiert, und die konkreten Einrichtungs- sowie Lebensverhältnisse des Arbeitnehmers. Arbeitsnotwendige Zusatzauslagen (d.h. direkte Kosten), wie z.B. die Miete eines Zusatzzimmers oder ein Bildschirm, dürften nach Ansicht der Autorin, sofern im Rahmen von Art. 327 OR für Arbeitsgeräte und Material keine andere Abrede oder Praxis besteht, stets zulasten der Arbeitgeberin gehen. Die Arbeitgeberin kann bezüglich der Auslagen jedoch Weisungen, wie z.B. betreffend Bildschirmmodell, erteilen. Ohnehin sind Arbeitgeberinnen angesichts der ergonomischen Vorschriften für den Arbeitsplatz gut beraten, ihre Arbeitnehmer betreffend die Einrichtungsvorgaben auch im Homeoffice zu informieren.

Um das Risiko von Überraschungen im Zusammenhang mit Arbeitsmitteln und Auslagen im Homeoffice generell zu reduzieren, wird den Parteien des Arbeitsvertrags empfohlen, diesbezüglich schriftliche Vorkehrungen zu treffen.

Eine weitere Möglichkeit zur Entschärfung der Problematik jenseits des Arbeitsrechts wäre zudem, dass steuerlich im Zusammenhang mit Covid-19 ein privater Arbeitszimmerabzug für Arbeitnehmer, die im Homeoffice arbeiten, grosszügig zugelassen wird.

Schulthess Juristische Medien AG