

**Industrie 4.0
als Herausforderung des Arbeitsrechts**

ZAAR Schriftenreihe

Herausgegeben von
Richard Giesen, Abbo Junker und Volker Rieble

Band 39

Richard Giesen, Abbo Junker und Volker Rieble
(Herausgeber)

**Industrie 4.0
als Herausforderung des Arbeitsrechts**

7. ZAAR-Tagung
Wiesbaden, 30. Oktober 2015



ZAAR Verlag München 2016

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2016 Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht
Destouchesstraße 68 | 80796 München
www.zaar.uni-muenchen.de | info@zaar.uni-muenchen.de

Druck: AZ Druck und Datentechnik GmbH
Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Printed in Germany

ISSN 1863-0847
ISBN 978-3-939671-34-3

Vorwort

„Industrie 4.0“ bezeichnet das Phänomen der digitalen Vernetzung von Wertschöpfungsketten. Den Voraussagen nach soll die vierte industrielle Revolution die Produktionsabläufe grundlegend verändern und etablierte Geschäftsmodelle radikal infrage stellen; sie werde bestehende Unternehmens- und Branchengrenzen auflösen. Die fortschreitende Digitalisierung werde die Automation beschleunigen und die Aufgaben verändern, die der Mensch noch zu übernehmen habe.

Vor diesem Hintergrund behandelt die 7. ZAAR-Tagung die arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen der digitalen Transformation mit einem Blick auf die notwendige Weiterentwicklung dieser Bedingungen. Drei Themenkomplexe stehen im Vordergrund:

- Gesteigerte Selbstverantwortung von Individuen und Arbeitsgruppen, größerer Erfolgsbezug der Arbeit und stärkerer Leistungsbezug der Vergütung sind eine Herausforderung für das individuelle Arbeitsrecht.
- Unternehmensübergreifende Kooperation, vernetzte Produktionslinien und aufgespaltene Arbeitgeberfunktionen stellen den herkömmlichen Arbeitgeberbegriff infrage.
- Betriebsübergreifende Prozesse, Verwischung von Verantwortlichkeiten und erhöhtes Bedürfnis nach Flexibilität erfordern eine innovativere Betriebsverfassung.

Wir möchten Sie einladen, mit uns über diese Themen zu diskutieren.

München, Oktober 2015

Professor Dr. Richard Giesen

Professor Dr. Abbo Junker

Professor Dr. Volker Rieble

Inhalt	Seite
Vorwort	5
Inhalt	7
Autoren	9
Abkürzungen	11
 <i>Carlo Simon</i>	
Digitale Transformation von Unternehmen durch Industrie 4.0.....	15
Diskussion.....	25
 <i>Katharina Uffmann</i>	
Möglichkeiten und Grenzen erfolgsabhängiger Vergütung	31
Diskussion.....	54
 <i>Roland Wolf</i>	
Reformbedarf im Arbeitszeitrecht.....	61
Diskussion.....	70
 <i>Andrea Hammermann und Hans-Peter Klös</i>	
Digitalisierung und „Industrie 4.0“: Auswirkungen auf das Personal- und Qualifizierungsmanagement	77
Diskussion.....	102

Martin Franzen

Folgen von Industrie 4.0 für die Betriebsverfassung – Betriebsbegriff und Vereinbarungen nach § 3 BetrVG.....	107
Diskussion.....	127
Diskussionsteilnehmer	133
Sachregister	135

Autoren

Franzen, Martin, Dr. iur., ordentlicher Professor für deutsches, europäisches, internationales Arbeitsrecht und Bürgerliches Recht, Ludwig-Maximilians-Universität München

Hammermann, Andrea, Dr., Economist, Institut der deutschen Wirtschaft Köln (IW)

Klös, Hans-Peter, Dr. rer. pol., Geschäftsführer des Instituts der Deutschen Wirtschaft e.V., Köln

Carlo Simon, Prof. Dr. habil., Hochschule Worms

Uffmann, Katharina, Dr. iur., ordentliche Professorin für Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht und Recht der Familienunternehmen, Universität Witten/Herdecke

Roland Wolf, Assessor, Geschäftsführer und Leiter der Abteilung Arbeitsrecht, Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Berlin

Abkürzungen

Abs.	Absatz, Absätze	BetrVG.....	Betriebsverfas- sungsgesetz
AEUV.....	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union	BGB	Bürgerliches Ge- setzbuch
AGBG.....	Gesetz zur Rege- lung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedin- gungen	BGH.....	Bundesgerichts- hof
AiB.....	Arbeitsrecht im Betrieb (Zeit- schrift)	BGHZ	Entscheidungen des Bundesge- richtshofs in Zi- vilsachen
ArbRB.....	Der Arbeits- Recht-Berater (Zeitschrift)	BMAS	Bundesministe- rium für Arbeit und Soziales
ArbZG.....	Arbeitszeitgesetz	BMFSFJ.....	Bundesministe- rium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
AuA.....	Arbeit und Arbeitsrecht (Zeitschrift)	BMW	Bayerische Moto- ren Werke
Aufl.	Auflage	BMWi	Bundesministe- rium für Wirt- schaft und Ener- gie
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)	BT-Drucks.	Bundestags- Drucksache
Auto-ID	Automatische Identifikation	bzw.	beziehungsweise
BAG	Bundesarbeits- gericht	ca.	circa
BB.....	Betriebs-Berater (Zeitschrift)	DB	Der Betrieb (Zeit- schrift)
Bd.	Band, Bände	ders.	derselbe
BDA	Bundesvereini- gung der Deut- schen Arbeitge- berverbände	DGB.....	Deutscher Ge- werkschaftsbund
BeckOK ArbR.	Beck'scher Onli- ne-Kommentar Arbeitsrecht	d.h.	das heißt
BeckRS	Beck-Recht- sprechung	DIHK	Deutscher Indus- trie- und Han- delskammertag
		DSRITB	Deutsche Stiftung für Recht und In- formatik, Ta- gungsband
		EFZG	Entgeltfortzah- lungsgesetz
		engl.....	englisch
		et al.....	et alii

etc.	et cetera	IZA	Forschungsinstitut zur Zukunft der Arbeit
EU	Europäische Union	jurisPR-ArbR .	juris PraxisReport Arbeitsrecht
EuGH	Europäischer Gerichtshof	KMU.....	Kleine und mittlere Unternehmen
EU-OPS.....	EU-Operations	KSchG	Kündigungsschutzgesetz
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht	LAG	Landesarbeitsgericht
e.V.....	eingetragener Verein	lit.	littera
f., ff.	folgende	LKW	Lastkraftwagen
Fn.....	Fußnote, Fußnoten	MIT	Massachusetts Institute of Technology
FNV.....	Federatie Nederlandse Vakbeweging	MMR.....	MultiMedia und Recht (Zeitschrift)
franz.	französisch	NASA	National Aeronautics and Space Administration
GByte	Gigabyte	Nr.....	Nummer, Nummern
HAG	Heimarbeitsgesetz	NRW	Nordrhein-Westfalen
HGB	Handelsgesetzbuch	NZA.....	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
h.M.....	herrschende Meinung	NZA-RR	NZA-Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht (Zeitschrift)
HR.....	Human Resources	PwC.....	PricewaterhouseCoopers
HRE	Hypo Real Estate	RdA.....	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Hrsg.	Herausgeber	RFID	Radio-frequency Identification
IAB.....	Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsfor- schung	Rn.	Randnummer, Randnummern
IG Metall.....	Industriegewerkschaft Metall	s., S.....	siehe, Seite, Seiten
IKT.....	Informations- und Kommunikationstechnologie		
IT	Information Technology		
IW	Institut der deutschen Wirtschaft Köln		

sog.	sogenannte, sogenannte, sogenannten	VW.....	Volkswagen
SZ	Süddeutsche Zeitung	VWL	Volkswirtschaftslehre
TV.....	Tarifvertrag	ZAAR	Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht
TVG	Tarifvertragsgesetz	ZAS.....	Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz	z.B.	zum Beispiel
u.a.....	und andere, unter anderem	ZDH.....	Zentralverband des Deutschen Handwerks
U-Boot.....	Unterseeboot	ZEW	Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung
ULA	United Leaders Association	ZfA.....	Zeitschrift für Arbeitsrecht
USA	Vereinigte Staaten von Amerika	zfbf	Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung
USB	Universal Serial Bus	ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
usw.	und so weiter		
vdi.....	Verein Deutscher Ingenieure		
VDMA.....	Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbau		
vgl.....	vergleiche		
VPN	Virtual Private Network		

Digitale Transformation von Unternehmen durch Industrie 4.0

Carlo Simon

	Seite
I. Ist Industrie 4.0 ein Thema im Kontext von Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht?.....	16
II. Nachbarthemen zur Industrie 4.0	17
III. Big Data und Industrie 4.0	18
IV. Das Internet der Dinge und neue Produktionsprozesse in der Industrie 4.0	20
V. Losgröße 1 und neue Geschäftsmodelle durch Industrie 4.0	21
VI. Kernthemen zur Industrie 4.0.....	22
VII. Fazit und Diskussion	24
Diskussion	25

Quelle: *Giesen/Junker/Rieble* (Hrsg.), *Industrie 4.0 als Herausforderung des Arbeitsrechts* (München 2016), S. 15-24

I. Ist Industrie 4.0 ein Thema im Kontext von Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht?

Unter dem Begriff „Industrie 4.0“ werden derzeit Veränderungen beschrieben, die sich aus der Digitalisierung der Wertschöpfungskette in der industriellen Fertigung ergeben. Ungeachtet der hohen medialen Präsenz dieses Themas, ist der Begriff für viele Menschen trotzdem noch abstrakt. Sie kennen zwar Veränderungen im privaten und geschäftlichen Bereich in Form von Smartphone, Social Media, Navigationssystemen oder smarten Fernsehern. Doch welche Auswirkungen sollen solche Technologien schon auf eine Industrie haben, die sich doch gerade in Deutschland durch eine hohe Innovationsfreude auszeichnet? Ist hier tatsächlich ein disruptiver Umbruch zu erwarten? Und ist dieser so gravierend, dass er im Kontext von Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht zu diskutierende Konsequenzen hat?

Diesen Fragen geht der vorliegende Beitrag nach und möchte einen möglichst neutralen Einblick in das Thema Industrie 4.0 geben. Denn vielfach ist die Berichterstattung zu diesem Thema geprägt von Ängsten auf der einen Seite oder euphorischen Erwartungen auf der anderen Seite:

- Anbieter von Lösungen zur Digitalisierung von Industrieanlagen, die sich gerade unter deutschen Maschinenbauern finden, entwickeln Szenarien und stellen diese auf Messen und in den Medien vor. Diese vielfach technologisch beeindruckenden Beispiele demonstrieren insbesondere die Individualisierung der Produktion und zwar in zweierlei Hinsicht: Produkte passen sich an Kundenwünsche an, so wie dies bereits aus dem Automobilbau bekannt ist und wo eine hohe Zahlungsbereitschaft für individuelle Anpassungen besteht. Aber auch die Produktionsprozesse selbst werden individueller und unterstützen etwa Menschen mit körperlichen Beeinträchtigungen durch Methoden der *Augmented Reality*. Tatsächlich ist die Grenze zwischen der technischen Unterstützung von Arbeitsabläufen zur Überwachung und Bevormundung fließend und nicht immer klar zu erkennen.
- Auf der anderen Seite beobachten wir gerade in Deutschland eine erhebliche Zahl von Skeptikern, die neue Technologien als Bedrohung ansehen und fast pauschal ablehnen. In der Tat eröffnet die Digitalisierung umfangreiche Möglichkeiten zur Überwachung in nicht gekanntem Maße, wobei diese von vielen Anwendern gewollt oder zumindest hingenommen wird. Auf der anderen Seite liegt in der Beherrschung großer Datenmengen ein Schlüssel, um ganz konkret für Menschen gesundheitliche Risiken auszuschließen oder zu

minimieren. Was persönlich oder gesellschaftlich gewollt ist, wird noch zu diskutieren sein.

Der folgende Beitrag versucht, die technologischen und gesellschaftlichen Änderungen aufzuzeigen, die unter dem Stichwort Industrie 4.0 zu erwarten sind, indem der Begriff im Kontext seiner ermöglichenden Technologien und Methoden erklärt wird. Der Beitrag eröffnet der Leserin oder dem Leser hoffentlich neue Einblicke, durch die eine Diskussion des Themas aus den Perspektiven Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht um technologisches Hintergrundwissen bereichert wird.

II. Nachbarthemen zur Industrie 4.0

Die zunehmende Digitalisierung von Maschinen, Produkten und persönlichen Daten führt zu disruptiven Veränderungen industrieller Fertigung, die sich von den Veränderungen von Produktionsprozessen in der Vergangenheit signifikant unterscheiden. Grund hierfür ist, dass Fortschritte in gleich mehreren technologischen Bereichen zusammenkommen, die zudem auf neue Methoden zur Entwicklung von Geschäftsmodellen stoßen:

- Big Data und die Fähigkeit, mit riesigen Datenmengen umgehen zu können,
- veränderte Produktionsprozesse und Teilhabe der Kunden an der Produktion,
- neue Geschäftsmodelle durch Industrie 4.0 und
- das Internet der Dinge und Fragen von Datenschutz und Datensicherheit.

Abbildung 1 stellt wechselwirkende Beziehung dieser Technologien und Methoden zusammenfassend dar.

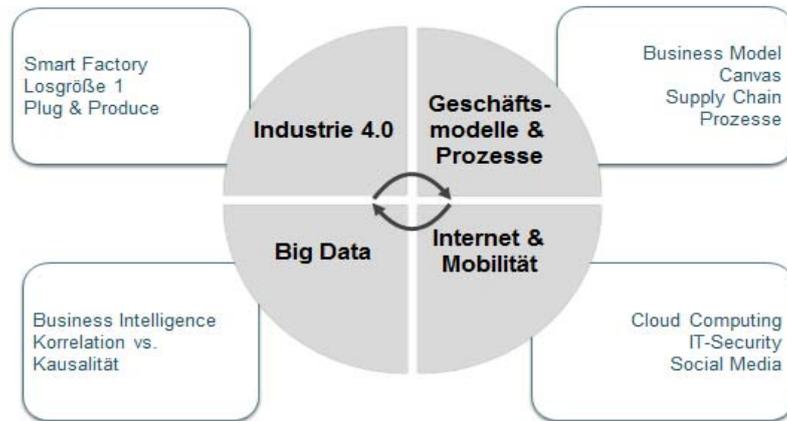


Abbildung 1: Industrie 4.0 und benachbarte Themenstellungen (Eigene Abbildung)

Die Einflüsse dieser Themengebiete auf die industrielle Fertigung sollen in den folgenden Abschnitten anhand von Beispielen erläutert werden, wobei deutlich wird, dass diese Themen untereinander verwoben sind.

III. Big Data und Industrie 4.0

Das Volumen an Daten, das heutzutage digital erfasst, gespeichert und verwaltet wird, übersteigt die Menge der Daten, die mit klassischen Methoden der Informatik analysiert werden können. Als klassische Methoden sollen hier solche bezeichnet werden, die auf dem Prinzip der Kausalität beruhen und dazu dienen, Daten zu suchen, zu aggregieren und mittels präziser Wenn-Dann-Regeln zu analysieren. Denen gegenüber stehen Methoden, die auf dem Prinzip der Korrelation basieren, bei denen mittels statistischer Analyse ein Zusammenhang aufgezeigt wird. Wie das funktioniert, zeigt das folgende Beispiel:

Bislang werden die Daten, die von Kranken aufgezeichnet werden, zumeist nur kurzfristig gespeichert und erlauben etwa im Krankenhaus Ärztinnen und Ärzten akut den Krankheitsverlauf eines Patienten einzuschätzen. Doch was wäre, wenn man diese Daten aufzeichnen und analysieren

würde? Hierzu gibt es in Kanada Untersuchungen, bei denen die Vitaldaten von Frühgeborenen aufgezeichnet werden. Innerhalb dieser Daten wurden Muster gesucht, anhand derer man auf Infektionen schließen kann. Diese können leicht auftreten, da die Atemwege von Frühgeborenen noch nicht vollständig entwickelt sind. Und tatsächlich hat man solche Muster identifiziert, die auftreten, wenn eine Infektion sehr wahrscheinlich ist. Und das ist das Prinzip der Korrelation: Nicht immer, wenn die Muster beobachtet werden, kommt es auch zu einer Infektion, und nicht bei jeder Infektion treten die Muster auf. Aber es besteht ein statistischer Zusammenhang, der stark genug ist, um medikamentös einzugreifen, falls die Muster auftreten. Entscheidend für das Verständnis von Big Data ist aber, dass diese Muster in den aufgezeichneten Daten bereits 24 Stunden vor den ersten Symptomen auftreten, d.h. deutlich vor dem Augenblick, in dem eine noch so erfahrene Ärztin oder ein Arzt entsprechende Gegenmaßnahmen einleiten könnte. Und dadurch verschafft Big Data einen überlebenswichtigen Zeitvorteil.

Nun lässt sich dieses Beispiel sicherlich dafür nutzen, um eine ethische Diskussion zu führen: Wie schützenswert sind diese Informationen und wie geht man mit den Fällen um, in denen der statistische Zusammenhang nur schwach ausgeprägt ist? Oder sollte man vergleichbare Muster nutzen, um das Gefährdungspotenzial von Erwachsenen etwa mit Blick auf einen Herzinfarkt einzuschätzen? Und ist es nicht dann auch ein kurzer Schritt, um den Stresspegel von Mitarbeitern zu messen und so deren Aufgaben an ihre aktuellen Vitalwerte anzupassen? All das sind Fragen, die bereits jetzt in unserem Alltag angekommen sind und schon bald einer Klärung bedürfen.

Ethisch unbedenklicher ist die Übertragung dieser Prinzipien auf technische Fragestellungen im Bereich Industrie 4.0, die unter dem Schlagwort *Predictive Maintenance* bekannt sind. Dabei versucht man, in Maschinen anhand von Mustern in erhobenen Sensordaten den Verschleiß von Bauteilen zu bestimmen. Ziel ist es hierbei, turnusmäßige Wartungen durch bedarfsgerechte Wartungen zu ersetzen, woraus sich ein erhebliches finanzielles Einsparpotenzial ergibt. Das Datenvolumen, das hierbei bei modernen technischen Anlagen entsteht, ist erheblich. So wird etwa der Betrieb von Gasturbinen von etwa 1.500 Sensoren überwacht, die am Tag ca. 30 GByte an Daten aufzeichnen. Sammelt und analysiert man zudem nicht nur die Daten einer einzelnen Anlage, sondern von vielen Anlagen, ergeben sich nicht nur Möglichkeiten zur Verkürzung von Wartungszeiträumen, sondern etwa auch zum energieoptimalen Betrieb solcher Anlagen. Und wer meint, auch erfahrene Fachkräfte könnten hier vergleichbare Ergebnisse erzielen, der sei an die Ärztinnen und Ärzte im Fall der Frühgeborenen erinnert.

IV. Das Internet der Dinge und neue Produktionsprozesse in der Industrie 4.0

Die Standardisierung von Produktionsabläufen hat in der Vergangenheit schon zur Schaffung von enormen Einsparpotenzialen geführt und eine Massenproduktion von Waren in gleichbleibender Qualität ermöglicht. Doch es gibt noch weiterhin erhebliche Einsparpotenziale. Sehr anschaulich hat *Eliyahu M. Goldratt* sie in seiner *Theory of Constraints* entwickelt. In dieser kritisiert er, dass die Optimierung betrieblicher Abläufe üblicherweise mit Blick auf die Stückkosten erfolgt. Unternehmen, die in diesem Sinne optimieren, führen etwa Profit Center ein. Dem Konzept der Kostenkontrolle hat *Goldratt* als alternatives Konzept die Durchsatzkontrolle gegenübergestellt. Deren Ziel ist es, den Gesamtdurchsatz eines Systems (etwa einer Produktionsanlage) zu optimieren, d.h. zu maximieren. Dass der Durchsatz eines solchen Systems nicht so hoch ist, wie er sein könnte, liegt aber an einem limitierenden Engpass, dem *Constraint*. Diesen gilt es zu identifizieren, optimal auszulasten und alles andere dieser Aufgabe unterzuordnen. Optimierungen in anderen Bereichen des Systems, die den Engpass nicht entlasten, leisten keinen Beitrag zur Steigerung des Durchsatzes und sind manchmal sogar kontraproduktiv. Denn teilweise sind Steigerungen des Gesamtdurchsatzes nur dann möglich, wenn andere Teilbereiche ihre Produktivität senken und so wertvolle Zwischenlager nicht belasten.

Der praktische Nutzen dieses Ansatzes konnte schon in zahlreichen Projekten demonstriert werden und reicht von industriellen Fertigungsprozessen bis hin zum Projektmanagement in Dienstleistungsunternehmen. Allerdings gibt es zwei zentrale Herausforderungen bei der Umsetzung dieses Konzepts:

1. Der Engpass muss identifiziert werden.
2. Sobald die Probleme eines Engpasses gelöst sind, entsteht an anderer Stelle ein neuer limitierender Engpass.

Hier eröffnet nun das Internet der Dinge, bei dem die Produktionsanlagen über das Internet miteinander gekoppelt sind, vollkommen neue Handlungsoptionen. Das fortlaufende Erfassen aktueller Produktionsdaten ermöglicht in einer Industrie 4.0-Welt, die *Theory of Constraints* in Echtzeit anzuwenden. Und dies hat wiederum unmittelbare Auswirkung auf die Gestaltung industrieller Arbeitsabläufe: In einem solchen Arbeitsumfeld sind weder feste Arbeitszeiten oder Arbeitskontingente vorhersagbar, sondern sie ergeben sich flexibel aus den eintreffenden Kundenaufträgen. Hierdurch wird die Produktion kapitalintensiver Zwischenprodukte vermieden und so kann ein Weniger an Arbeit zu einem höheren Ertrag führen.

Tatsächlich muss aber nicht der Produktionsprozess der bestimmende Treiber sein. Eine freiere Gestaltung von Arbeitszeiten und Arbeitskontingenten kann auch dazu genutzt werden, dass sich Mitarbeiter flexibler als bisher in die Produktionsprozesse einbuchen können, wodurch wechselseitig Vorteile entstehen würden.

Allerdings sind heutige Produktionsanlagen zumeist noch weit von einer solchen Realität entfernt. Ein *Plug&Play*, wie man es vom USB-Anschluss kennt, durch den beliebige, komplexe Hardware wie Drucker oder Smartphone mit dem Computer verbunden werden können, gibt es aufgrund diverser proprietärer Lösungen im Maschinenbau derzeit noch nicht. Fehlende Standards wirken hier als Barrieren, wobei die Hersteller erst die Bereitschaft entwickeln müssen, diese abzubauen.

V. Losgröße 1 und neue Geschäftsmodelle durch Industrie 4.0

Die bisherigen Beispiele in diesem Beitrag befassten sich mit Veränderungen der Digitalisierung auf interne Abläufe in der industriellen Produktion. Dies allein würde aber noch nicht rechtfertigen, von einer disruptiven Veränderung zu sprechen – der Begriff Industrie 4.0 soll ja ausdrücken, dass die neuen Technologien eine vierte industrielle Revolution auslösen. Vielmehr führen diese Konzepte, Technologien und Methoden zu einer Veränderung des Markts. Dabei werden der Massenproduktion als etabliertes Konzept neue Möglichkeiten zur Individualisierung gegenübergestellt. Dabei sind unterschiedliche Ausprägungen denkbar.

Die erste Ausprägung ergibt sich aus einer Individualisierung der Produkte selbst, wie man dies aus der Automobilindustrie kennt. Nennenswert ist hier insbesondere die Zahlungsbereitschaft der Kunden für Sonderausstattungen, weswegen auch andere Branchen Individualisierungen ihrer Produkte anstreben. Allerdings wollen diese nicht so viel Zeit investieren, um vergleichbare Produktionsstandards zu implementieren. Auch hier gilt das Internet der Dinge als eine Schlüsseltechnologie. Produktrohlinge, die in RFID-Chips die Produktspezifikation des Endprodukts speichern, so wie die Kunden sie über das Internet in einer Bestellplattform zusammengestellt hat, finden selbstständig ihren Weg durch die Produktionsanlage. So wird eine Produktion bis hin zu Losgröße 1 möglich.

Heute schon produzieren Unternehmen unter Verwendung neuer Technologien individuell bedruckte Süßigkeiten oder individuell zusammengestelltes Müsli. Auch wenn die Umsätze solcher Produkte im Vergleich zum Umsatz im jeweiligen Lebensmittelsegment gering sind, so ist neben der Innovationskraft vor allen Dingen ein Aspekt von großer Bedeutung: Diese Unternehmen erschließen sich vollkommen neue Vertriebskanäle, weg vom Großhändler, hin zu einem unmittelbaren Zugang zum Endver-

braucher via Internet. Wenn dies vom Kunden angenommen wird, ist ein neuer Markt geschaffen.

Deutlich größere Erfolgspotenziale bietet schon jetzt der Bereich der individualisierten Medizin, etwa im Bereich der Krebstherapien. Hierbei ist der Begriff „Erfolgspotenzial“ durchaus im doppelten Sinne gemeint: mit Blick auf den Nutzen für die Patienten aber auch mit Blick auf die Ertragspotenziale der produzierenden Pharmaunternehmen.

Aus Sicht der Arbeit stellen diese Veränderungen ganz neue Anforderungen an die Profile der Facharbeiter. Diese müssen deutlich höher qualifiziert sein als bislang – etwa im Bereich der individualisierten Medizin eine pharmazeutische Ausbildung erfolgreich abgeschlossen haben.

Neben Losgröße 1 gibt es aber noch eine zweite Ausprägung von Individualisierung, die zu neuen Geschäftsmodellen führt. Diese ist gekennzeichnet durch smarte Produkte wie Fernseher oder Kühlschränke, die das Benutzerverhalten beobachten und assistierend in unterschiedliche Lebensbereiche eingreifen – sei es, indem ein Spielfilm vorgeschlagen wird oder automatisch die Zutaten für ein zuvor ausgewähltes Rezept bestellt werden. Hierbei ist das Augenmerk aber viel weniger auf diese Produkte selbst zu legen als vielmehr auf die Plattformen, die die smarten Funktionen tatsächlich unterstützen. Diese reichen von Streaming-Diensten bis hin zu Lieferanten von Waren, etwa Lebensmitteln.

Auch hier wird sich Arbeit in Zukunft verändern: Es ist zu erwarten, dass neue Arbeitsplätze im logistischen Bereich entstehen, die auch geringer Qualifizierten eine Teilhabe am Arbeitsleben ermöglichen werden.

VI. Kernthemen zur Industrie 4.0

Nachdem in den vorherigen Kapiteln durch einen Blick auf die Nachbarthemen von Industrie 4.0 aufgezeigt worden ist, welche Veränderungen mit Blick auf die Arbeitsprozesse, Arbeitskontingente und Qualifikationen zu erwarten sind, soll das Thema Industrie 4.0 hier abschließend aus einer anderen Perspektive betrachtet werden: den *Stakeholdern* einer Unternehmung. Abbildung 2 stellt hierzu die unterschiedlichen Akteure dar und kennzeichnet jeweils, inwieweit sich die Interaktion dieser Akteure mit dem Unternehmen verändern wird. Dabei wird deutlich, dass die Themenkomplexe, die bei der 7. ZAAR-Tagung im Oktober 2015 in Wiesbaden unter dem Titel „Industrie 4.0 als Herausforderung des Arbeitsrechts“ diskutiert worden sind, sehr gut zusammenfassen, welche Aspekte des Arbeitslebens sich im Rahmen der vierten industriellen Revolution verändern werden, nämlich:

- gesteigerte Selbstverantwortung von Individuen und Arbeitsgruppen, größerer Erfolgsbezug der Arbeit und stärkerer Leistungsbezug

der Vergütung als Herausforderungen des individuellen Arbeitsrechts,

- unternehmensübergreifende Kooperation, vernetzte Produktionslinien und aufgespaltene Arbeitgeberfunktionen stellen den herkömmlichen Arbeitgeberbegriff infrage,
- betriebsübergreifende Prozesse, Verwischung von Verantwortlichkeiten und erhöhtes Bedürfnis nach Flexibilität erfordern eine veränderte Betriebsverfassung.

Ob diese Veränderungen für die Menschen Chancen oder Risiken darstellen, hängt stark davon ab, wie die neuen Technologien genutzt werden. Abbildung 2 macht aber auf jeden Fall deutlich, dass alle *Stakeholder* einer Unternehmung von den Veränderungen betroffen sein werden und unterstreicht abermals deren disruptiven Charakter.

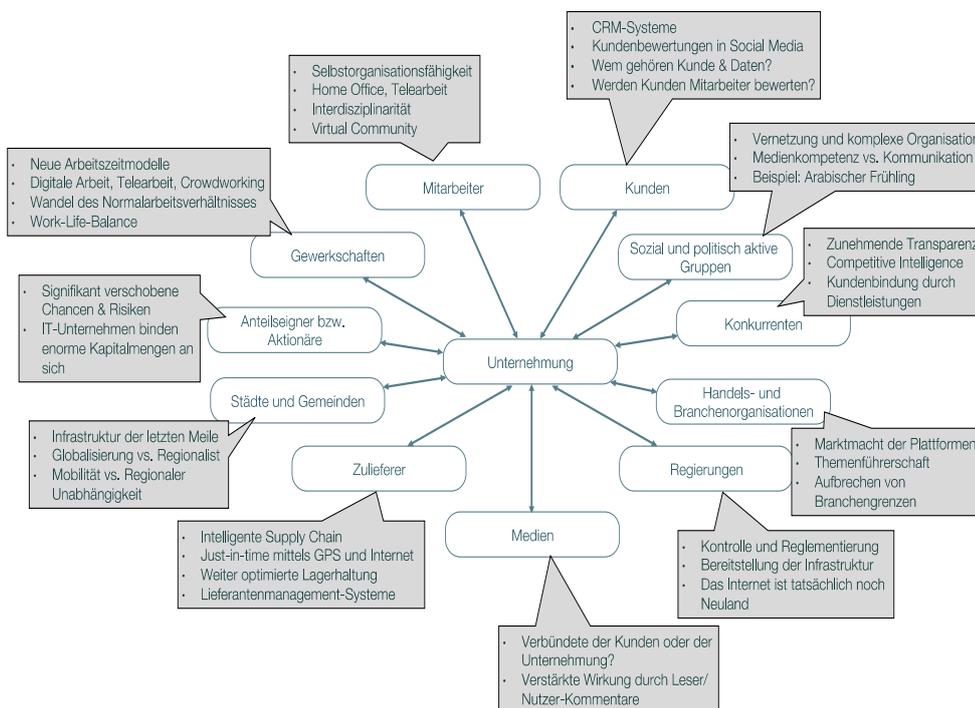


Abbildung 2: Veränderte Wahrnehmung einer Unternehmung durch ihre Stakeholder aufgrund von Industrie 4.0 (Eigene Abbildung)

VII. Fazit und Diskussion

In den vorherigen Abschnitten wurde anhand einer Reihe von Beispielen dargestellt, wie die Digitalisierung industrielle Produktionsprozesse verändern wird. Ob man in diesem Zusammenhang auch rückblickend von einer industriellen Revolution sprechen wird, wird sich noch zeigen. Aus heutiger Sicht scheint die Beschreibung „disruptiv“ durchaus angemessen zu sein.

Doch sind die Veränderungen so komplex, dass sie auch unmittelbare Auswirkungen auf die Themenfelder Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht haben werden? Nach jetzigem Stand des Wissens muss diese Frage wohl bejaht werden und auch die Tatsache, dass das ZAAR dieser Themenstellung eine eigene Tagung gewidmet hat, spricht für diesen Umstand. Doch wie diese Auswirkungen aussehen werden, ist derzeit noch Gegenstand der aktuellen Diskussion. Diese nicht zu führen wäre fatal. Denn die Chancen, die sich durch Industrie 4.0 ergeben und ansatzweise in diesem Beitrag dargestellt wurden, sind so groß, dass davon auszugehen ist, dass es weltweit zahlreiche Unternehmen geben wird, die diese ergreifen. Hierauf sollten die deutsche Gesellschaft und ihre Industrie vorbereitet sein.

Diskussion

Professor Dr. Abbo Junker, Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht, München:

Vielen Dank, Herr *Simon*, für diesen herausragenden Vortrag, der uns das Spektrum dessen gezeigt hat, was hier heute auf uns zukommt. Wir wollen ohne Zwischenrede in die Diskussion eintreten. Wer von Ihnen möchte diese Diskussion eröffnen? Ihr Vortrag war sehr inspirierend, Herr *Simon*, aber es ist natürlich nicht leicht, die Brücke von dem Fach der allermeisten Teilnehmer – nämlich der Jurisprudenz – in die Informatik zu schlagen.

Professor Dr. habil. Carlo Simon, Hochschule Worms:

Ich kann jetzt ein bisschen anstacheln. Ich war vor kurzem bei Hessen Metall, da waren auch nur Juristen, aber die hatten viele Fragen. Das war die Herausforderung!

Professor Dr. Volker Rieble, Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht, München:

Herr *Simon*, ich habe eine Frage, die vielleicht primär technischer Natur ist. Die Versammlung dieser vielen Daten erlaubt einerseits Dezentralität, Selbststeuerung, Individualität, aber sie erlaubt natürlich andererseits auch zentrale Steuerung über die gesamte Wertschöpfungskette, in die Gesundheitsdaten des Einzelnen hinein; es ist die Frage, wer den Zugriff hat. Meine Frage ist: Was glauben Sie oder steht zu erwarten, dass sich mehr die Individualisierungsmöglichkeit verwirklichen wird oder eher die Zentralisierungsmöglichkeit? Das ist für die Arbeitsrichter von Belang, weil natürlich zentrale Steuerungsmöglichkeiten die großen Kollektive des Arbeitsrechts befähigt, sich dieser zu bemächtigen. Also eine Gewerkschaft wie die IG Metall träumt schon lange davon, die gesamte Wertschöpfungskette zu organisieren, was sie mit *big data* und Informationszugriff viel leichter könnte als ohne. Und wenn die IG Metall das macht, dann müssen natürlich die Arbeitgeberverbände logischerweise nachziehen. Das geht gar nicht anders. Da würde ich gern Ihre technische Einschätzung abfragen.

Carlo Simon:

Zunächst: Wenn Sie von der IG Metall sprechen: Es gibt ausgezeichnete Publikationen der IG Metall zum Thema Industrie 4.0. Ganz tolle Zusammenfassungen und auch wirklich sehr gute Materialien über die Aspekte, was das gesellschaftlich bedeutet. Sehr lesenswert, sehr empfehlenswert.

Nun zur Frage: Technisch ist beides möglich. Das ist nicht der Aspekt. Da haben Sie sowohl die Individualisierung als auch die Zentralisierung. Meiner Ansicht nach ist in einem ersten Schritt für Unternehmen aber die Zentralisierung das Interessantere. Das zeigen Analogien zu früheren Phasen der Automatisierung.

Die Individualisierung wird primär erst einmal auf Kundenseite eine Rolle spielen. Dem wird man eine größere Aufmerksamkeit schenken. Es wird dann in Bereichen, in denen es wirklich eine Not gibt, Mitarbeiter zu finden, auch für Unternehmen ein Nachrücken geben, eine Bereitschaft, sich zu öffnen. Allerdings verlieren Unternehmen dann ihre Kontrolle über ihre Mitarbeiter.

Hier kommen wir zu einem wichtigen Aspekt: Technisch ist beides möglich. Doch inwieweit ist die Öffentlichkeit über diese technischen Dimensionen informiert?

Ich weiß nicht, ob Ihnen allen diese Aspekte, die ich gerade genannt habe, vor dem Vortrag im Bewusstsein waren, in ihrer Konsequenz und der Tiefe der Daten. Ich halte Veranstaltungen wie diese daher für ein ganz tolles Medium, damit Entscheider sich tatsächlich über die Tiefe dieser Daten bewusst werden. In der Welt am Sonntag haben sie im Dezember 2014 – also vor knapp einem Jahr – eine Umfrage gehabt unter Geschäftsführern: Spielt Industrie 4.0 eine Rolle? Wie bekannt ist diese Thematik? In der chemischen Industrie war ein Bekanntheitsgrad von unter 30 %, Pharmaindustrie bei 45-48 %, Landwirtschaft übrigens auch sehr hoch. Schlecht ist, wenn Entscheider die Konsequenzen nicht kennen – unwissend entscheiden ist immer schlecht, das nennt man dann raten.

Professor Dr. Richard Giesen, Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht, München:

Ich habe Ihren Vortrag natürlich auch mit großem Interesse gehört. Was die Gewerkschaften und die Arbeitgeber zurzeit umtreibt, ist die Situation in der Arbeitsorganisation, die bisher in Betrieben und in Unternehmen erfolgt ist, das heißt in überblickbaren Einheiten, heute virtualisiert sind und dass wir in Richtung einer koordinierten Wertschöpfung gehen, die aber tatsächlich verstreut ist. Wenn Sie Arbeitnehmerinteressen bündeln wollen, wenn Arbeitnehmer sich solidarisieren möchten oder auch Arbeit-

geber, ist unsere Prognose oder Vermutung, dass es irgendwann einmal eine Verschiebung geben wird, vielleicht aus dem Unternehmen heraus, und dass man versuchen wird, eine verstreute Wertschöpfung, die koordiniert ist als Wertschöpfung, auch zur Basis von Arbeitnehmersolidarisierung zu machen versucht. Was ist Ihre Prognose? Halten Sie so etwas überhaupt für möglich?

Carlo Simon:

Ich glaube, es wird in absehbarer Zeit auch in diesen Bereichen neue Geschäftsmodelle geben. Wenn wir uns das einmal ansehen, die Art, wie wir lernen, die Art, wie wir produzieren, die Art, wie wir Landwirtschaft betreiben, all das hat sich signifikant verändert. Die Art, wie wir uns privat organisieren, hat sich auch verändert. Nehmen wir ein Beispiel: Ich persönlich nutze kein WhatsApp, nicht der Firma wegen, sondern dieser permanenten Unterbrechung wegen, aber mein Sohn quengelt jede Woche, weil er angeblich der Letzte in der Klasse sei, der es nicht hat. Dann sehen wir, da verändert sich einiges.

Professor Dr. Dr. h.c. mult. Manfred Weiss, Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main:

Wenn ich es richtig verstanden habe, Herr *Simon*, dann muss man, wie Sie gesagt haben, global denken. Das heißt, die *Global Supply Chain* wird das Normalmodell werden, das mit diesen Datenströmen und den Vernetzungen machbar ist. Heißt das aus Ihrer Sicht, dass nationale Regelungskompetenz weniger relevant wird? Müssen wir dann nicht international denken? Und wie könnte man sich das aus Ihrer Sicht vorstellen?

Carlo Simon:

Sagen wir einmal so: Man müsste international denken, wobei internationales Denken immer aus den nationalen Einzelinteressen heraus praktiziert wird. Dass wir da tatsächlich ein kollektives gemeinsames Verständnis entwickeln, wäre neu. Das haben wir schon in ganz anderen Bereichen nicht geschafft. Dass das hier gelingen soll, glaube ich nicht.

Tatsächlich sind wir schon weltweit vernetzt. Die Frage ist – und da wird die Sache spannend: Ist unser deutsches Verständnis von Datenschutz, Datensicherheit, auch Integrität der Daten und auch Daten als ein schützenswertes Gut zu betrachten, etwas, was auch in anderen Regionen der Welt geschätzt würde? Ist das etwas, was wir gut verkaufen können? Ich glaube ja.

Ein zweiter Aspekt ist: Wir haben eine große Vielfalt auf dieser Welt in der Art wie Menschen denken. Ich habe vorhin mit der „Kultur des Kopierens“ ein Beispiel genannt und viele Schmunzler bekommen. Tatsächlich habe ich bei chinesischen Studenten erlebt, dass diese ganz selbstverständlich Texte googeln und noch nicht einmal die Schriftart umstellen. Sie waren sogar stolz auf ihr Ergebnis. Dieses Beispiel zeigt, dass Menschen regional unterschiedliche Stärken haben, etwa andere Formen der Kreativität, eine andere kulturelle Flexibilität im Anpassen. Und so werden sich zu unterschiedlichen Thematiken unterschiedliche Hubs auf der Welt entwickeln, in denen die regionalen Stärken zum Tragen kommen. Eine homogene Lösung erwarte ich jedoch nicht.

Dr. Hans-Peter Klös, Institut der deutschen Wirtschaft e.V., Köln:

Vielen Dank, Herr *Simon*, für den Vortrag. Ich bin Volkswirt und kein Jurist und eines der Bücher, das mich als Volkswirt in den letzten Jahren am meisten beschäftigt hat, ist *Brynjolfsson and McAfee, Second Machine Age*, das zweite Maschinenzeitalter. Die beiden Professoren, ich glaube am MIT, haben mit vielen Gesprächen in Silicon Valley ein Bild gezeichnet, von dem sie sagen: „Wir sind in der zweiten Hälfte des Schachbretts“. Sie kennen alle das Beispiel des Fürsten, der ein Reiskorn pro Schachfeld gegeben hat. Und die sagen: „Wir sind jetzt in einer zweiten Phase, in der die künstliche Intelligenz tatsächlich eine Selbstvernetzung möglich macht.“ Ich habe nicht oft Gelegenheit, einen Professor für Wirtschaftsinformatik zu fragen: Herr *Simon*, wie sehen Sie es als Wirtschaftsinformatiker? Haben wir so etwas wie eine technologische Singularität, dass die Robotik, die künstliche Intelligenz, in eine Phase hineinfließt, in der man eine Art Selbstvernetzungsmöglichkeit sehen kann? „Die Roboter kommen aus den Käfigen“, lautet ein beliebtes Zitat. Sehen Sie eine neue Qualität wegen des Moore'schen Laws, der exponentiellen Zunahme der Speicherkapazitäten mit Blick auf Robotik, künstliche Intelligenz?

Carlo Simon:

Ich glaube, es ist wirklich ein signifikanter Durchbruch gelungen beim Finden von Entscheidungen. Sie haben gerade den Bereich der künstlichen Intelligenz angesprochen und der war sehr lang bestimmt durch das zweite Konzept, das ich genannt habe, die Kausalität, also das Wenn – Dann, so wie man sich vorstellt, dass in der Informatik Entscheidungen gefällt werden. Ich glaube, wir sind jetzt in Dimensionen angekommen, wo wir neue Automatismen jenseits dieser Kausalität haben.

Ich mache das noch einmal an einem ganz praktischen Beispiel deutlich, das man gut nachvollziehen kann: Wenn Sie bei Google Translate einen Text eingeben und er wird in eine andere Sprache übersetzt, passiert das nicht aufgrund eines Wörterbuchs, einer Grammatik, sondern aufgrund eines Mechanismus, nach dem Google in den letzten Jahren zigtausende von Dokumenten eingescannt hat, die mehrsprachig vorlagen. Und auf einer statistischen Wahrscheinlichkeit basierend wird der Text, den Sie eintippen, in eine Zielsprache übersetzt. Das hat den Charme, Sie müssen überhaupt nichts von den Sprachen verstehen. Wenn Sie genug Material haben zu Deutsch und Chinesisch, können Sie von Deutsch nach Chinesisch übersetzen. Sie machen es rein aufgrund einer statistischen Analyse. Sie können es gern einmal ausprobieren, es ist sehr verblüffend. Was dabei herauskommt ist erstaunlich gut. All das passiert, ohne dass Google versteht, was dort steht oder es interpretiert. Dies nur nochmals zur Erinnerung, welches Potenzial in großen Datenmengen liegt.

Übertragen wir das auf einen Bereich, der im Augenblick auch schon sehr aktiv diskutiert wird: das autonome Fahren. Da wird gern als Argument gegen autonomes Fahren angeführt: „Wie soll ein Algorithmus in einer Unfallsituation entscheiden? Fahre ich jetzt in den schweren Mercedes hinein oder herüber, wo die Frau mit dem Kinderwagen ist?“ Da wird immer mit den Extremsituationen argumentiert und gesagt: „Wie soll das ein Algorithmus entscheiden?“ Doch Volvo hat schon angekündigt, wenn sie in das autonome Fahren einsteigen werden, übernehmen sie die Haftung. Das muss man erst einmal sacken lassen. Und ich werde da als Vielfahrer Fan von autonomem Fahren: Hineinsetzen, ich könnte in der Zeit arbeiten, ich fände es toll und wäre noch rechtlich geschützt. Und wenn ich mir so manchen Autofahrer auf der Autobahn ansehe, habe ich schon den Eindruck, dass autonomes Fahren unseren Verkehr sicherer machen wird. Wenn der Algorithmus dann in Einzelfällen Schwierigkeiten hat, etwas zu entscheiden ... das Problem haben offensichtlich viele Autofahrer auch heute schon.

Dr. Heidi Mahr, Noerr LLP, München:

Eine Frage zu einer andere Gefährdungslage: Wenn die Maschinen irgendwann in der Lage sind, sich zu vernetzen, wie stellt sich das zu den Hackern dar? Kann ein Hacker die ganze Wirtschaft in ein Chaos stürzen, weil er BMW mit der NASA kommunizieren lässt oder wie auch immer?

Carlo Simon:

Ob es ein einzelner Hacker kann, weiß ich nicht. Etwas anderes finde ich im Augenblick eher beunruhigend: Wir erleben im Augenblick im Süd-

chinesischen Meer eine Eskalation zwischen den USA und China. Wir beobachten in den letzten Wochen, dass russische Atom-U-Boote Manöver sehr dicht an den Strängen durchführen, in denen die Glasfasernetze unter dem Atlantik durchlaufen. Und in diesem Kontext begibt sich unsere Wirtschaft in eine immer stärkere Abhängigkeit von der Information. Und jetzt komme ich auf Ihre Frage zurück: Es wäre klug für eine Nation, sehr fortschrittlich in Fragen der Vernetzung zu denken, aber genauso klug, die Fähigkeit, ohne diese Vernetzung zu überleben, nicht zu verlieren.

Möglichkeiten und Grenzen erfolgsabhängiger Vergütung

Katharina Uffmann

Seite

I. Ausgangslage – „Quasi-unternehmerische“ Entgeltkonzepte bislang Randthema in der Industrie 4.0-Debatte	33
II. Industrie 4.0 – Implikationen für die Entgeltgestaltung	36
1. Treiber quantitativer Zunahme erfolgsabhängiger Vergütung	37
a) Personenspezifische Leistungsdatenerfassung in Echtzeit	37
b) Entgrenztes Arbeiten auf Vertrauensbasis	37
c) Crowdsourcing	38
2. Treiber qualitativer Veränderung	40
a) Relevanz „weicher“ Leistungskriterien	40
b) Flexible Ausgestaltungsformen als Reaktion auf Volatilität	41
c) Vermehrter Arbeitsgruppenbezug aufgrund vernetzter Arbeitsvorgänge	42
d) „Mehrdimensionale“ Vergütungsmodelle mit Pufferfunktion	43
3. Zwischenergebnis	44
III. Individualarbeitsrechtliche Gestaltungsgrenzen	44
1. Grundlegende Interessenlagen bei quasi-unternehmerischen Entgeltkonzepten	44
2. Transparenz- und Angemessenheitskontrolle von erfolgsabhängigen Vergütungsmodellen	46
3. Kriterienraster als bewegliches Koordinatensystem für Schutzbedürfnis und Schutzansätze	49
4. Typische Ebene und Funktion des Erfolgsparameters	49
a) Einzelner Arbeitnehmer bzw. Gruppe – „Weisungsersatzfunktion“	50
b) Unternehmen – „Wirtschaftsrisiko“	50
c) Mehrdimensionale Modelle	51
5. Berechenbarkeit des Erfolgs	52
a) harte, quantitative Ziele versus weiche, qualitative Ziele	52
b) Vereinbarung versus einseitige Leistungsbestimmung	52

IV. Ergebnisse in Thesen und Ausblick.....	53
Diskussion	54

Quelle: *Giesen/Junker/Rieble* (Hrsg.), *Industrie 4.0 als Herausforderung des Arbeitsrechts* (München 2016), S. 31-53

I. Ausgangslage – „Quasi-unternehmerische“ Entgeltkonzepte bislang Randthema in der Industrie 4.0-Debatte

Mit den Möglichkeiten und Grenzen der erfolgsabhängigen Vergütung haben mir die Veranstalter nicht nur ein extrem weites, sondern auch ein überaus vielschichtiges Thema überantwortet, das meiner Ansicht nach einiger einleitender Worte bedarf. Warum? Im ersten Zugriff könnte man eine ketzerische Frage aufwerfen – mir ist sie jedenfalls gekommen – und sie hat mir in der Vorbereitung zunächst einiges Kopfzerbrechen bereitet:

Welcher unmittelbare Zusammenhang soll zwischen „quasi-unternehmerischen“ Entgeltkonzepten, also einem klassisch „analogen“ Thema aus dem Archiv unserer Wirtschaftspolitik¹ und den technologischen Umwälzungen bestehen, die sich hinter dem mittlerweile allgegenwärtigen Schlagwort der „Industrie 4.0“ verbergen²? Wie komme ich auf eine solche Frage? Nun, ganz einfach. Wenn Sie die zugegebenermaßen noch ganz am Anfang stehende Debatte über die arbeitsrechtlichen Auswirkungen verfolgen, die die prognostizierte weitere Automatisierung und digitale Vernetzung der Industrieproduktion entlang der gesamten Wertschöpfungskette haben wird³, werden bislang ganz andere Bereiche als zentrale Handlungsfelder benannt⁴:

-
- 1 *Hüther*, Gastbeitrag im Handelsblatt vom 5.1.2006, abzurufen unter <http://www.iwkoeln.de/presse/gastbeitraege/beitrag/64871>.
 - 2 Zum Überblick über die Literatur siehe IAB-Infoplattform: Industrie 4.0 und Digitale Arbeitswelt – Herausforderungen für Beschäftigte und Arbeitsmarkt, abzurufen unter <http://infosys.iab.de/infoplattform/dokSelect.asp?AP=5>.
 - 3 *Ittermann/Niehaus/Hirsch-Kreinsen*, Arbeiten in der Industrie 4.0, 2015, S. 5, 10.
 - 4 *Günther/Böglmüller*, Arbeitsrecht 4.0 – Arbeitsrechtliche Herausforderungen in der vierten industriellen Revolution, NZA 2015, 1025; *Steffan*, Arbeitszeit(recht) auf dem Weg zu 4.0, NZA 2015, 1409 ff.; *Bissels/Meyer-Michaelis*, Arbeiten 4.0 – Arbeitsrechtliche Aspekte einer zeitlich-örtlichen Entgrenzung der Tätigkeit, DB 2015, 2331 ff.; *Zumkeller*, Arbeitsrechtliche Anforderungen an die nahe Zukunft – Digitalisierung der Arbeitswelt, AuA 2015, 334 ff.; *Hoffmann*, Smart Factory“ – Arbeitnehmerdatenschutz in der Industrie 4.0, DSRITB 2015, 209 ff.; *Hoffmann*, „Digitalisierung und gute Arbeit“, AiB 2015, 24 ff.; *Neufeld*, Herausforderung Digitalisierung, AuA 2015, 504 ff.; *Grimm*, Industrie 4.0 – Arbeiten 4.0 – Arbeitsrecht 4.0? Veränderungsbedarf in Bezug auf Arbeitszeit und -ort, Arbeitnehmerbegriff, Betriebsverfassung sowie Beschäftigtendatenschutz, ArbRB 2015, 336 ff.; *Kohte*, Arbeitsschutz in der digitalen Arbeitswelt, NZA 2015, 1417 ff.; *Pärli*, Schutz der Privatsphäre am Arbeitsplatz in digitalen Zeiten – eine menschenrechtliche Herausforderung, EuZA 8 (2015), 48 ff.; *Waas*, Arbeitsrecht 4.0 – Versuch eines Blicks in die Zukunft des Arbeitsrechts, Festschrift 100 Jahre Rechtswissenschaft in Frankfurt, 2014, S. 547 ff.; BMAS, Grünbuch Arbeiten 4.0, April 2015; BDA Positions-

Im Fokus steht das Arbeitszeitrecht, weil zeitlich und örtlich entgrenztes Arbeiten mehr und mehr auch in die Industrieproduktion einziehen wird; ein Beispiel liefert der Maschinenbauer Trumpf, bei dem die Produktionsmitarbeiter über Tablets die Fertigung steuern können, da ihnen Videobilder über den Maschinenzustand zur Verfügung stehen, womit sie nicht mehr zwingend vor Ort sein müssen⁵; was diese, aber auch andere Entwicklungen für den arbeitszeitrechtlichen Rahmen bedeuten, wird uns Herr *Wolf* später darlegen; neue Formen der Mensch-Roboter-Interaktion, wie man sie auf der Hannover-Messe bestaunen konnte und wie sie etwa von Porsche für den Bau des ersten Elektro-Porsche in der geplanten Fabrik 4.0 ab 2020 vorgesehen sind⁶, rufen zudem den Arbeitsschutz auf den Plan; auch bedeutet Digitalisierung und damit Big Data, über den Beschäftigtendatenschutz nachzudenken, aber auch über das Thema der Qualifizierung, um die notwendige Kompetenz der Beschäftigten sicherzustellen⁷. Herr *Klös* wird uns hier weiterhelfen. Schließlich fordern neue Beschäftigungsformen wie etwa das *Crowdworking*, aber auch dynamische und dezentrale, netzwerkartige Organisationsstrukturen, die teilweise über Unternehmensgrenzen hinweg erfolgen werden, nicht nur die Betriebsverfassung⁸ heraus – Herr *Franzen* wird dazu referieren –, sondern stellen auch den bilateralen Arbeitgeberbegriff infrage.

Wo aber bleibt bei alledem das Thema der erfolgsabhängigen Entgeltgestaltung? Wird sich diese in der neuen Umweltumgebung Industrie 4.0 verändern bzw. verändern müssen und wenn ja in welcher Weise? Und welche Möglichkeiten aber auch Grenzen setzt hierbei das Individualarbeitsrecht? Das sind derzeit offene, kaum diskutierte Fragen, die aber bei näherer Betrachtung von Industrie 4.0 äußerst wichtig erscheinen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn man erfolgsabhängige Vergütung bewusst in einem weiteren Sinn versteht, darunter also nicht nur die Beteiligung am Unternehmenserfolg⁹ fasst, sondern auch die leistungsabhängige Ver-

papier, Chancen der Digitalisierung nutzen, Mai 2015; DGB Positionspapier, Digitalisierung der Arbeitswelt, Juni 2015; *Maschke/Werner*, Arbeiten 4.0 – Diskurs und Praxis in Betriebsvereinbarungen, Mitbestimmungsförderung Report Nr. 14, Oktober 2015.

5 *Ittermann/Niehaus/Hirsch-Kreinsen* (Fn. 3), S. 30.

6 <http://ecomento.tv/2015/09/14/porsche-elektroauto-fabrik-der-zukunft-4-0/>; <http://www.stuttgarter-zeitung.de/inhalt.interview-mit-uwe-hueck-porsche-baut-die-fabrik-der-zukunft.767dfb22-18a4-4b09-b4e5-79ecfe9abdbd.html>.

7 BMAS (Fn. 4), S. 60 ff.; *Ittermann/Niehaus/Hirsch-Kreinsen* (Fn. 3), S. 45 ff.

8 *Ittermann/Niehaus/Hirsch-Kreinsen* (Fn. 3), S. 59.

9 Zu den damit verbundenen Rechtsfragen *Loritz*, Die Koppelung der Arbeitsentgelte an den Unternehmenserfolg, RdA 1998, 257 ff.; *ders.*, Variable erfolgsbezogene Vergütungen der Mitarbeiter und Mitarbeiterbeteiligung, AuA 1997, 224 ff.; *Ricken*, Gewinnbeteiligten im Arbeitsverhältnis?, NZA 1999, 236 ff.;

gütung¹⁰, die sich nach dem Erfolg des einzelnen Arbeitnehmers bzw. einer Gruppe bemisst. Führt man sich ausgehend hiervon vor Augen, dass Unternehmen die Entgeltgestaltung ihrem Geschäftsmodell anpassen, muss man kein Prophet sein, um zu prognostizieren, dass die technischen Änderungen die überkommenen Entgeltbestimmungen verändern werden. Die Entlohnung ist schließlich Bestandteil des strategischen Personalmanagements. Augenfällig wird das, wenn man einen Blick zurück auf die historische Entwicklung der Entgeltgestaltung wirft. Hier waren produktionstechnische Innovationen wie das *Scientific Management* nach *Taylor*, das den Akkordlohn als Urform der Leistungsentlohnung in der industriellen Produktion nach sich gezogen hat¹¹, oder die posttayloristische Zeit in den 1990er Jahren schon immer Anstöße für einen Lohnsystemwandel¹². Die Praxis wird damit erneut vor der Herausforderung stehen, Lohnkonzepte zu entwickeln, die an die neuen arbeitsorganisatorischen Bedingungen angepasst sind¹³. Erste Schritte in diese Richtung sind übrigens schon zu verzeichnen, wie etwa der zwischen dem Arbeitgeber- und Wirtschaftsverband der Mobilitäts- und Verkehrsdienstleister e.V. (AgyMoVe) und der Eisenbahn- und Verkehrsgewerkschaft (EVG) im Juni 2015 vereinbarte TV Arbeit 4.0 zeigt, der Arbeitsgruppen zur zukunftsfähigen Weiterentwicklung der Funktionsgruppen und des Entgeltsystems implementiert hat, die 2016 erste Ergebnisse vorstellen sollen. Ebenso haben im Juni dieses Jahres der Verband der Metall- und Elektroindustrie NRW und die IG Metall in ihrer gemeinsamen Erklärung zur Digitalisierung, Industrie 4.0 und Arbeit 4.0 auch die Entgeltgestaltung betont und darauf aufmerksam gemacht, dass die Entwicklungen von Industrie 4.0 ihrer Ansicht nach Auswirkungen auf den leistungs- und ergebnisbezogenen Teil der Entgeltgestaltung haben werden¹⁴.

-
- 10 Zum Begriff und Überblick *Krause*, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht (MünchArbR), Bd. 1, 3. Aufl. 2009, § 57 Rn. 2; *Greiner*, in: Preis (Hrsg.), Der Arbeitsvertrag, 5. Aufl. 2015, 4. Leistungs- und erfolgsbezogene Vergütung Rn. 34 ff. (leistungsbezogene), Rn. 58 ff. (erfolgsbezogene); *Griese*, in: Küttner, Personalhandbuch, 22. Aufl. 2015, Leistungsorientierte Vergütung Rn. 1 ff.; *Woitaschek*, in: Maschmann (Hrsg.), Rigidität und Flexibilität im Arbeitsrecht, 2012, S. 75 ff.
- 11 *Krause*, in: MünchArbR (Fn. 10), § 57 Rn. 3; *Loritz*, RdA 1998, 257, 258; *Lang*, Moderne Entgeltsysteme, 1998, S. 8.
- 12 *Lang* (Fn. 11), S. 6 ff.; *Schmierl*, Umbrüche in der Lohn- und Tarifpolitik, 1995, S. 72 ff.
- 13 *Zimmermann*, Wem gehören die Roboter von morgen?, SZ Forum vom 6.12. 2015, abzurufen unter <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/forum-wem-gehoren-die-roboter-von-morgen-1.2769914>.
- 14 https://www.igmetall-nrw.de/fileadmin/user_upload/15-06-18-Gem_Erklaerung-Industrie_4_0_-_final.pdf.

Ich verstehe meinen Arbeitsauftrag daher so, erste Zusammenhänge zu identifizieren und zu überlegen, welche einzelnen Rechtsfragen im Kontext erfolgsabhängiger Vergütung damit künftig verstärkt relevant werden dürften. Denn eines muss ich gleich vorwegschicken. Eine umfassende Analyse aller mit erfolgsabhängiger Vergütung verbundenen individual-arbeitsrechtlichen Rechtsfragen lässt sich in der mir eingeräumten Zeit nicht bewältigen.

Zunächst werde ich grob skizzieren, in welcher Weise sich die Beschäftigungsstrukturen in der Industrie 4.0 voraussichtlich verändern werden, um einige theseartige Folgenabschätzungen für das Thema der Entgeltgestaltung vorzunehmen. Allerdings möchte ich gleich einschränkend betonen, dass sich meine induktiven Überlegungen auf bislang wenig gesichertem Fundament bewegen. Denn auch wenn man an dem Thema Industrie 4.0 bzw. weiter gefasst der Digitalisierung kaum noch vorbeikommt, hat sich das ZAAR, ganz in seiner Tradition als *First-Mover*, erneut ein Thema gewählt, das alles andere als einfach zu erforschen ist. Im Gegenteil stehen wir hier bildlich gesprochen ganz am Anfang einer Entdeckungsreise. Empirische Erkenntnisse fehlen weitgehend, die Navigation muss daher allein anhand von Prognosen, Experteneinschätzungen und Trendaussagen erfolgen, die sich jedoch zum Teil elementar widersprechen¹⁵. Ich werde Ihnen also nicht mehr als hoffentlich einigermaßen plausible, beispielhafte Szenarien präsentieren können, die mir persönlich im Kontext Entgelt wichtig erscheinen. Als wenig hilfreich hat sich das Grünbuch Arbeiten 4.0 des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales entpuppt, weil man ihm nicht mehr als den wohlklingenden Programmsatz entnehmen kann, dass es auch künftig der Anspruch sein müsse, gerechte Löhne, soziale Sicherheit und Lohnstabilität in unserer sozialen Marktwirtschaft zu gewährleisten¹⁶. Das werden wir als Wunsch alle teilen, wenngleich vor allem der Anspruch auf Stabilität in Zeiten volatiler Märkte mehr fromm sein wird.

In einem zweiten Schritt möchte ich dann die Interessenstrukturen und die dogmatischen Wertungsgrundlagen herausarbeiten, die im Zusammenhang mit erfolgsabhängiger Vergütung und damit einem mitunternehmerischen Element¹⁷ im Arbeitsvertrag relevant sind. Dabei werde ich mich auf die Transparenz- und Angemessenheitskontrolle konzentrieren.

II. Industrie 4.0 – Implikationen für die Entgeltgestaltung

Fangen wir also mit den Tendenzen der künftigen Arbeitsorganisation und den Folgewirkungen für die Entgeltgestaltung an. Meine grundlegende

15 *Ittermann/Niehaus/Hirsch-Kreinsen* (Fn. 3), S. 7 f.

16 BMAS (Fn. 4), S. 8.

17 Siehe Nachweis in Fn. 13.

Ausgangsthese lautet, dass die erfolgsabhängige Vergütung als strategisches Steuerungselement des Personalmanagements in der Industrie 4.0 quantitativ zunehmen dürfte, sich dabei hinsichtlich der Leistungskriterien qualitativ verändern wird und angesichts der sich weiter verstärkenden Volatilität der Umweltbedingungen vor der großen Herausforderung steht, äußerst flexibel ausgestaltet werden zu müssen.

1. Treiber quantitativer Zunahme erfolgsabhängiger Vergütung

a) Personenspezifische Leistungsdatenerfassung in Echtzeit

Die digitale Vernetzung der Arbeitsprozesse entlang der Wertschöpfungskette geht Hand in Hand mit einer umfassenden automatisierten Datenerfassung, womit sich neue Kontrollmöglichkeiten ergeben¹⁸. Auf dieser Grundlage wird zum einen eine individualisierte Leistungsmessung künftig einfacher und schneller, nämlich in Echtzeit zu realisieren sein¹⁹. Zum anderen könnte die digitale Erfassung von Arbeitsstatus, Arbeitsfortschritt und Arbeitsergebnissen in Bereiche übergreifen, die das bislang nicht gekannt haben, wie etwa der IT-Industrie, womit sich neue Möglichkeiten für einen quasi virtuellen Akkord eröffnen²⁰. Ein Beispiel dafür, wohin hier die Entwicklung gehen könnte, bietet das Modell *Generation Open* von IBM.

b) Entgrenztes Arbeiten auf Vertrauensbasis

Weiterhin wird der Trend der zunehmenden Digitalisierung dazu führen, dass sich die Arbeit auch in der Industrie weiter örtlich und zeitlich entgrenzen wird²¹. Den Arbeitnehmern wird damit ein größerer individueller Handlungsspielraum bei der Planung, Einteilung und Ausführung ihrer Arbeit zukommen, auch deswegen, weil ein weiterer Abbau von Hierarchien prognostiziert wird²². Der Abbau ist dabei dem Umstand geschuldet, dass schnelles und flexibles Reagieren auf veränderte Umweltbedingungen nur gelingen wird, wenn die Mitarbeiter vor Ort mehr Verant-

18 Ittermann/Niehaus/Hirsch-Kreinsen (Fn. 3), S. 51.

19 Schwarz, Industrie 4.0 – der menschliche Faktor, WiM – Wirtschaft in Mittelfranken 2/2015, S. 40.

20 Lepke/Rehm, in: IG-Metall (Hrsg.), Crowdsourcing, Beschäftigte im globalen Wettbewerb um Arbeit – am Beispiel IBM, 2013, S. 25 f., abzurufen unter https://www.igmetall.de/docs_0195804_IGM_Crowdsourcing_Web_ec8e869de1e912d44199c2db810c5585eec9ce57.pdf; Blohm/Leimeister/Zogaj, Crowdsourcing und Crowd Work – ein Zukunftsmodell der IT-gestützten Arbeitsorganisation?, Festschrift Österle, 2014, S. 51, 57 ff.

21 Blohm/Leimeister/Zogaj, Festschrift Österle, 2014, S. 51 ff.

22 Eichhorst/Buhlmann, Die Zukunft der Arbeit und der Wandel der Arbeitswelt (IZA Standpunkte Nr. 77), 2015, S. 12 f.

wortung tragen²³. Damit verflüchtigt sich das Weisungs- und Kontrollrecht, mit dem der Arbeitgeber sicherstellen kann, dass die vertraglich allein geschuldete Arbeitsleistung auch zu dem gewünschten Arbeitserfolg führt²⁴. Wenn sich aber technologiebedingt in bestimmten Bereichen die Arbeitsausgestaltung hinsichtlich des Freiheitsgrades weiter der selbständigen Tätigkeit annähert, muss als Ausgleich die unternehmerische Mitverantwortung der Arbeitnehmer aktiviert werden, um auf diese Weise eine hinreichende Vertrauensbasis zu schaffen²⁵. Ökonomisch im Sinne von *Coase* gesprochen bedeutet dies mehr Markt statt Hierarchie²⁶. Ein solches Aktivierungsmittel ist die erfolgsabhängige Vergütung, da sie werkvertragliche Züge aufweist²⁷. Dass sich damit die abhängige Beschäftigung vor allem im höherqualifizierten Bereich immer mehr der erfolgsabhängigen, selbständigen Tätigkeit annähert, wird allerdings auch die Abgrenzungsfrage zwischen Arbeitnehmereigenschaft und Selbständigkeit weiter verschärfen²⁸.

c) Crowdsourcing

Ein weiterer, die Gestaltungsfantasie anregender Treiber hin zu mehr erfolgsabhängiger Vergütung innerhalb des Beschäftigungsverhältnisses könnte schließlich auch das Phänomen des *Crowdsourcing* sein, das sich schon jetzt rasant verbreitet hat²⁹ und rechtspolitisch kritisch beäugt wird,

23 *Eichhorst/Buhlmann* (Fn. 22), S. 12 f.

24 *Tillmanns*, Strukturfragen des Dienstvertrags, 2007, S. 65; *Peters*, Indirekte Steuerung und interessierte Selbstgefährdung, in: Kaudelka/Kilger (Hrsg.), *Eigenverantwortlich und leistungsfähig – Das selbständige Individuum in der sich wandelnden Arbeitswelt*, 2013, S. 31, 32.

25 *Tillmanns* (Fn. 24), S. 65.

26 *Coase*, *The Nature of the Firm*, *Economica* 1973, S. 386 ff.

27 *Piech*, *Arbeiten 4.0 begeistert „Digital Natives“*, IT-Zoom vom 13.10. 2015, abzurufen unter <http://www.it-zoom.de/mobile-business/e/arbeiten-40-begeistert-digital-natives-11749/>.

28 *Däubler*, *Internet und Arbeitsrecht*, 5. Aufl. 2015, Rn. 58; Bitkom-Position, *Zukunft der Arbeit – Herausforderungen für Politik und Wirtschaft*, 5.2. 2015, S. 4, abzurufen unter <https://www.bitkom.org/Publikationen/2014/Positionen/BITKOM-Position-Die-Zukunft-der-Arbeit/BITKOM-Position-Zukunft-der-Arbeit1.pdf>, S. 4 f.; zu der durch den Referentenentwurf des BMAS „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze“ vom 16.11. 2015 aktuell ausgelösten Debatte siehe *Uffmann*, *Beschäftigte versus Selbständige – Bindung staatlicher Schutzmechanismen an den Beschäftigtenbegriff – Deutsches Arbeitsrecht*, NZA-Sonderbeilage 2015, erscheint demnächst.

29 *Klebe/Neugebauer*, *Crowdsourcing: Für eine handvoll Dollar oder Workers of the crowd unite?*, AuR 2014, 4 ff.; *Leimeister/Zogaj*, *Neue Arbeitsorganisation durch Crowdsourcing* (Arbeitspapier 287 der Hans-Böckler-Stiftung), 2013; *Däubler/Klebe*, *Crowdwork: Die neue Form der Arbeit – Arbeitgeber auf der*

weil es sich anschiebt, eine ernstzunehmende Arbeitsorganisationsform zu werden³⁰. Wie sie wissen, verbirgt sich dahinter Folgendes: Ein Unternehmen schreibt einzelne Aufgaben, die von einfachen sog. *Microtasks* wie Übersetzungen, Texterstellung oder Datenrecherche bis hin zu umfangreicheren, komplexen Projektaufgaben reichen können, auf einer Plattform zur Bearbeitung aus und vergütet die Bearbeitung regelmäßig erfolgsbezogen³¹. Werden die einzelnen Aufgabenstellungen von dem Unternehmen an eine externe *Crowd* ausgeschrieben, ist diese Organisationsform eine weitere Exit-Strategie³² zum „Normalarbeitsverhältnis“. Die plattformbasierten Geschäftsmodelle werden – da darf man sich nichts vormachen – somit zu einer weiteren Verdrängung bestehender Arbeitsplätze führen, aber auch auf die bestehenden Flexibilisierungsdruck ausüben. Ganz generell wird es zu einer weiteren Arbeits- und Leistungsverdichtung³³ kommen.

Gerade für größere Konzerne bietet sich neben dem externen *Crowdsourcing* aber auch die Möglichkeit, die eigenen Beschäftigten als *Crowd* einzusetzen und interne Plattformen zu implementieren, sog. internes *Crowdsourcing* bzw. *Crowd Work* zu betreiben, wie es etwa IBM bereits praktiziert³⁴.

Das Interessante an einem solchen Organisationsprinzip ist, dass es auf einer Selbststeuerung der Arbeitnehmer basiert, da die Aufgaben vom Arbeitgeber nicht mehr einer konkreten Person über das Direktionsrecht zugewiesen werden. Es ist durchaus denkbar, dass ein digital vernetztes Unternehmen künftig seinen Arbeitnehmern auf ihre Tablets bzw. Smart-

Flucht?, NZA 2015, 1032 ff.; *Hötte*, Crowdsourcing – Rechtliche Risiken eines neuen Phänomens, MMR 2014, 795 ff.; *Hammermann/Stettes*, Beschäftigungseffekte der Digitalisierung, IW-Trends 42 (2015), Heft 3, S. 77, 88 ff.; *Blohm/Leimeister/Zogaj*, Festschrift Österle, 2014, S. 51 ff.; *Keinz*, Auf den Schultern von ... Vielen! Crowdsourcing als neue Methode in der Neuproduktentwicklung, zfbf 2015, S. 35 ff.

30 Ausschuss Digitale Agenda, Öffentliches Fachgespräch zum Thema Digitale Arbeit vom 30.9. 2015, Fragenkatalog und Stellungnahmen der Experten abrufen unter <https://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse18/a23/anhoerungen/fachgespraech/388690>; Wandel von Arbeit im Digitalen Zeitalter und Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt, die Sozialsysteme und das Arbeitsrecht, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten und der Fraktion DIE LINKE, BT-Drucks. 18/3032 vom 4.11. 2014, S. 12.

31 Nachweise in Fn. 29.

32 *Hanau*, Wirtschaftsrisiko und Spielräume für Flexibilisierung, ZfA 2014, 131, 138.

33 *Ittermann/Niehaus/Hirsch-Kreinsen* (Fn. 3), S. 59.

34 *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1035; BMAS (Fn. 4), S. 16; *Blohm/Leimeister/Zogaj*, Festschrift Österle, 2014, S. 51, 54 f.

phones im *Push*- oder *Pull*-Weg bearbeitungsbedürftige Aufgaben anzeigt, die diese dann entsprechend ihrer freien Kapazität allein oder im Falle von größeren Projekten in virtuellen Arbeitsgruppen³⁵ bearbeiten können. Die Technik wird es dabei erlauben, dass jeder einzelne Mitarbeiter mit seinem spezifischen Fertigungsprofil in dem Netzwerk hinterlegt ist, womit eine zielgenaue Steuerung des Personaleinsatzes auf diese Weise möglich ist. Um Effizienzgewinne aus einem solchen Vorgehen zu ziehen, wird es sich empfehlen, die Entlohnung der eigenen Mitarbeiter mittels entsprechender vertraglicher Vereinbarungen von der Aktivität und dem Erfolg auf solchen Plattformen abhängig zu machen, um auf diese Weise Fehl- bzw. Unterlastzeiten zu verringern³⁶. Inwieweit es allerdings rechtlich möglich ist, dass sich Beschäftigte innerhalb ihres Beschäftigungsverhältnisses kompetitiv um Arbeitsmöglichkeiten bewerben müssen, ist eine der entscheidenden Fragen solcher Organisationsmodelle. Schließlich trifft den Arbeitgeber im Arbeitsverhältnis ausweislich der Risikoregel des § 615 BGB gerade eine Beschäftigungspflicht. Auf der anderen Seite kennt allerdings auch das Arbeitsrecht den Gedanken eines Arbeitens auf Abruf. Zudem ist zu überlegen, ob interne *Crowdworking*-Modelle überhaupt innerhalb des Beschäftigungsverhältnisses vollzogen oder nicht über einen rechtlichen Doppelstatus³⁷ abgebildet werden, indem neben das Arbeitsverhältnis ein Werkvertrag tritt, der Arbeitgeber also seinen Arbeitnehmern eine unternehmerische Tätigkeit innerhalb seines Unternehmens bzw. Unternehmensverbunds anbietet.

2. Treiber qualitativer Veränderung

a) Relevanz „weicher“ Leistungskriterien

Die neuen Produktionstechnologien, die unter dem Schlagwort *Smart Factory* firmieren, werden zudem die Anforderungsmerkmale an die Beschäftigten und damit die Aufgreifkriterien für eine leistungsabhängige Vergütung verändern³⁸. Zahlreiche Arbeitsaufgaben bzw. Arbeitsplätze werden voraussichtlich ihre Akkordfähigkeit verlieren, weil es weniger Konstanz im Arbeitsablauf geben³⁹ und die Automatisierung dazu führen

35 *Lepke/Rehm*, in: IG-Metall (Fn. 20), S. 22.

36 *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1035.

37 *Tillmanns* (Fn. 24), S. 58 f.; *Edenfeld*, in: Erman, BGB, 14. Aufl. 2014, § 611 Rn. 10a.

38 *Schwab*, Rechtsprobleme der Arbeit im Leistungslohn, NZA-RR 2009, 1 ff.; *Bargmann/Robmann*, Ganzheitliche Produktionssysteme, 2014, S. 38 f.; *Hartwig/Steinmüller*, Leistungslohn, MaschinenMarkt vom 13.5. 2009; *Eichhorst/Buhlmann* (Fn. 22), S. 12.

39 *Schwab*, NZA-RR 2009, 1; *Ittermann/Niehaus/Hirsch-Kreinsen* (Fn. 3), S. 49; Interview *Bauer*, Leiter des Fraunhofer Instituts für Arbeitswirtschaft und Organisation, in: Steiger/Hartbrich, Industrie 4.0, vdi Nachrichten vom

wird, dass die Arbeitsmenge nicht mehr durch eigene Arbeitsleistung gesteigert werden kann. Wenn es zukünftig also dazu kommen sollte, dass die Produktlebenszyklen noch kürzer werden, in modalen Produktionsanlagen unterschiedliche individualisierte Produkte auch in kleinen Serien gefertigt werden können⁴⁰, werden Schlüsselqualifikationen wie etwa übergreifende Fachkenntnisse, Problemlösungskompetenz, Umsetzungsmobilität, Schnittstellenfähigkeit, Teamfähigkeit, vernetztes Denken, geistige Flexibilität und Lernfähigkeit die entscheidenden Parameter sein, an denen die Leistungen der Beschäftigten gemessen und mit Prämien entlohnt werden. Generell bedeutet dies, dass ein Wechsel von eher harten hin zu weichen Leistungskriterien erfolgen dürfte, womit auch ein Wechsel in der Methodik einhergehen wird, weil es hierfür systematischer Leistungsbeurteilungen auf der Grundlage von Zielvereinbarungen bedarf⁴¹. Aus personalwirtschaftlicher Sicht, das sei nur am Rande bemerkt, bergen Leistungsbewertungen das Risiko, demotivierend zu wirken, wenn sie nicht hinreichend transparent und systematisch ausgestaltet werden, rechtlich gewendet also dem Arbeitgeber einen zu großen Beurteilungsspielraum belassen. Pointiert wird die Steuerung über weiche Kriterien auch als methodisches „Schmuddelkind“⁴² bezeichnet, das rechtlich erstaunlicherweise trotz des Transparenzgebots bislang wenig Kritik auf sich gezogen hat.

b) Flexible Ausgestaltungsformen als Reaktion auf Volatilität

Weiter wird die durch die Digitalisierung voranschreitende Dynamisierung zudem dazu führen, dass viel kurzfristiger als bislang auf Veränderungen reagiert werden muss. Für erfolgsorientierte Vergütungssysteme stellt dies eine große Herausforderung dar. Konkrete Festlegungen im Arbeitsvertrag in Form dynamischer Automatismen⁴³ werden sich daher nicht mehr empfehlen⁴⁴, sondern nur noch Rahmenregelungen oder noch weitergehende Ermessensregelungen⁴⁵, wobei die entscheidende Frage

18.7.2014, Ausgabe 29, abrufbar unter <http://www.vdi-nachrichten.com/Technik-Gesellschaft/Wir-neue-Arbeitskultur>.

40 *Ittermann/Niehaus/Hirsch-Kreinsen* (Fn. 3), S. 27.

41 *Bargmann/Robmann* (Fn. 38), S. 38 f.

42 *Breisig*, Entgelt nach Leistung und Erfolg, 2003, S. 47.

43 *Rieble/Gutzeit*, Individualarbeitsrechtliche Kontrolle erfolgsabhängiger Vergütungsformen, in: *Jahrbuch des Arbeitsrecht* 37 (2000), S. 41, 46.

44 Schon jetzt ist es selten, dass alle Parameter wie Höhe, Ziele etc. im Einzelnen im Arbeitsvertrag niedergelegt werden; *Simon/Hidalgo*, Flexibilisierung von Bonusregelungen - eine unlösbare Aufgabe?, *NZA* 2012, 1071.

45 Dazu jüngst *Lingemann/Pfister/Otte*, Ermessen bei Gratifikation und Vergütung als Alternative zum Freiwilligkeitsvorbehalt, *NZA* 2015, 65; kritisch *Stoffels*, Arbeitsvertraglich verankerte, einseitige Leistungsbestimmungsrechte des

dann lautet, wie hinreichend konkret und bestimmt diese angesichts des Transparenzgebots des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ausgeformt werden müssen. Unabhängig davon könnte vermehrt das Problem auftauchen, dass die selbst für ein Geschäftsjahr festgelegten Ziele durch tatsächliche Veränderungen überholt werden. Entweder man reagiert hierauf in der Weise, dass man vorausschauend vertragliche Anpassungsmechanismen für relevante Umweltveränderungen vereinbart⁴⁶. Das macht den Steuerungsprozess allerdings noch komplizierter und hinsichtlich der auch hier zu beachtenden Transparenzanforderungen rechtlich unsicher. Eine andere Möglichkeit wäre, die „Erfolgskriterien“ danach auszuwählen, dass sie hinreichend stabil sind. Das sind die eben schon erwähnten weichen Kriterien, wobei die Einsatzflexibilität und damit ein Flexibilitätslohn⁴⁷ besonders wichtig sein dürfte.

c) **Vermehrter Arbeitsgruppenbezug aufgrund vernetzter Arbeitsvorgänge**

Auch die Ebene, auf der eine Leistungsmessung stattfindet, wird sich mehr von der individuellen auf eine kollektive verlagern, da die Arbeitsvorgänge künftig vermehrt in einer vernetzten, flexiblen, nämlich aufgrund der jeweiligen Aufgabe gebildeten Projektorganisation bewältigt werden, die quer zu den bisherigen Abteilungs- und Funktionsbereichen liegen. Arbeitssoziologen prognostizieren für die Industrie 4.0, dass sich Schwarm-Organisationen als arbeitsorganisatorische Muster entwickeln könnten⁴⁸. Hierbei handelt es sich um offene und höchst flexible Organisationsformen. Einer Gruppe an gleichberechtigten Experten werden keine im Einzelnen definierten Arbeitsaufgaben mehr zugewiesen werden – weil diese schlicht nicht antizipierbar sind. Vielmehr erfolgt die Steuerung über einen Handlungsrahmen mit Zielen und Leitvorstellungen, innerhalb dessen die Beschäftigten als Arbeitskollektiv je nach Situation selbstorganisiert und selbstbestimmt agieren⁴⁹. Man kennt das von den *Milestones*

Arbeitgebers – wo bleibt das Transparenzgebot?, RdA 2015, 276 ff. jeweils mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

46 Allgemein zu diesem Problem schon *Annuß*, Arbeitsrechtliche Aspekte von Zielvereinbarungen in der Praxis, NZA 2007, 290, 293; *Salamon*, Variable Vergütung: Anpassung von Zielen während des Bezugszeitraums, NZA 2015, 1089 ff.

47 *Rieble*, Flexible Gestaltung von Entgelt und Arbeitszeit im Arbeitsvertrag, NZA-Sonderbeilage zu Heft 3/2000, S. 34, 42.

48 *Hirsch-Kreinsen*, Wandel von Produktionsarbeit – „Industrie 4.0“ (Soziologisches Arbeitspapier Nr. 38), 2014, S. 24 ff.; *Ittermann/Niehaus/Hirsch-Kreinsen* (Fn. 3), S. 54.

49 *Hirsch-Kreinsen* (Fn. 48), S. 24 ff.; *Ittermann/Niehaus/Hirsch-Kreinsen* (Fn. 3), S. 54.

in Projektverträgen. Solche teilautonome Gruppenarbeit⁵⁰ kann sich zudem auch unternehmensübergreifend sowie in Zusammenarbeit mit selbständigen Externen vollziehen, die für einzelne Projekte flexibel eingekauft werden⁵¹.

d) „Mehrdimensionale“ Vergütungsmodelle mit Pufferfunktion

Angesichts der volatilen Umweltbedingungen werden zudem die Flexibilisierungsanforderungen⁵² an die Unternehmen weiter steigen. Um Schwankungen abzufedern, wird es sich daher anbieten, das Entgelt auch von der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens abhängig zu machen. Der Charme einer solchermaßen unternehmenserfolgsorientierten Vergütung besteht darin, dass die Personalkosten automatisch und damit flexibel „mitatmen“, ohne dass zu Änderungsmechanismen wie etwa Widerrufsvorbehalten gegriffen werden muss. Da wie aufgezeigt aber auch die Steuerung über leistungsabhängige Vergütung wichtiger wird, dürfte es künftig vermehrt zu sog. mehrdimensionalen Leistungsmodellen kommen, die eine Kombination aus leistungsorientierten Zielen und rein unternehmenserfolgsbezogenen Zielen vorsehen⁵³. Nicht unkritisch sind dabei Modelle, die nicht additiv ausgestaltet werden, also etwa 70 % Festvergütung plus 20 % leistungsabhängige Vergütung plus 10 % unternehmenserfolgsabhängige Vergütung, sondern kumulativ, indem etwa eine zu 30 % erfolgsabhängige Vergütung von der Erreichung leistungsabhängiger Ziele und bestimmter Unternehmenskennziffern abhängt oder die Bonushöhe für die leistungsorientierten Zielvorgaben vom Unternehmenserfolg abhängig ist. Problematisch an solchen Verknüpfungen ist, dass sie dazu führen können, dass der Arbeitnehmer im Grunde frustrierte Aufwendungen tätigt, wenn die Unternehmenserfolgskomponente im Ergebnis dazu führt, dass trotz individueller Zielerreichung gar kein oder jedenfalls kein leistungs-„angemessener“ Bonus fließt⁵⁴. Zudem besteht bei Unternehmenskennziffern, sofern es sich nicht um solche handelt, die nach festgelegten Regeln berechnet werden, die Gefahr, dass der Arbeitgeber hier positiv formuliert „gestalten“ kann⁵⁵.

50 Interview *Bauer* (Fn. 39).

51 Bitkom-Position (Fn. 28).

52 *Eichhorst/Buhlmann* (Fn. 22), S. 12.

53 Dazu etwa *Heiden*, in: Tschöpe (Hrsg.), *Arbeitsrecht Handbuch*, 9. Aufl. 2015, III. Verpflichtungen des Arbeitgebers Rn. 432, 444; für das BAG scheint dies bislang unproblematisch, vgl. BAG 12.4. 2011 – 1 AZR 698/09, NZA 2011, 989; BAG 20.3. 2013 – 10 AZR 8/12, NZA 2013, 970.

54 BAG 20.3. 2013 – 10 AZR 8/12 (Fn. 53); Anmerkung *Henssen*, *jurisPR-ArbR* 40/2013 Anm. 2.

55 Dazu *Rieble/Gutzeit*, *Jahrbuch des Arbeitsrechts* 37 (2000), S. 41, 44 f.

3. Zwischenergebnis

Soweit zu meinen Annahmen, wohin der Trend bei der erfolgsabhängigen Vergütung gehen könnte: neben der quantitativen Zunahme ein verstärkter Rückgriff auf weiche Kriterien, mehr Gruppen- und Unternehmenserfolgsbezug, mehr mehrdimensionale Entlohnungsmodelle sowie generell ein Erfordernis flexibler Ausgestaltung der Vergütungsmodelle.

III. Individualarbeitsrechtliche Gestaltungsgrenzen

Welche einzelnen Rechtsfragen damit verbunden sind, ist teilweise schon angeklungen: Die Stichworte sind Transparenzgebot aber auch § 615 BGB, also Schutz vor einer unbegrenzten Verlagerung des Betriebs- und Wirtschaftsrisikos, der dogmatisch sowohl über § 138 BGB aber möglicherweise auch über die Angemessenheitskontrolle des § 307 BGB verwirklicht werden könnte. Um diese individualrechtlichen Gestaltungsgrenzen erfolgsabhängiger Vergütungssysteme mit Fokus auf die genannten Problemfelder sinnvoll beleuchten zu können, möchte ich als erstes kurz Ihren Blick auf die grundlegenden Interessenstrukturen erfolgsabhängiger Vergütungen lenken. Sich der Wertungsgrundlagen zu vergewissern ist entscheidend, weil diese die normative Richtschnur für die richterliche Rechtsgeschäftskontrolle liefern⁵⁶.

1. Grundlegende Interessenlagen bei quasi-nehmerischen Entgeltkonzepten

Auf den ersten Blick müsste man als Arbeitsrechtler erfolgsabhängige Vergütungen eigentlich *per se* als unzulässig verwerfen, weil sie dem Grundkonzept eines Arbeitsvertrags scheinbar zuwiderlaufen⁵⁷. Mit dem Arbeitsvertrag als einer besonderen Ausprägung des Dienstvertrags verpflichtet sich der Arbeitnehmer schließlich allein zu einer Dienstleistung und nicht zu einem Erfolg. Werkvertragliche Komponenten erscheinen schon deswegen in gewisser Weise suspekt⁵⁸.

Außerdem ist es das Ziel, mit der abhängigen Beschäftigung unternehmerische Risiken zu meiden, um sich ein stetiges, von Markt-

56 *Schwarze*, Der „Kernbereich des Arbeitsvertrages“ – Zum richterrechtlichen Stetigkeitsschutz im Arbeitsvertrag, RdA 2012, 321 ff.

57 *Hanau*, ZfA 2014, 131, 140; *Rieble*, NZA-Sonderbeilage zu Heft 3/2000, S. 34, 43; *Rieble/Gutzeit*, Jahrbuch des Arbeitsrechts 37 (2000), S. 41, 43; *Greiner*, Erfolgsbezogene Vergütungen im Arbeitsverhältnis – oder: der Arbeitsvertrag als spezieller Werkvertrag?, RdA 2015, 218.

58 *Fischer*, jurisPR-ArbR 40/2013 Anmerkun 6; *Weingarth*, Entgeltregelungen und Wirtschaftsrisiko, 2010, S. 55; *Tillmanns* (Fn. 24), S. 62.

schwankungen unabhängiges Einkommen zu sichern⁵⁹. Anders gesagt: Es geht im Arbeitsrecht aufgrund der Existenzsicherungsfunktion elementar um Lohnstabilität, die der Arbeitgeber angesichts des § 615 BGB zu gewährleisten hat, da er es ist, der das Betriebs- und Wirtschaftsrisiko trägt⁶⁰. Dennoch hat der Gesetzgeber erfolgsabhängige Vergütungen in Arbeitsverträgen prinzipiell anerkannt, was sich aus einzelnen verstreuten Regelungen wie § 4 Abs. 1a Satz 2 EFZG⁶¹ und § 65 HGB⁶² ablesen lässt⁶³. Auch wenn damit ebenso wie mit dem Instrument der Arbeit auf Abruf gemäß § 12 TzBfG der Grundsatz feststehender Leistungspflichten eingeschränkt⁶⁴ wird, bedeutet die Anerkennung nicht, dass das Interesse des Arbeitnehmers an Lohnstabilität und Berechenbarkeit hinter den Zwecksetzungen, die der Arbeitgeber mit erfolgsabhängigen Vergütungsmodellen legitimerweise verfolgt, vollständig zurückstehen darf. Im Gegenteil müssen die Interessen in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden⁶⁵.

Das Problem ist nun, dass sich der Gesetzgeber mit expliziten Schrankensetzungen zurückgehalten hat. Sieht man von den Überforderungsschutzregelungen im Mutterschutz- und Jugendarbeitsschutzgesetz ab, existiert mit dem gesetzlichen Mindestlohn nur eine absolute Untergrenze eines arbeitsentgeltbezogenen Stetigkeitsschutzes bei erfolgsabhängigen Vergütungen in Form einer Mindestentlohnung, die unterschiedlich ausgestaltet werden kann⁶⁶. Daneben gewährt auch § 138 BGB weiterhin trotz des Mindestlohngesetzes eine zusätzliche Schutzzone⁶⁷. So ist nach der Rechtsprechung eine erfolgsabhängige Vergütungsregelung, etwa in Form einer vollständigen Provisionsentlohnung, dann sittenwidrig, wenn sie so

59 *Maschmann*, Arbeitsverträge und Verträge mit Selbständigen, 2001, S. 209 ff.; *Hanau*, ZfA 2014, 131, 134; *Tillmanns* (Fn. 24), S. 41, 56, 59; *Schwarze*, RdA 2012, 321, 322, 325.

60 *Diepold*, Die Leistungsbezogene Vergütung, 2004, S. 117; BMAS (Fn. 4), S. 22; LAG Hamm 16.10.1989 – 19 (13) Sa 1510/88, ZIP 1990, 880, 885; *Sack/Fischinger*, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 1: Allgemeiner Teil, Neubearbeitung 2011, § 138 Rn. 506; *Rieble*, NZA-Sonderbeilage zu Heft 3/2000, S. 34, 44; *Hanau*, ZfA 2014, 131, 132 ff.; *Tillmanns* (Fn. 24), S. 56; *Reinfelder*, Leistungsgerechtes Entgelt – Gestaltung und Umgestaltung, NZA-Beilage 2014, S. 10, 15; BAG 25.4.2007 – 5 AZR 627/06, NZA 2007, 853 Rn. 20.

61 *Weingarth* (Fn. 58), S. 49; anderer Ansicht *Tillmanns* (Fn. 24), S. 53.

62 *Weingarth* (Fn. 58), S. 49.

63 BAG 16.2.2012 – 8 AZR 242/11, NZA 2012, 1307 Rn. 37.

64 *Salamon*, Mitarbeitersteuerung durch erfolgs- und bestandsabhängige Gestaltung von Vergütungsbestandteilen, NZA 2010, 314.

65 *Weingarth* (Fn. 58), S. 53.

66 *Heiden*, in: Tschöpe (Fn. 53), Rn. 442.

67 *Wank*, Der Mindestlohn, RdA 2015, 88, 94 mit weiteren Nachweisen.

ausgestaltet ist, dass der Arbeitnehmer keine hinreichende Chance auf eine ausreichende Vergütung hat, die bei zwei Drittel eines in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblicherweise gezahlten Tariflohns bzw. des allgemeinen Lohnniveaus für die ausgeübte Tätigkeit im Wirtschaftsgebiet angesetzt wird⁶⁸. *De facto* erfolgt damit eine mittelbare Kontrolle der Kriterien der Erfolgsvergütung, vor allem auch des Arbeitsbereichs⁶⁹. Herr *Rieble*, Sie haben das einmal so schön plastisch formuliert, dass erfolgsbezogene Vergütungsvereinbarungen nur dann sittenwidrig wären, wenn der Arbeitnehmer praktisch keine seinem Arbeitsplatz entsprechenden Verdienstmöglichkeiten habe, er sich also abstrampeln müsse, ohne realistische Aussicht auf Erfolg⁷⁰.

2. Transparenz- und Angemessenheitskontrolle von erfolgsabhängigen Vergütungsmodellen

Jenseits dieser Mindestabsicherung scheint sich, sieht man einmal von dem Transparenzgebot ab, das weite Feld der freien Entgeltvereinbarung⁷¹ zu öffnen. Entgeltabreden seien schließlich Abreden über die Hauptleistung und damit generell kontrollfrei. In dieser Pauschalität ist das bezüglich erfolgsabhängiger Vergütungsmodelle nicht nur erstaunlich, sondern dogmatisch auch fragwürdig. Denn jedenfalls die unternehmenserfolgsabhängige Vergütung ist wie aufgezeigt ein Gestaltungsmittel, das sich in den Kontext der anderen Flexibilisierungsinstrumente wie Widerrufsvorbehalt, Freiwilligkeitsvorbehalt und Befristung von Einzelarbeitsbedingungen einreihen lässt, da hiermit das Wirtschaftsrisiko verlagert wird⁷². Insofern ist es durchaus fraglich, ob der lediglich andere konzeptionelle Ansatz es rechtfertigt, das Verhältnis von Gesamtentgelt und variabler Vergütung nicht auf seine Angemessenheit hin zu überprüfen und gegebenenfalls zu begrenzen⁷³. Eine solche Angemessenheitskontrolle damit zu verwerfen, dass im Unterschied zu Änderungsvorbehalten schon

68 BAG 16.2. 2012 – 8 AZR 242/11 (Fn. 63), Rn. 37 mit weiteren Nachweisen.

69 *Schwarze*, RdA 2012, 321, 331; *Leder*, Aktuelles zur Flexibilisierung von Arbeitsbedingungen, RdA 2010, 93, 97; *Heiden*, Grenzen der Entgeltvariabilisierung am Beispiel zielvereinbarungsgestützter Vergütung, DB 2006, 2401, 2405.

70 *Rieble*, NZA-Sonderbeilage zu Heft 3/2000, S. 34, 43.

71 BAG 12.12. 2007 – 10 AZR 97/07, NZA 2008, 409 ff. mit weiteren Nachweisen.

72 *Singer*, Flexible Gestaltung von Arbeitsverträgen, RdA 2006, 362, 369.

73 So aber etwa *Stoffels*, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer (Hrsg.), AGB-Recht, 6. Aufl. 2013, ArbR Rn. 216; *Singer*, RdA 2006, 362, 373; *Annuß*, NZA 2007, 290, 291; für eine Kontrolle dagegen *Rieble*, NZA-Sonderbeilage zu Heft 3/2000, S. 34, 44; *Horcher*, Inhaltskontrolle von Zielvereinbarungen, BB 2007, 2065, 2067; *Griese*, in: Küttner (Fn. 10), Leistungsorientierte Vergütung Rn. 4; *Lindemann/Simon*, Flexible Bonusregelungen im Arbeitsvertrag, BB 2002, 1807, 1811; siehe insgesamt zur Diskussion *Leder*, RdA 2010, 93, 97.

von Anfang an keine schutzwürdige Entgelterwartung bestünde, überzeugt nicht⁷⁴. Es geht nicht um eine enttäuschte Entgelterwartung, sondern um die mit der Einführung einer erfolgsabhängigen Vergütung verbundene unterschiedlich starke Abweichung von dem Leitbild des § 615 BGB, der in seinem Kernbereich unstreitig zwingend⁷⁵ ist⁷⁶.

Insofern mangelt es auch nicht an einer Kontrollfähigkeit der erfolgsabhängigen Vergütungsabrede⁷⁷, weil mit § 615 BGB ein Kontrollmaßstab vorhanden ist. Auch hier darf ich nochmals an die Parallele zur Arbeit auf Abruf erinnern, bei der sich hinsichtlich des vom Arbeitgeber abrufbaren Umfangs der Leistungszeit auch die Frage nach dem Wirtschaftsrisiko stellt⁷⁸. Dogmatisch folgt daraus, dass die materielle Inhaltskontrolle bezüglich erfolgsabhängiger Vergütungsregelungen eröffnet ist, da Hauptabreden nach § 307 Abs. 3 BGB nur kontrollfrei sind, sofern von grundlegenden Rechtsvorschriften nicht abgewichen wird. Das hat der 2. Senat des BAG erst kürzlich in einem anderen Zusammenhang bei der Kontrolle eines Klageverzichts unter Rückgriff auf eine Entscheidung des BGH deutlich ausgesprochen⁷⁹. Existieren somit normative Richtlinien für die Hauptleistungen, sind diese im Kontext der Angemessenheitskontrolle zu beachten⁸⁰. Der 10. Senat des BAG geht zudem bereits in die Richtung einer Angemessenheitskontrolle von erfolgsabhängigen Vergütungen in Form einer quantitativen Kontrolle⁸¹. So hat er in seinem Urteil vom 14.11.

74 *Schwarze*, RdA 2012, 321, 327.

75 *Richardi/Fischinger*, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, Neubearbeitung 2011, § 615 Rn. 11; *Henssler*, in: Münchener Kommentar zum BGB (MünchKommBGB), Bd. 4, 6. Aufl. 2012, § 615 Rn. 11; *Preis*, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (ErfK), 16. Aufl. 2016, § 615 Rn. 8; *Weingarth* (Fn. 58), S. 54.

76 *Weingarth* (Fn. 58), S. 25, 46; *Griese*, in: Küttner (Fn. 10), Leistungsorientierte Vergütung Rn. 4.

77 *Coester*, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, Neubearbeitung 2013, § 307 Rn. 284.

78 So hat das BAG eine Klausel über Arbeit auf Abruf als mit § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht zu vereinbarende Verlagerung des Wirtschaftsrisikos auf den Arbeitnehmer gewertet, nach der der Arbeitgeber einseitig mehr als 25 % der vereinbarten wöchentlichen Mindestarbeitszeit abrufen kann; BAG 7.12. 2005 – 5 AZR 535/04, NZA 2006, 423; LAG München 2.4. 2008 – 11 Sa 917/07, BeckRS 2009, 67636.

79 BAG 25.9. 2014 – 2 AZR 788/13, NZA 2015, 350 Rn. 20 unter Bezugnahme auf *Rolfs*, Die Inhaltskontrolle arbeitsrechtlicher Beendigungsvereinbarungen, Festschrift Reuter, 2010, S. 825, 833; vgl. zu § 8 AGBG auch BGH 19.2. 1998 – III ZR 106/97 – BGHZ 138, 100 (zu II 3 der Gründe); zustimmend *Preis*, in: ErfK (Fn. 75), § 310 Rn. 36; ablehnend *Jacobs*, in: BeckOK ArbR, Stand 1.9. 2015, Edition 37, § 307 Rn. 18.

80 *Fuchs*, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 11. Aufl. 2011, § 307 Rn. 72 f.

81 *Reinfelder*, NZA Beilage 2014, S. 10, 15.

2012, bei der es um die Kontrolle eines Partnervergütungssystems eines angestellten Wirtschaftsprüfers ging, die Höhe der Grundvergütung sowie das Verhältnis von variablem und fixem Anteil als Kriterien für die Prüfung der Angemessenheit nach § 307 Abs. 1 BGB herangezogen⁸². Zwar ging es in dem Fall um ein zweifellos der Inhaltskontrolle unterliegendes einseitiges Leistungsbestimmungsrecht, da sich der Arbeitgeber vorbehalten hatte, nach billigem Ermessen über die Höhe des variablen Vergütungsanteils zu entscheiden. Allerdings ist wie aufgezeigt die Inhaltskontrolle auch darüber hinaus für erfolgsabhängige Vergütungsabreden eröffnet. Um Missverständnisse zu vermeiden, möchte ich aber eines ganz klar betonen: Die Eröffnung der Inhaltskontrolle bedeutet nicht, dass pauschal die 25 %-Grenze aus dem Bereich der Änderungsvorbehalte einfach übertragen werden kann⁸³. Vielmehr hängt es von der Risikostruktur der konkreten Entgeltabrede ab, ob und wenn ja in welchem Umfang eine Begrenzung des variablen Teils überhaupt zu erfolgen hat. Die Risikostruktur bemisst sich dabei, wie ich gleich aufzeigen werde, nach unterschiedlichen Kriterien. Angemessenheitskontrolle bedeutet also nicht, dass dem Arbeitnehmer nachträglich Risiken wieder abgenommen werden sollen, die er zulässigerweise tragen kann⁸⁴.

Unabhängig hiervon ist zudem der systematische Zusammenhang von Angemessenheitskontrolle und Transparenzkontrolle zu beachten. Beide stehen letztlich in einer Wechselwirkung zueinander, was ihre Schutzkonzepte anbelangt. Besteht über die Angemessenheitskontrolle prinzipiell die Möglichkeit, ein gewisses quantitatives Schutzniveau einzuziehen, kann der Gefahr vorgebeugt werden, dass die Rechtsprechung das Transparenzgebot des § 307 Abs. 3 Satz 2 BGB bei erfolgsabhängigen Vergütungen in Form eines zu strengen Bestimmtheitsgebots einsetzen wird. Das wäre für die notwendige Anpassungsflexibilität solcher Systeme, die künftig, wie ich aufgezeigt habe, noch weiter steigen wird, nämlich fatal. Nehmen wir etwa die weichen Leistungskriterien als entgeltwirksame Faktoren, die nicht klar messbar sind, sondern einer subjektiven Leistungsbewertung bedürfen. In der Literatur werden diese teilweise sehr kritisch beäugt, weil sie zu einem nicht unerheblichen Grad das Entgelt *de facto* unverbindlich stellen, trotz der nachgeschalteten Billigkeitskontrolle des § 315 BGB⁸⁵. Die Rechtsprechung ist demgegenüber hinsichtlich der Handhabung des Transparenzgebots im Bereich erfolgsbezogener Vergütungen relativ moderat. So hat der 10. Senat des BAG in jüngster Zeit

82 BAG 14.11. 2012 – 10 AZR 783/11, NZA 2013, 1150 Rn. 39.

83 Weingarth (Fn. 58), S. 60 f.

84 Fischer, jurisPR-ArbR 40/2013 Anmerkung 6.

85 Thüsing, in: Graf von Westphalen (Hrsg.), Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Loseblattsammlung, Stand: Februar 2007, Arbeitsverträge Rn. 467; Däubler, Zielvereinbarungen und AGB-Kontrolle, ZIP 2004, 2209, 2213.

bei den vom ihm kontrollierten einseitigen Leistungsbestimmungsregelungen zu Bonussystemen, weil er sie eben auch einer Angemessenheitskontrolle unterwirft, viel Gestaltungsspielraum gelassen, indem er eine weitgehend offene Ausgestaltung – also z.B. keine Nennung der konkreten Kriterien, deren Gewichtung zueinander – variabler Vergütungen zugelassen hat⁸⁶. Das hat in der Literatur schon zur kritischen Frage geführt, wo hier das Transparenzgebot bleibe⁸⁷. Im Lichte der Flexibilisierungsnotwendigkeit ist es indes konzeptionell ein zielführender Ansatz, Angemessenheits- und Transparenzkontrolle derart aufeinander abzustimmen.

3. Kriterienraster als bewegliches Koordinatensystem für Schutzbedürfnis und Schutzansätze

Lassen Sie mich damit noch kurz zu dem Kriterienraster kommen, das für die anzustellende Risikobewertung relevant ist. Es muss als bewegliches System begriffen werden. Die einzelnen Kriterien können unterschiedlich kombiniert sein, woraus sich die jeweiligen Risikoprofile von erfolgsbezogenen Vergütungsvereinbarungen ableiten lassen⁸⁸. Bildlich muss man sich das wie einen Regler auf einer Skala, beginnend mit wenig Risiko bis hin zu viel Risiko, vorstellen, wobei immer auch der Blick darauf zu richten ist, ob Transparenz oder Angemessenheit der adäquate Schutzansatz ist.

4. Typische Ebene und Funktion des Erfolgsparameters

Erstes Kriterium zur Risikoabschätzung ist die Ebene der Erfolgsdefinition. Denn je mehr Einfluss der Arbeitnehmer auf die Erreichung des entgeltwirksamen Faktors hat, desto geringer ist die tatsächliche Überwälzung des wirtschaftlichen Risikos⁸⁹ und desto weniger muss mit einer umfangmäßigen Begrenzung des variablen Anteils reagiert werden⁹⁰.

86 BAG 29.8. 2012 – 10 AZR 385/11, NZA 2013, 148, 150; BAG 20.3. 2013 - 10 AZR 8/12 (Fn. 53), 972; BAG 16.1. 2013 – 10 AZR 26/12, NZA 2013, 1013, 1014; *Reinfelder*, NZA Beilage 2014, S. 10, 14; im Ergebnis zustimmend *Salamon*, Einseitige Leistungsbestimmungsrechte bei variablen Entgelten, NZA 2014, 465, 467 f. der allerdings aus praktischen Gründen eine Konkretisierung empfiehlt.

87 *Stoffels*, RdA 2015, 276 mit Nachweisen der Rechtsprechung.

88 Im Kontext des § 138 BGB *Tillmanns* (Fn. 24), S. 66.

89 *Loritz*, RdA 1998, 257, 258; *Rieble/Gutzeit*, Jahrbuch des Arbeitsrechts 37 (2000), S. 41, 42; *Brors*, Zulässigkeit von Zielvereinbarungen, RdA 2004, 273, 279; *Weingarth* (Fn. 58), S. 82 f.

90 *Hanau*, ZfA 2014, 131, 135.

a) Einzelner Arbeitnehmer bzw. Gruppe – „Weisungersatzfunktion“

Knüpft die erfolgsabhängige Vergütung an ein individuelles Arbeitsergebnis oder an einen üblicherweise über Zielvereinbarungen bzw. Zielvorgaben regelmäßig zu definierenden individuellen Arbeitserfolg an, so hat es der einzelne Arbeitnehmer im Rahmen der ihm vorgegebenen Betriebsorganisation primär selbst in der Hand, die erfolgsabhängige Vergütung zu erzielen⁹¹. Insofern trägt der Arbeitnehmer hier unter der Maßgabe des allgemeinen Organisationsrisikos⁹² maßgeblich nur sein individuelles Leistungsrisiko⁹³. Prämisse ist dabei allerdings, dass wird bislang häufig nicht hinreichend gesehen, dass es sich um einen messbaren und damit verbindlichen Indikator handelt.

Auch in den Fällen, in denen auf Gruppenziele abgestellt wird⁹⁴, hat der einzelne Arbeitnehmer abhängig von der Größe der Gruppe immer noch maßgeblichen Einfluss auf die Erreichung der Gruppenziele, vor allem dann, wenn die Gruppenorganisation der Selbststeuerung überantwortet ist, also nur Rahmenvorgaben und keine Einzelweisungen erfolgen⁹⁵. Andererseits ist er aber von der Leistungsfähigkeit seiner Gruppenmitglieder abhängig, die er sich, im Unterschied zu einem Werkunternehmer, regelmäßig nicht selber aussuchen kann⁹⁶.

Zweck der erfolgsabhängigen Ausgestaltung der Vergütung ist aus Sicht des Arbeitgebers auf beiden Ebenen eine weisungersetzende Steuerung, mit der in erster Linie eine Leistungs- und damit Produktivitätssteigerung⁹⁷ erreicht werden soll.

b) Unternehmen – „Wirtschaftsrisiko“

Primär um eine Verlagerung des Wirtschaftsrisikos geht es hingegen, wenn die Entgelthöhe von Kennzahlen abhängig gemacht wird, die auf der Unternehmens- oder sogar Konzernebene angesiedelt sind und den dortigen Erfolg widerspiegeln und auf die der einzelne Arbeitnehmer regel-

91 *Rieble/Gutzeit*, Jahrbuch des Arbeitsrechts 37 (2000), S. 41, 42, 49; *Weingarth* (Fn. 58), S. 35; *Rieble*, NZA-Sonderbeilage zu Heft 3/2000, S. 34, 44; *Singer*, RdA 2006, 362, 373.

92 *Annuß*, NZA 2007, 290, 292.

93 *Diepold* (Fn. 60), S. 136; *Schwarze*, RdA 2012, 321, 327.

94 *Tillmanns* (Fn. 24), S. 61 ff.; *Brors*, RdA 2004, 273, 279; *Annuß*, NZA 2007, 290, 292.

95 Wichtig ist der Aspekt der Weisungsfreiheit, *Tillmanns* (Fn. 24), S. 61.

96 Betriebsgruppe versus Eigengruppe, *Schwab*, NZA-RR 2009, 1, 5 ff.

97 *Salamon*, NZA 2010, 314; *ders.*, Bestandsabhängige Vergütungsgestaltungen – Grenzen und Gestaltungen der Einbindung von Sonderzahlungen in das Synallagma, NZA 2013, 590, 59.

mäßig keinen Einfluss hat⁹⁸, also z.B. Umsatz- oder Gewinnbeteiligungen⁹⁹. Handelt es sich bei den betroffenen Arbeitnehmern nicht um das Top-Management, sollen solche Vergütungssysteme zwar auch Anreiz sein, sich für das Wohlergehen des Unternehmens zu interessieren. Primäres Ziel ist aber eine Entgeltflexibilisierung, um für wirtschaftlich schwierige Zeiten einen Puffer bei den Lohnkosten einzubauen¹⁰⁰. Das BAG lässt solche arbeitgeberbezogene Ziele trotz kritischer Stimmen in der Literatur aber auch der Praxis¹⁰¹ zu Recht grundsätzlich zu¹⁰². Allerdings muss die Risikoverlagerung quantitativ begrenzt werden. Im ersten Zugriff bietet es sich dabei an, die 25 %-Grenze von den Änderungsvorhalten und der Arbeit auf Abruf¹⁰³ als Richtschnur heranzuziehen. Zu berücksichtigen ist nach zutreffender Ansicht der Rechtsprechung aber auch die jeweilige Stellung des Arbeitnehmers sowie die Höhe seines fixen Gehaltsanteils, weil mit steigendem Gehalt das Schutzbedürfnis abnimmt¹⁰⁴. Auch das BAG hält für Spitzenverdiener Kürzung jenseits der 25 %-Grenze für zumutbar¹⁰⁵.

c) Mehrdimensionale Modelle

Dass mit den unterschiedlichen entgeltwirksamen Faktoren verschiedene Zwecke verfolgt werden, ist rechtlich zudem bei den mehrdimensionalen Modellen relevant. Kombiniert der Arbeitgeber unternehmensbezogene Komponenten mit leistungsabhängigen, kann die schlechte Ertragslage allein grundsätzlich nicht die Festsetzung der variablen Komponente auf Null legitimieren, sofern der Arbeitnehmer seine Leistungsziele erreicht

98 Weingarth (Fn. 58), S. 83.

99 Heiden, in: Tschöpe (Fn. 53), Rn. 441.

100 Loritz, RdA 1998, 257, 258; Rieble/Gutzeit, Jahrbuch des Arbeitsrechts 37 (2000), S. 41, 42; Weingarth (Fn. 58), S. 39; Salamon, NZA 2010, 314; Hanau, ZfA 2014, 131, 139, 140.

101 Salamon, NZA 2014, 465.

102 BAG 12.12.2007 – 10 AZR 97/07 (Fn. 71), 412; BAG 14.11.2012 – 10 AZR 783/11 (Fn. 82) (Partnervergütungssystem); kritisch Brors, RdA 2004, 273, 280; Weingarth (Fn. 58), S. 84; Ricken, NZA 1999, 236, 239.

103 Schmalenberg, in: Henssler/Willemsen/Kalb (Hrsg.), Arbeitsrecht Kommentar, 6. Aufl. 2014, § 12 TzBfG Rn. 6; Weingarth (Fn. 58), S. 46 ff.

104 Zum Beispiel BAG 14.11.2012 – 10 AZR 783/11 (Fn. 82), Rn. 37; Wank, Sicherung eines monatlichen „Fixums“, RdA 2002, 112, 115; Reinfelder, NZA-Beilage 2014, S. 10, 15; Horcher, BB 2007, 2065, 2067; Hanau, ZfA 2014, 131, 148; Schwarze, RdA 2012, 321, 328.

105 Reinfelder, NZA-Beilage 2014, S. 10, 15; BAG 14.11.2012 – 10 AZR 783/11 (Fn. 82) (Partnervergütungssystem) 40 % zugelassen; in Bankenkrise sogar 90 %, BAG 12.10.2011 – 10 AZR 746/10, NZA 2012, 450.

hat. Diese Aufwendungen dürfen also nicht frustriert, sondern müssen „angemessen“ vergütet werden¹⁰⁶.

5. Berechenbarkeit des Erfolgs

Schließlich hängt das Risikoprofil auch von der Frage der Berechenbarkeit des Erfolgs ab.

a) Harte, quantitative Ziele versus weiche, qualitative Ziele

Diese bestimmen sich vor allem nach dem Grad der Verbindlichkeit¹⁰⁷ bzw. Messbarkeit des Erfolgseintritts. Sind harte, messbare¹⁰⁸, festgelegten Berechnungsregeln folgende Kriterien vereinbart bzw. vorgegeben, ist vor allem auf deren transparente Ausgestaltung zu achten. Wird dagegen zwar an messbare Kennziffern angeknüpft, die aber vom Arbeitgeber relativ frei berechnet werden können¹⁰⁹, dann ergibt sich auch hier ein Spielraum des Arbeitgebers in Form eines faktischen Leistungsbestimmungsrechts. Daneben hat der Arbeitgeber bei weichen Kriterien¹¹⁰ einen unterschiedlich großen Beurteilungsspielraum, je nachdem, ob eine summarische Bewertung erfolgt oder eine analytische anhand eines festgelegten Punktesystems¹¹¹. Bei Modellen, die mehrere entgeltwirksame Faktoren miteinander verbinden, ist auch deren Verhältnis zu beachten sowie die Frage, ob das Verhältnis *ex ante* festgelegt ist oder der Ermessensentscheidung des Arbeitgebers obliegt. Je mehr Beurteilungsspielraum dem Arbeitgeber zukommt, desto eher muss mit einer quantitativen Begrenzung gegengesteuert werden.

b) Vereinbarung versus einseitige Leistungsbestimmung

In die Risikobewertung muss schließlich auch einfließen, ob die entgeltwirksamen Faktoren vereinbart oder einseitig vorgegeben wurden.

106 BAG 19.3. 2014 – 10 AZR 622/13, NZA 2014, 595; *Preis*, in: ErfK (Fn. 75), § 611 Rn. 504; *Heiden*, in: Tschöpe (Fn. 53), Rn. 431.

107 *Schwarze*, RdA 2012, 321, 327.

108 *Lingemann/Pfister/Otte*, NZA 2015, 65, 68.

109 „Verdecktes Leistungsbestimmungsrecht“, *Heiden*, in: Tschöpe (Fn. 53), Rn. 446.

110 *Däubler*, ZIP 2004, 2209, 2212 f.; zum Beurteilungsspielraum bei weichen Kriterien BAG 14.11. 2012 – 10 AZR 783/11 (Fn. 82) Rn. 52 unter Hinweis auf BAG 18.8. 2009 – 9 AZR 617/08, NZA 2010, 115 Rn. 33 (Kontrolle von dienstlichen Beurteilungsspielräumen); bei weichen qualitativen Kriterien muss, so das BAG, der Arbeitgeber seine Wertungen auf entsprechendes Bestreiten nur so weit wie möglich konkretisieren und plausibilisieren.

111 *Breisig* (Fn. 42), S. 47.

IV. Ergebnisse in Thesen und Ausblick

Meine Ergebnisse darf ich wie folgt zusammenfassen:

Industrie 4.0 wird aller Voraussicht nach dazu führen, dass die Entgeltbemessung künftig noch stärker als jetzt schon an leistungsbezogene Ergebnisse und unternehmerische Ziele gekoppelt werden wird. Neben dieser quantitativen Zunahme dürfte auch ein Trend hin zu mehr weichen Kriterien sowie mehr gruppen- und unternehmenserfolgsbezogenen bzw. mehrdimensionalen Entlohnungsmodellen Einzug halten. Zudem müssen die Vergütungsmodelle anpassungsfähig ausgestaltet werden.

Solche erfolgsabhängigen Vergütungsmodelle bedeuten für den Arbeitsvertrag eine Systemveränderung. Es wird von der Grundkonzeption abgewichen, wonach der Arbeitgeber das Betriebs- und Wirtschaftsrisiko zu tragen hat. Ein Wechsel hin zu einer werkvertraglichen Grundlage ist damit aber nicht verbunden.

Trotz der grundsätzlichen gesetzlichen Anerkennung erfolgsbezogener Vergütungsmodelle durch § 4 Abs. 1a Satz 2 EFZG und § 65 HGB wird die erfolgsbezogene Gestaltbarkeit durch den zwingenden Wertungskern des § 615 BGB begrenzt.

Die Folge ist, dass erfolgsabhängige Vergütungsmodelle nicht nur die Schranken des Mindestlohngesetzes und der Sittenwidrigkeit zu beachten haben.

Darüber hinaus ist auch die Inhaltskontrolle in Form der Angemessenheitskontrolle und der Transparentkontrolle bei der Ausgestaltung im Blick zu behalten. Pauschale quantitative Grenzziehungen hinsichtlich der Variabilisierung, wie sie die Rechtsprechung bei den Änderungsvorbehalten eingezogen hat, verbieten sich aber. Vielmehr ist die konkrete Risikostruktur zu bewerten.

Hinsichtlich des Transparenzgebots in seiner Ausformung als Bestimmtheitsgrundsatz ist zudem das berechnete Interesse des Arbeitgebers an der Sicherstellung von Anpassungsoffenheit zu beachten. Die Anforderungen, die an eine klare und verständliche erfolgsabhängige Vergütungsregelung gestellt werden, sollten zudem auch die Erkenntnisse aus der personalwirtschaftlichen Forschung zur Steuerungsfähigkeit aufnehmen.

Jenseits dessen wird in Zukunft eine große Herausforderung auch darin bestehen, das lehrt der Blick in die Finanzindustrie aber auch der Fall VW, die Vergütungssysteme compliance-konform auszugestalten. Dabei geht es unter anderem auch um die Rückspiegelung zum Arbeitsschutz.

Diskussion

Professor Dr. Abbo Junker, Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht, München:

Vielen Dank für diesen inhaltsreichen Vortrag, der den Dreiklang gezeigt hat zwischen Industrie 4.0, möglichen Vergütungsmodellen und den rechtlichen Grenzen, und die Tendenz hatte, zu zeigen, was möglich ist. Wir haben noch reichlich Zeit zur Diskussion.

Professor Dr. Dr. h.c. mult. Manfred Weiss, Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main:

Frau *Uffmann*, mir hat sehr eingeleuchtet, was Sie gesagt haben in Bezug auf die Phänomene, die Sie untersucht haben. Und finde auch, dass es ein großartiger Vortrag war. Nur: Wenn wir uns umsehen in der Welt, dann sehen wir, dass die Dinge schon viel schlimmer sind. Ich empfehle sehr die Lektüre des Berichts über neue Arbeitsformen der European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions. Dort können Sie sehen, und nur darauf möchte ich aufmerksam machen, dass die externen Plattformen beim *Crowdworking* vielfach als Wettbewerb organisiert werden. Das bedeutet schlicht und ergreifend, dass Sie eine unlimitierte Menge von Menschen haben, die sich an einer solchen *Crowd* beteiligen können, und dann werden am Schluss nur die ausgewählt, die dem jeweiligen Plattformbetreiber gefallen, und nur die werden entlohnt und die anderen schauen in die Röhre. Das sind natürlich Situationen, mit denen wir uns befassen müssen, denn das wird zukünftig eine große Rolle spielen. Und die können wir nicht mehr mit dem erfassen, was Sie gesagt haben.

Professor Dr. Katharina Uffmann, Universität Witten/Herdecke:

In der Tat, das ist ein Problem. Ich habe angesprochen, dass ich mich darauf konzentriert habe, wo der Weg hinsichtlich der erfolgsabhängigen Vergütung innerhalb des Beschäftigungsverhältnisses hingehen wird. Die ganz zentrale Herausforderung, vor der wir meiner Meinung nach stehen, sind die anderen Beschäftigungsformen, die dazu führen werden, dass ein ganz großer Teil der Arbeit, die bislang innerhalb des Beschäftigungsverhältnisses war, dort herausverlagert werden wird. Und da kommen wir mit unseren arbeitsrechtlichen Instrumenten und Methoden aus zwei Gründen nicht weiter; erstens, weil es kein Arbeitsverhältnis mehr ist, und zweitens, weil sich nicht mehr alles in Deutschland abspielen wird. Das heißt: Das ist in der Tat die große Herausforderung. Die Frage wird sein,

mit welchen Modellen man diese Entwicklung überhaupt einfangen kann. Bei Ihrer Frage an Herrn *Simon* hatten Sie bereits bemerkt, dass man globaler denken müsse. Es ist auch bemerkenswert, dass die Gewerkschaften mittlerweile darüber nachdenken, ihre Satzungen auch für die Solo-Selbständigen zu öffnen. Das heißt, das wird auch dahin gehen, Herr *Giesen*, was Sie angesprochen haben, wie organisieren sich dann diese neuen Beschäftigten, in welcher Form, in welcher Art und Weise? Kommen wir irgendwann zu Mindestvergütungssätzen, also zu Rechtsverordnungen, in denen solche Mindestvergütungen festgesetzt werden, womit wir das Problem aber auch wieder nur national in den Griff bekommen. Ich bin zudem der Meinung, dass das Rückkopplungen auf die bestehenden Arbeitsverhältnisse haben wird, weil für den Arbeitgeber ein Anreiz da sein muss, wenn er sagen kann: „Ich kann auch meine eigenen Beschäftigten für solche Aufgaben heranziehen.“ Insbesondere mit Blick auf das Problem, inwieweit ich möchte, dass unternehmenssensible Daten nach außen gegeben werden. Diesbezüglich kann es auch ein Vorteil sein zu sagen, man organisiert eine gewisse Form des selbständigen Marktes innerhalb seines Unternehmens oder Konzerns, dann aber wieder mit der Frage, ob auch hier Wettbewerb bestehen kann und wenn ja, wie dieser zu regeln ist. Es kann ja nicht sein, dass der eine, der immer schon morgens um 5.00 Uhr da sitzt und schaut, was er bekommt, den anderen letztendlich die ganzen Arbeitsmöglichkeiten wegschnappt. Das wird eine Herausforderung sein, wie man diesen Wettbewerb unter Beibehaltung unserer Grundwertungen gestalten kann.

Professor Dr. Hermann Reichold, Eberhard Karls Universität Tübingen:

Herr Kollege *Weiss* ist wie immer seiner Zeit schon ein bisschen voraus. Wir haben eigentlich erst einmal die unternehmensinterne Vergütungspolitik heute diskutiert und nicht das Thema Werkvertrag; *Scrumworking*, *Crowdworking* ist natürlich noch ein weiteres Thema, was aber indirekt schon in den Betrieb auch hineinspielt. Was ich sehe, Frau Kollegin *Uffmann*, ist, dass Sie sehr schön die Dimensionen und die Verschiebungen zwischen flexibler und starrer Vergütung ausgeführt haben. Das ist ein Thema, das uns seit den frühen 1990er Jahren schon beschäftigt, und so viel hat sich da, genau genommen, gar nicht verändert. Was sich aber verändert hat, und das sollte man vielleicht noch einmal genauer in den Blick nehmen, ist die Tatsache, dass die Digitalisierung der Arbeit nach diesem berühmten *Kurz/Rieger*-Buch „Arbeitsfrei“ vielleicht auch ganz deutlich zu der Entvölkerung der Fabriken, führt, dass also im schlimmsten Fall oder vielleicht für den Arbeitgeber schönsten Fall die Roboter miteinander kommunizieren, und kein ungeschickter Arbeiter geht dann mehr dazwischen, weil die Roboter das alles besser können als wir. Was

aber sich auch da nicht vermeiden lässt, ist die Koordination, die Fürsorge, Vorsorge, der Service, die Reparaturen und natürlich vor allem die Auswertungen. Das alles heißt, dass die Arbeitnehmer noch viel intelligenter sein müssen als bisher. Und es heißt auch, dass wir nur noch weiche Kriterien letztlich als Leistungsanreize setzen können. Da bin ich schon der Meinung, dass wir eine Art von „Werkvertraglichung“ auch innerhalb der Arbeitnehmerschaft bekommen; „Werkvertraglichung“ insoweit, als der Erfolg auch eines Teams beispielsweise wesentlich wichtiger wird als bisher – und die genaue, exakte Arbeitsmessung im Sinne der Taylorisierung natürlich keine eigentliche Rolle mehr spielt. In diesem Zusammenhang müsste man die Rechtsprechung des BAG wiederum kritisch untersuchen, wo auch sogar ein Nullbonus schon einmal für einen HRE-Banker für richtig erkannt wurde. Denn da heißt es, dass jetzt der Arbeitgeber schon auf Verständnis stößt, wenn er nach § 315 BGB billiges Ermessen im Sinne eines Kriterienbündels ausübt. Das dürfte nicht nur bei Banken und Versicherungen in Zukunft eine Rolle spielen, sondern auch zunehmend weitergehen. Diese Rechtsprechung könnte uns einen Weg weisen, der auch eine Angemessenheitskontrolle von eher unbestimmten weichen Kriterien ermöglicht, auch wenn damit natürlich auch Missbrauch getrieben werden kann. Hier handelt es sich also um ein Beispiel einer Konkretisierung unseres Themas an einer für die Vergütung wesentlichen Stelle, die man vielleicht weiter durchdenken sollte.

Katharina Uffmann:

Vielen Dank, Herr *Reichhold*. Zwei Punkte haben Sie angesprochen: Einmal die „Werkvertraglichung“ des Arbeitsvertrags. Das ist ein Punkt, da bin ich bei Ihnen. Man muss sehen, warum wir diese „Werkvertraglichung“ überhaupt haben: Weil das klassische Element, mit dem man innerhalb des Arbeitsverhältnisses gesteuert hat, das Weisungsrecht, nicht mehr funktioniert. Wenn wir die intelligenten Arbeitnehmer brauchen, die sich selber organisieren, muss man in einen anderen Steuerungsmechanismus übergehen. Das ist ein werkvertraglicher Steuerungsmechanismus oder eine werkvertragliche Steuerungslogik. Das Urteil des BAG, das Sie angesprochen haben, hatte gerade ein mehrdimensionales Modell im Blick, das für Banker von der Commerzbank galt. Das Modell sah eine Kombination aus individuellen Zielen, Gruppenzielen und Unternehmenszielen vor. Nun hatte die Commerzbank bekanntlich einige Schwierigkeiten, weshalb das BAG es gebilligt hat, dass der Bonus komplett auf Null heruntergefahren wurde. Allerdings war im Urteil sehr deutlich zu erkennen, dass das nur in extremen wirtschaftlichen Situationen geht. Aber man sieht, dass die Rechtsprechung diesen Kombinationsmodellen sehr offen gegenübersteht, und das, denke ich, ist auch der richtige Weg, weil man die Tatsachen zur Kenntnis nehmen muss. Ein wichtiger Punkt ist, dass zwischen

den Zwecken differenziert wird. Warum führe ich erfolgsabhängige Vergütungsmodelle ein? Aus Steuerungsgesichtspunkten oder bzw. auch aus Flexibilisierungsgesichtspunkten, damit bei Schwankungen die Personalkosten zumindest in einem bestimmten Bereich mitatmen. Ich bin der Ansicht, dass, wenn wir diese Regelungen in die Angemessenheitskontrolle hineinziehen und ihnen gewisse quantitative Grenzen setzen, sich damit ein entscheidendes Problem bewältigen lässt. Wenn die Risiken eintreten und sich der Leistungserfolg nicht einstellt, die Gruppe scheitert, verhindert man den Streit darüber, ob dieses Risiko dem einzelnen Arbeitnehmer zuzuweisen ist oder ob es eigentlich der Arbeitgeber tragen müsste. Denn durch die quantitative Begrenzung hat man eine hinreichende Schutzzone geschaffen, also die Interessen angemessen ausgeglichen.

Professor Dr. Volker Rieble, Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht, München:

Frau *Uffmann*, vielen Dank. Man könnte ganz viel zivilrechtsdogmatisch darüber diskutieren, was eigentlich die Lohnerwartungen sind. Aber heute geht es mehr um die Zukunft. Da geht es einerseits um die Frage, ob Herr *Weiss* recht hat, dass die wesentlichen Bedrohungen daher kommen, dass die herkömmlichen Beschäftigungsstrukturen sich aus dem Arbeitsrecht herausbewegen, keine Gewerkschaften mehr, keine Lohnfortzahlung mehr und keine Arbeitsgerichte mehr. Da würden sich manche freuen. Sie haben dagegen die arbeitsrechtsinternen Potenziale dargestellt. Ich wollte darauf aufmerksam machen und damit eine Frage verknüpfen, dass es doch auch der Vernetzungslogik von Industrie 4.0 entspricht, dass die Lohnzahlung nicht ausschließlich nur noch vom Arbeitgeber kommt, sondern es gibt natürlich Lohn vom Dritten. Sie kennen das vom Trinkgeld, das ist eine geläufige Erscheinung. Es gibt etwas, das ist noch nicht erforscht, weil die großen internationalen Unternehmen das sehr geheim halten wie das läuft, nämlich Entgeltsysteme von Konzernunternehmen oder meistens der Muttergesellschaft, ohne Tätigkeitsverpflichtung – also kein Arbeitsverhältnis – an die Mitarbeiter von nationalen Tochtergesellschaften. Das ist im Moment nur bei den höheren Führungsebenen, so dass es noch nicht ein Standardarbeitsrechtsproblem ist, aber ich kann mir natürlich vorstellen, wenn die Arbeit immer erfolgsorientierter sein soll, zahle ich national den Tariflohn oder wenn ich böse bin den Mindestlohn direkt vom Arbeitgeber, aber den ganzen Rest gibt es nur noch von einem Externen obendrauf als „Trinkgeld“, und dann möchte ich einmal sehen, wie man dann mit dem Arbeitsrecht eine von einem Dritten, der nicht Arbeitgeber des Beschäftigten ist, kommende Lohnzahlungen überhaupt noch erfassen will.

Katharina Uffmann:

Interessant, Herr *Rieble*. Das erinnert mich ein bisschen an einen anderen Bereich, wo wir Drittzahlungen schon kennen, bei den Drittanstellungsverhältnissen von Vorständen oder Aufsichtsräten. Das ist eine interessante Entwicklung, die Sie schildern, wenn wir wirklich dazu kommen sollten, dass wir – wenn ich Sie richtig verstanden habe – nur noch eine Hauptvergütung haben und alles andere dann aufgabenspezifisch *on top* abgebildet würde. Ich habe mir auch Gedanken darüber gemacht, woran man eigentlich anknüpfen will? Wenn man sagt, man hat die virtuellen Arbeitsgruppen und will an einen Erfolg anknüpfen, müsste an den Erfolg des Projekts insgesamt angeknüpft werden, an dem verschiedene Unternehmen beteiligt sein können, auch entlang der Wertschöpfungskette. Dabei ist die Frage, wie die Vergütung ausgestaltet wird; diese Logik, dass gesagt wird, sie kommen von der Konzernebene und zahlen – das ist auch bei den höher Qualifizierten dem Umstand geschuldet, dass diese sehr flexibel eingesetzt werden, womit wir in Matrixstrukturen jenseits unseres bilateralen Arbeitgeberbegriffs denken müssen. Das ist das, was ich eingangs auch angesprochen habe. Der bilaterale Arbeitgeberbegriff wird sich durch die zunehmende Vernetzung auflösen. Die Frage ist dann, wohin die Reise geht. Ob man sagt: „Mit wem besteht dann das Arbeitsverhältnis? Mit wem besteht das Beschäftigungsverhältnis?“ Man kann auch darüber nachdenken zu sagen: „Ist das projektbezogen immer noch ein zusätzliches Rechtsverhältnis, was hier geschlossen wird?“ Dazu habe ich, ehrlich gesagt, noch keine abschließenden, geschweige denn vertieften Überlegungen angestellt. Ein Punkt, der aber kommen wird.

Dr. Nicolai Besgen, Meyer-Köring Rechtsanwälte Steuerberater Partnerschaftsgesellschaft, Bonn:

Ich wollte noch einmal einen Gedanken aufgreifen, er knüpft auch ein bisschen an das an, was Herr *Rieble* gerade gesagt hat: Wir gehen immer von dem klassischen Unternehmensrisiko aus, ob man nicht dort anknüpfen kann und sagen kann: „Im Grunde ist das Arbeitsrecht 4.0, Industrie 4.0 da sind keine Risiken, sondern da sind noch Unternehmenschancen, die sich zusätzlich bieten.“ Dann habe ich auch nicht diese klassische Begrenzung, die wir kennen, im Grunde vielleicht 25 %-Regeln oder sonstige Begrenzungen, sondern ich biete Top-Unternehmenschancen und bin dann auch gar nicht erst in der Begrenzung drin. Das wäre für mich die Frage: Müssen wir den Unternehmerrisikobegriff vielleicht auch neu definieren?

Katharina Uffmann:

Das war ja der Punkt, bei dem ich gesagt habe, bloß Vorsicht davor, pauschale Grenzen einzuziehen, weil das wirklich etwas anderes ist. Wir sind hier sicherlich in der Flexibilisierung drin, aber es ist eben nicht diese Steigtigkeitserwartung, die wir bei den Widerrufsvorbehalten schützen wollen, sondern man muss sich die Entgeltstruktur anschauen und sagen, welche Risiken oder Chancen – bei Risiken ist damit auch die Chance immer mit inbegriffen – sind damit verbunden? Dann wird es um eine Prognoseentscheidung gehen und man muss sich überlegen, wie weit lässt man das zu mit den bestehenden Wertungen, die wir haben, oder es wird teilweise sogar schon vorgeschlagen – das knüpft auch ein bisschen an das an, was Herr *Reichold* gesagt hat –, inwieweit entfernen wir uns, wenn die Entwicklung so weitergeht, von dem klassischen Ausgangspunkt des Arbeitsvertrags? Müssen wir vielleicht irgendwann so radikal denken und sagen: „Dann müssen wir uns von diesen Risikowertungen, die wir haben, lösen und zu anderen Schutzmechanismen greifen.“

Matthias Bürk, Merck KGaA, Darmstadt:

Ich teile Ihre Einschätzung zu den Entwicklungen in der Vergütung. Ich möchte gern die Betrachtung auf die Frage der Unternehmenskultur, Führungskultur werfen. Sie sprachen von variabler Vergütung als Steuerungsinstrument. Es gibt auch sehr viele Modelle, die das „Wie“ mitbewerten, also nicht nur „was“ wird erreicht, sondern auch „wie“ wird es erreicht? Es gibt auch ein paar scheinbare Widersprüche: Individualisierung aufgrund der neuen digitalen Möglichkeiten einerseits, Kollektivierung der Vergütung auf der anderen Seite. Deswegen meine Frage: Wie schätzen Sie es ein, welchen Beitrag eine Unternehmenskultur in der Zukunft leisten kann, um Alignment Koordination, Zusammenfassung von Zielen stärker zu unterstützen?

Katharina Uffmann:

Das war ein bisschen der Punkt, den ich am Ende nur als Ausblick aufgezeigt habe, als ich gesagt habe, Vergütungssysteme müssten auch compliancekonform ausgestaltet werden. Inwieweit gestaltet man diese, dass man – spinnen wir es einmal so: dass man weiß, welche Vergütungsanreize die Ingenieure bei VW hatten, mit Blick darauf, die Abgasrichtwerte bei der Weiterentwicklung der Motoren einzuhalten. Eine ganz andere Sache ist aber natürlich auch, wenn das ganze Vergütungssystem und -modell als strategisches Steuerungsinstrument gesehen wird, sollte man es natürlich auch mit dem Unternehmenskulturprozess bzw. mit den Unternehmens-

leitwerten abstimmen und die Vergütungszeile konform hiermit ausgestalten. Es wäre sonst letztendlich widersprüchlich, zwei parallel laufende Systeme zu haben. Wenn ich Sie richtig verstanden habe, intendiert Ihre Frage auch, inwieweit eine Unternehmenskultur gerade bei den weichen Kriterien als Steuerungs- oder als Zielinstrument dienen kann. Das sollte eingebaut werden, gerade im höheren Bereich.

Abbo Junker:

Vielen Dank. Es bleiben noch Fragen offen, aber wenn es eines Beweises bedurft hätte, dass es einen Zusammenhang zwischen Industrie 4.0 und der erfolgsabhängigen Vergütung gibt, haben der Vortrag und die Diskussion diesen Beweis erbracht.

Reformbedarf im Arbeitszeitrecht

Roland Wolf

	Seite
I. Einführung: Arbeitsrecht und Digitalisierung	62
II. Reform der Arbeitszeitgestaltung	63
1. Ruhezeiten	64
2. Höchstarbeitszeit	66
3. Aufzeichnungspflichten.....	66
4. Sonn- und Feiertagsarbeit.....	67
5. Arbeit auf Abruf.....	67
III. Arbeitszeitkonten.....	67
IV. Fazit	68
Diskussion	70

Quelle: *Giesen/Junker/Rieble* (Hrsg.), *Industrie 4.0 als Herausforderung des Arbeitsrechts* (München 2016), S. 61-69

I. Einführung: Arbeitsrecht und Digitalisierung

Deutschland kann von der zunehmenden Digitalisierung von Wirtschaft und Arbeitswelt enorm profitieren. Sie öffnet für Beschäftigte und Unternehmen gleichermaßen neue Chancen. Dabei gibt es den Wandel hin zu einer digitalisierten Wirtschaft und Arbeitswelt nicht erst seit gestern. Dieser Wandel hat bereits vor langer Zeit begonnen und ist in vollem Gange. Schon heute haben zwei Drittel aller Beschäftigten in Deutschland einen digitalisierten Arbeitsplatz, d.h. sie arbeiten an einem Computer, an einem computerisierten System oder nutzen die Möglichkeiten digitaler Steuerung und Kommunikation zur Erledigung ihrer Aufgaben.

Digitalisierung ist deshalb nicht nur ein Zukunftsprojekt. Sie findet bereits jetzt und heute statt. Das zeigt, dass Unternehmen und Beschäftigte in Deutschland die Digitalisierung schon seit langem erfolgreich umsetzen. Das zeigt auch, dass es gelungen ist, die mit der Digitalisierung verbundene Zunahme der Arbeitsteilung gut zu organisieren – auch dank einer engen und vertrauensvollen Zusammenarbeit der Sozialpartner. Sie können praxisnahe Lösungen finden, die den spezifischen Bedürfnissen der einzelnen Branchen gerecht werden.

Mehr Digitalisierung bedeutet auch mehr Arbeitsteilung und mehr Flexibilität. Daraus erwächst für die Politik die wichtige Aufgabe, die Chancen der Digitalisierung klug zu unterstützen, statt der durch die Digitalisierung ausgelösten Entwicklung neue Fesseln anzulegen. Es wäre fatal zu glauben, die digitale Zukunft ließe sich durch mehr Regulierung gestalten.

Das Grünbuch des Bundesarbeitsministeriums zu „Arbeiten 4.0“ hat einen wichtigen Anstoß für eine Debatte gegeben, wie wir die fortschreitende Digitalisierung gestaltet werden kann. Die BDA hat hierauf mit einer ausführlichen Stellungnahme reagiert. Mit dem Grünbuch des Bundesarbeitsministeriums werden zahlreiche Fragen zur Diskussion gestellt, die jedoch überwiegend die Beschäftigtenperspektive einnehmen. Es fehlt die wichtige Thematisierung von Bereichen wie „unternehmerische Anforderungen“, „Marktveränderungen“ und „Wettbewerbsfähigkeit“. Nur wenn die Bedürfnisse von Beschäftigten und die Belange der Unternehmen in Balance gehalten werden, kann die fortschreitende Digitalisierung erfolgreich gestaltet werden.

Die Digitalisierung bringt neue Arbeitsformen und neue Arbeitsabläufe mit sich. Weltweit vernetzte Arbeitsprozesse nehmen zu. Vieles bricht mit alten Strukturen und passt nicht in alte Muster. Als Beispiel sei nur der Bereich des Arbeitszeitrechts genannt, auf den noch näher eingegangen wird. Das Arbeitszeitrecht ist ein gutes Beispiel dafür, dass der Wunsch nach flexiblem Arbeiten nicht nur bei Arbeitgebern vorhanden ist, sondern auch bei Beschäftigten. Viele Beschäftigte verbinden mit dem digita-

len Wandel auch neue Freiheiten und somit neue Chancen. Durch mehr zeitliche und insbesondere räumliche Flexibilität kann die Vereinbarkeit von Privatleben und Beruf neu austariert werden.

Die Digitalisierung beschränkt sich nicht nur auf die Arbeitswelt und deren Organisation, sondern hat vor allem auch eine soziale und gesellschaftliche Dimension. Wir müssen die Industrie 4.0 in die Gesellschaft 4.0 einbetten. Es gilt zu verhindern, dass die Gesellschaft und damit auch die Beschäftigten auseinanderdriften: hier diejenigen mit digitalen Kompetenzen, die große Vorteile genießen, wenn sie sich im digitalen Alltag bewegen, dort diejenigen, die weniger Teilhabechancen auf dem zukünftigen Arbeitsmarkt haben. Der beste Weg, um alle auf dem Weg in die digitale Welt mitzunehmen, ist Bildung. Ziel muss es sein, „digitales Analphabetentum“ zu verhindern und auf breiter Front digitale Kompetenzen auszubauen: in Schule und Hochschule ebenso wie in beruflicher Ausbildung und in der Weiterbildung während des Erwerbslebens.

II. Reform der Arbeitszeitgestaltung

Die Digitalisierung von Wirtschaft und Arbeitswelt bietet zahlreiche Chancen – und zwar sowohl für Unternehmen als auch für ihre Beschäftigten. Unternehmen können mit der Digitalisierung und Vernetzung von Kommunikation, Einkaufs-, Produktions- und Vertriebschritten die Abläufe im Betrieb produktiver und effizienter gestalten. Außerdem haben sie einfacheren und direkteren Zugang zu internationalen Märkten.

Beschäftigte erhalten durch die Möglichkeit des orts- und zeitungebundenen Arbeitens und die Möglichkeit der flexiblen Nutzung von Betriebsmitteln mehr Souveränität, um Beruf und Privatleben optimal zu vereinbaren. Die Unternehmen beobachten gegenwärtig ein zunehmendes Bedürfnis der Beschäftigten nach flexiblen Arbeitszeitmodellen, mit denen sie die Lage der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit nach Maßgabe betrieblicher Anforderungen möglichst frei bestimmen können. Dies zeigt auch deutlich das Memorandum „Familie und Arbeitswelt“, das das Bundesfamilienministerium gemeinsam mit BDA, DIHK, ZDH und BDA im September 2015 veröffentlicht hat. Das Bedürfnis nach Flexibilität hat ganz unterschiedliche Gründe: Betreuung von Kindern, die Pflege von Angehörigen, ehrenamtliche Tätigkeiten oder sei es nur die Wahrnehmung von Handwerkerterminen.

Die strengen Vorgaben des klassischen Arbeitszeitmodells, das die Anwesenheit der Beschäftigten von 9 bis 17 Uhr im Büro vorsieht, werden diesen Bedürfnissen immer weniger gerecht. Unternehmen können daher im Wettbewerb um qualifizierte Beschäftigte nur dann bestehen, wenn sie den Beschäftigten dort, wo dies betriebsorganisatorisch möglich ist, eine flexible und familienbewusste Arbeitszeitkultur ermöglichen.

Dabei erleben Unternehmen und Arbeitnehmer, dass das klassische Arbeitszeitmodell, das dem Arbeitszeitgesetz zugrunde liegt, die Möglichkeiten der Digitalisierung nicht ausreichend berücksichtigt. Die dem Arbeitszeitgesetz zugrunde liegenden Prinzipien sind lange vor der beginnenden Digitalisierung entwickelt worden. Unternehmen und Beschäftigte stoßen bei der Anwendung des Arbeitszeitgesetzes in der betrieblichen Praxis insbesondere auf folgende Probleme:

- Ruhezeiten: ununterbrochene Ruhezeit von elf Stunden;
- Höchstarbeitszeit: Begrenzung der täglichen Höchstarbeitszeit auf acht Stunden, ausnahmsweise auf zehn Stunden;
- Aufzeichnungspflichten: Kollision mit dem Prinzip der Vertrauensarbeitszeit;
- Sonn- und Feiertagsarbeit: hohe Hürden an Ausnahmegenehmigungen;
- Arbeit auf Abruf: Ankündigungsfrist von mindestens vier Tagen.

Diese Probleme können nur durch eine gezielte Weiterentwicklung der gesetzlichen und tariflichen Regelungen gelöst werden.

1. Ruhezeiten

Art. 3 der EU-Arbeitszeitrichtlinie sieht vor, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen, „damit jedem Arbeitnehmer pro 24-Stunden-Zeitraum eine Mindestruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden gewährt wird“. Diese zwingende Vorgabe des EU-Rechts ist in § 5 Abs. 1 ArbZG dahingehend umgesetzt worden, dass „die Arbeitnehmer ... nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden haben“ müssen.

Aus diesen Vorgaben ergibt sich Folgendes: Beschließt ein Beschäftigter, z.B. weil er kurzfristig die Betreuung seines Kinds übernehmen muss, die Arbeit im Büro am Nachmittag früher zu beenden und abends noch einmal von 21 Uhr bis 23 Uhr von zu Hause aus zu arbeiten, beginnt die Ruhezeit erneut zu laufen. Nach § 5 Abs. 1 ArbZG darf der Beschäftigte die Arbeit also erst wieder frühestens um 10 Uhr des Folgetags aufnehmen. Dieses Ergebnis ist sowohl für die Beschäftigten als auch für die Unternehmen unbefriedigend.

Angesichts der jahrelangen, vergeblichen Versuche von EU-Kommission, EU-Parlament und Mitgliedstaaten sowie zuletzt der europäischen Sozialpartner ist es unrealistisch, damit zu rechnen, dass die Vorgaben der EU-Arbeitszeitrichtlinie kurz- oder mittelfristig überarbeitet und an die Herausforderungen der Digitalisierung angepasst werden.

Allerdings sieht die EU-Arbeitszeitrichtlinie Ausnahmen von Art. 3 vor: Art. 18 Abs. 1 der EU-Arbeitszeitrichtlinie bestimmt, dass

„von den Artikeln 3, 4, 5, 8 und 16 im Wege von Tarifverträgen oder Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern auf nationaler oder regionaler Ebene abgewichen werden kann“.

Dies eröffnet einen weiten Spielraum für die Mitgliedstaaten. Der deutsche Gesetzgeber hat diesen Spielraum bei Weitem noch nicht genutzt.

So sieht § 7 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG lediglich vor, dass in einem Tarifvertrag zugelassen werden kann,

„abweichend von § 5 Abs. 1 die Ruhezeit um bis zu zwei Stunden zu kürzen, wenn die Art der Arbeit dies erfordert und die Kürzung der Ruhezeit innerhalb eines festzulegenden Ausgleichszeitraums ausgeglichen wird“.

Daraus folgen zwei Einschränkungen: die „Art der Arbeit“ sowie der erforderliche Ausgleichszeitraum.

Vor diesem Hintergrund sollte eine gesetzliche Weiterentwicklung so ausgestaltet werden, dass in § 7 Abs. 1 ArbZG eine zusätzliche Öffnungsklausel für kollektive Regelungen zumindest für diejenigen Fälle aufgenommen wird, in denen die Lage der Arbeitszeit durch die Beschäftigten teils selbst bestimmt wird. Diese Klausel sollte alle Arten von Tätigkeiten umfassen und gerade nicht auf bestimmte „Arten der Tätigkeit“ eingeschränkt sein. Als Folge wäre die Ruhezeit auf neun Stunden festgelegt; ein entsprechender Ausgleichszeitraum wäre dann einzuhalten. Eine solche moderate, gesetzliche Weiterentwicklung hätte den Vorteil, dass sie mit der EU-Arbeitszeitrichtlinie vereinbar wäre. Insoweit könnte der deutsche Gesetzgeber alleine aktiv werden, um das ArbZG an die Herausforderungen der Digitalisierung anzupassen.

Die skizzierte Anpassung des ArbZG bringt Vorteile für die Beschäftigten, die bei Bedarf abends von zu Hause aus arbeiten können und dadurch in ihrer Arbeitszeitgestaltung mehr Souveränität erhalten. Für die Unternehmen bedeutet eine solche Anpassung Rechtssicherheit, da sie ihren Beschäftigten mehr Zeitsouveränität gewähren können, ohne Gefahr zu laufen, gegen die Vorgaben des ArbZG zu verstoßen.

Ein weiterer Beitrag zur Rechtssicherheit ist in diesem Zusammenhang das notwendige Einvernehmen darüber, dass eine geringfügige Erbringung von Arbeitsleistung keine Ruhezeitunterbrechung bedeutet. Diese Klarstellung ist wichtig, um auszuschließen, dass z.B. ein kurzer Blick in die E-Mails als Erbringung von Arbeitsleistung und damit als Ruhezeitunterbrechung gewertet wird. Ein anderes Ergebnis würde zu lebensfremden Bewertungen führen.

2. Höchstarbeitszeit

Maßgeblich für die nationale Gesetzgebung sind auch bei der Höchst-
arbeitszeit die Vorgaben der EU-Arbeitszeitrichtlinie. Gemäß Art. 6 lit. a
der EU-Arbeitszeitrichtlinie treffen die Mitgliedstaaten

„die erforderlichen Maßnahmen, damit nach Maßgabe der Erfordernisse der Si-
cherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer die durchschnittliche
Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum 48 Stunden einschließlich der Überstun-
den nicht überschreitet“.

Die EU räumt den Mitgliedstaaten damit die Möglichkeit ein, die Höchst-
arbeitszeit nicht auf den Tag, sondern auf die *Woche* zu beziehen.

Demgegenüber sieht § 3 ArbZG vor, dass „die werktägliche Arbeitszeit der
Arbeitnehmer ... acht Stunden nicht überschreiten“ darf.

„Sie kann auf bis zu zehn Stunden nur verlängert werden, wenn innerhalb von
sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt acht
Stunden werktäglich nicht überschritten werden“.

Damit erfolgt die Berechnung der Höchstarbeitszeit auf *täglicher* Basis.

Statt dieser starren Vorgabe sollte es möglich sein, die zulässige Arbeits-
zeit im Wochenverlauf variabler zu gestalten, indem von einer täglichen
auf eine wöchentliche Höchstarbeitszeit umgestellt wird. Dabei wird die
vertragliche oder tarifvertraglich vereinbarte Arbeitszeit nicht verändert.
Die Beschäftigten arbeiten nicht mehr, sondern im Einzelfall kann die Be-
schäftigungszeit variabler verteilt werden.

Die Umstellung von einer täglichen auf eine wöchentliche Höchstarbeits-
zeit unterstützt betriebliche Abläufe und ermöglicht Beschäftigten eine
bessere Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben: Eine kurzfristig einberu-
fene Telefonkonferenz mit einem Konzernteil in einer anderen Zeitzone
könnte dann noch durchgeführt werden. Als Ausgleich arbeiten die Be-
schäftigten an anderen Tagen der Woche entsprechend weniger. Ebenso
sollte Beschäftigten, die aus familiären Gründen die Arbeit am Nachmittag
für einen längeren Zeitraum unterbrechen müssen, an anderen Tagen eine
längere als die bisher zulässige Arbeitszeit ermöglicht werden.

Angesichts des Spielraums, den die EU-Arbeitszeitrichtlinie durch die klare
Bezugnahme auf die Woche bietet, wäre die vorgesehene Neuregelung un-
zweifelhaft EU-rechtskonform.

3. Aufzeichnungspflichten

§ 16 Abs. 2 ArbZG verpflichtet die Arbeitgeber, die über die werktägliche
Arbeitszeit hinausgehende Arbeitszeit der Arbeitnehmer aufzuzeichnen.
Die Nachweise sind mindestens zwei Jahre aufzubewahren.

Die Regelung der Nachweispflichten steht in der betrieblichen Praxis immer häufiger dem Prinzip der Vertrauensarbeitszeit entgegen. Insoweit sollten Nachweispflichten und Vertrauensarbeitszeit in Übereinstimmung gebracht werden. Dies ist auch deswegen wichtig, weil im Zeitalter der Digitalisierung die Vertrauensarbeitszeit stetig zunehmen wird, da es für den Arbeitgeber z.B. bei Arbeitsplätzen im *Home-Office* immer komplizierter werden wird, die Einhaltung des ArbZG zu gewährleisten.

4. Sonn- und Feiertagsarbeit

Die Möglichkeit, weltweit vernetzt zu arbeiten, wird auch durch das sehr strikte Verbot der Sonn- und Feiertagsarbeit in Deutschland beschränkt. Insbesondere der Sonntag unterscheidet sich von im Wochenturnus wiederkehrenden Feiertagen in anderen Ländern. Um in der weltweit vernetzten Wirtschaft wettbewerbsfähig zu bleiben, dürfen an die Genehmigung von Sonn- und Feiertagsarbeit keine übermäßigen bürokratischen Hürden gestellt werden. Dies muss insbesondere für Ausnahmegenehmigungen nach § 13 Abs. 5 ArbZG mit Blick auf die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Unternehmen im internationalen Vergleich gelten.

5. Arbeit auf Abruf

Eine schnelle Reaktionsfähigkeit der Unternehmen ist im Zeitalter der Digitalisierung von unerlässlicher Bedeutung für die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen. Die dazu in § 12 TzBfG enthaltenen Regelungen werden diesen Anforderungen nicht mehr gerecht.

Dies betrifft insbesondere die in § 12 TzBfG enthaltene Ankündigungsfrist. § 12 Abs. 2 TzBfG legt insoweit fest, dass der Arbeitnehmer zur Arbeitsleitung nur verpflichtet ist, wenn der Arbeitgeber ihm die Lage seiner Arbeitszeit jeweils mindestens vier Tage im Voraus mitteilt. Diese Frist sollte verkürzt werden. Dies muss zumindest für diejenigen Fälle gelten, dass die Arbeit der Beschäftigten weitgehend flexibel, z.B. im *Home-Office*, erbracht wird. In diesem Fall erscheint es zumutbar, dass die Arbeit auch in einer kürzeren Frist abgerufen werden kann, da der Beschäftigte keinerlei Anreisewege in Kauf nehmen muss.

III. Arbeitszeitkonten

Schon heute sind Arbeitszeitkonten ein wesentlicher Bestandteil der betrieblichen Personalpolitik. Vor dem Hintergrund schwankender und unregelmäßiger Nachfragen im digitalen Zeitalter wird ihre Bedeutung noch deutlich zunehmen. Denn sie ermöglichen eine schnelle und unbürokratische Anpassung des Arbeitszeitvolumens an betriebliche Bedürfnisse. Auch im Falle unvorhergesehener wirtschaftlicher Einbrüche tragen sie dazu bei, Beschäftigung zu erhalten. Zudem bieten Arbeitszeitkonten im

Hinblick auf die Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben, die in der heutigen Zeit immer mehr an Bedeutung gewinnt, die Möglichkeit, betriebliche und persönliche Bedürfnisse in Einklang zu bringen. Die Regelung von Arbeitszeitkonten muss in den Händen der Tarifvertrags- bzw. Betriebsparteien bleiben, um eine sinnvolle, praxisgerechte Umsetzung zu gewährleisten.

Auch Konten, mit denen langfristige Ziele, insbesondere die individuelle und betriebliche Gestaltung des Erwerbslebens, geplant werden können – sog. Lebensarbeitszeitkonten – nehmen an Bedeutung zu. Lebensarbeitszeitkonten können Zeiten der Arbeitsfreistellung oder Arbeitszeitverringering ermöglichen, z.B. zur Pflege von Angehörigen, zur Betreuung von Kindern oder für Qualifizierungsmaßnahmen. Beschäftigte können damit auf private Verantwortlichkeiten reagieren. Darüber hinaus sind sie ein wichtiges Instrument, um einen Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhestand zu gestalten. Denn über aufgebaute Wertguthaben kann ein gleitender Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhestand erfolgen, ohne dass dies zu Nachteilen für den betroffenen Beschäftigten führt, wie z.B. Entgelteinbußen oder Abschläge bei der Altersrente. Sie bieten vielfältige Flexibilisierungsmöglichkeiten zugunsten von Unternehmen und Beschäftigten. Allerdings sind die gesetzlichen Regelungen für Lebensarbeitszeitkonten kompliziert, wenig transparent und sehr bürokratisch mit der Folge, dass sich insbesondere KMU vor der Einrichtung abschrecken lassen.

Es besteht Handlungsbedarf, die Nutzung von Lebensarbeitszeitkonten zu vereinfachen und in ihrer Handhabung praxistauglicher zu machen. Die Arbeitsvertragsparteien als Akteure müssen mehr Entscheidungsbefugnisse erhalten. Dann besteht die Chance, dass Lebensarbeitszeitkonten in Zukunft umfassender genutzt werden. Mit gesetzlichen Optionen für einen z.B. dynamischen Wertguthabenbegriff könnten Rechtsunsicherheiten und Ungleichbehandlungen als Folgen eines schwankenden Gesamtsozialversicherungsbeitrags vermieden werden. Der Arbeitgeber könnte damit auch seiner Informationspflicht zur Höhe des Arbeitsentgeltguthabens am Wertguthaben seriös nachkommen und dem Beschäftigten in verlässlicher und verständlicher Weise Auskunft geben. Außerdem sollte die Möglichkeit geschaffen werden, Wertguthaben in die betriebliche Altersvorsorge überführen zu können.

IV. Fazit

Die voranschreitende Digitalisierung verändert unsere Gesellschaft, unsere Wirtschaft und unsere Arbeitswelt. Dieser Prozess ist bereits heute in vollem Gang. Digitalisierung bringt Herausforderungen mit sich, vor allem aber große Chancen für den Standort Deutschland. Das gilt nicht nur mit Blick auf eine verbesserte Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft, sondern auch hinsichtlich neuer Beschäftigungsmöglichkeiten.

Wir werden die Herausforderungen der Digitalisierung für die Arbeitswelt nur dann bestehen, wenn wir auch die Gestaltung der Arbeitsbeziehungen entsprechend anpassen. Dieser Anpassungsbedarf betrifft alle Bereiche des Arbeitsrechts. Aktuell sehen wir punktuellen Änderungsbedarf insbesondere im Arbeitszeitrecht, das die Möglichkeiten der Digitalisierung nicht ausreichend berücksichtigt. Da die dem Arbeitszeitgesetz zugrunde liegenden Prinzipien lange vor der beginnenden Digitalisierung entwickelt worden sind, besteht hier am dringendsten Anpassungsbedarf. Dies betrifft insbesondere die Flexibilisierung der Ruhezeiten sowie die Umstellung von einer täglichen auf eine wöchentliche Höchstarbeitszeit.

Diskussion

Professor Dr. Abbo Junker, Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht, München:

Vielen Dank, Herr *Wolf*, für diesen Parforceritt durch das große Thema und die praxisnahe Bearbeitung, die unseren Vorstellungen entgegengekommen ist. Dafür ganz herzlichen Dank! Ich versage es mir wieder, die Diskussion vorzustrukturieren, sondern fordere zu Wortmeldungen auf, gern auch aus der hier angesprochenen Praxis.

Dr. Hans-Christoph Schimmelpfennig, Noerr LLP, München:

Die Skepsis, die Sie geäußert haben, was Anpassungen des Arbeitszeitrechts anbelangt, kann man mit guten Gründen teilen. Ich glaube aber, es gibt eine Blaupause, an der man sich vielleicht orientieren kann. Es gibt einen Bereich in der Wirtschaft, der arbeitet bereits mit dem Prinzip 4.0. Er arbeitet nämlich nach dem Prinzip 24/7/365, also 24 Stunden am Tag, sieben Tage die Woche und 365 Tage im Jahr. Das ist die Luftfahrt, das fliegende Personal. Für das fliegende Personal gilt schlicht und einfach das Arbeitszeitgesetz nicht. Das macht die Sache schon einmal leichter. Wir haben dafür die sog. EU-OPS, das sind europäische Regelungen, die als Mindeststandards Gesetz sind. Der Charme liegt nun darin, dass die EU-OPS auch sehr weitgehend sagen: „Wir gehen nicht auf Tage – Werk-tage, Sonntage, Feiertage –, wir gehen auf Zeiträume, und das ist das, was in der Industrie 4.0 zu denken ist, nämlich 24 Stunden, wir gehen auf „*consecutive days*“ und wir unterhalten uns über arbeitsfreie Tage innerhalb von Zeiträumen, das nennt man bei fliegendem Personal *Off-Tage*. Wie viele *Off-Tage* soll man innerhalb eines bestimmten Zeitraums haben können? Das kann atmen, genauso wie die Ruhezeit atmen kann. Damit das Ganze aber nicht unerträglich wird, gibt es die Gewerkschaften, die sagen: „Da regeln wir etwas feiner nach.“ Je nach Bedarf, das funktioniert *cum grano salis* ordentlich. Und in diesem Bereich gelten hohe Sicherheitsstandards, so dass man auch nicht von einem schlechten Arbeitnehmerschutz sprechen könnte. Wäre es ein Modell, zu sagen: „Wir schaffen in der Industrie 4.0 eine *Opt-Out-Lösung*?“ Qualifizierte Unternehmen, die 4.0 arbeiten, können aus dem Arbeitszeitgesetz herausoptieren, wenn sie nachweisen, dass sie einen Schutzstandard haben, der entweder zu schaffenden europäischen Regelungen entspricht oder in anderer Weise das so umsetzt, dass sichergestellt ist, es gibt Mindestruhezeiten, es gibt *Off-Tage* und natürlich Urlaub sowieso – das Ganze funktioniert im Bereich des fliegenden Personals durch rechnergestützte Einsatzplanung. Ein Pilot wird über einen großen Rechner geplant. Wenn er nicht fliegen

darf, weil die Mindestruhezeiten nicht eingehalten sind, wird er nicht geplant; das System blockiert das. Wir haben also eine sehr gute Sicherheit dabei und wir haben überdies exakte Überwachungsmöglichkeiten, dass das auch eingehalten wird. In der Industrie 4.0 könnte das auch funktionieren. Nebenbei kann man sowohl Teilzeitarbeit wie auch Arbeitszeitkonten ganz wunderbar in dieses Modell einplanen.

Roland Wolf, Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände e.V., Berlin:

Ich sehe eine Veränderung des Arbeitszeitgesetzes als einen ersten auf ein zentrales Thema begrenzten Schritt, das Arbeitsrecht für die Anforderungen der Digitalisierung zu ertüchtigen. Dazu gehören die von mir dargestellten Erwägungen zu Anpassungen bei der Höchstarbeitszeit, der Regelruhezeit und z.B. auch der Sonn- und Feiertagsarbeit. Aber das können natürlich nur erste Schritte sein. Auch hier gilt: Starre gesetzliche Vorgaben sollten soweit als möglich durch Öffnungsklauseln für tarifliche Lösungen ersetzt werden. Auch bei den Aufzeichnungspflichten besteht dieser Handlungsbedarf. So wie sie im Arbeitszeitgesetz vorgesehen sind, folgen sie jedenfalls nicht unmittelbar aus der Richtlinie. Die Idee des § 16 Abs. 2 Arbeitszeitgesetz lässt sich sicher nicht 1:1 auf alle Arbeitsverhältnisse übertragen, aber man kann sie in ihrem Kerngehalt auch auf andere Personen als Leitende übertragen, z.B. indem man die Einhaltung des Gesetzes stärker delegiert. Die Beschränkung auf Leitende nach § 5 BetrVG – oder gar § 17 KSchG (was ja teilweise gefordert wird) – ist jedenfalls so zu eng.

Lothar Schuster, Ministerium für Soziales, Arbeit, Gesundheit und Demografie Rheinland-Pfalz, Mainz:

Ich hätte drei Fragen an Sie, und zwar einerseits: Sie sagen, bezüglich Arbeitszeiten soll man wochenweise berechnen, das gäbe auch die Richtlinie her. Aber ist es nicht so, dass die Richtlinie letztlich ein Kompromiss zwischen verschiedenen EU-Staaten ist, und das es natürlich in vielen anderen europäischen Ländern eine wochenweise Berechnung gibt, aber dort gibt es keine Möglichkeit, auf 48 Stunden zu gehen, sondern meinetwegen Frankreich, Norwegen, da ist man bei doch relativ geringeren Wochenarbeitszeiten, also 40 Stunden, ist doch in vielen Ländern auch gesetzlich geregelt. Insofern ist natürlich, wenn man einen Teil aus diesem Package herausnimmt, ist noch immer zu sehen, dass es dann im Ergebnis in vielen anderen Staaten doch mehr reglementiert ist. Das deutsche Arbeitszeitgesetz lässt zu, dass man an 31 Tagen ohne Ruhetag hintereinander zehn Stunden am Tag arbeiten kann. Da ist es natürlich schon relativ fle-

xibel. Das wäre eine Frage, also nicht die EU-Richtlinie, die gibt 48 Stunden her, aber das ist ein Kompromiss zwischen verschiedenen Staaten.

Die zweite Sache war Vertrauensarbeitszeit, also Aufzeichnungsverpflichtungen. Es ist derzeit so, dass man, wenn man das Arbeitszeitgesetz selbst nimmt, da gibt es nur Arbeitszeitaufzeichnungsverpflichtungen über acht Stunden hinaus und letztlich an Sonn- und Feiertagen, da muss man alles aufzeichnen. Es ist natürlich so, die Kontrolldichte ist relativ gering von Seiten der Aufsichtsbehörden. Es gibt aber natürlich auch anders als für Digitalisierung ganze Arbeitsverhältnisse, die sind wie früher auch, ich sage einmal Busfahrer, wenn die zum Beispiel für Flüchtlingstransporte eingesetzt werden. Was ist, wenn man tatsächlich großzügig sagen würde, elte, zwölfte Arbeitsstunde, es passiert irgendwas, dann ist im Grunde das Verständnis der Öffentlichkeit relativ gering. Da würde ich quasi noch einmal etwas dazu wissen wollen.

Dritte Sache: Call-Center. Ich meine, da wäre die Möglichkeit, es bundesweit zu regeln. Ein Problem ist natürlich immer dann möglicherweise auch mit dem grundgesetzlichen Sonntagsschutz. Wie regelt man Versandhandel? Das ist ja oft bei diesen Call-Centern, wissen wir ja alle. Wir könnten alle, wenn wir unseren Telefonvertrag verlängern, auch ein neues Handy an Sonntagen unter Umständen bestellen. Das wird nun auch von Seiten von Gewerkschaften, Kirchen als kritisch angesehen.

Roland Wolf:

Die Busfahrer lasse ich einmal als Sondergruppe außen vor. Ziel kann jetzt nicht sein, ein Sonderrecht für einzelne Bus- und LKW-Fahrer zu schaffen. Es ist sehr wichtig, dass wir für spezifische Regelungsmaterien spezifische Lösungsansätze haben. Das ersetzt aber kein Gesamtkonzept. Mir geht es um die grundsätzliche Ausrichtung. Was Sie sagen, ist erst einmal in einem Punkt sehr richtig, und das muss man auch dem deutschen Gesetzgeber zubilligen. Unser Arbeitszeitrecht ist im Verhältnis zum Beispiel zu dem von Ihnen angesprochenen französischen Recht oder sogar nur zu dem Recht der Schweiz tatsächlich liberaler in einigen Punkten. Das würde ich auch nicht in Abrede stellen. Aber der grundsätzliche Rechtsrahmen wird eben durch 48 Stunden in der Woche vorgegeben. Es gibt in dieser Richtlinie ganz viele Ausnahmevorschriften, die man in ihrer Gesamtheit kaum noch alle erfassen kann. Daher will ich mich an dieser Stelle auf die Kerne konzentrieren und das sind 48 Wochenstunden zu täglich (was das heißt, ist ja auch nicht unumstritten) elf Stunden Ruhezeit. Diesen Rahmen zu nutzen, halte ich für zielführend. Das kann auch einmal 60 Stunden heißen, aber dem Grunde nach bleibt es bei den 48 Stunden, die im Durchschnitt erreicht werden müssen.

Wichtig ist, dass wir uns auch nicht von Phantomdiskussionen schrecken lassen. Die potenzielle Nutzung der Arbeitszeitregelungen zu Zeiten der Weinlese kann doch nicht für alle möglichen Risiken herhalten. Ich kann aber nicht ein ganzes Arbeitsrecht oder ein Mindestlohnrecht an einem für vielleicht einige Wochen in Deutschland aktiven Weinleser ausrichten. Wer das macht, springt zu kurz. Das mag ja in einem theoretischen Einzelfall so sein, dass man 230 Stunden für 8,50 € arbeiten darf. Ich kenne aber nicht einen einzigen Arbeitnehmer, der das tut, aber das ist jetzt eine ganz andere Frage. Denn das jedenfalls ist nicht das Regelbild der deutschen Wirtschaft und auch nicht das Regelbild der Deutschen Arbeitgeberverbände und deswegen ist die Zahl von 3.000 €, korrekt 2.958 €, natürlich völlig willkürlich gegriffen. Das wissen ja auch Sie. Ich glaube, mit dem, was das deutsche Arbeitszeitrecht anlangt, haben wir eben noch sehr viel Luft nach oben und da muss man die Arbeitgeber aus der Ecke des möglichen Rechtsbruchs herausholen. Die Aussage: „Hören Sie mal zu, wir verstoßen damit gegen das Arbeitszeitrecht, aber machen Sie sich nichts daraus, Sie werden schon nicht kontrolliert, weil nicht genügend Kontrolleure vorhanden sind.“ ist doch keine Lösung. Es muss klare, sichere Regeln geben. Es kann eben nicht sein, dass das zu eng ist und man dann sagt: „Haltet ihr euch nicht daran, wo kein Kläger, da kein Richter.“ Das ist die wichtigste Regelung des deutschen Arbeitsrechts oder überhaupt der deutschen Rechtsordnung oder jeder Rechtsordnung überhaupt. Nur damit kann ich nicht leben, tut mir leid. Die Wirtschaft braucht klare Regeln, braucht belastbare Regeln, braucht vor allem sinnvolle Regeln, an die sie sich halten und an denen sie sich orientieren kann.

Michael Mostert, IG Bergbau, Chemie, Energie, Hannover:

Herr *Wolf*, ich möchte zu dem, was Sie vorhin vorgetragen haben, ein paar wenige Anmerkungen machen. An sich reizt es ja dazu, jetzt ein stundenlanges Gespräch mit Ihnen zu führen, aber dazu haben wir nicht die Zeit und möglicherweise würde das auch nicht alle hier wirklich interessieren. Erste Anmerkung zu dem, was Sie vorhin gesagt haben zu den Verhandlungen auf der europäischen Ebene: Es wird Sie nicht besonders trösten, das zu hören, da bin ich ganz sicher, aber in gewisser Hinsicht sind wir da Leidensgenossen, denn wir haben auf der Gewerkschaftsseite dort ebenfalls einige Auseinandersetzungen zu führen gehabt. Ich will als Beispiel nehmen die Regelung im Arbeitszeitgesetz § 7 Abs. 2a und 7, da geht es um die Frage, inwieweit die 48 Stunden unter bestimmten Bedingungen auch ohne Ausgleich verlängert werden können. Da gibt es gerade in der chemischen Industrie, aber auch in anderen Branchen einen ganz konkreten Anlass. Das sind zum Beispiel die Werksfeuerwehren, bei denen es zur Aufrechterhaltung heutiger Arbeitszeitregelungen eigentlich zwingend ist, dass wir eine solche Regelung haben. Wir hatten im DGB größte Proble-

me, für diese Position zu werben. Im Grunde haben wir einen einsamen Kampf gegen alle geführt, weil alle anderen der Meinung waren, diese Vorschriften müssten raus. Und auf der europäischen Ebene war das erst recht der Fall. Vor dem Hintergrund frage ich mich, ob wir am Ende vielleicht mit dem, was wir behalten haben, nicht im Großen und Ganzen doch zufrieden sein können, bevor wir Änderungen bekommen, die vielleicht für die Betriebe mehr Probleme schaffen als lösen.

Zweite Anmerkung: Sie haben das Thema Ruhezeiten angesprochen, insbesondere die elfstündige Ruhezeitanordnung des Gesetzes. Sie haben auch die Öffnungsklausel zitiert, die Verkürzungsmöglichkeit auf neun Stunden. Da wird es Sie sicherlich freuen zu hören, dass in unseren Hauptbranchen diese Möglichkeit auch genutzt worden ist, in der Chemieindustrie, auch in der Papierindustrie und in anderen Branchen. Davon wird aber interessanterweise betrieblich nach meiner Wahrnehmung sehr selten Gebrauch gemacht, möglicherweise reichen die neun Stunden gerade nicht aus, denn dort, wo ein betriebliches Bedürfnis gelegentlich zu bestehen scheint, müsste man acht Stunden haben statt neun. Das ist die Problematik der sogenannten kurzen Wechsel. Die Fachleute wissen, was ich damit meine, erläutern werde ich das an dieser Stelle nicht weiter. Bei den Ruhezeiten muss man im Übrigen sehen, das Hauptproblem aus meiner Sicht ist weniger der Arbeitnehmer, der sein Smartphone, das ihm dienstlich geliefert wurde, nach Feierabend noch einmal bedient, sondern das Hauptproblem nach meiner Beobachtung sind die Rufbereitschaften, die wir auch sehr häufig in den Unternehmen antreffen. Da muss man jetzt natürlich eine differenzierte Betrachtung anstellen. Wenn jemand als Handwerker Rufbereitschaft leistet und er wird um Mitternacht noch einmal in den Betrieb gerufen und arbeitet dort vier Stunden, dann ist das etwas anderes als wenn jemand in einem Zeitraum von zehn oder 15 Minuten, wie Sie das gesagt haben, noch einmal sein Smartphone bedient. Da muss man, was die anschließende Ruhezeit angeht, sicherlich zu anderen Überlegungen kommen als in dem von Ihnen gewählten Beispiel. Von daher ist es immer ein bisschen abhängig davon, welchen Fall man eigentlich betrachtet. In dem von Ihnen geschilderten Beispiel könnte man das noch für plausibel halten zu sagen: „Es ist selbst gewählt, es gibt keine Anordnung des Arbeitgebers.“ Von daher gäbe es auch aus meiner Sicht, auch aus Sicht eines Gewerkschaftsfunktionärs, der hier allerdings in diesem Punkt seine Privatmeinung sagt, einen Anlass zu sagen: „Vielleicht muss man das nicht unbedingt bewerten.“ In den Fällen in der Praxis, die eine zentrale Rolle bei der Ruhezeit spielen, eben diesen Rufbereitschaftseinsätzen, sehe ich das natürlich etwas anders, denn wenn dort der normale Dienstbeginn morgens um 6.00 Uhr wäre und der Arbeitnehmer hat bis 4.00 Uhr gearbeitet, scheinen mir die zwei Stunden, die dazwischen lägen, vielleicht doch ein wenig zu kurz. Da müssten wir vielleicht doch überlegen, ob wir nicht bei der Regelung bleiben wie wir sie haben. Im

Übrigen – das werden Sie auch wissen, soweit Sie Zugang zur betrieblichen Praxis haben, was ich einmal unterstellen will – ist das eine der Vorschriften, gegen die am intensivsten verstoßen wird im Arbeitszeitrecht. Ich stoße immer wieder auf Betriebe und Betriebsräte, die mir sagen: „Wenn die Kollegen die Vergütung für denachteinsatz im Rahmen der Rufbereitschaft nicht zusätzlich bekommen, sondern wenn so verfahren wird, wie die Rechtsordnung das eigentlich vorsieht, dann macht das keiner mehr.“ Die Leute sind auch bereit, nach kurzzeitiger Unterbrechung dann zum planmäßigen Dienstbeginn wieder im Betrieb zu erscheinen. Die Praxis scheint sich also dort geholfen zu haben, was die Sache natürlich von der rechtlichen Seite her nicht besser macht.

Dritte Anmerkung: Acht-Stunden-Tag versus 48-Stunden-Woche, Herr *Wolf* das haben wir doch alles längst. Wenn Sie die Ausgleichszeiträume nach § 3 Satz 2 ArbZG betrachten, und unter Berücksichtigung von Fünf-Tage-Woche und Urlaub einmal sehen, wie weit man die Arbeitszeit ausdehnen kann, sind wir in Wahrheit bei zehn Stunden.

Roland Wolf:

Also, Herr *Mostert*, eine Aussage unterschreibe ich: Wir sind mit unserer Arbeitszeitflexibilisierung zum Glück relativ weit, aber das soll ja, wenn ich die Aussage des einen oder anderen Ihrer Kollegen richtig verorte, offenbar wieder etwas eingefangen werden. Nur Arbeitszeitkonten kann in der von Ihnen geschilderten Weise eben nicht jeder Betrieb und jedes Unternehmen nutzen, weil nicht jeder Betrieb und jedes Unternehmen über die Möglichkeit verfügt, in dem von Ihnen dargestellt, in Ihrer letzten Frage angesprochenen Thema Arbeitszeitkonten und Ausgleichszeiträume umzusetzen. Das sind ja in der Gestaltung keine Selbstläufer, sondern mittlerweile hochkomplexe Systeme. Ich begrüße, dass wir hier gemeinsam viel erreicht haben, aber das ist eben nicht das, was jeder Betrieb einfach nutzen kann. Kurzfristig nutzbare gesetzliche moderat angepasste Ausgleichszeiträume sind daher unverzichtbar. Da lässt sich nicht gleich alles in Tarifverträgen bis auf die letzte Nachkommastelle durchdeklinieren. Das Beispiel Rufbereitschaft ist mir ehrlich gesagt nicht ganz eingängig, denn ich habe doch eben klar gesagt, wer während seiner Ruhezeit gerufen wird, leistet Arbeit. Das wird auch keiner hier im Raum anders sehen. Aber Sie wollen doch hoffentlich nicht aufgrund Ihrer großen betrieblichen Praxis jetzt die ganze Phase der Rufbereitschaft zur Arbeitszeit machen. Das kann doch das Ziel nicht sein. Es muss doch so bleiben, dass, wenn in der Rufbereitschaft gearbeitet wird, selbstverständlich die Ruhezeit von vorn anfängt. Das stellt doch kein Mensch in Abrede, Herr *Mostert*. Es geht doch nicht um diese Phase, es geht darum, dass eine Diskussion losgebrochen wird, ob jeder Blick auf das iPhone oder ein anderes

Gerät als Arbeitszeit zu werten ist und damit eine neue Ruhensphase auslösen kann. Und genau das will ich vermeiden. Ich hoffe einmal, Sie wollen das auch vermeiden und Ihr Votum ging eben jetzt nicht dahin, die Rufbereitschaft generell als Arbeitszeit zu sehen. Dann hätten wir tatsächlich ein Problem.

Digitalisierung und „Industrie 4.0“: Auswirkungen auf das Personal- und Qualifizierungsmanagement

Andrea Hammermann und Hans-Peter Klös

	Seite
I. Einleitung.....	78
II. Von der Digitalisierung zur Industrie 4.0.....	78
1. Digitalisierung.....	78
2. Industrie 4.0/Wirtschaft 4.0.....	80
3. Offene Fragen.....	82
III. Flexibilisierungsanforderungen für Unternehmen und Beschäftigte.....	84
IV. Personalpolitik im digitalen Wandel.....	87
1. Arbeitsorganisation und Arbeitszeit.....	87
2. Gesundheitsmanagement.....	88
3. Leistungsmanagement.....	89
V. Qualifikationsbedarf und Qualifizierung im digitalen Wandel.....	90
VI. Digitalisierung und Arbeitsrecht.....	94
1. Arbeitszeitordnung.....	94
2. Werkverträge und Crowdfunding.....	96
VII. Fazit.....	97
Diskussion.....	102

Quelle: *Giesen/Junker/Rieble* (Hrsg.), *Industrie 4.0 als Herausforderung des Arbeitsrechts* (München 2016), S. 77-101

I. Einleitung

„Digitalisierung“, „Big Data“, „Industrie 4.0“ und „Arbeit 4.0“ sind nur einige Schlagworte aus einer lebhaften Debatte über die Auswirkungen eines raschen technologischen Fortschritts in Deutschland. Wechselseitig überlappend wird dabei je nach Profession eine ökonomische, technische, rechtliche und gesellschaftspolitische Perspektive eingenommen. Gleichzeitig lassen sich auch unterschiedliche Ebenen des Zugangs zum Thema beobachten: Die neuen Technologien regen naturgemäß den Gestaltungswunsch der Politik auf kommunaler, Landes-, Bundes- und europäischer Ebene an, zahlreiche Nichtregierungsorganisationen bringen sich in die Diskussion ein, für Presse und Publizistik war die Digitalisierung von Wirtschaft und Gesellschaft einer der größten Schlagzeilenlieferanten, bevor sie von der Flüchtlingskrise abgelöst wurde. Entscheidend aber ist, dass die technologischen Veränderungen sich in Unternehmen vollziehen und sich unmittelbar auf die Beschäftigten auswirken und einen eigenständigen Veränderungsdruck auf betriebliche Prozesse auslösen.

Es gibt daher im politischen wie im sozialpartnerschaftlichen Raum eine ganze Reihe von Aktivitäten und Prozessen, die ihrer Vielfalt wegen kaum noch überschaubar sind (vgl. zu einem Systematisierungsansatz BMWi, 2015a). Erschwerend kommt hinzu, dass es große begriffliche und inhaltliche Unschärfen etwa zwischen Digitalisierung und Industrie 4.0 als den beiden wichtigsten Begriffen der aktuellen Debatte gibt. Der zweite Abschnitt versucht deshalb eine knappe Systematisierung der bisher vorliegenden Hypothesen über das Wesen von Digitalisierung und Industrie 4.0 und geht einigen zentralen Befunden zu den Auswirkungen der neuen technischen Entwicklungen auf den Arbeitsmarkt nach. Der dritte Abschnitt widmet sich den grundsätzlichen Flexibilitätsanforderungen an Unternehmen und Beschäftigte, die dann im vierten Abschnitt hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die betriebliche Personalpolitik im digitalen Wandel vertieft werden. Der fünfte Abschnitt geht den erwarteten oder bereits absehbaren Veränderungen bei den digitalen Qualifizierungsbedarfen nach, während der sechste Abschnitt aus volkswirtschaftlicher Perspektive zwei ausgewählte mit dem digitalen Wandel verbundene arbeitsrechtliche Fragen anschnidet. Ein kurzes Fazit schließt den Beitrag ab.

II. Von der Digitalisierung zur Industrie 4.0

1. Digitalisierung

Es wird diskutiert, ob die digitale Ökonomie das Potenzial zu einem neuen Kondratieff-Zyklus und zu einem „*game changer*“ hat, das eine neue lange Welle wirtschaftlicher Entwicklungen auslösen kann. Folgende Argumente

aus der ökonomischen Theorie lassen eine solche Entwicklung grundsätzlich nicht ausgeschlossen erscheinen (vgl. *Brynjolfsson/McAfee, 2014*):

- *Exponentialfunktion*: Das exponentielle Wachstum der digitalen Speicherkapazitäten (Moore'sches Gesetz) führt zu einer raschen Zunahme der Rechnerkapazitäten und ermöglicht grundständig neue Formen technischer Lösungen, etwa im Bereich der Robotik.
- *Digitalisierbarkeit der meisten Lebensbereiche*: Mobilität, Bildung, Wohnen, Energie und Gesundheit sind Schnittstellen zwischen dem Internet der Dinge und Dienste und dem persönlichen Lebensumfeld, in denen sich digitale Angebote ausbreiten werden. Der Zugang über Technik führt zu einem Mix von Automatisierungs-, Daten- und Internettechnologien und ermöglicht eine „Industrialisierung“ der Produktion von Dienstleistungen. Dienstleistungen werden zur Quelle des Produktivitätswachstums.
- *Neue Geschäftsmodelle durch Rekombination von Daten*: Digitalisierung begründet eine schnell wachsende Netzwerkexternalitäten-Ökonomie, in der Daten neue Daten produzieren und dabei auch neue Märkte schaffen. Dabei steigt der Wert eines Netzwerks im Quadrat zur Zahl der Nutzer (Metcalfe's Gesetz).
- *Nicht-Rivalität im Konsum bei Daten*: Nach der Theorie öffentlicher Güter kann es bei digitalen Geschäftsmodellen im Kern um die Internalisierung externer Effekte und um die Transformation von öffentlichen zu privaten Gütern gehen, etwa durch neue Techniken (z.B. individuelle Leitungen), neues Recht (z.B. Lizenzen) oder durch eine Kuppelproduktion (z.B. Werbung auf einer kostenfreien Plattform).
- *Veränderte Marktstrukturen*: Digitale Ökonomien sind Plattformmärkte mit großen dominanten Unternehmen. Die Erhaltung von Wettbewerb wird dann zur zentralen Herausforderung. Das Gegenmodell sind hoch fragmentierte Märkte mit hoch spezialisierten KMU. Darin wird die Verbindung dieser „Inseln“ über interoperable Standards zur Hauptaufgabe.
- *Künstliche Intelligenz*: Nach Auffassung von Zukunftsforschern kann eine Folge der raschen Zunahme der digitalen Speicherkapazitäten ein Zustand sein, ab dem sich Maschinen selbst verbessern können. Dieser Zeitpunkt wird als technologische Singularität bezeichnet.

Die genannten Analysekatoren verdeutlichen, dass die Ausbreitung einer digitalen Ökonomie eminent wichtige volkswirtschaftliche und auch wettbewerbsrechtliche Fragen aufwirft, deren Beantwortung erst am Anfang steht. Wie komplex die Interaktion zwischen Wirtschaft und Recht

ist, zeigt das aktuelle Sondergutachten der Monopolkommission, in dem eine Ausweitung des Anwendungsbereichs der Fusionskontrolle und eine Beschleunigung von Missbrauchsverfahren insbesondere mit Blick auf mehrseitige Plattformmärkte (z.B. Suchdienste, soziale Netzwerke, E-Commerce) diskutiert werden (vgl. Monopolkommission, 2015). Die Kommission wendet sich dabei unter anderem der Frage zu, ob in einer digitalen Ökonomie Marktmacht von Unternehmen überhaupt noch nach dem Umsatz bestimmt werden kann oder ob nicht vielmehr die Zahl der Nutzer über die Beherrschung eines Marktes entscheidet. Dies verdeutlicht, in welchem Umfang technologische Innovationen auch neue Fragen an den geltenden Ordnungsrahmen für wirtschaftliche Prozesse aufwerfen.

2. Industrie 4.0/Wirtschaft 4.0

Digitalisierung ist für sich genommen kein neuer Trend. Die Mehrheit der Beschäftigten arbeitet bereits heute mit Computern, in fast 90 % der Unternehmen gibt es eine Website. Wirklich neu und zur „Wirtschaft 4.0“ wird Digitalisierung erst, wenn sie in Kombination mit Automatisierung und Vernetzung betrachtet und damit zur „Industrie 4.0“ wird. Es gibt konkurrierende Definitionen von Industrie 4.0, doch die meistgebräuchliche Annäherung stammt von der Plattform Industrie 4.0: Im Mittelpunkt von Industrie 4.0 steht die echtzeitfähige, intelligente, horizontale und vertikale Vernetzung von Menschen, Maschinen, Objekten und IKT-Systemen zum dynamischen Management von komplexen Systemen (vgl. BMWi, 2015a).

Nach mehrheitlicher Auffassung befindet sich Wirtschaft 4.0 derzeit überwiegend noch im Stadium der Vision. Allerdings bieten insbesondere die Analyse und Gestaltung der sogenannten *Enabler*-Ebene ein weites und schnell wachsendes interdisziplinäres Forschungs- und Gestaltungsfeld. Dabei geht es um externe *Enabler* wie Technologien, Datensicherheit, Datenrecht, Standards, Infrastruktur sowie um interne *Enabler* wie Fachkräfte, Unternehmensorganisation, Unternehmensstrategie etc.

Unstreitig ist Industrie 4.0 im Kern ein Technikthema, bei dem es um Sensorik, Auto-ID-Technologien, Robotics, Automatisierung, IT-Systemtechnik, Virtualisierungs- und Simulationstechniken, Datenanalyse, Big Data, Internettechnologien und *Cloud Computing* geht. Ziel ist die Schaffung von mehr Effizienz durch sinkende Leerkosten, skalierbare Losgrößen bis zur Losgröße von nur eins sowie die Etablierung datengetriebener neuer Produkte und Geschäftsmodelle, die eine Monetarisierung von digitalisierten Produkten und Prozessen erlauben.

Aus ökonomischer Perspektive konstitutiv für Industrie 4.0 sind drei Elemente: Automatisierung, Virtualisierung und Vernetzung. Mindestens

zwei der drei Merkmale müssen erfüllt sein, damit von Industrie 4.0 gesprochen werden kann. Zentrale Merkmale eines Geschäftsmodells 4.0 sind mit IT ansteuerbare Anlagen und Produkte, der Einsatz von Datenanalyse und Algorithmen, der Verkauf digitalisierter Produkte, die digitale Vernetzung mit Kunden sowie eine interaktive Vernetzung mit Partnern in der Wertschöpfungskette.

Von den 4.0-Geschäftsmodellen sollte jene der Zulieferer-Ebene abgegrenzt werden. Dazu gehören alle Hardware-Produzenten oder Dienstleister, die selbst keine 4.0-Merkmale haben, aber Komponenten zu liefern. Es kann daher angenommen werden, dass 4.0-Geschäftsmodelle eine Multiplikatorwirkung haben und zusätzliche Nachfrage (z.B. Schulung, Rechtsberatung, Komponentenhersteller, Softwareentwickler) induzieren. Auf diese Weise wird ein tief greifender Strukturwandel ausgelöst, wenn die Durchdringungstiefe hoch genug ist. Das hängt vor allem von der Gestaltung der *Enabler*-Ebene ab. Es kann als sicher gelten, dass angesichts der spezifischen Wirtschaftszweigstruktur Deutschlands mit einem überproportionalen Anteil des Verarbeitenden Gewerbes der Entwicklung zu Industrie 4.0 eine katalytische Kraft sowohl im sektoralen Strukturwandel wie auch im internationalen Wettbewerb zukommt (vgl. IW/IW Consult, 2015).

International vergleichbare Durchdringungsgrade der Volkswirtschaften mit „4.0“-Konzepten sind allerdings bisher nicht bekannt. Amtliche Daten zur Messung, wie stark Industrie 4.0-Konzepte bisher in Unternehmen eingeführt und umgesetzt sind, liegen bisher ebenfalls nicht vor. Dennoch gibt es eine Reihe von Studien, die sich dem Durchdringungsgrad der Volkswirtschaft mit Digitalisierungs- und Industrie 4.0-Geschäftsmodellen empirisch nähern (vgl. z.B. Prognos, 2015; VDMA, 2015; ZEW, 2015a; Commerzbank, 2015; PwC, 2014, Ernst & Young, 2015) und sich zu folgenden Einschätzungen verdichten lassen:

- Rund zwei von fünf Unternehmen haben sich mit dem Thema Digitalisierung bereits intensiv befasst, weitere zwei von fünf tun dies am Rande.
- Rund ein Drittel der Unternehmen weist bereits einen hohen oder sehr hohen Digitalisierungsgrad auf, davon etwa die Hälfte im Sinne einer aktiven digitalen Durchdringung in allen Funktionsbereichen oder zu allen Nutzungszwecken.
- Die Streuung des in digitaler Form erzielten Wertschöpfungsanteils von Unternehmen ist außerordentlich hoch und reicht von unter 10 % in der Keramischen Industrie bis zu über 60 % bei Anbietern von audiovisuellen Medien.

- Erst in 4 % der IKT-Unternehmen gibt es bestehende oder bereits geplante Industrie 4.0-Projekte, knapp ein Fünftel der Unternehmen hat Kenntnisse davon.
- Der Anteil von Unternehmen, die bereits einen sehr hohen Reifegrad bei der Umsetzung von Industrie 4.0 aufweisen, kann auf rund 2 % veranschlagt werden.

Insgesamt kann festgehalten werden, dass naturgemäß bisher mehr Unternehmen von der Digitalisierung als von der Durchdringung mit Industrie 4.0-Konzepten betroffen sind und daher auch schon in einem größeren Umfang eine geschäftspolitische Befassung mit den neuen technischen Voraussetzungen stattfindet. Dies macht aus einer anderen Perspektive deutlich, dass von einer Gleichsetzung von Digitalisierung und Industrie 4.0, wie dies in der öffentlichen Debatte häufig geschieht, Abstand genommen werden sollte. Vielmehr handelt es sich bei Industrie 4.0 um eine Teilmenge der allgemeinen Digitalisierung von Ökonomie und Gesellschaft, die im Kern auf das industrielle Geschäftsmodell Deutschlands abzielt. Daher ist die Gestaltung des industriellen Geschäftsmodells in Richtung Industrie 4.0 ein zentraler wirtschaftspolitischer Taktgeber und Gegenstand umfassender, auch industriepolitisch zu nennenden Aktivitäten (vgl. BMWi, 2015b).

3. Offene Fragen

Die Unsicherheit über die Bedeutung einer umfassenden Digitalisierung der Ökonomie liegt auch darin begründet, dass technische, ökonomische, rechtliche und gesellschaftspolitische Veränderungen ineinander wirken. *Ökonomisch* gesehen stellen sich etwa folgende Fragen: Bedeutet eine Datenökonomie auch eine grenzenlos wachsende Wirtschaft? Welches sind die Wachstumsgrenzen in einer datengetriebenen Ökonomie? Wie verändern sich Wertschöpfungsketten? Wie sehen stilisiert die Wertschöpfungsketten im „Silicon Valley“ und beim „Geschäftsmodell Deutschland“ aus? Welche Auswirkungen auf Beschäftigung und Qualifizierungsbedarfe nach Branchen und Berufen sind zu erwarten? Welches sind die Potenziale und die Grenzen von Plattformmärkten? Welche Folgen haben „intangibles“, nicht physische Güter und geistiges Eigentum für das gesamtwirtschaftliche Produktionspotenzial und für die Arbeits- und Kapitalproduktivität? Welche Innovationseffekte haben Netzwerkeffekte in einer digitalen Ökonomie? Sind in datengetriebenen Geschäftsmodellen immer noch die physischen Industrieprodukte oder das datengestützte Wissen über Anwendungen das Alleinstellungsmerkmal? Inwieweit fließen Konsum und Produktion zusammen, etwa beim 3D-Druck?

Ein wesentlicher Erfolgsfaktor für die weitere wirtschaftliche Entwicklung sind *technische und rechtliche Standards*. Wer Standards setzt, bestimmt

den Markt. Folgende Fragen sind für daher bedeutsam: Brauchen wir Normen und Standards, damit die verschiedenen Welten „physisch-virtuell“ kommunizieren können? Wie sehen organisierte und marktkonforme Standardisierungsprozesse aus? Welches Maß an industriepolitischer Aktivität ist marktkonform? Wie kann ein funktionsfähiger Wettbewerb in einer Internetökonomie, in der es auch Märkte ohne Umsatz gibt, gesichert werden? Welche Haftungsregeln sollen in vernetzten Wertschöpfungsprozessen gelten? Wie sieht ein gemeinsamer europäischer Digitalraum aus? Kann es in einer digitalen Welt noch nationale Wirtschafts- und Regulierungsräume geben? Wie kann geistiges Eigentum in einer Internetökonomie definiert und effektiv geschützt werden? Sollte es Vorfahrtsregeln für kritische Nutzungen oder „power user“ geben und – wenn ja – wie sollten sie gestaltet werden?

Die Digitalisierung der Ökonomie ist eng verwoben mit einer Digitalisierung der Gesellschaft. *Gesellschaftspolitisch* werden folgende Fragen zu beantworten sein: Wie kann für Nutzer der digitalen Angebote ein mittlerer Weg zwischen Fremdbestimmung und Autarkie („digitale Souveränität“) definiert werden? Wie kann der Datenschutz für die Bürger und Nutzer sichergestellt werden? Wie sollten eine Europäische Datenschutz-Grundverordnung und ein nationales IT-Sicherheitsgesetz aussehen? Welche Akzeptanz werden sensorische und biometrische Erkennungsverfahren in der Bevölkerung haben und was folgt daraus etwa für das Gesundheitsverhalten? Wie kann die *Work-Life-Balance* gesichert und die Eigenverantwortlichkeit gestärkt werden? Wie können kulturellen Prägungen bei der Gründungskultur als zentralem Element des digitalen Ökosystems verändert werden?

Deutlich wird vor dem Hintergrund dieser Fragen, dass die technologischen Veränderungen zu einer Veränderung von Geschäftsmodellen führen und damit auch tief in die Arbeitswelt hineinwirken. Daher gibt es komplementär zu dem industriepolitischen Plattformprozess auch eine umfassende Auseinandersetzung mit den Folgen der Digitalisierung für die Arbeitswelt (vgl. BMAS, 2015) oder die Vereinbarkeit von Familie und Beruf (vgl. BMFSFJ, 2015). Auf der sozialpartnerschaftlichen Ebene gibt es eine intensive Befassung mit den Eckpunkten für eine Arbeitswelt im Wandel (vgl. *Leimeister et al.*, 2015), auf der europäischen Ebene ebenfalls. Auch auf der Ebene der betrieblichen Personalwirtschaft findet eine an Intensität zunehmende Debatte statt, inwiefern die Digitalisierung die Arbeitswelt verändert (vgl. *Beyer*, 2015). Im folgenden Abschnitt soll daher den Konsequenzen veränderter technischer Rahmenbedingungen auf die betriebliche Personalpolitik nachgegangen werden.

III. Flexibilisierungsanforderungen für Unternehmen und Beschäftigte

In der Volkswirtschaftslehre werden üblicherweise zur Erstellung von Gütern und Dienstleistungen die Produktionsfaktoren Arbeit, Kapital, Boden und technischer Fortschritt angeführt. Mit dem fortschreitenden Strukturwandel hin zum tertiären Sektor gewinnt der Faktor Zeit zunehmend an gesamtwirtschaftlicher Bedeutung und wird mitunter als weiterer Produktionsfaktor definiert. Der rasche technologische Fortschritt führt zu sich verkürzenden Innovationszyklen und dem Anspruch, neue Produktmodelle in immer kürzeren Abständen auf den Markt zu bringen. Zudem wachsen der internationale Wettbewerbsdruck und die Nachfrage nach integrierten Produkt- und Dienstleistungslösungen. Zur Erhaltung ihrer Wettbewerbsfähigkeit müssen Unternehmen mit kürzeren Entwicklungsphasen, schnellen Reaktionszeiten und dem Ausloten neuer Geschäftsfelder reagieren. Dies fordert nicht nur unternehmerische Flexibilität und Anpassungsfähigkeit hinsichtlich der Organisationsstrukturen und des Geschäftsmodells, sondern impliziert auch sich stetig verändernde Anforderungen an Fähigkeiten, Fertigkeiten und das Wissen der Beschäftigten.

Übersicht 1: Typisierungsmatrix zur Flexibilität

	Numerisch	Funktional
Intern	<ul style="list-style-type: none"> - Wochenarbeitszeit - Teilzeit - Überstunden - Langzeitkonten - Kurzarbeit 	<ul style="list-style-type: none"> - Änderung der organisatorischen Abläufe/Telearbeit - Vergütung/Leistungsmanagement - Qualifizierung/Personalentwicklung - Qualitätsmanagement - Ergebnisorientierung
Extern	<ul style="list-style-type: none"> - Einstellungen/Entlassungen - Befristete Beschäftigung - Zeitarbeit/Werkverträge/Interimsmanagement - Geringfügige Beschäftigung 	<ul style="list-style-type: none"> - Qualifikationsanpassung zur Tätigkeit in anderem Betrieb/Beruf - Outsourcing/Freelancer - Transfergesellschaften

Quelle: Eigene Zusammenstellung in Anlehnung an EU-Kommission (vgl. EU-Kommission, 2006)

Die Flexibilität des Arbeitsmarkts gilt als zentrale Voraussetzung, um die angesprochene Dynamik des unternehmerischen Umfelds abfedern und bewältigen zu können. Einer Systematik der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) folgend, lassen sich die Formen der Flexibilität grob in vier Typen unterteilen (vgl. Übersicht 1). Die interne numerische Flexibilität wird ohne Rückgriff auf den externen Arbeitsmarkt durch eine Anpassung der eingesetzten Arbeitszeit an sich verändernde Nachfrageanforderungen erreicht. Dies geschieht beispielsweise unter Berücksichtigung von Zeitkonten zur Abfederung von saisonalen oder konjunkturellen Schwankungen. Werden zusätzliche Arbeitskräfte (befristet) eingestellt, um Auftragsspitzen zu bedienen, oder aber spezielle Aufträge durch Werkvertragsnehmer abgedeckt, spricht man von externer numerischer Flexibilität. Neben der Anpassung des eingesetzten Arbeitsvolumens (numerische Flexibilität) klassifiziert die funktionale Dimension der Flexibilität Maßnahmen, die auf die Arbeitsorganisation, das Einkommen und die Qualifikationen der Beschäftigten abzielen. Darunter fallen Änderungen der organisatorischen Abläufe sowie Weiterbildungsmaßnahmen für die Beschäftigten. Die Ausgliederung von Funktionsbereichen an externe Anbieter (Outsourcing) oder die Gründung von Transfergesellschaften sind der externen funktionalen Flexibilität zuzuordnen.

Obwohl sich die in den letzten Jahren in Deutschland deutlich gestiegene Flexibilität des Arbeitsmarkts in der Finanz- und Wirtschaftskrise bewährt hat und sich in bisher anhaltend niedriger Arbeitslosigkeit widerspiegelt, stehen die als „atypisch“ bezeichneten Beschäftigungsformen wie geringfügige Beschäftigung, Befristungen oder die Zeitarbeit nach wie vor in der Kritik. Im Fokus steht dabei die Beschäftigungs- und Einkommensunsicherheit für Erwerbstätige in atypischen Beschäftigungsverhältnissen. Ungeachtet gegenteiliger empirischer Erkenntnisse werden Beschäftigungsformen abseits des „Normalarbeitsverhältnisses“ im öffentlichen Diskurs häufig mit einer prekären Lebenssituation der Betroffenen gleichgesetzt.

Das Bestreben der Politik auf europäischer und nationaler Ebene ist es, ein ausgewogenes Verhältnis der notwendigen Flexibilität auf dem Arbeitsmarkt und der sozialen Sicherheit für die Beschäftigten herzustellen. Ziel ist ein flexibler und integrativer Arbeitsmarkt. In diesem Zusammenhang wurde der Begriff Flexicurity geprägt, der eine Ausbalancierung der Ziele Flexibilität (*flexibility*) und Sicherheit (*security*) vorsieht, wobei letzteres im engeren Sinne rein als Beschäftigungssicherheit verstanden wird. Abseits der politischen Dimension stehen Unternehmen allein schon aus wirtschaftlichem Interesse vor eben diesem Balanceakt. Einerseits müssen sie flexibel auf Marktveränderungen reagieren können, anderer-

seits garantieren nur Arbeitsverhältnisse mit hinreichender Stabilität kontinuierliche Verbesserungen und Effizienzfortschritte im Unternehmen.

Demografische Veränderungen in Deutschland führen verstärkt dazu, dass der Produktionsfaktor Arbeit, das heißt Fachkräfte mit spezifischen beruflichen und betrieblichen Erfahrungen, knapp wird. Hält beispielsweise die steigende Nachfrage nach MINT-Fachkräften (Mathematiker, Informatiker, Naturwissenschaftler und Techniker/Ingenieure) oder Fachkräften im Gesundheitswesen an, wird sich die Verhandlungsposition aufgrund des Ungleichgewichts von Arbeitsangebot und -nachfrage immer weiter zugunsten gut ausgebildeter Fachkräfte in Engpassberufen verschieben. Dies äußert sich darin, dass Unternehmen ihr Profil als Arbeitgeber zunehmend schärfen und attraktive Gehalts- und Arbeitskonditionen bieten müssen.

Zu den demografischen kommen gesellschaftliche Veränderungen, die sich in einer Ausdifferenzierung der Lebensverläufe und in sich verändernden familiären Strukturen äußern. Immer häufiger sind auch im Westen Deutschlands beide Partner erwerbstätig. Neben der in den letzten Jahren deutlich gestiegenen Erwerbstätigenquote der Frauen, steigt auch der Anteil erwerbstätiger älteren Personen und Personen mit Migrationshintergrund. Die Zusammensetzung des Arbeitsmarkts wird damit zusehends heterogener. Die steigenden Erwerbstätigenzahlen und die veränderten partnerschaftlichen Rollenverteilungen bewirken eine weitere Verzahnung von Berufs- und Privatleben und erhöhen die Bedeutung personalpolitischer Maßnahmen, die die Vereinbarkeit von Beruf und Familie fördern. Das traditionelle Verständnis des Begriffs „Familie“ wird verstärkt durch einen breiteren Ansatz abgelöst, um die unterschiedlichen Lebenssituationen von Mitarbeitern berücksichtigen zu können.

Eine auf die Lebensphasen der Beschäftigten ausgerichtete Personalpolitik richtet sich am unternehmerischen Bedarf und an den jeweils unterschiedlichen Bedürfnissen der Beschäftigten in ihren jeweiligen Lebens- und Erwerbsphasen aus. Zu diesen zählen beispielsweise der Berufseinstieg, die erste Übernahme von Führungs- oder Projektverantwortung, Tätigkeitswechsel innerhalb des Unternehmens, die Familiengründungsphase, familiäre oder gesundheitliche Krisensituationen sowie die Phase vor dem Renteneintritt. Vor dem Hintergrund des digitalen Wandels steht die Personalpolitik zudem vor der großen Herausforderung, flexible und zielgruppengerechte Lösungen auf Basis der neuen Technologien zu entwickeln, die stets eine Tarierung zwischen Unternehmensinteressen und Mitarbeiterbedürfnisse erfordern.

IV. Personalpolitik im digitalen Wandel

Die Personalpolitik bildet ein Fundament für eine nachhaltig erfolgreiche Unternehmensentwicklung. Mit diesem Verständnis ist eine deutliche Veränderung des Personalmanagements in Unternehmen in den letzten Jahrzehnten verbunden. Lange Zeit spielte das Personalmanagement eine eher untergeordnete Rolle, die sich zumeist auf die administrative Personalarbeit wie die Erstellung von Gehaltsabrechnungen und das Bewerbermanagement beschränkte. Auf Arbeitsmärkten mit hoher Arbeitslosigkeit nutzten Personaler zumeist Maßnahmen, die weniger auf ein aktives Anwerben als vielmehr auf die Filterung der Bewerber abzielten. In Unternehmen, in denen kein Mangel an Arbeitskräften bestand, fand häufig auch keine Einbindung der Personalpolitik in die Unternehmensstrategie statt. Den Kosten beispielsweise für Weiterbildungsmaßnahmen stellten frühere Generationen von HR-Verantwortlichen oftmals keine Messung des Nutzens für die Mitarbeiter und den Wertbeitrag für das Unternehmen gegenüber.

Mit der weiteren Ausbreitung der digitalisierbaren Wissensarbeit in Verbindung mit zunehmenden Fachkräfteengpässen gewinnt die Personalpolitik an strategischer Relevanz und entwickelt professionalisiertere Strukturen. Dieser Trend dürfte sich durch den seitens des digitalen Wandels zusätzlich geförderten Höherqualifizierungsbedarf noch weiter verstärken. HR-Abteilungen müssen agiler, strategischer und vernetzter werden, um dem sich teils rasant verändernden unternehmerischen Umfeld auf Absatz-, Beschaffungs- und Arbeitsmärkten gerecht zu werden. Im Folgenden werden mit Arbeitsorganisation und Arbeitszeit, Gesundheitsmanagement und Leistungsmanagement drei Felder personalpolitischen Handelns herausgehoben, denen für die Arbeitswelt der Zukunft aller Voraussicht nach eine weichenstellende Bedeutung zukommt.

1. Arbeitsorganisation und Arbeitszeit

Der digitale Wandel bietet für die betriebliche Personalpolitik, besonders bezogen auf flexible Arbeitszeit- und Arbeitsorganisationsmodelle, neue Gestaltungsspielräume. Mobile Endgeräte wie Tablets und Smartphones ermöglichen es, ortsungebunden mit Zugriff auf die in *Cloud*-Systemen gespeicherten Daten zu arbeiten. Mit der Verbreitung von modernen Informations- und Kommunikationstechnologien nehmen auch die weltweite Vernetzung mit Kollegen, Kunden und Zulieferern und die Kommunikation in Echtzeit zu. Ein stabiles und leistungsstarkes Internet und sichere, in sich geschlossene Kommunikationsnetze (VPN-Zugänge) schaffen Freiräume, den Arbeitsort beispielsweise bei Betreuungsnotfällen nach Hause zu verlegen oder sich mit Kollegen zur Videokonferenz zu verabreden, statt den mehrstündigen Flug in Kauf nehmen zu müssen.

Die Möglichkeiten mobilen Arbeitens erhöhen aber nicht nur die räumliche Unabhängigkeit, sondern auch die zeitliche Flexibilität. Die schrittweise Aufhebung der Kernarbeitszeiten zugunsten flexibler Vertrauens- oder auch Wahlarbeitszeiten erfordert neue selbst gesetzte Strukturen zur Trennung von Arbeits- und Freizeiten. Lebensarbeitszeitkonten bieten Beschäftigten beispielsweise die Möglichkeit, in Zeiten voller Auftragsbücher dem Unternehmen mehr Arbeitsstunden zur Verfügung zu stellen, für die sie dann als Gegenwert eine Freistellung für *Sabbaticals* oder die Option des vorgezogenen Renteneintritts erhalten. Das Umverteilen von Arbeitszeit durch Zeitkonten ermöglicht eine bessere Zusammenführung unternehmerischer und persönlicher Zeitpräferenzen. Um diese Maßnahme zum beiderseitigen Vorteil einzusetzen, bedarf es jedoch einer hinreichenden Transparenz und besonnenen Abwägung von unternehmerischen und persönlichen Interessen.

2. Gesundheitsmanagement

Die potenzielle Verschmelzung von Arbeits- und Freizeiten und die hohe Intensität und Frequenz der Nutzung digitaler Kommunikationsmittel im beruflichen Alltag rufen Sorgen hervor, dass dies zu einer steigenden psychischen Beanspruchung und möglichen Fehlbelastungen der Beschäftigten führt. Die Analyse eines mutmaßlichen Zusammenhangs zwischen den sich verändernden beruflichen Arbeitsanforderungen und steigenden psychischen Erkrankungen ist jedoch alles andere als trivial. In den letzten Jahren ist weder ein starker Anstieg an psychischen Anforderungen noch an fachlicher oder mengenmäßiger Überforderung festzustellen. Erwerbstätigenbefragungen signalisieren ferner, dass Anforderungen wie Leistungs- und Termindruck, die simultane Bearbeitung mehrerer Arbeitsaufgaben und ein hoher Zeitdruck von Beschäftigten sehr unterschiedlich und nicht durchweg negativ wahrgenommen werden (vgl. *Lohmann-Haislah*, 2012). Zudem bleibt offen, inwieweit sich im Einzelfall Beschäftigte aufgrund rein beruflicher Faktoren überfordert fühlen und welche Rolle das sich gleichermaßen wandelnde Privatleben, moderne Familienstrukturen und ein sich änderndes Freizeitverhalten spielen. Ein Teil des in langen Zeitreihen beobachtbaren Anstiegs der durch psychische Leiden bedingten Krankheitstage ist schließlich auch der verbesserten Diagnosefähigkeit und der breiteren Anerkennung einzelner psychischer Krankheitsbilder zuzuordnen.

Potenziell belastenden Effekten einer vernetzten, sich beschleunigenden Arbeitswelt sind die entlastenden Effekte der Digitalisierung gegenüberzustellen. Zwar empfinden Beschäftigte an Internetarbeitsplätzen vergleichsweise häufig starken Termin- und Leistungsdruck, fühlen sich jedoch dadurch nicht häufiger belastet. Ein Grund hierfür liegt darin, dass ihnen häufiger ausreichende Spielräume zur Gestaltung und Organisation

der Arbeit zur Verfügung stehen (vgl. *Hammermann/Stettes, 2015*). Neben eigenen Handlungsspielräumen bei der Arbeit zeichnen sich internetbasierte Arbeitsplätze zudem auch häufig durch eine gute Arbeitsatmosphäre mit den Kollegen und dem Vorgesetzten aus und bieten vergleichsweise gute berufliche Perspektiven und gute Verdienstmöglichkeiten. Der digitale Wandel verändert somit nicht nur die Art und Weise der Arbeit und die Arbeitsintensität, sondern auch das Beziehungsgefüge von Personen, und schafft gute berufliche Perspektiven. Diese Faktoren unterstützen den Beschäftigten bei der Bewältigung beruflicher Anforderungen und können negative Belastungen abmildern. Erst ein Ungleichgewicht von fordernden Arbeitssituationen und mangelnden unterstützenden Ressourcen führt zur Fehlbeanspruchung, die auf Dauer auch zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen führen kann. Vor dem Hintergrund alternder Belegschaften und eines sich verlängernden Erwerbshorizonts gewinnen die Krankheitsprävention und die Stärkung der persönlichen Widerstandsfähigkeit (Resilienz) ihrer Mitarbeiter für Unternehmen noch weiter an Bedeutung. Stressprävention ist dabei nicht nur im Kontext betrieblicher Gesundheitsprogramme zu sehen, sondern oft auch Teil anderer personalpolitischer Maßnahmen, beispielsweise in Form von Schulungen zu gesundheitsbewusstem Führen.

3. Leistungsmanagement

In einer vernetzten und mobilen digitalisierten Arbeitswelt scheint der klassische Büroarbeitsplatz mit Anwesenheitspflicht überholt. Ob die noch überwiegend vorherrschende Präsenzkultur in deutschen Unternehmen jedoch tatsächlich an Bedeutung verlieren wird, bleibt abzuwarten. Der Siegeszug des mobilen Arbeitsplatzes hängt weniger daran, was technisch machbar ist, als vielmehr an der Bereitschaft und der Befähigung der Mitarbeiter, damit in adäquater Weise umzugehen. Die Fähigkeiten, ohne den direkten persönlichen Kontakt zu kommunizieren, Wissen zu teilen und Kooperationen einzugehen, stellen wichtige Voraussetzungen dar. Eine Qualifizierung der Mitarbeiter allein wird jedoch nicht ausreichen – auch die zugrunde liegenden Anreizstrukturen sind einem Wandel zu unterziehen.

Unternehmen, die auf dezentrale Strukturen und eine geringe Anwesenheitspflicht ihrer Beschäftigten setzen, brauchen Anreize, die nicht auf der reinen Anwesenheitskontrolle beruhen, sondern die Leistung des Teams und des Einzelnen angemessen würdigen. Je begrenzter die Möglichkeiten sind, den Arbeitseinsatz zu beobachten, desto stärker muss sich das Leistungsmanagement an Ergebnissen orientieren. Heutige Tätigkeitsprofile sind jedoch oftmals zu komplex, um sie mit einfachen objektiven Kenngrößen, wie produzierten Stückzahlen oder finanziellen Erfolgskennzahlen, hinreichend abzubilden. Um das entstehende Kontrollvakuum

einer flexiblen und komplexen Arbeitswelt aufzufangen, sind neben den Beschäftigten selbst vor allem die Führungskräfte gefragt. Führen mit Zielvereinbarungen bietet eine Möglichkeit, objektiv nur schwer messbare Leistungen zu fördern und mit den Mitarbeitern ein gemeinsames Verständnis und eine Übereinkunft über prioritäre Arbeitsziele zu erlangen. Anreize können die Kongruenz zwischen Unternehmens- und Mitarbeiterinteressen erhöhen und erlauben einen Führungsstil, der den Mitarbeitern mehr Handlungsspielräume in der Art und Weise ihrer Arbeit überlässt, ihnen gleichzeitig aber auch mehr (Ergebnis-) Verantwortung überträgt. Die Bereitschaft, unternehmerisches Risiko mitzutragen, stellt damit eine wichtige Voraussetzung zum Gelingen dezentraler Unternehmensstrukturen dar.

V. Qualifikationsbedarf und Qualifizierung im digitalen Wandel

Damit Unternehmen vom digitalen Wandel profitieren können, braucht es grundlegende infrastrukturelle Gegebenheiten, wie ein flächendeckendes schnelles Internet, und einen verlässlichen Rechtsrahmen, beispielsweise zum Datenschutz. Die größte Gefahr für den Wirtschaftsstandort Deutschland sehen Experten jedoch nicht in einem zu langsamen Voranschreiten des Breitbandausbaus, sondern darin, dass nicht genügend Fachkräfte zur Verfügung stehen, die digitale Zukunft in Deutschland voranzubringen (vgl. BMWi, 2015c). Anders als in vorherigen Phasen technologischer Umbrüche wird in Zukunft das Potenzial der heutigen Belegschaften maßgeblich die Wandlungsfähigkeit der Unternehmen mitbestimmen. Während Unternehmen bislang neue Technologien oftmals hauptsächlich mithilfe extern erworbenen *Know-hows* implementiert haben, ist für die Zukunft ein Umdenken gefragt. Sowohl der Rückgang des generellen Arbeitsangebots durch die demografischen Veränderungen als auch ein Anstieg der Nachfrage nach Beschäftigten mit technischen Qualifikationen bewirken, dass Veränderungsprozesse durch den technischen Fortschritt in zunehmendem Maße durch die bestehende Belegschaft vorangetrieben und umgesetzt werden müssen.

Die Bewahrung, Ausweitung und Ergänzung der Mitarbeiterqualifikationen nimmt eine Schlüsselrolle für die Chancenverwertung der Digitalisierung ein. Berufliche Weiterqualifizierung gewinnt auch durch die zunehmende Automatisierung an Bedeutung. Dies scheint auf den ersten Blick paradox, da automatisierte Prozesse weitestgehend ohne den Menschen auskommen und daher *per definitionem* kein Humankapital benötigen. Diese Annahme greift jedoch in der Regel zu kurz, da zur Qualitätsprüfung, Kontrolle oder bei Fehlfunktionen der Mensch korrigierend eingreifen muss. Werden Kompetenzen jedoch nur gelegentlich angewendet, droht die schleichende Dequalifizierung der Fachkräfte. Ein Beispiel für

hoch qualifizierte Berufe mit automatisierten Prozessen sind Piloten, die in Ausnahmesituationen in der Lage sein müssen, das Flugzeug auch ohne Autopiloten steuern zu können. Um die in der Ausbildung erlernten Fähigkeiten zu erhalten, werden daher Szenarien geübt, die den Piloten auf Ausnahmesituationen ohne die technische Unterstützung vorbereiten. Ähnliche Schulungen sind auch für andere Berufe denkbar, in denen die ausführende Tätigkeit zunehmend durch eine Qualitätskontrolle und Überwachung automatisierter Prozesse abgelöst wird.

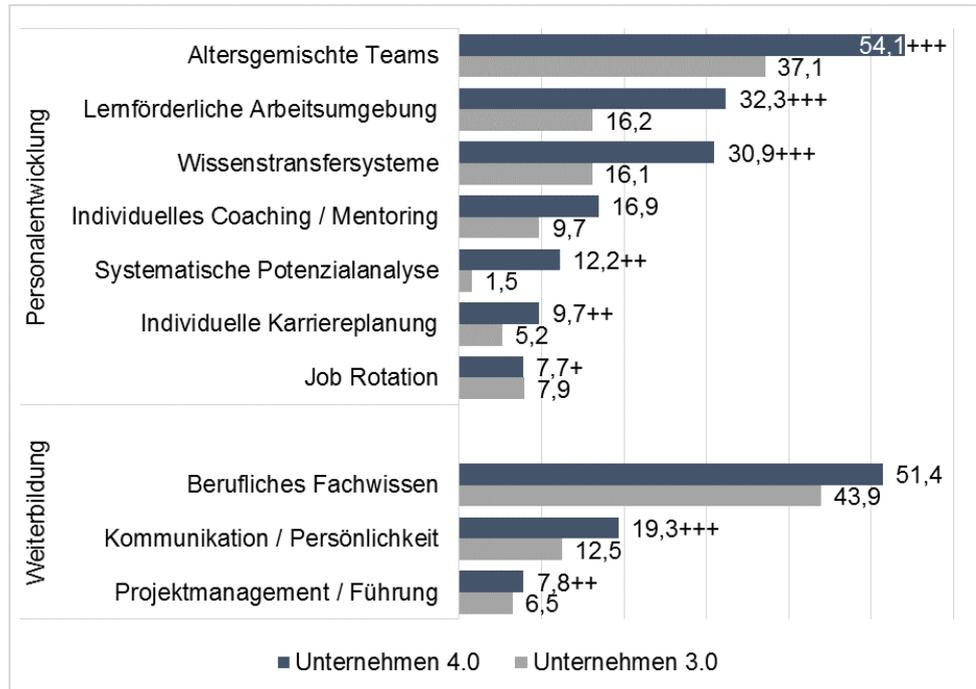
Die hohe Bedeutung der Weiterqualifizierung zeigt sich in der großen Verbreitung betrieblicher Weiterbildungsprogramme und Personalentwicklungsmaßnahmen, die in immer mehr Unternehmen Anwendung finden, um die Erstausbildung in Schulen, Hochschulen und Ausbildungsbetrieben zu ergänzen. Der Anteil gerade auch kleinerer Unternehmen mit Weiterbildungsangeboten hat sich in jüngster Zeit deutlich erhöht (vgl. *Janssen/Leber*, 2015). Die Anpassung vorhandener Qualifikationen an neue Aufgaben und Verantwortungsbereiche steht als Motivation bei Unternehmen und Teilnehmern gleichermaßen an erster Stelle.

Qualifizierungsmöglichkeiten bieten nicht nur formale Schulungsangebote, sondern auch Möglichkeiten des Lernens im Arbeitskontext. Mithilfe unterschiedlicher Personalentwicklungs- und Weiterbildungsmaßnahmen wird das Konzept des lebenslangen Lernens in Unternehmen verankert. Zu den am häufigsten angewendeten Personalentwicklungsmaßnahmen zählen strukturierte Wissenstransfersysteme, altersgemischte Teams und die Schaffung einer lernförderlichen Arbeitsumgebung (siehe Abbildung 1). Unternehmen, die sich mit dem Thema des digitalen Wandels schon intensiv auseinandergesetzt haben und deren Geschäftsmodell in hohem Maße vom Internet abhängt (hier als Unternehmen 4.0 bezeichnet), sind besonders aktiv in der Personalentwicklung (vgl. *Hammermann/Stettes*, 2016). Die große Bereitschaft dieser Unternehmen, ihre Mitarbeiter heute mit Blick auf die Zukunft weiterzuentwickeln, ist vermutlich darauf zurückzuführen, dass bestimmte Qualifikationen, die heute noch eher als spezifische Fachkompetenzen gelten, im digitalen Wandel zunehmend zur Breitenkompetenz werden müssen.

Abbildung 1

Personalentwicklungs- und Weiterbildungsmaßnahmen

Anteil der Unternehmen mit der entsprechenden Maßnahme, in Prozent, 2014



Quelle: *Hammermann/Stettes, 2016*, Anteil der Unternehmen, welche die Maßnahmen bereits für den Großteil der Mitarbeiter anbieten, in Prozent, +++/++/+ Signifikante Unterschiede auf dem 1, 5 oder 10 Prozentniveau nach multivariater Analyse mit Kontrollvariablen zu Unternehmensmerkmalen und der Beschäftigtenstruktur. Unternehmen 4.0 = Unternehmen, die sich bereits intensiv mit dem Thema der Digitalisierung befasst haben und für die zugleich das Internet eine sehr wichtige Rolle für die Geschäftstätigkeit spielt. Unternehmen 3.0 = Unternehmen, die sich bisher mit dem Thema Digitalisierung allenfalls am Rande befasst haben und/oder für die das Internet keine wichtige Rolle für die Geschäftstätigkeit einnimmt.

Zu den in Zukunft stärker benötigten Qualifikationen zählen voraussichtlich tiefere Kenntnisse der Informationstechnik und Datenverarbeitung sowie die Fähigkeit zur Softwareprogrammierung. Auch der souveräne Umgang mit dem Internet im beruflichen Kontext gewinnt an Bedeutung. Mit den sogenannten „*Digital Natives*“ gelangt zwar eine Generation auf den Arbeitsmarkt, die mit dem Internet groß geworden ist, dennoch besteht auch in Zukunft aller Voraussicht nach ein hoher Schulungsbedarf gerade bei Themen wie IT-Sicherheit und Datenschutz, die sich im beruflichen und privaten Umgang stark unterscheiden können. Die Digitalisierung der Wirtschaft benötigt jedoch nicht nur IT-Spezialisten, sondern nach wie vor erfahrene Mitarbeiter, die betriebliche Abläufe der Unternehmen gut kennen und den Einsatz moderner Technologien den spezifischen betrieblichen Anforderungen anpassen können. Trotz des eingangs erwähnten hohen Disruptionspotenzials neuer digitaler Technologien entwertet sich das bisher akkumulierte berufliche Erfahrungswissen der Mitarbeiter nicht zwangsläufig. Gefordert ist vielmehr eine Symbiose zwischen beruflichem und betrieblichem Erfahrungswissen mit technischem Fachwissen und IT-Sachverstand.

Abseits des steigenden Bedarfs an bestimmten Fachkompetenzen nimmt auch der Stellenwert sozialer Kompetenzen zu. Der Einfluss der Digitalisierung auf die sozialen Kompetenzen wird am Beispiel flexibler Arbeitsorganisationen deutlich. Mobiles Arbeiten erhöht nicht nur die räumliche und zeitliche Flexibilität der Beschäftigten, sondern auch die Distanz zwischen den Interaktionspartnern. Diese müssen den Umgang mit neuen Kommunikationskanälen nicht nur in technischer Hinsicht begreifen, sondern auch erlernen, wie Internettelefonie, E-Mails, Blogs und Foren für den Austausch bestimmter Informationsarten und Zielgruppen einzusetzen sind. Mit der Kommunikationsfähigkeit eng verbunden ist die Kooperationsbereitschaft. Eine räumliche Distanz zwischen Kollegen schränkt möglicherweise die Bereitschaft ein, Wissen mit anderen zu teilen und als Team zusammenzuarbeiten. Virtuelle Teams, also die Zusammenarbeit von Kooperationspartnern an unterschiedlichen Standorten ohne den direkten persönlichen Austausch, brauchen daher andere Spielregeln, um den Informationsfluss und die reibungslose Zusammenarbeit zu gewährleisten. Neben neuen Herausforderungen bieten die digitalen Technologien hierfür auch Lösungsansätze. Ein transparentes Wissensmanagement kann beispielsweise durch den Aufbau eines Unternehmenswiki oder das Intranet gefördert werden.

Neben neuen oder erweiterten Kommunikationskanälen bietet die Digitalisierung in den Augen vieler Unternehmer auch die Chance, Steuerungsstrukturen dezentraler zu gestalten. Dezentralere Strukturen bedeuten jedoch neben neu geschaffenen Handlungsspielräumen auf unteren Hierarchieebenen auch eine breitere Verteilung von Verantwortung. Während

Organisations- und Planungsfähigkeit in der akademischen Ausbildung bereits einen hohen Stellenwert einnehmen, bedeutet dies insbesondere für viele Mittel- und Geringqualifizierte zugleich Gewinn und Herausforderung. Ohne begleitende betriebliche Entwicklungsmaßnahmen für die Beschäftigten ist ein Wandel hin zu mehr Autonomie in der Arbeitsorganisation daher wenig erfolgsversprechend. Eine effektive Qualifizierung im digitalen Wandel verlangt im Gegenzug von den Beschäftigten, ihre Qualifikationen mit Blick auf sich wandelnde Anforderungsprofile kontinuierlich zu hinterfragen, Wissenslücken zu erkennen und Neues zu erlernen. Das Konzept des lebenslangen Lernens setzt eine grundsätzliche Aufgeschlossenheit für Neues und die Bereitschaft voraus, alte Routinen zu prüfen und neue Lösungsansätze auszuprobieren.

VI. Digitalisierung und Arbeitsrecht

Die Digitalisierung der Arbeitswelt hat auch Auswirkungen auf den Ordnungsrahmen des Arbeitsmarkts im Arbeits-, Tarif- und Sozialrecht. Daher rufen die Veränderungsprozesse in den Unternehmen naturgemäß auch politische Akteure auf den Plan. So stellt etwa das Grünbuch „Arbeiten 4.0“ des BMAS auch explizite arbeitsrechtliche Fragen. Eine davon ist etwa, ob sich digitalisierungsbedingt ein neues Normalarbeitsverhältnis bei den Arbeitszeiten herauszubilden beginne, etwa im Wege einer neuen Familienarbeitszeit. Eine zweite Frage lotet mögliche neue Bedarfe beim Arbeitsschutzrecht aus, die sich im Falle einer größeren digitalen Autonomie von Beschäftigten ergeben könnte. Für das Tarifrecht ist etwa die Frage bedeutsam, ob eine Bezahlung nach geleisteter Arbeitszeit oder nach Ergebnis vorliegt. Eine weitere Frage gilt den Sozialversicherungen, etwa ob es eine Vorsorgeverpflichtung für Solo-Selbständige oder eine Versicherungspflicht für „*Crowdworker*“ geben sollte (vgl. BMAS, 2015). Im Folgenden sollen zwei Punkte vertieft werden, bei denen sich eine öffentliche Debatte zu entwickeln scheint und die auch direkt in die betriebliche Personalpolitik hineinwirken: die Frage nach der Passgenauigkeit des Arbeitszeitgesetzes für eine digitale Ökonomie sowie die Eignung und Bedeutung von Werkverträgen und *Crowdworking* in einer arbeitsteiligen Wirtschaft.

1. Arbeitszeitordnung

Die Gestaltung der Arbeitszeit und deren gesetzliche Fixierung im deutschen und europäischen Arbeitszeitrecht sind im deutschen Arbeitszeitgesetz aus dem Jahr 1994 und in der europäischen Arbeitszeitrichtlinie aus dem Jahr 1993 geregelt. Auf der europäischen Ebene erfolgte bis zum Frühjahr 2015 eine Konsultation zur Frage, ob die europäische Arbeitszeitrichtlinie noch zeitgemäß sei. Beide Regelwerke statuieren insbesonde-

re die täglichen und wöchentlichen Höchstarbeitszeiten, die täglichen und wöchentlichen Ruhezeiten sowie Pausenzeiten.

Die Digitalisierung der Arbeitswelt hebt die bisherigen Regeln auf den Prüfstand. So ist es etwa nach dem geltenden deutschen Arbeitszeitrecht nicht statthaft, eine vorgegebene Mindestruhezeit von elf Stunden etwa durch ein dienstliches Telefonat mit einem Geschäftspartner aus einer anderen Zeitzone zu unterbrechen. Dies gilt auch dann, wenn vor dem die Ruhezeiten unterbrechenden Telefonat das Kind von der Ganztagschule abgeholt, das gemeinsame frühe Abendbrot in der Familie eingenommen oder einer Freizeitbeschäftigung im Anschluss an eine Diensttätigkeit nachgegangen wurde. Andere Beispiele für eine Arbeitswelt mit Vertrauensarbeitszeiten, mobilen Arbeitsformen und projektförmigen Strukturen lassen sich mühelos finden. Gemeinsam ist ihnen, dass die bisherigen Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes in einer Reihe von Fällen entweder Flexibilität nehmen oder einen stillschweigenden Regelverstoß bedeuten würden. Daher würden 60 % der in einer ULA-Studie befragten Personaler lieber wöchentliche als tägliche Höchstarbeitszeiten vorgegeben sehen, befürworten 57 % eine kurzfristige Unterbrechungsmöglichkeit für die Mindestruhezeiten und halten jeweils 54 % die bestehenden rechtlichen Regelungen für zu unflexibel sowohl für Arbeitgeber als auch für Arbeitnehmer (vgl. ULA, 2015).

Dass die Sozialpartner und die Politik dies naturgemäß unterschiedlich sehen, ist keine Überraschung. Die IG Metall forderte beim letzten Gewerkschaftstag, dass „mobiles Arbeiten reguliert werden muss“ (vgl. IG Metall, 2015). Die BDA schlägt die Umstellung der Tageshöchstarbeitszeit auf eine Wochenhöchstarbeitszeit vor (vgl. BDA, 2015). Gerade weil die Arbeitszeit eine ganz zentrale tarifpolitische Größe ist, lohnt sich ein Nachdenken darüber, wie den differenzierten Bedarfen an einzelnen Arbeitsplätzen besser als bisher entsprochen werden kann. In der Tat könnte die zulässige Höchstarbeitszeit von einer Tages- auf eine Wochenbetrachtung umgestellt werden, ohne die Schutzfunktion der Höchstarbeitszeiten aufzuweichen. Dies wäre mit der europäischen Arbeitszeitrichtlinie kompatibel und würde insbesondere in projektförmigen und termingebundenen Strukturen mit diskontinuierlichen Auftragsituationen zusätzliche Flexibilität ermöglichen, ohne in Konflikt mit den gesetzlichen Regeln und einer aufwendigen Vorsorge für die Wahrung der gesetzlichen Ausgleichsfristen zu geraten. Darüber hinaus könnte durch Öffnungsklauseln in Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen vereinbart werden, dass die gesetzlichen Mindestruhezeiten gesundheitsverträglich abgesenkt werden können. Geprüft werden sollte ferner ein Recht auf das Herausoptieren aus dem Arbeitszeitrecht bei bestimmten betrieblichen Erfordernissen, wie dies etwa im Flugverkehr bereits seit langem Usus ist.

2. Werkverträge und Crowdfunding

Die Fertigungstiefe in Unternehmen ist stets das Ergebnis einer „*make or buy*“-Entscheidung. Je nach Branche, Produkt und Qualifikationsniveau arbeiten Unternehmen in unterschiedlicher Intensität mit dem Zukauf von Leistungen statt der Eigenfertigung. Eine etablierte Form des Zukaufs von Leistungen stellen Werkverträge dar. Bei einem Werkvertrag handelt es sich um einen privatwirtschaftlichen Vertrag, bei dem sich der Auftragnehmer zur Herstellung einer Sache oder eines „durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführenden Erfolges“ und der Auftraggeber zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Geschuldet wird vom Auftragnehmer der Erfolg. Wie er diesen herbeiführt, liegt in seinem eigenen Ermessen. Der Auftragnehmer kann Solo-Selbstständiger sein oder ein Unternehmen, das seinerseits abhängig Beschäftigte mit der Erstellung des Werks betraut. Ein beauftragtes Unternehmen kann auch weitere Unter-Auftragnehmer beauftragen, etwa bei komplexen Bauvorhaben. Möglich ist auch, dass das beauftragte Unternehmen keine eigenen Mitarbeiter zur Erstellung des Werks einsetzt, sondern überlassene Arbeitnehmer eines Zeitarbeitsunternehmens. Der Auftraggeber des Werkvertrags hat mithin keine arbeitsvertragliche Beziehung zu den direkt Beschäftigten des Auftragnehmers oder zu von diesem eingesetzten überlassenen Arbeitnehmern eines dritten Unternehmens.

Wertet man das Sozio-ökonomische Panel (SOEP) zur Frage aus: „Schließen Sie im Rahmen Ihrer Tätigkeit auch Werkverträge als Vertragsnehmer?“, so kann ein Teilsegment des Bereichs der Werkverträge empirisch untersucht werden. Dabei lassen sich folgende Einschätzungen gewinnen (vgl. Schäfer, 2015): Selbständige Werkvertragsnehmer sind überwiegend Männer. Unter den Selbständigen finden sich vergleichsweise wenige Personen, die jünger als 30 Jahre sind. Schwerpunkte der Beschäftigung von Werkvertragsselfständigen sind die Unternehmensleitung kleinerer Unternehmen, zweitens akademisch geprägte Berufe auf technischem, wirtschaftlichem und künstlerischem Gebiet und drittens Facharbeiter im Baubereich. Werkvertragsnehmer weisen häufiger einen Hochschulabschluss auf und haben seltener keine abgeschlossene Berufsausbildung als abhängig Beschäftigte. Auch im Vergleich zu den Selbständigen ohne Werkverträge sind sie formal besser qualifiziert. Unter den Werkvertragsnehmern finden sich gegenüber abhängig Beschäftigten häufiger Personen, deren Tätigkeit ihrem erlernten Beruf entspricht. Schließlich liegt das monatliche Einkommen deutlich höher als bei abhängig Beschäftigten.

Noch weniger Empirie gibt es bisher zum Phänomen *Crowdfunding*, das eine andere und in einer digitalen Welt an Bedeutung gewinnende Form arbeitsteiligen *Outsourcings* darstellt. Dabei werden traditionell eher unternehmensinterne Arbeiten, wie das Testen von Software, Produktbeschreibungen oder Adressenrecherche am Computer, über Online-Platt-

formen nicht mehr an ein einzelnes Unternehmen, sondern an Anbieter von Dienstleistungen im Internet ausgelagert. Grundprinzipien für „crowd“-Lösungen sind die IT-Basierung, ein Aufruf im Internet und entweder ein wettbewerbsbasierter Ansatz, bei dem die Anbieter von IT-Dienstleistungen unabhängig voneinander entweder ergebnisorientiert oder zeitorientiert ihre Leistungen erstellen, oder ein zusammenarbeitsbasierter Ansatz, bei dem *Crowdworker* zusammenarbeiten und eine gemeinsame Lösung anbieten. Anwendungsgebiete für *Crowdworker* mit zunehmender Bedeutung sind z.B. Microtask-Plattformen mit geringer Komplexität, Freelancer-Plattformen mit Projektstrukturen und Design-Plattformen mit hohen Spezialisierungsgraden (vgl. *Leimeister et al.*, 2015).

Über den Verbreitungs- und Nutzungsgrad solcher Plattform-Lösungen herrscht empirisch noch Unklarheit. Nach einer Befragung bei Unternehmen der Informationswirtschaft nutzen bisher erst rund 4 % dieser Unternehmen aktuell oder zukünftig *Crowdworking*-Lösungen (vgl. ZEW, 2015b). Dennoch gibt es schon eine an Breite zunehmende Debatte über einen möglichen Regulierungsbedarf dieser neueren Beschäftigungsformen. Dahinter stehen Befürchtungen hinsichtlich einer Entgrenzung der Arbeit, einer fehlenden sozialen Absicherung der selbständigen Tätigkeiten, eines geringeren arbeitsrechtlichen Schutzes sowie der Gefahr der Scheinselbständigkeit (vgl. *Leimeister et al.*, 2015). Schon die geplante Neuregelung bei Werkverträgen würde aber nach Auffassung des Branchenverbands IT-Spezialisten sowie deren Kunden einschränken, weil er Kriterien aufstelle, „nach denen ein selbständiger IT-Spezialist, der auf Basis eines Werkvertrags arbeitet, regelmäßig in einem regulären Arbeitsverhältnis mit seinem Auftraggeber stünde“ (vgl. Bitkom, 2015). Unter anderem würden die Anwesenheit in den Räumen des Auftraggebers, die Nutzung fremder Betriebsmittel sowie eine eingeschränkte Freiheit bei der Arbeitszeitgestaltung als Kriterien für eine abhängige Beschäftigung genannt. Diese Hinweise zeigen, dass gesetzliche Veränderungen, wie sie derzeit geplant sind, stets technisch bedingten veränderten Fertigungstiefen oder Personalbewirtschaftungsstrategien Rechnung tragen sollten, um nicht zu negativen Wertschöpfungs- und Beschäftigungseffekten zu führen.

VII. Fazit

Die aktuelle Diskussion zeigt sehr deutlich, dass die technische Weiterentwicklung tief in die Arbeitswelt und damit auch in die Arbeitsabläufe hineinwirken wird. Neben einer möglichen, aber angesichts des relativen Bedeutungsgewinns des Normalarbeitsverhältnisses in den letzten Jahren keineswegs sicheren weiteren Ausdifferenzierung der Arbeitsformen stellt vor allem die Gestaltung der Arbeitszeiten als zentraler Arbeitsressource

eine Herausforderung für den Aushandlungsprozess zwischen den Tarifparteien wie auch für die Weiterentwicklung des Ordnungsrahmens für den Arbeitsmarkt durch die Politik dar. Wenig überzeugend erscheint es allerdings, auf der Basis der bisher vorliegenden Evidenz schon *ex ante* einen Re-Regulierungsbedarf zu begründen. Vielmehr ist es zunächst im Wesentlichen eine genuine Aufgabe für die Betriebsparteien und das Personalmanagement, gemeinsam mit den Beschäftigten die Bedingungen für „Arbeit 4.0“ zu gestalten.

Für das Arbeitszeitmanagement stellt sich vor allem die Frage, wie der durch digitale Tools wahrscheinlich verstärkten Tendenz zur Ergebnis- statt der Anwesenheitsorientierung durch den Ausbau betrieblicher Schutzfaktoren (z.B. Gesundheitsmanagement) begegnet werden kann. Hieraus ergeben sich vor allem für die Führungskräfte zusätzliche Verantwortungsspielräume und -notwendigkeiten. Auch das Arbeitszeitmanagement entlang eines Lebensverlaufs tritt stärker in den Fokus einer Personalpolitik, die mit Blick auf die Sicherung der Arbeitgeberattraktivität ein Eigeninteresse hat, Mitarbeiter zu finden und zu binden. Zur Lebensphasenorientierung gehört zunehmend auch die Nutzung neuer technischer Möglichkeiten zur zumindest partiellen Entkoppelung von Arbeitszeit, Arbeitsort und Arbeitsergebnis. Hier einen guten Ausgleich zwischen den betrieblichen Flexibilitätsbedarfen und den Bedürfnissen der Beschäftigten zu finden ist eine zentrale Herausforderung bei der Gestaltung der „Arbeitswelt 4.0“.

Literaturverzeichnis

BDA – Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände: Arbeitswelt 4.0 – Chancen nutzen, Herausforderungen meistern, Positionen der BDA zum Grünbuch „Arbeiten 4.0“ des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Berlin 2015

Beyer, Kristin: DGFP-Studie Megatrends 2015, DGFP-Praxispapiere, Nr. 4, Düsseldorf 2015

Bitkom – Der Digitalverband: Reformvorhaben erzeugt digitale Kollateralschäden, Pressemitteilung vom 4.12. 2015, Frankfurt

BMAS – Bundesministerium für Arbeit und Soziales: Grünbuch Arbeiten 4.0, Berlin 2015

BMFSFJ – Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.): Digitalisierung – Chancen und Herausforderungen für die partnerschaftliche Vereinbarkeit von Familie und Beruf, Expertise der Roland Berger GmbH im Rahmen des Unternehmensprogramms Erfolgsfaktor Familie, Berlin 2015

BMWi – Bundesministerium für Wirtschaft und Energie a: Industrie 4.0: Digitalisierung der Wirtschaft, <https://www.bmwi.de/DE/Themen/Industrie/industrie-4-0.html>, Berlin 2015

BMWi – Bundesministerium für Wirtschaft und Energie b: Memorandum der Plattform Industrie 4.0, 2015, <https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/M-O/memorandum-industrie-4-0,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>, Berlin 2015

BMWi – Bundesministerium für Wirtschaft und Energie c: Monitoring-Report, Wirtschaft DIGITAL 2015, Berlin 2015

Brynjolfsson, Erik/McAfee, Andrew: The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies, New York u.a. 2014

Commerzbank: Management im Wandel: Digitaler, effizienter, flexibler!, 15. Studie der Commerzbank-Initiative UnternehmerPerspektiven, Frankfurt 2015

Ernst & Young: Digitalisierung: Wer investiert und profitiert – wer verliert?, Ergebnisse einer Umfrage unter 1.025 Unternehmen in zwölf Ländern, Stuttgart 2015

EU-Kommission: Employment in Europe, Luxemburg 2006

Hammermann, Andrea/Stettes, Oliver a: Bewältigung von Stress in einer vernetzten Arbeitswelt – Befunde aus der BIBB/BAuA-Erwerbstätigenbefragung, in: IW-Trends 2015, Nr. 2, 113-135

Hammermann, Andrea/Stettes, Oliver b: Beschäftigungseffekte der Digitalisierung, Erste Eindrücke aus dem IW-Personalpanel, in: IW-Trends 2015, Nr. 3, 77-94

IG Metall: Leitantrag: Neue Arbeitszeitpolitik, 23. Ordentlicher Gewerkschaftstag, Frankfurt 2015, 175-176

Institut der deutschen Wirtschaft Köln/Institut der deutschen Wirtschaft Köln Consult (Hrsg.): Digitalisierung, Vernetzung und Strukturwandel: Wege zu mehr Wohlstand, Erster IW-Strukturbericht, Köln 2015

Janssen, Simon/Leber, Ute: Weiterbildung in Deutschland, Engagement der Unternehmen steigt weiter, IAB-Kurbericht, Nr. 1, Nürnberg 2015

Leimeister, Jan Marco/Zogaj, Shkodran/Durward, David/Bretschneider, Ulrich: Neue Geschäftsfelder durch Crowdsourcing: Crowd-basierte Start-ups als Arbeitsmodell der Zukunft, in: Hoffmann, Reiner/Bogedan, Claudia (Hrsg.): Arbeit der Zukunft, Möglichkeiten nutzen – Grenzen setzen, Frankfurt 2015, 141-158

Lohmann-Haislah, Andrea: Stressreport Deutschland, Psychische Anforderungen, Ressourcen und Befinden, in: Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (Hrsg.), Dortmund/Berlin/Dresden 2012

Monopolkommission: Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitale Märkte, Sondergutachten 68, Bonn 2015

Prognos AG: Digitalisierung als Rahmenbedingung für Wachstum – Update, Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e. V. (Hrsg.), München 2015

PwC – PricewaterhouseCoopers: Industrie 4.0 – Chancen und Herausforderungen der vierten industriellen Revolution, Frankfurt 2014

Schäfer, Holger: Selbstständige als Auftragnehmer von Werkverträgen, Kurzstudie für die Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft, Köln/Berlin 2015

ULA – United Leaders Association: Arbeiten 4.0, Arbeit rund um die Uhr?, in: ULA-Manager Monitor, Berlin 2015, 4-5

VDMA – Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbau: Industrie 4.0-Readiness, Frankfurt 2015

ZEW – Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung a: Branchenreport Informationswirtschaft, Mannheim 2015, 3

ZEW – Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung b: IKT-Report, Unternehmensbefragung zur Nutzung von Informations- und Kommunikationstechnologien, Mannheim 2015, 1-4

Diskussion

Professor Dr. Richard Giesen, Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht, München:

Herr Klös, wir haben ganz herzlich zu danken. Vielen Dank für den vertieften Vortrag und auch für die Übersichten, mit denen Sie das Ganze immer abgedeckt haben. Ich glaube, ich kann an dieser Stelle auch Reklame für unseren Tagungsband machen, in dem ich hoffe, Ihre Übersichten und Folien ebenfalls wiederfinden zu können. Deswegen darf ich jetzt auch die Diskussion eröffnen.

Professor Dr. Manfred Weiss, Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main:

Ich entschuldige mich dafür, dass ich mich schon wieder melde. Herr Klös, Sie haben eine sehr positive Sicht des Autonomiegewinns vermittelt und da bin ich im Prinzip bei Ihnen. Würden Sie aber zugeben, dass Autonomiegewinn natürlich auch die Gefahr – und dazu gibt es viele Evidenzen – selbstausbeutender gesundheitsschädlicher Tendenzen befördern kann? Und führt das nicht dazu, Ihre zweite Kategorie, nämlich das Arbeitsschutzrecht, ganz neu zu überdenken?

Dr. Hans-Peter Klös, Institut der deutschen Wirtschaft Köln e.V.:

Ich denke, niemand ist naiv und sieht nicht, dass es in jeder Veränderung natürlich auch ein Risiko gibt. Man könnte jetzt die „Schwarmintelligenz“ bemühen, das will ich lieber nicht tun. Stattdessen eine Beobachtung dessen, was wir zum Beispiel aus der Begleitforschung zu einem *Results-Only Work Environment* gelernt haben: Da wird dieser Punkt gemacht, dass der „Schutz vor sich selbst“ nicht von jedem bewältigt werden kann. Das ist, glaube ich, eine wirkliche Herausforderung. Da sehe ich aber auch tatsächlich, ich hatte es eben benannt, die Führungskräfte in einer Welt, so wie ich sie jetzt gerade versucht habe zu beschreiben, im *Lead*: Ihnen kommt im Rahmen der gesetzlichen Schutzrechte, der Obliegenheiten und Pflichten, die sie haben, eine herausgehobene Bedeutung zu. Das können Sie verallgemeinern – von der Führungskraft zum Thema Unternehmenskultur. Wir beobachten – Sie beobachten dies sicherlich auch – erste Indizien in bestimmten Unternehmen: über *no mail*-Abkommen oder das Abschalten von Servern, über eine Nachricht von Bosch von letzter Woche, dass erfolgsabhängige Vergütungen zurückgenommen werden, bis hin zu Entwicklungen aus den USA, dass das Thema Telearbeit heruntergefahren

wird, dass dort sogar wieder etwas stärker präsenzorientiert gearbeitet wird, weil Präsenz natürlich auch die Möglichkeit gibt, den Sorgfaltspflichten nachzukommen. Wenn eine Führungskraft abends nach Hause geht und erst einmal alle nach Hause schickt, das sind ganz konkrete Beispiele. Ich will das nicht bagatellisieren. Das ist wie in allen Veränderungen des Arbeitslebens eine Herausforderung. Ich bin aber relativ sicher – und Herr *Wolf* hat es, glaube ich, eben gesagt – es gibt einen Rahmen, mit dem man klare Spielregeln gibt, die man aber auch einhalten soll. Die Frage ist, wie man den Rahmen strickt. Und in der Arbeitszeitdebatte teile ich schon die Auffassung, zu überprüfen, ob unser Rahmen zur Arbeitswelt und zu den Autonomiebedürfnissen der Beschäftigten passt. Wir haben den Modernisierungsprozess bei der Frage „Vereinbarkeit von Familie und Beruf“. Das ist nun wirklich eine Erfolgsgeschichte, wie sich das entwickelt hat. Das „*give and take*“ bedarf der Aushandlung und der Fähigkeit beider Seiten, sich zu begrenzen. Danke für die Frage.

Prof. Dr. Karl-Georg Loritz, Universität Bayreuth:

Ich beschäftige mich seit einigen Jahrzehnten mit dem Arbeitsrecht und stelle fest, dass wir bei neuen Entwicklungen oftmals das Gleiche machen. Wir sagen, das Arbeitsrecht sei für die Arbeitnehmer zuständig und kategorisieren dies dann nach den Kriterien der Gesetze und grenzen entsprechend den Geltungsbereich des Arbeitsrechts ab: Vorstand, leitende Angestellte, normale Arbeitnehmer usw. Die Digitalisierung der Arbeitswelt, das haben Sie sehr deutlich gemacht, einschließlich Industrie 4.0, ist ein schönes Schlagwort. Aber wenn nur noch ein Drittel der Leute in der klassischen Industrie arbeiten, nützt es mehr, zu fragen, wie die virtuelle Welt auf das Arbeitsleben einwirkt, so wie sie längst intensiv auf das Privatleben Einfluss hat. Für den Arbeitsrechtler und besonders für die Wissenschaft stellt sich die Frage, ob wir nicht gerade etwas konkreter sagen sollten, wovon wir überhaupt reden? Einmal ganz banal gesagt: 90 % aller deutschen Unternehmen haben weniger als 20 Arbeitnehmer. Diese Unternehmen funktionieren so gut, weil sie auch in einem Bereich des Arbeitsrechts sind, in dem dieses die Unternehmen nicht behindert. Ich sage nicht, dass wir hier kein Arbeitsrecht bräuchten. Aber man muss einfach zur Kenntnis nehmen, dass in Kleinunternehmen viele Reglementierungen nicht eingehalten werden können. Wenn man in diesen Klein- und Kleinstunternehmen immer die Arbeitszeit einhält, dann funktionierte manches nicht mehr. Allein das Fahren mit einem Chauffeur zu einem entfernten Termin und zurück kann zu einem Verstoß gegen das Arbeitszeitgesetz führen, wenn er zwölf Stunden im Auto sitzt und das am nächsten Morgen wieder der Fall ist. Wenn Arbeitnehmer z.B. von zu Hause mit freier Zeiteinteilung tätig werden, dann haben sie zumeist keinen Arbeitsschutz nötig. Diese Unternehmen werden mit der neuen digitalen Welt

zurecht kommen, weil sie das Arbeitsrecht manchmal in der für die passenden Weise anwenden oder auch nicht. Wir Arbeitsrechtler sollten nicht den Eindruck erwecken, als könnte das Arbeitsrecht für die neuen Beschäftigungsformen mit den bisherigen Regelungen in Zeiten dieser Differenziertheit für alle Arbeitnehmer noch einen Schutz im gewohnten Umfang sicherstellen. Müssen wir uns nicht auch wissenschaftlich deutlich stärker bemühen, zumindest einmal zu erfassen, für welche Arten der Beschäftigung welche der bestehenden Normen in der modernen, digitalen Arbeitswelt überhaupt noch passend sind? Wenn die Entwicklung weiterhin so schnell fortschreitet, dann hätte ich Bedenken, dass das Arbeitsrecht noch für den Großteil der Arbeitnehmer mit besonderen Arbeitsformen ein flächendeckend sinnvolles Instrumentarium zum Schutz und zum Interessenausgleich bietet. Das Arbeitsrecht darf aber nicht einerseits seine Schutzfunktion nicht erfüllen und gleichzeitig moderne Entwicklungen behindern.

Sehr interessant ist Ihr letzter Punkt. Gleichwohl habe ich größte Bedenken, wenn man dort, wo wir im Arbeitsrecht nicht weiterkommen, nämlich mit dem finanziellen Schutz von Leuten, die keine Arbeitnehmer sind, ins Sozialrecht wechselt. Warum sollte ausgerechnet das Sozialrecht das Schutzproblem bewältigen? Die Sozialversicherungssysteme sind doch schon heute in wesentlichen Teilen, vor allem der Rentenversicherung, vielfach wirtschaftlich nicht mehr ausreichend tragfähig. Überall da, wo das Sozialrecht letztlich Menschen für die Lebenszeit, in der sie nicht mehr arbeiten, also insbesondere im Alter, versichert, ist es überfordert. Hier brauchen wir moderne kapitalgedeckte Versicherungsmodelle und dafür ist das Sozialversicherungsrecht nicht das richtige Feld.

Hans-Peter Klös:

Vielen Dank für die Frage, Professor *Loritz*. Ich habe die Fragen gestellt, aber mir nicht zu eigen gemacht. Das heißt nicht, ich würde ein Ausrufezeichen darunter machen, sondern ich habe versucht, zu berichten aus der Literatur und aus dem, was gerade an aktuellen Positionspapieren gehandelt wird, ein paar Punkte zu destillieren, um einfach wieder eine Brücke zurückzuschlagen, damit das hier keine reine VWL-Geschichte wird.

„Bereich verdünnten Arbeitsrechts“: Das ist ein schöner Begriff, der hat mir gut gefallen. Den habe ich mir auch notiert. Ich denke, Herr *Loritz*, meine Antwort wäre: „ZDF – Zahlen, Daten, Fakten“. Ich habe ein starkes Prä dafür, viel stärker noch als bisher über eine Evidenz zu versuchen, begründete von nicht begründeten Interventionen erst einmal zu filtern und abzuschichten. Nehmen Sie einmal das Thema Werkverträge und Zeitarbeit. Wir reden jeweils nur über 2 %, wenn ich es richtig sehe, über nur 2 % eines „Marktes“ und bauen wieder eine große Regulierungsoption auf.

Dahinter steht die Einzelfallgerechtigkeit und der verständliche Versuch, das, was man nicht gut findet, was vielleicht niemand von uns gut finden würde, Missbrauchsaktivitäten legislativ vorzubauen. Ich fürchte, dass wir uns damit erstens tatsächlich, wenn wir die Nettobilanz bilden würden, mehr schaden als nutzen. Zweitens folgt daraus die Frage: Wie muss ein Rahmen geschneidert werden? Der Rahmen sollte so geschneidert werden, dass man nicht aufgrund des gesetzlichen Rahmens zu einer höflichen Umgehung des Rahmens – wie haben Sie formuliert: “verdünnten Arbeitsrechts“? – gezwungen oder veranlasst wird. Daraus kann doch nur folgen, dass der Rahmen so geschnitten werden muss, dass man gar nicht daran vorbeigehen muss. Das hieße dann, dass man bestimmte Dinge – Stichwort: Werkverträge, Zeitarbeit – lässt, wie sie sind, wie sie sich bewährt haben. Dass man beim Arbeitszeitgesetz versucht, den Rahmen etwas weiter zu schneiden, und damit dann die Intervention gegenstandslos macht. Ich kann Ihnen leider keine Antwort geben außer der, noch einmal zu bekräftigen, dass wir mehr auf die Fakten schauen und dann zu Urteilen kommen müssen.

Richard Giesen:

Wenn es keine Wortmeldungen mehr gibt, möchte ich die letzte Frage von Herrn *Loritz* noch einmal konkretisieren. Das ist das Problem: herunterbrechen auf Fakten. Seit 80 oder 100 Jahren fahren die Menschen Lastwagen, seit etwas kürzerer Zeit fahren sie regelmäßig Bus. Es gab dann die Lenkzeitverordnung, das heißt, die Möglichkeit, in diesem Fall arbeitszeitrechtlich, aber gerade auch zur Bekämpfung von Stress, die Bedienung von Maschinen durch allgemeine Regeln zu steuern. Jetzt sprechen Sie von *no-mail*-Phasen oder vom Abschalten von Servern. Könnten Sie sich vorstellen, dass wir es hier mit einer – sehr vereinfacht gesprochen – technischen Entwicklung zu tun haben, die sich mittels einfacherer Regulierungen nach dem Konzept von Lenkzeitverordnung oder ähnlichem einfangen ließen? Das wäre ein bisschen die Frage von Herrn *Loritz* heruntergebrochen auf dasjenige, was denkbar und möglich ist. Oder ist das zu primitiv?

Hans-Peter Klös:

Die Frage ist: „Auf welcher Ebene muss das geregelt werden?“ Muss gesetzlich geregelt werden, tarifvertraglich, betriebsvereinbarungsmäßig oder auf der Arbeitsvertragsebene? Ich meine, Arbeitsvertrag heißt auch: Zwei mündige Menschen unterschreiben einen Arbeitsvertrag. Ich bin der festen Überzeugung, auch aus der Vergangenheit: Wir haben eine Gesellschaft, die tatsächlich in einem Maße transparent geworden ist, dass Miss-

stände auch relativ schnell aufgedeckt werden, Stichwort: compliance. Meine Hypothese wäre: Ein dauerhaftes Zuwiderhandeln gegen das, was ehrbar ist, wird auch betriebswirtschaftlich und volkswirtschaftlich nicht erfolgreich sein. Wenn ich das als Lernfähigkeit, auch als pathologische Lernfähigkeit betrachten würde, komme ich zu dem Ergebnis: Regelt nur das, was zwingend gesetzlich geregelt werden muss, das andere überlasst schon einmal denjenigen, die näher dran sind, die das auch ganz gut können.

Richard Giesen:

Ich glaube, dem können wir uns anschließen. Ganz herzlichen Dank, Herr Klös.

Folgen von Industrie 4.0 für die Betriebsverfassung – Betriebsbegriff und Vereinbarungen nach § 3 BetrVG

Martin Franzen

Seite

I. Einleitung: Was ist Industrie 4.0?	109
II. Problembereiche hinsichtlich der Arbeitnehmervertretung im Betrieb	110
1. Betrieb	110
a) Definition	110
b) Merkmale	110
c) Maßgebliche Bezugspunkte: Arbeitnehmernähe und/oder Entscheidungsnähe der Repräsentation der Arbeitnehmerinteressen	112
d) Fazit	113
2. Arbeitnehmer	113
a) Arbeitnehmerbegriff	113
b) Zuordnung der Arbeitnehmer zum Betrieb (Betriebszugehörigkeit)	114
3. Arbeitgeber	115
4. Fazit	116
III. Autonome Gestaltungsmöglichkeiten nach § 3 BetrVG	117
1. Betrieb	117
a) Ersetzung des Betriebs durch andere Vertretungseinheiten (§ 3 Abs. 1 Nr. 1-3 BetrVG)	117
b) Reichweite der Abweichungsmöglichkeiten	118
aa) Restriktive Auffassung: Nur Regelung der Basisrepräsentationseinheit zulässig	118
bb) Andere Auffassung: Weitergehende Abweichungsmöglichkeiten von Rechtsvorschriften des BetrVG aufgrund § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG	120
cc) Klarstellungsbedarf für den Gesetzgeber	121
c) Instrumente der Abweichung	121
2. Arbeitnehmer	122
a) Einbeziehung von Nichtarbeitnehmern in die Betriebsverfassung durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung?	122
aa) Arbeitnehmerbegriff des § 5 BetrVG als zwingendes Recht	122

bb) Sonderproblem: Anwendung des europäischen Kartellrechts auf etwaige Tarifverträge für Crowdworker?	123
b) Zuordnung der Arbeitnehmer zum Betrieb	125
IV. Zusammenfassende Thesen.....	125
Diskussion	127

Quelle: *Giesen/Junker/Rieble* (Hrsg.), *Industrie 4.0 als Herausforderung des Arbeitsrechts* (München 2016), S. 107-126

I. Einleitung: Was ist Industrie 4.0?

In der Einladungsbroschüre zu dieser Tagung steht: „Industrie 4.0 bezeichnet das Phänomen der digitalen Vernetzung von Wertschöpfungsketten.“ Arbeitssysteme und Maschinen werden miteinander vernetzt und kommunizieren untereinander. Dies ermöglicht auf den individuellen Kundenwunsch zugeschnittene industrielle Fertigung. Die Auswirkungen auf die Arbeitswelt können wir wahrscheinlich noch gar nicht abschätzen. Verständigen können wird man sich darauf, dass noch stärker als bisher eine Entgrenzung stattfinden wird hinsichtlich drei wesentlicher Parameter der Arbeitsleistung: Ort, Zeit und Gegenstand der Arbeitsleistung.

Ort: Man wird künftig viel weniger als bislang auf feste Arbeits- oder Betriebsstätten angewiesen sein. Wegen weltweiter Vernetzung und der Leistungsfähigkeit von mobilen Geräten spielt der Ort, an dem die Tätigkeit erbracht wird, eine eher untergeordnete Rolle. Das ergibt Entwicklungschancen für bislang abgelegene Regionen, wenn sich dort entsprechende Personen zusammenfinden, welche die Tätigkeit erbringen können.

Zeit: Dasselbe gilt für die Zeit. In vielen Berufen wird es keine Rolle spielen, zu welcher Zeit der Mitarbeiter seine Arbeit verrichtet. Allerdings kann die Vernetzung zwischen Maschinen und zwischen Mensch und Maschine gleichzeitig den gegenteiligen Effekt mit sich bringen. Es erscheint denkbar, dass es menschliche Tätigkeiten geben wird, die nach Maschinenvorgaben sehr genau zu ganz bestimmten Zeitpunkten erbracht werden müssen, weil die Produktionsprozesse eine vollständige exakte Taktung vorgeben.

Gegenstand: Die Arbeit wird vielleicht noch viel stärker als bisher in Projekten erbracht werden müssen. Dies schließt es ein, dass der Gegenstand der Tätigkeit sehr stark aufgespalten, atomisiert werden kann, und dann auch von nicht projektangehörigen Personen erbracht werden kann. Dieses Problem spricht auf das bereits in Ansätzen diskutierte und wohl in Deutschland noch nicht so stark zutage getretene Phänomen der „Crowdworker“ an. Möglicherweise geht mit einer Entgrenzung des Gegenstands der Arbeitsleistung auch eine weitere Dezentralisierung der Entscheidungsprozesse in Unternehmen einher, was herkömmliche Berichtswege und Weisungsbefugnisse infrage stellen kann¹.

1 In dieser Richtung *Günther/Böglmüller*, Arbeitsrecht 4.0 – Arbeitsrechtliche Herausforderungen in der vierten industriellen Revolution, NZA 2015, 1025, 1027; *Rieble*, Mitbestimmung in komplexen Betriebs- und Unternehmensstrukturen, NZA 2014, Beilage 1, S. 28, 29.

II. Problembereiche hinsichtlich der Arbeitnehmervertretung im Betrieb

1. Betrieb

a) Definition

Der Zentralbegriff des Betriebsverfassungsrechts ist der Betrieb. Nach dieser Einheit bestimmt sich die Interessenvertretung der Arbeitnehmer; alle Arbeitnehmer, die dieser Organisation angehören, können an der Bestellung eines Interessenvertreters, des Betriebsrats, mitwirken und werden durch sein Handeln gebunden. Man kann diese Einheit räumlich-gegenständlich oder persönlich abgrenzen². In Deutschland hat man das System der Interessenvertretung durch Mitbestimmung – durch Teilhabe an den Entscheidungen des Arbeitgebers im Wege der Beschränkung von dessen Direktionsrecht – räumlich-gegenständlich etabliert. Demgegenüber wird die ebenso wichtige Interessenvertretung der Arbeitnehmer hinsichtlich der Gestaltung des Synallagma des Arbeitsvertrags grundsätzlich persönlich angeknüpft – der Arbeitnehmer entscheidet, ob und wenn ja welcher Gewerkschaft er angehört. Daraus hat sich in Deutschland das duale System der Interessenvertretung entwickelt.

Der Betrieb im Sinne des BetrVG wird also räumlich-gegenständlich gefasst. Dies setzt phänomenologisch eine in irgendeiner Weise materialisierte Arbeitsstätte voraus. Das BAG definiert den

„Betrieb im Sinne des BetrVG als organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder mit seinen Arbeitnehmern mit Hilfe von technischen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt.“³

Dies ist im Grunde eine Leerformel, die wenig besagt. Aussagekräftiger ist die Folgerung: Ein Betrieb liegt danach vor, wenn die in einer Arbeitsstätte vorhandenen materiellen Betriebsmittel für den oder die verfolgten arbeitstechnischen Zwecke zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt werden, und der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert wird⁴.

b) Merkmale

Als Einzelmerkmale werden genannt: einheitlicher Rechtsträger, einheitliche Leitung, räumliche Einheit, eine gewisse Dauer sowie eine organi-

2 Vgl. *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht, Bd. II: Betriebsverfassung, 2008, S. 246.

3 Nachweise bei *Fitting*, Betriebsverfassungsgesetz, 27. Aufl. 2014, § 1 Rn. 63.

4 Siehe *Fitting* (Fn. 3), § 1 Rn. 64 mit weiteren Nachweisen.

sierte Zweckverfolgung⁵. Dies sind alle Merkmale, welche das Phänomen des Betriebs beschreiben, ohne dass es notwendigerweise gerade auf das Vorliegen eines bestimmten Merkmals ankommen soll. Insoweit ist der Betrieb kein für die Subsumtion geeigneter Rechtsbegriff, sondern, wie der Begriff des Arbeitnehmers, ein Typus. Keines der denkbaren Kriterien stellt eine hinreichende oder notwendige Bedingung für das Vorliegen des entsprechenden Tatbestands dar; vielmehr kann das Fehlen eines Merkmals durch das starke Gewicht eines anderen Merkmals kompensiert werden. Diese Methode lässt Wertungsspielräume im Einzelfall zu.

Damit korrespondiert zweierlei: Prozessual ist der Betriebsbegriff nur eingeschränkt in der Revisionsinstanz überprüfbar; die Instanzgerichte, die näher vor Ort sind, leisten die Hauptarbeit. Institutionell ist die Errichtung eines Betriebsrats, wenn sie denn geschehen ist, dadurch gesichert, dass die Verkennung des Betriebsbegriffs die Wahl grundsätzlich nur anfechtbar, nicht aber nichtig macht. Wenn also ein Betriebsrat gewählt wurde, steht nach Ablauf von 14 Tagen nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses grundsätzlich fest, dass dieser wirksam installiert wurde, wenn niemand die Wahl angefochten hat – und zwar in den Grenzen, welche die Wahlausschreibung aufgestellt hatte⁶.

Die meisten Autoren sind sich einig, dass der räumlichen Einheit großes Gewicht zukommt⁷. Weitergehen wollen insoweit *Joost*⁸ und *Gamillscheg*⁹: Sie stellen in erster Linie auf die räumliche Verbundenheit der Arbeitnehmer ab, allerdings in bereits längere Zeit zurückliegenden Schriften im Analogzeitalter. Ähnlich sieht dies neuerdings der EuGH hinsichtlich des Betriebsbegriffs der Massentlassungsrichtlinie 98/59/EG: Maßgeblich sei der örtliche Kontext und die soziale Umgebung, weil Massentlassungen sich gerade in diesem Bereich negativ auswirken. Deshalb müsse die fragliche Einheit weder rechtlich noch wirtschaftlich oder sonst selbständig sein¹⁰.

5 Siehe nur *Franzen*, in: Gemeinschaftskommentar zum BetrVG (GK-BetrVG), Bd. 1, 10. Aufl. 2014, § 1 Rn. 35 ff.

6 Vgl. BAG 3.6. 2004 – 2 AZR 577/03, EzA § 1 KSchG Soziale Auswahl Nr. 55; BAG 23.3. 2006 – 2 AZR 162/05, EzA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 147 Rn. 40; BAG 15.12. 2011 – 8 AZR 692/10, EzA § 613a BGB 2002 Nr. 132.

7 *Fitting* (Fn. 3), § 1 Rn. 74; *Franzen*, in: GK-BetrVG (Fn. 5), § 1 Rn. 40.

8 *Joost*, Betrieb und Unternehmen als Grundbegriffe im Arbeitsrecht, 1988, S. 232 ff., 242 ff., 265.

9 *Gamillscheg*, „Betrieb“ und „Bargaining unit“ – Versuch des Vergleichs zweier Grundbegriffe, *ZfA* 1975, 357, 399.

10 EuGH 30.4. 2015 – C-80/14 Rn. 51 – USDAW und Wilson; siehe dazu *Maschmann*, Was ist ein Betrieb im Sinne der Massentlassungsrichtlinie?, *EuZA* 8

**c) Maßgebliche Bezugspunkte: Arbeitnehmernähe und/oder
Entscheidungsnähe der Repräsentation der Arbeitnehmer-
interessen**

Die räumliche Nähe wird oft mit dem Stichwort „Arbeitnehmernähe“ gekennzeichnet. Der Betriebsrat soll noch unmittelbaren Kontakt zu seinem „Wahlvolk“, der Belegschaft, haben. Dem steht die „entscheidungsnahe“ Repräsentation gegenüber: Die Arbeitnehmervertretung soll dort gebildet werden, wo die maßgeblichen, für die Mitbestimmung relevanten Entscheidungen getroffen werden. Eine „arbeitnehmernahe“ Repräsentation der Arbeitnehmerinteressen tendiert eher zu kleineren Einheiten, „Entscheidungsnähe“ eher zu größeren.

Dem System des BetrVG liegen beide relevanten Faktoren zugrunde. Dies zeigt insbesondere § 4 BetrVG: Betriebsteile sind selbständige Betriebe und damit eigene Vertretungseinheiten, wenn sie entweder räumlich weit entfernt sind – in diesem Fall bekommt der Aspekt der „Arbeitnehmernähe“ den Vorzug – oder hinreichend eigenständig sind – dann überwiegt der Aspekt der „Entscheidungsnähe“. Allerdings räumt das Gesetz letztlich der Arbeitnehmernähe im Zweifel doch den Vorrang ein. Dies ergibt sich aus der gesetzlichen Wertung der §§ 47 ff. BetrVG und insbesondere der Zuständigkeitsregel des § 50 BetrVG. Danach ist der Gesamtbetriebsrat nur zuständig, wenn die einzelnen örtlichen Betriebsräte die Angelegenheit auf ihrer Ebene nicht regeln können (§ 50 Abs. 1 BetrVG) oder wenn sie oder einzelne von ihnen den Gesamtbetriebsrat mit der Regelung der Angelegenheit beauftragt haben (§ 50 Abs. 2 BetrVG). Daraus leiten viele Stimmen in Literatur und Rechtsprechung einen Grundsatz der „Primärzuständigkeit“ der örtlichen Betriebsräte ab¹¹.

Beide Kriterien können im Zuge der Digitalisierung unter Druck geraten: „Arbeitnehmernähe“ deshalb, weil der Ort der Arbeitsleistung unwichtiger werden wird. Arbeitnehmer können gleichartige Interessen in vom Arbeitgeber organisierten Einheiten haben, auch wenn sie räumlich nicht eng zusammenwirken. Das Kriterium der „Entscheidungsnähe“ gerät unter Druck, weil die Digitalisierung zur Dezentralisierung von Entscheidungsprozessen drängen dürfte. Es gibt dann nicht mehr die eine Instanz, welche die maßgeblichen Entscheidungen trifft¹². Wenn dem so ist, wird man dem Charakter des Betriebs als Typus Rechnung tragen müssen und noch stärker als bislang auf eine Gesamtwertung aller maßgeblichen Faktoren im Einzelfall abstellen müssen.

(2015), 488; EuGH 13.5. 2015 – C-182/13 Rn. 32 – Lytle; siehe dazu *Maschmann*, EuZA 8 (2015), 488.

11 Siehe dazu, aber kritisch *Kreutz*, in: GK-BetrVG (Fn. 5), § 50 Rn. 19.

12 Vgl. *Günther/Böglmüller*, NZA 2015, 1025, 1027; *Rieble*, NZA 2014, Beilage 1, 28, 29.

d) Fazit

Insgesamt kann man festhalten: Der Zentralbegriff des Betriebs knüpft phänomenologisch an eine irgendwie materialisierte Arbeitsstätte an. Die Entgrenzung aufgrund der Digitalisierung dürfte es wohl noch schwerer als bisher machen, im Einzelfall herauszufinden, welche Einheit denn der Betrieb ist. Andererseits war die Leerformel des BAG zum Betriebsbegriff in der Vergangenheit hinreichend flexibel, um Veränderungen der Arbeitswelt in den Griff zu bekommen. Über die Erosion des Betriebsbegriffs spricht man, seit es ihn gibt¹³. Und gleichwohl gibt es immer noch Betriebe und Betriebsräte.

2. Arbeitnehmer

a) Arbeitnehmerbegriff

Der Arbeitnehmerbegriff des BetrVG knüpft an den allgemeinen Arbeitnehmerbegriff an. Arbeitnehmer im Sinne des BetrVG ist, wer auf der Grundlage eines privatrechtlichen Vertrags persönlich zur Leistung von Diensten für einen anderen in dessen Betrieb und unter dessen Weisung verpflichtet ist¹⁴.

Im Zusammenhang mit der Digitalisierung wird vor allem das Problem der *Crowdworker* diskutiert¹⁵. Die Digitalisierung soll es ermöglichen, dass zunehmend Aufgaben ausgelagert und am Markt eingekauft werden, die nicht im Betrieb erbracht werden müssen. Die Ausschreibung erfolgt auf Internet-Plattformen, auf denen die betreffenden *Crowdworker* Angebote abgeben können. Dieses Phänomen scheint in Deutschland und Europa noch kein Massenphänomen zu sein, kann aber bereits beobachtet werden¹⁶. Hier wird die alte Frage der Abgrenzung von Arbeitnehmern und Selbständigen wieder anhand eines neuen Phänomens aufgeworfen werden. Ob *Crowdworker* Arbeitnehmer, arbeitnehmerähnliche Personen oder selbständig sind, kann nicht pauschal beurteilt werden; vielmehr

13 Siehe dazu schon *Rancke*, Betriebsverfassung und Unternehmenswirklichkeit, 1982; zur rechtspolitischen Diskussion, welche die Betriebsverfassungsreform 2001 vorbereitet hat, siehe nur *Franzen*, Reformbedarf beim Betriebs- und Arbeitnehmerbegriff des Betriebsverfassungsgesetzes?, *ZfA* 2000, 285 ff.

14 *Raab*, in: GK-BetrVG (Fn. 5), § 5 Rn. 17 ff.

15 Siehe dazu etwa *Däubler/Klebe*, Crowdwork: Die neue Form der Arbeit – Arbeitgeber auf der Flucht?, *NZA* 2015, 1032 ff.; *Günther/Böglmüller*, *NZA* 2015, 1025, 1029 f.; *Klebe/Neugebauer*, Crowdsourcing: Für eine handvoll Dollar oder Workers of the crowd unite?, *AuR* 2014, 4 ff.; *Risak*, Crowdwork – Erste rechtliche Annäherungen an eine „neue“ Arbeitsform, *ZAS* 2015, 11 ff.; umfassend *Benner* (Hrsg.), *Crowdwork – zurück in die Zukunft?*, 2014.

16 Zahlenangaben bei *Däubler/Klebe*, *NZA* 2015, 1032, 1033 f.; *Risak*, *ZAS* 2015, 11, 12.

müssen die bekannten Abgrenzungskriterien auf jeden Einzelfall angewandt werden¹⁷. Insgesamt dürften *Crowdworker* aus meiner Sicht eher selbständig sein, weil Weisungsrechte und Eingliederung nicht sehr stark ausgeprägt sind¹⁸.

Allerdings kann es sich im Einzelfall um arbeitnehmerähnliche Personen handeln¹⁹. Wenn dies der Fall ist, gelten manche arbeitsrechtlichen Gesetze Deutschlands auch für sie, allerdings nicht das BetrVG. Dieses bezieht von den Personen, die nicht Arbeitnehmer sind, nur die Heimarbeiter ein, sofern sie in der Hauptsache für den Betrieb arbeiten (§ 5 Abs. 1 Satz 2 BetrVG). Die Einordnung von *Crowdworkern* als Heimarbeiter dürfte ebenfalls an diesem Erfordernis und daran scheitern, dass *Crowdworker* vielfach nicht gewerblich und im Auftrag eines Gewerbetreibenden tätig sind, wie dies aber § 2 Abs. 1, § 1 Abs. 2a HAG voraussetzt²⁰. Denkbar wäre allerdings eine Gleichstellung nach § 1 Abs. 2a HAG, was aber für die Einbeziehung in die Betriebsverfassung nach § 5 Abs. 1 Satz 2 BetrVG nicht ausreicht²¹. Ferner bewerben sich *Crowdworker* um Aufträge und bekommen diese nicht zugewiesen, wie dies § 11 Abs. 1 HAG voraussetzt²².

b) Zuordnung der Arbeitnehmer zum Betrieb (Betriebszugehörigkeit)

Spezifisch betriebsverfassungsrechtlich ist die Frage nach der Zuordnung der Arbeitnehmer zu einem bestimmten Betrieb. Dies dürfte mit zunehmender Entgrenzung des Orts und auch des Gegenstands der Arbeitsleistung noch problematischer werden als bislang.

Die bisherige Lösung verlangt Folgendes: Der Arbeitnehmer muss einen Arbeitsvertrag mit dem Betriebsinhaber abgeschlossen haben und in dessen Betrieb eingegliedert sein²³. Diese sogenannte Zwei-Komponenten-Lehre hat das BAG bereits mit Blick auf Fallkonstellationen aufgegeben, in denen Vertragsarbeitgeber und Einsatzarbeitgeber auseinanderfallen. Hier ist nach Auffassung des BAG eine wertende Betrachtung im Einzelfall

-
- 17 Ebenso Antwort der Bundesregierung auf die kleine Anfrage der Fraktion Die Linke, BT-Drucks. 18/3032, S. 4.
- 18 Ebenso im Ergebnis *Günther/Böglmüller*, NZA 2015, 1025, 1029 f.; wohl auch *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1035 für sog. externes *Crowdwork*.
- 19 Ebenso *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1035 f.
- 20 Vgl. *Vogelsang*, in: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 16. Aufl. 2015, § 163 Rn. 4.
- 21 Siehe nur *Raab*, in: GK-BetrVG (Fn. 5), § 5 Rn. 100; zur Einbeziehung von den Heimarbeitern Gleichgestellten in die Betriebsverfassung *de lege ferenda* bereits *Franzen*, ZfA 2000, 285, 323 ff.
- 22 Skeptisch auch *Däubler/Klebe*, NZA 2015, 1032, 1035; ähnlich für Österreich *Risak*, ZAS 2015, 11, 18.
- 23 Siehe nur *Raab*, in: GK-BetrVG (Fn. 5), § 7 Rn. 18 f.

maßgeblich²⁴. In der Tendenz neigt das BAG daher dazu, in solchen Konstellationen die Arbeitnehmer dem Einsatzbetrieb dann zuzuordnen, wenn dessen Inhaber wesentliche Aspekte des Weisungsrechts gegenüber den Arbeitnehmern ausüben kann. Dies hat das BAG insbesondere bei Leiharbeitnehmern so gesehen²⁵. Damit ist die Zwei-Komponenten-Lehre aus meiner Sicht nur für die Fälle der gespaltenen Arbeitgeberstellung verabschiedet. In allen übrigen Fällen ist sie durchaus noch tragfähig²⁶.

Allerdings dürfte das Kriterium der Betriebszugehörigkeit künftig verstärkt Probleme bereiten. Die Betriebszugehörigkeit wird funktional und nicht räumlich bestimmt. Durch diese Rechtsprechung hat man vor allem die Problembereiche Auslandsentsendungen, Telemitarbeiter und Außendienstmitarbeiter in den heimischen Betrieb einbezogen²⁷. Entscheidend hierfür ist, dass die betreffende Person Weisungen von einer Zentrale erhält und Berichtspflichten zu beachten hat. Dies korrespondiert mit dem vom BAG entwickelten Hauptkriterium, dem Leitungsapparat in den wichtigsten Mitbestimmungsangelegenheiten. Wer als Arbeitnehmer von diesem Leitungsapparat erfasst ist, ist betriebszugehörig. Wegen der vermutlich zunehmenden Dezentralisierung der Entscheidungsprozesse im Zuge der Digitalisierung dürfe es künftig schwieriger werden, die hierfür erforderlichen Weisungs- und Berichtswege zweifelsfrei zu identifizieren.

3. Arbeitgeber

Den Arbeitgeber nennt das BetrVG in einer Vielzahl von Normen und unterwirft ihn zahlreichen Pflichten. Es definiert ihn aber an keiner Stelle. Der Arbeitgeber wird im Betriebsverfassungsrecht in doppelter Hinsicht angesprochen: Als Vertragsarbeitgeber – also als Partner des Individualarbeitsvertrags mit dem Arbeitnehmer – und als Inhaber des Betriebs und damit Inhaber der betrieblichen Organisationsgewalt. Beides ist nicht notwendigerweise deckungsgleich. Dies hat bereits bislang zu Schwierigkeiten bei der Bestimmung des betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitgeberbegriffs geführt²⁸, die im Zuge der Digitalisierung der Arbeitswelt zunehmen dürften.

Der wichtigste Fall ist derjenige, dass mehrere Vertragsarbeitgeber – also mehrere Unternehmensträger – einen Betrieb zusammen führen. Das ist

24 Vgl. BAG 13.3. 2013 – 7 ABR 69/11, NZA 2013, 789; BAG 5.12. 2012 – 7 ABR 48/11, NZA 2013, 793.

25 Vgl. BAG 13.3. 2013 – 7 ABR 69/11 (Fn. 24).

26 Ebenso *Fitting* (Fn. 3), § 7 Rn. 16 f.

27 Vgl. *Fitting* BetrVG (Fn. 3), § 7 Rn. 70 ff.

28 Siehe den Titel der Hallenser Antrittsvorlesung des damaligen Präsidenten des BAG *Wißmann*, NZA 2001, 409: „Die Suche nach dem Arbeitgeber in der Betriebsverfassung“.

der gemeinsame Betrieb mehrerer Unternehmen. Er wurde von der Rechtsprechung im KSchG und BetrVG anhand konkreter Fallkonstellationen entwickelt. Der Gesetzgeber der Betriebsverfassungsreform des Jahres 2001 hat eine wenig brauchbare gesetzliche Definition in § 1 Abs. 2 BetrVG aufgenommen. Die Rechtsprechung behält ihre bereits vorher entwickelte Definition des gemeinsamen Betriebs mehrerer Unternehmen auch nach der Reform im Wesentlichen bei²⁹. Erforderlich ist das Vorliegen einer auch nur konkludent geschlossenen Führungsvereinbarung. Diese muss einen einheitlichen Leitungsapparat schaffen, der die Arbeitgeberfunktionen in den wesentlichen der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegenden Bereichen ausübt, insbesondere in den personellen und sozialen Angelegenheiten³⁰. In der Sache ist der gemeinsame Betrieb eine Reaktion des Betriebsverfassungs- und Kündigungsschutzrechts auf Unternehmensumstrukturierungen, die zu nachträglicher interner Konzernierung führen: Ein Unternehmen wird durch Aufspaltung zum Konzern; § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG spricht diesen Fall explizit an. Auf der anderen Seite der Skala erfasst das BetrVG auch externe Konzernierungsvorgänge: Ein Konzern entsteht etwa durch Unternehmenszukaufe. Dann kann ein Konzernbetriebsrat durch Beschlüsse der einzelnen (Gesamt)-Betriebsräte gebildet werden. Dies sieht das BetrVG aber nur bei einem Unterordnungskonzerns vor.

Insgesamt lässt sich festhalten: Das BetrVG geht vom Grundfall aus, dass es sich bei dem Arbeitgeber als Rechtsperson und Vertragsarbeitgeber und als Inhaber des Betriebs um eine und dieselbe Person handelt. Ist dies nicht der Fall, öffnet sich das BetrVG grundsätzlich nur für hierarchisch strukturierte Formen unternehmerischer Zusammenarbeit in Unternehmen und Konzernen – es sei denn, diese Kooperation ist arbeitsorganisatorisch so verdichtet, dass sie zu einem gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen führt. Andere Formen unternehmerischer Zusammenarbeit – etwa Kooperation in Unternehmensnetzwerken und dergleichen – bleiben – mit Ausnahme von § 3 Abs. 1 Nr. 3 und 4 BetrVG³¹ – außen vor.

4. Fazit

Die Zentralbegriffe des BetrVG sind gesetzlich vorgegeben, allerdings nur rudimentär inhaltlich geregelt. Die Rechtsprechung hat hierzu relativ flexible Obersätze entwickelt, die bei veränderten Gegebenheiten nachjustiert werden könnten. Dies gilt vor allem für den Begriff des Betriebs. Werden die Grenzen des Betriebs in der Praxis verkannt, schützt das Ge-

29 BAG 13.8. 2008 – 7 ABR 21/07, NZA-RR 2009, 255, 257; BAG 11.2. 2004 – 7 ABR 27/03, NZA 2004, 618, 619.

30 Siehe näher *Franzen*, in: GK-BetrVG (Fn. 5), § 1 Rn. 46 ff.

31 Dazu sogleich unten III 1.

setz die Kontinuität einer gewählten Arbeitnehmervertretung: durch die nur innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses zulässige Wahlanfechtung sowie durch die nur eingeschränkte Überprüfbarkeit der Anwendung des Betriebsbegriffs im Revisionsverfahren. Der Gesetzgeber wiederum hat stets – zuletzt bei der letzten Betriebsverfassungsreform im Jahr 2001 – erkannt, dass er wegen der Vielgestaltigkeit des Wirtschaftslebens insbesondere den Betriebsbegriff nicht selbst regeln kann und hat stattdessen Öffnungsmöglichkeiten für die Tarifvertragsparteien und eingeschränkt für die Betriebspartner normiert.

III. Autonome Gestaltungsmöglichkeiten nach § 3 BetrVG

1. Betrieb

a) Ersetzung des Betriebs durch andere Vertretungseinheiten (§ 3 Abs. 1 Nr. 1-3 BetrVG)

Der Gesetzgeber hat den Tarifvertragsparteien und eingeschränkt den Betriebspartnern einen weiten Spielraum bei der Gestaltung der den Betrieb konstituierenden Arbeitnehmervertretungseinheit eingeräumt. Dabei bezieht sich die Abweichungsmöglichkeit nicht auf die Bildung der Obersätze – also die Frage, was kennzeichnet einen Betrieb, sondern gewissermaßen auf die Subsumtion: Welche Einheiten sind im konkreten Fall als Betrieb zu betrachten? Dies halte ich für sachgerecht. Denn hierfür sind die Tarifvertragsparteien und auch die Betriebspartner aufgrund ihrer Sachnähe besser legitimiert als der verständige Richter. Dieser müsste etwa im Fall eines Wahlanfechtungsverfahrens über die Grenzen des konkreten Betriebs im Einzelfall entscheiden.

Im Einzelnen: Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG können innerhalb eines Unternehmens Betriebe zusammengefasst oder ein unternehmenseinheitlicher Betriebsrat gebildet werden. Außerdem können Teile von Unternehmen oder Konzernen zu Arbeitnehmervertretungseinheiten zusammengefasst werden, sofern dies anhand von produkt- oder projektbezogenen Geschäftsbereichen erfolgt (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG). Schließlich ermöglicht § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG die Etablierung völlig anderer Arbeitnehmervertretungsstrukturen im Rahmen von Unternehmens- oder Konzernorganisationen oder darüber hinaus „aufgrund anderer Formen der Zusammenarbeit von Unternehmen“ – allerdings nur durch Tarifvertrag.

Mit dieser Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Subsumtion des Betriebsbegriffs auf konkrete Anwendungsfälle korrespondiert das in jedem der Katalogtatbestände des § 3 Abs. 1 BetrVG unterschiedlich formulierte Erfordernis, dass die vom Gesetz abweichenden Regelungen der „sachgerechten Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer dienen“ müssen. Darin kommt zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber den Tarifvertragsparteien keine vom gesetzlichen Begriff des Betriebs völlig losgelöste Sub-

sumtion erlaubt. Diese einschränkenden unbestimmten Rechtsbegriffe sind nach überwiegender Auffassung vollständig gerichtlich nachprüfbar; allerdings wird man den Tarifvertragsparteien einen gewissen Beurteilungsspielraum zubilligen müssen³². Die erforderlichen Beurteilungskriterien ergeben sich aus dem Zweck des § 3 BetrVG, die Arbeitnehmerrepräsentation zu verbessern, und den übrigen aus dem Gesetz zu entnehmenden Wertungen, und können gegenläufige Kriterien umfassen: eine möglichst umfassende Belegschaftsrepräsentation, die Bildung der Repräsentationsorgane bei den maßgeblichen Entscheidungsträgern³³, eine möglichst klare Funktionsabgrenzung, effektive Aufgabenwahrnehmung, räumliche Nähe. Die Vermeidung von Tarifkonkurrenzen dürfte nach Inkrafttreten des Tarifeinheitsgesetzes und insbesondere § 4a Abs. 3 TVG eine geringere Rolle spielen. Werden die skizzierten Grenzen überschritten, ist der Tarifvertrag unwirksam.

Die auf der Basis eines unwirksamen Tarifvertrags vollzogene Wahl eines Vertretungsgremiums ist damit rechtswidrig, allerdings nicht nichtig. Es handelt sich schlicht um einen Fall der Verkennung des Betriebsbegriffs. Es wurde eine Arbeitnehmervertretung gewählt auf der Basis eines (unwirksamen) Tarifvertrags statt auf der an sich zutreffenden Basis des gesetzlichen Betriebsbegriffs. Die Wahl ist somit lediglich anfechtbar, der Betriebsrat bleibt bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Amt³⁴. Nach Ablauf von 14 Tagen nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses steht also fest, ob der Betriebsrat für die gesamte reguläre Amtszeit von vier Jahren wirksam installiert wurde.

b) Reichweite der Abweichungsmöglichkeiten

aa) Restriktive Auffassung: Nur Regelung der Basisrepräsentationseinheit zulässig

Nicht ganz eindeutig ist im BetrVG die Reichweite der Abweichungsmöglichkeit geregelt. Der Gesetzeswortlaut spricht dafür, die Abweichungsmöglichkeit sehr restriktiv zu handhaben und lediglich auf die Vertretungseinheit als solche zu beziehen. Zumindest § 3 Abs. 5 Satz 1 BetrVG sagt das deutlich. Danach gelten die aufgrund eines Tarifvertrags oder einer Betriebsvereinbarung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1-3 BetrVG gebildeten betriebsverfassungsrechtlichen Organisationseinheiten als Betriebe im Sinne des BetrVG. Dies deutet darauf hin, dass nur der Begriff des Betriebs der tarifautonomen Gestaltung unterliegen soll. Und § 3 Abs. 5 Satz 2 BetrVG sagt ebenso deutlich:

32 Siehe näher *Franzen*, in: GK-BetrVG (Fn. 5), § 3 Rn. 8.

33 Dafür BAG 13.3. 2013 – 7 ABR 70/11, NZA 2013, 738.

34 H.M., siehe näher *Franzen*, in: GK-BetrVG (Fn. 5), § 3 Rn. 74 mit weiteren Nachweisen.

„Auf die in ihnen gebildeten Arbeitnehmervertretungen finden die Vorschriften über die Rechte und Pflichten des Betriebsrats und die Rechtsstellung seiner Mitglieder Anwendung“.

Jedenfalls dies – Rechte und Pflichten des Betriebsrats und die Rechtsstellung der Betriebsratsmitglieder – soll nach Auffassung des Gesetzgebers nicht dispositiv sein. § 3 Abs. 1 BetrVG ermöglicht bei diesem Verständnis nur die Festlegung der Basisvertretungseinheit. Damit wird das Kriterium der arbeitnehmernahen Interessenvertretung tendenziell durch die entscheidungsnähere Repräsentation verdrängt³⁵.

Alle weiteren Fragen und Folgen ergeben sich dann aus der konsequenten Anwendung des BetrVG – Größe des Betriebsrats, Wahlverfahren, Organisation und Geschäftsführung der Arbeitnehmervertretung sowie die materiellen Beteiligungsrechte. Abweichungen sind nach dieser Lesart allerdings zulässig, sofern die übrigen Vorschriften des BetrVG dies ausdrücklich erlauben – wie etwa hinsichtlich der Anzahl der Freistellungen nach § 38 Abs. 1 Satz 5 BetrVG oder der Größe des Gesamtbetriebsrats nach § 47 Abs. 4 BetrVG³⁶.

Folgt man dieser aus meiner Sicht gesetzesnahen und restriktiven Interpretation, dann läuft § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG für den Bereich der „anderen Formen der Zusammenarbeit von Unternehmen“ – also die 2. Variante des § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG weitgehend leer. Der Gesetzgeber hat sich hier die Etablierung von Arbeitnehmervertretungsstrukturen „anhand der Produktionskette“ vorgestellt³⁷. Denkbar wäre ferner die Anknüpfung an „virtuelle Unternehmen“ oder „Unternehmensnetzwerken“³⁸. Ein Tarifvertrag könnte aufgrund der skizzierten Auslegung von § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG aber nur festlegen, dass alle Arbeitnehmer dieser Unternehmen einen Betrieb bilden und damit in dieser Gesamteinheit einen Betriebsrat im Sinne des BetrVG wählen³⁹. Dies wird aber der Interessenlage aller Beteiligten vermutlich nicht gerecht werden. Aus Sicht der Mitbestimmung suchenden Betriebsräte oder Gewerkschaften ist bei solchen Unternehmenskooperationen kennzeichnend, dass Entscheidungsfindung und die Auswirkungen der Entscheidung auseinanderfallen, und dies nicht durch Mitbestimmungsrechte bei dem die Entscheidung treffenden Unternehmen kompensiert wird⁴⁰, wie dies innerhalb eines Unternehmens oder

35 *Krebber*, Unternehmensübergreifende Arbeitsabläufe im Arbeitsrecht, 2005, S. 339.

36 Siehe dazu näher *Franzen*, in: GK-BetrVG (Fn. 5), § 3 Rn. 52, 53.

37 Vgl. Begründung des Regierungsentwurfs zum BetrVG-Reformgesetz 2001, BT-Drucks. 14/5741, S. 34 linke Spalte.

38 Siehe dazu näher *Krebber* (Fn. 35), S. 17 ff., 42 ff.

39 Vgl. *Krebber* (Fn. 35), S. 339 f.; *Maschmann/Schipper*, „Mitbestimmung im Industriepark“, Festschrift Buchner, 2009, S. 607, 612 f.

40 *Krebber* (Fn. 35), S. 250 ff.

Konzerns durch Gesamtbetriebsrat oder Konzernbetriebsrat der Fall wäre. § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG eröffnet nach der hier vertretenen restriktiven Interpretation gerade nicht die *zusätzliche* Bildung von Arbeitnehmervertretungsorganen dort, wo die Entscheidungen getroffen werden. Dies ist § 3 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG vorbehalten – die danach gebildeten Gremien sind aber keine Betriebsräte und können daher keine Mitbestimmungsrechte wahrnehmen⁴¹.

bb) Andere Auffassung: Weitergehende Abweichungsmöglichkeiten von Rechtsvorschriften des BetrVG aufgrund § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG

Andere Stimmen in der Literatur sind etwas großzügiger. Teilweise hält man auch Abweichungen von den organisatorischen Vorschriften des BetrVG für zulässig⁴². Zum Teil soll die Vertretungsstruktur oberhalb der Basiseinheit „Betrieb“ disponibel sein – also insbesondere die Bildung eines Gesamt- oder Konzernbetriebsrats⁴³.

Diese Literaturstimmen können sich auf den Gesetzeswortlaut von § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG stützen. Danach können unter den dort genannten näheren Voraussetzungen andere „Arbeitnehmervertretungsstrukturen“ geschaffen werden. Damit scheint es vereinbar zu sein, jedenfalls die gesetzliche Mitbestimmungskaskade „Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat, Konzernbetriebsrat“ zugunsten anderer „Strukturen“ aufzugeben – was insbesondere die Zuständigkeitsverteilung nach § 50 Abs. 1, § 58 Abs. 1 BetrVG einschließen könnte. Gegen diese Auslegung sprechen jedoch zwei Argumente: zum einen der Wortlaut des § 3 Abs. 5 Satz 1 BetrVG: Danach ersetzt die tarifliche Regelung eben nur die Basiseinheit der Betriebsverfassung, den Betrieb. Alles weitere ergibt sich aus konsequenter Anwendung des BetrVG⁴⁴. Zum anderen ist bei dieser etwas großzügigeren Interpretation des § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG völlig offen, von welchen Vorschriften des BetrVG und in welchem Umfang denn dann abgewichen werden dürfte. Diese Argumente veranlassen mich *de lege lata*, der restriktiven Auffassung den Vorzug zu geben⁴⁵.

41 Vgl. *Franzen*, in: GK-BetrVG (Fn. 5), § 3 Rn. 24.

42 Dafür etwa *Gaul*, in: Henssler/Willemsen/Kalb (Hrsg.), *Arbeitsrecht. Kommentar*, 6. Aufl. 2015, § 3 BetrVG Rn. 19; *Kania/Klemm*, *Möglichkeiten und Grenzen der Schaffung anderer Arbeitnehmervertretungsstrukturen nach § 3 Abs 1 Nr 3 BetrVG*, RdA 2006, 22, 24; zweifelnd *Fitting* (Fn. 3), § 3 Rn. 51.

43 *Koch*, in: *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (ErfK)*, 15. Aufl. 2015, § 3 Rn. 6; *Rieble*, *Vereinbarte Betriebsratsstruktur in Unternehmen und Konzern*, in: *Bauer/Rieble (Hrsg.), Arbeitsrecht 2001 (Tagungsband zum RWS-Forum am 30. und 31.8. 2001 in Köln)*, 2002, S. 25, 39.

44 Vgl. *Franzen*, in: GK-BetrVG (Fn. 5), § 3 Rn. 54.

45 *Franzen*, in: GK-BetrVG (Fn. 5), § 3 Rn. 54; ebenso *Krebber* (Fn. 35), S. 338 f.

cc) Klarstellungsbedarf für den Gesetzgeber

Aus meiner Sicht sollte der Gesetzgeber die Reichweite der Abweichungsmöglichkeit im Rahmen von § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG klarstellen⁴⁶. Die Digitalisierung der Arbeitswelt wird mutmaßlich weitere Flexibilisierungen auch der Arbeitnehmervertretungsstrukturen verlangen. Man sollte daher § 3 Abs. 5 BetrVG ändern und die Vorschriften des BetrVG ausdrücklich aufnehmen, von denen aufgrund der Bildung der anderen Vertretungseinheit abgewichen werden kann. Gegebenenfalls wäre dann auch § 3 Abs. 5 Satz 2 BetrVG entsprechend anzupassen.

c) Instrumente der Abweichung

Als Instrument der Abweichung sieht § 3 Abs. 1 BetrVG als Regelfall den Tarifvertrag vor. § 3 Abs. 2 BetrVG lässt eine Betriebsvereinbarung nur dann zu, wenn im Betrieb keine normative tarifliche Regelung gilt⁴⁷. Die Vorschrift hat also Bedeutung nur für nicht tarifgebundene Unternehmen, in denen der Tarifvertrag gerade nicht das typische Instrument der Regelung der Arbeitsbeziehungen ist. Außerdem scheidet die Betriebsvereinbarung bei der am weitesten reichenden Abweichungsmöglichkeit nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG als Instrument nach § 3 Abs. 2 BetrVG vollständig aus.

Die Regelungsmöglichkeiten durch Betriebsvereinbarung sind damit sehr eingeschränkt. Dies wurde bereits in der rechtspolitischen Diskussion über die Betriebsverfassungsreform 2001 als unangemessen und zu weitgehend kritisiert⁴⁸. Hier könnte man an weiterreichende Flexibilisierungsmöglichkeiten denken – etwa die Öffnung der Betriebsvereinbarung auch für tarifgebundene Unternehmen und auch für die Fälle des § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG⁴⁹.

Allerdings muss man aber bei dem Instrument „Betriebsvereinbarung“ Folgendes sehen: Hier könnte ein Betriebsrat oder Gesamtbetriebsrat zusammen mit dem Arbeitgeber sein „Wahlvolk“ sowie gegebenenfalls seine aus der Wahl resultierenden Aufgaben – wenn man auch insoweit Abwei-

46 Dafür schon *Franzen*, Zwingende Wirkung der Betriebsverfassung, NZA 2008, 250, 254.

47 H.M., vgl. *Fitting* (Fn. 3), § 3 Rn. 68; *Franzen*, in: GK-BetrVG (Fn. 5), § 3 Rn. 38 mit weiteren Nachweisen.

48 Vgl. *Buchner*, Betriebsverfassungs-Novelle auf dem Prüfstand, NZA 2001, 633, 635; *Hanau*, Bausteine eines modernisierten BetrVG, Die Mitbestimmung 6-7/1999, S. 21, 24; *Kreßel*, Der Betriebsbegriff in der betrieblichen Praxis, Jahrbuch des Arbeitsrechts Bd. 36 (1998), S. 49, 56 f.; *Löwisch*, Betriebsverfassung in der Wirtschaft der Gegenwart, DB 1999, 2209, 2211; *Utermark*, Die Organisation der Betriebsverfassung als Verhandlungsgegenstand, 2005, S. 103 ff., 244 ff.; *Franzen*, ZfA 2000, 285, 299.

49 Dafür *Günther/Böglmüller*, NZA 2015, 1025, 1027 f.

chungen zulassen will – selbst zuschneiden. Das erscheint vor dem Hintergrund des Erfordernisses gleichberechtigter Repräsentation aller betroffenen Arbeitnehmer nicht unbedenklich. Allerdings können auch Gewerkschaften anfällig sein für sachfremde Einflüsse. Wenn man solchen weitergehenden Abweichungsmöglichkeiten auch hinsichtlich der Instrumente der Abweichung nähertreten möchte, muss man der Rechtskontrolle im Rahmen der unbestimmten Rechtsbegriffe der Katalogtatbestände des § 3 Abs. 1 BetrVG mehr Aufmerksamkeit widmen – also gezielt überprüfen, ob eine entsprechende Regelung der sachgerechten Wahrnehmung der Arbeitnehmerinteressen dient. Gegebenenfalls wäre zu erwägen, partiell zu der vor 2001 geltenden Rechtslage zurückzukehren und die Regelung durch Betriebsvereinbarung von einer behördlichen Zustimmung abhängig zu machen⁵⁰.

2. Arbeitnehmer

a) Einbeziehung von Nichtarbeitnehmern in die Betriebsverfassung durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung?

aa) Arbeitnehmerbegriff des § 5 BetrVG als zwingendes Recht

Nach geltendem Recht ist es nicht möglich, Personen in die Betriebsverfassung einzubeziehen, die nicht Arbeitnehmer sind. Der Begriff des Arbeitnehmers ist zwingend und nicht tarifdispositiv – auch nicht im Rahmen von § 3 BetrVG. Allerdings sieht § 5 Abs. 1 BetrVG bereits Erweiterungen vor: So gilt das BetrVG nach § 5 Abs. 1 Satz 2 BetrVG auch für Heimarbeiter, wenn sie in der Hauptsache für den Betrieb arbeiten. Das Gesetz bezieht also bereits *de lege lata* eine Teilgruppe arbeitnehmerähnlicher Personen in die Betriebsverfassung ein, wenn diese Personen in der Hauptsache für den Betrieb arbeiten.

De lege ferenda wäre erwägenswert, mit Blick auf die Digitalisierung der Arbeitswelt weitere abgrenzbare Gruppen von arbeitnehmerähnlichen Personen in die Betriebsverfassung durch Flexibilisierung der Regelungen insbesondere über eine Erweiterung des § 3 BetrVG einzubeziehen⁵¹. § 12a TVG stellt in diesem Zusammenhang klar, dass im Allgemeinen Tarifverträge auch für arbeitnehmerähnliche Personen abgeschlossen werden, sofern diese überwiegend für eine Person tätig werden. Es ist allerdings umstritten, inwieweit diese Regelung auch für die Etablierung betriebsverfassungsrechtlicher Tarifnormen fruchtbar gemacht werden kann, und welche Folgerungen hieraus zu ziehen sind⁵².

50 Dafür bereits *Hanau*, Die Mitbestimmung 6-7/1999, S. 21, 24.

51 Zur entsprechenden rechtspolitischen Diskussion in Zusammenhang mit der Betriebsverfassungsreform 2001 siehe *Franzen*, ZfA 2000, 285, 324 f.

52 Siehe näher *Franzen*, ZfA 2000, 285, 324 f.

Selbst wenn man insoweit großzügig ist, muss man Folgendes sehen: Das in § 5 Abs. 1 Satz 2 BetrVG zum Ausdruck kommende Erfordernis, dass die Person überwiegend für den Betrieb tätig werden muss, ist für die Einordnung der jeweiligen Personen in die Betriebsverfassung auch *de lege ferenda* unerlässlich. Die Zugehörigkeit zur Betriebsverfassung kann sich gründen auf die Unterwerfung unter die betriebliche Organisationsgewalt des Arbeitgebers. Dies setzt voraus, dass die betreffende Person Arbeitnehmer ist. In diesem Fall genügt auch nur eine Tätigkeit von geringem Umfang, um an den betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechten partizipieren zu können. Ist die betreffende Person aber kein Arbeitnehmer, muss sie zumindest in einem sonstigen anderen Verhältnis von Gewicht zu dem jeweiligen Betrieb stehen. Dieser Bezug zu dem Betrieb kann in einem solchen Fall nur darin bestehen, dass die Person erhebliche Teile ihrer Zeit für den Betrieb aufwendet. Anderenfalls kann letztlich sogar die Gefahr bestehen, dass die Stammebelegschaft majorisiert wird: Die Betriebsverfassung knüpft nämlich lediglich an die Anzahl der Köpfe an, nicht an den Umfang der Tätigkeit. *Crowdworker* wird man daher nur sehr selten in den Betrieb einbeziehen können. Sie werden rein faktisch wohl im Regelfall eher für mehrere Auftraggeber gleichzeitig arbeiten. Ein nur gelegentlich für einen Betrieb arbeitender *Crowdworker* dürfte auch kaum Interesse an betriebsverfassungsrechtlicher Partizipation haben.

bb) Sonderproblem: Anwendung des europäischen Kartellrechts auf etwaige Tarifverträge für Crowdworker?

Selbst wenn man einer solchen Regelung *de lege ferenda* nähertreten sollte, muss man Folgendes sehen: Sofern es sich bei *Crowdworkern* um Selbständige und nicht Arbeitnehmer handelt, können zusätzlich kartellrechtliche Bedenken gegen Abschluss von Tarifverträgen für solche Personen sprechen. Bekanntlich wendet der EuGH in ständiger Rechtsprechung das europäische Kartellverbot des Art. 101 AEUV nicht auf Tarifverträge an, die Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmer statuieren⁵³.

In dem bislang noch wenig rezipierten Urteil vom 4.12. 2014 musste der EuGH entscheiden, inwieweit dies auch für Tarifverträge gilt, die für Selbständige geschlossen worden waren⁵⁴. Es ging um einen Tarifvertrag für Orchestermusiker. Dieser enthielt neben den Regelungen über die Arbeitsentgelte von angestellten Orchestermusikern Vorgaben für die

53 EuGH 21.9. 1999 – C-67/96 – Albany; EuGH 21.9. 1999 – C-219/97 – Drijvende Bokken; EuGH 21.9. 2000 – C-222/98 – van der Woude; näher *Ackermann*, GWB Novelle und kartellrechtlicher Geltungsanspruch, in: Rieble/Junker/Giesen (Hrsg.), Kartellrecht und Arbeitsmarkt, 2010, S. 17 ff.

54 EuGH 4.12. 2014 – C-413/13 – FNV Kunsten; siehe dazu *Goldmann*, Tarifverträge für selbständige Dienstleistungsanbieter als Verstoß gegen EU-Kartellrecht?, EuZA 8 (2015), 509.

Mindesttarife von selbständigen Musikern, die in dem betreffenden Orchester zur Aushilfe spielen. Die niederländische Wettbewerbsbehörde war der Auffassung, dass diese Regelung gegen europäisches Kartellrecht verstoße, woraufhin der Arbeitgeberverband der niederländischen Orchester den Tarifvertrag kündigte. Die Gewerkschaft für Kunst und Medien FNV erhob daraufhin Klage auf Feststellung, dass das einschlägige Wettbewerbsrecht nicht auf einen solchen Tarifvertrag anwendbar ist. Der Gerichtshof von Den Haag hat den EuGH mit dieser Frage befasst.

Aus Sicht des EuGH hängt die Beantwortung der Frage davon ab, ob die betreffenden selbständigen Aushilfsmusiker tatsächlich Unternehmer im Sinne des europäischen Wettbewerbsrechts sind. Allerdings kann nach Auffassung des EuGH gleichwohl das europäische Kartellverbot unanwendbar sein, weil für die betreffenden Personen ein Tarifvertrag geschlossen wurde, der als Ergebnis eines Dialogs zwischen Sozialpartnern angesehen werden könne. Dies setzt aber nach Einschätzung des EuGH voraus, dass die entsprechenden Personen als „Scheinselbständige“ (engl.: *„false self-employed“*; franz.: *„faux indépendants“*) qualifiziert werden können⁵⁵. Im Anschluss daran referiert der EuGH einige Urteile, denen zufolge es nicht auf die Einstufung als Arbeitnehmer oder Selbständiger nach nationalem Recht ankomme⁵⁶. Infolgedessen verlangt der EuGH vom vorlegenden Gericht zu klären, ob die betreffenden Orchestermusiker „echte Unternehmer“ oder vielmehr vergleichbar mit einem Arbeitnehmer „Scheinselbständige“ waren; im zuletzt genannten Fall wäre das unionsrechtliche Kartellrecht nicht anwendbar⁵⁷.

Dem Urteil ist nicht ganz eindeutig zu entnehmen, ob mit diesem Begriff des „Scheinselbständigen“ eine dritte Kategorie zwischen Arbeitnehmer und echtem Unternehmer gemeint ist. In diesem Fall sollte man nach deutscher Terminologie eher von einer arbeitnehmerähnlichen Person sprechen. Der Begriff des „Scheinselbständigen“ – so wie ihn der EuGH verwendet – könnte aber auch so verstanden werden, dass er einen möglichen Umgehungstatbestand beschreiben soll. Dafür spricht die Verwendung dieses Terminus des „Scheinselbständigen“ – auch in anderen Amtssprachen. Für das erstgenannte Verständnis spricht demgegenüber die Überlegung, dass die entsprechenden – scheinselbständigen – Orchestermusiker sich lediglich in einer Arbeitnehmern „vergleichbaren Situation“⁵⁸ befinden müssen. Das setzt Identität nicht voraus, was diese Personengruppe in die Nähe der arbeitnehmerähnlichen Personen nach deutschem Recht rücken würde.

55 EuGH 4.12. 2014 – C-413/13 Rn. 31 – FNV Kunsten.

56 EuGH 4.12. 2014 – C-413/13 Rn. 33 ff. – FNV Kunsten.

57 EuGH 4.12. 2014 – C-413/13 Rn. 42 – FNV Kunsten.

58 EuGH 4.12. 2014 – C-413/13 Rn. 31, 42 – FNV Kunsten.

b) Zuordnung der Arbeitnehmer zum Betrieb

Nach geltendem Recht wird die Zuordnung eines Arbeitnehmers zu einem Betrieb nach der sogenannten Zwei-Komponenten-Lehre bestimmt – Arbeitsvertrag mit dem Inhaber des Betriebs und Eingliederung in diesen Betrieb⁵⁹. Dies geschieht auf der Basis objektiven Rechts; ein verständiger Richter entscheidet also letztlich, ob ein Arbeitnehmer diesem angehört oder nicht. Für die Frage der Zuordnung der Arbeitnehmer gilt § 3 BetrVG *de lege lata* genauso wenig wie für die abstraktere Frage nach der Einbeziehung von Nichtarbeitnehmern.

Im Zuge der Digitalisierung und der hierdurch sich verstärkenden Entgrenzung von Ort, Zeit und Gegenstand der Arbeitsleistung dürfte es in Grenzbereichen noch schwieriger werden, Personen bestimmten Organisationseinheiten zuzuordnen. Aus meiner Sicht besteht insoweit jedoch auch *de lege ferenda* aus rechtlichen Gründen keinerlei Spielraum, Abweichungsmöglichkeit zugunsten der Tarifvertragsparteien oder gar der Betriebspartner zuzulassen. Denn die objektiven Kriterien, die entwickelt wurden, sind sachgerecht: Es geht letztlich um die Frage, wer den Personaleinsatz steuert und damit den betriebsverfassungsrechtlich relevanten Leitungsapparat bildet. Hier andere Kriterien festzulegen, ist nicht Aufgabe der Tarifvertragsparteien im Rahmen eines flexibilisierten § 3 BetrVG, sondern Aufgabe des objektiven Rechts. Und wenn man den Tarifvertragsparteien oder den Betriebspartnern erlauben würde, die Anwendung der Kriterien auf den Einzelfall stärker zu steuern, dann könnten diese letztlich das „Wahlvolk“ für die Betriebsratswahlen nach ihrem Belieben zuschneiden. Möglichem Missbrauch wäre Tür und Tor geöffnet.

IV. Zusammenfassende Thesen

1. Industrie 4.0 und Digitalisierung der Arbeitswelt werden die Arbeitsleistung nach Ort, Zeit und Gegenstand vermutlich weiter entgrenzen.

2. Der Zentralbegriff der Betriebsverfassung, der Betrieb, wird durch hinreichend flexible Kriterien konstituiert, welche der Rechtsprechung genügend Spielraum lassen, diese im Hinblick auf neue Entwicklungen in der Arbeitswelt nachzujustieren. So ist man jedenfalls in der Vergangenheit nicht ganz erfolglos verfahren.

3. In Betracht kommt allerdings eine weitere Flexibilisierung der in § 3 Abs. 1 BetrVG genannten Abweichungsmöglichkeiten:

a) Bereits nach geltendem Recht wird von einem Teil der Literatur vertreten, dass § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG andere Vertretungsstrukturen als das gesetzliche Mitbestimmungsmodell „Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat, Kon-

59 Siehe oben II 2 b.

zernbetriebsrat“ zulässt. Dies sollte deutlicher im Gesetz zum Ausdruck gebracht werden.

b) Jedenfalls nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG sollte *de lege ferenda* von weiteren Vorschriften des BetrVG abgewichen werden können. Die insoweit dispositiv zu stellenden Vorschriften müsste der Gesetzgeber im Einzelnen benennen.

c) Erwägenswert ist es *de lege ferenda* ferner, die Abweichungsmöglichkeiten für Betriebsvereinbarungen nach § 3 Abs. 2 BetrVG maßvoll zu erweitern.

d) Die Einbeziehung von Nichtarbeitnehmern (arbeitnehmerähnliche Personen) in die Betriebsverfassung über § 3 BetrVG ist *de lege ferenda* erwägenswert, setzt aber nach dem Leitbild des § 5 Abs. 1 Satz 2 BetrVG in jedem Fall voraus, dass diese überwiegend für den Betrieb tätig sind. Daher dürften der Einbeziehung von *Crowdworkern* von vornherein Grenzen gesetzt sein.

Diskussion

Professor Dr. Richard Giesen, Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht, München:

Das war hochgradig präzise in der Zeit geblieben. Ich darf die Diskussion eröffnen. Herr Kollege *Raab*:

Professor Dr. Thomas Raab, Universität Trier:

Martin, herzlichen Dank für den Vortrag. Ich stimme eigentlich in allem zu und habe hauptsächlich noch eine kurze Nachfrage, auch im Hinblick auf das, was heute im Laufe des Tages über die virtuelle Arbeitswelt gesagt worden ist, die für mich auch einigermaßen neu ist. Da kam mir eine Frage, als Du über den Betriebsbegriff referiert hast: Wir haben den § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG, wonach Betriebsteile als selbständige Betriebe gelten, wenn sie durch Aufgabenbereich und Organisation eigenständig sind. Ich habe in der Vorlesung immer das Problem, dafür Beispielfälle zu finden. Wie soll ich mir Einheiten vorstellen, die einerseits Betriebsteile und daher eigentlich nicht selbständig sind, weil als Teil einer größeren Einheit deren Leitungsapparat unterstehen, die andererseits aber dann doch irgendwie eigenständig sein sollen. Hier sind ja heute solche Beispiele genannt worden. Erwähnt wurden etwa teilautonome Arbeitsgruppen, die eher durch Projekte verbunden, ansonsten aber auch räumlich und zeitlich durchaus eigenständig sind. Könnten das unter Umständen Anwendungsfälle von § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG sein? Das war eine Frage, die mir kam, die zugegebenermaßen nicht ganz zu Deinem Arbeitsprogramm gehört, aber vielleicht kannst Du dazu noch etwas sagen.

Professor Dr. Martin Franzen, Ludwig-Maximilians-Universität München:

§ 4 BetrVG spielt schon eine Rolle. Ich habe die Vorschrift nur ganz kurz angesprochen. Man sagt immer, Voraussetzung ist eine relative Selbständigkeit des Betriebsteils. Die müssen schon ein bisschen eine Eigenorganisation haben, die Betriebsteile, die in § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG erfasst sind. Ob man solche Arbeitsgruppen darunter fassen kann, erscheint mir zweifelhaft; die sind wahrscheinlich viel flüchtiger als das, was man sich bei § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG vorstellt. Durch Aufgabenbereich und Organisation eigenständig, das meint schon, dass das hier ein bisschen länger verstetigt ist als solche Kooperationen, Unternehmensnetzwerke oder so etwas. Möglicherweise kann man das aber machen. Ich möchte noch auf den § 4 Abs. 1 Satz 2 BetrVG hinweisen: Die Arbeitnehmer hätten

es auch in der Hand; sie können sagen: „Wir wollen da mitwählen.“ Sie können aber auch einmal einfach einen Betriebsrat für diesen Betriebsteil wählen und sagen: „Wir meinen, dass das geht.“ Und dann probieren sie es aus, und wenn keiner anfechtet, ist der Betriebsrat gewählt. Das ist schon möglich. Der Arbeitgeber wird allerdings möglicherweise, wenn ihm das nicht passt, die Wahl anfechten, weil er sagt: „Das ist kein Betriebsteil gewesen.“

Professor Dr. Volker Rieble, Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht, München

Martin, vielen Dank. In fast allem stimme ich zu. Ich will jetzt auch gar nicht den wissenschaftlichen Disput führen, sondern über Grenzen sprechen. Ich glaube, das Modell, durch Flexibilisierung der tarifrechtlichen Dispositivität zu einer verstärkten Stabilität zu kommen, stößt an letztlich zwei Grenzen. Erstens natürlich die territorialen Grenzen der Bundesrepublik. Bei der Unternehmensmitbestimmung kann man sich ja streiten, aber bei der betrieblichen, glaube ich, werden wir nicht hinkommen, dass wir einen Tarifvertrag haben, der den deutschen und den schweizer, den französischen Betrieb, die irgendwie im Netzwerk zusammenarbeiten, zu einer Einheit bringen kann mit der Folge, dass genau das interessant ist, wenn man keine Stabilität will.

Das zweite ist dann schon viel problematischer: Ich kann natürlich über die Wahlbestandskraft und über Tarifverträge den Betriebsrat stabilisieren. Ich kann aber nicht den Arbeitgeber stabilisieren. Wenn jetzt also in einem Konzern oder Wertschöpfungskettenverbund drei, vier, fünf Arbeitgeber sich Aufgaben teilen und die auch hin- und herschieben, habe ich vielleicht immer denselben Betriebsrat, aber der muss auch bei seinen Beteiligungsrechten den richtigen Arbeitgeber treffen. Ob das immer gelingt, da habe ich Zweifel. Es gab in der Vergangenheit schon die Fälle, dass frühere Gemeinschaftsbetriebe irgendwie aufgelöst wurden als Gemeinschaftsbetrieb, der Betriebsrat blieb aber weit über das Übergangsmandat hinaus im Amt und hatte extreme Probleme, dann für die jeweilige Arbeitsbedingung sein Mitbestimmungsrecht an den richtigen Arbeitgeber zu adressieren. Wenn der Betriebsrat sein Beteiligungsverlangen falsch adressiert hat, kam es auch schon vor, dass die Arbeitgeber nichts gesagt haben und gedacht haben: „Das soll er ruhig ausprozessieren, und ganz zum Schluss sagen wir dann ‚Ätsch, wir sind gar nicht zuständig‘.“ Ich glaube, das wird nicht funktionieren, weil ich in der Betriebsverfassung nicht nur eine stabile Arbeitnehmervertretung brauche, sondern auch einen stabilen Ansprechpartner auf Arbeitgeberseite. Ich wollte Dich fragen, ob Du glaubst, dass man vielleicht auch noch den betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitgeber regeln sollte durch Tarifvertrag?

Martin Franzen:

Das, denke ich, würde zu weit gehen. Man kann es ja nur, wenn der Gesetzgeber das öffnet. Außerdem: Man muss schon sehen – vielleicht unterschätze ich das Problem –, aber es ist doch eher ein faktisches und eines der Anwendung; der Betriebsrat muss sich dann eben kümmern, das produziert wieder Schulungsbedarf, wenn das mit komplexen Strukturen zu tun hat, dann muss er sich Gedanken machen und den richtigen Arbeitgeber auswählen. Vielleicht ist das auch ein lösbares Problem. Ich weiß es nicht, aber ich könnte mir das jedenfalls vorstellen. Du hast ja von drei, vier Arbeitgebern gesprochen, einer wird es ja sein. Dann muss man dann eben einmal ausprobieren.

Zur anderen Frage, zum Auslandsbezug: Du wirst staunen, ich habe in der Kommentierung im Gemeinschaftskommentar zu § 3 BetrVG vertreten, dass man Tarifverträge auch schließen kann für Betriebsteile, die im Ausland liegen, aber ich glaube, ich bin der Einzige, der das vertritt. Ich halte das durchaus für gangbar. Denn wenn wir sagen, dass ein Teil eines Betriebs auch im Ausland liegen kann – ein Teil –, und das sagen ja manche, dann müsste das für den Tarifvertrag eigentlich auch möglich sein. Mir sind sogar auch Fälle bekannt, in denen das gemacht wird, und es wird dann offenbar auch nicht hinterfragt. Mir ist kein Fall bekannt, der zu Gericht gekommen wäre. Das ist jedenfalls denkbar. Man wird nicht reine Auslandsbetriebe mit Tarifvertrag erfassen können, aber solche Betriebsteile, die im Ausland belegen sind, dass man dort sagt: „Diese Betriebsteile sollen mit dem Hauptbetrieb, der in Deutschland liegt, zusammen einen Betrieb bilden“, das hielte ich für gangbar, diesen Weg über den Tarifvertrag.

Volker Rieble:

Noch einmal eine Nachfrage: Es geht bei Industrie 4.0 auch darum, dass ich Informationsnetzwerke habe, die unterschiedliche Produktionseinheiten miteinander verbinden. Also wenn ich mir vorstelle, ich habe Forschung und Entwicklung in Deutschland, ich habe den Vertrieb in Frankreich und ich habe den Lohnfertiger, der vom Ausland aus gesteuert wird, und dort bekommen die Mitarbeiter die Arbeitsweisungen auf ihr Display, das habe ich in einem dritten Ausland, wo es eben kostengünstig ist. Soll dort nach Deiner Auffassung ein Tarifvertrag eine Wertschöpfungskettenzusammenfassung in der Arbeitnehmervertretung leisten können oder nicht?

Martin Franzen:

Nein. Mein Gedanke bei § 3 BetrVG und einem Tarifvertrag mit Auslandsbezug war nur der, wenn ein Teil eines Betriebs – unterstellt der Hauptteil liegt in Deutschland, das brauchen wir als Anknüpfungspunkt des Territorialitätsprinzips, was dem BetrVG zugrunde liegt. Wenn wir das so sehen, dass ein Teil des Betriebs – ein kleinerer Teil möglicherweise – im Ausland liegt, dann können wir ihn, wenn er starke Beziehungen zu Deutschland hat, über den Tarifvertrag einbeziehen, aber weiter würde ich nicht gehen.

Richard Giesen:

An dieser Stelle möchte ich mich auch noch einmal kurz zu Wort melden, zum ersten Teil Deiner Frage zum Schicksal des Arbeitgebers: Das sind Tarifverträge nach § 3 Abs. 2 TVG und deren Geltung hängt davon ab, dass der Arbeitgeber tarifgebunden ist. Wenn einer der beteiligten Arbeitgeber nicht tarifgebunden ist, dann ist der Geltung des Tarifvertrags die Grundlage entzogen. Deswegen, denke ich, bestünde durchaus eventuell sogar gesetzgeberischer Regelungsbedarf dahingehend, dass man eine Vorschrift entsprechend § 613a BGB nur – bezogen auf den Arbeitgeberübergang – schafft, um entsprechende betriebsverfassungsrechtliche Strukturen, wenn der neue Arbeitgeber nicht unterschreibt, aufrechterhalten zu können. Von daher wäre schon daran zu denken.

Teil 2 Deiner Frage, denke ich, ist schon durchaus problematisch, Betriebsteile mit einbeziehen. Es hat immer wieder europäische Regelungen gegeben, auch in der Sozialversicherung, Betriebe als Einheit zu nehmen, etwa für den Bergbau, der grenzüberschreitend war. Da hat man sich unter den Grenzen durchgegraben, das ist geregelt worden in der Sozialversicherung. Das ist aber durchaus problematisch, weil sich nicht jedes Ausland – das bezieht sich auch auf die Unternehmensmitbestimmung, lieber *Volker* – regeln lassen möchte von uns Deutschen. Ich war neulich in Krakau und habe eine recht deutliche Ansage von meinen polnischen Kollegen gehört. Sie fanden es nicht witzig, dass polnische Tochterunternehmensbeschäftigte Aufsichtsratsmitglieder nach Deutschland entsenden sollen, während ihre Kollegen in Polen das eben nicht können. Da muss man vielleicht ein bisschen vorsichtig sein mit der Erstreckung ins Ausland.

Ich wollte aber die Diskussion nicht an mich reißen. Haben wir noch Wortmeldungen? Jetzt nicht mehr.

Dann dürfen wir Ihnen ganz herzlich und vor allem Dir, lieber *Martin*, für den großartigen Vortrag danken. Vor allen Dingen möchte ich allerdings auch den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der HessenChemie und des ZAAR danken für die Organisation dieser, wie ich doch glaube, gelungenen Tagung. Wir dürfen Sie herzlich einladen zu unseren weiteren Vortragsveranstaltungen, die wir auf der *lasten* aber nicht *leasten* Seite unseres Handout abgedruckt haben. Da gibt es einige Dinge, auf die man sich freuen kann. Ganz herzlichen Dank an Sie alle, dass Sie zu uns gekommen sind. Wir wünschen Ihnen, meine Kollegen *Abbo Junker* und *Volker Rieble* ebenfalls, eine gute Heimfahrt und beehren Sie uns bald wieder. Bis dahin.

Diskussionsteilnehmer

- Besgen, Nicolai – Seite 58
Bürk, Matthias – Seite 59
Franzen Martin – Seite 127, 129, 130
Giesen, Richard – Seite 26, 102, 105, 106, 127, 130
Junker, Abbo – Seite 25, 54, 60, 70
Klös, Hans-Peter – Seite 28, 102, 104, 105
Loritz, Karl-Georg – Seite 103
Mahr, Heidi – Seite 29
Mostert, Michael – Seite 73
Raab, Thomas – Seite 127
Reichold, Hermann – Seite 55
Rieble, Volker – Seite 25, 57, 128, 129
Schimmelpfennig – Seite 70
Schuster, Lothar – Seite 71
Simon, Carlo – Seite 25, 26, 27, 28, 29
Uffmann, Katharina – Seite 54, 56, 58, 59
Weiss, Manfred – Seite 27, 54, 102
Wolf, Roland – Seite 71, 72, 75

Sachregister

Arbeitsschutz 34, 94, 102

- Gesundheitsmanagement 88

Arbeitszeitgestaltung 34, 63, 70, 87, 94

- Arbeit auf Abruf 67
- Arbeitszeitkonten 67, 74
- Aufzeichnungspflichten 66, 72
- Höchstarbeitszeit 66, 95
- Ruhezeiten 64, 95
- Sonn- und Feiertagsarbeit 67
- Vertrauensarbeitszeit 67, 72, 95

Betriebsverfassungsrecht 107

- Arbeitgeber 115
- Arbeitnehmer 113, 122
- autonome Gestaltungsmöglichkeiten 117
- Betrieb 110, 117, 127
- Betriebsvereinbarung 95, 105, 121
- Betriebszugehörigkeit 114
- Tarifvertrag 65, 95, 105, 122, 128

Big Data 18, 25, 34, 78

Crowdworking 34, 38, 54, 94, 96, 123

Digitalisierung 16, 34, 62, 78

Flexibilisierung 39, 59, 63, 84,

Industrie 4.0 15, 34, 63, 80, 109

Internet 20

Leistungsdatenerfassung 37

Produktion 20, 40

- Smart Factory 40

Qualifizierung 90

- Qualifikationsbedarf 90

Technologie 16, 40

- Smart Factory 40
- Angemessenheitskontrolle 46
- erfolgsabhängige Vergütung 33
- Flexibilitätslohn 42
- mehrdimensionale Vergütungsmodelle 43
- quasi-unternehmerisches Entgeltmodell 33, 44
- Transparenzgebot 46
- unternehmererfolgsorientierte Vergütung 43
- Vertrauensbasis 37

Werkvertrag 96, 104

ZAAR Schriftenreihe

**Herausgegeben von Richard Giesen, Abbo Junker und
Volker Rieble**

ISSN 1863-0847

- Band 1** **Zukunft der Unternehmensmitbestimmung**
1. ZAAR-Kongress
ZAAR Verlag 2004, ISBN 3-9809380-1-8 (ISBN 978-3-9809380-1-3)
- Band 2** **Zukunft des Arbeitskampfes**
1. Ludwigsburger Rechtsgespräch
ZAAR Verlag 2005, ISBN 3-9809380-2-6 (ISBN 978-3-9809380-2-0)
- Band 3** **Zukunft der Arbeitsgerichtsbarkeit**
2. ZAAR-Kongress
ZAAR Verlag 2005, ISBN 3-9809380-3-4 (ISBN 978-3-9809380-3-7)
- Band 4** **Robert Lubitz**
Sicherung und Modernisierung der Unternehmensmitbestimmung
ZAAR Verlag 2005, ISBN 3-9809380-4-2 (ISBN 978-3-9809380-4-4)
- Band 5** **Transparenz und Reform im Arbeitsrecht**
2. Ludwigsburger Rechtsgespräch
ZAAR Verlag 2006, ISBN 3-9809380-5-0 (ISBN 978-3-9809380-5-1)
- Band 6** **Reformdruck auf das Arbeitsrecht in Europa – Wie reagieren nationale Rechtsordnungen?**
3. ZAAR-Kongress
ZAAR Verlag 2006, ISBN 3-9809380-7-7 (ISBN 978-3-9809380-7-5)
- Band 7** **Till Brocker**
Unternehmensmitbestimmung und Corporate Governance
ZAAR Verlag 2006, ISBN 9809380-8-5 (ISBN 978-3-9809380-8-2)

-
- Band 8 Folgenabschätzung im Arbeitsrecht
ZAAR Verlag 2007, ISBN 3-9809380-9-3 (978-3-9809380-9-9)
- Band 9 Familienschutz und Familienverträglichkeit des Arbeitsrechts
3. Ludwigsburger Rechtsgespräch
ZAAR Verlag 2007, ISBN 3-939671-00-2 (978-3-939671-00-8)
- Band 10 Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung
4. ZAAR-Kongress
ZAAR Verlag 2008, ISBN 978-3-939671-02-2
- Band 11 Das Grünbuch und seine Folgen – Wohin treibt das europäische Arbeitsrecht?
4. Ludwigsburger Rechtsgespräch
ZAAR Verlag 2008, ISBN 978-3-939671-03-9
- Band 12 Vereinbarte Mitbestimmung in der SE
5. ZAAR-Kongress
ZAAR Verlag 2008, ISBN 978-3-939671-04-6
- Band 13 Arbeitsstrafrecht im Umbruch
5. Ludwigsburger Rechtsgespräch
ZAAR Verlag 2009, ISBN 978-3-939671-06-0
- Band 14 Jan H. Lessner-Sturm
Gewerkschaften als Arbeitgeber
ZAAR Verlag 2009, ISBN 978-3-939671-07-7
- Band 15 Zukunft der Zeitarbeit
6. ZAAR-Kongress
ZAAR Verlag 2009, ISBN 978-3-939671-08-4
- Band 16 Kartellrecht und Arbeitsmarkt
6. Ludwigsburger Rechtsgespräch
ZAAR Verlag 2010, ISBN 978-3-939671-10-7
- Band 17 Bernd Wiebauer
Kollektiv- oder individualrechtliche Sicherung der Mitbestimmung
ZAAR Verlag 2010, ISBN 978-3-939671-11-4
- Band 18 Neues Arbeitskampfrecht?
7. ZAAR-Kongress
ZAAR Verlag 2010, ISBN 978-3-939671-12-1

-
- Band 19 Christian A. Velten
Gewerkschaftsvertreter im Aufsichtsrat – Eine
verfassungsrechtliche, gesellschaftsrechtliche und
arbeitsrechtliche Analyse
ZAAR Verlag 2010, ISBN 978-3-939671-13-8
- Band 20 Arbeitsrecht im Konzern
2. ZAAR-Tagung
ZAAR Verlag 2010, ISBN 978-3-939671-14-5
- Band 21 Volker Rieble
Verfassungsfragen der Tarifeinheit
ZAAR Verlag 2010, ISBN 978-3-939671-15-2
- Band 22 Clemens Latzel
Gleichheit in der Unternehmensmitbestimmung
ZAAR Verlag 2010, ISBN 978-3-939671-16-9
- Band 23 Mindestlohn als politische und rechtliche
Herausforderung
7. Ludwigsburger Rechtsgespräch
ZAAR Verlag 2011, ISBN 978-3-939671-17-6
- Band 24 Finanzkriseninduzierte Vergütungsregulierung und
arbeitsrechtliche Entgeltsysteme
8. ZAAR-Kongress
ZAAR Verlag 2011, ISBN 978-3-939671-18-3
- Band 25 Richard Giesen
Arbeits- und beitragsrechtliche Folgen der CGZP-
Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts
ZAAR Verlag 2011, ISBN 978-3-939671-19-0
- Band 26 Freie Industriedienstleistung als Alternative zur
regulierten Zeitarbeit
3. ZAAR-Tagung
ZAAR Verlag 2011, ISBN 978-3-939671-20-6
- Band 27 Ausweitung der Tarifmacht – Zugriff auf
Unternehmensautonomie und Marktverhalten
8. Ludwigsburger Rechtsgespräch
ZAAR Verlag 2012, ISBN 978-3-939671-21-3
- Band 28 Onur Sertkol
Deutsch-Türkische Integration am Arbeitsplatz
ZAAR Verlag 2012, ISBN 978-3-939671-22-0

-
- Band 29 Know-how-Schutz im Arbeitsrecht
9. ZAAR-Kongress
ZAAR Verlag 2012, ISBN 978-3-939671-23-7
- Band 30 Volker Rieble/Clemens Latzel
Wirtschaftsförderung nach sozialen Kriterien
ZAAR Verlag 2012, ISBN 978-3-939671-24-4
- Band 31 Arbeiten im Alter [von 55 bis 75]
4. ZAAR-Tagung
ZAAR Verlag 2013, ISBN 978-3-939671-25-1
- Band 32 Stephan Vielmeier
Tarifzensur
ZAAR Verlag 2013, ISBN 978-3-939671-26-8
- Band 33 Funktionswandel der Sozialversicherung – von der
Arbeitnehmer- zur Unternehmenshilfe und zum
Marktakteur
10. ZAAR-Kongress
ZAAR Verlag 2013, ISBN 978-3-939671-27-5
- Band 34 Stephan Serr
Private Tariftreue
ZAAR Verlag 2013, ISBN 978-3-939671-29-9
- Band 35 Compliance im kollektiven Arbeitsrecht
5. ZAAR-Tagung
ZAAR Verlag 2014, ISBN 978-3-939671-30-5
- Band 36 Neue Tarifrechtspolitik?
11. ZAAR-Kongress
ZAAR Verlag 2014, ISBN 978-3-939671-31-2
- Band 37 Entgrenzter Arbeitskampf?
6. ZAAR-Tagung
ZAAR Verlag 2015, ISBN 978-3-939671-32-9
- Band 38 Vergaberecht und Arbeitsbedingungen
12. ZAAR-Kongress
ZAAR Verlag 2015, ISBN 978-3-939671-33-6