

Arbeit 4.0

Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht in der digitalen Welt

stabiles und dauerhaftes Zusammenarbeiten der Belegschaftsmitglieder voraus. Den Gewählten muss, damit sie ihre Aufgaben wahrnehmen können, die Arbeitssituation der Kollegen vertraut sein. Außerdem werden sie ihr Amt mindestens über die vierjährige Wahlperiode ausüben, womit das Gesetz also offensichtlich und selbstverständlich von einer dauernden Konstanz des betrieblichen Miteinanders ausgeht. Diese gesetzgeberisch angenommene Stabilität der Verhältnisse wandelt sich unter den Rahmenbedingungen ständigen Wechsels in ein Mittel zur Verhinderung von Flexibilität oder zur Verhinderung jeglicher Arbeitnehmervertretung im Betrieb. Die soeben beschriebene Regulierung des betrieblichen „Alltags“ soll nach dem Willen des Gesetzgebers gemäß § 87 Abs. 1 BetrVG in Betriebsvereinbarungen festgesetzt werden, die für den gesamten Betrieb die täglichen Arbeitszeiten, Urlaubspläne und Entlohnungssysteme bis ins Einzelne steuern. Geradezu katastrophal kann sich die auf §§ 111 ff. BetrVG beruhende Blockademöglichkeit bei Betriebsänderungen auswirken, wenn über Monate oder Jahre Umstellungen der wesentlichen Betriebsorganisation aufgehalten werden.

Die Anpassungsschwierigkeiten der Betriebsverfassung in der digitalisierten Arbeitswelt 4.0 führen zu zwei Entwicklungen, je nach dem, ob ein Betriebsrat bereits besteht oder erst gebildet werden muss. Erstens ist in größeren Betrieben mit schon existierenden Betriebsräten die soeben beschriebene Mitbestimmung auch in der digitalisierten Arbeitswelt eine gewohnte Praxis. Der Einfluss der Betriebsvertretung ist allerdings sehr viel größer als in herkömmlichen Betrieben, da die Unternehmensseite wegen häufig entstehender Flexibilisierungs- und Anpassungszwänge unter möglicherweise existenziellem Zeitdruck steht. Der Betriebsrat kann diese Situation in sehr viel höherem Maße als sonst für unterschiedliche Formen der Koppelung mit Forderungen innerhalb und außerhalb des mitbestimmungsrechtlichen Kontextes nutzen. Zudem wird er Veränderungen eventuell schon deshalb aufhalten wollen, weil sie die organisatorische Basis der institutionellen Betriebsvertretung in Frage stellen. Die Unternehmensleitungen begegnen oft sogar kooperationsbereiten Betriebsräten mit

Misstrauen, weil sie allein schon die Interventionsmöglichkeiten des Gremiums fürchten. Für die entsprechende unternehmerische Planung handelt es sich deshalb stets um einen Unsicherheitsfaktor, selbst wenn der Betriebsrat die ihm gegebenen Möglichkeiten gar nicht nutzen möchte. Deshalb dürften Unternehmen, in deren Betrieben (noch) keine Betriebsräte gewählt wurden, zu Ausweichmechanismen greifen, um betriebliche Vertretungsstrukturen möglichst gar nicht erst entstehen zu lassen. Die Rahmenbedingungen für solche Taktiken sind im herkömmlichen IT-Bereich günstig: Das Profil des aufstrebenden technikaffinen Mitarbeiters ist nicht unbedingt für die Neigung zu kollektiver Selbstorganisation bekannt. Zudem ist gerade die Schnelligkeit, räumliche Dezentralisierung und Fragmentierung von Belegschaften ein starkes Hemmnis für Solidarisierungsvorgänge.⁴³³ Achtet die Arbeitgeberseite weiter darauf, dass nur möglichst kleine Arbeitseinheiten mit eigener Leitungsorganisation entstehen, dann ist auch die Basis, welche für betriebsverfassungsrechtliche Strukturen in Betracht kommt, nur schmal. Das bedeutet, dass auch die Anreize zur Initiierung von Betriebsvertretungen oder von Gewerkschaftsaktivitäten nur gering sein werden. Kommen noch weitere Gegenstrategien wie die Ausgliederung von Teilaufgaben in fremde Unternehmen sowie die Vergabe ins Ausland hinzu, wird zumindest in Teilbereichen die Betriebsratsbildung verhindert.

Es ist klar, dass die zwei hier beschriebenen Szenarien zu erheblichen Fehlsteuerungen führen. In bestehenden Vertretungsstrukturen werden Veränderungen schon deshalb tendenziell gehemmt, weil die Betriebsvertretung aufgrund ihrer komplexen Mitbestimmungs- und Blockadeoptionen die Umstrukturierungsprozesse – in möglicherweise existenzgefährdender Weise – verzögern können. Und in den neuen, wachsenden Betriebsstrukturen der Arbeitswelt 4.0, in denen Betriebsräte meist nicht existieren, werden die Unternehmen versuchen, deren Entstehung zu verhindern.

Das Ergebnis ist sowohl in wirtschaftlicher als auch in sozialpolitischer Sicht schlicht ungünstig. Wirtschaftliche Nachteile ergeben sich daraus, dass sich eben die zwei genannten Arten von Betrieben ent-

wickeln. Erstens wird es Betriebe geben, in denen die Nachteile dieser Verhinderungstaktik überwiegen. Hier werden die Unternehmensleitungen die Entstehung von Betriebsvertretungen in Kauf nehmen, weil sie auf die betreffenden Betriebsgrößen technisch angewiesen sind. Dabei wird der wirtschaftliche Erfolg davon abhängig sein, dass die Arbeitnehmervertreter ihre rechtlichen Blockademöglichkeiten im Unternehmensinteresse nicht nutzen. Zweitens wird es Betriebe geben, in denen die Unternehmensleitungen erfolgreich die Entstehung von Betriebsvertretungen verhindern. Hierfür werden sie ständig suboptimale Arbeitsorganisationen in Kauf nehmen, indem sie zu kleine Einheiten, hohe Veränderungsraten und überzogene Outsourcing-Neigungen entwickeln.

In beiden Fällen ergeben sich aber vor allem auch sozialpolitische Probleme. Im ersten Fall wird die bestehende Betriebsvertretung aufgrund ihres dysfunktionalen Umfeldes unter der ständigen Versuchung (und dem Verdacht) des Machtmissbrauchs sowie unter ständigem Rechtfertigungsdruck stehen. Das erschwert die Wahrnehmung der eigentlichen Aufgabe, am Ausgleich von Belegschafts- und Unternehmensinteressen mitzuwirken. Im zweiten Fall mögen sich Arbeitgeber zwar über die fehlenden Eingriffe durch eine Betriebsvertretung freuen. Jedoch werden sie dauerhaft mit den hierfür erforderlichen Vermeidungsstrategien belastet. Es fehlt ihnen der Betriebsrat als Repräsentant der Belegschaft. Der greift zwar öfters dem Unternehmer ins Steuer, stellt aber die gleichgewichtige Kommunikation zwischen Belegschaft und Leitung sicher und trägt so zum unverzichtbaren Betriebsfrieden bei.

Kurz: Die Funktion des Betriebsverfassungsgesetzes wird aufgrund seiner vielfältigen Unverträglichkeit mit der Arbeitswelt 4.0 in Frage gestellt. Die Betriebsverfassung droht als System der Teilhabe und der Mitgestaltung des Arbeitsgeschehens durch die Arbeitnehmerseite zu versagen.

Reform der Betriebsverfassung in der digitalisierten Arbeitswelt

Die Betriebsverfassung muss an die Bedürfnisse von Arbeitnehmern und Arbeitgebern in einer digitalisierten Arbeitswelt angepasst werden. Der Gesetzgeber sollte insbesondere auf die Entgrenzung und Flexibilisierung der Arbeitsbeziehungen reagieren. Zentrale Ansatzpunkte für die notwendige Reform des Betriebsverfassungsrechts sind die Organisation, Kommunikation, Legitimation, Entscheidungsfindung, Inhalte, Verfahren und Modelle der Mitbestimmung.

Die *organisatorische Grundlage* der Mitbestimmung – der „Betrieb“ – bedarf zumindest einer teilweisen Anpassung. Arbeitnehmer, die in kurzfristig geschaffenen und demnächst wieder obsolet werdenden Arbeitsgruppen an bestimmten „Projekten“ oder sonstigen Vorhaben beteiligt sind, haben dort meist keine Repräsentationsmöglichkeiten. Entweder verfügen sie über keine darüber hinaus reichende Basis, welche den Betriebsbegriff erfüllt. Oder sie lassen sich zwar einem Betrieb zuordnen, sind in ihrer organisatorischen Einheit aber so weit davon abgekoppelt, dass zur dort existierenden Betriebsvertretung keine hinreichende tatsächliche Verbindung besteht. Für diese Fälle sollte erwogen werden, kurzfristig zu schaffende Repräsentationsmöglichkeiten auf der Gruppenebene bereit zu halten. Das kann beispielsweise durch die Einführung des schnell und flexibel konstituierbaren Amtes eines „Gruppensprechers“ geschehen. Ein entsprechendes Modell existiert beispielsweise mit den Bordvertretungen der Seeschifffahrt, die gemäß § 115 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG anstatt für vier nur für jeweils ein Jahr gewählt werden.

Darüber hinaus bedarf es einer *Neufassung der Wahlverfahren*, einer *Anpassung der Amtszeiten* und einer *Beschleunigung der Kommunikation des Betriebsrats* bzw. neuer Formen der Mitarbeiterrepräsentation.⁴³⁴ Zu diesen Zwecken können staatlicherseits neutrale Online-Plattformen errichtet werden, in welche sich Wahlinitiatoren und Wahlberechtigte einloggen, Kandidaten küren und wählen.⁴³⁵ Soweit es dabei zu hierarchischen Mitbestimmungsstrukturen kommt, wie sie schon jetzt im

Mehrebenensystem von Betriebs-, Gesamt- und Konzernbetriebsrat existieren (§§ 7 ff., §§ 47 ff., §§ 54 ff. BetrVG), bedarf es für die Klärung von Zuständigkeitsfragen ebenfalls beschleunigter Verfahren. Denkbar sind Systeme, in denen im Zweifelsfall die Arbeitnehmervertretung der höheren Hierarchieebene Entscheidungsgegenstände an sich ziehen oder delegieren kann.

Zudem lässt sich die *Entscheidungsfindung* innerhalb der Vertretungsgremien mittels Zulassung – gar nicht mehr so – „moderner“ Kommunikationsmittel beschleunigen. So weist *Rüdiger Krause* vollkommen zu Recht darauf hin, dass für die Beschlussfassung des Betriebsrats gemäß § 33 Abs. 1 und 2 BetrVG nach vorherrschender Ansicht die körperliche Anwesenheit der Mitglieder erforderlich ist.⁴³⁶ Das gilt nicht nur für den Betriebsrat, sondern auch für alle anderen betriebsverfassungsrechtlich eingerichteten Arbeitnehmervertretungen.⁴³⁷ Video- oder Telefonkonferenzen, aber auch E-Mail-Umlaufbeschlüsse oder sonstige Formen schneller Entscheidungsfindung im Internet oder Intranet sind damit nach geltendem Recht ausgeschlossen. *Krause* schlägt vor, bei der Neugestaltung der Betriebsverfassung dem aktienrechtlichen Vorbild zu folgen: § 108 Abs. 4 und § 110 Abs. 3 AktG verzichten zumindest außerhalb von Pflichtsitzungen des Aufsichtsrats auf die körperliche Anwesenheit der Mitglieder, indem sie beispielsweise Telefon- oder Videokonferenzen erlauben.⁴³⁸ Zwar ist nicht auszuschließen, dass sich aus einer solchen Distanzkommunikation in der Mitbestimmungspraxis möglicherweise neue Probleme und Streitigkeiten ergeben.⁴³⁹ Andererseits gewährleistet die schnellere Kommunikation eine effektivere Entscheidungsfindung, die einer digital beschleunigten Arbeitswelt entspricht. Menschliche Kooperations- und Kommunikationsprobleme lassen sich gegebenenfalls durch die Anordnung regelmäßiger Sitzungen mit körperlicher Anwesenheitspflicht entschärfen.

Den größten Konfliktstoff wird die notwendige Anpassung von *Mitbestimmungsinhalten* bergen. So ist es sicherlich nicht hilfreich, wenn bereits bei Fragen der Ämterzuweisung bzw. Freistellung durch Einigungsstellenanrufung Verzögerungen herbeigeführt werden können

(vgl. § 38 Abs. 2 Sätze 4-6, § 47 Abs. 6, § 72 Abs. 6 BetrVG). Sachbezogene Mitbestimmungsrechte, wie sie in § 87 BetrVG kleinteilig aufgeführt sind, mögen in Großbetrieben ihre Rechtfertigung haben, laufen in kleinen Einheiten aber meistens leer. Hier sollte es bei einigen wenigen Tatbeständen bleiben, die gerade in entgrenzten und änderungsintensiven Strukturen bedeutend sind: beispielsweise Fragen der Arbeitszeit und der technischen Überwachung sowie der Festsetzung von Akkord- und Prämienätzen gerade mit Blick auf netzbasierte Tätigkeiten. Die erzwingbare Mitbestimmung bei Betriebsänderungen nach §§ 111 ff. BetrVG muss auf den häufigsten und brisantesten Fall des Personalabbaus fokussieren. Beizubehalten sind dagegen elementare und handhabbare Systeme des kollektiv organisierten Individualschutzes; beispielsweise die Anhörung der Arbeitnehmervertretung vor Ausspruch einer Kündigung, wie sie derzeit – wenn auch überkomplex – in § 102 Abs. 1 und 2 BetrVG normiert ist.

Das *Einigungsstellenverfahren* lässt sich ebenfalls mithilfe von Online-Technik beschleunigen. Darüber hinaus ist eine Reduzierung der Zahl der Verfahrensschritte sinnvoll. Im Falle drohender Schaffung vollendeter Tatsachen durch den Arbeitgeber – also der Durchführung von Maßnahmen unter Missachtung eines erzwingbaren Mitbestimmungsrechts – kann der hier einschlägige Unterlassungsanspruch durch andere Sanktionen ersetzt werden. Diese können dem Muster des § 113 BetrVG folgen, also individuelle Entschädigungsansprüche geschützter Arbeitnehmer vorsehen. Auf diese Weise lässt sich das Schutzanliegen des Mitbestimmungsrechts sichern, ohne dass Blockademöglichkeiten durch die Arbeitnehmervertretung bestehen, die situationsabhängig entweder bedrohlich oder bedeutungslos sein können.

Im Rahmen der umfassenden Reform der Betriebsverfassung, die aufgrund der Digitalisierung der Arbeitswelt notwendig geworden ist, sollte man insbesondere auch über differenzierte gesetzliche Lösungen nachdenken, die je nach der digitalen Verfassung eines Betriebs *unterschiedliche Modelle von Betriebsverfassung* vorsehen. Auf diese Weise könnte gerade der digitalen Ungleichzeitigkeit der gegenwärtigen

und künftigen Arbeitswelt angemessen Rechnung getragen werden: Während in manchen statischen und großen Betrieben die bisherigen Regelungen fortbestehen, könnten in stärker virtuell geprägten Betrieben flexiblere Mitbestimmungsvorschriften gelten. Das würde zwar wiederum Abgrenzungsschwierigkeiten nach sich ziehen. Hier können aber Wahlrechte weiterhelfen, mittels derer sich Belegschaften und Arbeitgeber entweder für ein neues, flexibles Mitbestimmungssystem oder für die herkömmliche, wenn auch reformierte Betriebsverfassung entscheiden.

Staatliches Anreizsystem für Mitbestimmungsfreundlichkeit?

Wenig geeignet für eine Rettung des herkömmlichen Betriebsverfassungssystems erscheint es, das System mittels arbeitsrechtlicher Anreize für den Arbeitgeber attraktiv zu machen. Solche Vorschriften existieren insbesondere im Tarifvertragsrecht. Der deutsche Gesetzgeber ordnet teilweise Arbeitnehmerschutzstandards an, welche nur mittels Tarifvertragsregelungen unterschritten werden können. Ursprünglich ging es darum, sich bei der Flexibilisierung von Arbeitsbedingungen die Ausgewogenheit von Tarifverträgen zunutze zu machen.⁴⁴⁰ Manche neuere Vorschriften scheinen aber eher die Funktion zu haben, die Arbeitgeber mit – mehr oder weniger – sanftem Druck zum Abschluss von Tarifverträgen zu bewegen,⁴⁴¹ ein Regelungszweck, der seitens des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales mit Blick auf die digitalisierte Arbeitswelt ausdrücklich in Betracht gezogen wird.⁴⁴² Nach einem vergleichbaren Steuerungsprinzip existieren einige Vorschriften, die – neben der genannten Tarifabweichung – auch Abweichungen durch Betriebsvereinbarung erlauben.⁴⁴³ Man könnte daran denken, dieses Regelungssystem auszuweiten, um die Attraktivität der Betriebsverfassung für Arbeitgeber zu fördern. Das bedeutet, dass relativ strenge – genauer: für den Arbeitgeber ungünstige – Arbeitsrechtsvorschriften geschaffen werden müssten, von welchen dann nur

durch Instrumente der Betriebsverfassung abgewichen werden kann. Das würde in der Tat Anreize zur Schaffung von Betriebsvertretungen nach sich ziehen. Sobald dies in hohem Maße geschähe, würde die Einführung einer Betriebsvertretung allerdings zur Arbeitgeberangelegenheit. Wenn allerdings der Arbeitgeber zur treibenden Kraft der Betriebsvertretung wird, lässt sich daran zweifeln, ob eine so zustande gekommene Arbeitnehmerrepräsentation auch tatsächlich Arbeitnehmerinteressen effektiv repräsentieren wird. Dann ist es mit der Arbeitnehmerschutzfunktion des Systems nicht mehr allzu weit her. Zudem würden solche Anreize nichts an den strukturellen Funktionsdefiziten der Betriebsverfassung in der Arbeitswelt 4.0 ändern. Es bleibt also dabei, dass die skizzierte Reform des Betriebsverfassungsrechts notwendig ist.

Strukturelle Hemmnisse für eine Reform der Betriebsverfassung

Die rechtspolitische Diskussion um die Anpassung der Betriebsverfassung an die digitalisierte Arbeitswelt steht in einem klassischen Zielkonflikt. Auf der einen Seite ist absehbar, dass mit flexibilisierten Strukturen die herkömmliche Betriebsverfassung an Terrain verlieren wird. Die Masse der Beschäftigten in der zeitlich und örtlich entgrenzten Arbeitswelt 4.0 wird also über keine Betriebsvertretung verfügen. Zudem werden sich Fälle mehren, in denen bestehende Betriebsvertretungen ihre gewachsene Verantwortung in der digitalisierten Arbeitswelt nicht annehmen und gesetzlich vorgesehene Blockademöglichkeiten überziehen. Auf der anderen Seite wird man die notwendige Anpassung der Betriebsverfassung möglicherweise als sozialen Rückschritt wahrnehmen. Die deutsche Betriebsverfassung hat sich in traditionell stark gewerkschaftsgeprägten Bereichen der Industrie entwickelt. Es ist nicht überraschend, dass schon jetzt von Gewerkschaftsseite alte Forderungen nach der Ausweitung betrieblicher Mitbestimmungsrechte mit dem Phänomen der Industrie 4.0 neu