Professor Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

Gestaltung neuer Technologien durch Recht?*

Den liberalen Prämissen des geltenden Rechts entspricht es, Technik immer erst nachträglich rechtlicher Kontrolle zu unterwerfen. Das vorhandene Technologierecht ist außerdem am naturwissenschaftlichen Gefahrbegriff orientiert. Beide Begrenzungen müssen überwunden werden, wenn es um die Bewältigung „sozialer Risiken" geht, die insbesondere mit den Informationstechnologien verbunden sind.

I. Das liberale Gesellschaftsmodell als Grundlage des geltenden Rechts

1. Die Regel

Für das bürgerliche Recht ist der Mensch ein Rechtssubjekt, ein Träger von Rechten und Pflichten. Die Kommunikation mit seinesgleichen erfolgt grundsätzlich mit Hilfe des Mediums „Vertrag". Man tauscht Arbeitsprodukte gegen Geld, man erwirbt ein Grundstück oder geht ein Verlöbnis ein. Die „Vertragsfreiheit" steht allen Personen in gleicher Weise zu.

Das Gesetz interessiert sich grundsätzlich nicht dafür, in welcher konkreten Situation sich das einzelne vertragschließende Individuum befindet. Es kennt lediglich einzelne standardisierte Ausnahmesituationen, bei denen der vertraglichen Einigung die rechtliche Anerkennung versagt wird: Minder-

---

* Die vorliegende Arbeit war Grundlage eines Beschlusses des August-Bebel-Kreises im Rahmen der Programmdiskussion der SPD.

jährige und sonstige nicht voll geschäftsfähige Personen können nicht ohne ihren gesetzlichen Vertreter handeln, wer getäuscht oder rechtswidrig bedroht wurde, kann seine Erklärung anfechten, wer sich verschreibt oder verspricht und wer einem vergleichbaren Irrtum erlegen ist, bleibt ebenfalls nicht gegen seinen Willen gebunden. Ohne Bedeutung sind der Informationsstand und die Verhandlungsmacht des Einzelnen: Für das BGB ist es irrelevant, ob ein Bewerber auf eine Stelle angewiesen ist oder ob ein Kunde dringend eine Arznei benötigt. Als äußerste Grenze gilt nur sittenwidriges Verhalten, d.h. die Unterschreitung ethischer Minimalanforderungen[1].

Schädigt ein Individuum vorsätzlich oder fahrlässig Leben, Gesundheit, Eigentum usw. eines anderen, so haftet es auf Schadensersatz. Schon aus Eigeninteresse muß es daher bestrebt sein, den Eintritt eines solchen Falles möglichst zu vermeiden. Der Gesetzgeber vertraut auf die verhaltenssteuernde Wirkung der Haftung, Schadensvorsorge ist Privatangelegenheit. Auch für Hilfspersonen muß man nur einstehen, wenn man bei der Auswahl oder der Überwachung einen Fehler begangen hat (§ 831 BGB). Gefährlichstes Produktionsmittel ist in einer bäuerlich-handwerklichen Gesellschaft das Tier; § 833 BGB ordnet insoweit eine Gefährdungshaftung an, verpflichtet den Halter also auch dann zu Schadensersatz, wenn ihm im konkreten Fall kein Vorwurf zu machen ist[2]. Nicht ganz so weitgehend ist die Regelung bei Gebäudeeinsturz: Der Geschädigte hat grundsätzlich einen Ersatzanspruch gegen den Eigentümer, doch kann sich dieser durch den Nachweis fehlenden Verschuldens der Haftung entziehen[3].

Der Staat beschränkt sich im wirtschaftlichen Bereich prinzipiell darauf, für die Einhaltung dieser Regeln zu sorgen. Streitigkeiten werden von den Gerichten entschieden. Entsteht durch das Verhalten eines Einzelnen oder durch den Zustand seiner Sachen eine Gefahr für Sicherheit und Ordnung, darf die Polizei einschreiten[4]. Sie ist dabei allerdings auf den Schutz bestehender Rechtspositionen beschränkt; Sozialgestaltung ist nicht ihre Aufgabe[5].

2. *Die Ausnahmen*

Die Abstraktheit dieses Regelungsmodells führt dazu, daß zumindest drei Problemkreise ausgeblendet bleiben.

Das BGB weiß nichts vom Phänomen wirtschaftlicher Macht. Kontrollmechanismen finden sich insoweit in „Sondergesetzen": Das sog. Kartellrecht will die Existenz des Wettbewerbs sichern, das Verbraucherrecht will dem Konsumenten Schutz gegen bestimmte Formen der Übervorteilung bieten, das Arbeitsrecht will in Form von Mitbestimmung, Tarifvertrag und Streik die betriebliche Herrschaft des Arbeitgebers in Grenzen halten.

Dem bürgerlichen Recht ist die „Allokationsproblematik" fremd. Es nimmt nicht zur Kenntnis, daß die „Kontraktgesellschaft" zur Anhäufung von immer mehr Vermögen in immer weniger Händen führt. Diese kennt insbesondere keine Mechanismen, um Lebensrisiken wie Krankheit, Unfall, Arbeitslosigkeit, Alter usw. abzusichern. Die ansatzweise Bewältigung derartiger Probleme erfolgt über die Lohnpolitik, die den abhängig Beschäftigten einen Teil des Produktivitätsgewinns zuweist, eine Korrektur erfolgt insbesondere durch die Sozialversicherung.

Schließlich hält das BGB keine Regeln bereit, wenn aufgrund der technischen Entwicklung Risiken entstehen, die über den Bereich des außer Kontrolle geratenen Fuhrwerks oder des baufälligen Gebäudes hinausgehen. Auch hier behalf man sich mit Sondergesetzen und widerstand so etwa der Versuchung, den Begriff „Tier" weit auszulegen und das Kraftfahrzeug als „Tier im Rechtssinne" zu behandeln[6]. Für bestimmte als besonders gefährlich angesehene Technologien wurde eine ausdrückliche Gefährdungshaftung eingeführt. Daneben wurde die Schadensprävention zu einer weit über das Polizeirecht hinausreichenden öffentlichen Angelegenheit; die Tätigkeit der technischen Überwachungsvereine, aber auch der Arbeitsschutz mögen hier als Beispiele dienen.

Viele dieser Korrekturen der liberalen Rechtsordnung mußten von denen erkämpft werden, die als Opfer der Kontraktgesellschaft auf der Strecke zu bleiben drohten. Dies gilt für das Arbeitsrecht, mittelbar auch für die Sozialversicherung. Je weiter ein Problem von der überschaubaren Sphäre des Betriebs entfernt war, um so geringer wurde allerdings der Einfluß der Arbeiterbewegung; der Verbraucherschutz etwa verdankt seine Existenz sehr viel eher der Überlegung, irrationale Risikozuweisungen („wer ein mangelhaftes Auto kauft, hat eben Pech gehabt") und damit Mißstände zu vermeiden, die die Attraktivität der bestehenden Ordnung nachhaltig reduzieren könnten[7].

Die zahlreichen gesetzlichen und sonstigen Normen, die die „Defizite" der liberalen Rechtsordnung auszugleichen versuchen, dürfen über eines nicht hinwegtäuschen: Es geht immer um Ausnahmen, um Sondertatbestände; wo sie nicht eingreifen, bleibt es bei der allgemeinen Regel. Dies bedeutet, daß neuartige Technologien erst einmal entwickelt werden können, bevor eine rechtliche Reglementierung und eine Begrenzung auf sozialverträgliche Formen erfolgen kann. Solange keine Sonderregeln existieren, werden die §§ 145 ff. BGB auch auf einen mit Hilfe von Bildschirmtext (Btx) zustande gekommenen Kaufvertrag angewandt, selbst wenn die Manipulationsgefahr sehr viel größer ist als bei schriftlichen oder mündlichen Erklärungen[8]. Wird – um ein vieldiskutiertes Problem aus der Gen-Technologie aufzugreifen – mit befruchteten menschlichen Eizellen im Reagenzglas experimentiert, stellt sich auch hier nur die Frage, inwieweit dies *in Zukunft* auf bestimmte Zwecke beschränkt oder gar verboten werden soll[9]. Das Recht hat unter diesen Umständen von vornherein keine Chance, den „Wettlauf mit der Technik" zu gewinnen. Dies gilt um so mehr, als sich negative Auswirkungen in der Regel erst nach einiger Zeit bemerkbar machen.

Im folgenden soll im einzelnen nachgezeichnet werden, wie die Rechtsordnung bislang auf neue technische Risiken reagierte und wie ein „Technologierecht" in Grundzügen aussehen könnte (unten II). Als nächster Schritt soll dann die Frage in Angriff genommen werden, inwieweit das für technisch-naturwissenschaftliche Risiken entwickelte oder vorgeschlagene Instrumentarium auch auf solche Risiken erstreckt werden kann, die man als „soziale", die Persönlichkeit des Einzelnen und das Zusammenleben mit anderen betreffende bezeichnen kann (dazu unten III).

II. Die Behandlung technisch-naturwissenschaftlicher Risiken durch das Recht

1. *Bestandsaufnahme*

Die ansatzweise Bewältigung der durch die Industrialisierung geschaffenen Gefahren erfolgte zunächst durch die Aus-

1) Vgl. *Esser-Schmidt*, SchuldR, Bd I, AT, 6. Aufl. (1984), § 1 I; grundlegend *Sinzheimer*, Das Weltbild des bürgerlichen Rechts, 1932, erneut abgedr. in: *ders.*, Arbeitsrecht und Rechtssoziologie, Bd 2, 1976, S. 316 ff.

2) Nach dem 1908 eingefügten § 833 S. 2 BGB gilt bei Nutztieren lediglich eine widerlegbare Verschuldensvermutung zu Lasten des Halters.

3) Vergleichbare Kasuistik in den Art. 1384 f. des französischen Code civil – dazu *Ferid*, Das französische ZivilR, 1971, S. 858 ff.

4) Zum Begriff der polizeilichen Gefahr s. *Drews-Wacke-Vogel-Martens*, Gefahrenabwehr, 8. Aufl., Bd 2, S. 106: Ohne Eingreifen der Polizei muß „mit hinreichender Wahrscheinlichkeit" ein Schaden für die Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu erwarten sein.

5) *Drews-Wacke-Vogel-Martens* (o. Fußn. 4), S. 107, a. M. Je früher die „Gefahr" angesetzt wird, um so stärker wird allerdings die Gestaltungsfunktion des polizeilichen Handelns.

6) Die französische Entwicklung verlief der Sache nach in diesem Sinne, da die „Sachhalterhaftung" des Art. 1384 Code civil ursprünglich nur auf die in Art. 1385 Code civil geregelte Tierhalterhaftung bezogen wurde, dann aber zu einem selbständigen Haftungstatbestand ausgebaut wurde – dazu *Ferid* (o. Fußn. 3), S. 859.

7) Vgl. *Simitis*, Verbraucherschutz – Schlagwort oder Rechtsprinzip? 1976.

8) *Berg*, JZ 1985, 402.

9) *Ostendorf*, JZ 1984, 598 ff.

dehnung des traditionellen Mittels „Haftung". Im Vordergrund stand die Korrektur vom Ergebnis her: Wer einen Schaden verursachte, mußte die wirtschaftlichen Konsequenzen tragen. In zahlreichen Einzelgesetzen wurde eine Gefährdungshaftung eingeführt; soweit sich die für eine bestimmte Technologie typischen Risiken realisierten, sollte fortan auch ohne Verschulden gehaftet werden.

Den Anfang bildete das Reichshaftpflichtgesetz von 1871, das dieses neue Prinzip insbesondere auf die Eisenbahn erstreckte[10]. 1909 folgte das Kraftfahrzeuggesetz[11], in der Weimarer Zeit wurde der Luftverkehr einbezogen[12], die jüngere Entwicklung kennt eine Gefährdungshaftung insbesondere bei Arzneimitteln[13] und beim Betrieb kerntechnischer Anlagen[14]. Rechtsprechung und Literatur haben allerdings nie ernsthaft versucht, die vorhandenen Einzelregeln zu einem allgemeinen Prinzip auszubauen[15]. Der einzige Schritt in diese Richtung war die vom *BGH* in recht freier Rechtsschöpfung entwickelte Umkehr der Beweislast bei der sogenannten Produzentenhaftung: Wer ein fehlerhaftes Produkt herstellt und in Verkehr bringt, haftet jedem dadurch Geschädigten auf vollen Schadensersatz, es sei denn, er könne belegen, daß weder ihn noch seine Mitarbeiter irgendein Verschulden treffe[16]. Nach allgemeinen Grundsätzen wäre es Sache des Geschädigten gewesen, das Verschulden des Herstellers zu beweisen. Besonderes Interesse verdient schließlich die Vorschrift des § 22 WasserhaushaltsG[17], die jeden auf Schadensersatz haften läßt, der ein Gewässer durch Einleitung von Stoffen oder durch den Zustand seiner Anlagen verunreinigt – im Vordergrund steht hier der Schutz eines Gemeinschaftsguts, nicht die besondere Gefährlichkeit einer bestimmten Technologie[18].

Die Ausdehnung der Haftung führte zwangsläufig dazu, daß viele der neuen Risiken durch Abschluß von Versicherungsverträgen „vergesellschaftet" wurden. Seit der Einführung der Pflichtversicherung für Kraftfahrzeuge im Jahre 1939[19] kam man allerdings mehr und mehr davon ab, einen solchen Schritt in das Ermessen des Einzelnen zu stellen; der Geschädigte sollte einen zahlungsfähigen Schädiger vorfinden[20]. Für Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten wurde schon im vergangenen Jahrhundert eine Sonderregelung geschaffen. Danach ist – vom nie praktisch werdenden Fall der vorsätzlichen Schädigung abgesehen[21] – der Arbeitgeber von jeder Haftung frei, doch besteht ein pauschalierter Krankenversorgungs- und gegebenenfalls Rentenanspruch gegen den Sozialversicherungsträger, d.h. die Berufsgenossenschaft[22]. Als Ausgleich für die Freistellung von der Haftung haben die Arbeitgeber dagegen die gesamten Beiträge zur Unfallversicherung zu leisten.

Der Schritt zur unmittelbaren Schadensvorsorge durch Reglementierung der Technik selbst wurde nur zögernd getan, obwohl die Haftung immer dann versagt, wenn sich die Kausalität zwischen gefährlichem Tun und Schaden nicht beweisen läßt – der Streit um die zivilrechtlichen Folgen des Waldsterbens zeigt dies zur Genüge[23]. Die Rechtsprechung entwickelte Verkehrssicherungspflichten, die allerdings vorwiegend am Umgang von Menschen mit Produktionsmitteln, insbesondere an der Art und Weise der Organisation ansetzen[24]. Auch die Unfallverhütungsvorschriften und andere Normen des Arbeitsschutzes griffen lange Zeit nicht in die Eigendynamik der technischen Entwicklung ein, sondern begnügten sich im wesentlichen damit, auf die entstehenden Gefahren mit Verhaltensregeln für die betroffenen Personen zu reagieren. Nicht die Maschine, sondern der Mensch hatte sich – überspitzt formuliert – im Konfliktfall zu ändern. Dies sollte durch das Gesetz über technische Arbeitsmittel vom 24. 6. 1968, das heute als „Gerätesicherheitsgesetz" mit einigen Modifikationen weiter gilt[25], grundsätzlich anders werden. In seinem § 3 I bestimmt es nämlich:

„Der Hersteller oder Einführer von technischen Arbeitsmitteln darf diese nur in den Verkehr bringen oder ausstellen, wenn sie nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik sowie den Arbeitsschutz- und Unfallverhütungsvorschriften so beschaffen sind, daß Benutzer oder Dritte bei ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung gegen Gefahren aller Art für Leben oder Gesundheit so weit geschützt sind, wie es die Art der bestimmungsgemäßen Verwendung gestattet."

Damit ist außer dem Arbeitgeber auch der Hersteller und der Importeur in Pflicht genommen, sicherheitstechnische Standards zu beachten. Ihre Verpflichtung ist allerdings keine unbedingte: Nach § 3 I 2 des Gesetzes kann von den allgemein anerkannten Regeln der Technik abgewichen werden, „soweit die gleiche Sicherheit auf andere Weise gewährleistet ist".

Die Technik unterliegt schließlich staatlicher Kontrolle bei den sogenannten überwachungsbedürftigen Anlagen nach § 24 GewO (Beispiel: Dampfkessel) sowie bei den umweltrelevanten Anlagen nach § 4 BImSchG[26]. Genehmigungsbedürftig sind danach die Errichtung und der Betrieb von Anlagen, „die aufgrund iher Beschaffenheit oder ihres Betriebs in besonderem Maße geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen oder in anderer Weise die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft zu gefährden, erheblich zu benachteiligen oder erheblich zu belästigen".

Trotz der allgemeinen Formulierung wurde allerdings das Enumerationsprinzip beibehalten: Nur solche Anlagen, die in die einschlägige Rechtsverordnung der Bundesregierung aufgenommen sind, bedürfen einer Genehmigung[27]. Hinzu kommt, daß die Genehmigung erteilt werden *muß*, wenn im Einzelfall die Voraussetzungen der in Frage stehenden Verordnungen erfüllt sind[28].

Ein Stück weiter geht das Atomrecht. Eine kerntechnische Anlage darf nach § 7 II AtomG unter anderem nur dann genehmigt werden, „wenn die nach dem Stand von Wissen-

---

10) ReichshaftpflichtG vom 7. 6. 1871, RGBl, 207.

11) KraftfahrzeugG vom 3. 5. 1909, RGBl, 437ff.

12) §§ 19ff. LuftverkehrsG v. 1. 8. 1922, RGBl I, 681.

13) §§ 84–94a ArzneimittelG v. 24. 8. 1976, BGBl I, 2445, geändert durch Gesetz v. 24. 2. 1983 (BGBl I, 169).

14) §§ 25ff. AtomG i. d. F. des Gesetzes zur Änderung haftungsrechtlicher Vorschriften des AtomG (Haftungsnovelle) v. 22. 5. 1985, BGBl I, 781.

15) Aus der Rechtsprechung s. *RGZ* 147, 153; *BGH*, VersR 1972, 1047; für die wissenschaftliche Diskussion noch immer repräsentativ *Esser*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 2. Aufl., 1969.

16) *BGHZ* 51, 91ff. = NJW 1969, 269; *BGHZ* 59, 303ff. = NJW 1972, 2300; *BGHZ* 67, 359ff. = NJW 1977, 379.

17) Vom 27. 7. 1957 (BGBl I, 1110) i. d. F. der Bekanntmachung vom 16. 10. 1976 (BGBl I, 3017).

18) Die Einordnung in die Tatbestände der Gefährdungshaftung (*BGH*, ZfW 1977, 44; *Giesecke-Wiedemann-Czychowski*, WassHG, 4. Aufl. [1985], § 22 Rdnr. 2 unter Bezugnahme auf das Gesetzgebungsverfahren) wirkt etwas gewaltsam.

19) Gesetz v. 7. 11. 1939, RGBl I, 2223.

20) Wichtig insbes. die gesetzlich angeordnete Deckungsvorsorge im Arzneimittel- und im Atomrecht (§§ 94 AMG, 13ff. AtomG).

21) Erforderlich ist nach allgemeiner Auffassung, daß nicht nur eine Verhaltensregel bewußt verletzt, sondern daß auch der Schaden selbst vorsätzlich herbeigeführt wurde – s. *BAG*, AP § 636 RVO Nr. 9 m. w. Nachw.

22) Dazu etwa *Kohte*, AuR 1983, 229ff. m. w. Nachw.

23) Dazu weiterführend *Köndgen*, UPR 1983, 345ff.

24) Vgl. *Esser-Schmidt* (o. Fußn. 1), § 4 III 2.

25) GerätesicherheitsG vom 13. 8. 1980, BGBl I, 1432.

26) Zur Zwecksetzung im einzelnen s. *Kutscheidt*, in: *Landmann-Rohmer*, GewO, Bd III, 1983, § 1 BImSchG Rdnrn. 4ff.

27) Dasselbe gilt nach § 24 GewO für die überwachungsbedürftigen Anlagen.

28) S. als Beispiel § 10 IV der DampfkesselVO, wiedergegeben und kommentiert bei *Landmann-Rohmer*, GewO Bd II, unter Nr. 95; zu Rechtsprechung und Literatur s. die Nachweise in *BVerfGE* 49, 89 (145) = NJW 1979, 359.

schaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden durch die Errichtung und den Betrieb der Anlage getroffen ist." Dabei kommt es nicht darauf an, ob das nach wissenschaftlicher Erkenntnis Erforderliche bereits technisch machbar ist[29]. Selbst wenn insoweit keine Probleme entstehen und alle Voraussetzungen des Atomgesetzes erfüllt sind, bleibt die Erteilung der Genehmigung eine Ermessensentscheidung der Behörde – die Gewerbefreiheit des Betreibers genießt somit einen geringeren Schutz als die anderer Unternehmer[30].

Die eigentliche Frage eines solchen „Rechts der Schadensprävention" betrifft die Bezugsgröße: Wer bestimmt die „allgemein anerkannten Regeln der Technik" oder den „Stand von Wissenschaft und Technik im Atomrecht"? Dies kann die jeweils einschlägige Fachöffentlichkeit sein, aber auch eine private Institution wie das Deutsche Institut für Normung (DIN) oder der „Verband deutscher Elektrotechniker" (VdE)[31]. So entscheidet etwa über die höchstzulässige Konzentration von Schadstoffen am Arbeitsplatz eine Kommission der Deutschen Forschungsgemeinschaft[32].

2. *Weiterentwicklung*

Der hier gegebene kursorische Überblick macht bereits deutlich, daß es im Grunde immer nur darum geht, bestimmte Folgen einer Technologie zu begrenzen oder auszuschließen, nicht aber diese selbst nach politisch diskutierten Kriterien zur Disposition zu stellen. Selbst dort, wo für die Entwicklung oder Anwendung neuer Verfahren eine staatliche Genehmigung verlangt wird, ist für ein Ja oder Nein letztlich das Wort von Experten maßgebend. Eine gewisse Ausnahme stellt die Kernenergie dar. Die Beschränkung im Grundsätzlichen ist allerdings weniger einer imaginären „Eigengesetzlichkeit der Technik" als der Unternehmerfreiheit geschuldet. Die Entwicklung bestimmter Technologien zu verbieten oder andere vorzuschreiben, kommt staatlicher Investitionskontrolle gleich. Man muß dies im Auge behalten, wenn man technologische Alternativen zum Status quo fordert; es geht nicht nur um einen anderen Einsatz des Sachverstands von Ingenieuren, sondern um die Beschränkung wirtschaftlicher Macht. Dabei kann sowohl eine Umorientierung des vorhandenen Lenkungsinstrumentariums wie auch die Entwicklung neuer Gestaltungsformen erforderlich sein.

Entscheidet man sich für eine staatliche Technologiekontrolle, so muß man die Kriterien festlegen, nach denen sich die Zulassung des Neuen bestimmt. Drei Dinge sind hierbei besonders zu berücksichtigen.

Zum einen muß bei allen gefährlichen, Leben und Gesundheit einer Vielzahl von Mitbürgern betreffenden Technologien die Grundsatzentscheidung über das hinzunehmende „Restrisiko" vom Gesetzgeber getroffen werden[33]. Die im Atomrecht entwickelten Grundsätze, wonach der höchstmögliche Schutz von Leben und Gesundheit geboten ist, muß generell beachtet werden. Dies gilt auch für die wichtige Aussage des *BVerfG*, das technisch Machbare könne keine Grenze der Schadensprävention darstellen[34] – die Folge ist gegebenenfalls eben der Verzicht auf die Technologie. Das ist auch dann zu erwägen, wenn Sicherungsmaßnahmen gegen Sabotage und andere Einwirkungen Dritter ein solches Ausmaß annehmen müßten, daß die Belegschaften wie auch Teile der Bevölkerung einer Totalkontrolle unterworfen wären[34a]. Mit der automatischen Zuständigkeit des Gesetzgebers ist gleichzeitig das oben skizzierte Regel-Ausnahme-Verhältnis umgekehrt. Sobald Gefahren möglich erscheinen, muß der staatliche Kontrollmechanismus greifen.

Zum zweiten ist zu berücksichtigen, daß der Gesetzgeber nur Grundsatzentscheidungen treffen, über konkrete technische Schutzmaßnahmen jedoch schon mangels Fachkompetenz nicht befinden kann. An der „Expertenherrschaft" als solcher läßt sich daher nichts prinzipielles ändern. Dabei spielt es keinerlei Rolle, welchen Rechtscharakter man den „Regeln der Technik" zumißt: Auch wenn man sie nur als „antizipiertes Sachverständigengutachten" ansieht, der Verwaltung wie den Gerichten daher die Freiheit einräumt, sich im Einzelfall aufgrund besserer Einsicht darüber hinwegzusetzen[35], wird sich an der *faktischen* Verbindlichkeit in 999 von 1000 Fällen nichts ändern. Das geltende Recht, oder genauer: Die für den einzelnen Bürger verbindlichen Verhaltensregeln haben so in der Tat beträchtliche „ständische" Bestandteile. Dies ist weniger ungewöhnlich, als es auf den ersten Blick erscheinen mag. Auch das gewissermaßen alltägliche, nichttechnische Recht des BGB, des StGB und des Betriebsverfassungsgesetzes unterliegt der Handhabung durch Experten: Über den genauen Inhalt der Gesetze entscheidet die höchstrichterliche Rechtsprechung, deren Urteile auch dann, wenn sie mit guten Gründen zu kritisieren sind, für die Praxis maßgebend bleiben[36]. Das eigentliche Problem liegt nicht in der Existenz einer Expertokratie, sondern in der Zusammensetzung der maßgebenden Gremien. An die Stelle der nicht selten durch wirtschaftliche Interessen geleiteten Kooptation sollte eine demokratische Wahl durch die Betroffenen und/oder ihre Repräsentanten treten[36a]. Dabei ist auf das höhere oder geringere Maß von Betroffenheit Rücksicht zu nehmen. Soweit etwa nur Arbeitgeber und Belegschaften potentiell geschädigt sind, erscheint eine halbparitätische Zusammensetzung wie in den Entscheidungsgremien der Berufsgenossenschaften adäquat. Bei gefährlichen Technologien, bei denen daneben in abgestuftem Maße auch die Anlieger und die Allgemeinheit betroffen sind, spricht vieles für die Vertretung aller Gruppen: Bei der Nukleartechnologie müßten etwa neben dem Staat auch Vertreter der Anlieger, der Belegschaft und des Betreibers über Sicherheitsstandards mitbestimmen können[37].

Zum dritten ist darüber zu entscheiden, ob und welche wirtschaftlichen Nachteile dadurch entstehen, daß man bestimmte Risiken als inakzeptabel ablehnt und damit eine technische Entwicklung blockiert. Die pauschale Bekundung, der Mensch stehe höher als der Profit, ist ebenso anerkennenswert wie praktisch wirkungslos. Die über Förderungsanträge oder Genehmigungen entscheidende Instanz muß im Rahmen der vorhandenen Möglichkeiten eine gesamtwirtschaftliche Kosten-Nutzen-Rechnung erstellen – andernfalls bleibt die Auseinandersetzung irrational: Die einen befürchten, der deutsche Export gerate in Gefahr, die anderen sehen ein so großes „Polster", daß man sich ein Stück mehr Lebensqualität sehr wohl leisten könne.

---

29) *BVerfGE* 49, 89 (136) = NJW 1979, 359; *BVerfGE* 53, 30 (59) = NJW 1980, 759.

30) *BVerfGE* 49, 89 (146 f.) = NJW 1979, 359.

31) Überblick bei *Backherms*, JuS 1980, 10 f.

32) Kritisch dazu *Funke-Geißler-Thoma* (Red.), Industriearbeit und Gesundheitsverschleiß, 1974, S. 166 ff.

33) *BVerfGE* 49, 89 (126 ff.) = NJW 1979, 359; *BVerfGE* 53, 30 (56) = NJW 1980, 759.

34) S. die Nachweise o. Fußn. 29. Allerdings ging es dabei um eine Entscheidung des Atomgesetzes, so daß das Gericht keinen Anlaß hatte, nach einem entsprechenden Verfassungsgebot zu fragen.

34a) Dazu eingehend *Roßnagel*, Radioaktiver Zerfall der Grundrechte? 1984.

35) Näher dazu *Backherms*, JuS 1980, 12 ff.

36) Zur Unterscheidung von faktischer Wirksamkeit und normativem Geltungsanspruch s. *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Aufl. (1983), S. 412. Vgl. weiter *Bobke*, AuR 1982, 46 f. sowie zuletzt *Bydlinski*, JZ 1985, 149 ff.

36a) Für Betroffenenpartizipation in diesem Zusammenhang auch *Heußner-Simon*, *BVerfGE* 53, 69 (78).

37) Vgl. etwa die Zusammensetzung des französischen Rates für nukleare Sicherheit, in dem neben Regierungsvertretern auch Parlamentarier, Experten, Gewerkschaftsvertreter und Repräsentanten von Umweltschutzorganisationen sitzen (mitget. in: OECD, Nuclear Energy Agency, Nuclear Legislation Analytical Study, Volume I, Paris 1983, S. 85).

Gelingt es nicht, das hier skizzierte Modell einer „Technologiesteuerung" durchzusetzen, wird man weiterhin auf die Vornahme sozialer Korrekturen beschränkt sein. Auch dann muß man freilich nicht alles beim alten lassen: Die Demokratisierung der Expertengremien ist auch unter solchen Bedingungen sinnvoll. Weiter sollte man sich dazu entschließen, normative Vorgaben nicht erst dann zu entwickeln, wenn die Technik bereits „steht". Vorbild könnte eine (zugegeben: bescheidene) Rechtsnorm aus einem Bereich sein, der technologisch fast immer eine Spitzenposition inne hatte: dem militärischen Sektor. Nach geltendem Völkerrecht dürfen neue Waffensysteme, die von den in der Haager Landkriegsordnung aufgestellten Regeln nicht erfaßt sind, bei kriegerischen Auseinandersetzungen nicht etwa beliebig eingesetzt werden; die Präambel der Haager Landkriegsordnung enthält vielmehr die sogenannte *Martens'sche* Klausel, wonach auch in einem solchen Fall „die Bevölkerung und die Kriegführenden unter dem Schutze und der Herrschaft der Grundsätze des Völkerrechts bleiben wie sie sich ergeben aus den unter gesitteten Völkern feststehenden Gebräuchen, aus den Gesetzen der Menschlichkeit und aus den Forderungen des öffentlichen Gewissens[38]." Elementare Wertentscheidungen müssen daher auch gegenüber dem Neuen Bestand haben[39]. Es ist Aufgabe von Juristen, das nötige Instrumentarium zu entwickeln, um dies in die Praxis umzusetzen.

III. Behandlung sozialer Risiken

Die rechtliche Regulierung technisch-naturwissenschaftlicher Risiken war und ist im Grunde nichts anderes als eine sich über 150 Jahre erstreckende Reaktion auf den Industrialisierungsprozeß. Die Ersetzung der körperlichen Arbeit durch die Maschine hat – wie deutlich wurde – nur zu einer selektiven und mit großer Zeitverzögerung eintretenden Risikosteuerung geführt. Die Erwartungen können also von vornherein nicht übermäßig hoch sein, wenn man die Frage stellt, auf welche rechtlichen Schranken Informationstechnologien, d. h. die Ersetzung der geistigen Arbeit durch den Computer stoßen.

Die Gefahr dieser Technologien liegt auf der Ebene zwischenmenschlicher Kommunikation. Seit *Orwells* „1984" nimmt die breite Öffentlichkeit das Risiko der Totalerfassung wahr. Vergleichsweise weniger Aufmerksamkeit hat die Frage erfahren, inwieweit die Kommunikation per Bildschirm zu einer drastischen Verarmung des Lebens führt, inwieweit sie menschliche Beziehungen gewissermaßen auf einen binären Code reduziert und aus der realen eine Scheinwelt macht[40]. Schließlich geht es darum, daß Dequalifikation und „Freisetzung" ein Ausmaß annehmen, das die Ergebnisse früherer Rationalisierungsschübe bei weitem in den Schatten stellt.

1. Rechtliche Bewältigung der „Totalerfassung"?

Die Entwicklung von Computern, die eine fast beliebige Zahl an personenbezogenen Daten speichern können, unterliegt keinen juristischen Beschränkungen. Daß Alternativen dazu kaum in ersten Ansätzen diskutiert werden, hängt damit zusammen, daß der Verwendungszweck und damit auch die Gefahr in aller Regel nicht von vornherein festliegen: Dieselbe „Maschine" kann ausschließlich zur Steuerung von Produktionsabläufen verwendet werden, ohne daß ein einziges personenbezogenes Datum gespeichert würde. Die Gefährlichkeit eines chemischen oder eines nukleartechnischen Prozesses ist von vornherein evident, beim Computer muß eine bestimmte „Widmung" hinzukommen. Je weiter überdies die „Vernetzung" voranschreitet, umso weniger läßt sich die Funktion allein nach der Beschaffenheit des Geräts beurteilen[40a].

Rechtliche Grenzen werden unter diesen Umständen erst bei einem bestimmten Einsatz, nämlich der Verarbeitung personenbezogener Daten, relevant. Das Bundesdatenschutzgesetz enthält in § 3 eine Art Verbot mit Erlaubnisvorbehalt[41]. Freilich hat die geltende Regelung mit jener überkommenen verwaltungsrechtlichen Figur nur die äußere Struktur gemein: Die Verarbeitung personenbezogener Daten bedarf nicht etwa der staatlichen Genehmigung, sondern ist automatisch dann zulässig, wenn die im Gesetz genannten, recht weiten Voraussetzungen vorliegen. Die Aufsichtsbehörde kann nach § 30 I BDSG außerhalb der öffentlichen Verwaltung grundsätzlich nur dann eingreifen, „wenn ein Betroffener begründet darlegt, daß er bei der Bearbeitung seiner personenbezogenen Daten ... in seinen Rechten verletzt worden ist". Ein unangesagter Besuch, der der Gewerbeaufsicht immerhin noch möglich ist, scheidet daher im Regelfall aus.

Doch auch wenn dieses Kontrolldefizit im Einzelfall nicht zum Tragen kommt – das materielle Recht des Bundesdatenschutzgesetzes bietet nur einen bescheidenen Schutz; Generalklauseln von bemerkenswerter Unbestimmtheit sind das dominierende Element der gesetzlichen Regelung. Behörden dürfen nach § 9 BDSG personenbezogene Daten speichern und verändern, wenn dies „zur rechtmäßigen Erfüllung" ihrer Aufgaben „erforderlich" ist. Private müssen sich nach § 23 BDSG auf die „Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses oder vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses" oder auf die „Wahrung berechtigter Interessen" berufen können; gleichzeitig dürfen im letzteren Falle keine „schutzwürdigen Belange des Betroffenen" beeinträchtigt werden. So notwendig Generalklauseln für unser Rechtssystem auch sind – aus rechtsstaatlichen Gründen werden sie erst dann erträglich, wenn sie durch Rechtsprechung und Literatur oder durch die Praxis einigermaßen ebenbürtiger Verbände konkretisiert, insbesondere in Fallgruppen ausdifferenziert und so berechenbar gemacht werden. Für den Datenschutz kann hiervon nicht oder nicht in ausreichendem Maße die Rede sein; bereichsspezifische Regelungen etwa für das Arbeitsverhältnis, die Darlehensgewährung usw. sind Desiderat, nicht Realität[42]. Schließlich hat das Datenschutzrecht insofern eine für unsere Rechtsordnung durchaus typische Lücke, als die Einwilligung des Betroffenen nach § 3 S. 1 Ziff. 2 BDSG jede Datenverarbeitung rechtfertigt. Ähnlich wie im Arbeitsvertrags- und im Verbraucherrecht wird man daher auf den mühevollen Weg gezwungen, die „echte", in freier Selbstbestimmung abgegebene Einwilligung von der durch die Umstände erzwungenen abzugrenzen und letzterer in Korrektur des Gesetzeswortlauts die rechtfertigende Wirkung zu nehmen[43].

Effektiveren Persönlichkeitsschutz verspricht (allerdings nur) im betrieblichen Bereich die Vorschrift des § 87 I Ziffer 6 BetrVG. Sie räumt dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht ein, wenn mit Hilfe der EDV Daten über einzelne Be-

---

38) Näher zur *Martens'schen* Klausel: *Münch*, ZaöRV 36 (1976), 347ff.; zuletzt *Fried* DuR 1985, 274ff.

39) Ebenso in bezug auf grundgesetzliche Wertentscheidungen *Berg*, JZ 1985, 404ff.

40) Engagierte Kritik an den Informationstechnologien unter diesem Blickwinkel bei *v. Hentig*, Das allmähliche Verschwinden der Wirklichkeit, 1984.

40a) *Kubicek-Rolf*, Mikropolis. Mit Computernetzen in die „Informationsgesellschaft", 1985, S. 47ff.

41) Vgl. *Ordemann-Schomerus*, BDSG, 3. Aufl. (1982), § 3 Anm. 1.

42) Die Forderung nach bereichspezifischem Datenschutz wurde zuletzt von der SPD erhoben – s. Beschluß des Parteivorstands vom 29. 4. 1985, veröffentlicht in: Politik. Aktuelle Informationen der SPD, Juni 1985, Nr. 5, S. 5.

43) Vgl. die Überlegungen bei *Kroll*, Datenschutz im Arbeitsverhältnis, 1981, S. 162ff.; *Wohlgemuth*, Datenschutz für Arbeitnehmer, 1983, S. 30f., 41ff.; *Däubler*, Das ArbeitsR 2, 3. Aufl. (1983), S. 147.

schäftigte erfaßt oder manuell ermittelte Daten mit Hilfe der EDV ausgewertet werden[44]. Damit ist den Personalabteilungen das ausschließliche Verfügungsrecht darüber genommen, welche Datenerfassung und Datenverarbeitung sie als vom „Zweck des Arbeitsverhältnisses" gedeckt ansehen wollen. Ein problembewußter Betriebsrat wird hier vieles erreichen können, doch wird es auch ihm schwerfallen, dem Arbeitgeber Ermittlungen über das Arbeitsverhalten seiner Beschäftigten völlig abzuschneiden. Dies führt dazu, daß faktische Spielräume der Arbeitnehmer, die von der inoffiziellen Verschnaufpause bis zum privaten Telefonieren reichen können[45], immer mehr abgebaut werden. Erst recht kann umfassende Kontrolle dort installiert werden, wo ein Betriebsrat fehlt oder wo er wenig Sensibilität für derartige Dinge entwickelt.

Hoffnungen richten sich unter diesen Umständen auf die Rechtsprechung des *BVerfG*, konkret: auf die praktische Umsetzung der im Volkszählungsurteil enthaltenen Direktiven[46]. Das aus Art. 2 I i. V. mit Art. 1 I GG folgende Recht auf informationelle Selbstbestimmung gibt dem Einzelnen die Befugnis, über sein Erscheinungsbild in der „elektronischen Welt" selbst zu entscheiden. Datenverarbeitung gegen seinen Willen ist nur zu eng begrenzten Zwecken und nur im Rahmen des Erforderlichen zulässig[47]. Daraus folgen mindestens 4 Dinge.

Zum einen muß der Gesetzgeber handeln. Er muß den Verwendungszweck erhobener Daten „bereichsspezifisch und präzise" bestimmen und darf dem Bürger nur solche Daten abverlangen, die für diesen Zweck „erforderlich und geeignet" sind[48]. Nicht anders als bei überkommenen riskanten Technologien ist es seine Aufgabe, über die Hinnehmbarkeit eines Risikos zu entscheiden. Daß dabei eine Risikominimierung geboten ist, wird nicht zuletzt daran deutlich, daß eine Löschung oder Anonymisierung von Daten erfolgen muß, sobald sie auch ohne fortbestehenden Personenbezug noch ihre Funktion erfüllen können[49].

Zum zweiten muß dafür gesorgt werden, daß in asymmetrischen Machtbeziehungen wie insbesondere im Arbeitsverhältnis sowie im Verhältnis zu Endverbrauchern ein vergleichbares Maß an Datenschutz realisiert wird wie im Bereich der öffentlichen Verwaltung. Insoweit Unterschiede bestehen zu lassen, ist nicht nur mit Rücksicht auf den universellen Schutzzweck der Grundrechte[50], sondern auch deshalb unzulässig, weil die absehbare Vernetzung öffentlicher und privater Informationssysteme sowieso die Unterschiede von Staat und Gesellschaft im hier interessierenden Bereich einebnet. Dies bedeutet, daß beispielsweise auch Arbeitgeber nicht unter Berufung auf den Pauschalzweck „Arbeitsverhältnis" alles damit Zusammenhängende speichern dürfen; man muß vielmehr nach einzelnen konkreten Aufgaben wie Lohnabrechnung, Gesundheitsvorsorge usw. differenzieren und eine Speicherung auf Vorrat sowie eine Verknüpfung mit „zweckfremden" Daten ausschließen. Auch darf die Einwilligung des Arbeitnehmers keinerlei Bedeutung haben. Schließlich muß eine unabhängige Instanz über die Einhaltung dieser Regeln wachen – wobei es nicht genügt, daß einem betrieblichen Datenschutzbeauftragten vom Gesetz Unabhängigkeit bescheinigt wird. Notwendig ist vielmehr eine institutionelle Absicherung, die in einem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Bestellung und Abberufung bestehen könnte.

Zum dritten müssen die gesetzlichen Normen durch „Sicherheitsregeln" präzisiert werden. Nicht anders als bei überkommenen Technologien besteht auch hier die Gefahr, daß die gesetzlichen Vorgaben zu unbestimmt bleiben, ja wegen der Schnelligkeit der Entwicklung sogar bleiben müssen. Welche Versichertendaten dürfen etwa bei einer Krankenkasse wie lange gespeichert werden? Gelten Unterschiede je nach dem, ob es sich um normale Arztbesuche oder um chronische Krankheiten handelte, die sich aus den Unterlagen rückschließen lassen? Ändern sich die Maßstäbe, wenn ein Betrugsverdacht besteht? Dies alles dem Gesetzgeber zu überlassen, ist weder praktikabel noch sinnvoll. Die Bestimmung der genauen Grenzen könnte auch hier Aufgabe demokratisch bestimmter Experten sein – wobei die Kenntnis der Funktionsweise von „Informationsmaschinen" anders als bei technisch-naturwissenschaftlichen Risiken zwar wichtig, aber nicht das allein ausschlaggebende Kriterium für die Erfüllung einer solchen Aufgabe ist.

Zum vierten muß die tatsächliche Beachtung datenschutzrechtlicher Normen sichergestellt werden. Wer personenbezogene Daten speichert, kann sich genausowenig über eine überraschende polizeiliche Kontrolle beklagen wie der Autofahrer, dessen „gefährliches Werkzeug" des Abends von der Polizei inspiziert wird. Schließlich sollte man sich auch hier daran erinnern, daß Haftung dort Verhalten steuern kann, wo Entscheidungsspielräume bestehen: Warum sollte den Inhaber einer Datenbank nicht eine Gefährdungshaftung treffen, wenn die unzulässige Verarbeitung personenbezogener Daten zu einem Vermögensschaden oder zu immateriellen Einbußen bei einzelnen Mitbürgern führt[51]?

2. Rechtliche Bewältigung der Gefahren elektronisch vermittelter Lebensformen?

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung fügt sich im Grunde ohne allzu große Verwerfungen in das überkommene Rechtssystem ein – die Autonomie des Individuums wird ein Stück weitergedacht, der Einzelne nicht nur als Herr seiner Sachen und seines Bankkontos, sondern auch seines Erscheinungsbildes in der Umwelt konzipiert. Sehr viel schwieriger vorzustellen sind rechtliche Strukturen, durch die die Sinnentleerung zwischenmenschlicher Kommunikation verhindert werden soll. Grenze jeder Reglementierung ist der billigenswerte Grundsatz, niemandem seine Lebensform vorschreiben zu können: Es ist nicht Aufgabe des staatlichen Rechts, den Einzelnen zu seinem Glück zu zwingen. Modelle für humanes Leben zu entwerfen und durch geduldige Überzeugungsarbeit praktisch umzusetzen, ist Sache gesellschaftlicher Organisationen wie Parteien, Gewerkschaften und Kirchen. Ein rechtlicher „Regelungsbedarf" besteht daher von vornherein nur in der Richtung, soziale Zwänge zugunsten einer elektronisch vermittelten Kommunikation von vornherein auszuschließen. Die „Informationsgesellschaft" muß ein „Angebot" bleiben, das man in Anspruch nehmen, auf das man aber auch verzichten kann, ohne deshalb zu einer benachteiligten Randgruppe zu gehören[52]. Dies ist eine wichtige Vorgabe für jede Form des Ausbaues neuer Kommunikationssysteme, deren juristische Konkretisierung noch zu leisten ist.

Für den Fortbestand eines „traditionellen Sektors" insbesondere im Bereich der Dienstleistungen sprechen im übrigen nicht nur arbeitsmarktpolitische Erwägungen. Die vollständige, alternativlose Einbindung des Einzelnen in neue Medien könnte nämlich auch dazu führen, daß sich Proteste regen, die bis zur Sabotage reichen: Die bisherigen Erfahrungen mit der Computerkriminalität zeigen, daß die neuen Systeme eher „störungsanfälliger" als die alten Produktionsformen sind[53]. Auch wer in den Informationstechnologien keinerlei Gefahren sieht, sollte daher behutsam um Konsens bemüht sein, statt über die Köpfe der Betroffenen hinweg vollendete Tatsachen zu schaffen. Der Bau „elektronischer Autobahnen" durch die Deutsche Bundespost[53a] ist von daher nicht nur

---

44) *BAG*, NJW 1985, 450.

45) Zum Nebeneinanderbestehen von formalen und informellen Normen in Betrieben s. *Dombois*, Leviathan 1980, S. 375 ff.

46) *BVerfG*, NJW 1984, 419 ff.

47) *BVerfG*, NJW 1984, 422 re. Sp.

48) S. Fußn. 47.

49) *BVerfG*, NJW 1984, 423 re. Sp.

50) Grundlegend im Arbeitsrecht etwa *Gamillscheg*, AcP 164, 385 ff.

51) Vgl. die entsprechende Forderung der SPD (o. Fußn. 42), Ziffer IV 8.

52) Eingehend dazu *Haefner*, Mensch und Computer im Jahre 2000, Ökonomie und Politik für eine humancomputerisierte Gesellschaft, 1984, S. 185 ff.

53) Vgl. *Sieber*, Computerkriminalität und StrafR, 2., um einen Nachtrag ergänzte Aufl., 1980; *ders.*, BB 1982, 1433; *Heine*, Die Hacker. Von der Lust, in fremden Netzen zu wildern, 1985.

53a) Dazu eingehend *Kubicek-Rolf* (oben Fußn. 40a), insbes. S. 50 ff.

unter dem juristischen Aspekt des Gesetzesvorbehalts, sondern auch den politischen der Akzeptanz fragwürdig.

3. *Rechtliche Bewältigung von Arbeitsmangel und Dequalifikation*

Das soziale Risiko „Arbeitslosigkeit" und „Dequalifikation" ist anders als die eben beschriebenen kein neuartiges Phänomen. Die weitestgehende Antwort auf diese Herausforderung liegt in der Realisierung eines „Rechts auf Arbeit": Erst wenn sichergestellt ist, daß die durch neue Technologien überflüssig gemachten Arbeitskräfte oder Fähigkeiten an anderer Stelle eingesetzt werden, wäre die neue Technologie für die Anwendung frei[54]. Im Grunde liegt hier dieselbe Art Entscheidung wie bei der Zulassung oder Blockierung gefährlicher Technologien im traditionellen Sinne vor: Es geht um Investitionskontrolle, die dem Bürger allerdings bislang einleuchtender erscheint, wenn es um das Risiko radioaktiver Verseuchung als wenn es um das Risiko der Massenarbeitslosigkeit geht. Auch wären genau wie im anderen Fall die volkswirtschaftlichen Kosten zu ermitteln: Adäquate Arbeitsplätze für alle Arbeitswilligen werden nur um den Preis eines langsameren technischen Wandels und eines weniger schnellen Anstiegs der Produktivität möglich sein.

Will man den Schritt zur Investitionskontrolle nicht tun oder sieht man die Voraussetzungen hierfür als unerreichbar an, muß man sich im bisherigen Rahmen weiterbewegen und da und dort Korrekturen anbringen. Die Massenarbeitslosigkeit hat – wie man weiß – Konsequenzen nicht nur für die Betroffenen, sondern auch für die Weiterbeschäftigten: Ihre Bereitschaft, Rechte wahrzunehmen, wird geringer, wenn jedes unangepaßte oder unerwünschte Verhalten den Arbeitsplatz gefährden und zu Dauerarbeitslosigkeit oder sehr viel schlechterem Verdienst führen kann. Die Angst der Mitglieder macht die Gewerkschaften und Betriebsräte mehr oder weniger handlungsunfähig; die Arbeitsbeziehungen kommen aus dem Gleichgewicht. Ohne die Bereitschaft der Beschäftigten, bei betrieblichen Konflikten wie bei Tarifauseinandersetzungen „nein" zu sagen, ist die Arbeitgeberseite schwerlich zu Konzessionen zu bewegen. Dahinter steht nicht individuelle Bösartigkeit, sondern der vom Markt ausgehende Zwang, möglichst reibungslos und mit geringen Personalkosten zu produzieren. Abhilfe könnte von zwei Seiten kommen.

Zum einen ist es nicht ausgeschlossen, daß die Interessenvertretungen der Arbeitnehmer aus eigener Kraft wieder mehr Verhandlungsmacht gewinnen. Eine wichtige Voraussetzung hierfür wäre eine verstärkte Verankerung im Bereich jener Angestellter, die durch den technischen Wandel an Fachkompetenz, aber auch an Unentbehrlichkeit gewinnen[55]. Wie schon die jahrzehntealte Erfahrung mit Facharbeitern belegt, müssen relative Privilegien keineswegs zu gewerkschaftlicher Abstinenz führen. Voraussetzung ist allerdings, daß die Probleme dieser Gruppen aufgegriffen und konzeptionell verarbeitet werden.

Zum zweiten ist es Aufgabe politischer Instanzen, der gezielten Schwächung der Gewerkschaften und Betriebsräte durch die Arbeitgeberseite entgegenzuwirken. Dies bedeutet einmal die drastische Einschränkung all jener atypischen Arbeits- und Beschäftigungsverhältnisse, die für die sogenannte fluktuierende Randbelegschaft in den Betrieben charakteristisch sind: Die Beschäftigung von Leiharbeitnehmern, flexible Teilzeitarbeit wie Kapovaz und job sharing, befristete Arbeitsverhältnisse, Heimarbeit usw. müssen verboten oder auf absolute Ausnahmefälle beschränkt werden[56]. Von ganz entscheidender Bedeutung ist die Reglementierung der sog. elektronischen Fernarbeit, deren Entstehung als Massenphänomen vom Ausbau der Datenübertragungssysteme der Bundespost abhängt[57]. Wie man auch unter solchen Umständen den heutigen arbeitsrechtlichen Schutzstandard aufrechterhalten kann, hat in überzeugender Weise ein vor kurzem von der hamburgischen Behörde für Arbeit, Jugend und Soziales vorgelegter Gesetzentwurf deutlich gemacht[58]. Dazu kommen die klassischen Mittel eines staatlichen Beschäftigungsprogramms sowie einer gesetzlichen Beschränkung der Arbeitszeit, insbesondere einer weitgehenden Reduzierung von Überstunden. Schließlich sollte man mehr darüber nachdenken, ob nicht staatliche Aufträge und Subventionen als Mittel genutzt werden könnten, um mehr arbeitsrechtlichen Schutz in den Betrieben zu erreichen. In den USA hat man mit dieser Form von „Politisierung" des Arbeitsverhältnisses insbesondere bei der Gleichstellung von Frauen und rassischen Minderheiten sehr positive Erfahrungen gemacht[59] – warum sollte Vergleichbares bei uns nicht möglich sein?

4. *Schlußbemerkung*

Über die neuen Technologien wird nicht allein im Betrieb entschieden. Dies läßt sich als Chance begreifen: Betroffen ist die ganze Bevölkerung einschließlich ihrer privilegierten und mit Einfluß versehenen Teile. Rechtliche Gestaltung kann sich auf die Interessen aller stützen. Dies ist kein schlechter Ausgangspunkt, wenn es darum geht, eine allein an einzelwirtschaftlicher Rentabilität orientierte Einführung neuer Technologien am Maßstab der Sozialverträglichkeit zu überprüfen und Korrekturen durchzusetzen. Wieviel das Engagement der Bürger hier vermag, hat die Auseinandersetzung um das Volkszählungsgesetz gezeigt.

---

54) Zur Diskussion um das Recht auf Arbeit s. die Nachweise bei *Däubler*, ArbeitsR 2, S. 27ff.

55) Dazu die in den praktischen Konsequenzen umstrittene empirische Studie vom *Kern-Schumann*, Das Ende der Arbeitsteilung? Rationalisierung in der industriellen Produktion, 2. Aufl. (1985).

56) Zum Diskussionsstand in verschiedenen westeuropäischen Ländern s. insbes. die eingehenden Angaben bei *Junod-Aubert* (éd.), Colloque international. Crise, maintien de l'emploi et partage du travail, Schweizerische Beiträge zum Europarecht, Bd 27, Genf 1984 mit Beiträgen von *Vogel-Polsky* (Belgien), *Alonso Olea* (Spanien), *Javillier* (Frankreich), *Ghera* (Italien), *Napier* (Großbritannien), *Aubert* (Schweiz), *Vandamme* (EG), *Wiebringhaus* (Europarat) und *Däubler* (Bundesrepublik).

57) *Bahl-Benker*, Mitbestimmung, 1983, 572; *Th. Beck*, WSI-Mitt. 1985, 550; *Kappus*, NJW 1984, 2384; *Unterhinninghofen*, Mitbestimmung, 1983, 577; *Wahsner-Steinbrück*, Arbeitsrecht im Betrieb 1984, 104.

58) Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Arbeitnehmer vor den negativen Auswirkungen der neuen Technologien, Art. 1: Fernarbeitsgesetz, veröffentlicht in: Freie und Hansestadt Hamburg, Staatliche Pressestelle, Berichte und Dokumente, Nr. 768, v. 28. 5. 1985.

59) Dazu *Alan Hyde*, Wisconsin Law Review 1982, 1ff. Zur (bisher) anders verlaufenen deutschen Diskussion s. die Nachweise bei *Däubler*, Das ArbeitsR 1, 7. Aufl. (1985), S. 598ff.