

Digitalisierung und Arbeitsrecht

Wo sehen Sie aktuelle Probleme im Umgang mit der Digitalisierung im Arbeitsrecht?

Um mit dem Einfachsten zu beginnen: Nicht jeder Beschäftigte gehört zu den digital natives und versteht ein neues SAP-System auf Anhieb. Hier gibt es oft Informationsbedarf. Ihn zu befriedigen, liegt auch im Interesse des Arbeitgebers, weil nur so ein reibungsloses Arbeiten gesichert ist.

Schwieriger ist das Problem der Kontrolle: Einerseits muss man für Compliance sorgen, andererseits darf der Betrieb nicht zu einem Überwachungsstaat im Kleinen werden. Schon eine entsprechende Befürchtung bei den Beschäftigten wäre schädlich.

Immer mehr wird über das Problem der Entgrenzung von Betrieb und Arbeit geredet und geschrieben: Die digitale Technik macht die Beschäftigten im Grundsatz immer erreichbar – bis hin zu einer angestellten Unternehmensberaterin, die auch nachts ihr Handy nicht abschalten darf, weil ja aus einer anderen Zeitzone eine dringende Anfrage kommen könnte.

Schließlich hört man mit wachsender Lautstärke das Wort Crowdsourcing: Firmen wie IBM schreiben bestimmte Aufgaben im Internet aus, die dann von einigen Leuten aus der unüberschaubaren Menge der Internetnutzer, eben der Crowd, erledigt werden. Diese Arbeitsform hat das Zeug, ziemlich grundlegende Veränderungen im Arbeitsprozess, aber auch im Arbeitsrecht herbeizuführen.

Lassen Sie mich der Reihe nach vorgehen. Hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Weiterbildung, wenn neue Formen der Digitalisierung im Unternehmen eingesetzt werden?

Im Grundsatz ja. Mir ist allerdings nur eine ältere Entscheidung des Arbeitsgerichts Bonn aus dem Jahre 1991 bekannt, die das ausdrücklich bejaht hat. Danach kann der Arbeitnehmer verlangen, mit einem neuen System vertraut gemacht zu werden. Es ist Sache des Arbeitgebers, die notwendigen Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass die Arbeit erbracht werden kann. Außerdem ist an § 1 Abs. 3 Satz 4 des Kündigungsschutzgesetzes zu erinnern. Danach ist eine Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen möglich ist.

Hier unterstellt der Gesetzgeber, dass Weiterbildung Vorrang vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses hat. Ein ähnlicher Gedanke liegt dem 2001 eingefügten § 97 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz zugrunde, wonach der Betriebsrat im Wege seines Mitbestimmungsrechts erzwingen kann, dass Maßnahmen der betrieblichen Berufsbildung vorgenommen werden, wenn die Qualifikation von Beschäftigten nicht mehr zur Bewältigung veränderter Aufgaben ausreicht.

Wo verlaufen die Grenzen für eine zulässige Kontrolle? Darf mit der Videokamera festgehalten werden, dass ein Lagerarbeiter während seiner Schicht stehen bleibt?

Nein. Das würde ja bedeuten, dass auch jede inoffizielle Verschnaufpause erfasst wird. Das lässt sich nicht mit dem Persönlichkeitsschutz vereinbaren; der Einzelne würde zum Beobachtungsobjekt.

Wie steht es mit der vollständigen Aufzeichnung aller Internet-Aktivitäten?

Auch wenn es für den Betroffenen vielleicht weniger wahrnehmbar ist: Auch damit würde der Einzelne einer umfassenden Überwachung ausgesetzt. Dies ist insbesondere dann nicht mehr erträglich, wenn ein großer Teil der Arbeit über das Internet erfolgt. Natürlich müssen insbesondere in der Probezeit Stichproben möglich sein, und auch später muss man Beschwerden nachgehen können. Aber eine Totalüberwachung muss ausscheiden, und zwar auch im Arbeitgeberinteresse. Ein Arbeitnehmer, der weiß, dass jeder seiner Schritte festgehalten wird, wird kein Risiko eingehen wollen. Er wird sich immer nur – vorsichtig durch die Nase atmend – auf ausgetretenen Pfaden bewegen. Eigene Gedanken zu äußern, ist gefährlich, jeder innovative Ansatz wird zu gefahrgeneigtem Tun, weil man ja auch falsch liegen kann. Warum ein solches Risiko eingehen?

Wie weit gehen die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei der Verwendung von Techniken, die das Verhalten und die Leistung des Arbeitnehmers überwachen?

Was ich bisher gesagt habe, gilt für alle Betriebe, auch solche ohne Betriebsrat. Ist ein solcher gewählt worden, steht ihm nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ein recht umfassendes Mitbestimmungsrecht zu. Über den Wortlaut des § 87 Abs. 1 Nr. 6 Betriebsverfassungsgesetz hinaus genügt es, dass eine technische Einrichtung „geeignet“ ist,

Informationen über Verhalten und Leistung der Arbeitnehmer zu erfassen oder zu speichern. Auf eine entsprechende Absicht des Arbeitgebers kommt es nicht an. Wird etwa bei einem Zugangskontrollsystem die Personalnummer aller Kommenden und Gehenden erfasst, so genügt dies: Die „Eignung“ ergibt sich daraus, dass mit Hilfe von sog. Zusatzwissen jederzeit ermittelbar ist, wer sich hinter einer bestimmten Personalnummer verbirgt und ob die fragliche Person ihrer Arbeit pünktlich nachgegangen ist. Nicht anders verhält es sich mit Login-Dateien, die in der Regel beim Gang ins Internet automatisch entstehen: Auf diese Weise lässt sich ein Stück des Arbeitsverhaltens rekonstruieren und deshalb muss der Betriebsrat zustimmen.

Was geschieht eigentlich, wenn Handy-Gespräche heimlich mitgehört, private E-Mails ohne Einwilligung des Betroffenen geöffnet oder Protokolle über die Internetnutzung ausgewertet werden?

Hier ist leider der für Arbeitsrechtler etwas ungewohnte Blick ins Strafgesetzbuch nötig. § 202a StGB erklärt das „Ausspähen von Daten“ für strafbar, was in den Beispielfällen wohl vorliegen dürfte. Soweit der Arbeitgeber die private Nutzung von E-Mail und Internet gestattet, wird er zum Telekommunikationsunternehmer. Soweit er oder seine Mitarbeiter dann ohne Rechtfertigung Telefongespräche abhören oder die Nutzung des Internet überwachen, machen sie sich nach § 206 Strafgesetzbuch strafbar. Soweit dies im Einzelfall ausscheidet, kommt eine Ordnungswidrigkeit nach § 43 Bundesdatenschutzgesetz oder eine Straftat nach § 44 in Betracht. Letzteres wurde vor einiger Zeit angenommen und eine Strafe von 1.000 Euro verhängt, als ein Augsburger Unternehmer ein Programm in den Betriebsratscomputer einschmuggelte, um angebliche Betrügereien des Betriebsratsvorsitzenden aufzudecken. Hier hatte zusätzlich noch eine strafbare Behinderung der Betriebsratstätigkeit nach § 119 Betriebsverfassungsgesetz vorgelegen.

Arbeitnehmer genießen also durchaus einen respektablen Schutz. Wie steht es eigentlich mit der Behandlung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen? Dürfen die Objektive der mitgebrachten Handys der Mitarbeiter überklebt werden, damit nicht etwa Fotos in der Forschungs- und Entwicklungsabteilung gemacht werden?

Ja, da habe ich keine Bedenken. Auch wenn keinerlei konkreter Verdacht gegen bestimmte Personen besteht, kann man das Fotografieren z. B. eines neuen Prototyps verbieten und

durch technische Vorkehrungen ausschließen. Das muss der Einzelne schon aus Loyalitätsgründen hinnehmen. Bei sensiblen Daten ist die Firma überdies gut beraten, wenn sie nichts per E-Mail übermittelt; wenn es um viel geht, würde ich mich auch nicht auf Verschlüsselungstechnologien verlassen.

Ist die Entgrenzung der Arbeit ein Problem für das Arbeitsrecht?

Ja, sie ist ein immer größer werdendes Problem, doch wird das noch nicht von allen Arbeitsrechtlern wahrgenommen. Viele Arbeitnehmer können von jedem Ort aus arbeiten, so dass die traditionelle Trennung von Betrieb und Wohnung nicht mehr existiert. Konkret bedeutet dies, dass sich nicht mehr kontrollieren lässt, ob das Arbeitszeitgesetz eingehalten ist: Wird wirklich nur 48 Stunden pro Woche gearbeitet? Wird die 11-stündige Ruhepause zwischen zwei „Arbeitseinsätzen“ eingehalten? Und was sagt das Arbeitsschutzrecht dazu, wenn im Zug oder beim Warten auf dem Flughafen gearbeitet wird und dabei von ergonomisch günstigen Bedingungen nicht im Geringsten die Rede sein kann? Hier steht man als Jurist wie als Mitarbeiter der Gewerbeaufsicht relativ hilflos da. Schließlich kann man nicht neben jeden Geschäftsreisenden einen Aufpasser stellen. Dazu kommt, dass der Arbeitnehmer jederzeit auf seinem Smartphone oder seinem Tablet-Computer erreichbar ist. Die Gefahr ist nicht von der Hand zu weisen, dass er spät am Abend und selbst im Urlaub von seinem Vorgesetzten kontaktiert wird. Einfach den Anruf nicht anzunehmen oder die E-Mail zu ignorieren, ist nicht jedermanns Sache. Erst recht fällt es vielen schwer, dem Vorgesetzten gegenüber „nein“ zu sagen und ihn auf den folgenden Tag oder die Zeit nach Rückkehr aus dem Urlaub zu verweisen. Die Folge ist, dass der Betroffene halt auch mal 12 oder 14 Stunden arbeitet, obwohl sich das jenseits aller Regeln des Arbeitszeitrechts bewegt – sieht man einmal von Chefärzten und leitenden Angestellten ab.

Wer jederzeit arbeiten kann, gewinnt der nicht auch ein beträchtliches Maß an Autonomie?

Doch, das spielt eine ganz große Rolle, sonst würden so manche 12 oder 14-Stunden-Tage überhaupt nicht funktionieren. In der Tat wird es als ein Stück Freiheit wahrgenommen, wenn der Einzelne den Zeitpunkt wählen kann, wann er die Projektunterlagen fertig macht und das versprochene Konzept liefern will. Die Schwierigkeit ist nur, dass diese Freiheit in vielen Fällen von einer übergroßen Arbeitsmenge überlagert wird. Wenn ich Ende nächster Woche drei Papiere fertig haben muss, von denen mich jedes mindestens 40 Stunden Arbeit kostet, so

ist es kein wirklicher Freiheitsgewinn, wenn ich nur noch entscheiden kann, ob ich am Samstag von morgens 9 Uhr bis zur Sportschau oder stattdessen von 12 bis 6 und anschließend von 9 Uhr bis kurz vor Mitternacht arbeite. Anders ausgedrückt: Das eigentliche Problem ist meist nicht die Flexibilität, sondern die Masse der Aufgaben, die zu bewältigen ist.

Ist es sinnvoll, ein Recht auf Nichterreichbarkeit einzuführen?

Ja, das ist sicherlich erstrebenswert. Wenigstens bestimmte Teile der Freizeit müssten für den Arbeitgeber total tabu sein. Welche dies sind, sollte am besten auf betrieblicher Ebene festgelegt werden, denn die Verhältnisse können sehr unterschiedlich sein. Um die Einhaltung zu kontrollieren, sollte der Zeitpunkt von Anrufen elektronisch festgehalten werden; bei E-Mails ist dies sowieso der Fall. Ich halte aber nicht viel davon, wenn man wie bei VW zu bestimmter Zeiten den Server sperrt und den Zugriff auf E-Mails untersagt. Das kann zusätzliche Stress-Situationen erzeugen, wenn ich am Wochenende nichts erledigen kann, aber genau weiß, dass ich dann am Montag bei weitem nicht alles schaffe. Um es noch einmal zu betonen: Das Hauptproblem ist die Arbeitsmenge; sie so zu steuern, dass niemand überfordert wird und sich gehetzt fühlen muss, darin liegt das eigentliche Problem.

Sie haben vorhin das Stichwort „Crowdworking“ genannt. Sehen Sie darin die Arbeitsform der Zukunft?

Vielleicht nicht „die“, aber doch eine Arbeitsform der Zukunft. Die bisherigen Erfahrungen in den USA, aber auch bei uns, sprechen dafür, dass man in diesem Bereich vorsichtig sein muss. Natürlich klingt es zunächst einmal gut, wenn von der Intelligenz der unzähligen Internetnutzer die Rede ist, die man für eine bestimmte Aufgabe mobilisiert. Aber die Sache sieht ganz anders aus, wenn es um Routineaufgaben geht: Der Crowdworker gibt z. B. Zählerstände in den Rechner ein, die von Stromkunden auf Postarten geschrieben und an den Versorger geschickt wurden: Da der Computer beim Einlesen wegen der individuellen Schreibweise zu viele Fehler macht, ist bis auf weiteres der Mensch gefragt. Dieser wird mit einem HIT betraut, was aber nur „Human Intelligence Task“ bedeutet. Auch anspruchsvollere Aufgaben lassen sich in kleine „Päckchen“ zerlegen, die dann in gleicher Weise vergeben werden. Selbst bei konzentrierter Arbeit kommt der Einzelne dabei im Regelfall nur auf zwei bis drei Euro pro Stunde – so jedenfalls eine verbreitete Einschätzung. Dies ist eine quasi-

natürliche Folge der Tatsache, dass der Markt der Crowdworker ein weltweiter ist, so dass die Billiglöhne voll zur Geltung kommen, die z. B. in Indien bezahlt werden. Der gesetzliche Mindestlohn kommt nicht zur Anwendung, weil auch ein in Deutschland tätiger Crowdworker mangels Weisungsabhängigkeit kein Arbeitnehmer, sondern allenfalls eine arbeitnehmerähnliche Person ist. Für sie gilt aber das Mindestlohngesetz nicht. Käme es zum Rechtsstreit, würden die Gerichte vermutlich eine sittenwidrig niedrige Vergütung annehmen und einen „angemessenen“ Betrag zusprechen, aber bislang hat es nach meiner Kenntnis solche Prozesse noch nicht gegeben.

Schafft Crowdworking ein digitales Prekariat?

Derzeit sieht es so aus. Dabei geht es nicht nur um die Entgelthöhe für einfache Tätigkeiten. Anspruchsvollere Aufgaben werden nämlich in der Weise im Netz ausgeschrieben, dass alle Interessierten aufgefordert werden, ihre Vorschläge (z. B. für ein neues Design) einzusenden. Nur wer die beste Lösung entwickelt hat, bekommt dann ein Entgelt, alle anderen gehen leer aus. Das ist ungefähr so, als würde ich in einem Restaurant fünf Wiener Schnitzel bestellen und dann nur das auswählen, das mir seiner Größe und Form nach am meisten zusagt. Die übrigen können dann weggeworfen oder an die Schweine verfüttert werden. Immer dann, wenn Menschen auf das Entgelt aus einer bestimmten Tätigkeit angewiesen sind, darf dieses nicht nach Art eines Preisausschreibens vergeben werden. Dies ist nicht nur im Arbeitsrecht so, sondern auch bei Verträgen unter Selbständigen. Selbst der Tagelöhner zu Kaiser Wilhelms Zeiten hatte einen Anspruch darauf, wenigstens für die geleistete Arbeit eine Vergütung zu bekommen.

Natürlich gibt es auch faire Verträge. Aber Sozialpolitiker und Juristen sind aufgerufen, die um sich greifenden unfairen Abmachungen in aller Deutlichkeit zu kritisieren. Und Personalabteilungen sollten alles tun, um einen solchen Rückfall in längst vergangene Zeiten zu verhindern.