

Das Arbeitsrecht in der “Informationsgesellschaft”

Herbert Buchner

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Buchner, Herbert. 1996. “Das Arbeitsrecht in der ‘Informationsgesellschaft’.” In *Informationsgesellschaft und Arbeitswelt*, edited by Michael Fuchs, Horst-Udo Niedenhoff, and Wilhelm Schelsky, 217–29. Köln: Deutscher Instituts-Verlag.



Das Arbeitsrecht in der „Informationsgesellschaft“

Die tiefgreifenden Änderungen der Arbeitsabläufe, die unter dem Stichwort „Informationsgesellschaft“ erfaßt und diskutiert werden, führen notwendigerweise auch zu einer Überprüfung, ob und wieweit das geltende Arbeitsrecht der neuen Situation, das heißt den heutigen Bedingungen, unter denen Arbeitsleistung zu erbringen ist, noch gerecht wird. Hat man die wahrhaft revolutionären technologischen Innovationen vor Augen, könnte man befürchten, daß das überkommene Arbeitsrecht zur Bewältigung der neuen Strukturen nicht mehr in der Lage wäre. Das Arbeitsrecht des ausgehenden 20. Jahrhunderts ist aber nicht mehr das der ersten Phase der Industrialisierung. Es hat bereits laufend Fortentwicklung, zuletzt im Zuge der Einführung der elektronischen Datenverarbeitung, erfahren, und es bestehen keine Bedenken, daß es ohne größeren Anpassungsbedarf geeignet ist, auch die Arbeitsbedingungen der neuen Informationsgesellschaft zu bestimmen.

Der Schutz der „abhängigen Arbeit“ als spezieller Auftrag des Arbeitsrechts

Die schutzbedürftige Ausgangslage

Das Arbeitsrecht ist als Schutzrecht für die in abhängiger Arbeit Tätigen aus dem bürgerlichen Dienstvertragsrecht heraus erwachsen. Es hatte sich gezeigt, daß das allgemeine Vertragsrecht dort keinen sozialpolitisch vertretbaren Interessenausgleich sicherstellte, wo Dienstnehmer ihre Arbeitskraft schlechthin einer betrieblichen Organisation zur Disposition des Betriebsinhabers zur Verfügung stellten, jedenfalls dann, wenn sie zugleich wirtschaftlich in ihrer Existenz auf die Einkünfte aus dem Dienstverhältnis angewiesen waren.¹ Sukzessive entstanden die wesentlichen Komplexe der arbeitsrechtlichen Schutzgesetzgebung: das öffentlich-rechtlich konzipierte Arbeitsschutzrecht (Arbeitszeitrecht, Mutterschutz), die zwingenden vertragsausgestaltenden Gesetze (Entgeltsicherung, Urlaub, Kündigungsschutz) und die kollektivrechtliche Ausstattung durch Tarif- und Betriebsverfassungsrecht. Subjekt des Schutzes war zunächst ausschließlich der Arbeitnehmer. Mit dem Begriff des Arbeitnehmers wurde erfaßt, wer schutzbedürftig erschien: Das war derjenige, der in wirtschaftlicher Abhängigkeit fremdbestimmt, das heißt örtlich, zeitlich und fachlich weisungsgebunden, eingegliedert in einen Betrieb fremdnützig Arbeit leistet.² Der Kreis der Arbeitnehmer war damit, da er nur mittels solch unbestimmter Rechtsbegriffe typologisch umschrieben werden konnte, notwendig offen. Die Zu-

ordnung erfolgte und erfolgt – darüber dürfte heute Einigkeit bestehen – nach teleologischen Gesichtspunkten: Unter den Arbeitnehmerbegriff wird subsumiert, wer wegen der wirtschaftlichen und sozialen Abhängigkeit des Schutzes durch das Arbeits- und Sozialrecht bedürftig erscheint.³

Die Zuordnungsproblematik

Damit war auch die Leitlinie für die Zuordnung strittiger Grenzfälle immer neuer beruflicher Tätigkeitsfelder gewonnen.

a) Leitfigur bei der Entwicklung des Arbeitsrechts war sicherlich zunächst der Fabrikarbeiter.⁴ Bald waren aber Handelsreisende, Mitarbeiter in freien Berufen, Presse- und Rundfunkredakteure zuzuordnen, die einerseits teils über Arbeitszeit, teils über die Ausführung der Arbeit selbst bestimmen konnten, die andererseits ergebnisbeteiligt waren und mitunter sogar eigene Arbeitsmittel einzusetzen hatten. Der Arbeitnehmerbegriff war flexibel genug, die schutzwürdigen Dienstnehmer in den Geltungsbereich des Arbeitsrechtes einzubeziehen, weniger Schutzbedürftige als sogenannte Selbständige außerhalb zu lassen. Einzelne Personengruppen, etwa im Bereich der Handelsreisenden und Rundfunkmitarbeiter, wurden zwar nicht als des arbeitsrechtlichen Schutzkomplexes insgesamt für bedürftig erachtet; die Rechtsprechung – später folgte dem auch der Gesetzgeber (siehe § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG, § 2 Satz 2 BUrlG) – sicherte ihnen jedoch, wenn sie zwar wie Arbeitnehmer wirtschaftlich abhängig, jedoch nicht in hinreichendem Maße persönlich abhängig (das heißt weisungsunterworfen im weiteren Sinne) waren, als sogenannten arbeitnehmerähnlichen Personen den Schutz einzelner arbeitsrechtlicher Normen. So gibt es heute auf der Grundlage der offenen Formel des Arbeitnehmerbegriffs zwar viel Unsicherheit über die Zuordnung im konkreten Fall, aber doch eine weitgehend übereinstimmende Bewertung des ihm zugrundeliegenden rechtspolitischen Anliegens.

b) Dieses bestimmt die Zuordnung auch in den Fällen der sogenannten „Scheinselbständigkeit“, die dort vorliegt, wo die formale vertragliche Ausgestaltung und Deklaration einer Dienstleistungsbeziehung mit dem faktischen Status des Dienstleistenden nicht übereinstimmt. Die Bezeichnung als „freier Mitarbeiter“ oder „selbständiger Unternehmer“ mag auf den Willen der Vertragsparteien hindeuten, daß der Auftragnehmer die von ihm geschuldete Dienstleistung in persönlicher Unabhängigkeit, das heißt in freier Bestimmung des Arbeitsablaufes und in eigener wirtschaftlicher Verantwortung erbringen soll. Diese Deklaration begründet jedoch dort nicht die Selbständigkeit, wo die Umstände und der Ablauf der Arbeit dem typischen Bild der abhängigen Tätigkeit entsprechen, wo also zum Beispiel Anwesenheitspflicht im Betrieb, Einbindung in den vom Unternehmer bestimmten Arbeitsablauf (zum Beispiel mit der Konsequenz der Abmeldepflicht, der Urlaubnahme) sowie fachliche Anweisungen für die Arbeitsdurchführung die Erbringung der Dienstleistung we-

sentlich prägen. Es bereitet der Rechtsprechung überhaupt kein Problem, sich über die vertragliche Etikettierung des Rechtsverhältnisses hinwegzusetzen, wenn sie der Überzeugung ist, daß das konkret zu beurteilende Dienstverhältnis der tatsächlichen Durchführung nach die Merkmale abhängiger Dienstleistung aufweist; die Schwierigkeiten liegen allein in der tatsächlichen Feststellung der letzteren.

Die neue Technologie als Herausforderung des Arbeitsrechts

Problemstellungen anlässlich der Einführung der elektronischen Datenverarbeitung

Das überkommene, aus den Regelungsbedürfnissen der Industriearbeit erwachsene System des arbeitsrechtlichen Schutzes wurde schon einmal durch eine technische Revolution gefordert, nämlich mit der Einführung der elektronischen Datenverarbeitung im Verwaltungs- und Produktionsprozeß. Es hat diese Herausforderung auf der Grundlage der vorhandenen Rechtsnormen in Verbindung mit einer gewissen richterrechtlichen Fortentwicklung ihres Gehaltes im wesentlichen durchaus sachgerecht bewältigt.

a) Dies galt zunächst für den Problembereich des Schutzes der personen- und auch der leistungs-/verhaltensbezogenen Arbeitnehmerdaten. Insoweit war der Arbeitnehmer durch Einführung technischer Erhebungsverfahren und der elektronischen Datenverarbeitung unmittelbar in seiner Persönlichkeitssphäre gefährdet. Er bedurfte der rechtlichen Absicherung gegen die neuen Methoden der Datenerhebung und -verarbeitung.

b) Auf anderer Ebene, aber von nicht geringerer Bedeutung, war der Einsatz der EDV in den Bereichen Verwaltung und Produktion, die zu weitreichender Umstrukturierung der verwaltungs- und produktionstechnischen Abläufe und Einrichtungen, häufig unter Wegfall von Arbeitsplätzen oder weitreichender Änderung der Arbeitsabläufe führte; die daraus resultierenden Probleme lagen weniger auf rechtlicher als auf wirtschaftlicher Ebene.

Sicherung der Arbeitnehmerdaten

Der Arbeitnehmerdatenschutz wurde von verschiedenen Ansätzen her angegangen, die in ihrer Verbindung zu einem geschlossenen Sicherungssystem führten.

a) Die Erhebung von personenbezogenen Arbeitnehmerdaten stand schon von jeher unter dem Vorbehalt, daß der Arbeitgeber nur die für die Begründung und

Abwicklung des Arbeitsverhältnisses sachlich erforderlichen Daten erfragen darf (Beschränkung des sogenannten „Fragerechts“ des Arbeitgebers durch die Rechtsprechung des BAG).

b) Die Erhebung verhaltens- und leistungsbezogener Daten während des Arbeitsverhältnisses ist zwar, weil sie zur Durchführung des Arbeitsverhältnisses erforderlich ist, grundsätzlich zulässig; soweit sie mittels technischer Einrichtungen erfolgen soll, bedarf sie jedoch gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG der Zustimmung des Betriebsrats oder einer die Zustimmung des Betriebsrats ersetzenden Entscheidung der betrieblichen Einigungsstelle. Der Mitbestimmungstatbestand dient der Sicherung der Persönlichkeitsbelange der Arbeitnehmer. Diese sind allerdings seitens des Betriebsrats gemäß § 2 Abs. 1 BetrVG mit den Interessen des Betriebes abzuwägen. Die Entscheidung – auch der Einigungsstelle (siehe § 76 Abs. 5 Satz 3 und 4 BetrVG) – muß dem Rechnung tragen.

c) Die Verarbeitung der danach zulässigerweise erhobenen Daten unterliegt den Schranken des Bundesdatenschutzgesetzes; dieses läßt aber die Datenverarbeitung im Rahmen der Zweckbindung des Arbeitsverhältnisses zu, ermöglicht sie also, soweit der Arbeitgeber die Daten (zum Beispiel geleistete Arbeitsstunden, krankheitsbedingte Fehlzeiten) zur Durchführung des Arbeitsverhältnisses (Lohnzahlung, Begründung krankheitsbedingter Kündigungen) benötigt. Soweit die Datenverarbeitung mittels EDV erfolgen soll, verlangt das BAG in entsprechender Anwendung des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG die Zustimmung des Betriebsrats, der auch hierbei in Abwägung der betrieblichen Interessen und der Persönlichkeitsbelange der Arbeitnehmer zu entscheiden hat.

Bindung des Arbeitgebers bei Einführung neuer Technologie

Die Einführung neuer technologischer Verfahren gehört zu den unternehmerischen Entscheidungen des Arbeitgebers.

a) Auf arbeitsvertraglicher Ebene bestehen dementsprechend auch keine Schranken. Soweit die Einführung neuer Technologie zum Wegfall oder der Neuausrichtung von Arbeitsplätzen führt, können betriebsbedingte Kündigungen ausgesprochen werden.

b) Auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene kann die Einführung neuer Technologie eine Betriebsänderung i. S. §§ 111, 112 BetrVG bedeuten, soweit sie als wesentliche Änderung der Betriebsanlagen oder Einführung grundlegend neuer Fertigungsverfahren i. S. § 111 Satz 1 Nr. 4 und 5 BetrVG zu werten ist; der Betriebsrat kann insoweit aber lediglich den Ausgleich der Nachteile der Arbeitnehmer erzwingen, die Betriebsänderung als solche aber nicht blockieren.

Allerdings nimmt die Rechtsprechung des BAG darüber hinausgehend ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG an, wenn im Zuge computergesteuerter Verfahren (vom Schreibautomaten bis zu Spanmaschinen) nicht nur Betriebsdaten, sondern auch personenbezogene Daten der an der Maschine eingesetzten Arbeitnehmer (zum Beispiel die geleistete Arbeitszeit) erhoben werden. Dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG kann der Arbeitgeber nur ausweichen, wenn er auf jede Erhebung individualisierbarer Arbeitnehmerdaten verzichtet.⁵

Bewältigung der arbeitsrechtlichen Problematik

Insgesamt ist der Rechtsprechung des BAG mit vorstehend skizzierter Rechtsanwendung und -fortbildung gelungen, die im Zuge der Einführung der EDV entstandenen Interessenkonflikte zu bewältigen; die damit verbundenen Streitfragen können heute als gelöst gelten.

a) Im wesentlichen unproblematisch war die Rechtsprechung vom Ansatz her, soweit es um die am Gedanken der Zweckbindung orientierte Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Arbeitnehmerdaten geht.

b) Erhebliche Problematik barg sie, soweit die Einführung der neuen Technologie dem Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG nur deshalb unterworfen wurde, weil leistungsbezogene Arbeitnehmerdaten mit erhoben werden. Die Betriebsräte sind bei ihrer Zustimmungsentscheidung zwar rechtlich an die Abwägungsformel des § 2 Abs. 1 BetrVG, die Einigungsstelle an die des § 76 Abs. 5 Satz 3 BetrVG gebunden, und eine ermessensfehlerhafte Entscheidung kann gemäß § 76 Abs. 5 Satz 4 BetrVG zur arbeitsgerichtlichen Überprüfung gestellt werden. Über die Einführung neuer Technologie kann in solchen juristischen Verfahren letztlich jedoch nicht befunden werden. Es ist nicht bekannt, wieweit notwendige technische Erneuerung am Widerstand der Betriebsräte gescheitert ist. Unstreitig dürfte sein, daß manches im Wege des Gebens und Nehmens verhandlungsweise bewältigt wurde (sogenannte Kompensationsgeschäfte). Letztlich muß auch auf Betriebsratsseite die Erkenntnis bestimmen, daß die Einführung der jeweils neuesten Technologie die einzige Chance für ein langfristiges Überleben des Unternehmens ist; nur im kurzfristigen Interesse der Sicherung technologisch veralteter Arbeitsplätze die Einführung neuer Technologie zu blockieren ist heute nicht mehr die Zeit.

Die „Informationsgesellschaft“ als neue Herausforderung

Technische Möglichkeiten interaktiver Kommunikation

Eine weitere Stufe der technologischen Entwicklung wird derzeit mit dem Auf- und Ausbau der sogenannten Datenautobahnen erklommen. Nach allgemeiner Bewertung werden die damit eröffneten technischen Möglichkeiten zu weitreichenden Umwälzungen im gesamten gesellschaftlichen Bereich, speziell auch im Produktions- und Dienstleistungssektor, mit Konsequenzen vor allem für den Arbeitsmarkt führen. Die Einschätzung der Chancen und Risiken ist derzeit Gegenstand einer breiten Diskussion.

Die vom Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Technologie eingesetzte Sachverständigenkommission – der Rat für Forschung, Technologie und Innovation – hat am 21. Dezember 1995 seinen ersten Bericht „Informationsgesellschaft – Chancen, Innovationen und Herausforderungen“ vorgelegt. Er bezeichnet mit dem Begriff der Informationsgesellschaft „eine Wirtschafts- und Gesellschaftsform, in der die Gewinnung, Speicherung, Verarbeitung, Vermittlung, Verbreitung und Nutzung von Informationen und Wissen einschließlich wachsender technischer Möglichkeiten der interaktiven Kommunikation eine entscheidende Rolle spielen“. Maßgebliche Faktoren dieser Entwicklung sind die Technik, zum Beispiel in Form des Auf- und Ausbaus von Informationsleitungsnetzen und der Entwicklung nutzerfreundlicher Mensch-Maschine-Schnittstellen, die Wirtschaft (im Produktions- und Dienstleistungsbereich – „Multimedia“) und die Arbeitswelt (zum Beispiel in Form des Wandels von Berufs- und Beschäftigungsfeldern und des Entstehens neuer Arbeitsformen – „Telearbeit“).

Arbeitsrechtliche Problemstellungen

a) Die sich abzeichnenden technologischen Umwälzungen werden aller Voraussicht nach erhebliche Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt haben. Es wird noch mehr als bisher zur Auslagerung von Funktionen (outsourcing), zu grenzüberschreitenden Kooperationen und speziell zu verschärftem Wettbewerb auf dem nationalen wie vor allem auch globalen Arbeitsmarkt kommen. Insoweit werden auf der einen Seite die unternehmerische Strategie, auf der anderen Seite auch staatliche Arbeitsschutzgesetzgebung, nicht weniger aber die Beschäftigungspolitik auf Betriebs- und Tarifebene gefordert sein. Schon seit langem hätte man sich in der Bundesrepublik den Sinn des Verbotes der Sonntagsarbeit überlegen müssen, wenn zum Beispiel Handels- und Dienstleistungsunternehmen der Betrieb ihres Telefonservice in Deutschland am Sonntag untersagt wird, das Unternehmen aber durch eine entsprechende telefonische Schaltung den von ihren Kunden gerade am Sonntag in Anspruch genommenen Service über ein Büro jenseits der französischen oder dänischen Gren-

ze sicherstellen; bereits vor vielen Jahren erfolgte ein solcher Export von Arbeitsplätzen mittels Telekommunikation.

Auch nicht mehr nur Vision, sondern bereits Realität ist, daß Programmierarbeiten und technische Leistungen durch die heutigen Kommunikationsmöglichkeiten beliebig an andere Unternehmen, wo auch immer gelegen, ausgelagert und vor allem eben ins kostengünstigere Ausland vergeben werden.

Die maßgeblichen Probleme daraus entstehen zweifellos auf dem Beschäftigungssektor. Hingegen stellen sich für das Arbeitsrecht, soweit derzeit erkennbar, relativ wenig neue Sachprobleme. In dem Bericht des Technologierates „Informationsgesellschaft“ wird mehr allgemein auf die Veränderungen in der Arbeitswelt als auf speziell arbeitsrechtliche Probleme aufmerksam gemacht.

b) In der bisherigen arbeitsrechtlichen Diskussion wird ebenso wie im Bericht des Technologierates ausschließlich der Komplex Telearbeit problematisiert. Dazu gibt es bereits seit Jahren reichhaltiges Schrifttum, wobei nicht übersehen worden war, daß die praktische Relevanz der Telearbeit bislang nicht sehr erheblich war.⁶ Die Telearbeit scheint aber um so mehr problematisiert zu werden, als den Gefahren, die dem Arbeitsmarkt aus den neuen Kommunikationstechniken drohen, unter arbeitsrechtlichen Aspekten auch nicht im Ansatz beizukommen ist. Die neuen Kommunikationstechniken werden auf dem Arbeitsmarkt Turbulenzen auslösen, auch wenn sie von „Normalarbeitnehmern“ angewandt werden. Die Probleme werden schwerpunktmäßig nicht daraus resultieren, daß – wie heute vielfach problematisiert – eine Flucht aus dem Normalarbeitsverhältnis angetreten wird. Mit dem Begriff „Flucht aus dem Normalarbeitsverhältnis“ wird die Erscheinung umschrieben, daß vielfach befristete Arbeitsverhältnisse, Leiharbeit, Teilzeitarbeit oder künftig auch Telearbeit in Gebrauch genommen, also die herkömmliche Gestaltung des in den Betrieb eingegliederten Vollzeitbeschäftigten vermieden wird. Über die Ursachen dieser Entwicklung sollte man sich Gedanken machen.

Die zentrale Gefahr besteht aber nicht darin, daß Arbeitsdeputate in anderer als der klassischen arbeitsvertraglichen Form angeboten werden, sondern daß sie – jedenfalls (wegen zu weitgehender Beschränkungen) in Deutschland – überhaupt nicht mehr nachgefragt werden. Um so wichtiger ist es, die Möglichkeiten der Telearbeit in der Bundesrepublik zu nutzen, wenn sie angeboten werden sollten; die mit ihr verbundenen arbeitsrechtlichen Probleme sollten lösbar sein.

Die rechtliche Ausgestaltung der Telearbeit

a) Begriff der Telearbeit

„Telearbeit“ wird dort angenommen, wo Dienstleistungen, die im Gefüge einer betrieblichen Tätigkeit erforderlich werden, außerhalb des Betriebes durch Rechner-

einsatz geleistet und die Arbeitsergebnisse über Telekommunikation dem Betrieb übermittelt werden. Im einzelnen sind die Gestaltungsformen vielfältig; man unterscheidet Arbeit in der eigenen Wohnung des Dienstleistenden von der in sogenannten Satellitenbüros, die vom Unternehmen möglichst in der Nähe der Wohnung des Dienstleistenden eingerichtet werden. Die Dienstnehmer können on line oder off line mit dem Rechner des Unternehmens verbunden sein. Die Anbindung an das Unternehmen, speziell Kontrolle und Überwachung, können ganz unterschiedliche Intensität aufweisen, desgleichen Vergütungssystem und Kostenerstattung für die vom Dienstleistenden eingesetzten Betriebsmittel.

b) Problem der Telearbeit

Als Problem werden gesehen:

- daß versucht wird, Telearbeit überhaupt aus dem Arbeitsrecht dadurch herauszudrängen, daß der Dienstleistende als Selbständiger ausgewiesen wird, obwohl er von den strukturellen Merkmalen seiner Tätigkeit her als Arbeitnehmer zu qualifizieren ist – Problem der sogenannten Scheinselbständigkeit,
- daß Telearbeit, wenn auch im Rahmen arbeitsvertraglicher Beziehung, außerhalb des Betriebes im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne erbracht wird, womit ein Defizit an arbeitsrechtlichem Schutz hinzunehmen ist, weil besonders die Überwachung der Arbeitsschutznormen erschwert wird (die Sicherheit des Arbeitsplatzes und die Einhaltung der Arbeitszeit können in der Privatwohnung des Dienstleistenden nicht kontrolliert werden) und der Arbeitnehmer nicht der Betriebsgemeinschaft zugehört mit entsprechenden Schwierigkeiten bei der betriebsverfassungsrechtlichen Betreuung (Isolierung des Mitarbeiters).

c) Frage der Scheinselbständigkeit

Die Problematik der Scheinselbständigkeit ist keine spezielle Frage der Telearbeit. Mit ihr mußte sich das Arbeitsrecht schon seit jeher auseinandersetzen. Sicher wird bei Vergabe von Telearbeit die Gefahr bestehen, daß in persönlicher Abhängigkeit erbrachte Arbeit mit dem Etikett der Selbständigkeit versehen wird, um arbeitsrechtlichen Normen auszuweichen. Man wird solchem Bestreben aber die Grenzen weisen, wie dies in anderen Tätigkeitsbereichen auch geschehen ist. Mit gewissen Schwierigkeiten im Grenzbereich läßt sich die Zuordnung nach den allgemein anerkannten Kriterien (siehe oben I) vornehmen. Die Arbeitsgerichtsbarkeit ist insoweit routiniert genug.

Man sollte allerdings auch nicht der Versuchung unterliegen, die Flucht aus dem Arbeitsrecht schlechthin zu unterbinden und die Gründung selbständiger Dienstverhältnisse deshalb zu erschweren. Wenn sich Vertragspartner dazu entschließen,

Dienstleistungen für andere Unternehmen im Rahmen selbständiger Tätigkeit zu erbringen, und wenn die Rechtsbeziehungen entsprechend gestaltet werden, darf die Anerkennung der rechtlichen Gestaltung nicht deshalb blockiert werden, weil eine mit dem arbeitsrechtlichen Schutz ausgestattete Rechtsbeziehung für vorzugswürdig gehalten wird. Es darf auch keine „Vertreibung aus der Selbständigkeit“ aus dem Bestreben geben, jegliche wirtschaftliche Tätigkeit weitmöglich dem Arbeitsrecht zuzuordnen. Wenn ein Dienstnehmer seine Arbeit nicht mehr weisungsgebunden zu verrichten hat, wenn er außerhalb einer fremden betrieblichen Organisation in eigener Betriebsstätte mit eigener finanzieller und organisatorischer Verantwortung arbeitet, fehlt die schutzbedürftige Lage, die zur Entwicklung des Arbeitsrechtes geführt hat. Was sollte berechtigen, die Rechtsbeziehung gleichwohl den arbeitsrechtlichen Normen zu unterstellen? Bei wirtschaftlicher Abhängigkeit bleibt die Möglichkeit, den Dienstleistenden als arbeitnehmerähnlichen Personen gewisse Schutzvorschriften zu erhalten.

d) Telearbeit im Rahmen arbeitsvertraglicher Beziehung

Soweit die Dienstleistung in abhängiger Stellung, also im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses, erbracht wird, untersteht die Dienstleistungsbeziehung den arbeitsrechtlichen Normen. Soweit diese in einzelner Richtung wegen der besonderen Ausgestaltung der Telearbeit nicht zweckgerecht erscheinen, muß der arbeitsrechtliche Status, orientiert am speziellen Schutzbedürfnis der Telearbeitnehmer, modifiziert werden.

aa) Im wesentlichen kommen die arbeitsrechtlichen Schutzkomplexe – Tarifrecht, Entgeltfortzahlung, Kündigungsschutz – zum Tragen. Die Grundabsicherung auch der Telearbeitnehmer ist gewährleistet.

bb) Wenn einige arbeitsrechtliche Positionen im Hinblick auf die speziellen Verhältnisse der Telearbeitnehmer relativiert werden, muß dies nicht schlechthin zu einer negativen Bewertung Anlaß geben. Es betrifft nicht den Kern der arbeitsrechtlichen Absicherung, sondern einzelne Rechte, die für den in eine Betriebsorganisation eingezwängten „Normalarbeitnehmer“ zu entwickeln waren, die bei einem in eigener Arbeitsstätte Tätigen, das heißt in einen fremden Organisationsbereich nicht so weitgehend eingegliederten Arbeitnehmer aber nicht so gefordert sind.

(1) Als Problem wird vor allem gesehen, daß der Arbeitsschutz im Bereich der Telearbeit nicht sichergestellt wäre. Vermißt wird ein Zutrittsrecht für die betrieblichen Sicherheitskräfte, für den Betriebsrat und auch für die staatliche Arbeitsschutzbehörde zur Wohnung der Telearbeitnehmer auch gegen deren und ihrer Familienangehörigen Willen. Die Kollision mit Art. 13 GG (Unverletzlichkeit der Wohnung) wird gesehen. Insoweit lassen sich sicher Wege finden, die gesetzlich geforderte Arbeitssicherheit zu gewährleisten. Der Arbeitgeber muß sich, soweit er Geräte und

Einrichtung zur Verfügung stellt, an den gesetzlichen Anforderungen orientieren, die für die Betriebsausstattung gelten. Arbeitnehmern können arbeitsvertraglich Pflichten bezüglich der Errichtung und Unterhaltung des Arbeitsplatzes auferlegt werden. Auch kann der Arbeitnehmer jederzeit Unterstützung und Kontrolle durch Arbeitgeber, Betriebsrat oder staatliche Behörden beanspruchen. Man sollte hier auch einiges seiner Eigenverantwortung überlassen.

Gleiches gilt bezüglich der Einhaltung der gesetzlichen Arbeitszeitgrenzen. Es ist sicher heute nicht das zentrale Problem, daß Telearbeitnehmer die 48-Stunden-Woche des § 3 ArbZG nicht beachten würden. Es sollte reichen, daß ihnen diese gesetzlich vorgegeben ist. Mit der gewachsenen Eigenständigkeit in der Arbeitsgestaltung und Arbeitsorganisation im eigenen Bereich geht auch eine entsprechende Eigenverantwortung des Arbeitnehmers einher. Darauf sollte man zunächst einmal vertrauen. Bei Fehlentwicklungen kann immer noch korrigierend eingegriffen werden. Die theoretisch bestehenden Gefahren dürfen nicht überzeichnet werden und zu einer Blockadehaltung gegenüber der Einrichtung der Telearbeit führen, wenn diese ansonsten Unternehmen wie Arbeitnehmern Chancen bietet.

(2) Bedenken werden gegen die Telearbeit auch wegen der schwächeren betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Anbindung geäußert; es würden die Möglichkeiten des Kontakts mit den Arbeitskollegen sowie die Eingebundenheit in die Betriebsgemeinschaft und der jederzeitige Zugang zum Betriebsrat fehlen.⁷ Gefordert wird deshalb die rechtliche Sicherstellung des jederzeitigen Besuchs der Sprechstunden des Betriebsrats und von Betriebsversammlungen einschließlich der Lohnfortzahlung für die Zeit der Anreise und der Erstattung der Fahrtkosten.

(a) Ausgangspunkt der Arbeitsrechtsentwicklung war der in einen fremden Betrieb eingegliederte, in Arbeitszeit und Arbeitsdurchführung gebundene Arbeitnehmer; ihn galt es vor den Belastungen aus der Fremdbestimmung zu schützen. Wenn jetzt der Telearbeitnehmer in eigener Betriebsstätte, bei freier Wahl der Arbeitszeit, unter Berücksichtigung familiärer Bindungen weitgehende Autonomie in bezug auf die Verrichtung der Arbeit erlangt, geraten plötzlich die Negativsymbole der bisherigen Industriearbeit in Vergessenheit. Der gemeinsame Marsch durch das Werkstor, früher als persönlichkeitsfremd kritisiert, wird jetzt als unverzichtbare Grundlage der Kommunikation verklärt. Arbeitnehmer, die sich den organisatorischen Zwängen des Betriebsablaufes entziehen können, werden als „neue Form der Randgesellschaft“ abgestempelt.⁸ Telearbeit soll deshalb möglichst beschränkt werden: Die Arbeit solle – so schreibt Wedde⁹ – da bleiben, wo sie hingehöre, nämlich im Betrieb. Warum aber soll sie nur dort hingehören?

Mit solcher Verfestigung der gewachsenen Strukturen werden die gegenwärtig die Bundesrepublik bedrohenden Herausforderungen nicht zu meistern sein. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, daß alle theoretisch denkbaren negativen

Aspekte der Telearbeit gesammelt und damit eine Front gegen sie aufgebaut wird, um aus ihrem Einsatz, der wohl allen als unvermeidlich erscheint, möglichst viel herauszuholen. Bezeichnend, wenn auch ein nicht sehr bedeutsames Detail, ist der Wunsch, den Telearbeitnehmern den Essensgeldzuschuß zu erhalten. Er wurde bislang bezahlt, um den Mehraufwand außerhäuslicher Verpflegung abzudecken. Eine soziale Leistung, die einmal gewährt wird, kann offensichtlich nicht mehr wegedacht werden.

(b) Die betriebsverfassungsrechtliche Arbeit, von der Betriebsratswahl bis zur Wahrnehmung der Mitwirkungsrechte, wird bei Einsatz der Telearbeit sicherlich erschwert. Es treten die Probleme auf, die bisher schon in Betrieben mit Außendienstmitarbeitern bei der Abwicklung der betriebsverfassungsrechtlichen Vorgänge zu bewältigen waren. Dies spricht jedoch nicht gegen die Einführung der Telearbeit. Die Unternehmen sind so zu organisieren, wie es von der wirtschaftlichen Seite her am besten erscheint. Die betriebsverfassungsrechtliche Ausgestaltung muß dem folgen. Es kann nicht die Organisation der Arbeitsabläufe an der betriebsverfassungsrechtlichen Wünschbarkeit orientiert werden. Wenn bei Einsatz von Telearbeit Arbeitsorganisation und Arbeitsleistung über die neuen Kommunikationsmöglichkeiten abgewickelt werden, muß es auch möglich sein, diese für die Bewältigung der betriebsverfassungsrechtlichen Kommunikation einzusetzen. Es bedarf zu einer Beratung eines Arbeitnehmers durch den Betriebsrat zumindest im Regelfalle nicht des persönlichen Aufsuchens der Sprechstunden; solches war naheliegend, wenn der Arbeitnehmer in das Betriebsratsbüro nur um die Ecke gehen mußte, nicht mehr aber dann, wenn damit ein Fahrtaufwand von 25 oder 250 km verbunden ist. Die Betriebsratsarbeit muß genauso wie die gesamte betriebliche Tätigkeit dem Gebot rationeller und kostengünstiger Abwicklung Rechnung tragen. Auch sie muß – rechtlich unter dem Aspekt der Erforderlichkeit des Aufwandes – die neuen Kommunikationseinrichtungen nutzen. Die effektive Wahrnehmung der Mitbestimmungsrechte wird damit nicht im geringsten beeinträchtigt.

Leitlinien für die künftige Entwicklung

1. Telearbeit wird als solche keine neuen Beschäftigungsdeputate schaffen. Es geht bei ihr nur um eine Modalität der Leistung notwendiger Arbeitskomponenten. Es dürfen aber die Chancen, die sich mit ihr für die flexible Gestaltung der Arbeit bieten, nicht ausgeschlagen werden. Wenn sie in Deutschland nicht genutzt wird, wird sie vom Ausland aus angeboten werden, ohne daß dann noch nach Sonntagsarbeitsverbot, Besuch im Betriebsratsbüro oder Essenszuschuß gefragt wird. Man soll nicht glauben, daß Abschottungsstrategien, wie sie mit dem Entsendegesetz zugunsten der deutschen Bauarbeitnehmer gewählt wurden, schlechthin in Anspruch genommen werden können, um in Deutschland die in wünschenswerter Weise sozial ausgestalteten Arbeitsverhältnisse zu sichern. Die Arbeitnehmer der Bundesrepublik

müssen sich dem Wettbewerb auf dem globalen Arbeitsmarkt stellen – allen voran diejenigen Arbeitnehmer, deren Arbeit auf Telearbeitsplätze verlagert werden kann; sie sind der ausländischen Konkurrenz am ehesten ausgesetzt.

2. Die Diskussion, ob Telearbeit mehr für den Arbeitnehmer oder nur für den Arbeitgeber von Vorteil ist, geht fehl. Selbst wenn sie, wie allgemein herausgestellt wird, für die Arbeitgeberseite mehr Vorteile als der Arbeitnehmerseite bringen sollte,¹⁰ darf dies nicht zu ihrer Ablehnung oder Erschwerung führen. Jeder Weg, die deutschen Unternehmen wettbewerbsfähiger zu machen, muß heute in Anspruch genommen werden. Es ist im Ansatz verfehlt, einer Änderung der Arbeitsorganisation deshalb reserviert gegenüberzustehen, weil sie dem Arbeitgeber mehr Vorteil bringt als den Arbeitnehmern, und die Einführung deshalb zum Gegenstand eines Kompensationsgeschäftes machen zu wollen, was heute wohl weitgehend als Taktik empfohlen wird.

3. Dies schließt nicht aus, daß besondere Gefährdungen oder Belastungen der Arbeitnehmer aus der neuen Arbeitsorganisation abgebaut oder ausgeglichen werden können. Solches kann sowohl mittels gesetzlicher wie auch tariflicher¹¹ oder betrieblicher Regelung geschehen – zu letzterem kann auf die vielfach behandelte Betriebsvereinbarung der Firma IBM über die Arbeit in außerbetrieblichen Arbeitsstätten¹² verwiesen werden. Die Betriebsräte haben unter verschiedenen Aspekten Unterrichts-, Beratungs- und auch Mitwirkungsrechte, so das Unterrichts- und Beratungsrecht aus § 90 Abs. 1 Nr. 3 und 4 BetrVG (bei Planung von Arbeitsverfahren, Arbeitsabläufen sowie der Arbeitsplätze), aus § 92 BetrVG (bei der Personalplanung), aus § 106 Abs. 3 BetrVG (Beratung der die Interessen der Arbeitnehmer berührenden Vorgänge im Wirtschaftsausschuß), bei entsprechender Tragweite der Maßnahme auch das Mitbestimmungsrecht gemäß §§ 111 Satz 1 Nr. 4 und 5, 112 BetrVG (Mitwirkung des Betriebsrats bei grundlegender Änderung der Betriebsorganisation und bei Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden); für Arbeitszeitgestaltung und für die Überwachung der Leistung und des Verhaltens der Arbeitnehmer mittels der verfügbaren technischen Verfahren greift wie bezüglich aller Arbeitnehmer der Mitbestimmungstatbestand aus § 87 Abs. 1 Nr. 2, 3, 6 BetrVG¹³. Neuen rationelleren Formen der Arbeitsorganisation muß dabei aber im Grundsatz offen begegnet, sie müssen als Chance¹⁴ gesehen werden, den Standort Deutschland international wettbewerbsfähig zu erhalten.

Anmerkungen

¹ Siehe Richardi, MünchHdb. zum Arbeitsrecht, § 1 II.

² Siehe Richardi, MünchHdb. zum Arbeitsrecht, § 23 IV.

³ Richardi, MünchHdb. zum Arbeitsrecht, § 23 V, VI.

⁴ Richardi, MünchHdb. zum Arbeitsrecht, § 23 VI 3.

- ⁵ Siehe dazu Buchner, ZFA 1988, Seite 449 ff.
- ⁶ So noch jüngst die Ausgangsfeststellung in der Neuauflage Fitting/Kaiser/Heither/Engels, BetrVG, § 5 Rdnr. 54; Schaub, Handb. des Arbeitsrechts, § 163 B I; Wedde, Telearbeit, 2. Aufl. 1994 sowie in AiB 1992, Seite 125 ff.; vor allem auch Kilian/Borsum/Hoffmeister, Telearbeit und Arbeitsrecht – Ergebnisse eines Forschungsprojektes, NZA 1987, Seite 401 ff. Zu den größeren Zukunftsperspektiven siehe allerdings Richter, FAZ vom 11.12.1995, Seite 15 (speziell für den Firmenbereich IBM).
- ⁷ Siehe zum Beispiel Wedde, Telearbeit, 2. Aufl., Seite 155.
- ⁸ So Fangmann, AiB 1994, Seite 207
- ⁹ AiB 1992, Seite 132
- ¹⁰ Dies betonen Fitting/Kaiser/Heither/Engels, BetrVG, § 5 Rdnr. 55, und Wedde, Telearbeit, Seite 42 ff.
- ¹¹ Zu den tariflichen Regelungsmöglichkeiten für Telearbeit siehe Kufner-Schmitt, ZTR 1988, Seite 81 ff.
- ¹² Abgedruckt in AiB 1992, Seite 134 ff.
- ¹³ Siehe dazu Paach, AiB 1989, Seite 278 ff.; Wedde, CR 1994, Seite 230 ff.; Hinweise für die Arbeit des Betriebsrats siehe auch bei Fangmann, AiB 1994, Seite 203 ff.
- ¹⁴ Zu den grundsätzlich positiven Effekten der Telearbeit aus betriebswirtschaftlicher Sicht siehe Lenk, CR 1989, Seite 54 ff.