

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
17/1413

A40

**Institut für Arbeitsrecht und
Recht der Sozialen
Sicherheit**

**Direktor: Professor
Dr. Raimund Waltermann**
Lehrstuhl für Bürgerliches
Recht, Arbeitsrecht und
Sozialrecht
Adenauerallee 8a
53113 Bonn
Tel.: 0228 / 73 7905
Fax: 0228 / 73 9274

Schriftliche Stellungnahme

zu der

Anhörung der Enquetekommission I
„Digitale Transformation der Arbeitswelt in Nordrhein-Westfalen“
Drucksache 17/2405 Neudruck
am 3. Mai 2019

zu dem Thema

„Ausgestaltung von Arbeitsverhältnissen im digitalen Zeitalter“

vorgelegt von

Professor Dr. Raimund Waltermann

Direktor des Instituts für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit der
Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

I.

Der **Antrag** zur Einsetzung einer Enquetekommission „Digitale Transformation der Arbeitswelt in Nordrhein-Westfalen“ formuliert eine **Ausgangslage**, die im Wesentlichen der Wahrnehmung in der gegenwärtigen rechtswissenschaftlichen Diskussion entspricht. Der digitale Wandel wird beträchtliche Veränderungen des Arbeitsmarkts und der Arbeitsbeziehungen mit sich bringen. Die Akzeptanz dieser Veränderungen in der Gesellschaft ist wesentlich, und die gesellschaftlichen Folgewirkungen der Digitalisierung müssen auch im Hinblick auf die Arbeitswelt sorgsam bedacht werden. Die Digitalisierung der Arbeitswelt hat neben den arbeitsrechtlichen und sozialrechtlichen Aspekten eine ethische Dimension, und die Digitalisierung der Arbeitswelt ist grundrechtsrelevant. Auch das Arbeitsrecht und das

Sozialrecht können dazu beitragen, die mit den entstehenden Umbrüchen verbundene Reibung abzubauen und gesellschaftliche Stabilität zu erhalten.

II.

Das Thema „Digitalisierung der Arbeitswelt“ nimmt in der **rechtswissenschaftlichen Diskussion** des Arbeitsrechts spätestens seit 2015 breiten Raum ein. Die arbeitsrechtliche Abteilung des 71. Deutschen Juristentags diskutierte im September 2016 das Thema „Digitalisierung der Arbeitswelt – Herausforderungen und Regelungsbedarf.“ Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) legte im Februar 2017 ein „Weißbuch Arbeiten 4.0“ zu arbeits- und sozialrechtlichen Fragen der Digitalisierung vor. Ein Kongress des Deutschen Arbeitsgerichtsverbands, der mitgliederstärksten Vereinigung von Arbeitsrechtlern aus Gerichten, Hochschulen, Verbänden und Anwaltschaft, im Oktober 2018 aus Anlass des 125-jährigen Jubiläums des Verbands diskutierte wesentlich auch Fragen der Zukunftsfähigkeit des Arbeitsrechts in einer digitalisierten Arbeitswelt.

III.

Man muss bei der arbeits- und sozialrechtlichen Bewertung im Ausgangspunkt unterscheiden:

1. Viele Fragen, die sich im Zug der Digitalisierung ergeben werden, betreffen die **Digitalisierung in Arbeitsverhältnissen** und Betrieben. Die hiermit verbundenen Fragen lassen sich im Wesentlichen auf der Grundlage des bestehenden Arbeitsrechts lösen.

a) Viele der durch die Digitalisierung an das Arbeitsrecht gestellten Fragen wird die **Rechtsprechung** der Arbeitsgerichte auf der Grundlage des geltenden Rechts genauso bewältigen können wie der BGH den Onlinehandel auf der Grundlage der Rechtsgeschäftslehre des BGB bewältigt hat. Die Rechtsordnung bietet dafür (im Arbeitsverhältnisrecht, im Arbeitsschutzrecht und im Kollektiven Arbeitsrecht), wie sich schon gezeigt hat, den geeigneten Rechtsrahmen, und die rechtsdogmatische Feinjustierung ist bei den Gerichten in guten Händen. Das gilt auch, soweit es durch die Digitalisierung zu einem Aufbrechen traditioneller Arbeitsmuster und zu einer Entwicklung weg von Präsenz- hin zu Ergebnisorientierung kommt.

b) Daneben können Anpassungen im Detail durch **Gesetzgebung** notwendig werden. Der Gesetzgeber kann reagieren, wo Bedarf entsteht. Derzeit, auch politisch, diskutierte Fragen liegen namentlich im Arbeitsschutz, im Arbeitszeitrecht, im Datenschutz, bei Qualifizierung und Weiterbildung sowie bei Rückwirkungen auf die Betriebsverfassung.

c) Viele Gestaltungsfragen, die sich im Zug der Digitalisierung *in* Arbeitsverhältnissen und Betrieben stellen, lassen sich auch durch **tarifautonome Gestaltung** in den vorhandenen

tarifrechtlichen Bahnen lösen. Der Rechtsrahmen dafür ist vorhanden. Es gibt bereits Beispiele tarifautonomer Gestaltung mit Bezug auf die Digitalisierung, etwa im Transportgewerbe (Tarifvertrag zur Zukunft der Arbeit im Rahmen der Digitalisierung im DB-Konzern, TV Arbeit 4.0 EVG 2018), in der Edelmetallindustrie (Tarifvertrag zum Mobilien Arbeiten in der Edelmetallindustrie Baden-Württemberg, TV Mobiles Arbeiten IG Metall Baden-Württemberg 2018) und im Telekommunikationssektor (Tarifvertrag „Mobiles Arbeiten“, TV Mobiles Arbeiten ver.di 2017). Die Tarifautonomie bietet ein auch in Zeiten der Digitalisierung geeignetes Verhandlungsmodell, das auf Institutionen und rechtlich garantierten Regeln aufbaut. Die lösungsbedürftigen Probleme liegen, was Gestaltungen durch die Tarifautonomie betrifft, eher in dem beträchtlichen tatsächlichen Bedeutungsverlust der Tarifautonomie, welcher längst zu einem Funktionsdefizit der Tarifautonomie geführt hat. Die deutsche Tarifautonomie ist in einigen Bereichen stark und vital. In vielen heute wichtigen Bereichen, die auch von der Digitalisierung betroffen sein werden, ist die Tarifautonomie dagegen nicht präsent. Ihr fehlt der Rückhalt durch Mitgliedschaft auf Seiten der Arbeitnehmer, auf dem die deutsche Tarifautonomie in ihrem Kern aufbaut. Im Moment scheint viel dafür zu sprechen, dass die Digitalisierung der Arbeitswelt die Individualisierungstendenzen eher weiter verstärken könnte. Umso mehr wird man darüber nachdenken müssen, ob man nicht der Tarifautonomie als Institution durch gesetzliche Bildung von Anreizen unter die Arme greifen sollte.

2. Ein für das Rechtssystem grundsätzlicher Gesichtspunkt liegt in Folgendem: Weil die digitalen Arbeitsprozesse leicht ausgelagert werden können, wird es aller Voraussicht nach zu einer – mehr oder weniger weit ausgreifenden – weiteren **Verschiebung der Arbeit vom Arbeitsverhältnis zu Kleiner Selbständigkeit**, vielfach Solo-Selbständigkeit, kommen. Hier wird die traditionelle Arbeitsform auf der Grundlage des Arbeitsverhältnisses verlassen. Das Beispiel bilden die im Antrag angesprochene und in der rechtswissenschaftlichen Diskussion derzeit als „Prototyp“ digitaler Arbeitsformen untersuchte digitale Plattformarbeit und digital vermittelte Tätigkeiten.

Es ist derzeit unklar, welche Bedeutung die seit Jahren zu beobachtende Verschiebung der Arbeit vom Arbeitsverhältnis zu Kleiner Selbständigkeit im Zug der Digitalisierung bekommen wird. Bisher werden digitale Tätigkeiten wie namentlich Plattformarbeit oder digital vermittelte Tätigkeiten vielfach als Nebentätigkeit ausgeführt. Die Rechtsordnung sowohl im Arbeitsrecht als auch im Sozialrecht sollte jedoch darauf vorbereitet sein, dass derartige Arbeitsformen jenseits des Arbeitsverhältnisses beträchtlich zunehmen könnten und für diesen Fall Handlungsmöglichkeiten entwickeln.

Das Phänomen der Verschiebung der Arbeit vom Arbeitsverhältnis zu Kleiner Selbständigkeit ist weniger bedeutsam, wenn die Auslagerung an gut bezahlte Spezialisten geht. Vielfach jedoch ist sie über Plattformen an die Masse, die Crowd, gerichtet, wenn es um einfache Aufgaben oder Kleinstaufgaben geht. Hier wird wenig verdient, und die Tätigkeiten in Kleiner

Selbständigkeit sind nicht in allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung abgesichert. Hier muss auf **existenzsichernde Erträge** aus Arbeit und auf **soziale Sicherheit** geachtet werden.

IV.

1. Auch Fragen, die sich durch eine Verschiebung der Arbeit vom Arbeitsverhältnis zu Kleiner Selbständigkeit ergeben, können zu einem Teil durch **Rechtsanwendung** bewältigt werden. Es entstehen neue Fallgestaltungen, in denen die Beschäftigung in einem Arbeitsverhältnis und die Beschäftigung in freier Mitarbeit voneinander abgegrenzt werden müssen. Auch diese rechtliche Abgrenzung zwischen dem Arbeitsverhältnis und digitalen Arbeitsformen in Selbständigkeit wird man auf der Grundlage des bestehenden Rechts bewältigen. Daran ändert es nichts, wenn die soeben in § 611a Abs. 1 BGB begrifflich erfassten traditionellen Bezugspunkte des Weisungsrechts „Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit“ in der Arbeitswelt 4.0 an kennzeichnender Kraft verlieren werden. Das Recht bietet den Gerichten die Möglichkeit, die Entwicklung auch an dieser Stelle abzubilden. Es ist in meiner Bewertung nicht fernliegend anzunehmen, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung unter veränderten tatsächlichen Umständen die Feinjustierung verschieben könnte.

2. Wenn es in der digitalisierten Arbeitswelt zu einer weiteren Verschiebung der Arbeit vom Arbeitsverhältnis zu Kleiner Selbständigkeit kommen sollte, dann stellt sich rechtspolitisch die **grundsätzliche Frage, wie die Schutzanliegen des Arbeitsrechts und des Sozialrechts in der sich wandelnden Arbeitswelt jenseits des Arbeitsverhältnisses konzeptionell abgebildet sein sollten**. Je weiter die Verschiebung reichen wird, desto mehr Arbeitsbeziehungen werden aus dem Vollschutz des Arbeitsrechts und der Sozialversicherung herausfallen und einem arbeitsrechtlich und sozialrechtlich deutlich weniger erfassten Rechtsbereich angehören. Diese **Entwicklung ist nicht neu**. In vielen Ländern ist spätestens seit den 80er Jahren die Zahl der nicht marktorientierten Selbständigen gestiegen, die als *Own-Account-Workers*, als Ein-Person-Unternehmer, tätig sind und keinen offenen Kundenkreis (wie Taxifahrer) haben, sondern primär für einen oder zwei Auftraggeber arbeiten. Das Phänomen findet sich in der Privatwirtschaft genauso wie im staatlichen Bereich. Die **Schutzgründe** des Arbeitsrechts und des Sozialrechts begegnen heute vielfach auch außerhalb des traditionellen Arbeitsverhältnisses.

V.

Was Gestaltungsmöglichkeiten durch **Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen** betrifft, ist wiederum zwischen Gestaltungen *in* Arbeitsverhältnissen und Gestaltungen mit Bezug auf Beschäftigungsformen *außerhalb* von Arbeitsverhältnissen zu unterscheiden.

1. Was die Gestaltung von mit der Digitalisierung verbundenen Fragen **in Arbeitsverhältnissen** betrifft, stehen der Tarifvertrag und die Betriebsvereinbarung als Instrumente für die

Bewältigung neuer Fragestellungen genauso zur Verfügung wie für „analoge“ Fragen. Ein Beispiel für das Zusammenspiel von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung bildet der Tarifvertrag zum Mobilien Arbeiten in der Edelmetallindustrie Baden-Württemberg.

2. Umstritten ist derzeit, ob durch tarifvertragliche Gestaltungen auch eine **Verlagerung niedrig entlohnter Tätigkeiten in die Kleine Selbständigkeit** bewältigt werden könnte. Seit 1974 erlaubt § 12a TVG den Abschluss von Tarifverträgen auch für arbeitnehmerähnliche Selbständige. Die Bestimmungen des TVG gelten gemäß § 12a TVG entsprechend, wenn Selbständige, die aufgrund von Dienst- oder Werkverträgen für andere Personen tätig sind, die geschuldete Leistung persönlich und im Wesentlichen ohne die Mitarbeit von Arbeitnehmern erbringen, sofern diese Selbständigen wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig sind. Eine Einschränkung liegt in der weiteren Voraussetzung, dass die Arbeitnehmerähnlichen überwiegend für eine Person tätig sind oder ihnen von einer Person im Durchschnitt mehr als die Hälfte ihrer Einkünfte zusteht. Diese weiteren Voraussetzungen könnten bei Arbeitsformen, die durch Digitalisierung entstehen, typischerweise nicht erfüllt sein. Das Beispiel bildet derzeit die Plattformarbeit. Das führt zu der Frage, **ob man § 12a TVG so ändern könnte**, dass die Bestimmungen auch die digitalisierte Arbeitswelt erfassen, insbesondere in dem Sinn, dass arbeitnehmerähnliche Selbständige nicht überwiegend für einen Auftraggeber tätig sein oder von einem Auftraggeber im Durchschnitt mehr als die Hälfte ihrer Einkünfte beziehen müssen. In meiner Bewertung ist es vor dem Hintergrund von Art. 9 Abs. 3 GG **verfassungsrechtlich möglich**, die Einbeziehung Kleiner Selbständiger in die tarifautonome Gestaltung zu erweitern. Die im rechtswissenschaftlichen Schrifttum unter Hinweis auf eine Entscheidung des EuGH aus dem Jahr 2014 (Rechtssache FNV Kunsten, Informatie en Media, Urt. v. 4.12.2014 – C-413/13 –, NZA 2014, 55 ff.) geäußerten Bedenken im Hinblick auf das unionsrechtliche **Wettbewerbsrecht** (Art. 101 Abs. 1 AEUV) teile ich nicht.

VI.

1. Was die aufgeworfene **Frage existenzsichernder Einkünfte** bei niedrig entlohnnten (gering qualifizierten) Tätigkeiten betrifft, bestehen **in Arbeitsverhältnissen** tarifliche und gesetzliche (MiLoG, AEntG) Gestaltungen, welche Mindestentgelte in dem politisch gewollten Umfang absichern. Hinzuweisen ist auch in diesem Zusammenhang darauf, dass, gerechnet mit Zahlen und Rechtslage des ersten Halbjahres 2019 (für Westdeutschland), im Arbeitsverhältnis ein Bruttolohn je Stunde von 10,25 Euro erreicht werden muss, wenn man mit einer lückenlosen Erwerbsbiographie von 45 Jahren bei einer ununterbrochenen 40-Stunden-Woche im Arbeitsverhältnis die Grundsicherung im Alter (Regelleistung 424 Euro, gemittelte Unterkunftskosten 365 Euro) erreichen möchte. Die Bundesregierung geht bei etwas anderen Annahmen realistisch von einem Betrag von 12,63 Euro (nicht 10,25 Euro) brutto je Stunde aus.

2. Existenzsichernde Einkünfte **jenseits des Arbeitsverhältnisses** in Kleiner Selbständigkeit abzusichern, wäre anspruchsvoll. Schon die heute vorkommende Kleine Selbständigkeit führt zu dem Problem unzureichender Einnahmen. Mit Kleiner Selbständigkeit verbindet sich nicht die prinzipielle Erwartung wirtschaftlicher Unabhängigkeit. Darauf muss, wenn es im Zug der Digitalisierung zu einer weiteren Verschiebung vom Arbeitsverhältnis zu Kleiner Selbständigkeit kommt, eine Antwort gefunden werden. Nur Selbständigkeit, die sich für die Selbständigen rechnet, bleibt am Ende ohne nachteilige Folgen auch für die Gesellschaft.

Es sind in der Rechtswissenschaft **arbeitsrechtliche Möglichkeiten** untersucht worden, die aus dem Blickwinkel der Gesellschaft und der Einzelnen gesehen existenznotwendige (oder eine angemessene) Vergütung von Arbeit in Kleiner Selbständigkeit rechtlich sicherzustellen. Wenn man dem nachgeht, zeigt sich allerdings, welche Detailfragen auf den Regler (Gesetzgeber, Verbände, Vereinigungen) zukommen würden. Die Sachverhalte in der Selbständigkeit sind sehr verschieden, die zu berücksichtigenden Faktoren, genannt seien nur die bei der Selbständigkeit ganz verschiedenen Kosten und Aufwendungen, sind sehr zahlreich. Soweit es für die Selbständigkeit Gestaltungen (Vereinbarungen, Gebührenordnungen) gibt, sind diese erwartungsgemäß sehr detailliert.

3. In meiner Bewertung zeigt sich in diesem Zusammenhang – wie in vielen anderen Zusammenhängen –, dass man Arbeitsrecht und Sozialrecht in den Blick nehmen muss, wenn man zielführende und praktisch umsetzbare Lösungen finden möchte. Die Notwendigkeit, in einer digitalisierten Arbeitswelt Kleine Selbständigkeit in Bezug auf Einkünfte zukunftsfähig rechtlich zu erfassen, lässt sich zu einem guten Teil erreichen, wenn man eine – überfällige – **Gestaltung im Sozialrecht** verwirklicht und die **Pflichtaltersvorsorge** für alle Kleinen Selbständigen einführt. Das würde Kalkulationsunterschiede zwischen dem Arbeitsverhältnis und Kleiner Selbständigkeit mit Rückwirkung auf die Konkurrenzfähigkeit des Arbeitsverhältnisses einebnen. Ein springender Punkt ist dann die Sicherstellung der Finanzierung der Vorsorgekosten Kleiner Selbständiger. Notwendig ist die Abführung der Beiträge an der Quelle; in einer digitalen Zeit muss es möglich sein, mit digitalen Mitteln die Abführung, namentlich durch die Plattform oder durch den digitalen Auftraggeber, sicherzustellen. Durch einen derartigen „**Quellenbeitrag**“ würde sich auch die Internationalität des digitalen Geschehens abbilden lassen.

4. Ein im Zusammenhang mit der Digitalisierung der Arbeitswelt wieder interessant gewordener Rechtsbereich liegt im Recht der **Heimarbeit**. Diese Kategorie aus vergangenen Zeiten ist in den letzten zwei Jahren in das Blickfeld der Rechtswissenschaft gekommen. Heimarbeit war über Jahrhunderte ein Hauptmodell der Arbeit. Das Arbeitsrecht kennt dafür eine spezielle und detaillierte gesetzliche Regelung. Heimarbeit erfolgt in Selbständigkeit, liegt jedoch nah am Arbeitsverhältnis. Heute findet man unter dem Stichwort „Heimarbeit“ im

Internet eine Reihe von digitalen Angeboten. Die rechtswissenschaftlichen Überlegungen *de lege ferenda* gehen derzeit dahin, ob man nicht das Heimarbeitsgesetz so fassen könnte, dass online betriebene Tätigkeiten wie Crowdwork mitefasst sind. In jedem Fall kann man aus den Regelungen des Heimarbeitsrechts im Zusammenhang mit der Digitalisierung der Arbeitswelt lernen. Besonders wichtig ist, dass Heimarbeiter die Eintrittskarte in alle Zweige der Sozialversicherung haben (§ 12 Abs. 2, 2. Hs. SGB IV): Heimarbeiter gelten als Beschäftigte im Sinn von § 7 Abs. 1 SGB IV.

VII.

Qualifikation und **beständige Weiterbildung** werden in der Zukunft erhebliche Bedeutung erlangen. Vor allem zwei Gesichtspunkte kommen zusammen: die Digitalisierung der Arbeitswelt und die Alterung der Bevölkerung. Eine gute Ausbildung und beständige Weiterbildung sind notwendige Zukunftsinvestitionen für die Einzelnen und für die Gesellschaft. Auch das Arbeitsrecht bietet einen geeigneten Platz für die Förderung der Ausbildung und der Weiterbildung, etwa im Berufsbildungsrecht oder im Betriebsverfassungsrecht (vgl. nur §§ 81 bis 86a, 92a, 96 bis 98 BetrVG).

VIII.

Der Aufbau von **Langzeitkonten** im Arbeitsverhältnis wird seit langem diskutiert, namentlich vor dem Hintergrund des demografischen Wandels. Hier bestehen im Hinblick auf die Digitalisierung der Arbeitswelt in meiner Bewertung keine Besonderheiten. Langzeitkonten werden im Übrigen nur Arbeitsbeziehungen erfassen können, welche ihre Grundlage in einem Arbeitsverhältnis finden.

IX.

Politisch wird derzeit die Frage diskutiert, ob Änderungen im **Arbeitszeitrecht** angebracht sind oder nicht. Es geht hier um die Arbeit *im* Arbeitsverhältnis. Im Hinblick auf das vorgebrachte Anliegen, im Zusammenhang mit der Digitalisierung der Arbeitswelt das Arbeitszeitrecht zu lockern, ist auch aus rechtswissenschaftlicher Perspektive auf den Zusammenhang der Thematik mit der Alterung der Gesellschaft und der Notwendigkeit hinzuweisen, die Regelaltersgrenze für den Rentenanspruch über die 2029 erreichte Altersgrenze 67 hinaus nochmals anzuheben. Die weitere Anhebung der rentenversicherungsrechtlichen Regelaltersgrenze für die Zeit nach 2030 ist die einzige verbleibende Möglichkeit, die Altersvorsorge bei langer Lebenserwartung finanzierbar zu halten. Die Bedeutung des Arbeitszeitschutzes für den Gesundheitsschutz bei langer Lebensarbeitszeit muss vor diesem Hintergrund auch in einer digitalisierten Arbeitswelt beachtet werden. Flexibilisierung, auch bei der Arbeitszeit, darf nicht zu Lasten der Gesellschaft und der nächsten Generation gehen. Es geht keineswegs nur um die Ausbalancierung der Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Im Detail lassen die unionsrechtlichen Vorgaben keine umstürzenden

Änderungen des Arbeitszeitrechts zu (vgl. Art. 31 GRCh, RL 2003/88/EG). Hier ist insbesondere festzuhalten, dass es nach der Rechtsprechung des EuGH nur zwei relevante Kategorien gibt: die Arbeitszeit und die Ruhezeit (EuGH Urt. v. 1.12.2005 – C-14/04 –, NZA 2006, 89 (90) – Dellas).



Bonn, den 24. April 2019

(Professor Dr. Raimund Waltermann)