

# „Industrie 4.0 – Betriebsverfassung 4.0?“

Berlin, 25. März 2014  
Rechtspolitischer Kongress  
„Demokratisierung von Gesellschaft und Arbeitswelt“

Prof. Dr. Katja Nebe  
Universität Bremen

# Gliederung

1. Einleitung: Phänomene und Entwicklungen
2. Herausforderungen für die Betriebsverfassung
3. Einzelne Handlungsfelder
  - a) Organisationsgrundlagen
  - b) Betriebsratsarbeit
  - c) Einbeziehung neuer Beschäftigungsformen
  - d) Schutz vor prekärer Beschäftigung durch die Betriebsverfassung?
  - e) Ausschöpfung und Verbesserung der Mitbestimmung
4. Fazit

# Gliederung

1. Einleitung: Phänomene und Entwicklungen
2. Herausforderungen für die Betriebsverfassung
3. Einzelne Handlungsfelder
  - a) Organisationsgrundlagen
  - b) Betriebsratsarbeit
  - c) Einbeziehung neuer Beschäftigungsformen
  - d) Schutz vor prekärer Beschäftigung durch die Betriebsverfassung?
  - e) Ausschöpfung und Verbesserung der Mitbestimmung
4. Fazit

## **Digitalisierung und Globalisierung von Wertschöpfungsketten - Gegenwart und Vision:**

- vernetzte Maschinen, Lager und IT-Systeme tauschen Daten, lösen Aktionen aus und steuern Produktionsprozesse
- wenige zentrale Produktionsstandorte, mehr dezentrale Montageorte und vielfältige Geschäftsmodelle
- trotz industrieller Fertigung bestimmen Konsumenten das Endprodukt (vom Konsument und zum „Mitproduzenten“; „kundenindividuelle Massenfertigung“)
- gepriesener Schlüssel zum digitalen Fertigungsglück: sogenannte CPS (cyber-physische Systeme, d.h. Sensoren, Aktoren und Netzwerke)
- UN sind Teil global vernetzter Informations- und Produktionssysteme -> dies ermöglicht weltweite Flexibilität, z.B. Produktionsverlagerung -> erhöht Drohpotential gegenüber Belegschaften, Betriebsräten und Gewerkschaften

## Aus deutscher Perspektive\*:

- die 1., 2. und 3. industrielle Revolution liegen hinter uns (vom koksbetriebenen Hochofen im 18. Jhd. über Chemieindustrie und Elektrotechnik Ende 19. Jhd. und Automatisierung/Bandarbeit im 20. Jhd.)
  - Laut Bundeskanzlerin und BM für BF Wanka steht Deutschland „an der Schwelle zur 4. industriellen Revolution“
  - die seit 20. Jhd. ohnehin starke Forschungs- und Wissensorientierung der Industrie in Deutschland wird auch bzgl. „Industrie 4.0“ politisch unterstützt
- > Aktuell: Kooperation zwischen „Arbeitskreis Industrie 4.0“ und BMBF verdeutlicht in Broschüre „Zukunftsbild Industrie 4.0“ (Hrsg. BMBF; Download: [http://www.bmbf.de/pubRD/Zukunftsbild\\_Industrie\\_40.pdf](http://www.bmbf.de/pubRD/Zukunftsbild_Industrie_40.pdf))

\* *Hollande plant seit Herbst 2013 für Frankreich die „dritte industrielle Revolution“*

## **Zitate aus „Zukunftsbild Industrie 4.0“ (Hrsg. BMBF)**

- Herausforderung: hoher Konkurrenz- und Innovationsdruck
- Lösungen: CPS (Cyber-physische Systeme) für sämtliche Produktions-, Logistik-, Ressourcen- und sonstige Steuerungsprozesse
- Wandel der Arbeitswelt für alle Mitarbeiter\_innen
  - Unterstützung durch Assistenzsysteme
  - Abrufbarkeit anwendungsspezifischer Trainingsangebote
  - Produktionssteuerung angepasst an individuelle Situation des Mitarbeiters
  - vereinfachte und kostenneutrale Vereinbarkeit von Familie und Beruf
- Vorteile für die Unternehmen/Konsumenten
  - Individualisierte Produktion zu Stückkosten bei Massenfertigung
  - Vernetzte Unternehmen (z.B. durch eingebettete Funkchips)
  - Flexible Reaktion (z.B. auf Preise, Rohstoffe, Produkthanforderungen)
  - Digitales Produktgedächtnis für Entsorgungswirtschaft/Wiederverwertung
  - Absatzfähigkeit von CPS weltweit; wirtschaftliche Pionierrolle; damit Exportweltmeister auch 2025

**Problem:** Frage nach sozialen Risiken/Zweifel am sozialen Nutzen werden nicht laut.

## **Vorboten: Flexibilisierung von Belegschaften**

- Datennetze und Informationsräume inspirieren zur Schöpfung neuer Arbeitsformen und **Mitarbeitertypen**
  - > festangestellte Mitarbeiter werden zu (solo)selbständigen Entwicklern
  - > verstärkte Aufgabenauslagerung an Drittunternehmen
  - > Ausschreiben von Arbeitsaufgaben auf Plattformen; Arbeitskleinst-Teilung und Taylorisierung

### **Begriffe:**

**Crowdsourcing** (angelehnt an Outsourcing): Auslagern von Dienstleistungen; Aufruf an eine Masse (crowd), bei dem der Crowdsourcer u./o. die Crowdsources frei verwertbare und direkte wirtschaftliche Vorteile erlangen

**Cloudworking**: bedarfsorientierte Rekrutierung von Arbeitskräften über ein virtuelles Netzwerk (Cloud)

Beispiel: [www.clickworker.com](http://www.clickworker.com)

## **Sonstige Digitalisierungs- und Flexibilisierungsphänomene, auch jenseits von Industriefertigung**

### **Beispiele:**

- Paket- und Logistikbranche: Verknüpfung von Kundenwünschen mit Zustello Logistik; Flexibilität für Kunden ./ Gläserner Fahrer
- Pflege- und Gesundheitsdienstleistungen: Einsatz immer und überall
- Alle Branchen: Permanente Verfügbarkeit, Multitasking, Versetzungen und Personalabbau wegen Restrukturierungen



## **Folgen einer Arbeitswelt „Industrie 4.0“**

- Herausforderung für Arbeitsorganisation – hoch flexibel
- Permanente Qualifikation der Beschäftigten
- Eruierung und Vorbeugung neuer Gesundheitsrisiken
- Herausforderungen für Mitbestimmung
- Herausforderungen für Arbeitnehmerorganisation
- Herausforderungen für Kundenbindung und Marksteuerung durch Kundenverhalten

-> Vieles von dem in Hochglanzbroschüren zu „Industrie 4.0“ nicht thematisiert

-> Kritik an sowie Anregungen zur Bewältigung von „Industrie 4.0“ z.B. in Mitbestimmung

Download: 12/2013[http://www.boeckler.de/index\\_magazinmitbestimmung.htm](http://www.boeckler.de/index_magazinmitbestimmung.htm)

# Gliederung

1. Einleitung: Phänomene und Entwicklungen
2. Herausforderungen für die Betriebsverfassung
3. Einzelne Handlungsfelder
  - a) Organisationsgrundlagen
  - b) Betriebsratsarbeit
  - c) Einbeziehung neuer Beschäftigungsformen
  - d) Schutz vor prekärer Beschäftigung durch die Betriebsverfassung?
  - e) Ausschöpfung und Verbesserung der Mitbestimmung
4. Fazit

## **2. Herausforderungen für die Betriebsverfassung**

- entstehungsgeschichtlich: hohe normative Kontinuität
- letzte Reform 2001: bereits Anpassung an die eingangs beschriebenen faktischen Herausforderungen, soweit überschaubar
- Aber: nicht alle Notwendigkeiten erfüllt und neue Anpassungs- bzw. Reformbedarfe hinzugetreten

### **Herausforderungen durch Digitalisierung/Flexibilisierung:**

- unverzichtbar: schon auf dem Status quo Bewältigung mit herkömmlichen Instrumenten, d.h. sämtliche Beteiligungsrechte gerade im Lichte der „revolutionären Änderungen“ aktiv nutzen
  - Gesundheitsschutz, Arbeitsplatzgestaltung, Beschäftigungssicherung
  - Auswirkungen auf Beschäftigungsformen: Mitbestimmung effektivieren
  - Auswirkungen auf Grundlagen der BetrV: funktionsbezogene Auslegung der gesetzlichen Grundlagen

## 2. Herausforderungen für die Betriebsverfassung

Bewältigungsstrategien für gelingende Modernisierung:

- Laufende und hohe Qualifikation sowohl der Belegschaften, insbesondere aber auch der betrieblichen Interessenvertreter
- Qualitativ hochwertige Beratung der Interessenvertreter
- Stärkung der Autonomie, um dezentral die verschiedenen Subsysteme zu beherrschen

### **Generell gilt:**

Die von Seiten der Industrie gewollte dynamische Umgestaltung ganzer Arbeitswelten muss von Anfang an (!) von den Beschäftigten und deren Interessenvertretern (Gewerkschaften und Betriebsräte) mitgestaltet werden. Transformation im Zuge von „Industrie 4.0“ muss die Stakeholder von Beginn an einbeziehen. Die bisherigen Bündnisse von Industrie und Politik lassen diese Perspektive nicht erkennen.

# Gliederung

1. Einleitung: Phänomene und Entwicklungen
2. Herausforderungen für die Betriebsverfassung
3. Einzelne Handlungsfelder
  - a) Organisationsgrundlagen
  - b) Betriebsratsarbeit
  - c) Einbeziehung neuer Beschäftigungsformen
  - d) Schutz vor prekärer Beschäftigung durch die Betriebsverfassung?
  - e) Ausschöpfung und Verbesserung der Mitbestimmung
4. Fazit

### 3. a) Organisationsgrundlagen

- **vereinfachtes Wahlverfahren** in kleineren Betrieben (§ 14a BetrVG seit 2001) hilft, fehlerhafte BR-Wahlen zu vermeiden
- sinnvoll der DGB-Vorschlag: Ausdehnung vereinfachtes Wahlverf. generell auf bis 100 Beschäftigte und freiwillig (so bisher § 14a Abs. 5 BetrVG bei 51 - 100) auf bis zu 200 Beschäftigte (<50 Beschäftigte: nur 6 % mit BR)
- **Aktives Wahlrecht** von Randbelegschaften schon heute über § 7 S. 2 BetrVG zumindest für Fremdpersonal, welches vergleichbar einem Stammarbeitnehmer eingegliedert ist (Leiharbeiter, Gestellungspersonal, ArbN öff. ArbG nach § 5 Abs. 1 S. 3; Fremdfirmeneinsatz aufgrund Dienst- o. Werkvertrag mit „Personalhoheit“ des Betriebsinhabers, *FESTL* § 7 Rn. 58)

### 3. a) Organisationsgrundlagen

- **Passives** Wahlrecht: für Leiharbeiter gem. § 14 Abs. 2 S. 1 AÜG ausgeschlossen, was die Rechtsprechung auch auf echte Leiharbeiter überträgt (BAG, 17.2.2010, 7 ABR 51/08; zust. ErfK/Koch § 8 Rn. 2; **a.A.** überwiegende Lit.)
- Soweit Leiharbeit tatsächlich in der Praxis nur vorübergehend, dann Ausschluss des pass. Wahlrechts gem. § 14 Abs. 2 S. 1 AÜG auch sinnvoll
- Vom aktiven wie passiven Wahlrecht ausgeschlossen sind nach geltender Rechtslage die **(Solo)Selbständigen** (es fehlt bei echter Selbständigkeit an der Eingliederung im herkömmlichen Sinn -> **Gesetzesänderung** dringend erforderlich)
- Nutzung der **tariflichen** Gestaltungspotentiale, wie z.B. gem. § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG (dazu DKKW/Trümner § 3 Rn. 114 ff., Bsp.: virtuelle und vernetzte UN -> BR für entsprechend solcher dynamischer UN-Netzwerke)

# Gliederung

1. Einleitung: Phänomene und Entwicklungen
2. Herausforderungen für die Betriebsverfassung
3. Einzelne Handlungsfelder
  - a) Organisationsgrundlagen
  - b) Betriebsratsarbeit
  - c) Einbeziehung neuer Beschäftigungsformen
  - d) Schutz vor prekärer Beschäftigung durch die Betriebsverfassung?
  - e) Ausschöpfung und Verbesserung der Mitbestimmung
4. Fazit



### 3. b) Betriebsratsarbeit

- Betriebsräte müssen Mitgestalter auf Augenhöhe sein, d.h.:

-> **BR-Größe und Anzahl der Freistellungen** (§§ 9, 38 BetrVG) entsprechend dem betrieblichen Aufwand, d.h. nicht nur durch Stammarbeiter, sondern z.B. auch durch Leiharbeiter oder Gestellungspersonal verursacht (für Mitzählen nun doch BAG, 13.3.2013, 7 ABR 69/11, AiB 2013, 659)

-> Rechtsprechung ist zu übertragen auf arbeitnehmerähnliche Personen und durch Dienst- oder Werkvertrag Beschäftigte, die regelmäßig anfallende betriebs-spezifische Aufgaben erfüllen, die zuvor Stammebelegschaft geleistet hat

BAG, 13. März 2013 – 7 ABR 69/11 –, juris, Rn. 30:

„Der Umfang der Betriebsratsarbeit wird durch die im Betrieb regelmäßig tätigen Leiharbeitnehmer auch bei einer nur partiellen Vertretung in erheblichem Umfang beeinflusst. [...] Die Zunahme an Betriebsratsaufgaben, die mit der Beschäftigung von Leiharbeitnehmern verbunden ist, ist so erheblich, dass ihr durch eine entsprechende Betriebsratsgröße Rechnung zu tragen ist. Für den Betriebsrat ergeben sich durch die im Betrieb beschäftigten Leiharbeitnehmer sowohl in Mitbestimmungsangelegenheiten als auch darüber hinaus in beträchtlichem Umfang Aufgaben und Pflichten.“

BAG, 15.12.2011 – 7 ABR 65/10 –, juris Rn. 26

„Je mehr Arbeit im Betriebsrat anfällt, desto mehr - freizustellende - Mitglieder soll er haben. Der Umfang der Betriebsratsarbeit wird aber auch von den im Betrieb tätigen Beschäftigten iSv. § 5 Abs. 1 Satz 3 BetrVG beeinflusst. Selbst wenn dem Betriebsrat nicht bei allen Maßnahmen, die diese Beschäftigten betreffen, Beteiligungsrechte zukommen sollten, erstreckt sich jedenfalls ein Großteil der Mitbestimmungsrechte - insbesondere nach § 87 BetrVG, aber auch z.B. bei Einstellungen und Versetzungen - auch auf sie.“

### **3. b) Betriebsratsarbeit**

-> **Informationsbeschaffung und Kommunikation** für BR-Mitglieder muss Vernetzungsstrukturen entsprechen, d.h. auch Kontakte mit ausländischen AN-Vertretern sind „erforderlich“ im Sinne von §§ 40, 37 Abs. 2 BetrVG

-> technische Ausstattung (IT-Technik, Internet-Zugang, vgl. BAG, 20.1.2010, 7 ABR 79/08), technische Kommunikation (z.B. Videokonferenzen) und Qualifikationen müssen BR-Arbeit gem. „Industrie 4.0“ ermöglichen (§ 37 Abs. 6 BetrVG; Schulung über neue Techniktrends LAG HH, 4.12.12., 4 TaBV 14/11)

-> Nutzungsmöglichkeit des E-Mail-Systems des Unternehmens (Ersatz für „Schwarzes Brett“ und Ergänzung bei erschwerten Betriebsversammlungen)

### 3. b) Betriebsratsarbeit

-> erleichterte Hinzuziehung von Sachverständigen in § 80 Abs. 3 BetrVG vergleichbar § 111 S. 2 BetrVG

-> Schutz von BR-Mitgliedern vor Regress bei nicht grob fahrlässiger Fehleinschätzung der Erforderlichkeit der Beratung (vgl. *FESTL* § 1 Rn. 211 ff.; problematisch BGH, 25.10.2012, III ZR 266/11: analog § 179 BGB)

### 3. b) Betriebsratsarbeit

- Verbesserter Schutz der **Initiatoren** von BR-Wahlen
- Vergütung freigestellter BR-Mitglieder problematisch, soweit geltende Rechtslage nicht zeitgemäß -> z.B. keine Berücksichtigung von während der BR-Arbeit selbst erworbenen Fähigkeiten (z.B. Fremdsprache, Verhandlungsfähigkeiten, betriebswirtschaftliche oder arbeits- und sozialrechtliche Kompetenzen, soft skills) -> Anpassung § 37 Abs. 4 BetrVG
- Schutz **befristeter Mandatsträger** – nach aktueller Rechtsprechung allein über § 78 S. 2 BetrVG; problematisch jedenfalls die volle Darlegungs- und Beweislast des BR-Mitgliedes für Kausalität (so ausdrücklich LAG BB 4.11.11, 13 Sa 1549/11)

# Gliederung

1. Einleitung: Phänomene und Entwicklungen
2. Herausforderungen für die Betriebsverfassung
3. Einzelne Handlungsfelder
  - a) Organisationsgrundlagen
  - b) Betriebsratsarbeit
  - c) Einbeziehung neuer Beschäftigungsformen
  - d) Schutz vor prekärer Beschäftigung durch die Betriebsverfassung?
  - e) Ausschöpfung und Verbesserung der Mitbestimmung
4. Fazit

### 3. c) Einbeziehung neuer Beschäftigungsformen

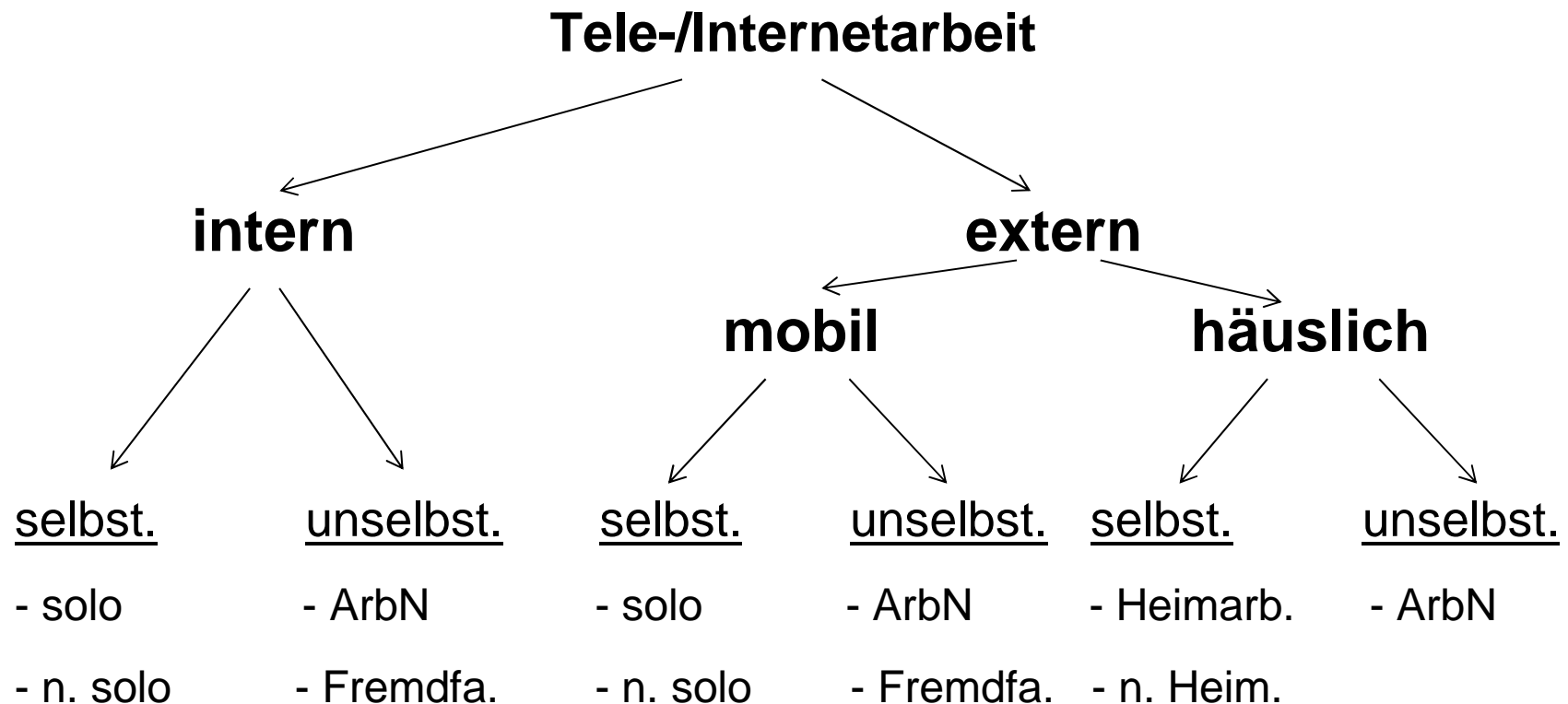
- begrüßenswert Rechtsprechung: Einbeziehung von Leiharbeitnehmern (funktionaler betriebsverfassungsrechtlicher ArbN-Begriff – Aufgabe der Zweikomponentenlehre)
- ebenfalls positiv: klare Absage an Scheinwerkverträge (10. Senat, 25.9.2013; vgl. auch LSG Baden-Württemberg, L 11 KR 279/12, Abgrenzung Werkvertrag/illegale AÜ)
- **Problematisch** de lege lata: Geltung BetrVG insgesamt für arbeitnehmerähnliche Personen, z.B. Soloselbständige, oder für Fremdfirmenpersonal, z.B. Gestellungspersonal
- Rspr. bislang: keine generelle Geltung des BetrVG (wg. § 5 BetrVG), aber Anwendung von Einzelbestimmungen (vgl. BAG, 9.10.2013, 7 ABR 12/12 sowie 23.7.2010, 7 ABR 1/09)
- Aktuell: EuGH, 15.1.2014, Rs. C-176/12: für Schwellenwerte müssen alle ArbN mitgezählt werden (auch solche in einem bezuschussten Vertrag); bleibt Problem: ArbN-Begriff



### 3. c) Einbeziehung neuer Beschäftigungsformen

- Zunächst Klärung im Einzelfall, ob atypische Beschäftigungsform nicht doch durch ArbN iSv. § 5 BetrVG

#### Beispiel



-> exemplarisch BAG, 25.9.2013, 10 AZR 282/12 (Denkmalpflege):

„Fehlt es an einem vertraglich festgelegten abgrenzbaren, dem Auftragn. als eigene Leistung zurechenbaren u. abnahmefähigen Werk, kommt ein Werkvertr. kaum in Betracht, weil d. "Auftragg." dann durch weitere Weisungen den Gegenstand der vom "Auftragnehmer" zu erbringenden Leistung erst bestimmen und damit Arbeit und Einsatz erst bindend organisieren muss. [...] Richten sich die vom Auftragn. zu erbringenden Leistungen nach dem jeweiligen Bedarf des Auftraggeb., so kann auch darin ein Indiz gegen eine werk- und **für eine arbeitsvertragl. Beziehung** liegen, etwa wenn **mit der Bestimmung von Leistungen auch** über Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit entschieden wird. Wesentlich ist, inwiefern Weisungsrechte ausgeübt werden und in welchem Maß der Auftragn. in einen **bestellerseitig organisierten Produktionsprozess** eingegliedert ist.“

**Indizien:** Vorverlagerung Weisungsrecht in „Werk“Vertrag, fremdorganisierter Produktionsprozess

- Soweit Crowdworker/Cloudworker danach als ArbN -> § 5 BetrVG (+)
- Soweit als Heimarbeiter (vgl. § 2 Abs. 1 HAG), gilt gesamtes BetrVG, § 5 BetrVG; Vor.: überwiegend für einen Betrieb tätig
- de lege lata: ansonsten Ausschluss arbeitn.ähnl. Personen (Problem: gleichheitswidrig)
- Besonderes **Problem** bei Crowdwork: kein direkter Vertragsschluss mit Auftraggeber (Crowdsourcer) und häufig keine wirtschaftliche Abhängigkeit des Crowdworkers von einem Crowdsourcer; die Plattform vermittelt und regelt die Rechtsbeziehung über ihre AGB (dazu Klebe/Neugebauer AuR 2014, 4 ff.) -> meist wohl weder ArbN noch arbn.ähnliche Person -> volle Anwendung des BetrVG problematisch

Aber:

- schon heute zumindest teilweise Erstreckung des BetrVG auf arbeitnehmerähnliche Personen, aber auch auf Crowdworker durch schutzzweckbezogene Auslegung, vor allem durch unionsrechtskonforme Auslegung möglich (Doll/Nebe AuR 2010, 216ff.) und zwar immer, soweit Cloud-/Crowdarbeit die Stammebelegschaft in ihrer Arbeitsorganisation betrifft (z.B. Datenschutz, Gesundheitsschutz, Persönlichkeitsschutz, Arbeitsorganisation) -> Erstreckung der jeweiligen Mitbestimmungsrechte zumindest zum Schutz der Stammebelegschaft
- außerdem MB-Rechte durch Tarifverträge gem. § 12a TVG (Beispiel: Meyer-Werft in Papenburg, MB 12/2013, S. 59)
- Ansonsten de lege lata -> Einbeziehung der selbständigen Crowdworker in Schutz der Betriebsverfassung schwierig; Schutz durch Verhinderung der Auslagerung (dazu später)

Im Übrigen:

- Verbleiben dennoch zumindest Repräsentanzprobleme: arbeitnehmerähnliche Personen bislang nicht wählbar (siehe oben)
- > de lege ferenda: dringend nötig ist Erweiterung des ArbN-Begriffs in § 5 BetrVG durch Einbeziehung von **Beschäftigten**, worunter mindestens auch arbeitnehmerähnliche Personen zu zählen sind

# Gliederung

1. Einleitung: Phänomene und Entwicklungen
2. Herausforderungen für die Betriebsverfassung
3. Einzelne Handlungsfelder
  - a) Organisationsgrundlagen
  - b) Betriebsratsarbeit
  - c) Einbeziehung neuer Beschäftigungsformen
  - d) Schutz vor prekärer Beschäftigung durch die Betriebsverfassung?
  - e) Ausschöpfung und Verbesserung der Mitbestimmung
4. Fazit

### **3. d) Schutz vor prekärer Beschäftigung durch die Betriebsverfassung?**

#### **Verschiedene Hebel, atypische Arbeit einzudämmen oder zu verhindern**

Ausschreibung, § 93

Auswahlkriterien, § 95

Zustimmungsverweigerung bei Einstellung, § 99

Mitbestimmung bei Personalplanung, §§ 92, 92a

Mitbestimmung bei Betriebsänderung, § 111

Beteiligung Gesundheitsschutz, § 90

## § 93 BetrVG - Ausschreibung

- Verlangen innerbetrieblicher Ausschreibungen (BAG, 1.2.2011, 1 ABR 79/09, AuR 11, 313 „Damit stellt das Gesetz auf die Stelle ab, auf der ein ArbN tätig werden soll. Hierfür kommt es auf die Art und den Inhalt des Rechtsverhältnisses, das dieser Beschäftigung zugrunde liegt, nicht an.“) -> auch bei Einstellung eines freien Mitarbeiters iSd. § 99 Abs. 1, z.B. eines Crowdworkers)

### **Problem:** schutzzweckbezogene Auslegung „Einstellung“

- bisher: bei fehlendem ArbVh. reicht Eingliederung in den Betrieb, d.h. gemeinsame Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks durch gewisse Personalhoheit
- schutzzweckbezogene Anpassung an virtuelle Arbeitstechnik  
-> es reicht „virtuelle Eingliederung“, d.h. gemeinsame arbeitstechnische Zweckverfolgung auch bei digital ermöglichter Arbeitskleinstteilung, um Einstellung zu bejahen



## Mitbestimmung bei Auswahlkriterien

- de lege lata: MB zur Aufstellung von Auswahlkriterien nutzen, § 95 BetrVG (Quoten, Höchstgrenzen, völliger Ausschluss)
- str., inwieweit Auswahlkriterien im Rahmen der erzwingbaren MB auch auf das bei Einstellung angestrebte Rechtsverhältnis abzielen dürfen (z.B. Befristung/Leiharbeit/Crowdsourcing; dafür DKKW/*Klebe* § 95 Rn. 32; dagegen Fitting Rn. 22)
- Abs. 2 S. 1 nennt auch soziale Gesichtspunkte; als solche auch die durch §§ 18-20 TzBfG bzw. § 13a AÜG zum Ausdruck kommende Intention des Gesetzgebers, Übergang in sozial schutzwürdigere „Normalarbeitsverhältnisse“ zu fördern -> spricht für DKKW/*Klebe*
- de lege ferenda: MB durch Auswahlkriterien erweitern, um sozial ungewünschte Substitution von Normalarbeit durch atypische Arbeit, d.h. befristete/überlassene ArbN oder freie Mitarbeiter (z.B. Crowdworker), einzudämmen

## Zustimmungsverweigerung

- Zustimmungsverweigerung gem. § 99 Abs. 2 BetrVG
  - Nr. 1, Verstoß gegen Rechtsvorschrift (schutzzweckbezogene Auslegung, d.h. nicht zwingend echtes Verbotsgesetz verlangt, sondern mit der Rechtsnorm beabsichtigte Unterbindung einer bestimmten Art von Beschäftigung, BAG, 10.7.2013, 7 ABR 91/11)
  - Nr. 2 – Verstoß gegen Auswahlrichtlinien (§ 95)
  - Nr. 3 – Nachteile für Belegschaft -> Erschwerung ihrer Arbeitsbedingungen (BAG, 15.9.1987, 1 ABR 44/86, DB 88, 128: „Nachteile für die [...] Arbeitnehmer können auch die [...] tatsächlichen Erschwerungen der Arbeit von nicht unerheblichem Gewicht sein“; z.B. erhebliche Mehrarbeit eines StammArbN wegen Einarbeitung von Fremdbeschäftigten, so Fitting § 99 Rn. 228, oder andere Form der Leistungsverdichtung, DKKW/Brachner § 99 Rn. 215)
- Verstärkte Kooperationspflichten mit Beschäftigten in virtuellen Netzen statt in betrieblicher Realität können derartige Nachteile begründen
- Höchstquoten durch TV oder BV für § 99 Abs. 2 Nr. 1

Problem: „Einstellung“ schutzzweckbezogen auslegen, d.h. nicht allein tatsächliche Eingliederung, sondern ausreichend „virtuelle Eingliederung“, d.h. gemeinsame arbeitstechnische Zweckverfolgung auch bei digital ermöglichter Arbeitskleinstteilung (siehe oben)

De lege ferenda:

- Generelles Mitwirkungsrecht (wie in § 99 Abs. 1 BetrVG) bei befristeter Einstellung sowie Anhörungs- und Widerspruchsrecht des BR vor Auslaufen der Befristung (vgl. §§ 61, 63 LPVG Brandenburg; dazu LAG BB, 12.7.2013, 10 Sa 196/13: Unwirksamkeit der Befristung bei unzureichender Beteiligung)
- generelle Unterrichtsrechte bei Einsatz von Werkvertragspersonal, unabhängig von „Einstellung“

## **Personalplanung, §§ 92, 92a**

- Personalplanung -> unterschiedliche Interessen von UN und Belegschaft (Rationalisierung ./.. Sicherung von Beschäftigung bei gleichzeitiger menschengerechter Arbeit)
- Personalbedarfs-, Personaleinsatz- und Personalentwicklungsplanung als wichtige Einzelelemente
- Leitbild für alle drei Bereiche: bei aller Vielfalt der atypischen Beschäftigungsformen jedenfalls Orientierung des Arbeits- und Sozialrechts am geschützten „Normalarbeitsverhältnis“ moderner Prägung -> stärkere Kommunikation über Brücken von atypischer Arbeit in geschützte Arbeit
- Keine Vorteile für Arbeitgeber aus unterbliebener Beteiligung bei Personalplanung

## Personalplanung

- D.h., mindestens indirekte Sanktionierung bei Verletzung von Kommunikationspflichten, z.B.:
  - im Rahmen der institutionellen Rechtsmissbrauchs-kontrolle bei Befristung mit Sachgrund (indirekte Sanktionierung verletzter Beteiligungsrechte im Individualprozess - vgl. bar Wirksamkeitsbedingung in § 87 oder Umkehr Beweislast beim BEM)
- Ausbau von § 92a – bisher Vorschlags- und Beratungsrecht über Beschäftigungssicherung und –förderung
- Angesichts der Ausmaße von Out- und Crowdsourcing -> Ausbau zu einem echten MB-Recht bei Fremdvergabe
- Schon heute: Sanktionierung von Verstößen gegen Beteiligungsrechte -> Unterlassungsanspruch
- Freiwillige BV „make or buy“

## § 111 BetrVG – Betriebsänderung

Grundlegende Änderungen der Arbeitsorganisation als Betriebsänderung (Nr. 4)

-> auf diesem Weg atypische Arbeit vermeiden, zumindest Umfang verhandeln

-> bei vorzeitiger Umsetzung, d.h. vor Information und Konsultation des BR mit dem Ziel einer Einigung: Unterlassungsanspruch, auch im einstweiligen Rechtsschutz (so z.B. LAG München, 22.12.2008, 6 TaBVGa 6/08; str.)

- De lege ferenda: Erzwingbarkeit des Interessenausgleiches wünschenswert, zumindest aber Unterlassungsanspruch normativ transparent verankern

## § 90 – Gesundheitsschutz

- Gesundheitsschutz: **vorbeugend** die Risiken einer Änderung der Arbeitsorganisation durch „Industrie 4.0“ evaluieren, denn nur so kann der ArbG die vorgesehenen Maßnahmen und ihre Auswirkungen auf die ArbN rechtzeitig mit dem BR beraten und dessen Vorschläge berücksichtigen (§ 90 Abs. 2)
- Schon heute erhebliche Skepsis gegenüber der **menschengerechten Gestaltbarkeit** einer vollständig digitalisierten Arbeitswelt (vgl. Arbeitsmediziner *Kastner* in MB 2013, Heft 12, S. 24)
- Wirksamer Schutz vor einseitigen Maßnahmen wiederum durch einstweilige Unterlassung beteiligungsrechtswidriger Maßnahmen (Art. 8 RL 2002/14/EG)
- BV abschließen, um Gefährdungen ausgehend von „Industrie 4.0“ zu vermeiden, zumindest aber zu minimieren (vgl. Beispiele in MB 2013, Heft 12, S. 28 ff.)

# Gliederung

1. Einleitung: Phänomene und Entwicklungen
2. Herausforderungen für die Betriebsverfassung
3. Einzelne Handlungsfelder
  - a) Organisationsgrundlagen
  - b) Betriebsratsarbeit
  - c) Einbeziehung neuer Beschäftigungsformen
  - d) Schutz vor prekärer Beschäftigung durch die Betriebsverfassung?
  - e) Ausschöpfung und Verbesserung der Mitbestimmung
4. Fazit



### **3. e) Ausschöpfung und Verbesserung der Mitbestimmung**

- Menschengerechte Gestaltung der Arbeitsbedingungen, § 2 Abs. 1 ArbSchG; Schutz vor Gefährdungen der physischen und psychischen Gesundheit, § 4 Nr. 1 ArbSchG
- Konkret erforderliche Maßnahmen -> betriebsspezifisch durch Gefährdungsbeurteilung zu ermitteln, § 5 ArbSchG
- MB-Recht beim Gesundheitsschutz, § 87 Abs. 1 Nr. 7 nutzen, obschon hohe Hürden durch die Rechtsprechung zu Bestimmtheit des Feststellungsantrages („kein bunter Strauß, konkretes Regelungsverlangen“)
- auf jeden Fall über psychische Belastungen und ganzheitlichen Arbeitsschutz vieles in § 87 Abs. 1 Nr. 7 „drin“

### **3. e) Ausschöpfung und Verbesserung der Mitbestimmung**

- Orientierung an europäischer Rahmenvereinbarung „Stress“ und der nicht in Kraft getretenen Anti-Stress-VO (BR-Drs. 315/13)
- Gefährdungsbeurteilung/Unterweisung/Schutzmaßnahmen zur Vermeidung von psychischen Belastungen
- MB gegen Leistungsverdichtung nutzen, § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG
- Datenschutz -> kein eigenständiges MB-Recht; de lege lata: § 87 Abs. 1 Nr. 6
- im Hinblick auf die großen Probleme bei der Verarbeitung personenbezogener Daten: selbständiges MB-Recht verankern

# Gliederung

1. Einleitung: Phänomene und Entwicklungen
2. Herausforderungen für die Betriebsverfassung
3. Einzelne Handlungsfelder
  - a) Organisationsgrundlagen
  - b) Betriebsratsarbeit
  - c) Einbeziehung neuer Beschäftigungsformen
  - d) Schutz vor prekärer Beschäftigung durch die Betriebsverfassung?
  - e) Ausschöpfung und Verbesserung der Mitbestimmung
4. Fazit

## 4. Fazit

Digitalisierung ändert Organisationsabläufe, Arbeitsinhalte und –strukturen und kann Belegschaftsstrukturen ändern. Handelt es sich um eine systematische Transformation, müssen strukturprägende Begriffe des BetrVG schutzzweckbezogen ausgelegt und bei methodischen Grenzen (Auslegung contra legem) gesetzlich fortentwickelt werden. Eine schlichte Preisgabe tradierter Schutzmechanismen verbietet sich, denn Arbeitsschutzrecht braucht Leitprinzipien. Diese bemessen sich nach den Schutzstandards eines modernisierten Normalarbeitsverhältnisses, das Beschäftigte einbezieht. Bei Verzicht auf ein leitbildprägendes Schutzmodell drohen Defizite in der Gewährleistung staatlich wie kollektivvertraglich zu erfüllender Schutzstandards.

## 4. Fazit

Wichtig ist m.E., die Änderungsvorschläge für eine Novellierung des BetrVG nicht allein mit Blick auf die Phänomene „Industrie 4.0“ konkretisieren, sondern dem Wandel der Arbeitswelt insgesamt gerecht zu werden, auch vor dem Hintergrund anhaltender Geschlechtertrennung am Arbeitsmarkt.

Die Leistungsfähigkeit eines langlebigen Normbestandes sollte durch spezielle Nachbesserung erhalten bleiben.

Besonders dringlich ist die Einbeziehung der arbeitnehmerähnlichen Personen in § 5 BetrVG, die Verbesserung der Grundlagen der BR-Arbeit sowie die Stärkung der Mitbestimmung zur Realisierung der Übergänge von atypischer in gesicherte Arbeitsverhältnisse.