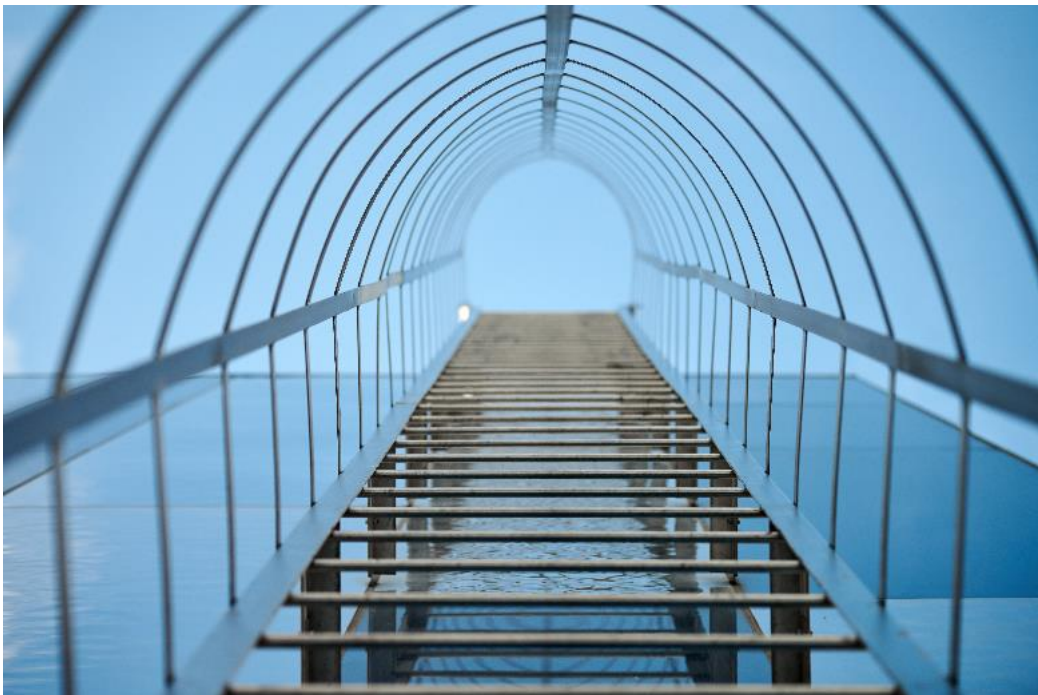


Arbeiten im Jahr 2030 – Highway to Hell¹ oder Stairway to Heaven²?

Die Rolle des Arbeitsrechts im Zeitalter der Digitalisierung

Martin Gruber-Risak, Sascha Obrecht



Titelbild: ©twenty20photos, by Envato

John Maynard Keynes zeichnete im Jahr 1930 seine Vision der Arbeitswelt in hundert Jahren. Wir würden 2030 aufgrund der immensen Produktivitätssteigerungen nur mehr drei Stunden pro Tag arbeiten und als auf Knappheit getrimmte Wesen gar nicht mehr wissen, was wir mit der gewonnenen Freizeit anfangen sollen. Wir könnten uns wieder vermehrt der Sinnsuche, dem eigentlichen Zweck des Menschseins widmen. Oder mit seinen hoffnungsvollen Worten: „*Wir werden die Zwecke wieder höher werten als die Mittel und das Gute dem Nützlichen vorziehen. Wir werden diejenigen ehren, die uns lehren können, wie wir die Stunde und den Tag tugendhaft und gut vorbeiziehen lassen können, jene herrlichen Menschen, die fähig sind, sich unmittelbar an den Dingen zu erfreuen, die Lilien auf dem Feld, die sich nicht mühen und die nicht spinnen.*“³

Es lässt sich heute wohl mit einiger Sicherheit sagen, dass Keynes Utopie binnen der nächsten acht Jahre nicht mehr realisiert wird. Es kann sogar die Frage aufgeworfen werden, ob sich der Zug nicht sogar in die falsche Richtung bewegt. Doch warum eigentlich? Im folgenden Beitrag werden wir die Entwicklung des Arbeitsrechts kurz Revue passieren lassen, Problemfelder und Herausforderungen der Digitalisierung analysieren und Handlungsfelder für die Zukunft erörtern.⁴ Damit Keynes Utopie zumindest im Jahr 2130 näher an der Realität liegt.

1. Grundlagen und Entwicklungsschritte

Mit erstarkendem Liberalismus rückte im ausgehenden 18. und dann im gesamten 19. Jahrhundert ein Begriff besonders ins Zentrum der juristischen Debatte: die Privatautonomie. Sie beschreibt die Freiheit mit Anderen Verträge abzuschließen und in Geschäftsbeziehungen zu treten, die auf einer gemeinschaftlichen Einigung beruhen und somit die Interessen beider Seiten bestmöglich abbilden sollen. Dabei wurde historisch aber recht schnell ersichtlich, dass eben jene Privatautonomie in manchen Bereichen nicht zu dem gewünschten Interessenausgleich führt, sondern zu einer immensen Benachteiligung einer der Vertragsparteien. Es sind dies jene Vertragsbeziehungen, in denen sich typischerweise nicht zwei gleichberechtigte Parteien gegenüber stehen, sondern ein Machtungleichgewicht besteht. Das wird besonders im Arbeitsrecht deutlich; aber auch im Wohn- und im Konsument*innenschutzrecht kann man dieses Problem schnell erkennen. Alle drei Rechtsgebiete haben eines gemein: eine der Vertragsparteien ist auf den Vertragsabschluss ungleich mehr angewiesen als die andere um wesentliche Lebensbedürfnisse zu erfüllen. So können Arbeiter*innen heute wie damals nicht einfach aufhören zu arbeiten, weil sie auf ihren Lohn angewiesen sind. Genauso wenig können sie ihren Wohnraum aufgeben oder aufhören Lebensmittel zu kaufen. Das gibt der

Gegenseite in den Vertragsverhandlungen einen massiven Vorteil, der vor allem im 19. und beginnenden 20. Jahrhundert zu sozialpolitisch untragbaren Situationen geführt hat. Arbeiter*innen arbeiteten zum Teil 14-Stunden-Schichten zu schlechten Arbeitsbedingungen gegen wenig Entgelt. Unter diesen Rahmenbedingungen entwickelte sich das Arbeitsrecht in seinen unterschiedlichen Schattierungen als eine Notwendigkeit, um diesen offensichtlichen Konstruktionsfehler der Privatautonomie auszugleichen und die Verhandlungsmacht der Arbeitenden zu stärken. Gewerkschaften wurden gegründet, betriebliche Mitbestimmung eingeführt, gesetzliche Schutzbestimmungen beschlossen. Es war ein schmerzhafter, konfliktreicher und langwieriger Prozess, der zu diesen sozialen Errungenschaften führte. Eine Entwicklung, die deutlich zeigte, was der technologische Fortschritt, während der ersten und zweiten industriellen Revolution und den daraus resultierenden gesellschaftlichen Veränderungen an negativen Folgen bringt, wenn diese Entwicklungen nicht auch gelenkt und kanalisiert werden.⁵



Bild: ©Sandsun, by Envato

Gleichsam kann daraus jedoch auch eine simple Lehre gezogen werden: die Arbeitswelt war stets von immensen Umwälzungen erfasst, die sich immer mehr beschleunigen. Und genauso muss die Digitalisierung auch begriffen werden – als eine weitere umfassende Veränderung der Arbeitswelt, die

einerseits viele Potentiale für die Gesellschaft in sich birgt, jedoch andererseits auch viele Gefahren, wenn sie nicht ausreichend gesetzgeberisch oder interessenspolitisch flankiert wird.

Wie sich die Digitalisierung auf das Arbeitsverhältnis auswirkt, folgt daher keiner naturgegebenen Gesetzmäßigkeit⁶, sondern ist das Ergebnis der mehr oder weniger offen ausgetragenen Konflikte zwischen Arbeitnehmer*innen und Arbeitgeber*innen, zwischen ihren kollektiven Vertretungen und den ihnen nahestehenden Parteien – eben zwischen Arbeit und Kapital. Und diese geben dann die Richtung vor wohin es geht – zu Gunsten oder zu Lasten der Arbeitenden.

2. Freiheit und Sicherheit sind kein Gegensatz – ganz im Gegenteil

Einher mit der Diskussion um die Digitalisierung geht immer wieder der Ruf nach Flexibilisierung, oft im Sinne eines Mehrs an Freiheit insbesondere hinsichtlich der Arbeitszeitgestaltung. Dabei wird in der politischen Debatte oft suggeriert, dass dies nur unter Aufgabe bestimmter arbeitsrechtlicher Schutzbestimmungen möglich ist. So werden mitunter Menschen zur (Schein-)Selbstständigkeit mit dem Versprechend geködert, dass man nur in so einem Vertragsverhältnis in den Genuss einer freien Zeiteinteilung und sonstiger Selbstbestimmung kommen könnte. Als wäre es mit dem momentanen Arbeitszeitrecht nicht vereinbar, dass Arbeitnehmer*innen frei ihre Zeit einteilen dürften, wenn Arbeitgeber*innen ihnen dies freistellen. Doch die Argumentation verfängt nur allzu oft auch wenn sie rechtlich schlicht unrichtig ist.

Freiheit und rechtlicher Schutz schließen einander nicht aus, sondern es gilt geradezu das Gegenteil: Erst Sicherheit führt dazu, dass Freiheit auch tatsächlich gelebt werden kann. Ansonsten bietet sie nur die Freiheit sich selbst auszubeuten, da individuell gar keine Alternative besteht. Damit wird auch klar, dass ein Mehr an Sicherheit, ein Mehr an Schutzbestimmungen und ein Mehr an kollektiven Auffangnetzen nicht ein Weniger, sondern ein Mehr an realer Freiheit bedeutet. Um es in einem Beispiel zu sagen: Nur die Sicherheit der Krankenversicherung gibt bspw. einer Arbeiterin die Freiheit in der Freizeit ihrem Hobby als Motocross-Fahrerin nachzugehen. Ohne dem kollektiven Sicherheitsnetz, wäre diese Freiheit torpediert von Sorgen, ob sie dieses Risiko finanziell in Kauf nehmen kann. Nur die Sicherheit von kollektivvertraglichen Mindestlöhnen, gibt ihr die Freiheit sich das dafür notwendige Bike finanziell zu leisten. Nur durch die Sicherheit von klaren Arbeitszeitregelungen ist die Freizeit für das Hobby auch wirklich abgesichert.

Dieses Grundprinzip, nämlich dass Freiheit und Sicherheit kein Widerspruch sind, sondern sich geradezu bedingen, gilt es auch bei allen zukünftigen Fragen der Digitalisierung im Auge zu behalten. Überall wo kollektive Sicherheitsnetze angegriffen werden, wo Schutzbestimmungen dereguliert werden, wo das Risiko auf den Einzelnen verlagert wird – dort endet ein Stück weit die reale Freiheit des/der Einzelnen auch wenn dadurch ein Zuwachs an formeller Freiheit vorgegaukelt wird.

3. Wider die Flucht aus dem Arbeitsrecht

Ein weiteres Thema, das im Rahmen der Digitalisierung wieder an Bedeutung gewinnt, ist die Problematik der Flucht aus dem Arbeitsrecht. Firlei⁷ hat bereits 1987 in seinem viel beachteten Beitrag auf das Phänomen hingewiesen, dass zur Umgehung arbeitsrechtlichen Schutzes einfach ein anderer Vertragstyp statt dem Arbeitsvertrag gewählt wird. In der Praxis konnte hier nur selten von einer tatsächlichen Wahl gesprochen werden – vielmehr wurden Arbeitnehmer*innen andere Vertragstypen aufoktroziert und sie somit oft in die Scheinselbstständigkeit getrieben.

Auch die neuen Formen der Arbeitsorganisationen operieren genau in diesem Graubereich. Formal wird den Arbeitenden ein hohes Maß an Autonomie zB hinsichtlich der Arbeitszeit zugestanden (um die Qualifikation als Arbeitsverhältnis zu vermeiden), praktisch wird durch gezielten Einsatz von moderner Technologie vielfach jedoch intensiver Kontrolle über den Arbeitsprozess ausgeübt, als bei einem „analogen“ Arbeitsverhältnis.

Als Beispiel kann hierfür die sogenannte Plattformwirtschaft (oft auch als „Crowdwork“ bezeichnet) dienen. Hinter diesem Schlagwort verbirgt sich ein Geschäftsmodell, bei dem eine digitale Plattform, Aufträge von Dritten einer Vielzahl von Plattformbeschäftigten zugänglich macht. Diese können dann entscheiden, welche Aufträge sie annehmen wollen oder nicht. Bei den über solche Plattformen Arbeitenden stellt sich nun ganz unweigerlich die Frage, ob sie als Selbständige oder Arbeitnehmer*innen anzusehen sind. Dass die Wahrnehmungen hierbei auseinandergehen, zeigen folgende beide Zahlen sehr deutlich: Während 92 Prozent der befragten Plattformen im Rahmen einer Studie im Auftrag der Europäischen Kommission angaben, dass sie ihre Aufträge an Selbständige vermitteln⁸, gingen zeitgleich 56 Prozent der befragten Plattformbeschäftigten davon aus Arbeitnehmer*innen zu sein.⁹



Bild: © Prostock-studio, by Envato

Obwohl im österreichischen Arbeitsrecht in solchen Situationen das gelebte Vertragsverhältnis ausschlaggebend ist, und im Falle einer Klage oder Kontrolle überprüft werden würde, ist dies praktisch oft nicht der Weg, der beschritten wird. Stattdessen werden Fehleinstufungen nur allzu oft hingenommen, auch weil sie besonders häufig Personen aus marginalisierten Gruppen treffen (z.B. Personen mit Migrationshintergrund), die keine Lobby und oftmals wenig öffentliche Unterstützung genießen. Das Problem ist daher nicht die gesetzliche Regelung, sondern viel mehr die Frage der Durchsetzung der Schutznormen.

Die Europäische Kommission hat deshalb erst kürzlich im Dezember 2021 einen Richtlinien-Vorschlag für die Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit vorgestellt.¹⁰ Herzstück des Vorschlags ist die Etablierung einer widerlegbaren Vermutung für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses, sofern die Plattform bestimmte Aspekte der Arbeitsleistung kontrolliert. Dafür werden im Vorschlag fünf Kriterien vorgegeben, und wenn zwei davon erfüllt sind, ist von Gericht und Behörden von einem Arbeitsverhältnis auszugehen, es sei denn die Plattformen beweisen das Gegenteil.

Der Ansatz der widerleglichen Vermutung für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses scheint unseres Erachtens ein guter Weg, um das Arbeitsrecht auch über die Plattformarbeit hinaus weiterzuentwickeln und in ähnlicher Weise andere Graubereiche zu klären. So könnte eine derartige gesetzliche Vermutung in einem Gesetz gegen prekäre Arbeitsbedingungen ein zentraler Bestandteil sein und Scheinselbständigkeit effektiver eindämmen, da den Arbeitnehmer*innen die volle Beweislast beim Gang zu Gericht abgenommen werden würde.

4. Den Risiken der Digitalisierung begegnen

Neben den erörterten, bestehenden Problemlagen, die sich durch die Digitalisierung nochmals verschärfen könnten, entstehen durch diese auch genuin neue Handlungsfelder. Insbesondere die örtliche Entkopplung vom traditionellen Arbeitsplatz führt zu einer Vielzahl an noch offenen Problemstellungen. Dies beginnt bei Fragen des anwendbaren Rechts. Da der virtuelle Raum keine Staatsgrenzen kennt, kann bei grenzüberschreitenden Tätigkeiten durchaus die komplexe Frage aufkommen, welches Recht eigentlich anwendbar ist. Aber auch Fragen der betrieblichen Mitbestimmung sind betroffen. Die österreichische Betriebsverfassung geht nämlich von einem physischen Betrieb und dem analogen Dialog zwischen Betriebsrat und Belegschaft aus. Ebenso können neue Formen der Arbeitsorganisation durch digitale Formate althergebrachte Konzepte der Teamarbeit über den Haufen werfen und somit an den hierarchischen Strukturen im Unternehmen rütteln. Dies alles sind Punkte, bei denen noch überzeugende Lösungen anstehen, die unter Einbeziehung der kollektiven Interessenvertretungen von Arbeitnehmer*innen und Arbeitgeber*innen erarbeitet werden sollten.

Eine große Frage der Zukunft wird unseres Erachtens der Umgang mit algorithmischem Management sein. Es geht dabei um die automationsunterstützte Entscheidungsfindung unter Verwendung von mathematischen Formeln in Fragen der Unternehmensführung oder des Personalmanagements. Bestimmte Aufgaben, die bislang Vorgesetzte getroffen haben, könnten damit unmittelbar an Computersysteme ausgelagert werden. So könnte man durch das Festlegen bestimmter Zielwerte beispielsweise die Vergabe von Prämien oder auch die Sanktionierung von Arbeitenden ohne menschlichen Zwischenschritt auf ein derartiges System verlagern. Ebenso ist vorstellbar, dass mit so einer Technologie die Arbeit unmittelbarer und wesentlich genauer kontrolliert und bewertet wird.¹¹ Konkret geht es dabei also um die Frage, wie damit umzugehen ist, wenn im Arbeitsverhältnis die Person physisch entfällt, die normalerweise die Arbeitgeber*innen-Rolle übernimmt und nun ein

Computerprogramm dies macht. Eine der zentralen Herausforderungen dabei wird die Gewährleistung sein, dass die Datengrundlage solcher Systeme ordnungsgemäß und insbesondere diskriminierungsfrei bleibt und dass Arbeitnehmer*innen relevante Entscheidungen für ihr Arbeitsverhältnis immer auch durch Menschen nachprüfen lassen können und dann ihre Arbeitgeber*innen für diese letztlich immer verantwortlich bleiben müssen.

5. Konkrete Ansätze zur Weiterentwicklung des Arbeitsrechts

Abschließend wollen wir ein paar arbeitsrechtliche Projekte grob skizzieren, die unseres Erachtens sinnvolle Maßnahmen zur aktiven Begleitung der Digitalisierung darstellen und sicherstellen, dass sich diese nicht zu Lasten der Arbeitenden auswirkt – oder eben, wie im Titel angesprochen, die Richtung für die Beschäftigten positiv nach oben und nicht nach unten geht.



©monkeybusiness, by Envato

5.1 Recht auf Nichterreichbarkeit

Obwohl in Österreich bestimmte Ruhezeiten einzuhalten sind, kommt es durch den Einsatz von Smartphones und Laptops immer wieder zu Situationen, in denen Arbeitnehmer*innen außerhalb ihrer eigentlichen Arbeitszeiten Arbeit verrichten. Dies wird in Ausnahmefällen kein Problem darstellen, wenn dies jedoch die Regel wird, sind psychische Erkrankungen und Burn-Out vorprogrammiert. Allein für eine erhöhte Publizität und das Herausstreichen der Wichtigkeit von Ruhezeiten für Arbeitnehmer*innen erscheint uns ein explizites Recht auf Nichterreichbarkeit außerhalb der Arbeitszeiten als sinnvolle Maßnahme.¹²

5.2 Arbeitszeit-Flexibilität unter gleichzeitiger Absicherung des Arbeitnehmer*innenschutzes

Wesentlich ist im Zusammenhang mit der Arbeitszeitflexibilität, dass diese keine Einbahnstraße bloß zu Gunsten der Arbeitgeber*innen sein darf, die Arbeitszeiten an die betrieblichen Gegebenheiten anzupassen, sondern dass dem entsprechende und auch praktisch realisierbare Möglichkeiten der Arbeitenden gegenüber stehen müssen. So ist zB. zu erwägen, ob bei einem Recht zur einseitigen Ausdehnung der Arbeitszeit durch die Arbeitgeber*innen (Überstunden und Mehrarbeit) nicht auch für Arbeitnehmer*innen ein spiegelgleiches Recht auf Arbeitszeitreduktion bestehen sollte.

5.3 Recht auf Home-Office

Das Homeofficepaket 2021¹³ muss leider als absolute Minimalvariante und vertane Chance angesehen werden die örtliche Entgrenzung des Arbeitsverhältnisses sinnvoll zu regulieren. So sollte man die Möglichkeit zum externen Arbeiten nicht auf die „Wohnung“ beschränken und darüber hinaus einen rechtlichen Anspruch darauf in Betrieben, die dies nach der Art der Tätigkeit zulassen, etablieren.

5.4 Plattformarbeit und gesetzliche Vermutung für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses

Der Vorstoß der Europäischen Kommission im Dezember 2021 mit dem Vorschlag einer Richtlinie zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen für Plattformarbeit ist trotz einiger Schwächen doch sehr

begrüßenswert.¹⁴ Europäische Vorgabe jedoch hin oder her: die österreichische Gesetzgebung könnte sofort aktiv werden und dementsprechende Maßnahmen schon vorab umsetzen. Insbesondere der Ansatz der Etablierung einer gesetzlichen Vermutung für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses scheint uns ein weiter zu verfolgender Weg, um Scheinselbständigkeit effizient zu bekämpfen.

5.5 Ausweitung des Arbeitsrechts auf alle persönlich Arbeitenden

Die Digitalisierung zeigt zudem, dass der Schutzbereich des Arbeitsrechts, der auf die sogenannte „persönliche Abhängigkeit“ im Sinne der Fremdbestimmung bei der Leistungserbringung abstellt, zu eng definiert ist. Es gibt nämlich verstärkt Personen, die formal selbständig hinsichtlich des Umfangs der Arbeit sowie der Lage der Arbeitszeit und der Festlegung des Arbeitsortes sind, die aber von ihren (wenigen) Vertragspartner*innen massiv wirtschaftlich abhängig sind. Sie können daher von dieser formalen Freiheit nicht wirklich Gebrauch machen, weil sie gerade nicht wie typische Selbständige am Markt auftreten. Diese Gruppe befindet sich somit in einer ähnlichen Situation wie herkömmliche Arbeitnehmer*innen und sollte daher auch entsprechend geschützt werden. Der Arbeitnehmer*innenbegriff sollte daher unter diesem Schutzaspekt neu definiert werden.

5.6 Arbeitszeitverkürzung mit vollem Lohnausgleich

Obwohl die eingangs geschilderte 15-Stunden-Woche von Keynes momentan unerreichbar scheint, so muss dennoch die Diskussion angestoßen werden, warum wir trotz all des technologischen Fortschritts keine Arbeitszeitverkürzung erreichen. Derartige Impulse, wie zuletzt die Arbeitszeitverkürzung im Kollektivvertrag der Sozialwirtschaft auf ein 37-Stunden-Woche¹⁵ gehören gesamtgesellschaftlich diskutiert und die Debatte über eine allgemeine Verkürzung der Wochenarbeitszeit angeregt. Schon allein deswegen, weil nicht nur die Produktivität, sondern auch die Intensität der Arbeit durch die zunehmenden Kontrollmöglichkeiten und die erweiterte Erreichbarkeit deutlich zugenommen hat, und so durchaus Spielraum für eine generelle Verkürzung vorhanden wäre.

Endnoten

¹ AC/DC (1979).

² Led Zeppelin (1971).

³ Keynes, John Maynard (1930): Wirtschaftliche Möglichkeiten für unsere Enkelkinder; deutsch in Reuter, Norbert (2007): Wachstumseuphorie und Verteilungsrealität² (2007) 135.

⁴ Dieser Beitrag orientiert sich am Aufbau und den inhaltlichen Ausführungen der Vorarbeit von Gruber-Risak, Martin (2022): Where do we go from here? - Trends in der Arbeitswelt und ihre Auswirkungen auf das Arbeitsrecht, Das Recht der Arbeit, Heft 1a, 106.

⁵ Gruber-Risak, Martin (2022): Where do we go from here? - Trends in der Arbeitswelt und ihre Auswirkungen auf das Arbeitsrecht, Das Recht der Arbeit, Heft 1a, 106.

⁶ Braverman, Harry (1974, 1998): Labour and Monopoly Capital – The Degradation of Work in the Twentieth Century, 319.

⁷ Firlei, Klaus (1987): Die Flucht aus dem Arbeitsrecht, Das Recht der Arbeit, 271.

⁸ de Groen/Kilhoffer/Westhoff/Postica/Shamsfakh (2021): Digital labour platforms in the EU: Mapping and business models, 8.

⁹ JRC (2020): New evidence on platform workers in Europe - Results from the second COLLEEM survey, 50f.

¹⁰ Europäische Kommission (2021): Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in der Plattformarbeit COM(2021) 762 final.

¹¹ Müllensiefen, Tobias/Obrecht, Sascha (2022): Die Verbesserung der Arbeitsbedingungen von Plattformarbeitenden auf EU-Ebene, Das Recht der Arbeit, Heft 1a, 100.

¹² Siehe dazu auch die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 16.9.2021, TA(2021)0385.

¹³ BGBl I 61/2021; dazu Felten, Elias/Trost, Barbara (2021): Homeoffice; Gruber-Risak, Martin/Gruber, Renate (2021): Homeoffice Paket 2021.

¹⁴ Dazu Gruber-Risak, Martin/Berger, Christian/Ey, Frank (2021): Neue EU-Richtlinie soll Arbeitsbedingungen von Online-Plattformbeschäftigten verbessern, [Neue EU-Richtlinie für Online-Plattform-Beschäftigte - A&W-Blog \(awblog.at\)](#) (abgerufen am 4.1.2022)

¹⁵ Sozialwirtschaft Österreich (2022): Arbeitszeitverkürzung, [Sozialwirtschaft Österreich - Home \(bags-kv.at\)](#) (abgerufen am 4. 1. 2022)