



ZWEI WELTEN, EIN RECHTSRAHMEN

Arbeitsrechtliche Herausforderungen in der digitalen Transformation

COVID-19 bedeutet für die Unternehmen in Deutschland einen massiven Stresstest. Eine erste Erkenntnis ist, dass Unternehmen, die die digitale Transformation bereits in den zurückliegenden Jahren vorangetrieben haben, resilienter auf die Krise reagiert haben und im Vorteil waren bei der Anpassung ihrer Prozesse und Geschäftsmodelle. Die Unternehmen, die sich in der Vergangenheit noch wenig mit dem Thema Digitalisierung auseinandergesetzt hatten, mussten dagegen in vielen Fällen im Schnellverfahren den digitalen Wandel einleiten. Damit verspricht COVID-19, die digitale Lücke in der deutschen Unternehmenslandschaft zumindest ein Stück weit zu schließen.

Denn noch immer findet die digitale Transformation in Deutschland in zwei Welten statt:

Auf der einen Seite komplette Branchen, die von disruptiven Geschäftsmodellen mit hoher Geschwindigkeit auf den Kopf gestellt werden; Unternehmen, die von internationalen Wettbewerbern herausgefordert werden und mit Neuausrichtungen, Digital Labs, eigenen Start-ups und strategischen Unternehmenskooperationen neue Wege gehen; Wissensarbeiterinnen und -arbeiter, die die neuen Freiheiten digitalen Arbeitens nutzen wollen – insbesondere zur Vereinbarkeit von Privat- und Berufsleben; Start-ups, die völlig neue Beschäftigungsformen und Belegungskulturen etablieren.

Auf der anderen Seite Wirtschaftsbereiche, die von der digitalen Transformation bisher noch nicht in der Tiefe und Geschwindigkeit erfasst werden; Unternehmen, die sich ebenfalls digital weiterentwickeln und international wettbewerbsfähig sind, aber im Kern in den alten Strukturen weiterbestehen; Betriebe, in denen feste Arbeitszeiten, teils in Schichtsystemen, gelten; Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die in den klassischen Arbeitsstrukturen arbeiten.

Beide Welten – die in Unternehmen oft nebeneinander existieren – sind vom digitalen Wandel unterschiedlich betroffen, müssen aber mit demselben starren (arbeits-)rechtlichen Rahmen zu recht kommen. Schon heute hält der rechtliche Rahmen in vielen Bereichen mit der technischen Entwicklung nicht Schritt – in vielen Fällen bremst er sogar. Das führt zu Frustration bei Beschäftigten und Unternehmen, verbaut neue Geschäftsmodelle, lässt uns im Wettstreit um kluge Köpfe zurückfallen und kann dazu führen, dass neue Arbeitsplätze nicht in Deutschland entstehen. Im Zuge der COVID-19-Pandemie wurden einzelne arbeitsrechtliche Regelungen jetzt pragmatisch geöffnet und flexibilisiert (z. B. die digitale Betriebsratsarbeit oder flexiblere Arbeitszeitlösungen in bestimmten Branchen). Daran sollten wir auch nach der Krise festhalten. Auf jeden Fall gilt es, die gewonnenen Erkenntnisse zu evaluieren

und zu prüfen, wie gesetzliche Regelungen generell entsprechend angepasst werden können.

Das aktuelle Arbeitsrecht hat sich über Jahrzehnte entwickelt und basiert im Wesentlichen auf der klassischen industriellen Produktion mit homogenen Belegschaften des letzten Jahrhunderts. Die Digitalisierung kommt jedoch mit Disruption und hoher Geschwindigkeit daher, was zur Frage führt: Können wir unseren rechtlichen Rahmen an die neuen Herausforderungen anpassen, oder müssen wir an der einen oder anderen Stelle völlig neu denken?

Die Politik orientiert sich noch stark an den großen Unternehmen in den traditionellen Branchen. Vieles, was hier vielleicht noch möglich zu sein scheint, passt nicht in neue Strukturen und kann von kleinen und mittelständischen Betrieben kaum mitgetragen werden. Start-ups arbeiten oft in Grauzonen, wenn nicht jenseits des geltenden Rechts.

Wenn wir die Chancen der Digitalisierung ergreifen wollen, wird eine „One size fits all“-Mentalität künftig nicht mehr funktionieren. Pauschale gesetzliche Lösungen über alle Unternehmensgrößen und Wirtschaftsbereiche hinweg, wie sie im letzten Jahrhundert noch prägend waren, sind heute überholt. Die Antwort müssen gesetzliche Differenzierungsmöglichkeiten und gesetzliche Öffnungsklauseln für die Tarifvertragsparteien sein.

Mit vorgehenden Regulierungen werden wir die digitale Transformation nicht erfolgreich vorantreiben. Im Gegenteil, sie hemmen Innovationen. Wir fahren in der digitalen Transformation weitgehend auf Sicht. Wirtschaft und Arbeitswelt werden sich in den nächsten zehn Jahren stark verändern. Aber wie genau, das kann keiner präzise vorhersagen. Wir sollten nicht im Voraus einen regulativen Rahmen mit alten Instrumenten verfestigen, in dem sich neue Geschäftsmodelle und Wertschöpfung nicht entwickeln können. Gründer und Vorreiter brauchen Freiheit, um Neues auszuprobieren. Unternehmen müssen Bewegungsspielräume

erhalten, um die digitale Transformation bewältigen zu können. Den Beschäftigten sollte mehr Eigenverantwortung zugetraut werden. Ein Blick zurück zeigt: Deutschland hat nie ein Problem damit gehabt, bei Fehlentwicklungen rechtliche Leitplanken zu setzen. Aber am Anfang sollte immer der Freiraum für Innovationen stehen. Das sollte auch künftig der Leitfaden sein.

Arbeitszeit

Die digitale Transformation von Wirtschaft und Arbeitswelt ermöglicht Flexibilität, fordert sie aber auch ein. Für viele Beschäftigte ist die selbstbestimmte Einteilung der Arbeit mobil und cloud-basiert möglich. Ort und Zeit spielen für die Erledigung vieler Tätigkeiten nicht mehr die zentrale Rolle. Wissensarbeit kann heute faktisch überall erbracht werden. Entscheidend ist in diesen Bereichen das Arbeitsergebnis, nicht vertraglich verabredete Präsenzzeiten im Büro. Immer mehr Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wollen diese neuen Freiheiten nutzen. Auch um Privat- und Arbeitsleben besser vereinbaren zu können.

Unternehmen wird gleichzeitig eine höhere Flexibilität abverlangt, was auch Auswirkungen auf die Arbeitszeitgestaltung ihrer Beschäftigten hat. Treiber der erhöhten Flexibilität von Unternehmen sind die Kundinnen und Kunden. Ihre Wünsche werden individueller, Dienstleistungen werden zeitnah erwartet. Tritt z. B. bei einem Kunden in einer digital gesteuerten Fabrik in Brasilien ein technisches Problem auf, muss die zuständige Ingenieurin in Deutschland auch außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeiten die Möglichkeit haben, in das entsprechende Steuerungssystem einzugreifen.

Beschäftigte wie Unternehmen wünschen sich mehr Flexibilität. Dabei sind sie mit einem Arbeitszeitgesetz konfrontiert, das aus einer Zeit stammt, als der traditionelle Industriearbeitsplatz noch das gängige Beschäftigungsverhältnis darstellte. Doch während sich die Zeiten geändert haben, ist

das Arbeitszeitgesetz im Industriezeitalter stehen geblieben. Heute ist es mit der gelebten Realität in den Unternehmen oft nicht mehr kompatibel.

Das heißt, dort, wo die Wünsche der Beschäftigten und die neuen Anforderungen an Unternehmen in Einklang zu bringen sind, müssen endlich die gesetzlichen Grundlagen geschaffen werden, um dies zu ermöglichen. Auch hier gilt, „one size fits all“ kann nicht die Lösung sein. Das hat das Bundesarbeitsministerium (BMAS) infolge der COVID-19-Pandemie auch erkannt und daher eine Verordnung zur Abweichung vom Arbeitszeitgesetz für bestimmte Branchen (u. a. Pflege, medizinischer Bereich) erlassen. Hier ist nun befristet bis Ende Juli u. a. eine flexiblere Handhabung von Ruhezeiten und Tageshöchstleistungszeit möglich. Zudem wird im Einzelfall auch die Wochenhöchstleistungszeit als Maßstab für mögliche Ausweitungen herangezogen. Die Flexibilisierung hinsichtlich der Ruhezeiten sowie der zulässigen Höchstleistungszeit sollte in angepasster Form (siehe unten) unabhängig von Tätigkeit und Branche dauerhaft im Arbeitszeitrecht verankert werden. Eine Reform des Arbeitszeitgesetzes muss allerdings beiden Welten gerecht werden. Der Monteur am Band muss auch weiterhin im gewohnten Schichtbetrieb arbeiten können. Gleichzeitig soll die oben genannte Ingenieurin aber die für ihre Arbeit notwendige Flexibilität bekommen. Dabei geht es im Kern nicht um eine Ausweitung der Arbeitszeit. Es geht schlicht um die flexiblere Verteilung der vereinbarten Arbeitszeit innerhalb einer Woche.

Folgende Bereiche sind hierbei zentral:

Ruhezeiten

Nach geltender Rechtslage müssen Beschäftigte nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden haben (§ 5 Abs. 1 ArbZG). Wer also abends um 23 Uhr noch ein wichtiges Telefonat mit einem Kollegen in den USA führt, darf am nächsten Tag erst ab 10 Uhr wieder in den

Arbeitstag starten. Eine solche starre Ruhezeitenregelung geht nicht nur an den Bedürfnissen der Unternehmen, sondern auch an der Lebensrealität vieler Beschäftigter komplett vorbei.

Daher sieht die Arbeitszeitrichtlinie der EU eine Öffnungsklausel für Tarifverträge vor. Dies eröffnet den Mitgliedstaaten einen Spielraum, den der deutsche Gesetzgeber noch nicht umfassend genutzt hat. Das Arbeitszeitgesetz sieht lediglich vor, dass im Rahmen tarifvertraglicher Regelungen die Ruhezeit um bis zu zwei Stunden gekürzt werden kann, wenn die „Art der Arbeit“ dies erfordert (§ 7 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG). Dies gilt insbesondere bei branchenspezifischen Besonderheiten wie z. B. im Bereich technischer Hilfsdienste oder Entstörungsdienste bei Gas-, Wasser- und Elektrizitätsversorgung. Auch die Ausnahmeverordnung des BMAS im Zuge der COVID-19-Pandemie stellt auf das Kriterium der „Art der Arbeit“ ab. Zuletzt haben die Tarifpartner in der Metall- und Elektro- sowie der Versicherungsbranche in gesonderten Tarifverträgen vereinbart, dass auch mobiles Arbeiten als eine „Art der Arbeit“ eine Verkürzung der Ruhezeit rechtfertigen kann. Dennoch bleiben auch hier Beschäftigte, deren Arbeitsweise nicht unter die Definition der „Art der Arbeit“ fallen, von der Möglichkeit des flexibleren Arbeitens ausgeschlossen.

Statt einer unnötigen Einschränkung auf die „Art der Arbeit“ sollte die gesetzliche Öffnungsklausel für die Tarifvertragsparteien so abgeändert werden, dass sie alle Arten von Tätigkeiten umfasst. So könnte die Ruhezeit unabhängig von der Art der Tätigkeit auf bis zu neun Stunden angepasst werden. Zudem sollte es möglich sein, den Beschäftigten die Ruhezeit z. B. in zwei Blöcken zu gewähren, von denen einer eine zusammenhängende Ruhezeit von z. B. acht Stunden umfassen könnte. Dabei sollte klar sein, dass die kurze Beantwortung einer E-Mail oder die gelegentliche SMS an einen Kollegen oder eine Kollegin noch keine Unterbrechung der Ruhezeit im arbeitsrechtlichen Sinne darstellt.

Tages- und Wochenhöchst Arbeitszeit

Die EU-Arbeitszeitrichtlinie sieht vor, dass die durchschnittliche Arbeitszeit pro Woche 48 Stunden nicht überschreiten darf. Damit räumt die EU den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, die Höchst Arbeitszeit nicht auf den Tag, sondern auf die Woche zu beziehen.

Demgegenüber sieht das deutsche Arbeitszeitrecht vor (§ 3 ArbZG), dass die tägliche Arbeitszeit der Beschäftigten durchschnittlich acht, im Ausnahmefall zehn Stunden nicht überschreiten darf. Dies kann z. B. dazu führen, dass eine Entwicklerin an einer wichtigen Videokonferenz mit ihren Kolleginnen und Kollegen in den USA um 19 Uhr nicht mehr teilnehmen darf, weil sie bereits seit 8 Uhr arbeitet und damit die maximal zulässigen zehn Stunden gearbeitet hat. Die COVID-19-Ausnahmereverordnung erlaubt dagegen sogar eine Tageshöchst Arbeitszeit von zwölf Stunden sowie eine Wochenhöchst Arbeitszeit von 60 Stunden in den betroffenen Branchen.

Statt einer starren Tagesvorgabe sollte es möglich sein, die zulässige Arbeitszeit im Wochenverlauf variabel zu gestalten, indem von einer täglichen auf eine wöchentliche Höchst Arbeitszeit umgestellt wird. Es geht nicht darum, die Arbeitszeit auszuweiten. Beschäftigte würden durch eine solche Flexibilisierung mehr Spielräume in der Gestaltung ihres Arbeitsalltags gewinnen. Die Entwicklerin, die am Abend noch an einer Videokonferenz teilnimmt, könnte dafür an einem anderen Tag in der Woche weniger arbeiten. Ein Mitarbeiter, der seine Kinder am Nachmittag zu einer Veranstaltung in die Kita begleitet, könnte am Folgetag anstehende Arbeiten erledigen.

Arbeitszeiterfassung

Der Europäische Gerichtshof hat im Mai 2019 entschieden, dass die tägliche Arbeitszeit der Beschäftigten systematisch erfasst werden kann. Die Bundesregierung prüft derzeit noch, ob und wie diese Entscheidung in Deutschland ggf. umgesetzt werden muss.

Sollte in Deutschland eine entsprechende Anpassung des Arbeitszeitgesetzes als notwendig angesehen werden, muss sichergestellt werden, dass moderne Formen von Arbeitszeiterfassung möglich bleiben. Das setzt z. B. voraus, dass die Unternehmen die Arbeitszeiterfassung auch zukünftig an ihre Beschäftigten delegieren können. Ohne diese Möglichkeit ist mobiles Arbeiten nicht denkbar. Der Arbeitgeber kann die Erfassung der Arbeitszeit nicht übernehmen, wenn die Beschäftigten z. B. von unterwegs arbeiten. Gleichzeitig sollte lediglich das Arbeitszeitvolumen und nicht die Lage der Arbeitszeit erfasst werden müssen, um unnötigen Verwaltungsaufwand für Beschäftigte und Arbeitgeber zu vermeiden. Helfen könnte Unternehmen bei der Umsetzung solcher Regelungen der Einsatz digitaler Zeiterfassungssysteme z. B. über eine App auf dem Smartphone.

Arbeitnehmerdatenschutz

Die Erhebung und Verarbeitung großer Datenmengen sind in unserer modernen, datengetriebenen Wirtschaft essenziell. Die Optimierung bestehender Prozesse und die Entwicklung neuer Geschäftsmodelle basieren zu einem großen Teil auf der richtigen Auswertung solcher Daten. Smart und Big Data sind die Schlagworte der heutigen Wissensökonomie. Das gilt auch für die Arbeitswelt. KI-gestütztes Recruiting oder datengetriebenes Personalmanagement (sog. People Analytics) gewinnen an Bedeutung. Unternehmen können so die am besten geeigneten Bewerberinnen und Bewerber finden und Beschäftigte die für sie individuell passende Entwicklungsmöglichkeit im Unternehmen – mitsamt der dafür maßgeschneiderten Weiterbildung. Notwendig dafür sind allerdings die Erhebung und Verarbeitung verschiedenster Arbeitnehmerdaten. Gleiches gilt für die Einbindung der Beschäftigten in zunehmend vernetzte Produktions- und Arbeitsprozesse.

Dabei stellt der Arbeitnehmerdatenschutz die Unternehmen vor große Herausforderungen. Wie schon das Arbeitszeitgesetz stammt auch das

Datenschutzrecht in seinen Grundzügen aus einer Zeit, in der Big Data noch niemandem ein Begriff war. So dürfen die Grundsätze der Datenminimierung und Transparenz mit Blick auf selbstlernende Algorithmen nicht zu einem Hemmschuh für passgenaue Lösungen werden. Das gilt genauso für die häufig höchst unklaren Begriffe der Zweckbindung der Datenerhebung sowie der zeitlichen Begrenzung der Datenspeicherung – insbesondere vor dem Hintergrund der immer neuen Möglichkeiten zur sinnvollen Nutzung von bereits erhobenen Daten. Eine zu rigide Auslegung des geltenden Datenschutzes kann so die Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen schwächen und Wachstumschancen für Deutschland und Europa verbauen.

Der berechtigte Schutz der personenbezogenen Daten der Beschäftigten muss daher in einen sinnvollen Ausgleich mit den wirtschaftlichen Interessen und Erfordernissen von Unternehmen gebracht werden. Die Evaluation der DSGVO sollte daher dafür genutzt werden, das Datenschutzrecht auf europäischer, aber auch auf nationaler Ebene in einzelnen Bereichen an die Notwendigkeit der Unternehmen anzupassen. Insbesondere bei der zweckändernden Verarbeitung einmal erhobener Beschäftigtendaten z. B. durch KI-Algorithmen im HR-Bereich brauchen Arbeitgeber mehr Flexibilität. Derzeit sind hier die Prüf- und Informationspflichten enorm, was den Unternehmen erheblichen bürokratischen Aufwand bereitet. Hier sollte z. B. ausreichend sein, dass Beschäftigte zu Beginn ihrer Tätigkeit darüber informiert werden, dass ihre Daten zum Zwecke der Durchführung des Arbeitsverhältnisses verarbeitet werden.

Zudem ist es wichtig, dass wir in Deutschland den Umgang mit großen Datenmengen auch im Rahmen des geltenden Datenschutzes neu denken. Gerade Datenschutzbehörden sollten die Verarbeitung von Daten nicht in erster Linie als potenzielle Gefahr ansehen, sondern sich gemeinsam auf eine die sinnvolle Datennutzung unterstützende Interpretation des Datenschutzrechts verständigen.

Aber auch Arbeitgeber sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sollten sich fragen, warum viele Beschäftigte in ihrem Privatleben fast selbstverständlich offen mit ihren Daten umgehen, am Werkstor dann aber auf einmal zurückhaltend werden. Hier ist gegenseitiges Vertrauen entscheidend. Betriebsvereinbarungen sind dabei ein wichtiges Instrument. So kann der Umgang mit personenbezogenen Daten im Betrieb passgenau vereinbart werden, was den Einsatz neuer Technologien erleichtert und gleichzeitig das Vertrauen zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten stärkt. Eine Verschärfung des ohnehin schon umfassenden Datenschutzrechts wäre vor dem Hintergrund der notwendigen Vertrauensbildung hingegen kontraproduktiv. So spielt z. B. vor allem in Unternehmen ohne Betriebsrat die individuelle Einwilligung der Beschäftigten in die Erfassung und Verarbeitung ihrer Daten eine wichtige Rolle. Diese Möglichkeit der persönlichen Entscheidung darf deshalb nicht – wie derzeit gelegentlich diskutiert – eingeschränkt werden.

Betriebliche Mitbestimmung 4.0

Die digitale Transformation in Unternehmen kann nur gelingen, wenn die Beschäftigten den Veränderungsprozess selbst mitgestalten und mittragen. Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer müssen daher in den Wandel einbezogen werden. Die vertrauensvolle Zusammenarbeit von Arbeitgeber und Betriebsrat als Basis unserer Betriebsverfassung bietet auch in der digitalen Transformation viel Potenzial. Start-ups und junge Unternehmen gehen aber auch andere Wege. Hier sprechen sich die Beschäftigten oft gegen einen Betriebsrat aus und finden die Beschäftigten andere Wege der Mitwirkung. Die Spanne von der gelebten zur gesetzlichen Mitbestimmung ist weit.

Mitbestimmung 4.0 bedeutet, dass die Betriebsverfassung den Anforderungen der Digitalisierung entspricht. Die zunehmende Beschleunigung von Betriebsabläufen durch die Digitalisierung macht

eine Beschleunigung der Mitbestimmungsverfahren notwendig. Da der Arbeitgeber betrieblich notwendige Maßnahmen oft nicht ohne Zustimmung des Betriebsrats durchführen kann, kann es hier zu Verzögerungen in digitalen Transformationsprozessen von Unternehmen kommen.

Beispielsweise räumt das Betriebsverfassungsgesetz dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der „Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen“ (§ 87 Abs. 1 Nr. 6), ein. Das Bundesarbeitsgericht hat dieses Mitbestimmungsrecht sehr weit ausgelegt, sodass es genügt, dass die Einrichtung zur Überwachung objektiv und unmittelbar „geeignet ist“.

Während im Jahr 1971 die Zahl neuer technischer Einrichtungen noch überschaubar war, sind heute faktisch alle technologischen, datengetriebenen Neuerungen der Mitbestimmung unterworfen. Das geht von der Kantinen-App über in einigen Unternehmen tägliche Software-Updates bis hin zum cloudbasierten Betriebssystem Microsoft 365, das nach Auffassung des DGB voll mitbestimmungspflichtig ist.

Das Kernproblem der Unternehmen sind die lange Dauer und die steigende Zahl der zustimmungspflichtigen Tatbestände. Was früher in Zahl und Umfang noch zu bewältigen war, ist heute zunehmend ein Problem für die Unternehmen. Da es für die Zustimmung des Betriebsrats keine festen Fristen gibt, können Unternehmen in der digitalen Transformation gegenüber internationalen Wettbewerbern zurückgeworfen werden. Eine Verzögerung der Entscheidungsprozesse darf nicht zum Wettbewerbsnachteil werden.

Die Unternehmen steuern hier mit früher Einbindung des Betriebsrats und Schulungen gegen. Aber der Einsatz von Technologien in den Unternehmen ist umfassender und komplexer geworden. Alle bewegen sich zwar im selben Gesetzesrahmen. Aber grundsätzlich zeigt sich: Ein Investor, der auf der grünen Wiese ein komplett neues Werk errichtet, hat deutlich weniger mit der betrieblichen Mitbestimmung zu kämpfen als ein Unternehmen, das seine bestehenden Produktions- und Vertriebsstrukturen digitalisiert und jeden Schritt mit dem Betriebsrat abstimmen muss. Und Letzteres ist der Alltag in Deutschland.

Die frühzeitige und vertrauensvolle Einbindung des Betriebsrats ist also ein Schlüssel zum Erfolg. Gleichzeitig sollte aber dem Arbeitgeber nach einer gewissen Frist eine vorläufige Entscheidungsmöglichkeit eingeräumt werden. Im Einzelfall müsste der Arbeitgeber entweder sofort eine Maßnahme umsetzen können oder nach Ablauf einer gesetzlich vorzugebenden Zeitspanne von insgesamt maximal drei Monaten.

Die digitale Transformation von Unternehmen bedeutet auch, dass die Betriebsratsarbeit an die Digitalisierung angepasst und dadurch effektiver gestaltet werden sollte. Während der derzeitigen Corona-Krise kann aufgrund einer Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes befristet bis zum 31. Dezember 2020 die Teilnahme an Betriebsratsitzungen einschließlich der Beschlussfassung mittels Video- und Telefonkonferenz erfolgen. Dies muss auch über das Jahr 2020 hinaus dauerhaft möglich bleiben. Unabhängig von der aktuellen Krisensituation braucht es zudem die Möglichkeit virtueller bzw. Onlinewahlen von Betriebsräten. Die zuverlässige Einhaltung der Wahlgrundsätze ist schon heute durch entsprechende Software garantiert. Aufwand und Kosten für die Betriebe können dadurch erheblich vermindert werden.

Selbstständige/Agiles Arbeiten

Die Digitalisierung erfordert immer mehr interdisziplinäres Arbeiten und die Einführung agiler Arbeitsformen. Die Nachfrage nach IT-Fachkräften ist trotz des Corona-bedingten Einbruchs am übrigen Arbeitsmarkt weiterhin auf konstant hohem Niveau und wird gerade auch durch den jetzt spürbaren Digitalisierungsschub noch weiter ansteigen. Dabei nimmt die Bedeutung der vorübergehenden Einbindung von selbstständigen Expertinnen und Experten (z. B. Softwareentwicklerin oder Scrum Master) zu. Auch Kooperationen zwischen Unternehmen werden im Entwicklungsbereich immer wichtiger. Beides stellt die Betriebe vor große Herausforderungen. Die arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung auf der einen und selbstständiger Tätigkeit oder Arbeitnehmerüberlassung auf der anderen Seite bleibt ein komplexer und herausfordernder Vorgang. Die Unternehmen sind mit Blick auf die hohe Geschwindigkeit des Umbruchs dringend auf externe Kompetenzen und die Kooperation mit Partnern angewiesen. Wenn wir die Innovationskraft und damit den Erfolg unserer Wirtschaft auch in Zukunft sichern wollen, müssen wir hier schnell pragmatische Lösungen entwickeln.

Digitalisierungsexpertinnen und -experten sind auf dem Arbeitsmarkt nur schwer zu finden. Meist handelt es sich dabei um gut ausgebildete Fachkräfte, die aufgrund der hohen Nachfrage nach ihrem Fachwissen und ihren Fähigkeiten sehr hohe Einkommen erzielen können. Sie entscheiden sich meist bewusst für die Selbstständigkeit und gegen ein festes Arbeitsverhältnis, um ihre Unabhängigkeit zu bewahren. Gleichzeitig sind viele Unternehmen auf die Einbindung solcher Expertinnen und Experten angewiesen, da sie selbst nicht über entsprechendes Know-how verfügen oder dieses nur für einen begrenzten Zeitraum benötigen. Anders als externe Beraterinnen und Berater oder Coaches sind Digitalisierungsexperten wie Softwareentwicklerinnen und -entwickler oder Scrum Master häufig in feste Teams

und Strukturen beim Kunden eingebunden. Dadurch besteht die Gefahr, dass eine Abgrenzung zu einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis rechtlich schwierig wird. Die Folge ist eine zunehmende Rechtsunsicherheit bei der Beauftragung externer Expertinnen und Experten. Viele Unternehmen verzichten daher inzwischen ganz auf die Einbindung Selbstständiger – mit negativen Folgen für die eigene Innovationsfähigkeit.

Eine Lösung des Problems der Abgrenzung zwischen Selbstständigkeit und abhängiger Beschäftigung könnte auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts liegen. Weist der oder die Selbstständige in der Rechnung an den Auftraggeber die von ihm oder ihr zu zahlenden Beiträge für die Sozialversicherung als solche aus, wäre der Nachweis einer ausreichenden sozialen Absicherung erbracht. Dies sollte dann gesetzlich ausreichen, um eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung auszuschließen. Eine solche Regelung würde ein leicht nachweisbares Merkmal zur Abgrenzung schaffen. Um Missbrauch auszuschließen (Auslagerung regulärer Beschäftigung in Selbstständigkeit), muss die angemessene soziale Absicherung von Selbstständigen (insbesondere Altersvorsorgepflicht) sichergestellt werden.