

Schriften des Augsburg Center for
Global Economic Law and Regulation



Arbeiten zum Internationalen Wirtschaftsrecht
und zur Wirtschaftsregulierung

Simge Kurt

Schutz und Verantwortung in der digitalen und globalen Arbeitswelt

Die Stellung des Menschen im Arbeitsschutzsystem
auf dem Weg zur (Un-)Abhängigkeit 4.0



Nomos

**Augsburg Center
for Global
Economic Law and Regulation**



Augsburger Zentrum
für Internationales Wirtschaftsrecht
und Wirtschaftsregulierung

Centre pour
le droit international et la régulation
économiques, Augsburg

Schriften des Augsburg Center for
Global Economic Law and Regulation

Arbeiten zum Internationalen Wirtschaftsrecht
und zur Wirtschaftsregulierung

herausgegeben von

Prof. Dr. Thomas M. J. Möllers, Universität Augsburg

Prof. Dr. Matthias Rossi, Universität Augsburg

Band 81

Simge Kurt

Schutz und Verantwortung in der digitalen und globalen Arbeitswelt

Die Stellung des Menschen im Arbeitsschutzsystem
auf dem Weg zur (Un-)Abhängigkeit 4.0



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Augsburg, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-6776-2 (Print)

ISBN 978-3-7489-0880-7 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 von der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg als Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht an der Universität Augsburg. Rechtsprechung und Literatur konnten bis März 2020 berücksichtigt werden. Die Arbeit thematisiert moderne Arbeitswelthänomene anhand der Grundlagen des Rechts im Allgemeinen und des Arbeitsrechts und soll einen Beitrag zur Weiterentwicklung der arbeitsrechtlichen Wissenschaft leisten.

Mein Dank gilt zunächst meiner Doktormutter Frau *Professor Dr. Martina Benecke* für ihre Unterstützung bei der Betreuung dieser Arbeit, für die nötige Freiheit, die sie mir zu ihrer Verwirklichung gab, sowie für ihre hilfreichen fachlichen Anmerkungen. Ein besonderer Dank gebührt auch Herrn *Professor Dr. Michael Kort* für die freundliche Übernahme und zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Herrn *Professor Dr. Christoph Becker* und Herrn *Professor Dr. Phillip Hellwege* danke ich für ihr Mitwirken in der Prüfungskommission.

Diese Arbeit ist in einem für mich besonderen persönlichen Lebensabschnitt entstanden. Herzlich bedanken möchte ich mich bei all meinen Freund*innen und Kolleg*innen, die mich auf diesem Erfahrungsweg mit wertvollen fachlichen Gesprächen unterstützt und mir stets bedingungslos persönlich beiseite gestanden sind. Herzlichst danken möchte ich meiner Freundin *Dr. Julie Klaus* für die kompetente Durchsicht des Manuskripts sowie für ihre stets motivierenden Worte und meinem Kollegen *Dr. Martin Daumiller* für seine sehr hilfreichen, konstruktiven Ratschläge.

Einen ganz besonderen Dank möchte ich an meine Eltern *Necla Sali* und *Mehmet Kurtoglu* richten, die mich von Anbeginn ermutigt und mir während meiner gesamten juristischen Ausbildung Rückhalt gegeben haben. Danken möchte ich auch *Fatih Kurt*, der mich bei einem erheblichen Teil dieses Vorhabens begleitet hat, für seine stets aufrichtige Unterstützung. Zuletzt möchte ich meiner Schwester *Sevilay Kurtoglu* einen Dank von Herzen aussprechen, für ihre Empathie und Aufmunterung in dieser wie in jeder anderen Phase meines Lebens.

Augsburg, 4.4.2020

Simge Kurt

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
1. Kapitel: Einführung	27
§ 1 Darstellung und Bedeutung der Thematik	27
A. Realität einer neuen Arbeitswelt	27
B. Erforderlichkeit einer distanzierteren Betrachtung	32
§ 2 Ziel und Gang der Arbeit	33
A. Untersuchungsgegenstand	33
B. Vorgehensweise	37
2. Kapitel: Schutz und Verantwortung de lege lata	39
§ 1 Arbeitsschutz und Arbeitsschutzverantwortung „beim Arbeitsverrichtungsverfahren“ – Begriffserklärung und thematische Einschränkung	39
A. Arbeitsschutz	39
I. Gesundheitsschutzzweck als zentraler Gedanke	40
1. Sinn und Zweck im Arbeitsschutz	40
2. Gesetzliche Konkretisierungen des Gesundheitsschutzzwecks	41
II. Konkretes Arbeitsschutzverständnis und thematische Einschränkung	44
B. Arbeitsschutzverantwortung	46
§ 2 Schutzzinhalt de lege lata	48
A. Schutz und Verantwortung im ArbSchG	48
B. Schutz und Verantwortung in der ArbStättV	51
C. Schutz und Verantwortung im ArbZG	52
D. Schutz und Verantwortung im HAG	54

Inhaltsverzeichnis

§ 3 Personelle Reichweite de lege lata	55
A. Entstehung einer Polarisierung im Arbeitsschutzrecht	56
I. „Fremdschutzverantwortung“ und „Eigenschutzverantwortung“ – Eine Betrachtung der drei „Polpositionen“ im Arbeitsschutzrecht	56
1. Arbeitnehmer	56
a) Begriffserklärung	56
b) Stellung des Arbeitnehmer(-begriff-)s im Arbeitsschutzsystem	60
2. Arbeitgeber	62
a) Begriffserklärung	62
b) Stellung des Arbeitgebers im Arbeitsschutzsystem	64
3. (Solo-)Selbständiger	68
a) Begriffserklärung	68
b) Begriff des Selbständigen und des Soloselbständigen	68
c) Stellung des Selbständigen im Arbeitsschutzsystem	72
4. Zusammenfassung	73
II. Entstehungsgeschichte der Polarisierung	74
1. Polarisierung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber	75
a) Entstehungsgeschichte der Arbeiterschutzgesetzgebung	75
b) Entwicklung des Arbeitsschutzrechts im 20. Jahrhundert	80
aa) Vom „Sozial Schwachen“ zum Arbeitnehmer	80
bb) Das Normalarbeitsverhältnis	82
2. Polarisierung zwischen Arbeitnehmer und Selbständigem	84
III. Arbeitsschutz als eine Säule des Sozialstaatsprinzips	85
1. Sozialer Schutz als soziales Staatsziel	85
2. Auswirkung des Sozialstaatsprinzips auf die Polarisierung im Arbeitsschutzrecht	88
B. Entwicklung einer Differenzierung im Arbeitsschutzrecht	91
I. Europäischer Einfluss auf das Arbeitsschutzsystem	91
1. Gesundheitsschutz im europäischen Arbeitsrecht	94
a) Arbeitsschutz-Rahmenrichtlinie 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989	94
b) Zweipoligkeit im europäischen Arbeitsschutz	96
aa) Unionsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff in den europäischen Richtlinien	98

bb) Autonomer unionsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff des EuGH	101
2. Auswirkungen des europäischen Schutz- und Verantwortungsverständnisses auf die Differenzierung im nationalen Arbeitsschutzrecht	105
3. Beschäftigter – Eine arbeitsrechtliche Position mit „flexiblem“ Schutzverständnis	108
a) Begriffserklärung und geschichtliche Entwicklung im Arbeitsschutzrecht	108
b) Beschäftigtenbegriff im Arbeitsschutzrecht	110
c) Bedeutung des Beschäftigtenbegriffs für die Differenzierung im Arbeitsschutzrecht	112
II. „Mitschutz“ und „Mitverantwortung“ – Einfluss sog. „Zwischenpositionen“	114
1. Arbeitsrechtliche „Zwischenpositionen“	114
a) Arbeitnehmerähnliche Person – Eine Position zur Gewissensberuhigung?	114
b) Heimarbeiter – Eine traditionelle Position mit modernem „Flair“?	119
2. Mitverantwortliches Element im Arbeitsschutzsystem de lege lata	122
a) Mitverantwortung im ArbSchG	122
b) Mitverantwortung im HAG	125
§ 4 Schutz- und Verantwortungsbegründung de lege lata	126
A. Zusammenhang zwischen Arbeitnehmereigenschaft und Fremdschutz	126
I. Arbeitnehmermerkmale als Rechtfertigung für Schutzgewährung	126
1. Arbeitnehmer als Typusbegriff	126
2. Differenzierung nach Unterscheidungskraft und Schutzbegründung	130
II. Schutzbegründende Arbeitnehmermerkmale	133
1. Existenzsichernde Funktion der Arbeit als anfängliches Schutzbedürfnis	133
2. Von der wirtschaftlichen zur „tatsächlichen“ Abhängigkeit	135
3. Arbeitnehmermerkmale des § 611a BGB	137
a) Persönliche Abhängigkeit	137
b) Weisungsgebundenheit	141
c) Fremdbestimmtheit	147

Inhaltsverzeichnis

d) Schutzbegründung der Merkmale des § 611a BGB	150
4. Eingliederung in den Betrieb	152
a) Beschreibung	152
b) Schutzbegründung	156
5. Fremdnützigkeit	158
a) Beschreibung	158
b) Schutzbegründung	160
6. Fehlen unternehmerischer Entscheidungsfreiheit für eine Tätigkeit auf eigene Rechnung	164
a) Beschreibung	164
b) Schutzbegründung	167
III. Conclusio: Fremdschutzbegründung in Verbindung zum Normalarbeitsverhältnis	170
B. Zusammenhang zwischen Arbeitgebereigenschaft und Fremdverantwortung	171
I. Fürsorgepflicht: Basis der Verantwortungsträgerschaft durch den Arbeitgeber	172
II. Verantwortungsbegründende Arbeitgebermerkmale	176
III. Conclusio: Fremdverantwortungsbegründung in Verbindung zum Normalarbeitsverhältnis	180
C. Zusammenhang zwischen Selbständigeneigenschaft und Eigenschutzverantwortung	181
I. Eigenschutzbegründung	182
II. Eigenverantwortungsbegründung	183
III. Conclusio: Schutz- und Verantwortungsbegründung nach „traditionellem“ Selbständigen-Verständnis	184
D. Zusammenhang zwischen den „Zwischenpositionen“ und den Komponenten „Mitschutz“ und „Mitverantwortung“	185
I. Mitschutzbegründung	186
II. Mitverantwortungsbegründung	190
III. Conclusio: Schutz- und Verantwortungsbegründung nach Einflusskraft	193
§ 5 Zusammenfassung de lege lata: Von einem polarisierten zu einem differenzierten Arbeitsschutzrecht	193
A. Tendenz in Richtung differenzierter Schutz	193
B. Tendenz in Richtung differenzierte Verantwortung	197
C. Folgen für die weitere Prüfung	199

3. Kapitel: Digitale und globale Arbeitswelt 4.0 – Analyse des status quo	201
§ 1 Veränderte Verhältnisse aus technischer Perspektive	203
A. Einfluss der Digitalisierung auf die Arbeitswelt	203
I. Vom Industriezeitalter zum Informationszeitalter: Von Kapital zu Wissen	206
1. Informationstechnologie und Internet	207
2. Big Data	209
II. Von der natürlichen zur künstlichen Intelligenz: Von Mensch zu Maschine	211
1. Cyber-physische Systeme	211
2. Roboterisierung und Autonomisierung	214
B. Einfluss der Globalisierung auf die Arbeitswelt	217
I. Virtueller Wettbewerb – Steigerung des globalen Wettbewerbs	218
II. Kundennahe Arbeit – Steigerung der globalen Arbeit	220
C. Zusammenfassung der technischen Perspektive	221
§ 2 Veränderte Verhältnisse aus rechtlicher Perspektive	222
A. Änderung des Arbeitsstils	223
I. Virtualisierung der Arbeit: Vom festen zum flexiblen Arbeitsplatz	223
1. Projektarbeit im virtuellen Raum	225
2. Autonom agierende Teams im virtuellen Raum	227
a) „Evolution“ der Gruppenarbeit durch Digitalisierung	228
b) „Evolution“ der Gruppenarbeit durch Globalisierung	230
3. Resümee: Erosion des Normalarbeitsverhältnisses unter dem Aspekt des Arbeitsplatzes	231
II. Entgrenzung der Arbeit: Von festen zu flexiblen Arbeitszeiten und Arbeitskräften	232
1. Von der örtlichen zur zeitlichen Entgrenzung	233
a) Zeitliche Entgrenzung am Beispiel des Home Office	233
b) Zeitliche Entgrenzung am Beispiel des Mobile Office	235
2. Von der örtlichen zur personellen Entgrenzung	236
a) Personelle Entgrenzung am Beispiel der Telearbeit	236

Inhaltsverzeichnis

b) Personelle Entgrenzung am Beispiel von Crowdwork und On-Demand-Economy	239
3. Resümee: Erosion des Normalarbeitsverhältnisses unter den Aspekten Arbeitszeit und Arbeitskraft	242
III. Dezentralisierung der Arbeit: Von festen Arbeitsvorgaben zu flexibler Arbeitsgestaltung	243
1. Dezentralisierung durch indirekte Steuerung	244
a) Digital leadership und Agilität am Beispiel von Scrum	244
b) Matrixorganisation	249
2. Dezentralisierung durch „neue Mitwirkende“	251
a) Individualisierung durch zunehmende Kundenintegration	251
b) Steuerung durch künstliche Intelligenz	252
3. Resümee: Erosion des Normalarbeitsverhältnisses unter dem Aspekt von Arbeitsvorgaben	253
B. Änderung des Arbeitscharakters	253
I. Intensivierung der Arbeit: Von Leistung zu Erfolg	254
1. Intensivierung infolge der Entgrenzung der Arbeit	256
2. Intensivierung infolge eines neuen Arbeitstempos	258
3. Intensivierung infolge von Zielvorgaben	259
II. Subjektivierung der Arbeit: Von Arbeitsobjekt zu Arbeitssubjekt	263
1. Abwälzung des Unternehmerrisikos auf den Arbeitnehmer	265
2. Rechtsprechung des BAG zur Abwälzung des Unternehmerrisikos auf den Arbeitnehmer	270
III. Liberalisierung der Arbeit: Von Abhängigkeit zu Freiheit oder (Un-)Abhängigkeit 4.0?	272
1. Von Zweiseitigkeit zu Mehrseitigkeit	272
2. Von stabilen zu bedarfsorientierten Zusammenschlüssen	273

4. Kapitel: Modifizierung von Schutz und Verantwortung de lege lata und de lege ferenda	276
§ 1 Folgerung für die „Grundlagen“ de lege lata: Bildung einer Angleichung	276
A. Auswirkung des status quo auf die Schutz- und Verantwortungsbegründung de lege lata	276
I. Änderung in der Schutz begründung	277
1. Begründungsänderung bei Unveränderlichkeit der Merkmale	277
2. Intensivierung der Merkmale	283
3. Abschwächung der Merkmale	286
II. Änderung in der Verantwortungsbegründung	292
1. Schwierigkeiten im Kenntnisbereich	294
2. Schwierigkeiten im Einflussbereich	295
III. Conclusio: Wandel in der Schutz- und Verantwortungsbegründung	296
B. Auswirkung des status quo auf die Polarisierung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber	297
I. Verschiebung der Abhängigkeit	297
1. Abnehmende Abhängigkeit des Arbeitnehmers	297
a) Intelligenzentwicklung des Arbeitnehmers	298
b) Ökonomisierung des Arbeitnehmers	302
2. Zunehmende Abhängigkeit des Arbeitgebers	306
a) Von vertikalen zu horizontalen (Führungs-)Strukturen	307
b) Änderung in der Verhandlungsposition	309
II. Folgerung für das Schutz- und Verantwortungsverständnis	310
1. Von Fremdbestimmung zu Selbstbestimmung	310
2. Von Fremdgefährdung zu Selbstgefährdung	312
III. Conclusio: Tendenz in Richtung „unabhängiger“ Arbeitnehmer und „abhängiger“ Arbeitgeber	314
C. Auswirkung des status quo auf die Polarisierung zwischen Arbeitnehmer und Selbständigem	316
I. Annäherung zwischen Arbeitnehmer und Selbständigem	316
1. Zunehmende Abhängigkeit des Selbständigen	318
a) Scheinselbständigkeit – stiller Ruf nach einem zwingenden Perspektivenwechsel?	318
b) „Neuer Typ“ des Soloselbständigen: Vom „eigenen Herrn zum fremden Eigenherrs“	319

Inhaltsverzeichnis

2. Zunehmende Freiheit des Arbeitnehmers	325
a) Änderung in der Leistungsdynamik	325
b) „Neuer Typ“ des Arbeitnehmers: Vom „fremden Diener zum fremden Eigenherrn“	326
II. Folgerung für das Schutz- und Verantwortungsverständnis	327
1. Selbstbestimmung als einheitlicher Umstand	327
2. Teleologie als Maßstab für die Angleichung und Differenzierung	330
3. Selbstgefährdung als einheitliches schutzauslösendes Phänomen	331
III. Conclusio: Tendenz in Richtung „unabhängiger“ Arbeitnehmer und „abhängiger“ Selbständiger	334
D. Zusammenfassung: Polpositionen – Drei Ecken eines „Bermudadreiecks“ im Arbeitsschutzrecht?	337
§ 2 Lösungsvorschläge für das Arbeitsschutzsystem de lege lata und de lege ferenda	339
A. Einführung des § 611a BGB	341
I. Beschreibung	341
II. Meinungsstand in der Literatur	341
1. Stellungnahme von Wank	342
2. Stellungnahme von Richardi	343
3. Stellungnahme von Preis	344
III. Eigene Stellungnahme	345
B. Informationelle Abhängigkeit nach Linnenkohl	347
I. Beschreibung	347
II. Eigene Stellungnahme	350
C. Duales Modell – Teleologie nach Wank	353
I. Beschreibung	353
II. Meinungsstand in der Literatur	356
1. Zur teleologischen Herangehensweise	356
2. Zum dualen Modell und zur wirtschaftlichen Abhängigkeit	357
III. Eigene Stellungnahme	360
1. Zur teleologischen Herangehensweise	360
2. Zum dualen Modell und zur wirtschaftlichen Abhängigkeit	361

D. Flexibilisierung des Rechts infolge Flexibilisierung der Realität	363
I. Beschreibung	363
1. Abgestuftes Arbeitsrecht nach Hromadka	363
2. Abgestuftes Beschäftigtenrecht nach Uffmann	366
3. Abgestuftes, vertragliches „Baukastensystem“ nach Heinze	367
II. Meinungsstand in der Literatur	368
III. Eigene Stellungnahme	369
1. Zu Hromadka	369
2. Zu Uffmann	369
3. Zu Heinze	370
E. Modernisierung des HAG	371
I. Beschreibung	371
II. Meinungsstand in der Literatur	374
III. Eigene Stellungnahme	374
F. Supiot-Bericht – Eine sozio-ökonomische Annäherung	376
I. Beschreibung	376
II. Eigene Stellungnahme	378
G. „Personal Work Nexus“ – Konzept von Freedland/Kountouris	379
I. Beschreibung	379
II. Meinungsstand in der Literatur	380
III. Eigene Stellungnahme	381
H. Stärkung der Eigenschutzverantwortung der menschlichen Arbeitskraft	383
I. Beschreibung	383
II. Meinungsstand in der Literatur	386
III. Eigene Stellungnahme	387
§ 3 Eigene Schutz- und Verantwortungslösung de lege ferenda am Beispiel der Selbstgefährdung	388
A. Rechtliche Herausforderung 4.0: Bewältigung der Selbstgefährdung	390
B. Rechtsbereichsübergreifende Betrachtung: Selbstgefährdung in der Rechtsprechung des BGH	392
I. Fremdverantwortliche Selbstgefährdung	394
1. Übertragung der höchstrichterlichen Grundsätze zur fremdverantwortlichen Selbstgefährdung in das Arbeitsrecht	394

Inhaltsverzeichnis

2.	Fremdverantwortliche Selbstgefährdung als einheitliches Gefährdungsmoment 4.0 der „menschlichen Arbeitskraft 4.0“	396
3.	Erfordernis eines Schutzes vor dem Arbeitgeber bzw. Auftraggeber in Form des Fremdschutzes und der Fremdverantwortung	397
a)	Zielbindung als (fremd)schutzbegründendes Merkmal 4.0	398
b)	Fremdnützigkeit als (fremd)verantwortungsbegründendes Merkmal 4.0	400
4.	Formulierungsvorschlag de lege ferenda	401
II.	Eigenverantwortliche Selbstgefährdung	402
1.	Übertragung der höchstrichterlichen Grundsätze zur eigenverantwortlichen Selbstgefährdung in das Arbeitsrecht	402
2.	Eigenverantwortliche Selbstgefährdung als einheitliches Gefährdungsmoment 4.0 der „menschlichen Arbeitskraft 4.0“	405
3.	Erfordernis des Schutzes vor sich selbst in Form des Eigenschutzes und der Eigenverantwortung	406
a)	Intelligenz als (eigen)schutzbegründendes Merkmal 4.0	409
b)	Autonomie als (eigen)verantwortungsbegründendes Merkmal 4.0	409
4.	Formulierungsvorschlag de lege ferenda	411
III.	Mitverantwortliche Selbstgefährdung	412
1.	Digitalisierung als Gefahrenumstand mit mitverantwortlichem Selbstgefährdungselement	412
2.	Anerkennung als einheitliches Gefährdungsmoment 4.0 der „menschlichen Arbeitskraft 4.0“	413
3.	Erfordernis des Schutzes vor Digitalisierung in Form des Mitschutzes und der Mitverantwortung	414
a)	Digitale Abhängigkeit als (mit)schutzbegründendes Merkmal 4.0	414
b)	Digitale Freiheit als (mit)verantwortungsbegründendes Merkmal 4.0	415
4.	Formulierungsvorschlag de lege ferenda	416

Inhaltsverzeichnis

C. Rechtliche Schwierigkeit 4.0: Schutzpflicht des Staates vs. Autonomieprinzip als „rechtliche Hürde“ für eigen- und mitverantwortliche Elemente	418
I. Vertragsparität und Privatautonomie	418
II. Autonomieprinzip und Übermaßverbot	423
III. Staatliche Schutzpflicht und Untermaßverbot	425
D. Rechtlicher Ausweg 4.0: Allgemeines arbeitsrechtliches Persönlichkeitsrecht der rationalen menschlichen Arbeitskraft	426
I. Von Positionen zu Situationen	431
1. Akzeptanz der Einheitlichkeit von Risiken	431
2. Sphärentheorie	433
3. Auslegungsvorschlag	434
a) Verknüpfung der Sphärentheorie mit Schutz und Verantwortung im Arbeitsschutzsystem	434
b) Güter- und Interessensabwägung	436
II. Qualifizierung als Weisung 4.0	437
1. Qualifizierung als Lösungsoption	438
2. Auslegungsvorschlag	439
III. Vereinbarkeit mit den Prinzipien des Arbeitsschutzrechts	441
5. Kapitel: Schlussbetrachtung	447
§ 1 Fazit	447
§ 2 Zusammenfassende Thesen	451
Literaturverzeichnis	461
Stichwortverzeichnis	519

1. Kapitel: Einführung

§ 1 Darstellung und Bedeutung der Thematik

A. Realität einer neuen Arbeitswelt

„Lebt der Mensch, um zu arbeiten oder arbeitet er, um zu leben?“ Dies ist eine philosophische Frage, die in einer modernen Arbeitswelt mit echtzeit-optimierten Arbeitsprozessen¹, digitalen Technologien² und unbeschränkter Wissensverfügbarkeit nicht einfach zu beantworten ist. Insbesondere ist bei der Beantwortung dieser Frage zu berücksichtigen, welche Funktion Arbeit im Menschenleben einnimmt. Ist sie primär ein Mittel zur Existenzsicherung oder zu allererst Selbstverwirklichung?³ Die Befassung mit dieser Thematik gewinnt durch die zunehmende Entgrenzung und der damit einhergehenden Flexibilisierung der Arbeitswelt an Bedeutung, sodass weiter zu denken ist: Verkörpern flexible Arbeitszeiten, mobile Arbeitsräume und ein „Fass voller Freiheit“ wirklich das Ideal einer Arbeitswelt, in der Roboter und künstliche Intelligenz den Menschen weitgehend entlasten, damit er durch die Übernahme qualifizierterer Aufgaben aufblühen kann? Ist dies, in der Tat, eine neue Welt, die die Wirtschaft *und* den Menschen voranbringt?⁴ Oder ist das vielmehr nur Utopie, weil nicht hinreichend klar wird, wo „Leben“ in „Arbeiten“ übergeht und der dadurch eintretende Vorteil für die Wirtschaft zu einem Nachteil für den Menschen wird? Diese Philosophie hängt mit einer wesentlichen arbeitsrechtlichen Verantwortung zusammen: Wenn „Arbeiten“ einen solch großen Platz im „Leben“ einnimmt, dass die Grenzen von „Leben“ und „Arbeiten“ nicht mehr eindeutig gezogen werden können, führt dies die Notwendigkeit einer ef-

1 Vgl. *Uffmann*, NZA 2016, 977, 978.

2 *Pfeiffer*, Technologische Grundlagen der Entgrenzung, in: *Fehlzeiten-Report* 2012, S. 15.

3 Beide Funktionen der Arbeit führt auch *Richardi*, JA 1986, 289 auf; zur Verbindung von Arbeit und Vergütung im Gegenleistungsverhältnis s. *Knospe*, RdA 2016, 101; zur existenziellen Bedeutung des Arbeitsentgelts als Element der dogmatischen Struktur des Arbeitsverhältnisses s. *Schwarze*, RdA 2012, 321, 325 f.; zur Selbstverwirklichung in Form der geistesgeschichtlichen Bedeutung der Arbeit s. auch *Mayer-Maly*, RdA 1975, 59.

4 S. hierzu *Schwab*, Die Zukunft der Vierten Industriellen Revolution, S. 26 ff.

1. Kapitel: Einführung

fektiven Schutzbereitstellung für den Menschen beim Arbeitsverrichtungs-
vorgang vor Augen.

Die gegenwärtige sowie bereits absehbare künftige Arbeitswelt, die dem digitalen und globalen Einfluss ausgesetzt ist, bringt veränderte Verhältnisse hervor, die neue Abhängigkeiten und Freiheiten erzeugen und daher die bestehenden und sich größtenteils auf das Industriezeitalter stützenden Regelungen im Arbeitsschutzsystem infrage stellen können. Weil das Arbeitsschutzsystem die Schutzgewährung auf das Vorhandensein von Abhängigkeiten und die Verantwortungsausrichtung auf das Innehaben von Freiheiten stützt, machen die bezeichneten Verschiebungen eine Neuordnung der Beteiligung des hiervon betroffenen „Menschen“ im Rahmen von Schutz- und Verantwortungsstrukturen notwendig. Die Beschäftigung mit dieser Aufgabenstellung ist erforderlich und relevant, weil es im Kern um den „Schutz des Menschen“ geht und es sich hierbei, mit Blick auf Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, um die erstrangige Schutzposition in Recht und Gesellschaft handelt. Zugleich geht es aber auch um die „Freiheit des Menschen“ und hierbei, in erster Linie mit Blick auf Art. 2 Abs. 1 GG, um ein weiteres hohes Schutzgut, was unter Umständen die Einbeziehung von Liberalisierungsaspekten in die Schutzbereitstellung gebietet.

Seit geraumer Zeit findet in Deutschland und in der Welt eine Befassung mit ähnlichen Inhalten statt.⁵ „Digitalisierung“ lautet nicht nur das „Zauberwort“, sondern auch die „Zauberformel“: Sie ist nicht nur Auslöser für nahezu evolutionäre⁶ Veränderungen, sondern zugleich Ansatzpunkt für sinnvolle Regulierungen. Die Bundesregierung hat im Jahre 2014 eine „Digitale Agenda“⁷ erstellt, welche die Idee einer guten digitalen

5 S. etwa *Larsen/Rand/Schmid/Holopainen/Jokikäärre/Kuusela/Alapuranen*, Digital (R)evolution and Its Effects on Labour, 2016; *Eurofound* (2018), Automation, digitalisation and platforms; *Walwei*, Digitalization and structural labour market problems (ILO Research Paper No. 17); *Krause*, DJT-Gutachten B, 2016; BMAS, Grünbuch Arbeiten 4.0; BMAS, Weißbuch Arbeiten 4.0; BMAS, Zukunftsdialog.

6 In diese Richtung *Larsen/Rand/Schmid/Holopainen/Jokikäärre/Kuusela/Alapuranen*, Digital (R)evolution and Its Effects on Labour, 2016.

7 Bundesregierung, Digitale Agenda 2014-2017 (2014); Ziel der Bundesregierung ist es, eine sozialgestalterische Formation der Änderungen zu erreichen, vgl. dazu *Krause*, DJT-Gutachten B, 2016, S. B 8; zur Digitalen Agenda s. auch MMR-Aktuell 2014, 361760; MMR-Aktuell 2014, 361483 und die Stellungnahme des VATM, MMR-Aktuell 2014, 361484; zum IT-Sicherheitsgesetz s. MMR-Aktuell 2014, 361761; MMR-Aktuell 2014, 361485; ZD-Aktuell 2014, 04311; MMR-Aktuell 2014, 359793 und MMR-Aktuell 2014, 357310.

§ 1 Darstellung und Bedeutung der Thematik

Arbeit aufgreift, die Sicherheit und Gesundheit fördert.⁸ Das in diesem Zusammenhang in den Vordergrund tretende Phänomen „Industrie 4.0“ wurde auf nationaler Ebene ergänzt durch einen Dialogprozess „Arbeiten 4.0“:⁹ Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales versuchte im „Grünbuch Arbeiten 4.0“¹⁰ zunächst, die relevanten Fragen aufzuzeigen, um sie dann im „Weißbuch Arbeiten 4.0“ zu beantworten.¹¹ Im Mittelpunkt beider Werke steht eine Zukunft mit neuen, komplexeren Arbeitsstrukturen und selbstbestimmten Arbeitsmethoden, in der es gilt, die richtige Balance zwischen Entgrenzung und Vertrauen sowie Flexibilität und Sicherheit herzustellen.¹² Das Streben nach dieser Balance geht auch aus dem Zukunftsdialog des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales aus dem Jahre 2018 hervor: Unter dem Motto „Neue Arbeit. Neue Sicherheit.“ setzte es sich in diesem Rahmen zum Ziel, Handlungsmöglichkeiten für die künftige Gestaltung der Arbeitswelt und des Sozialstaats zu erarbeiten.¹³

Auf europäischer Ebene besteht der Diskurs über eine menschengerechte, digitale Zukunft bereits seit Ende des 20. Jahrhunderts.¹⁴ Europa möchte den Weg in ein „modernerer Arbeitsrecht“¹⁵ einschlagen. Im Jahre 2006 entstand das „Europäische Grünbuch“, das sich mit den wesentlichen Fra-

8 Inbegriffen und arbeitsrechtlich von besonderer Bedeutung sind verschiedene Aspekte wie die Ausgestaltung von neuen Arbeitsmodellen, der Ausbau einer guten beruflichen Qualifizierung, die Etablierung von zukunftsfernen sozialen Systemen und die Förderung der Flexibilisierung zum Zwecke einer besseren Vereinbarkeit von Familie und Beruf, s. Bundesregierung, Digitale Agenda 2014-2017 (2014), S. 15 f.

9 BMAS, Weißbuch Arbeiten 4.0, S. 5.

10 BMAS, Grünbuch Arbeiten 4.0.

11 Vgl. dazu auch BMAS, Weißbuch Arbeiten 4.0, S. 5.

12 Der Dialogprozess ist das Ergebnis einer intensiven Kommunikation zwischen Verbänden, Gewerkschaften, Unternehmen und Bürgern im Rahmen von Fachworkshops und Themenveranstaltungen, s. BMAS, Weißbuch Arbeiten 4.0, S. 8 ff.

13 BMAS, Zukunftsdialog.

14 Eine wesentliche Stellung aus arbeitsschutzrechtlicher Sicht nahm auch das Grünbuch „Leben und Arbeiten in der Informationsgesellschaft: Im Vordergrund der Mensch“ aus dem Jahre 1997 ein, das sich neben der Beschäftigung auch mit der regional-, alters- und wissensbedingten Polarisierung der Arbeits- und Wirtschaftswelt befasste, vgl. dazu *van Velzen*, Bericht v. 11.2.1997 über das Grünbuch „Leben und Arbeiten in der Informationsgesellschaft: im Vordergrund der Mensch“; s. auch *Krause*, DJT-Gutachten B, 2016, S. B 8.

15 Vgl. Titel des Europäischen Grünbuches der Kommission der Europäischen Gemeinschaften v. 22.11.2006, KOM (2006) 708 endgültig: „Ein moderneres Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“.

1. Kapitel: Einführung

gen des Arbeitens 4.0 auseinandersetze.¹⁶ Im Zentrum europäischer Überlegungen steht ebenfalls die Aufgabe, „größere Flexibilität mit größtmöglicher Sicherheit zu verbinden“¹⁷. „Flexicurity“¹⁸ lautet der Leitspruch, eine begriffliche Schöpfung, welche die gewünschte Verknüpfung zwischen Flexibilität (flexibility) und Sicherheit (security)¹⁹ treffend wiedergibt. Ausgangspunkt der im „Europäischen Grünbuch“ aufgeführten Ideen ist die Erkenntnis, dass das erhöhte Flexibilitätsbedürfnis auf dem Arbeitsmarkt variantenreiche Arbeitsvertragsformen hervorgebracht hat, die vom „Standardmodell“²⁰ abweichen.²¹ Dieses sei gekennzeichnet durch drei Kernkomponenten: unbefristete Vollzeitbeschäftigung, gültiger Arbeitsvertrag und Vorhandensein eines einzigen Arbeitgebers.²² Die Änderungen in der Arbeitswirklichkeit würden eine Zweckänderung und -ergänzung des Arbeitsrechts nach sich ziehen: Galt es ursprünglich noch, mit Blick auf das Standardarbeitsmodell, das wirtschaftliche und soziale Un-

-
- 16 Europäisches Grünbuch v. 22.11.2006, KOM (2006) 708 endgültig; intensive Auseinandersetzung mit den Ansätzen im Europäischen Grünbuch in *Rieble/Junker*, Das Grünbuch, 2008; vgl. dazu auch *Riesenhuber*, Europäisches Arbeitsrecht, S. 16; *Preis*, Grünbuch und Flexicurity, in: FS Birk, 2008, S. 625; *Pfarr*, WSI-Mitt. 2007, 416; *Reichold*, NZA 1998, 393.
 - 17 So teilweise wörtlich im Europäischen Grünbuch v. 22.11.2006, KOM (2006) 708 endgültig, S. 3; s. auch Mitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften v. 27.6.2007, KOM (2007) 359 endgültig.
 - 18 Ausführlich zu Begriff, Komponenten und Funktionsweise des Begriffs s. Mitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften v. 27.6.2007, KOM/2007/0359 endgültig; Begriffsverwendung bereits durch *Hanau*, Gesinnungsethik oder Verantwortungsethik im Arbeitsrecht?, in: *Wirtschaftsbürger oder Marktopfer?*, 2001, S. 217; *Reichold*, RdA 2002, 321, 326.
 - 19 In erster Linie geht es um die Beschäftigungssicherheit, vgl. insb. *Euraktiv*, Flexicurity: Europas Arbeitsmarkt-Modell?, 2014.
 - 20 Der im Europäischen Grünbuch v. 22.11.2006, KOM(2006) 708 endgültig, auf S. 3 verwendete Begriff „Standardmodell“ bzw. „Standardarbeitsverhältnis“ meint unter Bezugnahme auf die Forschungsstudie „The Employment Status of Individuals in Non-Standard Employment“ von B. Churchill, S. Deakin und S. Honey, UK Department of Trade Industry (1999), ein Modell des auf unbestimmte Dauer geschlossenen oder unbefristeten Arbeitsverhältnisses auf der Grundlage einer ununterbrochenen Vollarbeitswoche. Mit dieser Beschreibung kann der Begriff mit dem auf nationaler Ebene vertrauten Begriff des Normalarbeitsverhältnisses gleichgesetzt werden. Vgl. dazu auch die Erklärung in *Wank*, EuZA 2008, 172, 173.
 - 21 Europäisches Grünbuch v. 22.11.2006, KOM(2006) 708 endgültig, S. 3 und S. 8 mit entsprechenden Zahlenwerten; s. auch *Preis*, Grünbuch und Flexicurity, in: FS Birk, 2008, S. 625.
 - 22 Europäisches Grünbuch v. 22.11.2006, KOM(2006) 708 endgültig, S. 5; *Rieble/Junker*, Das Grünbuch, S. 16.

§ 1 Darstellung und Bedeutung der Thematik

gleichgewicht auszugleichen, so gilt es heute, flexibleren Arbeitsformen den Weg zu bereiten.²³

Dieser „Gedankenstamm“ auf nationaler und europäischer Ebene lässt sich in mehrere juristische „Abzweigungen“ untergliedern, für welche einzeln, nach einer gründlichen Kompatibilitätsprüfung mit der geänderten Arbeitswelt, die Frage nach einem „Regulierungsupdate“ zu beantworten wäre. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass nationale Arbeitsschutzgesetze auf eine über 100-jährige geschichtliche Entwicklung zurückgehen²⁴ und Arbeitsschutz in erster Linie mit Arbeitnehmerschutz assoziiert wird,²⁵ ist die Beantwortung dieser Frage für das Arbeitsschutzrecht als wesentliche Aufgabe zu erkennen.

Schwerpunkt der zugrundeliegenden Dissertation sind die Auswirkungen der Digitalisierung und Globalisierung auf das Schutz- und Verantwortungssystem des nationalen Arbeitsschutzrechts mit Fokus auf die dazugehörigen Träger. Hierbei geht es um den „Arbeitsschutz bei der Arbeitsverrichtung“²⁶, wobei im engeren Untersuchungsfeld die Wechselbeziehung zwischen den tatsächlichen Entwicklungen und den rechtlichen Reaktionen steht.²⁷ In diesem Zusammenhang sind die bezeichneten nationalen und europäischen Bestrebungen zu berücksichtigen, weil sie mit ihrem Ziel, ein angemessenes Verhältnis zwischen Flexibilität und Sicherheit herzustellen, die vielleicht wichtigste Herausforderung in der digitalen und globalen Arbeitswelt hervorheben und hierbei zwei prägende Faktoren des Schutz- und Verantwortungssystems aufgreifen: Flexibilität erkennt die Freiheit als wesentliches Triebelement im Zuge der Digitalisierung und Globalisierung an und führt zu einer intensiven Befassung mit Verantwortungsaspekten. Sicherheit erinnert an die sozialstaatliche Aufgabe des Arbeitsschutzrechts und führt zu einer intensiven Befassung mit Schutzaspekten.

23 Europäisches Grünbuch v. 22.11.2006, KOM(2006) 708 endgültig, S. 5.

24 Vgl. *Benecke*, Aktuelle Entwicklungen im Arbeitsrecht in der Arbeitswelt 4.0, in: Unternehmen 4.0, 2018, S. 17, 18.

25 So bereits *Galperin*, BB 1963, 739, 743; MünchArbR/*Fischinger*, § 4 Rn. 11 ff.

26 Im 2. Kap. § 1 erfolgt eine nähere Begriffserläuterung und –einschränkung.

27 Zur Wechselbeziehung zwischen Technik und Arbeitsorganisation (als wesentliche Zwischenstufe) s. *Rajf/Nann*, GWR 2016, 221.

§ 2 Zusammenfassende Thesen

Überlegungen zur Berücksichtigung des allgemeinen arbeitsrechtlichen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG präsentiert, das seinerseits Selbstbestimmung und Schutz verbindet und, unter Heranziehung der Sphärentheorie, eine zusätzliche Auslegungshilfe für die Verteilung von Schutz und Verantwortung statuieren könnte.

§ 2 Zusammenfassende Thesen

1. Die Digitalisierung und Globalisierung nehmen zunehmend Einzug in die Arbeitswelt und ändern diese grundlegend. Nachdem nationale Arbeitsschutzgesetze auf eine über 100-jährige geschichtliche Entwicklung zurückgehen und Arbeitsschutz in erster Linie mit Arbeitnehmerschutz assoziiert wird, folgt für das untersuchte Arbeitsschutzrecht im gesundheitlichen bzw. technischen Sinne, dass eine Anpassung des rechtlichen Ist-Zustandes notwendig ist.
2. Das Arbeitsschutzrecht verzeichnet folgende Entwicklung: Zunächst entstand gegen Ende des 19. Jahrhunderts eine doppelte Polarisierung, die im Zuge des 20. Jahrhunderts zunehmend um Elemente einer Differenzierung bereichert wurde.
3. Die Entstehung der Polarisierung und die Etablierung des „Arbeitnehmerschutzes“ als Leitfaden ist auf die Arbeitsrealität zurückzuführen, aus der im Zuge der Industrialisierung, beeinflusst durch die soziale Frage des 19. Jahrhunderts, ein Vertragsverhältnis mit zwei ungleichmäßigen „Kräften“, in der Gestalt des Arbeiters und des Unternehmers, erwachsen ist. Das Resultat war die Einführung von Arbeitsschutzgesetzen, die die Vertragsfreiheit bereits Ende des 19. Jahrhunderts durch öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz erheblich eingrenzten. Im Mittelpunkt rechtlicher Überlegungen stand der Tatbestand der abhängigen Arbeit.
4. Unterstützt wurde die bipolare Ausrichtung durch den sozialstaatlichen Einfluss sowie die Orientierung des Arbeitsschutzrechts nach einem Gesundheitsschutzzweck. Die Imparität der Arbeitsvertragsparteien nahm einen bedeutenden Stellenwert ein. Die wirtschaftlichen Machtunterschiede beider Vertragsseiten verhinderten, dass sich der „liberale Grundsatz vom freien Arbeitsvertrag“ verwirklichte; sie führten zur Bildung eines Abhängigkeitsverhältnisses. Die wirtschaftliche Existenz der Arbeiter nahm in der Anfangszeit der Industrialisierung eine zentrale Stellung bei der Begründung des Schutzbedürfnisses ein.

5. Kapitel: Schlussbetrachtung

Unter Aufgabe der wirtschaftlichen Abhängigkeit wurde der Schutzgedanke später mit der persönlichen Abhängigkeit verfestigt.

5. Die erste Polarisierung ist der Beziehung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu entnehmen, die zweite dem Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Selbständigem. Arbeitnehmer, Arbeitgeber und Selbständiger verkörpern die Polpositionen.
6. Die Schutzausrichtung zum Arbeitnehmerschutz lässt sich mit den (schutzbegründenden) Arbeitnehmermerkmalen erklären. Auch wenn der Arbeitnehmer bislang von Seiten der Rechtsprechung typologisch bestimmt wurde, besteht, unter Heranziehung der Teleologie, eine direkte Verbindung zwischen der Arbeitnehmereigenschaft und dem Fremdschutz. Die Arbeitnehmermerkmale füllen den Arbeitnehmer(-begriff) mit Leben und liefern ihm damit einen hinreichenden Tatbestand, der für Rechtsfolgen zugänglich wird. Davon unberührt bleibt die Tatsache, dass in den bestehenden Regelungen die anfängliche Schutzorientierung an tatsächlichen Missständen und die damit zusammenhängende Wahrung der Teleologie nicht konsequent eingehalten wird.
7. Als schutzbegründende Merkmale können aus § 611a BGB die Weisungsgebundenheit, die Fremdbestimmtheit und die persönliche Abhängigkeit herausgefiltert werden; darüber hinaus wurden bislang von Seiten der Rechtsprechung und Literatur auch die Eingliederung in den Betrieb, die Fremdnützigkeit und die fehlende unternehmerische Entscheidungsfreiheit für eine Tätigkeit auf eigene Rechnung herangezogen.
8. Der Zusammenhang zwischen Arbeitnehmereigenschaft und Schutz spiegelt sich im Verhältnis zwischen Arbeitgeberereigenschaft und Fremdverantwortung wider. Die Grundlage der überwiegenden Verantwortungstragung durch den Arbeitgeber bildet seine Fürsorgepflicht, die für das Arbeitsschutzrecht in § 618 BGB eine gesetzliche Präzisierung erfährt. Organisationsmacht, Wissensüberlegenheit, starke Verhandlungsposition und Fremdnützigkeit stärken als verantwortungsbegründende Merkmale den Einfluss des Arbeitgebers auf die Arbeitsbedingungen. Das BAG unterstreicht in diesem Kontext die Fremdsteuerung durch den Arbeitgeber und das Fehlen einer entsprechenden „Gegenkraft“ auf Seiten des Arbeitnehmers, was dazu führt, dass der Arbeitnehmer den fremdgesteuerten Arbeitsumständen ausgeliefert ist.
9. Der Zusammenhang zwischen Selbständigem und Eigenschutz stützt sich in erster Linie auf die eigene Organisationsmacht des Selbständi-

§ 2 Zusammenfassende Thesen

- gen, die Eigenverantwortung des Selbständigen resultiert aus der freien Vermarktung der eigenen Arbeitskraft.
10. Für die Fremdverantwortung des Arbeitgebers und die Eigenverantwortung des Selbständigen gilt, dass nicht danach unterschieden wird, ob der verantwortungsauslösende Gefahrenumstand tatsächlich fremd- oder selbstgesteuert ist.
 11. Sowohl für die schutzbegründenden als auch für die verantwortungsbegründenden Merkmale lässt sich die Assoziation mit dem Normalarbeitsverhältnis sowie mit dem „traditionellen“ Selbständigen-Verhältnis, die Vertragsimparität zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber und das Abstellen auf die Abhängigkeit des Arbeitnehmers infolge der Fremdbestimmtheit, genauer genommen infolge der Fremdsteuerung der Arbeitsumstände, festhalten.
 12. Die Entwicklung der Schutz- und Verantwortungsverteilung in Richtung „Differenzierung“ ist maßgeblich auf den europäischen Einfluss zurückzuführen und zeichnet sich durch die Einführung von partizipativen Elementen betreffend die Schutz- und Verantwortungsverteilung aus. Die partizipativen Elemente, die in Form von Mitschutz und Mitverantwortung konkrete Gestalt einnehmen, werden durch die Betrachtung sog. „Zwischenpositionen“ wie der arbeitnehmerähnlichen Person und des Heimarbeiters deutlich.
 13. Auf europäischer Ebene ist der Arbeitsschutz zweipolig ausgerichtet und stützt sich dabei auf ein weites Arbeitnehmerverständnis. Die Relativierung des Arbeitnehmerverständnisses auf europäischer Ebene wandelt den engen Begriff des Arbeitnehmers um in einen weiten Arbeitnehmerbegriff und entfernt sich dadurch vom nationalen Arbeitnehmerverständnis, das sich ursprünglich am Begriff des Arbeitnehmers „als Vertragspartner des Arbeitgebers“ orientierte. Die dadurch im nationalen Arbeitsschutzrecht eingetretene Differenzierung äußert sich durch die Einbeziehung von arbeitsrechtlichen Positionen, wie die arbeitnehmerähnliche Person und den Heimarbeiter, unter die personelle Reichweite von Schutznormen. Weiter wird sie durch die Mittragung von Verantwortungen der menschlichen Arbeitskraft deutlich, wie dies etwa aus § 15 ArbSchG sowie § 16 HAG hervorgeht. Eine Steigerung der Differenzierung ist in der Verwendung des Beschäftigtenbegriffs zu erkennen.
 14. Der Mitschutz der Zwischenpositionen wird mit ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit und sozialen Schutzbedürftigkeit, ihre Mitverantwortung mit ihrer persönlichen und wirtschaftlichen Selbständigkeit begründet.

5. Kapitel: Schlussbetrachtung

15. Eine abschließende Bewertung des rechtlichen Ist-Zustandes ergibt eine polarisierungsschwächende Tendenz in Richtung verstärkter Differenzierung sowohl auf Schutz- als auch auf Verantwortungsseite. Die Einführung von Aspekten des Mitschutzes unterstreicht die Instabilität der Arbeitnehmerposition als erstrangige Schutzposition. Der Gedanke der Mitverantwortung, der insbesondere durch die Verwendung des Beschäftigtenbegriffs Einzug in das Arbeitsschutzrecht erhält, hebt die Instabilität des Arbeitgebers als erstrangigen Pflichtenträger hervor.
16. Die Digitalisierung und Globalisierung führen zu veränderten Verhältnissen aus technischer und rechtlicher Perspektive. Es bildet sich eine gewisse „Angleichung“ bzw. „Annäherung“ im Hinblick auf die Positionen heraus.
17. Aus technischer Perspektive schaffen Internet und Big Data als wesentliche Elemente der Digitalisierung ein wissensorientiertes und beschleunigtes Arbeitsumfeld. Das Industriezeitalter wandelt sich in ein Informationszeitalter. Im Informationszeitalter nimmt Wissen dieselbe Stellung ein wie Kapital und wird damit zu einem bedeutenden Element für den Unternehmenserfolg. Menschliches Wissen kollaboriert mit künstlicher Intelligenz. Virtueller Wettbewerb und kundennahes Arbeiten als wesentliche Elemente der Globalisierung fördern eine zeitliche Flexibilisierung und öffnen neue Arbeitsräume. Es entsteht ein neues Gesamtbild des Arbeitens, das die Adjektive mobil und flexibel zutreffend schildern.
18. Aus rechtlicher Perspektive führen die veränderten Verhältnisse zu einer Änderung von Arbeitsstil und Arbeitscharakter. Kennzeichnend für den neuen Arbeitsstil ist das virtuelle, entgrenzte und dezentrale Arbeiten, bestimmend für den neuen Arbeitscharakter sind die Intensivierung, Subjektivierung und Liberalisierung der Arbeit.
19. Die Virtualisierung, die die Projekt- und Teamarbeit begünstigt, wandelt den festen Arbeitsplatz um in einen flexiblen. Die Entgrenzung, an deren Entstehung das Arbeiten im Home Office und im Mobile Office sowie moderne Beschäftigungsformen wie die Telearbeit und das Crowdwork mitwirken, führt von festen zu flexiblen Arbeitszeiten und Arbeitskräften. Die Dezentralisierung, die durch neue und agile Organisationsstrukturen, wie Matrixstrukturen und indirekte Steuerungsmethoden, vorangetrieben wird, bewirkt, dass feste Arbeitsvorgaben durch eine flexible Arbeitsgestaltung abgelöst werden.
20. Die Intensivierung verlagert den Fokus von der Leistung zum Erfolg. Die Subjektivierung ändert, infolge einer stärkeren Identifikation des

§ 2 Zusammenfassende Thesen

Arbeitnehmers mit der Arbeitsmaterie, seine Rolle von Arbeitsobjekt zum Arbeitssubjekt. Die Liberalisierung fördert die digitale Nähe und Mehrseitigkeit der arbeitsrechtlichen Beziehungen innerhalb neuer Netzwerkstrukturen, wodurch die Abhängigkeit des Arbeitnehmers zunehmend an Freiheitselementen gewinnt, die zugleich neue Risiken in sich bergen.

21. Die Änderung von Arbeitsstil und Arbeitscharakter wirkt sich auf den Charakter des Arbeitnehmers aus: Er erfährt eine steigende Intelligenz und Autonomie.
22. Eine mobile und flexible Arbeitswelt stößt bei stabilen Verhältnissen, wie sie im Normalarbeitsverhältnis herrschen, an ihre Grenzen. Das ist für das Arbeitsschutzrecht deshalb bedeutend, weil die Schutz- und Verantwortungsseite *de lege lata* überwiegend auf dem Verständnis des Normalarbeitsverhältnisses aufbaut.
23. In der Annahme, das Recht auf die digitale und globale Arbeitswelt vorzubereiten, sind verschiedene Bemühungen ersichtlich, den Begriff des Arbeitnehmers, der das Öffnungstor zum Arbeitsschutzrecht ist, nachzubessern und der digitalen Realität anzupassen. Die Befassung mit dem Arbeitnehmer(-begriff) verdeutlicht die Treue zum bestehenden Arbeitsschutzsystem, dessen Kernelement der Arbeitnehmer ist. Zugleich enthält sie einen Appell, das bestehende System mit neuen Methoden zu korrigieren, ohne dabei seine Säulen zu berühren. Diese Haltung wird auch mit der Einführung des § 611a BGB inmitten des aufblühenden Zeitalters der Digitalisierung deutlich.
24. Im Hinblick auf diese Treuehaltung ist ein Perspektivenwechsel notwendig, der eine Distanzierung vom alten bzw. bestehenden System verlangt und nicht am Begriff des Arbeitnehmers, sondern am System selbst ansetzt. Weil die tatsächlichen Änderungen von grundlegender Art sind, muss die Beschäftigung mit einem zufriedenstellenden künftigen Arbeitsschutzrecht ebenfalls an den Grundlagen ansetzen. Änderungen, die am System selbst ansetzen, verlangen Überlegungen aus einer distanzierten Perspektive und können dabei auch die Säulen des alten bzw. bestehenden Systems tangieren.
25. Eine distanzierte Betrachtung zum Zwecke der Beschäftigung mit den Grundlagen setzt an den strukturellen Merkmalen des Arbeitsschutzsystems an. An erster Stelle ist zu vergegenwärtigen, dass zwei wesentliche Gedanken das Arbeitsschutzsystem durchziehen: Schutz und Verantwortung. Die Mitbetrachtung der Verantwortungsseite wird besonders hervorgehoben, zumal diese in der bisherigen Diskussion überwiegend ein Schattendasein fristete; dabei erfährt sie im Zuge der Ent-

5. Kapitel: Schlussbetrachtung

- stehung neuer Freiheitsmomente infolge der Digitalisierung und Globalisierung einen Bedeutungszuwachs.
26. Im Mittelpunkt des eigenen Lösungsvorschlags wird der Fokus auf folgende zwei Fragen gelegt: Warum ist die menschliche Arbeitskraft zu schützen? Warum ist sie zu verantworten? Hierbei ist die Unterscheidungskraft eines Merkmals von seiner Schutz- und Verantwortungsbeurteilung getrennt zu betrachten und zu beurteilen. Zudem ist zu erkennen, dass Ähnlichkeiten, die sich auf Tatbestandsebene abzeichnen, ein Bedürfnis nach ähnlichen Rechtsfolgen entstehen lassen.
 27. Im Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber tritt eine Verschiebung von Abhängigkeiten ein. Die Wissensaufwertung und stärkere Ökonomisierung des Arbeitnehmers führen zu einer tatsächlichen Hebung seiner Position und mit ihr korrespondierend zu einer Senkung der Arbeitgeberposition. Das Gewinnerzielungssubjekt, zu dem sich die der Arbeitnehmer entwickelt, erhält Freiheiten und mit ihnen korrespondierende Verantwortungen. Dies beeinträchtigt die maßgeblichen Machtverhältnisse zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Beide Positionen gehen, im Hinblick auf ihre Vertragsparität, mehrere Schritte aufeinander zu. Maßgeblicher Grund für diese Annäherung ist die zunehmende Selbstbestimmtheit des Arbeitnehmers, die durch flexible und mobile Arbeitsumstände gefördert wird. Sie wirkt bislang als wesentlich eingestuftes Merkmal des Arbeitnehmers, wie der Weisungsgebundenheit, der Fremdbestimmtheit, der persönlichen Abhängigkeit und der Eingliederung in den Betrieb, entgegen. Hinzu kommt die Verschiebung im Kenntnis- und Einflussbereich der Arbeitsverrichtung. Folglich ist eine Tendenz in Richtung „unabhängiger“ Arbeitnehmer und „abhängiger“ Arbeitgeber zu erkennen.
 32. Die Beschäftigung mit dem Selbständigen gewinnt im Zuge der Digitalisierung und Globalisierung an Bedeutung, weil die veränderten Verhältnisse die Selbstbestimmtheit des Arbeitnehmers und damit ein wesentliches Merkmal des Selbständigen fördern. Die Zunahme von Neuen Selbständigen ist hier besonders zu beachten, weil ihre Arbeitsverrichtung eine starke Ähnlichkeit zur Arbeitnehmertätigkeit aufweist und dadurch den bestehenden Graubereich zwischen abhängiger und freier Beschäftigung vergrößert.
 33. Im Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Selbständigem tritt eine Annäherung der beiden Positionen hervor; beide nehmen die Stellung eines „fremden Eigenherrn“ ein. Wesentliche Ursache hierfür ist die zunehmende Freiheit des Arbeitnehmers und die zunehmende Abhän-

§ 2 Zusammenfassende Thesen

gigkeit des Selbständigen; die Änderungen treten somit in beide Richtungen ein. Im Mittelpunkt dieser Entwicklungen steht wieder die zunehmende Selbstbestimmtheit des Arbeitnehmers, die zu einer steigenden Vergleichbarkeit der Arbeitsumstände des Arbeitnehmers und des Selbständigen führt und die fortbestehende unterschiedliche Behandlung von Arbeitnehmer und Selbständigem betreffend den Arbeitsschutz bei der Arbeitsverrichtung infrage stellt. Die Konstellation des Scheinselbständigen und der zunehmende Graubereich zwischen abhängiger und selbständiger Beschäftigung unterstreicht die Notwendigkeit einer Konzentration auf die „Arbeitskraft 4.0“.

34. Die „Arbeitskraft 4.0“ arbeitet unter Arbeitsumständen, die durch Ziel- und Projektorientierung, Bedarfsausrichtung und temporäre Beanspruchung gekennzeichnet sind. Hierbei erhält sie, durch die örtliche, zeitliche und inhaltliche Entgrenzung der Arbeit, eine gewisse Freiheit und Selbstbestimmtheit, die ihr eine stärkere Einflussmacht über die Schutzumstände gewährt. Diese Entwicklungen führen indes nicht dazu, dass der Arbeitnehmer des Normalarbeitsverhältnisses verschwindet. Ganz im Gegenteil besteht dieses „traditionelle“ Verhältnis fort und mit ihm auch das Bedürfnis nach ausgiebigem Arbeitnehmerschutz und überwiegender Arbeitgeberverantwortung.
35. Für das Arbeitsschutzrecht ist im Zeitalter der Digitalisierung und Globalisierung die durch die Selbstbestimmtheit bedingte, zunehmende *fremd- und selbstgesteuerte Selbstgefährdung* als Gefahrenumstand 4.0 zu erkennen. Die Selbstgefährdung betraf im Arbeitsschutzrecht bislang überwiegend den Selbständigen und wurde vom sachlichen Anwendungsbereich von Arbeitsschutznormen ausgenommen. Nachdem das Potenzial der Selbstgefährdung in der digitalen und globalen Welt nun auch den Arbeitnehmer erreicht, wird, entsprechend der (noch geltenden) „Maxime des Arbeitnehmerschutzes“, das Aufrechterhalten dieser zurückhaltenden gesetzgeberischen Haltung hinterfragt.
36. Im Zentrum von Lösungsinitiativen für ein künftiges digital- und humangerechtes Arbeitsschutzrecht steht der Schlüsselbegriff des „Arbeitnehmers“ (so der *Gesetzgeber durch § 611a BGB, Linnenkohl und Wank*); ein Teil der Lösungsvorschläge entfernt sich vom bestehenden System nahezu vollständig und präsentiert stattdessen ein neues Arbeitsschutzkonzept (so etwa *Supiot, Freedland/Kountouris*). Andere übertragen die eingetretene Flexibilisierung auf der Tatsachenseite mittels einer Orientierung an Gefahrenumständen auf die rechtliche Ebene (so *Hromadka, Uffmann und Heinze*). Von verschiedenen Seiten kundgetan wird das Erfordernis eines stärkeren Eigenschutzes (so *Krause* und

5. Kapitel: Schlussbetrachtung

Rieble/Picker); hierbei wird die Schutz- und Verantwortungsaufteilung im HAG als hilfreiche Orientierung gesehen. Manche plädieren für die vollständige Modernisierung des HAG mit dem Ziel der Erfassung von digital tätigen Plattformbeschäftigten (so *Deinert*). Diese Gedankeninitiativen werden teilweise im eigenen Lösungsweg aufgegriffen und ergänzt.

37. Der Wandel von der Fremdbestimmtheit zur Selbstbestimmtheit und die daraus resultierenden Folgen für die Vertragsimparität zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber sowie die ebenfalls daraus entstehende Selbstgefährdung zeigt die Notwendigkeit der Überarbeitung bestehender Schutz- und Verantwortungslinien, die ihren Ursprung gerade im Gedanken der Fremdbestimmtheit und der Vertragsimparität haben.
38. Für den eigenen Lösungsweg ist als erstes die Bewältigung der Selbstgefährdung mittels eines rechtsbereichsübergreifenden Vergleichs als rechtliche Herausforderung 4.0 zu erkennen. Hierbei sind strafrechtliche und verfassungsrechtliche Überlegungen mit einzubeziehen und dabei insbesondere auch die Kriterien des BGH zur Differenzierung nach Fremd- und Selbststeuerung heranzuziehen.
39. Die fremdverantwortliche Selbstgefährdung ist als einheitlicher Gefahrenumstand 4.0 der menschlichen Arbeitskraft, unabhängig von der rechtlichen Qualifizierung, anzuerkennen und rechtlich wie folgt zu entgegen: Zielbindung ist als (fremd)schutzbegründendes Merkmal 4.0 und die Fremdnützigkeit als (fremd)verantwortungsbegründendes Merkmal 4.0 zu akzeptieren. Die personelle Reichweite von Arbeitsschutznormen ist auf den „Erwerbstätigen“ als neutraler Oberbegriff auszudehnen, der als zielgebundene und fremdnützige Arbeitskraft zu beschreiben ist.
40. Die selbstverantwortliche Selbstgefährdung ist ebenfalls als einheitlicher Gefahrenumstand 4.0 der menschlichen Arbeitskraft, unabhängig von ihrer rechtlichen Qualifizierung, anzuerkennen und rechtlich wie folgt zu entgegen: Intelligenz ist als (eigen)schutzbegründendes Merkmal 4.0 und die Autonomie als (eigen)verantwortungsbegründendes Merkmal 4.0 zu akzeptieren. Bei Vorliegen dieser Umstände ist die gesetzliche Eigenschutzverantwortung der menschlichen Arbeitskraft an geeigneten Stellen zu stärken.
41. Die mitverantwortliche Selbstgefährdung ist als weiterer einheitlicher Gefahrenumstand 4.0 der menschlichen Arbeitskraft, unabhängig von rechtlicher Qualifizierung, anzuerkennen und rechtlich wie folgt zu entgegen: Die digitale Abhängigkeit ist als (mit)schutzbegründendes

§ 2 Zusammenfassende Thesen

Merkmal 4.0 und die digitale Freiheit als (mit)verantwortungsbegründendes Merkmal 4.0 zu akzeptieren. Eine Aufteilung von Schutz und Verantwortung ist, unter Berücksichtigung von Ursache und Einflusskraft vorzunehmen; hierfür kann eine Orientierung am ArbSchG sowie am HAG dienlich sein.

42. Der Ausbau von Eigenschutz und Eigenverantwortung sowie Mitschutz und Mitverantwortung stellt zwei maßgebliche Prinzipien einander gegenüber: Die staatliche Schutzpflicht und das Autonomieprinzip. Für das Arbeitsschutzrecht bedeutet ein bezweckter Schutz vor sich selbst, dass die allgemeine Handlungsfreiheit der menschlichen Arbeitskraft im Interesse ihres eigenen Schutzes eingeschränkt wird. Der zu gewährende Schutz (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) kollidiert mit dem Recht auf Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG). Hier sind die Auswirkungen der veränderten Verhältnisse auf die Vertragsimparität zu berücksichtigen: Die veränderten Verhältnisse in der digitalen und globalen Arbeitswelt stärken die Verhandlungsstärke des Arbeitnehmers als Vertragspartner sowie seine Beeinflussung der Arbeitsumstände. Sie entziehen dadurch der Einschränkung der Privatautonomie aufgrund der Vertragsimparität zunehmend die Grundlage.
43. In Gefahrenlagen, die durch die menschliche Arbeitskraft selbst verursacht werden, wie bei der Selbstgefährdung, stoßen Rechtspositionen desselben Grundrechtsträgers aufeinander. Das erschwert einen regulativen Eingriff für diejenigen Fälle, in denen sich die Selbstbestimmung nicht in eine Fremdbestimmung umwandelt und dadurch das maßgebliche Argument des staatlichen Einschreitens für die Einschränkung der Privatautonomie entfällt. In der Konstellation der selbstgesteuerten Selbstgefährdung ist die fortbestehende Selbstbestimmung daher, mit Blick auf Art. 2 Abs. 1 GG, zu wahren. Dies erschwert die Schutzbewahrung der menschlichen Arbeitskraft vor sich selbst.
44. An dieser Stelle sind der Sinn und Zweck des Arbeitsschutzrechts zu vergegenwärtigen. In der digitalen und globalen Arbeitswelt tritt in Ergänzung zum Gesundheitsschutzzweck ein „angemessener Ausgleich zwischen Selbstbestimmung und Schutz“ als Schutzzweck 4.0 in den Vordergrund. Zu dessen Erfüllung ist das allgemeine arbeitsrechtliche Persönlichkeitsrecht gemäß Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG als Recht jeder menschlichen Arbeitskraft, unabhängig von rechtlicher Qualifizierung, aufzugreifen. Es eignet sich dazu, als Maßstab für ein staatliches Einschreiten bei Aufeinandertreffen von staatlicher Schutzpflicht und Autonomieprinzip zu fungieren und darüber hinaus auch bei vertraglichen Abreden Berücksichtigung zu finden.

5. Kapitel: Schlussbetrachtung

45. Die Konsequenz dieser Vorgehensweise ist die Schutzausrichtung weg von rechtlichen Positionen hin zu Situationen, in denen der Mensch aufgrund einer Gefahr geschützt wird und nicht aufgrund seiner rechtlichen Qualifizierung, etwa als Arbeitnehmer.
46. In diesem Zuge ist, unter Wahrung des Autonomieprinzips, die Entwicklung der menschlichen Arbeitskraft zu einem rationalen, schutz- und verantwortungsbewussten Erwerbstätigen zu fördern. Hierfür ist die Qualifizierung und Belehrung im Sinne einer Gefahrenbewusstseinsförderung zu erkennen und als „Weisung 4.0“ zu gestalten.
47. De lege lata sind insbesondere im ArbSchG ausbaufähige Ansätze zur Stärkung der Unterweisung und Belehrung des Beschäftigten vorhanden. Diese sind de lege ferenda unter ausdrücklichem Aufgreifen des Selbstgefährdungspotenzials zu stärken; konkret kann dies mittels einer Anpassung der §§ 1, 2, 12, 15 ArbSchG geschehen sowie durch die Einführung eines neuen § 15a ArbSchG, der Aspekte der Selbstgefährdung aufgreift und sich bei der Verantwortungsverteilung nach den maßgeblichen Einflusskräften orientiert. Effektive Qualifizierungsmethoden können in diesem Kontext als Auslegungshilfen dienlich sein. Als Auslegungshilfe für die Bestimmung der Fremd- und Selbststeuerung von Gefahrenmomenten kann auch das allgemeine arbeitsrechtliche Persönlichkeitsrecht berücksichtigt werden. Diese Vorgehensweise wahrt den Schutz und die Freiheit der menschlichen Arbeitskraft und fördert zugleich den Ausgleich zwischen der Flexibilisierung und Sicherheit.