

Bundesverband der Unternehmensjuristen | CLI Corporate Legal Insights | Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH (Hrsg.)

AGILE ARBEIT 2019

Inhalt

VORWORT

Marc Kaiser, Audi AG 4

Elisabeth Lepique, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH 8

MANAGEMENT SUMMARY10

GESAMTZUSAMMENFASSUNG12

EINLEITUNG UND ÜBERBLICK:

Agile Arbeit – wie Unternehmen vom Lastwagen zum Rennauto werden16

von Professor Dr. Peter Körner

STUDIENERGEBNISSE28

1 DEMOGRAFIE DER STUDIE.....30

1.1 Branchenverteilung der teilnehmenden Unternehmen und Rücklaufquote.....32

1.2 Größe der teilnehmenden Unternehmen36

1.3 Position der Befragten im Unternehmen.....40

Zusammenfassung43

2 EMPIRISCHE ERGEBNISSE DER STUDIE44

2.1 Was mit agilen Arbeitsweisen erreicht werden soll46

2.2 Wie die Unternehmen die erwünschte Beweglichkeit erreichen wollen49

2.3 Wer die Agilitätsstrategie in den Unternehmen vorantreibt52

2.4 Wo und welche agilen Arbeitsmethoden bereits eingesetzt werden56

2.5 Was sich durch agile Arbeitsweisen im Unternehmen verändert hat60

2.6 Wie die neue Leichtfüßigkeit der Arbeit bei den Mitarbeitern ankommt64

2.7 Welche Wandlung sich bei der Büroorganisation vollzogen hat.....67

2.8 Von welchen Maßnahmen die Einführung der agilen Arbeit begleitet war70

2.9 Was mit agilen Arbeitsweisen zu gewinnen und was zu verlieren ist.....73

2.10 Welche rechtliche Hürden bei der agilen Arbeit zu überwinden sind78

2.11 Wo zwischen Erkenntnis und Handeln noch eine große Lücke klafft82

2.12 Wie agil wir in fünf und in zehn Jahren arbeiten werden.....85

Zusammenfassung88

3 INTERVIEWS UND ESSAYS92

„Conti ist mit der mobilen Arbeit bisher gut gefahren“

Interview mit Frau Dr. Holthausen, Continental AG94

„Für gute, entlastende Arbeitsformen braucht es die Gestaltung agiler Arbeit“

Interview mit Lothar Schröder, ver.di.....98

DAZU RATEN SACHKUNDIGE RECHTSANWÄLTE 102

Einführung in die rechtlichen Überlegungen

Dietmar Heise.....104

Betriebsstrukturen und agile Arbeit

Paul Schreiner und David Meyer 110

Datenschutz und agile Unternehmensorganisation

Christian Kuß und Adrian Hoppe..... 118

Schutzrechte in agilen Entwicklungskooperationen

Dr. Maximilian Dorndorf, Sebastian Laoutoumai, Sandra Saling128

Arbeitsvertragliche Herausforderungen agiler Arbeit

Paul Schreiner und Andre Schüttauf134

Öffentlich rechtliche Verhaltenspflichten

Paul Schreiner und David Meyer146

Agile Arbeit mit Drittkräften

Dietmar Heise..... 156

Agile Projektverträge

Carsten Senze und Philipp Dietz 174

ANHANG 186

AUTORENVERZEICHNIS 188

SCHLAGWORTREGISTER 191

LITERATURVERZEICHNIS 192

ABBILDUNGSVERZEICHNIS..... 193

IMPRESSUM 194



Sehr geehrte Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen,

die „VUCA“-Welt krepelt mit der rasant fortschreitenden Digitalisierung die Arbeitswelt um. Dabei werden nicht nur bislang erfolgreiche Geschäftsmodelle in Frage gestellt, sondern auch die Art und Weise, wie wir bisher zusammengearbeitet haben. Agile Arbeit lautet das Gebot, dem sich auf Dauer kein Unternehmen entziehen kann. Die einzige Frage, die sich noch stellt, lautet: Wie schnell gelingt es uns, die traditionellen Arbeitsweisen über Bord zu werfen und uns die neue Dynamik und Beweglichkeit zu eigen zu machen?

Die für die vorliegende Studie befragten Leiter und Leiterinnen der Rechtsabteilungen und Führungskräfte mittelgroßer bis sehr großer Kapitalgesellschaften geben darauf Antwort. Sie heißt, zusammengefasst: „Yes, we can.“ Wir sind auf dem bestem Weg zur unternehmerischen Agilität. Weil agile Arbeit die betrieblichen Prozesse optimiert, weil sie uns im Wettbewerb nach vorne bringt und – ja, auch deshalb – weil sie unseren Mitarbeitern gefällt. Agile Arbeit ist kein Streitpunkt. Sie bringt allen Gewinn.

Die Softwarebranche hat hier Standards gesetzt, die der Kunde auch von der Automobilindustrie verlangt. Er erwartet bestimmte Leistungen und Features wie mehr Individualität und Personalisierung. Man kennt das von der Consumer Electronic. Als Autohersteller müssen wir freilich über dieses Maß hinausgehen, denn bei unseren Produkten geht es immer auch um Wirtschaftlichkeit und um ein Höchstmaß an Sicherheit.

Wir bei Audi sind schon lange und sehr energisch dabei, traditionelle durch agile Arbeitsweisen zu ergänzen, denn mit dem Eintritt in die digitale Welt werden sich unsere Pro-

dukte und Geschäftsmodelle erheblich verändern. Das hat deutliche Auswirkungen auf Prozesse, eingesetzte IT-Lösungen und nicht zuletzt auf die Art und Weise, wie wir damit umgehen. Wir sind mit einer „Agilen Prozesswerkstatt“ gestartet. In dieser kamen nicht nur agile Methoden wie Stand-up-Meetings und Sprints zum Einsatz, sondern es stimmte auch der Rahmen für agile Arbeit. Wir gaben unseren Teams echte Gestaltungsmandate, wir stellten Projektflächen für gemeinsame Arbeit und flexible Arbeitsplätze zur Verfügung und wir kürzten die Entscheidungswege radikal ab. Hier konnten und können Audi-Experten geschäftsbereichsübergreifend und unter Nutzung agiler Arbeitsweisen so zusammenarbeiten, dass schnelle, belastbare Ergebnisse und hohe Mitarbeiterzufriedenheit kein Widerspruch sind. Zur Skalierung des Konzepts der Agilen Prozesswerkstatt entstand 2018 das „Agile Projekthaus“ am Ingolstädter Nordbahnhof. Dort arbeiten Expertenteams bereits an weiteren Prozessen, wie zum Beispiel der Entwicklung von Fahrzeugsoftware für das autonome Fahren.

Agile Arbeit verlangt einen Paradigmenwechsel hin zur kurzzyklischen Entwicklung in selbstorganisierten Arbeitsgruppen, die zum einen regelmäßig die Ergebnisse ihrer Arbeit reflektieren, zum anderen in enger Kooperation mit den Kunden flexibel auf Veränderungsnotwendigkeiten reagieren und während des Prozesses bereitwillig Iterationsschleifen zur schnellen Qualitätsverbesserung drehen. Mit der Arbeit im Takt, einer Strategie der frühzeitigen Fehlervermeidung, der Produktionsnivellierung, der Einbeziehung von Kunden und dem darauf aufbauenden kontinuierlichen Verbesserungsmanagement finden sich hier entscheidende Elemente des japanischen Lean-Ansatzes wieder. Die Fortentwicklung hin zu einer wahrhaft agilen Organisation ist bis heute eine Herausforderung für Unternehmen, Führungskräfte, Beschäftigte, Betriebsräte und Gewerkschaften.

Und wir müssen uns dieser Herausforderung stellen. Zur Seite legen können wir sie nicht, denn bei der digitalen Transformation ist Agilität unabdingbar. Dabei kommt den Führungskräften eine zentrale Rolle zu. Sie müssen das Gleichgewicht halten zwischen dem Ausbau bestehender Erfolgswege und der Entdeckung neuer, vielversprechender Routen. Dies verlangt von ihnen die situative Variation von Führungsstilen und das kontinuierliche Pendeln zwischen unterschiedlichen Denklogiken – auf der einen Seite Gutes durch Innovation noch besser zu machen, auf der anderen das Bessere durch etwas völlig Neues, gleichsam Revolutionäres zu ersetzen. Diese Balance zu halten wird vom ganzen Unternehmen erwartet. Ein Teil der Mitarbeiter arbeitet bereits in agilen Formen zusammen. Für die Linie bietet sich mehr die traditionelle Arbeitsweise an. Dieses Nebeneinander mag paradox klingen, doch es zeigt nur die Komplexität der Führungsaufgabe. Und die wird in der Arbeitswelt von morgen nicht simpler werden.

Dass der Weg zur agilen Organisation beschwerlich ist, zeigt auch die vorliegende Studie. Die Mehrheit der Befragten bestätigt: „Die Einführung der agilen Arbeit erfordert einen hohen Kommunikationsaufwand. Und sie muss strategisch geplant werden.“ Bei beidem steht die Führung in der Pflicht. Die gute Nachricht: Angesichts der bereits sichtbaren Erfolge ist nicht viel an Überzeugungsarbeit zu leisten.

Von entscheidender Bedeutung ist es, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bei der Einführung und Umsetzung neuer Arbeitskonzepte zu beteiligen. In der Softwarebranche sind schlanke Strukturen und agile Arbeitsweisen längst an der Tagesordnung. Es ist keine Kunst, deren Prämissen, Prinzipien und Rahmenbedingungen auf andere Industrien zu übertragen und somit Exploitation zu betreiben. Die Kunst besteht darin, die agile Arbeit gleichzeitig zum Objekt der Exploration zu machen, sie also stets zu hinterfragen und nach grundlegend neuen Ansätzen zu fragen. Dazu braucht man Engagement, Innovationsbereitschaft und die Fähigkeit, neu zu denken.

Dr. Marc Kaiser

Leiter Rechtsservice Neckarsulm, AUDI AG
Leiter der Fachgruppe Arbeitsrecht im BUJ



Sehr geehrte Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen,

was ist wichtiger? Auf Veränderungen zu reagieren oder Pläne zu befolgen? Das Manifest für Agile Softwareentwicklung, das die heute verbreiteten agilen Wertvorstellungen maßgeblich geprägt hat, gibt darauf eine klare Antwort. Die Betonung liegt auf Ersterem. Zuerst sollte man auf Veränderungen reagieren, erst danach schwenkt der Fokus auf das Befolgen eines Plans. Das klingt einleuchtend und fast trivial, denn wenn sich die Umstände geändert haben, läuft selbst der beste, ursprünglich gefasste Plan ins Leere. Dennoch wird es für Unternehmen zu einer immer größer werdenden Herausforderung, dieses einfache Prinzip konsequent umzusetzen, denn die wirtschaftlichen Umstände ändern sich schneller und häufiger als je zuvor. Willkommen in der „VUCA-Welt“, der „GAFA-Ökonomie“ und in einer Zeit fortschreitender Digitalisierung, in der die Disruption althergebrachter Geschäftsmodelle ganze Branchen in atemberaubender Geschwindigkeit eiskalt erwischen kann.

Wie können Unternehmen mit dem anhaltenden Wandel als Dauerzustand umgehen? Welche Handlungswege bleiben offen, wenn das Aufstellen und konsequente Befolgen detaillierter, langfristig ausgelegter Pläne keine Option mehr ist? Agile Methoden bieten Antworten auf diese Fragen. Sie bestehen aus einem Ensemble von Methoden, die ein strukturiertes Vorgehen in ungewissen Umständen ermöglichen. Dazu gehören Feedbackschleifen, die Segmentierung großer Probleme in viele kleinere Probleme, und resolute Perspektivwechsel – der Kundennutzen rückt in den Mittelpunkt allen Handelns. Dazu gehören aber auch drastische Veränderungen in der Arbeitsorganisation und der Unternehmenskultur. An die Stelle einer Präsenzkultur tritt eine Ergebniskultur. Scheitern ist erlaubt

– solange es möglichst schnell passiert und das Team aus den Fehlern lernen kann. Die neuen Formen des agilen Arbeitens und der „Arbeit 4.0“ gehen unter anderem einher mit einer größeren Flexibilität in Hinblick auf Arbeitsorte und -zeiten.

Auf welche Weise Rechtsabteilungen von Unternehmen diesen Trend einschätzen, zeigt die vorliegende Studie. Die überwiegende Mehrheit der Befragten ist überzeugt, dass agile Arbeitsmethoden Zukunft haben werden. Das ist kaum verwunderlich, denn vor allem große mittelständische Unternehmen und Konzerne haben den Handlungsbedarf längst erkannt. Sie haben in den vergangenen Jahren bereits erste Labs und Think Tanks gegründet, in denen mit agilen Methoden operiert wird. Sie zielen darauf ab, mit diesen Schnellbooten, die in alle denkbaren Richtungen vordringen, den schwerfälligen Tanker heil durch unbekannte Gewässer zu manövrieren. Darüber hinaus verdichtet sich mittlerweile jedoch das Bild, dass auch der Tanker flexibler und schneller werden muss, um nicht auf Abwege zu geraten. Das agile Arbeiten gewinnt dadurch an Breitenwirkung. Damit gewinnen aber auch die Herausforderungen rund um die rechtliche Ausgestaltung gewachsener Unternehmensstrukturen eine ganz neue Dimension.

Besonders die Teilnehmer der Studie aus großen Unternehmen rechnen damit, dass die agile Arbeit in den nächsten fünf Jahren ein enormes Wachstum erfahren wird. Nur in zwei Fünftel der befragten Unternehmen gibt es allerdings bereits eine Strategie für die Einführung agiler Arbeitsweisen. Dieses Versäumnis kann sich durchaus als Hemmschuh auf dem Weg zur agilen Organisation und damit zur künftigen Wettbewerbsfähigkeit erweisen. Neuen agilen Arbeitsformen werden schließlich eine Reihe positiver Effekte zugeschrieben. Zwei von drei Befragten der Studie gehen davon aus, dass agile Arbeit die betrieblichen Prozesse verbessern wird. Jeder zweite Befragte rechnet mit einer höheren Motivation und Arbeitszufriedenheit. Viele Rechtsfragen im Kontext agiler Arbeit sind laut Einschätzung der Befragten allerdings noch offen und ungeklärt – sei es im Direktionsrecht, bei Drittkräftethemen, der Sozialversicherung oder dem Nachweisgesetz. Hier werden die Rechtsabteilungen der Unternehmen mit vielen spannenden Fragen konfrontiert. Die agile Arbeit könnte sich für diese zu einer der größten Herausforderungen der kommenden Jahre entwickeln. Es geht um nicht weniger, als den richtigen Rahmen für die unternehmerische Ausgestaltung des nächsten Industrialisierungsschubs – der Digitalisierung und der Industrie 4.0 – sinnvoll zu entwickeln.

Elisabeth Lepique
Managing Partner, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Management Summary

- Von 170 verschickten Fragebögen wurden 104 beantwortet. Die Rücklaufquote beträgt 61,1%.
- Beteiligt haben sich 104 deutsche Kapitalgesellschaften aus 18 Branchenclustern. Rund zwei Fünftel der Fragebögen wurden von den General Counsel persönlich ausgefüllt. Zusammen mit den Senior Legal Counsel und Assistant General Counsel haben 61,54 % der Befragten die oberste Führungsposition in der Rechtsabteilung ihrer Unternehmen inne.
- Die Branchenverteilung ist ausgewogen mit Schwerpunkten auf Informationstechnologie (IT) & Telekommunikation sowie Dienstleistungen. Diese beiden Wirtschaftszweige vereinen knapp ein Viertel der teilnehmenden Unternehmen.
- In Mitarbeiteranzahl und Jahresumsatz bzw. Bilanzsumme weist diese Studie eine repräsentative Struktur auf. Rund 47 % der Befragten sind in Unternehmen mit weniger als 5.000 Mitarbeitern tätig. 30,77 % der Befragten kommen aus Unternehmen mit mehr als 20.000 Beschäftigten. Ein knappes Viertel der Unternehmen (24,18 %) erzielte 2017 einen Umsatz von mehr als 20 Mrd. €, 18,68 % zwischen 5 und 20 Mrd. € und 20,88 % zwischen 1 und 5 Mrd. €.
- Zwei von drei Befragten (59,61 %) glauben, dass agile Arbeit die betrieblichen Prozesse verbessern wird. Jeder zweite Teilnehmer erwartet einen positiven Effekt auf Motivation und Arbeitszufriedenheit der Mitarbeiter.
- In gut zwei Fünftel der befragten Unternehmen (43,26 %) gibt es bereits eine Strategie für die Einführung agiler Arbeitsweisen, weitere 24,04 % planen es. Rund ein Drittel der Befragten hat noch keine Strategie entwickelt.
- In 59,61 % der Unternehmen ist die Einführung agiler Arbeitsweisen eindeutig Sache des CEO. In rund 12 % der befragten Unternehmen hat der Chief Operation Officer (COO) diese Rolle inne, in jedem zehnten Unternehmen (10 %) der Chief Human Resources Officer (CHRO) oder der Chief Information Officer (CIO), in 5 % der General Counsel. Der Betriebsrat ist bei drei Viertel der Unternehmen in die Strategie eingebunden.
- Die Unternehmen arbeiten vorwiegend mit den Methoden Kanban (52,88 %) und Scrum (44,24 %). Am erfolgreichsten vorangekommen sind IT (46,15 %), Produktentwicklung (45,19 %) und Marketing (39,42 %).
- Als Schwerpunkte der Veränderung durch agile Arbeit erkennen große Unternehmen (> 1 Mrd. € Umsatz) vor allem den Wandel bei Arbeitszeiten und Arbeitsorten.
- In 58,65 % der befragten Unternehmen haben die Belegschaften die Einführung der agilen Arbeit positiv aufgenommen.
- Fast jedes zweites Unternehmen hat die Arbeitsmenge oder Arbeitsabläufe verändert oder neue Kommunikationsstrukturen eingeführt. Insbesondere die Führungskräfte waren aufgefordert, das Gespräch mit ihren Mitarbeitern zu suchen.
- Die Chancen der agilen Arbeit sieht jeder dritte Befragte (33,33 %) in steigender Motivation und Arbeitszufriedenheit, 27,78 % bestätigt Prozessoptimierung. Zu den größten Risiken gehören die teils ungeklärten Rechtsbeziehungen, das Auftreten von Widerständen sowie die Gefahr, das Budget zu überziehen.
- Viele Rechtsfragen sind noch offen. Sie betreffen zumeist das Direktionsrecht (25,70 %), Drittkräftethemen (17,10 %), Sozialversicherung (8,60 %) sowie das Nachweisgesetz (5,80 %).
- Die große Mehrheit ist überzeugt, dass agile Arbeitsmethoden Zukunft haben werden. Besonders die Studienteilnehmer aus großen Unternehmen erwarten für die agile Arbeit auf kurze Sicht (fünf Jahre) ein enormes Wachstum. Das steht allerdings im Widerspruch dazu, dass nur knapp die Hälfte die Einführung der agilen Arbeit strategisch geplant hat.

Gesamtzusammenfassung

An der vorliegenden Studie haben sich 104 deutsche Kapitalgesellschaften aus insgesamt 18 Branchenclustern beteiligt. Die Rücklaufquote von 61,1% unterstreicht die Bedeutung des Themas für die Unternehmen. Zu mehr als 42% wurden die Fragebögen von den Top-Entscheidern des Rechtsbereichs beantwortet: General Counsel, Senior Legal Counsel und Assistant General Counsel.

Bei der vergleichsweise ausgeglichenen Branchenverteilung fallen die Wirtschaftszweige Informationstechnologie (IT) & Telekommunikation sowie Dienstleistungen relativ stark ins Gewicht: Sie vereinen knapp ein Viertel der teilnehmenden Unternehmen auf sich und beweisen damit, dass das Thema agile Arbeit für sie von besonders hoher Bedeutung ist. Daneben sind alle Branchen von großer volkswirtschaftlicher Bedeutung vertreten.

Für eine hohe Aussagekraft der Ergebnisse ist es wichtig, dass die Antworten von Kapitalgesellschaften unterschiedlicher Größenordnung berücksichtigt werden. Die Betrachtung der zentralen Indikatoren Mitarbeiteranzahl und Jahresumsatz bzw. Bilanzsumme zeigt, dass die Teilnehmerstruktur diese Anforderungen erfüllt. Rund 47% der Befragten sind in Unternehmen tätig, die im Jahr 2017 weniger als 5.000 Mitarbeiter beschäftigt hatten. 30,77% der Befragten kommen aus Unternehmen mit mehr als 20.000 Beschäftigten. Ein knappes Viertel der Unternehmen (24,18%) hatte im Jahr 2017 – gemäß Jahresabschluss – einen Umsatz von mehr als 20 Mrd. € erzielt, 18,68% wiesen Werte zwischen 5 und 20 Mrd. € und 20,88% zwischen 1 und 5 Mrd. € aus. Der Anteil von Unternehmen mit einem weltweiten Umsatz von weniger als 1 Mrd. € beträgt 36,26%. Hinsichtlich ihrer Bilanzsummen weisen die teilnehmenden Unternehmen ebenfalls eine repräsentative Verteilung auf.

Eine ausgewogene Teilnehmerschaft gewährleistet die Repräsentativität

Die Fragen zu dieser Untersuchung wurden zu 42,31% von den General Counsel persönlich beantwortet. 8,65% der Befragten gaben ihre Position mit Senior Legal Counsel und weitere 10,58% mit Assistant General Counsel an. Damit haben 61,54% der Befragten die oberste Führungsrolle in der Rechtsabteilung inne. 7,69% der Antworten kommen von Legal Counsel, 2,88% von Compliance Officers. Sonstige (zum Beispiel Chief Operating Officer (COO)) vereinen 27,88% auf sich. Diese Verteilung stellt sicher, dass vielfältiges

Wissen und breite Erfahrung in die Auswertung einfließen. Zugleich signalisiert die hohe Teilnahmequote der General Counsel und Senior Legal Counsel, wie hoch die Bedeutung der agilen Arbeit für die Rechtsabteilung ist.

Aufgrund der hohen Rücklaufquote und der Diversität der teilnehmenden Unternehmen können die Ergebnisse dieser Studie über alle Wirtschaftszweige und Unternehmensgrößenordnungen hinweg als repräsentativ und übertragbar betrachtet werden.

Zwei von drei Befragten (59,61%) glauben, dass agile Arbeit die betrieblichen Prozesse optimieren wird. Mehr noch: Jeder zweite Teilnehmer ist zuversichtlich, dass diese Verbesserungen einen positiven Effekt auf Motivation und Arbeitszufriedenheit der Mitarbeiter haben werden.

Die Einführung der agilen Arbeit muss mit ausreichend Zeitvorlauf strategisch geplant werden. In mehr als zwei Fünftel der befragten Unternehmen (43,26%) gibt es bereits eine Strategie für die Einführung agiler Arbeitsweisen. In weiteren 24,03% ist eine solche Strategie in Planung. Rund ein Drittel der Befragten hat noch keine Strategie entwickelt und eine solche auch nicht in Planung.

Die treibende Kraft bei der Einführung agiler Arbeitsweisen ist der CEO

Das überrascht wohl niemanden: In den meisten Unternehmen (59,61%) ist die Einführung agiler Arbeitsweisen eindeutig Chefsache: Der Chief Executive Officer (CEO) treibt die Strategie voran. In rund 12% der befragten Unternehmen hat der Chief Operation Officer (COO) diese Rolle inne, in jedem zehnten Unternehmen (10%) der Chief Human Resources Officer (CHRO) oder der Chief Information Officer (CIO). Nahezu 5% der Befragten sehen im General Counsel den wichtigsten Förderer der agilen Arbeit. Der Betriebsrat ist bei drei Vierteln der Unternehmen bereits in die Strategie eingebunden oder soll es werden. Agile Arbeitsweisen, mit denen in den befragten Unternehmen bereits gearbeitet wird, sind hauptsächlich das aus Japan stammende Verfahren Kanban (52,88%) und das aus der Softwareentwicklung kommende Scrum (44,24%). Moderne Methoden wie Swarms und Design Thinking kommen zu weitaus geringeren Prozentsätzen zum Einsatz. Auf bestem Weg zur Agilität sind die Unternehmensbereiche, bei denen es auf Geschwindigkeit ankommt: IT (46,15%), Produktentwicklung (45,19%) und Marketing (39,42%).

Den Grundsätzen der agilen Arbeit zufolge planen, steuern und überwachen sich die Teams nach zuvor selbst formulierten und vereinbarten Zielvorgaben autonom. Die verantwortlichen Führungskräfte ermutigen und befähigen die Mitarbeiter, zum Erfolg der Arbeitsgruppe beizutragen – dafür belohnt wird aber das gesamte Team. Genau das beobachten die Teilnehmer unserer Befragung auch in der Praxis. Als Schwerpunkte der Veränderung durch agile Arbeit erkennen große Unternehmen (> 1 Mrd. € Umsatz) vor allem den Wandel bei Arbeitszeiten und Arbeitsorten. Das betrifft in erster Linie kleine Unternehmen. 56,67 % der befragten Firmen mit bis zu 500 Beschäftigten nutzen Zeitarbeitskräfte und Freelancer, aber nur 5 % der Großunternehmen mit bis zu 10.000 Mitarbeitern.

In den meisten Unternehmen wurden agile Arbeitsweisen gut angenommen

58,65 % der Teilnehmer gaben an, dass ihre Mitarbeiter die Einführung der agilen Arbeit begrüßt haben. Ihre Vorzüge werden dann am ehesten anerkannt, wenn sie von kommunikativen Maßnahmen, intensiven Gesprächen mit den Vorgesetzten und Weiterbildungsangeboten und/oder Coaching begleitet werden.

Agile Arbeitsweisen brauchen Rahmenbedingungen, die auf Freiheit und Selbstbestimmung zugeschnitten sind. Fast jedes zweite teilnehmende Unternehmen hat deshalb seine betrieblichen Spielregeln an die angestrebte Agilität angepasst, zum Beispiel die Arbeitsmenge oder Arbeitsabläufe verändert oder neue Kommunikationsstrukturen eingeführt. 33,65 % der Teilnehmer geben an, mehr Großraumbüros mit festen Arbeitsplätzen eingerichtet zu haben. 23,08 % geben wechselnden Arbeitsplätzen (Desksharing) den Vorzug. 16,35 % der Befragten sagen, dass die Anzahl der Schnittstellen zum Homeoffice zugenommen habe.

Um agile Arbeit richtig aufzusetzen, muss miteinander gesprochen werden

Agilität kommt nicht angeflogen, sondern muss mit hohem Kommunikationsaufwand strategisch geplant und eingeführt werden. Bei fast zwei von drei befragten Unternehmen (64,42 %) war dies der Fall. In jeder zweiten Firma (50,96 %) waren insbesondere die Führungskräfte aufgefordert, das Gespräch mit ihren Mitarbeitern zu suchen. 35,58 % der

Befragungsteilnehmer setzten auf Weiterbildung, 19,23 % auf prozessbegleitendes Coaching. Jedes zehnte Unternehmen stellte Belohnungen in Aussicht.

Die Chancen der agilen Arbeit sieht jeder dritte Befragte (33,33 %) in steigender Motivation und Arbeitszufriedenheit, 27,78 % geben an, dass die Prozesse optimiert worden sind. Jeder Vierte (24,07 %) hat bereits während der Implementierung agiler Methoden den Anstieg der Wettbewerbsfähigkeit beobachtet, 16,67 % loben die Fortschritte bei der Zusammenarbeit. Zu den größten Risiken gehören die teils ungeklärten Rechtsbeziehungen, das Auftreten von Widerständen sowie die Gefahr, das Budget zu überziehen.

Offene Rechtsfragen belasten die Einführung agiler Arbeitsweisen

Trotz Betriebsvereinbarungen, die 42,80 % der Teilnehmer mit der Arbeitnehmervertretung abgeschlossen haben, bleiben als gravierendes Problem bei der Einführung der agilen Arbeit die noch offenen Rechtsfragen. Sie betreffen zumeist das Direktionsrecht (25,70 %), Drittkräftethemen (17,10 %), Sozialversicherung (8,60 %) sowie das Nachweisgesetz (5,80 %).

Die überwältigende Mehrheit der Befragten (83,65 %) glaubt, dass agile Arbeitsmethoden eine Zukunft haben werden. Besonders die Studienteilnehmer aus großen Unternehmen erwarten für die agile Arbeit auf kurze Sicht (fünf Jahre) ein enormes Wachstum. In zehn Jahren, so schätzen fast drei von fünf (59,09 %) der Teilnehmer werden sogar 61 % bis 80 % der Arbeit mit agilen Methoden erledigt. Diese positive Sichtweise steht allerdings im Widerspruch zu der Aussage der Teilnehmer, der zufolge nur knapp die Hälfte die Einführung der agilen Arbeit strategisch geplant hat. 13,46 % der Teilnehmer sagen offen, dass sie das Thema noch nicht recht einschätzen können.



Agile Arbeit – wie Unternehmen vom Lastwagen zum Rennauto werden

Professor Dr. Peter Körner

Stellen Sie sich vor, Sie müssten mit einem Unimog 406 gegen einen Ferrari Testarossa auf dem Nürburgring antreten. Sie hätten keine Chance. So geht es heute nicht wenigen Unternehmen, die von einer smarten und wendigen Konkurrenz herausgefordert werden: Start-ups, die mit neuen Technologien und Ideen die Geschäftsfelder der etablierten Unternehmen zerstören. Ihre geringe Mitarbeiterzahl führt automatisch zu einer agilen Struktur mit kurzen Kommunikations- und Entscheidungswegen. Überdies ziehen sie Menschen an, die ein agiles Mindset mitbringen. Beides, agile Organisation und agile Mitarbeiter, sind wichtige Voraussetzungen für die blitzschnelle Anpassung an eine immer dynamischere Technologie- und Marktentwicklung. Mit unserer Studie zeigen wir, wo große und mittlere Unternehmen in Deutschland hinsichtlich ihrer Agilität stehen.

- ▶ Agile Arbeit ist die einzig richtige Lösung, um der Herausforderung der Digitalisierung Paroli zu bieten. Immer raschere Technologiesprünge führen zu teils disruptiven Veränderungen auf wichtigen Märkten und bieten Chancen auf neu entstehenden Geschäftsfeldern.
- ▶ Agile Arbeit bedeutet eine organisatorische Neuausrichtung des Unternehmens, um es schnell und angemessen auf wechselnde Kundenbedürfnisse reagieren zu lassen. Dazu bedarf es einer agilen Führung und agilen Arbeitsweise der Mitarbeiter.
- ▶ Die rechtlichen Rahmenbedingungen in Deutschland legen agiler Arbeit Beschränkungen auf. Daher sind Unternehmen gut beraten, sich juristisch abzusichern, wenn sie ihre Organisation, Führung und Arbeitsweise agil gestalten wollen.

Agile Arbeit – eine Frage von Sein oder Nichtsein

Im Herbst 2017 fand in Hannover eine ungewöhnliche Rettungsaktion statt. Nicht, dass in der Leine Menschen zu ertrinken drohten oder Häuser eingestürzt wären. Gerettet wurden vielmehr ein altes Polyphon und andere Raritäten der Technikgeschichte – vor der Insolvenz der Entertainment Distribution Company (EDC). Das Unternehmen aus Hannover hatte jahrzehntelang als Vorreiter der Massenproduktion von Musikkassetten, CDs und DVDs Musikgeschichte geschrieben. Die technologischen Zyklen wurden immer kürzer, ehe zu Beginn des neuen Jahrtausends Streaming-Dienste den Tonträgern und damit EDC den Garaus machten. 2016 musste EDC Insolvenz anmelden, im Februar 2017 gingen die letzten Mitarbeiter. Das Unternehmen ist ein drastisches Beispiel von vielen, die ein Opfer des disruptiven Wandels wurden, weil ihnen die entscheidende Antwort auf die Herausforderungen der Digitalisierung fehlte: agile Arbeit.

Globalisierung, Digitalisierung und die damit verbundene Industrie 4.0 stellen Unternehmen vor gewaltige Herausforderungen. Wie müssen sie in Zukunft organisiert sein, um schnell und angemessen auf neue Technologien und Marktveränderungen reagieren zu können? Das Beispiel EDC zeigt, wie schnell und tief selbst ein Marktführer fallen kann, wenn er neue Smart Solutions unterschätzt, die seine zentralen Geschäftsfelder erodieren lassen und völlig neue Märkte schaffen. Wenn klassische Benzinmotorenhersteller gegen die E-Mobility von Tesla & Co., Reisebüroketten gegen trendige Online-Verkaufsplattformen oder schwere Warenhausketten gegen den Supermarkt Amazon bestehen wollen, müssen sie lernen, ihre Reaktionszeiten auf das für die Vernunft reservierte Minimum herunterzufahren – und dazu bedarf es agiler Arbeitsweisen. Denn eines ist klar: Veränderung ist nicht länger ein Prozess, der sich zwischen einem statischen Anfangs- und Endpunkt abspielt. Veränderung ist der neue Dauerzustand.

Agile Arbeit ist der Oberbegriff für die verschiedenen Aspekte, die Unternehmen bei Organisation, Führung und Arbeitsrecht berücksichtigen müssen, um sich schneller an die rasant steigende Umweltdynamik anzupassen und vom schwerfälligen Unimog zum wendigen Ferrari Testarossa zu werden. Dabei sind alle drei Aspekte mit Problemen behaftet.

Doch während Unternehmen ihre Organisation und Führung selbst in der Hand haben, unterliegen sie beim Recht zahlreichen Auflagen, die sie beachten müssen. Dabei ist eines klar: Die Zeit drängt, denn ohne agile Arbeit können Unternehmen in einer Welt der kontinuierlichen und raschen Veränderungsprozesse nicht bestehen.

Agilität – ein alter Begriff im neuen Gewand

Der Begriff Agilität ist nicht neu, auch wenn er jetzt erst in aller Munde ist. Bereits vor 70 Jahren tauchte die Agilität erstmals als Konzept in der Systemtheorie von Organisationen auf – doch das bedeutet keineswegs, dass sich seitdem eine verbindliche Definition des Begriffs durchgesetzt hätte. Vor allem im Unternehmensalltag bleibt er nach wie vor unscharf. Einer der ersten, der sich gedanklich mit der Agilität auseinandersetzte, war der US-amerikanische Soziologe Talcott Parsons. Er beschrieb vier Funktionen, die jedes System erfüllen muss, um seine Existenz zu erhalten. Gebildet aus den Anfangsbuchstaben der englischen Wörter für diese vier Funktionen – Adaption, Goal Attainment, Inclusion und Latency – ergibt sich das Wort „agil“. Beim sogenannten AGIL-Schema von Parsons geht es also um Anpassung, Zielerreichung, Inklusion und Zusammenhalt sowie um Beständigkeit grundlegender Strukturen und Wertmuster.

In der neueren Wirtschaftsgeschichte wird der Begriff Agilität für drei unterschiedliche Entwicklungen verwendet. Als „agiles Manufacturing“ wurde zu Beginn der 1990er Jahre eine schnellere Produktentwicklung durch multifunktionale Teams bezeichnet. Darin enthalten war auch die kontinuierliche Verbesserung der Produktionsabläufe während des Prozesses. Dieser Aspekt erhält durch die Einführung von Industrie 4.0 eine neue Bedeutung und ist das Ziel wissenschaftlicher Arbeiten zu dem Thema. Es war jedoch vor allem die „agile Softwareentwicklung“, die dem Begriff am Anfang des 21. Jahrhunderts große Aufmerksamkeit bescherte. 2001 trafen sich in den USA 17 Softwareexperten und gingen der Frage nach, wie sich die immer komplexere Entwicklung von Software besser steuern ließe. Ihr „agiles Manifest“, das aus vier einfachen Thesen bestand, erregte hohe Aufmerksamkeit. Die Experten wollten mehr Wert auf Individuen und Interaktionen legen als auf Prozesse und Werkzeuge. Eine funktionierende Software war für sie wichtiger als die umfassende

Dokumentation und die Zusammenarbeit mit dem Kunden hielten sie für bedeutender als Vertragsverhandlungen. Und sie wollten stärker auf Veränderung reagieren als Pläne befolgen. Prozesse, Werkzeuge, Dokumentation, Vertragsverhandlungen und Pläne sollten zwar weiterhin ihren Platz haben, aber nicht mehr im Vordergrund stehen. Der Siegeszug von agilen Entwicklungsmethoden wie „Scrum“ war eine sichtbare Folge dieses Manifests.

Der dritte Baustein, die „agile Organisation“, ist unmittelbar mit agiler Arbeit verbunden. Die Digitalisierung und ihre Auswirkungen auf die Arbeitswelt stellen Unternehmen vor neue Herausforderungen, die im Grunde nicht nur Teile der Organisation betreffen, wie etwa die Produktion oder Software-Entwicklung, sondern die Frage aufwerfen, wie zentrale Unternehmensbereiche oder sogar das gesamte Unternehmen hin zu agiler Arbeit geführt werden kann.

Organisationale Ambidextrie – die höchste Form der Agilität

Um die Fähigkeit von Unternehmen, sowohl effizient als auch flexibel zu sein, besser beschreiben zu können, prägten Wirtschaftswissenschaftler den Begriff der organisationalen Ambidextrie. Seiner lateinischen Herkunft nach bedeutet der Begriff Beidhändigkeit – und so wird er auch in der Medizin verwendet. Organisationale Ambidextrie stellt praktisch die höchste Form der Agilität dar, denn sie vereint die organisatorische Fähigkeit, aktuell Bestehendes bestmöglich auszunutzen und dabei gleichzeitig Neues zu erkunden, zu integrieren und sich rasch an Umweltveränderungen anzupassen. Innerhalb der organisationalen Ambidextrie unterscheiden Wirtschaftswissenschaftler zwischen struktureller und kontextueller Ambidextrie.

Kontextuelle Ambidextrie meint die Fähigkeit, unterschiedliche Faktoren wie Führungsstil und Werte innerhalb einer gleichbleibenden Struktur flexibel und situationsgerecht einzusetzen. Ein bekanntes Beispiel dafür ist die Maßgabe von Google, dass Mitarbeiter nur 80 Prozent ihrer Arbeitszeit für das Tagesgeschäft aufwenden sollen. Die übrigen 20 Prozent sollen freibleiben, damit sie sich innovativen Themen widmen können. Mit diesem Ansatz adressiert Google ein zentrales Problem, denn auch erfolgreiche Unternehmen können

Gefahr laufen, wichtige Trends zu verpassen. Die Herausforderung für die Führungskräfte besteht darin, die Belastung der Mitarbeiter so zu steuern, dass ihnen diese Zeit tatsächlich zur Verfügung steht. Umgekehrt müssen die Mitarbeiter lernen, sinnvoll und produktiv mit dieser zur Verfügung stehenden Zeit umzugehen.

Strukturelle Ambidextrie beschreibt die Fähigkeit, den Zielkonflikt aufzulösen, der sich aus den teils widersprüchlichen Vorgehensweisen ergeben kann, die für die bestmögliche Ausnutzung des Bestehenden und für die Erkundung und Anpassung an Neues notwendig sind. Eine Möglichkeit besteht darin, unterschiedliche Organisationseinheiten für diese Aufgaben zu schaffen, die die Vorteile gewachsener Unternehmen mit denen von Start-ups verbinden. Bildlich ausgedrückt heißt das, mit Blick auf ihre langfristige Existenz sollten Unternehmen als Unimog auftreten – ins Rennen an den Märkten aber als Ferrari Testarossa starten. Mit separierten und dennoch verbundenen Organisationseinheiten kann es gelingen. Trivial ist die Aufgabe allerdings nicht.

Am Beispiel der Automobilindustrie wird deutlich, welche Bedeutung das Thema organisationale Ambidextrie praktisch hat: Im Rahmen des langfristigen Übergangs von kommunikativ nicht miteinander verbundenen Fahrzeugen, die von Verbrennungsmotoren angetrieben werden, hin zu untereinander und mit der Infrastruktur vernetzten Elektroautos ist ein beidhändiges Management von Vorteil. Einerseits sollten die deutschen Premiumhersteller ihre ausgereifte Technologie weiter verbessern, um möglichst lange ihre Cashcows auf den reifen Märkten zu behaupten, andererseits müssen sie selbst Elektrofahrzeuge und neue Mobilitätskonzepte wie Carsharing entwickeln und anbieten. Dafür gehen sie inzwischen sogar so weit, auf gemeinsamen Entwicklungsplattformen und im Verbund mit Zulieferern an markenübergreifenden Lösungen zu arbeiten.

Was es in der Praxis bedeutet, agil zu sein

Für den Unternehmensalltag umfasst der Begriff Agilität vier wichtige Aspekte: Geschwindigkeit, Anpassungsfähigkeit, Kundenzentriertheit und Mindset. Die Geschwindigkeit erhält angesichts immer kürzerer Innovations- und Produktzyklen eine zunehmende

Bedeutung. Waren es früher Jahre, können heute einige Monate über den Erfolg einer Produkteinführung entscheiden, wobei die schiere Größe eines Unternehmens keine Bestandsgarantie bietet. Es ist nicht unbedingt so, dass die Kleinen die Großen auf einmal fressen, aber sie überholen sie und können dabei sehr rasch wachsen. Für die etablierten Unternehmen bedeutet es, die Arbeits- und Organisationsstrukturen dahingehend zu beschleunigen, dass Produkte und Services schneller marktreif werden.

Allerdings stellt Geschwindigkeit für sich betrachtet keinen Wert dar. Nur weil man schneller in Richtung Abgrund rast, kommt man auch nicht an das gewünschte Ziel (es sei denn, der Abgrund wäre es). Die Lösung von zentralen Kundenproblemen ist es, was Unternehmen erfolgreich macht. Neben der Organisation müssen sich daher auch die Führung und die Unternehmenskultur ändern. Die mit den Segnungen der Digitalisierung aufgewachsene junge Generation hat völlig andere Erwartungen an die Arbeitswelt als noch die sogenannten Babyboomer. Sie will nicht einfach nur Entscheidungen von oben ausführen, sondern mehr Eigenverantwortlichkeit und Mitsprache. Vor allem die besten und leistungsfähigsten Mitarbeiter ziehen daraus ihre Motivation und ihren Erfolg. Für die Unternehmen liegt in diesem gesellschaftlichen Wandel eine Chance, denn viele dieser jungen Leute bringen ein agiles Mindset mit.

Agile Organisation stellt den Mitarbeiter in den Mittelpunkt

Der Umfang und die Tragweite der Umwälzungen in der Arbeitswelt, die die Digitalisierung in der Wirtschaft auslöst, lassen sich kaum unterschätzen. Digitalisierung wird nicht ohne Grund als die vierte Stufe der Industrialisierung – kurz Industrie 4.0 – bezeichnet. Hier produzieren Roboter mit Mitarbeitern Hand in Hand. Die Maschinen sind mit den Werkstücken und untereinander vernetzt und tauschen permanent Informationen über den Stand des Fertigungsprozesses aus. Dank dieser Vernetzung beschleunigt die Digitalisierung zahlreiche Prozesse und damit auch Produktlebenszyklen.

Eine zentrale Forderung im Zusammenhang mit der Digitalisierung lautet deshalb, dass Unternehmen „agiler“ werden, sich also an die rasante Technik anpassen müssen. Eine agile

Organisation ist im Wesentlichen eine Organisation, die sehr gut in der Lage ist, raschen Wandel zu erkennen und gleichzeitig daran teilzuhaben. Das Portfolio lässt sich schnell an die Bedürfnisse des nationalen und der internationalen Märkte sowie an die jeweiligen Zielgruppen anpassen. Das geht aber nur mit den richtigen Menschen im Unternehmen. Deshalb werden – anders als in althergebrachten Unternehmensstrukturen und im klassischen Führungsmanagement – die Mitarbeiter in das Zentrum des Unternehmens gestellt.

Natürlich bleibt das Ziel aller Aktivitäten eines Unternehmens immer die Gewinnerzielung, und das gelingt nur über die Sicherung der eigenen Marktposition. In agilen Organisationen sind Führung und Mitarbeiter – wiederum im Vergleich zu klassischen Unternehmen – nicht nur im Tagesgeschäft gefangen, sondern handeln mit Weitblick. Die Basis für dieses Denken und Agieren erfordert sowohl eine Zukunftsorientierung aller Mitarbeiter als auch die Förderung eines quasi zukunftsffenen, vernetzten Denkens. Ein Lob an den Querdenker! Es ist offensichtlich, dass dazu eine Organisationskultur notwendig ist, die von einem konstruktiven Umgang mit Fehlern und Kritik und einer wahrhaftigen (und nicht nur in Ansprachen beteuerten) Aufgeschlossenheit für neue Ideen geprägt ist. Das Wissensmanagement und der Wissensfluss werden in agilen Unternehmen systematisch gestaltet und gefördert. Die Entwicklungsfähigkeit der Mitarbeiter gehört mehr und mehr zu den wichtigen Kernkompetenzen, auf die bei Neueinstellungen geachtet wird. Am schwersten wiegt nicht, was jemand in der Vergangenheit geleistet hat, sondern welches Potenzial für Veränderung er als Persönlichkeit mitbringt. Dies erfordert andere Denkmuster, neue Unternehmensstrukturen und damit auch einen anderen Anspruch an Führung, Führungskultur und Führungsstil.

Warum Führung auch für agile Arbeit wichtig bleibt

Auch agile Organisationen benötigen Führung – aber sie wird anders sein als bisher. Agile Führung ist in jedem Unternehmen individuell zu gestalten und bis sie eingeübt ist, wird – je nach Unternehmensgröße und Komplexität der bestehenden Strukturen – unterschiedlich lange Zeit vergehen. Auch deshalb, weil Manager und Managerinnen umlernen müssen, denn in agil organisierten Unternehmen ist Führung durch andere Kompetenzen definiert als in den bisherigen Strukturen. Die Führungsfunktion in agilen

Organisationen konzentriert sich darauf, die Leitplanken und Rahmenbedingungen in den Kommunikations- und Entscheidungsprozessen stets im Auge zu behalten und bei Bedarf zu korrigieren. Zugleich wird es zu einer Hauptaufgabe der Führungskräfte, ihre Mitarbeiter weiterzuentwickeln, damit sie mit der dynamischen Veränderung der Märkte Schritt halten können. Außerdem muss Führung vorausschauend in die bestehenden Strukturen eingreifen anstatt erst dann zu reagieren, wenn sich die Ergebnisse verschlechtern. In letzter Konsequenz ist Führung in agilen Organisationen eine alles andere ausschließende Tätigkeit, charakterisiert durch eine eher kurzfristige Ausrichtung und ausgerichtet auf die kontinuierliche Verbesserung von Strukturen, Prozessen und Verhalten.

Was ein „agiles Mindset“ ausmacht

Muss das ganze Unternehmen deshalb „auf links“ gedreht werden? Realistisch betrachtet eher nicht, denn die vorhandenen Mitarbeiter ändern nicht von heute auf morgen ihren Charakter, und ein kompletter Personalwechsel ist weder möglich noch sinnvoll. Sinnvoller ist es, „Agilität“ in der Unternehmenskultur zu verankern und es als Top-Management selbst vorzuleben. Darauf aufbauend gilt es, die Mitarbeiter auf allen Ebenen entsprechend neu zu befähigen – in Richtung eines „agilen Mindsets“. Das kann man am ehesten mit der Mentalität eines Stehaufmännchens vergleichen: Wenn neue Ideen getestet werden und scheitern, bleibt man nicht liegen, sondern man steht wieder auf. Als Unternehmen benötigt man dafür einen anderen Umgang mit Fehlern als bisher: Anstatt Schuldige für das Scheitern zu suchen, sollte man die Chance willkommen heißen, aus der Analyse der Fehler zu lernen. Schon Henry Ford wusste: Wer immer nur macht, was er schon kann, bleibt immer das, was er schon ist. Auf bekannten und sicheren Pfaden werden selten neue Ziele erreicht. Zu einer agilen Unternehmens- und Führungskultur gehört deshalb auch die Wertschätzung der Vielfalt von Ansichten und Diversity als Möglichkeit, neue Ideen zu generieren. Wichtig sind auch die Akzeptanz von Veränderung und die umgehende Anpassung an neue Umstände – auch wenn dadurch liebgewonnene Gewohnheiten über Bord geworfen werden müssen. Ein agiles Mindset verlangt nach hoher Teamtransparenz und offener Kommunikation. Statt Wissen als Machtmittel zu hüten, wird es in agilen Unternehmen selbstverständlich geteilt und gemeinsam weiterentwickelt.

Rechtliche Probleme erkennen und adressieren

Die rechtlichen Rahmenbedingungen in Deutschland wie auch anderswo legen agiler Arbeit Beschränkungen auf. Einerseits gibt es eine Vielzahl an gesetzlichen, tarifrechtlichen und betrieblichen Regelungen, die bei der Ausgestaltung der Arbeitsverträge hin zu mehr agiler Arbeit beachtet werden müssen. Andererseits bieten sie durchaus Spielräume, die Unternehmen nutzen können und sollten. Insgesamt sind Unternehmen gut beraten, sich juristisch abzusichern, wenn sie ihre Organisation, Führung und Arbeitsweise agil gestalten wollen.

Zu den typischen Dingen, die agile Arbeit mit sich bringt, gehört eine flexiblere Handhabung von Arbeitsort und Arbeitszeit. Die Arbeit an unterschiedlichen Orten schließt die Möglichkeit ein, einen Teil der vereinbarten Arbeitsleistung zu Hause oder an einem anderen, selbstgewählten Ort zu erbringen. So können Mitarbeiter Familie und Beruf leichter miteinander verbinden, was zu deren Motivation beiträgt. In einigen Branchen ist das Angebot der Arbeit im Homeoffice schlicht notwendig, um überhaupt neue Mitarbeiter zu gewinnen. Generell ist zu beobachten, dass in agilen Unternehmen die Präsenzkultur durch eine Ergebniskultur ersetzt wird.

Mobile Arbeit setzt in der Regel die Nutzung mobiler Geräte wie Laptops, Tablets und Smartphones voraus. Dabei stellt sich die Frage, ob diese Geräte vom Unternehmen gestellt werden und ob und wie sie privat genutzt werden dürfen. Umgekehrt ist auch der Fall denkbar, dass im Rahmen einer „Bring your own device“-Politik die Mitarbeiter ihre privaten Geräte für die Arbeitserbringung nutzen dürfen oder sollen. In beiden Fällen ist sicherzustellen, dass wichtige Daten und Betriebsgeheimnisse vor dem Zugriff von Dritten geschützt werden. Und dann gilt es für Unternehmen sicherzustellen, dass alle ihre Mitarbeiter die neue Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) einhalten. Das wird beispielsweise zum Problem, wenn Mitarbeiter in Workshops oder Konferenzen wichtige Unterlagen fotografieren und in Cloud-Speicher von Telefonanbietern senden und später auf privaten oder dienstlichen Geräten herunterladen. Dokumente auszudrucken und die Rückseite später als Malpapier für den Nachwuchs zu verwenden, kann ebenfalls zu Lücken im Datenschutz führen. Zur Regelung der Arbeit an unterschiedlichen Orten, flexibler Arbeitszeiten, der Nutzung von Fir-

men- und Privatgeräten sowie des Schutzes von Betriebsgeheimnissen und der Einhaltung der DSGVO können Unternehmen gemeinsam mit dem Betriebsrat Betriebsvereinbarungen schließen. Es ist nicht verwunderlich, dass mehr als drei Viertel der für die vorliegende Studie befragten Unternehmen ihren Betriebsrat eingebunden haben. Weitere mehr als zehn Prozent planen dies zu tun, und nur eine Minderheit versucht es ohne die Einbeziehung des Betriebsrats.

Ein weiteres Studienergebnis lautet, dass fast 43 Prozent der Befragten die Notwendigkeit sehen, auf allen Ebenen betriebliche Regelungen für die Einführung von agiler Arbeit zu treffen. Kein anderer rechtlicher Schwerpunkt wird häufiger genannt. Um sich juristisch auf sicherem Terrain zu bewegen, sollten Unternehmen bei Bedarf externen Rat suchen, um teure Fehler zu vermeiden.

Das Direktionsrecht von Führungskräften gegenüber ihren Mitarbeitern ist ein weiterer wichtiger Punkt, der angesprochen und geregelt werden muss. Mehr als ein Viertel der Befragten nannten diesen Punkt als rechtlichen Schwerpunkt bei der Einführung agiler Arbeit. Unternehmen müssen sicherstellen, dass Führungskräfte vor allem bezüglich der Arbeitszeit und des Arbeitsorts vom Direktionsrecht Gebrauch machen können, wenn die Situation es erfordert. Das Direktionsrecht berührt ebenso das Thema Arbeitnehmerüberlassung durch Leiharbeitsfirmen. Die Verleiher von Arbeitskräften sind durch das Nachweisgesetz verpflichtet, den Leiharbeitnehmern die mit dem Entleiher getroffenen Regelungen bekannt zu machen. Daher müssen Unternehmen, die Leiharbeitnehmer beschäftigen wollen, sicherstellen, dass der Entleiher, der die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers übernimmt, tatsächlich die gewünschten Regelungen mit dem überlassenen Arbeitnehmer vereinbart.

Im Zuge der Projektarbeit in agilen Teams kommen vermehrt Mitarbeiter von Zulieferern und Selbstständige als Experten von außen zum Einsatz. Ein gutes Beispiel dafür ist die gemeinsame Entwicklungsplattform „Autonomes Fahren“, die Automobilhersteller und Zulieferer eingerichtet haben. Hier greift ebenfalls das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, in vielen Fällen ist aber noch unklar, welche juristischen Folgen das haben wird. Neben den arbeitsrechtlichen Regelungen, die von Fall zu Fall getroffen werden, kommt hier dem

Thema Datenschutz erhöhte Bedeutung zu. Es ist explizit zu regeln, wer wann auf welche Daten zugreifen darf und wie sie von dem Zugriff von Unbefugten geschützt werden. Eine weitere juristische Falle droht Unternehmen bei der Sozialversicherung von freien Mitarbeitern. Sofern diese in nennenswertem Umfang auch für andere Unternehmen arbeiten, ist das in der Regel kein Problem. Aber bei einer zu großen Auslastung durch einen einzigen Auftraggeber kann dies zu einer Scheinselbstständigkeit und einer nachträglichen Sozialversicherungspflicht für das Unternehmen führen. Deshalb ist es auch bei einer Beschäftigung von freien Mitarbeitern anzuraten, sich juristisch abzusichern.

Ausblick

Die Rasanz der technologischen Entwicklung können Unternehmen nicht beeinflussen, aber sie können lernen, rechtzeitig und angemessen auf diese Veränderungen zu reagieren. Wie man es nicht machen sollte, zeigen die Organisatoren der Computermesse Cebit. Zu ihren besten Zeiten, rund um die Jahrtausendwende, pilgerten bis zu 800.000 Besucher Jahr für Jahr nach Hannover, um sich über die neuesten Trends der Kommunikations- und Informationstechnologie zu informieren. Doch ähnlich wie im eingangs erwähnten Beispiel des Tonträgerherstellers EDC haben auch die Organisatoren der Cebit wichtige Entwicklungen zu spät erkannt und es versäumt, angemessen darauf zu reagieren. In den letzten Jahren ging die Besucherzahl der Cebit deutlich auf weniger als 200.000 zurück. Der Versuch, die Messe 2018 in einem neuen Gewand und zu einer anderen Jahreszeit wiederzubeleben, scheiterte. Ende November 2018 wurde sie endgültig eingestellt.

Mit agiler Arbeit können Unternehmen Sorge tragen, dass sich sowohl die einzelnen Mitarbeiter als auch das Unternehmen als Ganzes weiterentwickeln. Das Ziel heißt, Veränderung als Dauerzustand zu akzeptieren und sich als lernende Organisation immer wieder aufs Neue den Herausforderungen der Gegenwart zu stellen. Charles Darwin veröffentlichte vor 160 Jahren sein Hauptwerk über die Entstehung von Arten und schilderte, wie die Natur immer wieder Neues hervorbringt, indem sich Arten anpassen. Die Digitalisierung fordert von Unternehmen heute genau diese Anpassungsfähigkeit. Und agile Arbeit ist der Schlüssel, mit dem Unternehmen diese Fähigkeit erlangen.

1 Demografie der Studie

1.1	Branchenverteilung der teilnehmenden Unternehmen und Rücklaufquote.....	32
1.2	Größe der teilnehmenden Unternehmen.....	36
1.3	Position der Befragten im Unternehmen.....	40
	Zusammenfassung:	43

1.1 Branchenverteilung der teilnehmenden Unternehmen und Rücklaufquote

Im Oktober und November 2018 wurden insgesamt 170 Unternehmensjuristen und Führungskräfte befragt. 104 Fragebögen wurden komplett beantwortet. Die Rücklaufquote beträgt 61,1 %.

- ▶ An der Befragung teilgenommen haben deutsche Kapitalgesellschaften aus 18 unterschiedlichen Wirtschaftszweigen.
- ▶ Die am stärksten vertretene Branche ist IT & Telekommunikation (12,50 %), gefolgt von Dienstleistungen (10,58 %) und Chemie & Kunststoffe (8,65 %).
- ▶ Die Beteiligung der für Deutschland wichtigen Exportbranchen Maschinen- und Anlagenbau und Metallindustrie bleibt mit 3,84 % bzw. 2,88 % unterhalb des Durchschnitts.



Nahezu alle Entscheider spüren, dass die Art und Weise des heutigen Arbeitens nicht mehr zu den Funktionsbedingungen der Märkte passt. Die Globalisierung hat die Allokation von knappen Ressourcen, die Möglichkeiten des Absatzes von Gütern und Dienstleistungen sowie die Verbreitung von Ideen und Trends auf den ganzen Erdball ausgeweitet. Die Digitalisierung hat die Prozesslaufzeiten verkürzt und erhöht die Standards fortwährend weiter. Der Wettbewerb zwingt die Unternehmen, ihre Marktchancen schneller wahrzunehmen. In Verbindung mit der wachsenden Individualisierung der Konsumentenbedürfnisse wird die Hervorbringung von Innovationen zu einer Daueraufgabe. Angesichts der Herausforderungen in einer VUCA-Welt voller Volatilität (Volatility), Unsicherheit (Uncertainty), Komplexität (Complexity) und Mehrdeutigkeit (Ambiguity) streben Wirtschaftsunternehmen und Organisationen nach einem höheren Maß an Agilität.

Führungskräfte der oberen Ebenen und Unternehmensjuristen sind vertraut mit ihren Märkten, mit dem Wettbewerbsumfeld und den strategischen Vorhaben, mit denen den oben skizzierten Herausforderungen begegnet werden soll. Unter dem Druck der sich immer rascher vollziehenden Veränderungen nehmen sie aufmerksam beobachtend zum agilen Arbeiten Stellung, planen ihr künftiges Vorgehen oder haben das Konzept bereits bei sich eingeführt. Ungeachtet des unternehmensindividuellen Fortschritts stimmen die Ziele der Entscheider überein: Die Unternehmen sollen dank agiler Arbeitsweisen erheblich stärker als bisher proaktiv, antizipativ, flexibel und innovativ agieren.

Die Branchenverteilung entscheidet über die Aussagekraft

Um zu einer die unterschiedlichen Wirtschaftszweige übergreifenden Einschätzung des Themas agile Arbeit zu gelangen, ist die Branchenverteilung der teilnehmenden Unternehmen entscheidend für die Aussagekraft der Ergebnisse. Im Rahmen der aktuellen Studie von Corporate Legal Insights und Luther Rechtsanwaltsgesellschaft wurden 170 börsennotierte und private Kapitalgesellschaften in Deutschland aus Industrie, Dienstleistung, Handel, Banken und Versicherungen befragt. Im Oktober und November 2018 wurden die Fragebögen versandt. Teilgenommen haben insgesamt 104 Unternehmen aus 18 Branchenclustern. Das entspricht einer Rücklaufquote von 61,1 %. Angesichts der Tatsache, dass

ein Großteil der befragten Unternehmen aufgrund ihrer Diversifikation mehreren Branchen zuzuordnen ist, decken die Teilnehmer tatsächlich weit mehr Einzelbranchen ab. Das Ergebnis kann folglich auch in dieser Hinsicht als repräsentativ gewertet werden.

Fast jeder vierte Befragte kommt aus IT & Telekommunikation oder aus Dienstleistungen

Obwohl keine einzelne Branche überrepräsentiert ist, macht die Aufschlüsselung nach teilnehmenden Wirtschaftszweigen deutlich, welche Wichtigkeit und Dringlichkeit dem Thema beigemessen wird. Aus der Tatsache, dass Unternehmen aus der Informationstechnologie (IT) & Telekommunikation mit 12,50 % und aus dem Dienstleistungssektor mit 10,58 % am stärksten vertreten sind – nahezu jeder vierte Teilnehmer an dieser Studie gehört einer dieser beiden Branchen an –, lässt sich schließen, dass der Innovationsdruck und die Veränderungsgeschwindigkeit der Märkte hier am höchsten sind. Mit einer Teilnahmequote von 8,65 % folgen Chemie & Kunststoffe, danach Pharma, Biotechnologie & Medizintechnik (7,69 %) sowie Banken & Sparkassen, Handel und Medien mit jeweils 6,73 %. Aus den Branchen Automotive, Versicherungen & Finanzdienstleister sowie Elektrotechnik & Elektronik kommen jeweils 5,77 % der Teilnehmer. Transport, Logistik & Verkehr sowie die Gesundheitswirtschaft fließen mit einem Anteil von jeweils 3,84 % in das Gesamtergebnis ein. Alle anderen Branchen sind mit weniger als 3 % vertreten.



Fazit: Es kommt der Aussagekraft einer jeden branchenübergreifenden Studie zugute, wenn die teilnehmenden Unternehmen möglichst viele unterschiedliche Wirtschaftszweige repräsentieren. Das ist bei dieser Studie der Fall. An der Befragung haben 104 Unternehmen aus 18 Branchenklassen mitgewirkt. Die Verteilung der Teilnehmer auf die Branchen ist ein Abbild des von der Globalisierung ausgelösten Drucks auf Innovation und Veränderungstempo. Dank der weitgefächerten Branchenverteilung der einbezogenen Unternehmen können die Ergebnisse wirtschaftszweigübergreifend als relevant betrachtet werden.

Branchenverteilung der teilnehmenden Unternehmen

Anzahl der Unternehmen (in %), Basis 104 Unternehmen

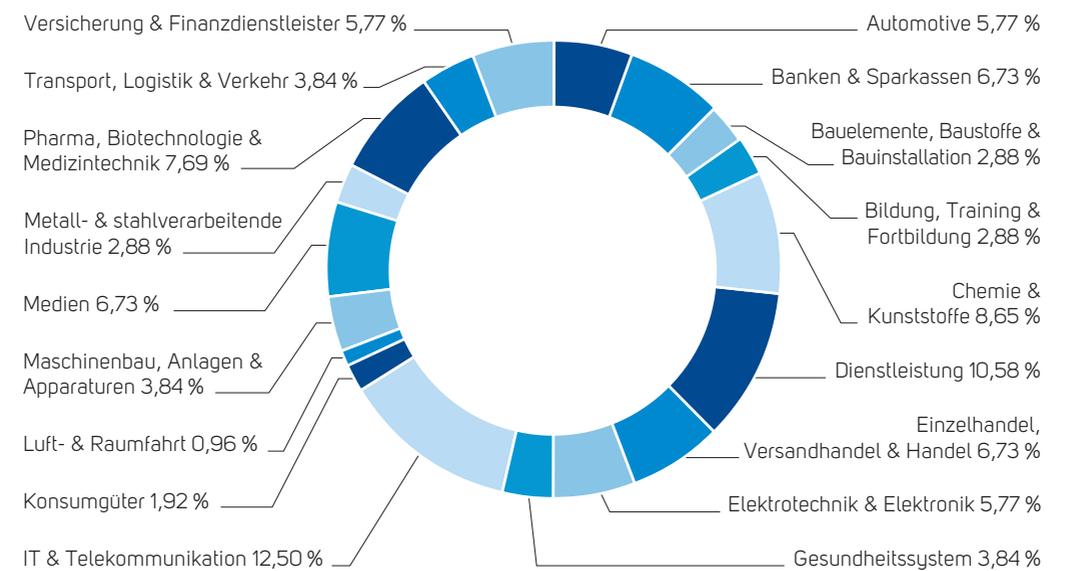


Abbildung 1

1.2 Größe der teilnehmenden Unternehmen

An der Befragung hat eine repräsentative Anzahl von Kapitalgesellschaften in Deutschland hinsichtlich ihrer Umsatz-/Bilanzsumme und Mitarbeiterzahl teilgenommen.

- ▶ Knapp zwei Drittel der teilnehmenden Unternehmen (64 %) erzielen mehr als 1 Mrd. € Jahresumsatz. Jedes fünfte Unternehmen (19,78 %) bleibt unterhalb von 100 Mio. €.
- ▶ Rund 39 % der teilnehmenden Banken haben eine Bilanzsumme bis 5 Mrd. €, 61 % liegen darüber. Die stärkste Teilnehmergruppe verzeichnet eine Bilanzsumme zwischen 5,1 und 10 Mrd. €.
- ▶ Mehr als die Hälfte der befragten Unternehmen (rund 53 %) beschäftigt mehr als 5.000 Mitarbeiter. In 29,45 % der Unternehmen sind bis zu 1.000 Mitarbeiter tätig.



Führungskräfte in einer Kapitalgesellschaft haben mehrheitlich andere Aufgabenstellungen als Führungskräfte in einer Personengesellschaft. Je nach Diversifikationsgrad und Internationalität erstrecken sich die Aktivitäten auf unterschiedliche Wirtschaftszweige und umfassen unterschiedliche geografische Regionen. Insgesamt sind die Aufgaben in einer Kapitalgesellschaft heterogener, umfangreicher und im Durchschnitt anspruchsvoller in den zentralen Themen in Personengesellschaften. In der Regel ist die Rechtsabteilung einer Kapitalgesellschaft, deren Leiter zwei Fünftel des Befragtenkreises stellen, auch größer und mit mehr Verantwortung ausgestattet als die einer GmbH. Führungskräfte aus Stab oder Linie dürften daher ebenso wie General Counsel großen Wert auf die ständige Verbesserung des von ihm oder ihr geführten Unternehmensbereichs legen. Dies gilt sowohl für die quantitativen Ergebnisse, als auch für deren Güte und – zunehmend bedeutsam – für die Geschwindigkeit, in der diese erzielt werden. Dem Konzept der agilen Arbeit ist hier besonders große Bedeutung beizumessen, bezeichnet es doch die Fähigkeit von Unternehmen, gewinnbringend in einer Wettbewerbsumgebung zu agieren, die charakterisiert ist durch sich ständig verändernde Kundenwünsche, wechselnde Rahmenbedingungen und unvorhersehbar auftretenden Turbulenzen. Mit einem Wort: Im Mittelpunkt steht die Wandlungsfähigkeit eines Unternehmens oder einer Organisation.

Fast die Hälfte der Teilnehmer arbeitet in einem Unternehmen mit bis zu 5.000 Mitarbeitern

Ebenso wie die Zugehörigkeit zu einem möglichst breiten Branchenspektrum (siehe 1.1) ist die Größe der teilnehmenden Unternehmen ein für diese Studie relevantes Merkmal. Idealerweise nehmen neben kleineren Kapitalgesellschaften auch die jeweiligen Schwergewichte ihrer Branche, gemessen an Mitarbeiterzahl und Umsatz beziehungsweise Bilanzsumme, daran teil. Eine solche heterogene Verteilung weist die vorliegende Untersuchung nach beiden angelegten Kriterien auf.

In knapp der Hälfte der an dieser Befragung teilnehmenden Unternehmen (47 %) arbeiten gemäß den Angaben in den Jahresabschlüssen für 2017 bis zu 5.000 Arbeitnehmer. 11,54 % beschäftigen zwischen 10.000 und 20.000 Mitarbeiter, 30,77 % der Unternehmen

kamen sogar auf mehr als 20.000 Beschäftigte. Der Anteil kleiner Unternehmen mit bis zu 500 Beschäftigten beträgt 20,19 %. In 9,26 % der Teilnehmerunternehmen sind 500 bis 1.000 Mitarbeiter, in 17,31 % zwischen 1.000 und 5.000 Beschäftigte tätig.

Ausgewogene Mischung aus großen, mittleren und kleinen Unternehmen

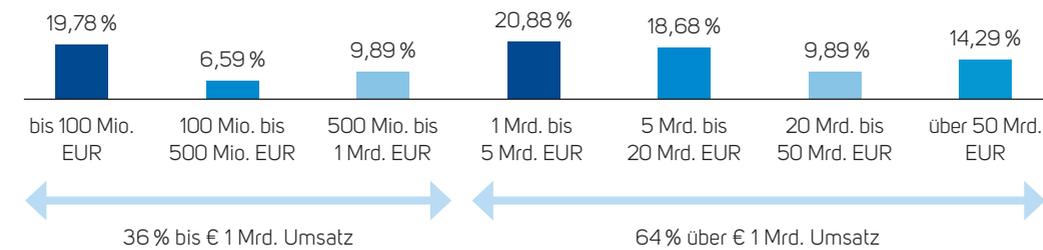
Der Blick auf die Jahresumsätze 2017 unterstreicht die ausgewogene Präsenz von großen, mittleren und kleinen Kapitalgesellschaften. 24,18 % der Unternehmen erzielten einen Umsatz von mehr als 20 Mrd. €. 18,68 % wiesen Werte zwischen 5 und 20 Mrd. € und 20,88 % zwischen 1 und 5 Mrd. € aus. Der Anteil von Unternehmen mit einem weltweiten Umsatz von weniger als 1 Mrd. € beträgt 36,26 % (Summendifferenzen aufgrund von Rundungsabweichungen.) Hinsichtlich ihrer Bilanzsummen weisen die teilnehmenden Unternehmen ebenfalls eine repräsentative Verteilung auf. Die stärkste Teilnehmerklasse (38,46 %) verzeichnet Bilanzsummen von 5,1 bis 10 Mrd. €. Ebenso hoch (38,46 %) ist der Anteil der Teilnehmer, deren Unternehmen Bilanzsummen bis 5 Mrd. € ausweisen. Ein knappes Viertel der Befragten (23,07 %) ist bei Unternehmen tätig, deren Bilanzsumme oberhalb von 10,1 Mrd. € liegt, davon 7,96 % mit Bilanzsummen von mehr als 100 Mrd. €.



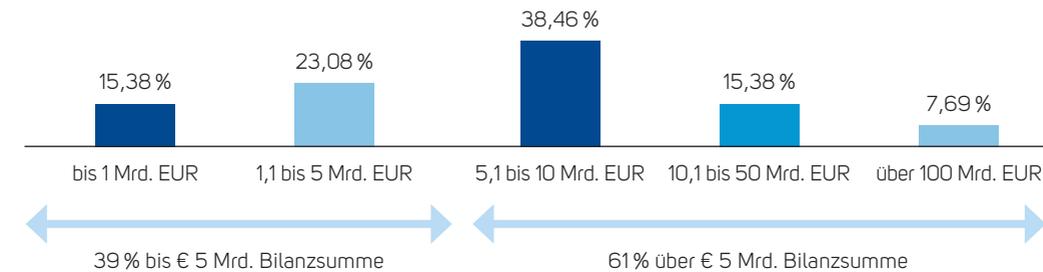
Fazit: Für die Aussagekraft der Ergebnisse ist entscheidend, dass die Antworten von Kapitalgesellschaften unterschiedlicher Größenordnung darin Eingang finden. 30,77 % der Befragten sind in Unternehmen mit mehr als 20.000 Mitarbeitern tätig. Eine vom Umsatz her ausgewogene Teilnehmerschaft sichert überdies die Repräsentativität der Ergebnisse. Etwa ein Viertel der Unternehmen erzielte 2017 einen Umsatz von mehr als 20 Mrd. €, ebenso viele wiesen Umsätze bis 500 Mio. € aus. Gut jeder vierte Befragte (26,37 %) ist in einem Unternehmen mit weniger als 500 Mio. € Umsatz tätig.

Unternehmensgröße

Nach Umsatz – Anzahl der Unternehmen (in %), Basis 91 Unternehmen



Nach Bilanz – Anzahl der Unternehmen (in %), Basis 13 Unternehmen



Nach Anzahl Mitarbeiter – Anzahl der Unternehmen (in %), Basis 104 Unternehmen

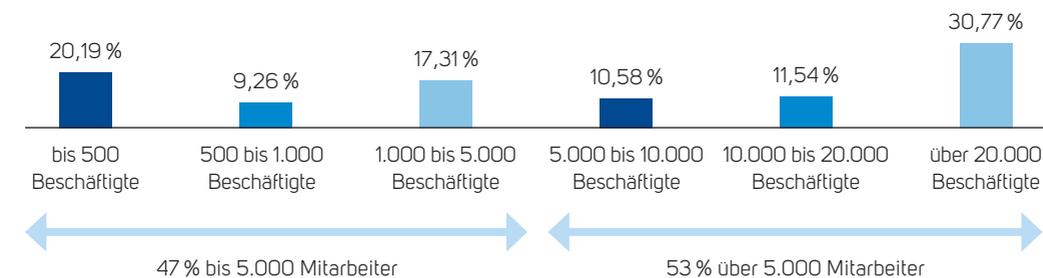


Abbildung 2

1.3 Position der Befragten im Unternehmen

Mehr als zwei Fünftel der Antworten stammt direkt von den Top-Entscheidern der Rechtsabteilung der befragten Kapitalgesellschaften. Ein weiteres Fünftel kommt von ihren Stellvertretern oder direkt an sie berichtende Senior Legal Counsel.

- ▶ 42,31 % der Fragebögen wurden von den General Counsel persönlich ausgefüllt.
- ▶ Zusammen mit den Senior Legal Counsel und Assistant General Counsel haben 61,54 % der Befragten die oberste Führungsposition in der Rechtsabteilung ihrer Unternehmen inne.
- ▶ Ein gutes Viertel der Antworten kommt von oberen Führungskräften anderer Unternehmensbereiche.



Für Führungskräfte der Linie, des Stabs oder in Projekten liegt die Herausforderung auf der Hand: Vor dem Hintergrund eines turbulenten, unbeständigen Umfelds können die klassischen prozess- oder projektorientierten Organisationsstrukturen nicht mehr mit dem von den Märkten verordneten Wandlungstempo mithalten. Nachdem die Agilität des Managements vielfach bereits in der Vision, Mission und im Unternehmensleitbild zum Ausdruck kommt, muss nun die Organisation angepasst werden. Traditionelle Organisationen fokussieren sich stark auf sich selbst. Agile Organisationen stellen den Kunden und dessen Bedürfnisse in den Mittelpunkt ihres Denkens und Handelns. Sie sind geprägt von Netzwerkstrukturen statt von Hierarchien und haben stets auch den Faktor Zeit im Blick. Führungskräfte stellen sich in den Dienst ihrer Teams, um gemeinsam Nutzen für den externen und – im Fall der Rechtsabteilung – internen Kunden zu erzeugen, denn die Herausforderung der agilen Arbeit stellt sich ebenso für den gesamtverantwortlichen Leiter Recht. Auch fachlich hochgradig spezialisierte Juristen müssen sich in ihrer Führungsrolle mit organisationalen und psychologischen Fragestellungen auseinandersetzen, wenn es ihnen gelingen soll, den Anspruch der Agilität vollumfänglich zu erfüllen.

Mehrheitlich antworten die Top-Entscheider der Rechtsabteilungen

Im Ergebnis wurden die Fragen zu dieser Untersuchung zu 42,31 % von den General Counsel persönlich beantwortet. 8,65 % der Befragten gaben ihre Position mit Senior Legal Counsel und weitere 10,58 % mit Assistant General Counsel an. Damit haben 61,54 % der Befragten die oberste Führungsrolle in der Rechtsabteilung inne. 7,69 % der Antworten kommen von Legal Counsel, 2,88 % von Compliance Officers. Sonstige, zum Beispiel Chief Operating Officer (COO), vereinen 27,88 % auf sich. Diese Verteilung stellt sicher, dass das Wissen und die Erfahrung der Top-Entscheider der Rechtsbereiche von 104 deutschen Kapitalgesellschaften in die Auswertung einfließen. Zugleich zeigt die hohe Teilnahmequote der General Counsel und Senior Legal Counsel, wie hoch die Bedeutung des agilen Arbeitens für die Rechtsabteilung ist.



Fazit: Mit einer Teilnahmequote von mehr als 70 % der Top-Entscheider – General Counsel, Senior Legal Counsel und Assistant General Counsel – aus den Rechtsbereichen von 104 deutschen Kapitalgesellschaften ist die Repräsentativität und die Tragfähigkeit der Ergebnisse der vorliegenden Studie gesichert.

Position der Befragten im Unternehmen

Rechtsabteilungen von Kapitalgesellschaften wurden zum Thema „agile Arbeit“ befragt, Basis 104 Unternehmen

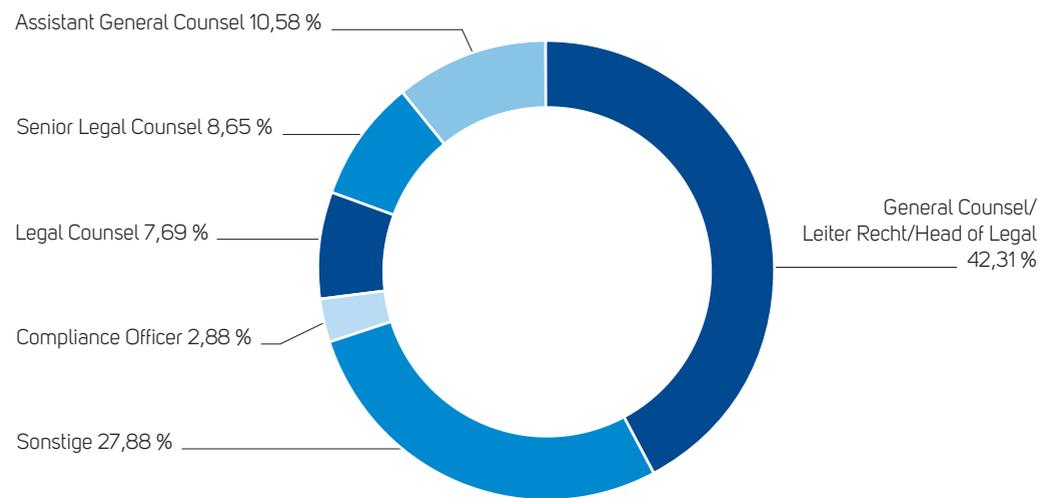


Abbildung 3

Zusammenfassung

An dieser Studie haben sich 104 Unternehmen aus 18 Branchenclustern beteiligt. Das unterstreicht die Repräsentativität und Übertragbarkeit der Ergebnisse. Bei der recht ausgewogenen Branchenverteilung fallen die Wirtschaftszweige Informationstechnologie (IT) & Telekommunikation sowie Dienstleistungen relativ am stärksten ins Gewicht: Sie vereinen mit 23,08 % ein knappes Viertel der teilnehmenden Unternehmen auf sich und beweisen damit, dass das Thema agile Arbeit für sie von besonderer Bedeutung ist. Darüber hinaus sind alle Wirtschaftszweige von großer volkswirtschaftlicher Bedeutung vertreten. Dank der weitgefächerten Branchenverteilung der einbezogenen Unternehmen können die Ergebnisse wirtschaftszweigübergreifend als relevant betrachtet werden.

Sowohl vom Umsatz als auch von der Beschäftigtenzahl her ausgewogen

Um aussagekräftige Ergebnisse sicherzustellen, ist es entscheidend, dass die Antworten von Kapitalgesellschaften unterschiedlicher Größenordnung berücksichtigt werden. Die Betrachtung der zentralen Indikatoren Mitarbeiteranzahl und Jahresumsatz bzw. Bilanzsumme zeigt, dass die Teilnehmerstruktur diese Anforderungen erfüllt. 20,19 % der Befragten sind in Unternehmen tätig, die im Jahr 2017 bis zu 500 Mitarbeiter beschäftigten. 17,31 % der Teilnehmer arbeiten in Unternehmen mit 1.000 bis 5.000 Mitarbeitern. Und 30,77 % kommen aus Großunternehmen mit mehr als 20.000 Beschäftigten. Auch eine vom Umsatz her ausgewogene Teilnehmerschaft sichert die Repräsentativität der Ergebnisse. Ein knappes Viertel der Unternehmen (24,18 %) hatte im Jahr 2017 einen Umsatz von mehr als 20 Mrd. € erzielt, 18,68 % wiesen Werte zwischen 5 und 20 Mrd. € und 20,88 % zwischen 1 und 5 Mrd. € aus. Der Anteil von Unternehmen mit einem weltweiten Umsatz von weniger als 1 Mrd. € beträgt 36,26 %. Hinsichtlich ihrer Bilanzsummen weisen die teilnehmenden Unternehmen ebenfalls eine repräsentative Verteilung auf.

Mehr als 60 % der Teilnehmer gehören zu den Top-Entscheidern ihres Rechtsbereiches – General Counsel, Senior Legal Counsel und Assistant General Counsel. Damit sind die Repräsentativität und die Tragfähigkeit der Ergebnisse der vorliegenden Studie gesichert.

2 Empirische Ergebnisse der Studie

2.1	Was mit agilen Arbeitsweisen erreicht werden soll	46
2.2	Wie die Unternehmen die erwünschte Beweglichkeit erreichen wollen.....	49
2.3	Wer die Agilitätsstrategie in den Unternehmen vorantreibt	52
2.4	Wo und welche agilen Arbeitsmethoden bereits eingesetzt werden	56
2.5	Was sich durch agile Arbeitsweisen im Unternehmen verändert hat	60
2.6	Wie die neue Leichtfüßigkeit der Arbeit bei den Mitarbeitern ankommt	64
2.7	Welche Wandlung sich bei der Büroorganisation vollzogen hat	67
2.8	Von welchen Maßnahmen die Einführung der agilen Arbeit begleitet war	70
2.9	Was mit agilen Arbeitsweisen zu gewinnen und was zu verlieren ist	73
2.10	Welche rechtlichen Hürden bei der agilen Arbeit zu überwinden sind	78
2.11	Wo zwischen Erkenntnis und Handeln noch eine große Lücke klafft	82
2.12	Wie agil wir in fünf und in zehn Jahren arbeiten werden	85
	Zusammenfassung	88

2.1 Was mit agilen Arbeitsweisen erreicht werden soll

Die Mehrzahl der Unternehmen will mithilfe der agilen Arbeit die Arbeitsabläufe verbessern und (Kunden-)Prozesse beschleunigen. Jede zweite Befragte hat dabei auch die Motivation und die Arbeitszufriedenheit der Mitarbeiter im Blick.

- ▶ Drei von fünf Teilnehmern (59,61 %) wollen ihre internen Prozesse optimieren. Jeder zweite Befragte (50 %) hofft, mit agiler Arbeit Tempo zu machen.
- ▶ Weitere wichtige Ziele sind die Steigerung der Kundenzufriedenheit und die Verbesserung der Zusammenarbeit im Unternehmen.
- ▶ Kostenoptimierung, Kostensenkung und Kostentransparenz stehen nur bei jedem dritten Befragten (33,65 %) ganz oben auf der Agenda.



Die technologischen Fortschritte der letzten Jahrzehnte sind beachtlich und vollziehen sich immer schneller. Entsprechend kürzer werden die Innovations- und Produktzyklen. Für die Unternehmen bedeutet das, vom Langfristdenken Abstand zu nehmen und sich auf die wachsende Unsicherheit der Märkte einzulassen. Agile Arbeitsweisen versprechen die gewünschte Leichtfüßigkeit. Entscheidungen werden dadurch beschleunigt und Pläne mit größerer Flexibilität versehen. Das nimmt den bislang gefürchteten „Moving Targets“ ihren Schrecken und verringert die unternehmerischen Risiken, denn die mit der agilen Arbeit einhergehende iterative Planung und Umsetzung von Maßnahmen verkürzt die Reaktionszeiten und macht Organisationen beweglich.

Hauptziele sind Prozessoptimierung und -beschleunigung

Um die mit der agilen Arbeit angestrebte Vision „Erhöhung der unternehmerischen Beweglichkeit“ auf strategische Einzelziele herunterzubrechen und nach Prioritäten zu ordnen, wurde den Teilnehmern eine Auswahl möglicher Absichten vorgegeben (Multiple Choice), aus der sie ohne quantitative Beschränkung auswählen konnten. Das Ergebnis zeigt ein eindeutiges Ranking der unternehmerischen Ziele, die mit der Einführung von agiler Arbeit angestrebt werden. Mit 59,61% liegt die Optimierung von Arbeitsabläufen und (Kunden-)Prozessen an erster Stelle. Locker formuliert, wollen also fast zwei Drittel der befragten Unternehmen „Sand im Getriebe“ loswerden. Passend dazu legt die Hälfte der Teilnehmer (50 %) Wert auf die Beschleunigung von Prozessen. Fast jeder zweite Befragte (48,08 %) hat zudem die Interessen der Mitarbeiter im Blick und strebt nach einer Erhöhung von Motivation und Arbeitszufriedenheit.

Im Mittelfeld der Prioritätenskala liegen die Verbesserung der Kundenzufriedenheit, gemessen am Kunden-Feedback (46,15 %) und die Optimierung der Zusammenarbeit im Unternehmen (44,23 %). Auf eine bessere Selbstorganisation der Mitarbeiter hoffen 40,38 % der Teilnehmer. 38,46 % wollen dank agiler Arbeit die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens verbessern. An Kostensenkung denken 33,65 % der Befragten. Nur jeder vierte Befragte (24,04 %) hat die kreativitätssteigernde Wirkung des agilen Arbeitens im Blick, noch weniger (15,38 %) wollen durch bessere Ressourcenverfügbarkeit die Arbeitsbelastung verringern.



Fazit: Die Einlösung des Versprechens der agilen Arbeit, Unternehmen auf schnelle Veränderungen angemessen reagieren zu lassen, erwarten 59,61% der Befragten über die Optimierung der Arbeitsabläufe, 50% sogar unmittelbar. Die Hälfte der Teilnehmer glaubt, dass diese Verbesserungen einen positiven Effekt auf Motivation und Arbeitszufriedenheit mit sich führen.

Das wollen die Unternehmen mit agiler Arbeit erreichen

Basis 104 Unternehmen, Mehrfachnennungen möglich, Angaben in Prozent

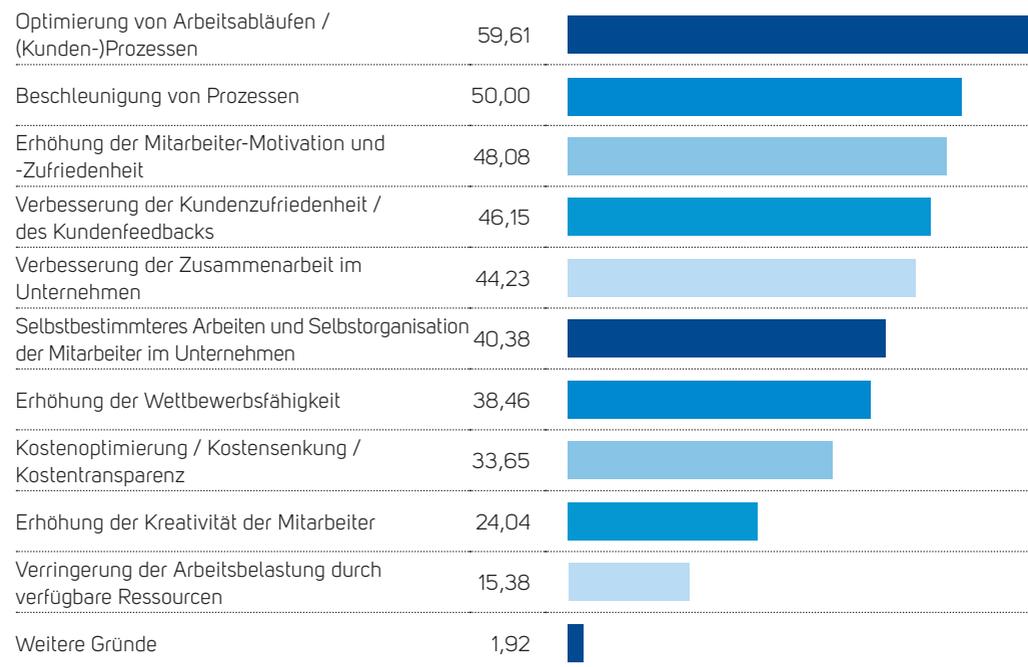


Abbildung 4

Wie die Unternehmen die erwünschte Beweglichkeit erreichen wollen

Obwohl Organisationsexperten und Führungskräfte weitgehend übereinstimmen, dass agile Arbeit Erfolg verspricht und daher wünschenswert ist, haben erst 43,26% der befragten Unternehmen eine dahingehende Strategie formuliert.

- ▶ Nicht einmal die Hälfte der befragten Unternehmen (43,26%) hat eine Strategie formuliert, um die mit agiler Arbeit verfolgten Ziele zu erreichen.
- ▶ Zusammen mit den Firmen, bei denen eine solche Strategie in Planung ist (24,04%), sind gut zwei Drittel (67,29%) der befragten Unternehmen auf dem Weg zur agilen Organisation.
- ▶ In jedem dritten Unternehmen (32,69%) gibt es weder eine Strategie für agile Arbeit noch wurde mit der Planung begonnen.



Um in einem stark VUCA-geprägten Umfeld Veränderungen und Tendenzen frühzeitig erkennen und angemessen darauf reagieren zu können, sorgen agile Organisationen nicht nur für interne, studiengetriebene Marktforschungen. Sie fördern außerdem aktiv Netzwerkaktivitäten über den internen und externen Informationsaustausch ihrer Mitarbeiter sowie die stetige, ergebnisoffene Suche nach Innovationen. Schlanke Aufbau- und Ablauforganisation und agile Führung, mit denen die Entscheidungswege verkürzt werden, fordern jedoch ein anderes Führungsverständnis als bisher. All diese Ingredienzien fügen sich freilich nicht von selbst zu einer wahrhaft agilen Organisation zusammen. Dazu bedarf es einer unternehmensweit abgestimmten Strategie, deren Entwicklung naturgemäß mit einem gewissen Zeitaufwand zu veranschlagen ist.

Nur zwei von drei Unternehmen haben oder planen eine Strategie

Insofern stimmen die Antworten auf die Frage nach dem Vorliegen einer Strategie für die agile Arbeit nachdenklich. Zwar sagen etwa zwei von fünf Befragte (43,26 %): „Ja, wir haben schon eine Strategie“, und bei weiteren 24,04 % ist die Aufgabe in Planung, es bleiben dennoch 32,69 %, mithin ein Drittel aller teilnehmenden Firmen, die eine Strategie weder haben noch planen. In Verbindung mit der großen Bedeutung, die der agilen Arbeit beigemessen wird (siehe 2.11), wirft das erhebliche Fragen nach der Zukunftsfähigkeit der Unternehmen auf.



Fazit: Agile Arbeit bedarf strategischer Planung mit genügend Zeitvorsprung, weil Veränderungen von Führung und Unternehmenskultur nicht über Nacht zu erreichen sind. Optimistisch stimmt, dass in mehr als zwei Fünftel der befragten Unternehmen (43,26 %) bereits eine Strategie vorliegt und in weiteren 24,04 % eine in Planung ist. Bei einem Drittel der Befragten ist weder das eine noch das andere der Fall.

Agile Arbeit muss vorgedacht werden. In strategischer Hinsicht gibt es allerdings Optimierungsbedarf.

Basis 104 Unternehmen, Mehrfachnennungen möglich

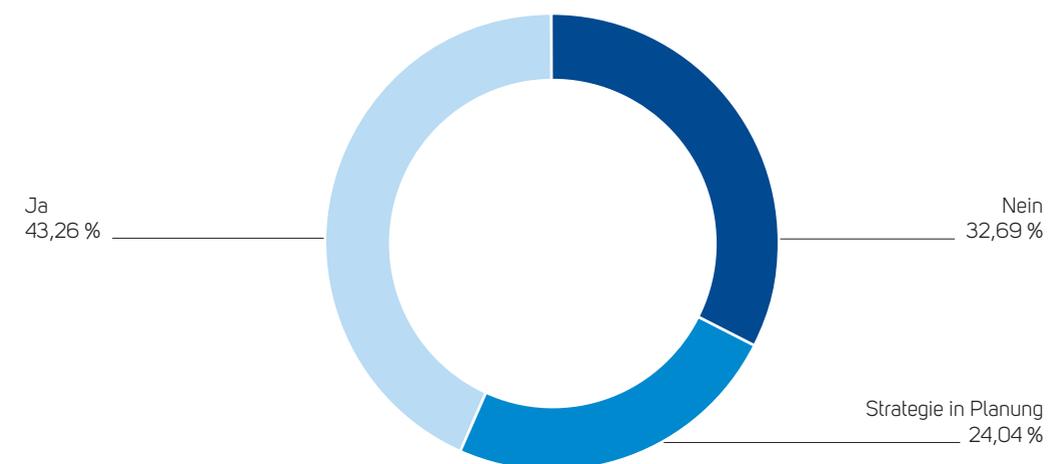


Abbildung 5

2.3 Wer die Agilitätsstrategie in den Unternehmen vorantreibt

Der größte Sponsor der Agilitäts-Strategie ist der Chief Executive Officer (CEO). Auch die Leiter der Ressorts Operations, IT, Human Resources und Recht treiben den Prozess voran. In vier von fünf Unternehmen ist der Betriebsrat einbezogen.

- ▶ In fast zwei Drittel der befragten Unternehmen (59,61 %) ist der Chief Executive Officer (CEO) die treibende Kraft der Agilitäts-Strategie.
- ▶ Etwa jeder achte Chief Operation Officer (11,54 %) sowie jeder zehnte Chief Human Resources Officer und Chief Information Officer (9,62 %) unterstützt das Vorhaben ebenfalls.
- ▶ Die General Counsel sind zurückhaltender. Hier fördert nur jeder Zwanzigste (4,81 %) die Agilitäts-Strategie.



Den Anstoß für Organisationsveränderung mögen Berater oder klarsehende Führungskräfte geben, aber die Initiierung neuer Arbeits- und Kooperationsformen benötigt zwingend den Vortrieb und die Unterstützung durch das Top-Management. Das gilt in besonderem Maße für die agile Arbeit, die sowohl organisationale als auch kulturelle und Führungsthemen umfasst. Gerade hier sind Menschen voller Energie gefragt, die auch bei Rückschlägen nicht von ihrer Forderung nach mehr Beweglichkeit ablassen und nachdrücklich fordern, aus Worten Taten werden zu lassen. Wie man einen Flugzeugträger nicht per Anweisung in eine Flotte von Schnellbooten verwandeln kann, so kann man auch kein Unternehmen per Federstrich agil machen. Dafür bedarf es neben gründlicher Planung eines machtvollen Projektponsors. Vor diesem Hintergrund sprechen die Ergebnisse der Befragung für ein Gelingen des Vorhabens, denn in der großen Mehrheit der teilnehmenden Unternehmen (59,61 %) macht sich der Chief Executive Officer (CEO) persönlich zum Promotor der Agilitäts-Strategie. Das ist für Organisationsveränderungen ein bemerkenswert hoher Anteil – und unterstreicht die auf höchster Ebene erkannte Notwendigkeit, als Unternehmen an Agilität zu gewinnen.

Tragende Rollen haben auch die Ressortleiter Operations, IT und HR

11,54 % der Teilnehmer weisen dem Chief Operating Officer (COO) eine führende Rolle bei der Strategiedurchsetzung zu. Das passt zu den Zielen der Agilitätsstrategie (siehe 2.1), die zu einem hohen Anteil (59,61 %) mit „Optimierung der Arbeitsabläufe“ beschrieben werden. Häufig fällt es den Ressortverantwortlichen am ehesten auf, wenn es im Getriebe knirscht, und die Chiefs haben auch das stärkste Motiv, Veränderungen voranzutreiben. Jeweils 9,62 % der Befragten geben an, bei der Agilitätsstrategie habe der Chief Human Resources Officer (CHRO) und der Chief Information Officer (CIO) die Führung. Plausibilisiert wird die Führungsrolle des CIO durch die Ergebnisse der Umfrage, wo heute schon im Unternehmen agil gearbeitet werde (siehe 2.4): Dort rangieren die Bereiche IT und Produktentwicklung ganz vorne. Weniger gut passt die dem Chief Human Resources Officer zugeschriebene Antriebsrolle auf die tatsächlich beobachtete agile Arbeit im Unternehmen: Im Bereich HR sprechen nur 3,85 % der Befragten von sicht- und spürbarer

agiler Arbeit. In 4,81 % der Unternehmen wird die größte Antriebskraft dem General Counsel zugesprochen. 0,96 % der Befragungsteilnehmer sehen im Chief Risk Officer (CRO) den maßgeblichen Motor bei der Einführung der agilen Arbeit.

Ob aktiv als Handelnder oder passiv als Beobachter: In mehr als drei Viertel der befragten Unternehmen (76,92 %) ist der Betriebsrat in die Agilitäts-Strategie eingebunden. 11,54 % der Befragten haben das noch vor. Ebenso viele (11,54 %) streben ohne Einbeziehung der Arbeitnehmervvertretung nach der Einführung und Umsetzung agiler Arbeitsweisen.

Agiles Arbeiten ist vor allem ein Anliegen des CEO – aber die Leiter der anderen Ressorts treiben mit voran

Basis 104 Unternehmen, Mehrfachnennungen möglich, Angaben in Prozent

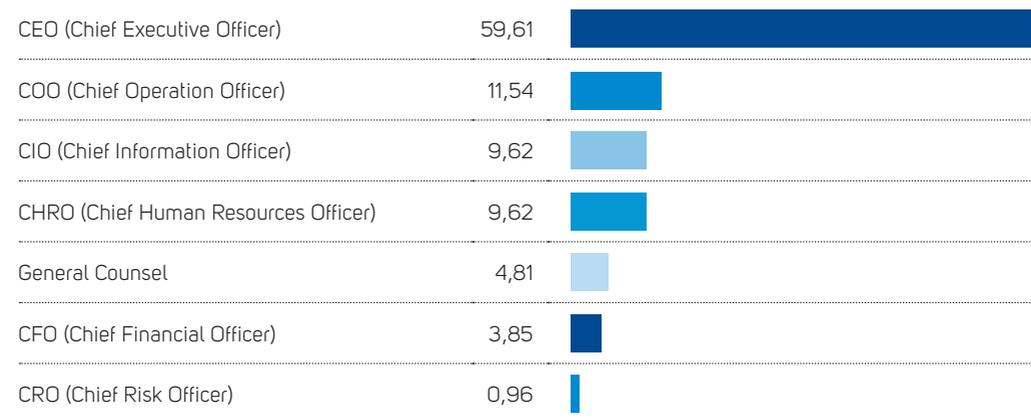


Abbildung 6



Fazit: Die Hauptrolle als Treiber der Strategie spielt in 59,61 % der Unternehmen der Chief Executive Officer, vor dem Chief Operation Officer (11,54 %), dem Chief Human Resources Officer und dem Chief Information Officer (jeweils 9,62 %). 4,81 % der Befragten sehen im General Counsel den wichtigsten Förderer. Der Betriebsrat ist bei 76,92 % der Unternehmen in die Strategie eingebunden oder soll es werden (11,54 %).

In rechtlich unklarem Rahmen suchen die Unternehmen den Schulterschluss mit dem Betriebsrat

Basis 104 Unternehmen, Mehrfachnennungen möglich

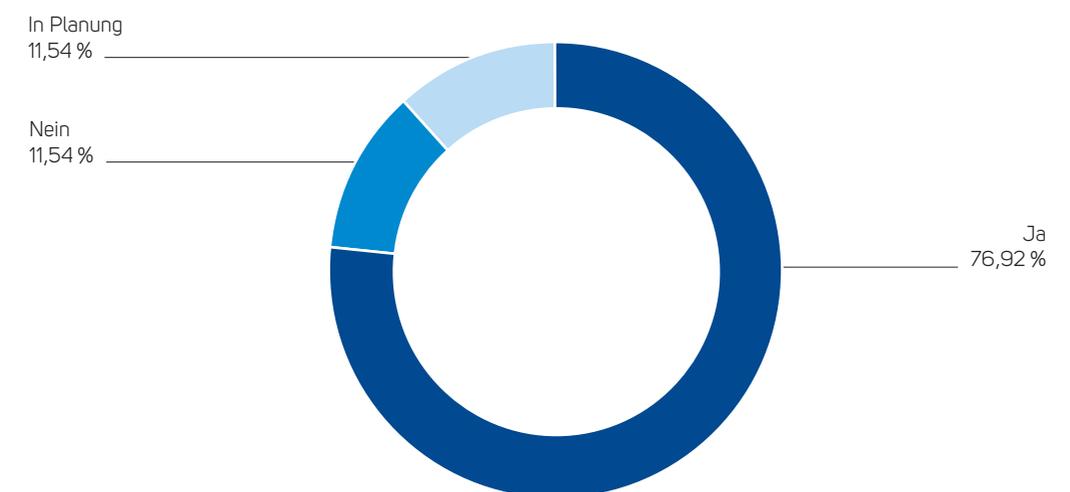


Abbildung 7

2.4 Wo und welche agilen Arbeitsmethoden bereits eingesetzt werden

Agil wird ein Unternehmen nicht schon deshalb, weil es sich vornimmt, agil zu werden. Methodisches Vorgehen ist Pflicht, und hier stehen die IT und die Produktentwicklung an der Spitze. Eingesetzt werden vor allem Kanban und Scrum.

- ▶ Agile Arbeitsweisen werden vor allem in der Informationstechnologie (IT) mit 46,15 % und in der Produktentwicklung (45,19 %) verwendet.
- ▶ In den Unternehmensbereichen Human Resources (3,85 %) und Finanzen (2,88 %) kommen agile Methoden am wenigsten zum Einsatz.
- ▶ Unter den bekannten Verfahren sticht Kanban mit einem Anwendungsgrad von 52,88 % hervor, gefolgt von Scrum (44,23 %), Swarms (31,73 %) und Design Thinking (28,85 %).



Immer mehr betriebliche Aufgaben werden in Form von Projekten erledigt. Allerdings hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass in vielen Projekten Abweichungen vom Plan eher die Regel als die Ausnahme sind. Unklare Aufträge, überraschende Ressourcenengpässe, nicht definierte Schnittstellen und wechselnde Ziele können die veranschlagte Zeit oder die Kosten enorm in die Höhe treiben – häufig sogar beides. Um das Risiko von Verzögerungen zu verringern, setzen Unternehmen heute nicht nur bei Projekten auf agile Arbeitsweisen. Ursprünglich stammen die verwendeten Methoden aus der Produktionstechnik (Kanban) oder aus der Softwareentwicklung (Scrum, Swarms, Design Thinking). Ihnen gemein ist die Annahme, dass es zwischen Zielstellung und Zielerfüllung ohnehin zu Änderungen kommen wird. Bei der agilen Zusammenarbeit werden solche Änderungen von vornherein angenommen. Dies hilft, die Kosten einzudämmen und den Zeitplan einzuhalten.

Auch in den Chefetagen und im Vertrieb wird agil gearbeitet

Die Herkunft der agilen Methoden erklärt, dass sie vor allem in der Informationstechnologie (IT) und in der Produktentwicklung eingesetzt werden. Das wird durch die vorliegende Untersuchung bestätigt: 46,15 % der Befragten bezeichnen die IT und 45,19 % die Produktentwicklung als Haupteinsatzorte für agile Arbeitsweisen. Im Marketing kommen agile Methoden zu 39,42 % zum Einsatz. Ein gutes Viertel der Studienteilnehmer (25,96 %) ordnet dem Vertrieb agile Arbeitsweisen zu, 15,38 % der Geschäftsführung bzw. dem Vorstand, 10,57 % dem Bereich CEO und 9,62 % weiteren Unternehmensbereichen wie zum Beispiel Forschung und Entwicklung. Im Personal- und Finanzbereich werden agile Methoden mit 3,85 % und 2,88 % am wenigsten genutzt.

Unter den verwendeten Methoden sticht das aus Japan stammende Kanban mit 52,88 % der Nennungen hervor. Mit 44,23 % auf dem zweiten Platz liegt Scrum. Weil Scrum keine konkreten Techniken vorgibt, sondern nur Rahmenbedingungen für agiles Prozessmanagement definiert (wie zum Beispiel Projektrollen und den Prozessablauf), ist diese Methode über die Softwareentwicklung hinaus breit einsetzbar. Jedes dritte befragte Unternehmen (31,73 %) nutzt Swarms: Teammitglieder mit unterschiedlichen

Kompetenzen arbeiten zusammen, um den Arbeitsfluss nicht ins Stocken geraten zu lassen. Mit Design Thinking wird bei 28,85 % der Befragten gearbeitet. Das Verfahren orientiert sich an der Arbeit von Designern, die als eine Kombination aus Verstehen, Beobachtung, Ideenfindung, Verfeinerung, Ausführung und Lernen verstanden wird. Danach soll es der Problemlösung förderlich sein, wenn Menschen unterschiedlicher Disziplinen in einem kreativen Umfeld zusammenarbeiten.

Agile Arbeit ist auf dem Vormarsch – vor allem in der IT, in der Produktentwicklung und im Marketing

Basis 104 Unternehmen, Mehrfachnennungen möglich, Angaben in Prozent

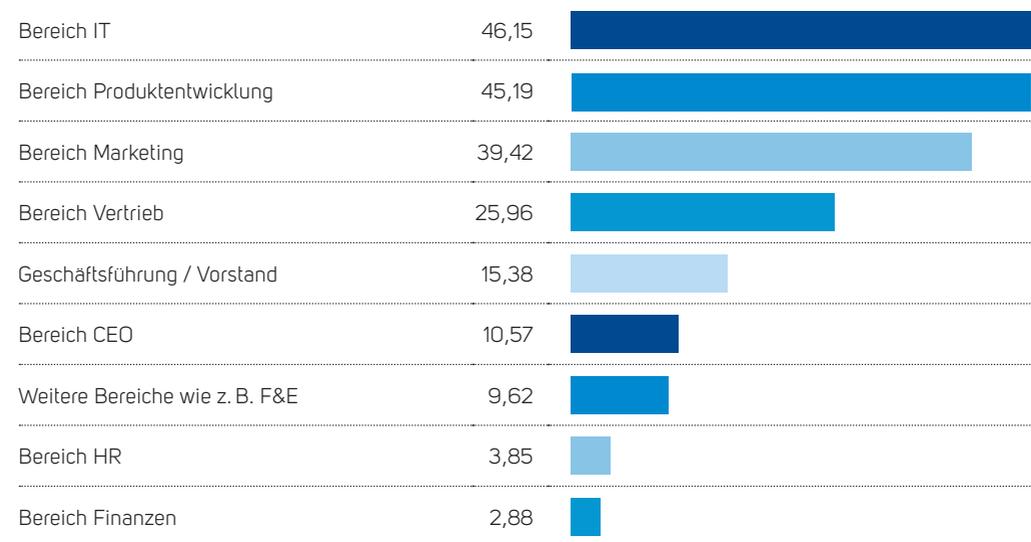


Abbildung 8



Fazit: Mehr Flexibilität, mehr Eigenverantwortung, eine höhere Motivation im Team – wer wünscht sich das nicht? Agile Methoden helfen dabei, dies Realität werden zu lassen. Im Einsatz sind vor allen die Verfahren Kanban (52,88 %) und Scrum (44,23 %). Auf besten Weg zur Agilität sind die Unternehmensbereiche, bei denen es auf Tempo ankommt: IT (46,15 %), Produktentwicklung (45,19 %) und Marketing (39,42 %).

Das klassische Kanban ist die häufigste Form der agilen Arbeit – aber moderne Methoden wie Scrum liegen nicht weit dahinter

Basis 104 Unternehmen, Mehrfachnennungen möglich, Angaben in Prozent

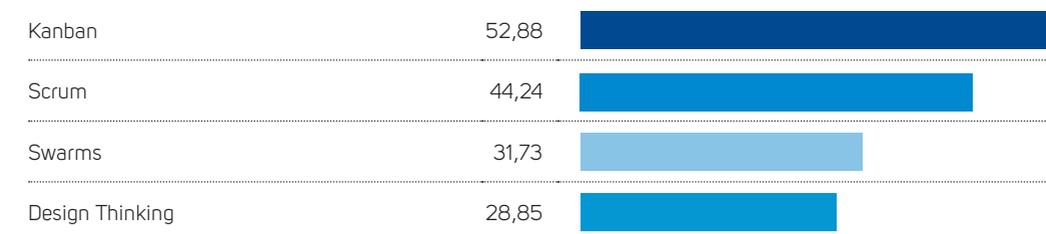


Abbildung 9

2.5 Was sich durch agile Arbeitsweisen im Unternehmen verändert hat

Anzeichen für Aufbruch: Starre Arbeitszeiten und -orte sind so gut wie Vergangenheit. In großen Unternehmen ebenfalls auf dem Vormarsch ist die Vergütung entlang des Teamerfolgs.

- ▶ Sichtbar wird der Wandel durch agile Arbeit vor allem bei Arbeitszeit und -ort: Die neu gewonnene Flexibilität lässt Unternehmen und Mitarbeiter aufatmen.
- ▶ Auch in der Führung wird Veränderung erkennbar – Vertrauen, selbstbestimmtes Arbeiten und Kommunikation rücken in den Mittelpunkt.
- ▶ Je kleiner das Unternehmen, desto mehr werden die eigenen Kompetenzen mit Freelancern und Mitarbeitern auf Zeit verstärkt.



Das Konzept der agilen Arbeit stellt die traditionelle Arbeitsweise buchstäblich auf den Kopf. Die Verantwortung wandert von der Führung hin zu den Teams. Das Management bekommt damit eine völlig neue Rolle: Aus Anweisung und Kontrolle werden Unterstützung und Ermutigung. Klare Ziele und Leitlinien ersetzen die kleinteilige Planung und ermöglichen so eine blitzschnelle Neuausrichtung der Arbeit, wenn es erforderlich sein sollte. Agilität ist eben nicht träge, behäbig und unbeweglich, sondern leichtfüßig und dynamisch und wird nur vom absolut notwendigen Maß an Bürokratie gebremst. Auch aufbauorganisatorisch kehrt sich die Pyramide um. Gefragt ist jetzt die von der Führung gestützte breite Plattform, auf der die Mitarbeiter erfolgreich arbeiten können.

Unübersehbar: Der Einzelne wird motiviert und der Teamerfolg belohnt

Gefragt nach den Schwerpunkten der Veränderung durch agile Arbeit, betonen vor allem die Studienteilnehmer aus großen Unternehmen (> 1 Mrd. € Umsatz) den sichtbaren Wandel bei Arbeitszeiten und Arbeitsorten. Kleinere Unternehmen mit begrenzten Ressourcen tun sich damit schwerer. Einen Ausweg aus dem klassischen Ziel-Mittel-Dilemma bietet die Beschäftigung externer Arbeitnehmer. 56,67 % der befragten Firmen mit bis zu 500 Beschäftigten nutzen Zeitarbeitskräfte und Freelancer, aber nur 5 % der Großunternehmen mit bis zu 10.000 Mitarbeitern. Von allen Befragten hervorgehoben werden die neu gewonnene Flexibilität und die Verlagerung der Vergütung von Individualzielen hin zum Teamerfolg.



Fazit: Nach der agilen Theorie steuern und kontrollieren sich die Teams nach zuvor vereinbarten Zielvorgaben selbst. Der einzelne Mitarbeiter wird ermutigt und befähigt, zum Erfolg der Arbeitsgruppe beizutragen – dafür belohnt wird aber das gesamte Team. Genau das beobachten die Teilnehmer auch in der Praxis. Und dass feste Arbeitszeiten und -orte nicht mehr wichtig sind.

Die wahrgenommenen Erscheinungsformen der agilen Arbeit sind vielfältig

Worin liegen die Schwerpunkte der Veränderungen durch „Agiles Arbeiten“ in Ihrem Unternehmen?

Offene Fragestellung – die häufigsten Antworten im Überblick

Arbeitszeit*	<ul style="list-style-type: none"> „Flexible Arbeitsmodelle, die Verfügbarkeit von Arbeitsressourcen im Team sicherstellen“ „Wir haben grundsätzlich Kernarbeitszeiten aufgehoben, Homeoffice ist immer möglich“ „Erhöhung der Arbeitszeit durch Vielzahl parallel laufender Projekte“ „Flexibles Gleitzeitmodell wurde eingeführt“ „Stärkere Arbeitsflexibilisierung erforderlich“
Arbeitsort	<ul style="list-style-type: none"> „Homeoffice oder Büro“ „Homeoffice während Geschäftsreisen, eigentlich überall“ „Stärkere Flexibilisierung; Mobiles Arbeiten; Desksharing; Kreativräume“
Vergütung*	<ul style="list-style-type: none"> „Variable Vergütung – gemeinsame Ziele“ „Teamziele und keine individuellen Zielerreichungen“ „Abkehr von individuellen Zielen“
Führungsstruktur	<ul style="list-style-type: none"> „Flache Hierarchie; Karrierechancen entstehen über Projekte“ „Wir haben Management Circles gebildet, um mehr crossdivisional zu arbeiten“ „Teilweise neue Struktur durch Scrum-Master-Position“ „Mehr Kommunikation über die Hierarchiestufen“ „Selbstbestimmtes Arbeiten zulassen, die Aufgaben sind vielseitig und dadurch interessant“ „Agiles Arbeiten erfordert eine Vertrauenskultur und entsprechende Weiterbildungsmöglichkeiten“
Arbeitsplatz	<ul style="list-style-type: none"> „Belastungs- und Gesundheitsschutz werden beim agilen Arbeiten wichtiger“ „Open Space-Office eröffnet“ „offen, hell, modern, flexibel sind die neuen Büroräume“
Teamstruktur	<ul style="list-style-type: none"> „Zielgerichtete und praxisnahe Qualifizierung mit dem Schwerpunkt Selbstorganisation“ „Kleine, flexible Teams“ „Daily / Weekly Scrum-Meetings“ „Selbstorganisierte, kleine Teams nach Themenschwerpunkt“

* Eher Schwerpunkt bei Unternehmen größer 1 Mrd. € Umsatz bzw. bei Banken mit 5 Mrd. € Bilanzsumme

Abbildung 10

Kleinere Unternehmen kaufen sich die ersehnte Agilität durch die zeitweilige Beschäftigung externer Arbeitskräfte dazu

Basis 60 Unternehmen

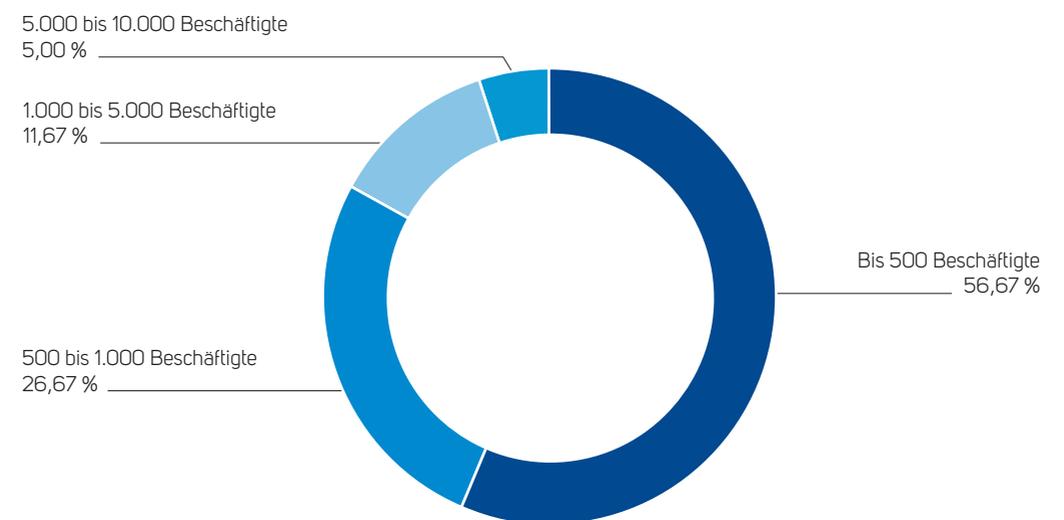


Abbildung 11

2.6 Wie die neue Leichtfüßigkeit der Arbeit bei den Mitarbeitern ankommt

Je stärker traditionelle Arbeitsweisen durch agile ersetzt werden, desto positiver nehmen die Mitarbeiter die Arbeitserleichterung wahr. Das gilt auch für flankierende Maßnahmen.

- ▶ Die Mitarbeiter in mehr als der Hälfte der befragten Unternehmen (58,65 %) registrieren überdurchschnittliche bis sehr große Arbeitserleichterung.
- ▶ Gemischte Gefühle: Fast drei Viertel der Befragten (71,16 %) ordnen die Wahrnehmung irgendwo im diffusen Mittelfeld zwischen Frust und Lust ein.
- ▶ Je stärker die agile Arbeit mit Maßnahmen wie Kommunikation, Weiterbildung und Coaching begleitet wird, desto größer wird die Arbeitserleichterung empfunden.



Weil sich bei der agilen Arbeit niemand damit herausreden kann, er habe nur auf Anweisung gehandelt, wird das eigenverantwortliche Handeln zum zentralen Modus Operandi. Das Team entscheidet gemeinsam, wann und wie was gemacht wird. Der Preis für die höhere Gestaltungsfreiheit ist ein höheres Maß an Verantwortung. Engagierte und aufstrebende Mitarbeiter stimmen diesem Deal in der Regel begeistert zu. Freilich darf man nicht davon ausgehen, dass die gewünschte und für die Arbeit der Zukunft dringend benötigte Agilität von jedem Mitarbeiter als Arbeitserleichterung wahrgenommen wird. Schwierigkeiten mit ihrer neuen Rolle haben insbesondere Führungskräfte: Bevor sie konkrete Erfolge sehen, sind sie häufig verunsichert und befürchten Kontrollverluste. Um den Prozess der Einführung von agiler Arbeit durch feste Leitplanken zu stützen, ist die regelmäßige Einholung von Feedback unverzichtbar.

Kommunikation und Weiterbildung begünstigen die positive Aufnahme

Deutlich mehr als die Hälfte der Befragten (58,66 %) gab die von der Belegschaft wahrgenommene Arbeitserleichterung durch agile Arbeit als überdurchschnittlich bis sehr groß an. 41,34 % glauben, dass ihre Kollegen und Mitarbeiter nur geringe bis gar keine Arbeitserleichterung wahrgenommen haben. Auffallend ist der für Extreme sehr hohe Wert (7,69 %) für den höchstmöglichen Zustimmungswert auf der vorgegebenen Skala. Zustimmung und Ablehnung korrelieren positiv mit der Intensität der begleitenden Maßnahmen wie Gespräche und Weiterbildungsangebote.

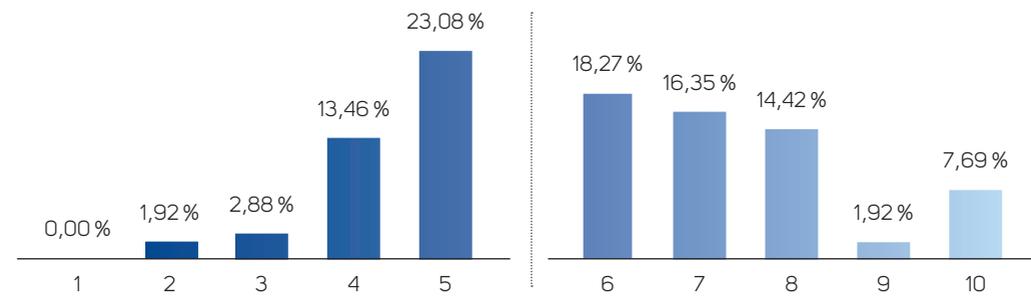


Fazit: 58,66 % der Teilnehmer nahmen eine positive Wahrnehmung der agilen Arbeit in der Belegschaft ihrer Unternehmen wahr. Die Vorteile agiler Methoden und Arbeitsweisen werden dann am ehesten von den Mitarbeitern erkannt, wenn sie von kommunikativen Maßnahmen, intensiven Gesprächen mit den Vorgesetzten und Weiterbildungsangeboten und/oder Coaching begleitet werden.

Je mehr agile Arbeit eingesetzt und durch Maßnahmen begleitet wird, desto höher die wahrgenommene Arbeitserleichterung

Wie werden/wurden die Veränderungen aufgrund der Einführung der agilen Arbeit in Ihrem Unternehmen von der Belegschaft aufgenommen?

41,34 % empfinden geringere Erleichterung 58,66 % empfinden größere Erleichterung



Art der Maßnahmen	Nutzung der eingesetzten Maßnahmen (Ø)*	Art der Maßnahmen	Nutzung der eingesetzten Maßnahmen (Ø)*
Mitarbeiterkommunikation	Mittel (2,3)	Mitarbeiterkommunikation	Hoch (2,8)
Gespräche mit Führungskraft	Mittel (2,1)	Gespräche mit Führungskraft	Hoch (2,6)
Weiterbildung/Coaching	Niedrig (0,6)	Weiterbildung/Coaching	Mittel (1,7)

*1=Niedrig; 2=Mittel; 3=Hoch



Abbildung 12

Welche Wandlung sich bei der Büroorganisation vollzogen hat

Es genügt nicht, sich fest vorzunehmen, agil zu werden. Unternehmen müssen auch die Arbeitsweisen und Arbeitsabläufe verändern. Das bestätigt fast jeder zweite Studienteilnehmer.

▶ Agilität verlangt neue „Spielregeln“ im Hinblick auf Arbeitsmenge, Abläufe und Freiheitsgrade. 47,12 % der Befragten haben diese Veränderungen in ihren Unternehmen vollzogen.

▶ Jedes dritte Unternehmen (33,65 %) geht weg vom Einzel- und hin zum Großraumbüro mit oder ohne festen Arbeitsplatz für die Mitarbeiter.

▶ Wer Homeoffice erlaubt, muss die Schnittstellen dorthin definieren und organisatorisch wie technisch ermöglichen. 16,35 % der Befragten sagen: Das haben wir getan.



Agilität kann man nicht einfach per Mail oder Vorstandsbeschluss anordnen. Es gilt, wie es heute ebenso schön wie richtig heißt, die Mitarbeiter dabei mitzunehmen. Das gelingt umso besser, je mehr persönliche Autonomie im Hinblick auf Arbeitszeit, Arbeitsort, Arbeitsorganisation und Arbeitsmittel ihnen für das geforderte Mehr an Verantwortung zugestanden wird. Allerdings bedarf auch Selbstbestimmung souveräner Führung, kurzer Kommunikationswege, häufiger Abstimmung und gesicherter Feedbackschleifen. Freiheit ohne überlegte und unübersehbare Leitplanken birgt die Gefahr, dass die Arbeitsgruppen auseinanderlaufen und die angestrebte Agilität im Chaos endet. Regelmäßige Kommunikation ist daher ein Muss – innerhalb der Teams, zwischen Mitarbeitern und internen Kunden, externen Kooperanden und Wissensgebern sowie vor allem Gespräche mit den Führungskräften. Erst diese fest vereinbarten „Spielregeln“ geben den Mitarbeitern die Sicherheit, auf dem richtigen Pfad zu sein oder ohne großen Zeitverlust dorthin zurückkehren zu können.

Jedes zweite Unternehmen hat die betrieblichen Spielregeln agil gemacht

Agile Arbeit ist nicht nur ein Thema in der Verwaltung, aber gerade dort ein besonders wichtiges. Demzufolge wurden die Teilnehmer der Studie nach den erfolgten Veränderungen der Büroorganisation gefragt. 47,12 %, also nahezu jeder zweite Befragte, gab an, dass die betrieblichen Spielregeln an die Vorbedingungen der Agilität angepasst worden seien. Dies betrifft unter anderem Arbeitsmenge und Arbeitsabläufe, kann aber auch feste Zeiten für den Informationsaustausch und die Sichtbarmachung von Fortschritten und Erfolgen oder die Anwendung moderner agiler Methoden wie Scrum, Swarms oder Design Thinking umfassen (siehe 2.4). Drei von fünf Teilnehmern berichteten von einer Zunahme der Großraumbüros, vermutlich mit der Absicht, die Kommunikation innerhalb und zwischen den Teams sicherzustellen. 33,65 % der Unternehmen richteten dabei feste Arbeitsplätze ein, 23,08 % bevorzugten Konzepte wie Desksharing oder Flexible Office, bei denen die Mitarbeiter je nach Aufgabe täglich neue Arbeitsplätze wählen. Wo bereits die Arbeit im eigenen Zuhause (Homeoffice) möglich und erwünscht ist, nahmen die Schnittstellen zwischen den Arbeitsplätzen zu (16,35 %).



Fazit: Um die agilen Arbeitsweisen in die Zukunft zu tragen, müssen auch die Rahmenbedingungen der Arbeit darauf zugeschnitten sein. In fast jedem zweiten teilnehmenden Unternehmen wurden die betrieblichen Spielregeln an die angestrebte Agilität angepasst, es wurden zum Beispiel die Arbeitsmenge oder Arbeitsabläufe verändert und neue Kommunikationsstrukturen eingeführt. 33,65 % haben mehr Großraumbüros mit festen Arbeitsplätzen eingerichtet, 23,08 % geben Desksharing den Vorzug. 16,35 % der Befragten sprechen von einer Zunahme der organisatorischen und/oder technischen Schnittstellen zum Homeoffice.

Wenn die Agilitätsstrategie gelingen soll, müssen die dazu passenden betrieblichen Rahmenbedingungen geschaffen werden Basis 104 Unternehmen, Mehrfachnennungen möglich, Angaben in Prozent

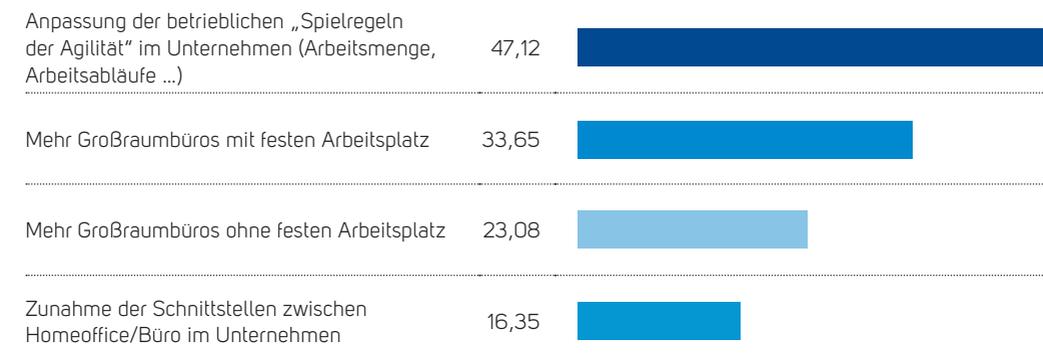


Abbildung 13

2.8 Von welchen Maßnahmen die Einführung der agilen Arbeit begleitet war

Unternehmen können agile Arbeit initiieren und fördern, aber nicht erzwingen. Entscheidend ist die Bereitschaft der Mitarbeiter. Um sie zu wecken und zu stärken, bedarf es Aktionen.

- ▶ Fast zwei Drittel der befragten Unternehmen (64,42 %) intensivierten bei der Einführung agiler Arbeitsweisen die Kommunikation mit den Mitarbeitern.
- ▶ Mehr als die Hälfte der Unternehmen (50,96 %) setzten dabei insbesondere auf Gespräche mit der zuständigen Führungskraft.
- ▶ Zu den weiteren die Agilitätsstrategie begleitenden Maßnahmen gehörten Weiterbildung (35,58 %), Coaching (19,23 %) und Incentivierung (9,62 %).



Silo-Strukturen, verkrustetes Denken und festgefahrene Hierarchien sind Feinde jeder ambitionierten Organisation, denn damit beraubt man sie der Fähigkeit, strukturiert und vorbereitet mit neuen, unbekanntem und komplexen Situationen umgehen zu können – was heute an der Tagesordnung ist. Nicht zuletzt aus diesem Gedanken heraus wird die Einführung der agilen Arbeit häufig in ein eigens dafür gegründetes Startup-Unternehmen verlegt, das als organisationale Beta Side dient. Bei Erfolg wird das Modell anschließend im gesamten Unternehmen implementiert. Sinn macht dieses Vorgehen allemal, denn Agilität ist weit mehr als eine Sammlung von Methoden und Tools. Agilität ist eine Haltung, die sich nach den Agilitätsexperten André Häusling und Bastian Wilhelms (siehe Anhang) wie folgt umreißen lässt: „Menschen und Interaktionen vor Prozessen und Werkzeugen; funktionierende Produkte vor umfassender Dokumentation; Zusammenarbeit mit dem Kunden vor Vertragsverhandlungen; und das Eingehen auf Veränderungen vor starrer Planbefolgung.“ Um diese Haltung bei den Mitarbeitern zu erzeugen, bedarf es flankierender Maßnahmen. Die Einführung agiler Arbeitsweisen allein durch organisationale Techniken wie Scrum-Teams, Sprints oder sogenannte Standup-Meetings ist nicht ausreichend. Um agile Prinzipien in den Köpfen der Mitarbeiter zu verankern, bedarf es vor allem dreier Maßnahmen: erklären, überzeugen und lernen lassen.

Die meisten Unternehmen suchten das Gespräch mit den Mitarbeitern

Das bestätigen die für die vorliegende Untersuchung befragten Unternehmen durch ihr praktisches Tun im Verlauf des Einführungsprozesses. Zwei Drittel der Teilnehmer (64,42 %) gaben an, die Einführung der agilen Arbeit sei mit verstärkten Anstrengungen im Bereich der Mitarbeiterkommunikation einhergegangen. Bei immer noch mehr als der Hälfte (50,96 %) standen die Führungskräfte in besonderer Verantwortung: Von ihnen wurde erwartet, das Gespräch mit den Mitarbeitern zu suchen, zu führen und die Kommunikation in der gesamten Einführungsphase in Gang zu halten. Weiterbildungsmaßnahmen flankierten den Prozess bei 35,58 % der Befragten; jedes fünfte Unternehmen (19,23 %) griff dabei zu Coaching. Von einer Incentivierung versprachen sich 9,62 % der Unternehmen Erfolg.



Fazit: Eine agile Organisation führt sich nicht von allein ein. Da sie mehr ist als eine Ansammlung von Methoden, nämlich auch auf Einstellungsänderung zielt, muss sie mit hohem kommunikativen Aufwand im Unternehmen verankert werden. So war es jedenfalls bei zwei von drei befragten Unternehmen (64,42 %). In mehr als der Hälfte der Firmen (50,96 %) waren insbesondere die Führungskräfte gehalten, das Gespräch mit den Mitarbeitern zu suchen. 35,58 % der Teilnehmer setzten auf Weiterbildung, 19,23 % gewährte seinen Mitarbeitern ein Coaching. Jedes zehnte Unternehmen warb mit Belohnungen um Mitmachbereitschaft.

Ein hoher Einsatz der Führungskräfte und eine begleitende Kommunikation sind bei der Einführung der agilen Arbeit unerlässlich
Basis 104 Unternehmen, Mehrfachnennungen möglich, Angaben in Prozent

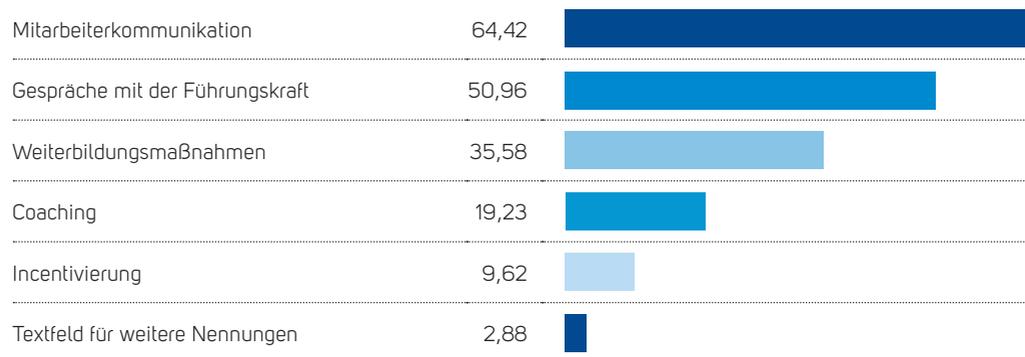


Abbildung 14

Was mit agilen Arbeitsweisen zu gewinnen und was zu verlieren ist

Agile Arbeitsweisen versprechen den Mitarbeitern mehr Selbstbestimmung bei größerer Verantwortung. Das ist gleichzeitig Chance und Risiko, denn manche fürchten sich davor.

- ▶ Jeder dritte Befragte (33,33 %) sagt: Bei uns gingen die Mitarbeitermotivation und die Zufriedenheit der Mitarbeiter mit der Arbeit erkennbar nach oben.
- ▶ Vielleicht als Folge: Prozesse und Projekte laufen jetzt besser und werden in kürzerer Zeit abgeschlossen. Das berichten 27,78 % der Teilnehmer.
- ▶ Die größten Risiken sind ungeklärte Rechtsbeziehungen, zum Beispiel Fragen zur Haftung. Außerdem Koordinationsmängel, Widerstand gegen die Neuerung und, klar, ausufernde Budgets.



Für die Transformation eines traditionell arbeitenden Unternehmens hin zu einer durch und durch agilen Organisation gibt es weder Handlungsanleitungen noch Baupläne. Geschäftsmodelle, Strukturen, Abläufe, Kulturen und Werte sind viel zu heterogen, als dass eine Implementierungs-Schablone das Versprechen „one fits all“ auch nur ansatzweise erfüllen könnte. Die Chancen und Risiken der agilen Organisation sind mittlerweile in der Literatur (siehe Anhang) hinlänglich beschrieben. Jeder kann und sollte wissen, was die Folgen sein werden, wenn er Türen und Fenster weit öffnet, um frischen Wind durch das Unternehmen ziehen und den Staub davonwirbeln zu lassen. Die meisten Mitarbeiter und Führungskräfte werden aufatmen. Doch einige werden zu husten beginnen. All das ist gut erforscht und dokumentiert.

Die höhere Mitarbeitermotivation wird eindeutig als Gewinn betrachtet

Weit weniger untersucht worden sind die Chancen und Risiken bei der Einführung agiler Arbeitsweisen. Deshalb wurde in dieser Studie explizit danach gefragt. Die Frage wurde offen gestellt, es gab keine vorformulierten Antworten. Die Teilnehmer machten von ihrer Freiheit rege Gebrauch, so dass es keine triviale Aufgabe war, die Antworten sinnvoll zu kategorisieren. Bei den Chancen bildeten sich vier Cluster heraus. Die relativ meisten Aussagen (33,33 %) betrafen die bereits in der Einführungsphase spür- und sichtbar gestiegene Mitarbeitermotivation, gefolgt von höherer Effizienz, weil die Prozesse nun flüssiger und schneller liefen (27,78 %). Jeder vierte Befragte (24,07 %) registrierte bereits während der Implementierung agiler Methoden eine größere Wettbewerbsfähigkeit. 16,67 % lobten Fortschritte bei der Zusammenarbeit der Mitarbeiter. Die von den Befragten beschriebenen Risiken waren facettenreicher. Viele Teilnehmer wiesen auf Haftungsfragen und andere rechtliche Unwägbarkeiten hin, die mit der Einführung der agilen Arbeit einhergehen. Wie kann der Arbeitgeber seine Fürsorgepflicht wahren, wenn die Mitarbeiter an wechselnden Arbeitsplätzen im Betrieb im Homeoffice tätig sind? Wie können in einer agilen Organisation Daten und Geschäftsgeheimnisse zuverlässig vor Fremdzugriffen geschützt werden? Wie müssten die zur Agilität passenden versicherungsrechtlichen Regelungen aussehen? Ein weiteres Risiko sind mögliche Widerstände, sowohl vonseiten der Führungskräfte, die Kontrollverluste befürchten,

als auch von jenen Teilen der Belegschaft, die Veränderung sui generis als Bedrohung empfinden. Gefahren drohen darüber hinaus von einer planlosen, unkoordinierten Einführung, die nicht selten in Budgetüberschreitung mündet. Genannt wurde weiter das Risiko, die Belegschaft aufgrund der hohen Anforderungen an Flexibilität und Selbstverantwortung zu überfordern oder zu frustrieren. Last but not least machen die Studienteilnehmer auf den mit der agilen Arbeit steigenden Kommunikationsbedarf aufmerksam, der insbesondere von Führungskräften und Fachspezialisten als mühsam und zeitraubend wahrgenommen werden kann.

Die Gleichung „Risiko erkannt = Risiko gebannt“ geht hier nur bedingt auf

Erkannte Risiken lassen sich nicht fortschweigen. Mit klugen Maßnahmen kann man ihnen aber auf halbem Wege entgegenkommen und ihnen so die Durchschlagskraft nehmen. Deshalb wurde ebenfalls danach gefragt, ob und welche Vorbeugungsmaßnahmen die Unternehmen gegen mögliche Risiken ergriffen haben. Auch hier gab es interessante Hinweise (siehe S. 78). Das Spektrum reicht von begleitenden Informations- und Schulungsveranstaltungen und dem regelmäßigen Austausch in Teamsitzungen über fest installierte Feedbackrunden bis hin zur Einführung verbindlicher Kommunikationsregeln.



Fazit: Die größten Chancen der Einführung agiler Arbeit sieht jeder dritte Studienteilnehmer (33,33 %) in der Push-Wirkung auf Motivation und Arbeitszufriedenheit. Kaum weniger gering (27,78 %) wird die Aussicht auf die Optimierung von Prozessen gewertet. 24,07 % der Befragten hat bereits während der Implementierung agiler Methoden den Anstieg der Wettbewerbsfähigkeit beobachtet. 16,67 % lobten Fortschritte bei der Zusammenarbeit. Zu den meistgenannten Risiken gehören die teils ungeklärten Rechtsbeziehungen, das Auftreten von Widerständen, als übermäßig empfundene Kommunikation sowie Budgetrisiken.

Agile Arbeit ermöglicht eine Verbesserung von Prozessen und mehr Wettbewerbsfähigkeit bei deutlich ansteigender Mitarbeitermotivation

Welche Chancen ergeben sich bei der Einführung von Methoden der agilen Arbeit?
Basis 104 Unternehmen



Abbildung 15

Agile Arbeit wird von einigen Belegschaftsgruppen eher als Bedrohung und nicht als Chance gesehen

Welche Risiken ergeben sich mit der Einführung von Methoden der agilen Arbeit?

Offene Fragestellung – die häufigsten Antworten im Überblick

Welche Risiken ergeben sich bei der Einführung von Methoden des „Agilen Arbeitens“?	Haben Sie bereits Maßnahmen eingeleitet, um Risiken, die sich aus dem „Agilen Arbeiten“ ergeben, zu reduzieren? Wenn ja, welche Maßnahmen sind dies?
<ul style="list-style-type: none"> ■ Haftungsrisiken, ungeklärte Rechtsbeziehungen – auch bei internationalen Rechtsfragen (IPR) ■ Aufbau von Widerständen, wenn kein Kompetenzaufbau stattfindet ■ Agiles Arbeiten findet momentan oft zu unkoordiniert statt ■ Agilität wird gerade von älteren und weniger veränderungsbereiten Mitarbeitern als klare Bedrohung gesehen ■ Budget ist nicht definiert und wird oft überschritten ■ Agiles Arbeiten stellt hohe Anforderungen an die Flexibilität der Mitarbeiter ■ Verlust des Kontakts zum Vorgesetzten/Team bei zu viel Homeoffice ■ Zeitverluste durch erhöhten Kommunikationsbedarf 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Verantwortungsbewusst arbeiten und Chancen erkennen ■ Einführung von Methoden rund um das agile Arbeiten, um die Zufriedenheit und Sicherheit der Mitarbeiter zu stärken ■ Konsequente Einführung von agilem Arbeiten, um Mitarbeiterzufriedenheit zu erhöhen ■ Einführung von firmenweitem Mindset durch Informations- und Schulungsveranstaltung, unterstützt durch erfahrene externe Berater mit Branchenwissen ■ Klare Arbeitsvorgaben mit festen Ruhezeiten ■ Regelmäßige Feedbackrunden zu der neuen Art zu arbeiten ■ Austausch in Teamsitzungen ■ Einführung von Kommunikationsregeln

Abbildung 16

2.10 Welche rechtliche Hürden bei der agilen Arbeit zu überwinden sind

In vielen Unternehmen wird die Einführung agiler Arbeitsmethoden in dem Rahmen einer Betriebsvereinbarung gestellt. Trotzdem bleibt eine Vielzahl rechtlicher Fragen offen.

- ▶ Mehr als zwei von fünf der Befragten (42,80 %) haben eine Betriebsvereinbarung über die Einführung und Anwendung agiler Arbeitsmethoden geschlossen.
- ▶ Weitere rechtliche Schwerpunktthemen sind das Direktionsrecht (25,70 %) sowie Drittkräftethemen wie Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträge (17,10 %).
- ▶ Das Nachweisgesetz (5,80 %) und Sozialversicherungsthemen (8,60 %) sind für die agile Arbeit in den Unternehmen von geringerer Bedeutung.



Eine der größten Reibungsflächen zwischen der von Unternehmensseite gewünschten Agilität und dem Betriebsrat ist die Frage, wie bestimmte agile Methoden mit den Arbeitsschutzgesetzen (hier im wesentlichen Arbeitszeitgesetz und Arbeitsstättenverordnung) zusammenpassen. Die heutigen Gesetze stammen aus einer prädigitalen Zeit. Sie wurden für einen anderen organisatorischen Kontext geschaffen und bilden die moderne Arbeitswelt nicht mehr richtig ab. Einst mit der Absicht geschaffen, das Beste für Arbeitnehmer zu erreichen, liegen sie heute oft weit entfernt von diesem Ziel. Neben den Arbeitsschutzgesetzen kollidieren auch die Vorschriften in anderen rechtlichen Bereichen mit der agilen Arbeit. Wie soll das Unternehmen zum Beispiel den Daten- und Geheimnisschutz gewährleisten, wenn seine Mitarbeiter nach eigenem Dafürhalten entscheiden, wann und – vor allem – wo sie arbeiten? In welche Haftung lassen sich Freelancer und mit Werkvertrag verbundene Arbeitskräfte nehmen? Wie – wenn überhaupt – greift das Direktionsrecht bei von Dritten überlassenen Arbeitnehmern?

Agile Arbeit und Arbeitnehmerüberlassung müssen besser abgestimmt werden

42,80 % der Befragten gaben an, bereits eine Betriebsvereinbarung über die agile Arbeit geschlossen zu haben. Das Direktionsrecht ist für jeden vierten Teilnehmer ein für die Agilität relevantes rechtliches Thema (25,70 %). Drittkräftethemen beschäftigen 17,10 %, das damit zusammenhängende Nachweisgesetz 5,80 % und sozialversicherungsrechtliche Fragestellungen 8,60 %.



Fazit: Betriebsvereinbarungen können der agilen Arbeit einen Rahmen vorgeben. Doch an vielen anderen Stellen werden individuelle Anpassungen notwendig sein. Dazu müssen die derzeit noch offenen Rechtsfragen geklärt werden. Die Teilnehmer nennen hier im Einzelnen das Direktionsrecht (25,70 %), Drittkräftethemen (17,10 %), Sozialversicherung (8,60 %) sowie das Nachweisgesetz (5,80 %).

Agile Arbeit im Unternehmen wird nur gelingen, wenn die rechtlichen Hürden überwunden werden

Welche rechtlichen Schwerpunktthemen (Direktionsrecht, Betriebsvereinbarungen, Nachweisgesetz, Drittkräftethemen wie Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, Sozialversicherung ...) werden bei Ihnen im Unternehmen im Rahmen der agilen Arbeit behandelt?

Prozentuale Schwerpunkte über alle Antworten

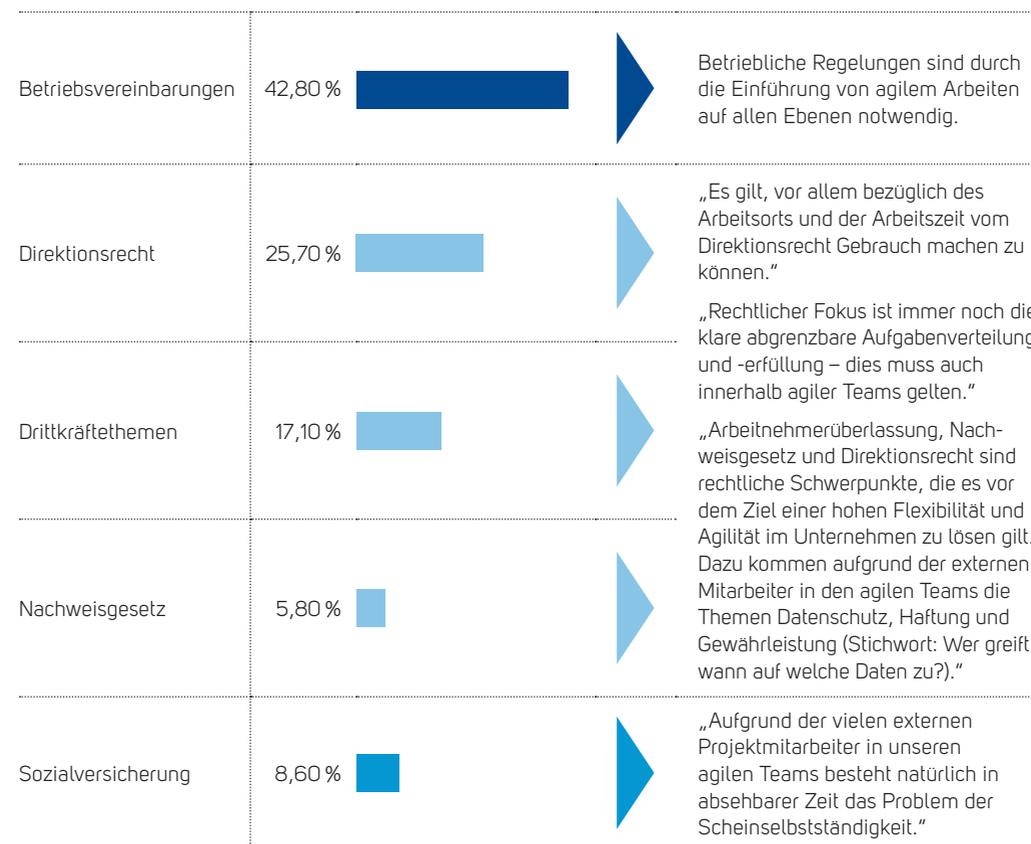
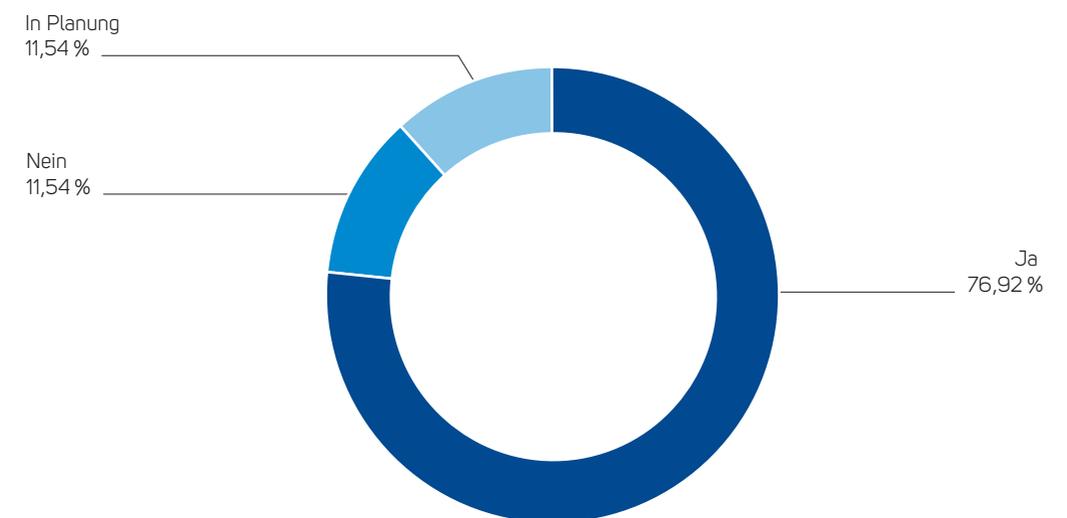


Abbildung 17

In rechtlich unklarem Rahmen suchen die Unternehmen den Schulterschluss mit dem Betriebsrat

Wurde der Betriebsrat in die Einführung neuer Arbeitsformen miteinbezogen?

Basis 104 Unternehmen



Wenn ja, in welcher Form?

- „Monatliche Gespräche zwischen Unternehmen und Betriebsrat.“
- „Verhandlungen, Betriebsvereinbarungen.“
- „Anhörung des Betriebsrats.“
- „Mitbestimmung zu einzelnen Schwerpunktthemen, wie Arbeitszeit, Arbeitsplatz.“
- „Arbeitskonzepte sind teilweise mitbestimmt (insbesondere Arbeitszeit, mobiles Arbeiten usw.).“
- „Befragung durch Betriebsrat zu Umsetzungsstand ‚Agiles Arbeiten‘.“

Abbildung 18

2.11 Wo zwischen Erkenntnis und Handeln noch eine große Lücke klafft

Vier von fünf Unternehmen sind sicher, dass agile Arbeitsweisen in Zukunft unverzichtbar sein werden. 3 % sagen: Es wird ohne gehen. Der Rest ist noch unschlüssig.

- ▶ Die überwältigende Mehrheit der Befragten (97,11 %) hält agile Arbeit in Zukunft für unverzichtbar oder kann das zumindest nicht ausschließen.
- ▶ Aber nur 43,26 % der Unternehmen hat dafür eine Strategie entwickelt. Bei weiteren 24,04 % ist ein methodisches Vorgehen in Planung.
- ▶ Nur 2,88 % der Studienteilnehmer meinen, Unternehmen kämen auch ohne agile Methoden in Zukunft erfolgreich über die Runden.



Agil ist ein Unternehmen in vier Dimensionen: Tempo, Anpassungsfähigkeit, Kundenorientierung und Einstellungen. Wobei die Geschwindigkeit angesichts immer kürzerer Innovations- und Produktzyklen von wachsender Bedeutung ist. Beim Hightech-Anbieter Apple entscheiden die ersten drei Wochen nach der Markteinführung eines neuen Produkts über den Unternehmenswert am Ende des Börsenjahres. Findet das neue Gerät nach einer definierten Anzahl von Tagen am Markt keine Zustimmung, gehen die Alarmglocken bei der Produktentwicklung an und es werden Sonderschichten gefahren, um binnen weniger Monate ein verbessertes Gerät auf den Markt zu bringen. Dabei zielt der Appell „Time to Market“ nicht mehr nur auf das Besetzen von Marktlücken und das schnelle Zurückspielen der Entwicklungskosten. Bei „Time to Market“ kann es heute – und erst recht morgen – um die Existenz des Unternehmens gehen. Unternehmen sind gezwungen, ihre Arbeits- und Organisationsstrukturen dahingehend zu beschleunigen, dass Produkte und Services schneller marktreif werden – ohne an Funktionalität und Qualität zu verlieren.

Wer beweglich werden will, weil er muss, sollte den ersten Schritt tun

Die Unternehmen wissen oder ahnen zumindest, was auf sie zukommt. Nur eine verschwindend kleine Minderheit von 2,88 % der Teilnehmer hält agile Arbeitsweisen in Zukunft für verzichtbar. Aber 83,65 % der Befragten sagen im Gegenteil „wir müssen“ – und das sind mehr als vier Fünftel. Weitere 13,46 % haben sich noch keine abschließende Meinung gebildet und sagen über die Zukunftstauglichkeit der agilen Arbeit vorsichtig: „Das kann ich noch nicht abschätzen.“ Die Antwort lässt allerdings die Bereitschaft erkennen, sich mit dem Thema zu beschäftigen – das lässt auf Einsicht hoffen. Oder haben sich nur die Ehrlicheren in der Beobachterrolle positioniert? Vergleicht man diese Aussagen mit den Angaben zur Frage nach dem Vorhandensein einer Agilitätsstrategie, fällt der Widerspruch deutlich ins Auge: Vier Fünftel der Befragten hält agile Arbeit für unerlässlich – aber nur gut zwei Fünftel haben sich schon daran gemacht. Selbst bei Berücksichtigung des noch planenden Viertels (24,04 %) wird eine große Lücke zwischen Erkenntnis und entsprechender Handlung erkennbar.

2.12

Wie agil wir in fünf und in zehn Jahren arbeiten werden

Große Unternehmen erwarten eine schnelle Verbreitung der agilen Arbeit. Kleinere Unternehmen rechnen damit eher auf lange Sicht – dafür aber mit breiterem Einsatz.



Fazit: Wissenschaftler, Organisationsexperten und Managementberater hegen keinen Zweifel daran, dass agile Arbeitsmethoden in Zukunft unverzichtbar sein werden. Diese Ansicht wird von 83,65 % der für diese Untersuchung befragten Leiter Recht und anderen Führungskräften geteilt. Aber nur knapp die Hälfte gibt an, die Einführung agiler Arbeit bereits strategisch geplant zu haben – das ist ein augenfälliger Widerspruch. 13,46 % der Teilnehmer können das Thema noch nicht recht einschätzen. Eine Minderheit von 2,88 % der Befragten halten agile Arbeitsweisen für verzichtbar.

Jedes dritte Unternehmen hat noch keine Strategie für agile Arbeit

Basis 104 Unternehmen

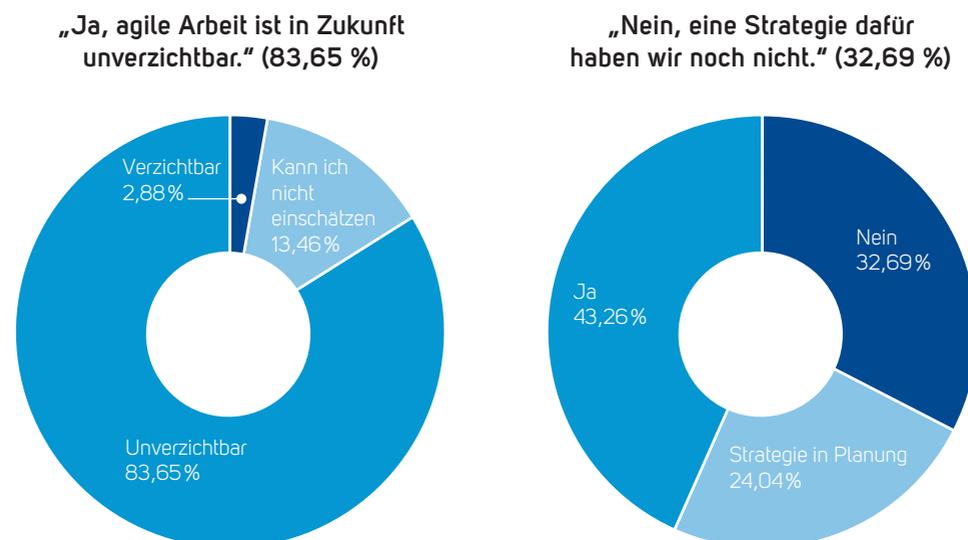


Abbildung 19

- ▶ Jeder dritte Befragte aus kleineren Unternehmen (Umsatz < 1 Mrd. €) schätzt, dass in fünf Jahren in mindestens zwei von fünf Organisationen agil gearbeitet wird.
- ▶ Damit rechnet mehr als jeder zweite Teilnehmer aus Großunternehmen (57,58 %) – und in zehn Jahren sollten es schon drei von fünf sein.
- ▶ Kleine Unternehmen sind zuversichtlicher, was den Anteil der agilen Arbeit über den langen Zeithorizont betrifft. 36,84 % sagen: in zehn Jahren werden fast alle so arbeiten.



Überall wird die Zukunft der Arbeit unter dem Schlagwort „Arbeit 4.0“ diskutiert. Eine direkte Definition davon gibt es nicht, aber wen man auch danach fragt, er oder sie werden antworten: Arbeit 4.0 muss agil sein! Agilität braucht Freiraum! Aus „Führung“ muss „Anleiten“ werden! Arbeit wird dynamischer, kurzzyklischer und digital unterstützt! Die Charakteristika der neuen Arbeitswelt sind damit klar umrissen: Agilität, Freiraum, fördernde Vorgesetzte und IT-gestütztes Tun.

Agile Arbeit wird sich rasch verbreiten, sagen Befragte aus Großunternehmen

Bekanntlich sind Prognosen besonders schwierig, wenn sie in die Zukunft reichen. Trotzdem haben sich die Teilnehmer an dieser Studie der Mühe unterzogen, den Verbreitungsgrad agiler Arbeitsweisen in fünf und zehn Jahren zu schätzen. Dabei ergeben sich spannende Unterschiede in den Sichtweisen. Während die Befragten aus kleineren Unternehmen ein eher langsames Anlaufen der agilen Arbeit erwarten, rechnen die Teilnehmer aus größeren Unternehmen mit einer raschen Zunahme. 34,85 % sagen: Schon in fünf Jahren wird der Anteil der agilen Arbeit zwischen 21 % und 40 % betragen. Noch mehr (57,58 %) sagen: Das wird viel mehr und schätzen den Anteil der dann agil arbeitenden Unternehmen auf 41 % bis 60 %. Dass die überwältigende Mehrheit der Unternehmen (81 % bis 100 %) in zehn Jahren zu den neuen Arbeitsweisen gefunden haben wird, glauben allerdings nur 3,04 % der Befragten aus großen Unternehmen. Die Repräsentanten kleinerer Firmen sind da deutlich optimistischer (36,84 %).



Fazit: Studienteilnehmer aus großen Unternehmen erwarten für die agile Arbeit auf kurze Sicht (fünf Jahre) ein enormes Wachstum. In zehn Jahren, schätzen fast drei von fünf (59,09 %), werden sogar 61 % bis 80 % der Arbeit mit agilen Methoden erledigt. Befragte aus kleineren Unternehmen gehen von einer langsameren, aber breiteren Zunahme der agilen Arbeit aus.

Bei den kleineren Unternehmen wird agile Arbeit in den nächsten 5 und 10 Jahren breiter eingesetzt als in den großen Unternehmen

Was schätzen Sie, wie groß könnte der Anteil von „Agilem Arbeiten“ in Unternehmen in 5 bzw. 10 Jahren sein?

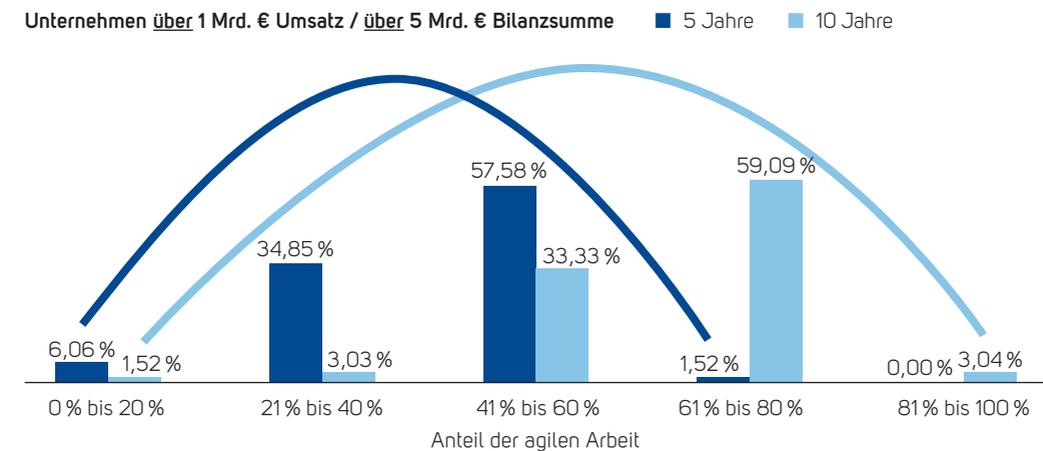
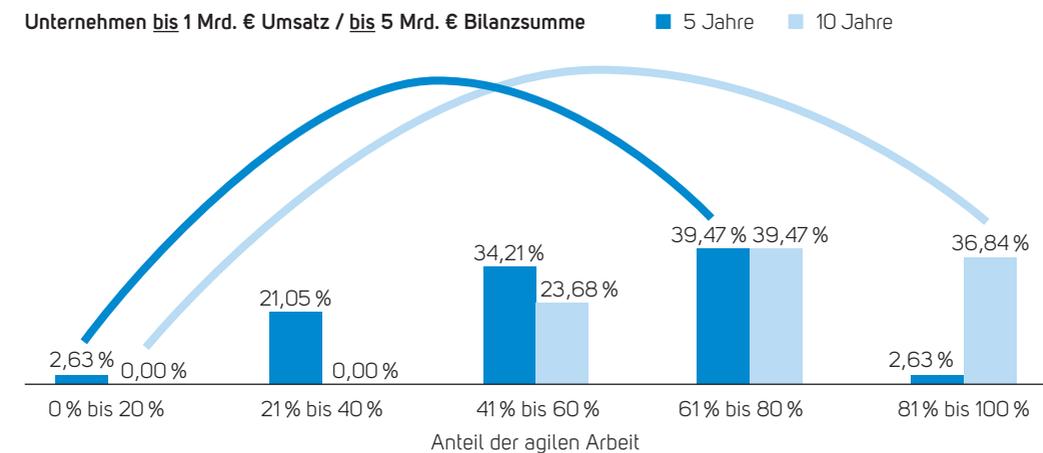


Abbildung 20

Zusammenfassung

Fast zwei Drittel der Befragten (59,61 %) glauben, dass agile Arbeit die betrieblichen Prozesse optimieren wird. Mehr noch: Jeder zweite Teilnehmer ist zuversichtlich, dass diese Verbesserungen einen positiven Effekt auf Motivation und Arbeitszufriedenheit der Mitarbeiter haben werden.

Weil Veränderungen von Führung und Unternehmenskultur nicht über Nacht zu erreichen sind, muss die Einführung der agilen Arbeit mit ausreichend Zeitvorlauf strategisch geplant werden. In mehr als zwei Fünftel der befragten Unternehmen (43,26 %) gibt es bereits eine Strategie für die Einführung agiler Arbeitsweisen. In weiteren 24,04 % ist eine solche Strategie in Planung. Etwa ein Drittel der Befragten hat noch keine Strategie entwickelt und auch nicht in Planung.

In mehr als drei von fünf Unternehmen (59,61 %) ist die Einführung agiler Arbeitsweisen eindeutig Chefsache: Der Chief Executive Officer (CEO) treibt die Strategie voran. In 12 % der befragten Unternehmen hat der Chief Operation Officer (COO) diese Rolle inne, in jedem zehnten Unternehmen (10 %) der Chief Human Resources Officer (CHRO) oder der Chief Information Officer (CIO). 5 % der Befragten sehen im General Counsel den wichtigsten Förderer der agilen Arbeit. Der Betriebsrat ist bei drei Viertel der Unternehmen bereits in die Strategie eingebunden oder soll es werden.

Agile Arbeitsweisen versprechen mehr Flexibilität, mehr Selbstbestimmung, mehr Tempo und eine höhere Motivation im Team. Bereits eingesetzt werden vor allen das aus Japan stammende Verfahren Kanban (52,88 %) und Scrum (44,24 %), das aus der Softwareentwicklung kommt. Auf besten Weg zur Agilität sind die Unternehmensbereiche, bei denen es auf Geschwindigkeit ankommt: IT (46,15 %), Produktentwicklung (45,19 %) und Marketing (39,42 %).

In fast zwei Drittel der Unternehmen haben die Mitarbeiter die agile Arbeit begrüßt

Den Grundsätzen der agilen Arbeit zufolge steuern und kontrollieren sich die Teams nach

zuvor vereinbarten Zielvorgaben selbst. Die Führungskräfte ermutigen und befähigen die Mitarbeiter, zum Erfolg der Arbeitsgruppe beizutragen – dafür belohnt wird aber das gesamte Team. Genau das beobachten die Teilnehmer auch in der Praxis. Als Schwerpunkte der Veränderung durch agile Arbeit erkennen große Unternehmen (> 1 Mrd. € Umsatz) vor allem den Wandel bei Arbeitszeiten und Arbeitsorten. Das betrifft in erster Linie kleine Unternehmen. 56,67 % der befragten Firmen mit bis zu 500 Beschäftigten nutzen Zeitarbeitskräfte und Freelancer, aber nur 5 % der Großunternehmen mit bis zu 10.000 Mitarbeitern.

58,65 % der Teilnehmer gaben an, dass ihre Mitarbeiter die Einführung der agilen Arbeit willkommen heißen. Ihre Vorzüge werden am ehesten von den Mitarbeitern erkannt, wenn sie von kommunikativen Maßnahmen, intensiven Gesprächen mit den Vorgesetzten und Weiterbildungsangeboten und/oder Coaching begleitet werden.

Außer Zweifel steht, dass die Rahmenbedingungen auf agile Arbeitsweisen zugeschnitten sein müssen. Fast jedes zweite teilnehmende Unternehmen hat die betrieblichen Spielregeln an die angestrebte Agilität angepasst, zum Beispiel die Arbeitsmenge oder Arbeitsabläufe verändert und neue Kommunikationsstrukturen eingeführt. 33,65 % haben mehr Großraumbüros mit festen Arbeitsplätzen eingerichtet, 23,08 % geben Desksharing den Vorzug. 16,35 % der Befragten sagen, dass die Anzahl der Schnittstellen zum Homeoffice zugenommen habe.

Die Einführung agiler Arbeitsweisen fordert hohen Kommunikationsaufwand

Der Prozess der Einführung agiler Methoden erfordert hohen Kommunikationsaufwand. So war es jedenfalls bei fast zwei von drei befragten Unternehmen (64,42 %). In jeder zweiten Firma (50,96 %) waren insbesondere die Führungskräfte gehalten, das Gespräch mit den Mitarbeitern zu suchen. 35,58 % der Teilnehmer setzten auf Weiterbildung, 19,23 % auf Coaching. Jedes zehnte Unternehmen stellte Belohnungen in Aussicht.

Wo liegen nun die Chancen der agilen Arbeit? Nach Meinung jedes dritten Befragten (33,33 %) steigen Motivation und Arbeitszufriedenheit, 27,78 % geben an, dass die Prozesse besser laufen. Jeder Vierte (24,07 %) hat bereits während der Implementierung agiler Methoden den Anstieg der Wettbewerbsfähigkeit beobachtet, 16,67 % lobten Fortschritte bei der Zusammenarbeit. Zu den größten Risiken gehören die teils ungeklärten Rechtsbeziehungen, das Auftreten von Widerständen sowie die Gefahr, das Budget zu überziehen.

Die noch offenen Rechtsfragen belasten die Einführung agiler Methoden

Ein gravierendes Problem bei der Einführung der agilen Arbeit sind die noch offenen Rechtsfragen, vor allem in Bezug auf das Direktionsrecht (25,70 %), Drittkräftethemen (17,10 %), Sozialversicherung (8,60 %) und Nachweisgesetz (5,80 %).

Die große Mehrheit, nämlich 83,65 % der Befragten, glaubt, dass agile Methoden Zukunft haben werden. Allerdings hat nur knapp die Hälfte deren Einführung strategisch geplant. 13,46 % der Teilnehmer können das Thema noch nicht recht einschätzen. Studienteilnehmer aus großen Unternehmen erwarten für die agile Arbeit auf kurze Sicht (fünf Jahre) ein enormes Wachstum. In zehn Jahren, schätzen mehr als drei von fünf Studienteilnehmer, werden sogar 61 % bis 80 % der Arbeit mit agilen Methoden erledigt.

3 Interviews und Essays



„Conti ist mit der mobilen Arbeit bisher gut gefahren“

Dr. Dagmar Holthausen
Global Head of Digital Law,
Continental AG

Wie hoch ist der Anteil der Continental-Mitarbeiter, die heute bereits agil arbeiten?

Holthausen: Obgleich inhaltlich identisch, verwenden wir bei Continental den Begriff „Mobiles Arbeiten“. Im Rahmen der gesetzlichen, tariflichen und betrieblichen Bestimmungen und des Arbeitsvertrags ermöglicht mobiles Arbeiten eine flexible Aufteilung der Arbeit auf Orte im Betrieb und außerhalb des Betriebs, gegebenenfalls sogar an wechselnden Arbeitsorten. Darüber hinaus haben wir eine zentrale Konzernbetriebsvereinbarung geschlossen. Wir haben das Konzept in 21 Ländern, in denen mehr als 90 Prozent unserer Mitarbeiter arbeiten, ausgerollt.

Auf welche Funktionen/Funktionsgruppen erstreckt sich der Anteil der bereits agil arbeitenden Mitarbeiter? Ist eine Ausweitung der Beschäftigtengruppen geplant?

Im Rechtsbereich und auch in anderen

Abteilungen arbeiten alle Mitarbeiter auf diese Weise. Für Mitarbeiter in den Werken haben wir ein separates Projekt aufgesetzt, das die Flexibilisierungsmöglichkeiten in der Produktion im Fokus hat.

Wie erfassen und dokumentieren Sie die Arbeitszeiten Ihrer agil arbeitenden Mitarbeiter?

Für die Zeitwirtschaft gelten auch bei mobiler Arbeit die lokalen Regelungen. Arbeit bei Continental orientiert sich eng an dem auf unserem Wertemodell basierenden „New Work Style“. Zentral sind darin die vier Werte Vertrauen, Gewinnermentalität, Verbundenheit und Freiheit. Wir möchten weg von der Präsenzkultur und hin zu einer Ergebniskultur. Das bedeutet, dass ich als Führungskraft darauf vertraue, dass die Mitarbeiter ihre Arbeit erledigen.

Wie stellen Sie sicher, dass die gesetzlich

„Weder der Kunde noch die Mitarbeiter haben unter der mobilen Arbeit gelitten – ganz im Gegenteil.“

zulässige Arbeitszeit nicht aus eigenem Antrieb der Mitarbeiter verletzt wird?

Grundsätzlich liegt dies natürlich auch in der Eigenverantwortung jedes Mitarbeiters. Aber vor allem ist es auch eine Führungsaufgabe und der Vorgesetzte muss schauen, dass sich die Mitarbeiter nicht überfordern. Rein formal muss ein Mitarbeiter, der mobil arbeiten möchte, ein Merkblatt unterzeichnen. Das ist Teil der Konzernbetriebsvereinbarung. Dieses Merkblatt enthält Regeln für die Arbeitszeit und die Arbeitssicherheit sowie für den Daten- und Geheimschutz. Der Vorgesetzte geht es Punkt für Punkt mit dem Mitarbeiter durch. Die Arbeitszeiten, steht drin, sollen weder ausgedehnt noch verringert werden. Allerdings kann die Führungskraft gewisse Regeln vorgeben, wie sie das mobile Arbeiten handhaben möchte. Zum Beispiel: Sie möchte vorher informiert werden, oder das gilt nur an bestimmten Tagen. Damit

bin ich bisher gut gefahren. Das gibt dem Mitarbeiter mehr Verantwortung, auf der anderen Seite gewinnt er dadurch mehr Freiheit. Das hat das Arbeitsklima in meiner Abteilung erheblich verbessert. Weder der Kunde noch die Mitarbeiter haben darunter gelitten – ganz im Gegenteil.

Wie haben Sie die möglichen (Unfall-, Erkrankungs-, Haftpflicht-)Risiken Ihrer an unterschiedlichen Arbeitsorten tätigen Mitarbeiter versicherungstechnisch gelöst?

In dem erwähnten Merkblatt ist auch der Versicherungsschutz geregelt. Wenn der Mitarbeiter arbeitet, wo auch immer, besteht voller Versicherungsschutz. Unterbricht er die Arbeit, um privaten Tätigkeiten nachzugehen, besteht für diesen Zeitraum kein Versicherungsschutz.

Gilt bei Continental der Grundsatz „Bring your own device (BYOD)“, das heißt, nut-

zen die Mitarbeiter private Handys, Tablets und Laptops? Oder werden diese Geräte firmenseitig gestellt?

Sofern Mitarbeiter private Endgeräte nutzen, können wir über eine technische Lösung die Datensicherheit gewährleisten.

Häufig fotografieren Mitarbeiter in Workshops und Konferenzen Charts oder Metaplanwände mit ihren privaten Handys, senden diese Fotos in die Cloud ihres Telefon- oder Internetanbieters und laden sich die Dokumente später auf ihren privaten oder Firmenrechner herunter. Wie stellen Sie sicher, dass bei dieser Sphärenver-schränkung die Datenschutzregelungen eingehalten werden?

Bei uns im Haus herrscht Film- und Fotoverbot. Zusätzlich gibt es Regelungen, die sich auf die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) beziehen. Videoconferencing ist möglich und erwünscht. Auch hierüber haben wir eine Konzernbetriebsvereinbarung geschlossen, in der präzise aufgeführt ist, was man dabei beachten muss, zum Beispiel, dass man dabei keine im Hintergrund herumlaufenden Unbeteiligten aufnehmen darf. Wenn die Mitarbeiter dagegen verstoßen, entspricht das nicht der Compliance und wird entsprechend geahndet.

Ist die agile Arbeit in Ihren Arbeitsverträgen verankert? In welcher Form?

Es steht m.E. nicht in den Arbeitsverträgen, kann aber mit der direkten Führungskraft vereinbart werden.

Wie wird bei Ihnen das Direktionsrecht

gehandhabt? Wie wird zum Beispiel Mehrarbeit angeordnet?

In der Konzernbetriebsvereinbarung steht: Das Direktionsrecht bleibt von diesen Regelungen unberührt. Das ist auch richtig, denn wenn ich eine Ergebniskultur habe, muss ich den Mitarbeiter nicht anweisen, mehr zu arbeiten. Wenn es erforderlich ist, rede ich mit den Mitarbeitern: In dieser Angelegenheit benötigt der Mandant diese und jene rechtliche Unterstützung. Wie und wann und wo er die leistet, ist ihm überlassen. Wenn der Mitarbeiter daran länger arbeiten oder zu in Deutschland ungewöhnlichen Zeiten mit Kollegen auf anderen Kontinenten kooperieren muss, kann er das kompensieren. Mit meinen Juristen habe ich das eingehend besprochen. Bei Tarifmitarbeitern regeln wir es fallweise, wie Überstunden abgebaut werden.

Wie werden die unterschiedlichen Berichtswege – solid und dotted line – im Rahmen der agilen Arbeit eingehalten?

Die Berichtswege ändern sich nicht dadurch, dass die Kollegen zeit- und ortsunabhängig arbeiten. Beide, der direkte und der funktionale Vorgesetzte sind gehalten, sich abzustimmen und den Mitarbeiter nicht über Gebühr zu belasten oder widersprüchliche Anweisungen zu geben. Kommunikation und Zusammenarbeit steht bei uns ganz oben. Wir vertrauen einander, wir sprechen miteinander – und die Folge ist: Wir arbeiten gut miteinander.

Herzlichen Dank für das Gespräch.



„Für gute, entlastende Arbeitsformen braucht es die Gestaltung agiler Arbeit.“

Lothar Schröder,
Mitglied des ver.di-Bundesvorstands,
Leiter des Fachbereichs
Telekommunikation und
Informationstechnologie

Bislang hat die Digitalisierung vor allem zu einer Verdichtung und höheren Belastung auf Arbeitnehmerseite geführt, während die Reallöhne konstant geblieben sind.

Wird agiles Arbeiten diesen Trend noch weiter verstärken und was können Arbeitnehmer und Gewerkschaften dagegen tun?

Sie stellen Fragen. Den Zusammenhang zwischen der Verbreitung agilen Arbeitens und der Reallohnentwicklung zu konstruieren, ist wahrscheinlich so hilfreich, wie den Zusammenhang zwischen Mondphase und Leitzinsentwicklung. Um mehr Lohndynamik zu erhalten, hilft nur ein hoher gewerkschaftlicher Organisationsgrad und Konfliktfähigkeit im Betrieb. Für gute, entlastende Arbeitsformen braucht es die Gestaltung agiler Arbeit. Die These von der zunehmenden Verdichtung der Arbeit im Zuge der Digitalisierung ist richtig. Die Befragung mit dem DGB-Index Gute Arbeit 2016 hat gezeigt, dass die Arbeitsbelastung für fast die Hälfte der

Beschäftigten im Dienstleistungssektor gestiegen ist. 56 % hatten damals gesagt, dass die Arbeitsmenge bei ihnen gestiegen ist. Die Befragung zeigt aber auch, dass die Arbeit für diejenigen, die hohen Einfluss auf die Arbeitsmenge haben, nicht so belastend ist.

Wir haben auch das agile Manifest gelesen. Die Antwort des Manifests lautet: Selbstorganisation bedeutet, Experte/Expertin der eigenen Arbeit zu sein und über die benötigten Ressourcen, vor allem Zeit, verfügen zu können. Deshalb spielt die Planung und die Steuerung des Arbeitsprozesses durch das Team eine so große Rolle. Eines der zwölf Prinzipien des agilen Manifests ist das „nachhaltige Tempo“. Die Auftraggeber/innen, Entwickler/innen und Nutzer/innen sollen ein gleichmäßiges Tempo auf unbegrenzte Zeit halten können. Regelmäßige Überstunden gelten bei Scrum-Experten als „inakzeptabel“.

„Für agiles Arbeiten müssen auch neue Tätigkeitsprofile und Karrierewege beschrieben werden.“

Nur schneller zu arbeiten, ist das Ziel einiger Arbeitgeber, die „agil“ mit dem Anspruch an unbegrenzte Flexibilität verbinden. Bei der gewerkschaftlichen Gestaltung von Agilität geht es darum, Belastungen zu senken, Autonomie zu erhöhen, ehrliche Ressourcensteuerung zu erlauben und Überforderung zu vermeiden.

Wo liegen Ihrer Meinung nach die größten Gefahren der agilen Arbeit aus Arbeitnehmersicht?

Wir haben in dem von ver.di angestoßenen Projekt „Gute agile Projektarbeit in der digitalisierten Welt“ die Belastungen untersucht, die entstehen, wenn die Teams nicht ausreichend über Ressourcen verfügen können: Zeitdruck, Arbeitshetze und Störungen nehmen stark zu. Die kurzen Zeiträume, in denen funktionierende Teilprodukte abgeliefert werden sollen, werden dann als „Dauersprint“ erlebt. Zwei Drittel

der von uns befragten agil Arbeitenden machen weiterhin Überstunden. Je mehr Überstunden sie machen, desto häufiger müssen sie die Arbeit in den Abend verschieben.

Wenn agile Methoden nicht mit einer nachhaltigen Ressourcensteuerung eingeführt werden, werden die erhöhten Gestaltungsmöglichkeiten nicht als Freiräume erfahren. Die Beschäftigten kämpfen dann vor allem mit der zunehmenden Arbeitsintensität. Gerade die einseitige Orientierung an „schnelleren Projekten“ führt oft dazu, dass sich keine echte Team-Autonomie entwickeln kann, denn dazu müssen die Prozesse und Kennziffern im gesamten Unternehmen auf die agile Arbeitsweise abgestimmt werden. Agiles Arbeiten braucht eine veränderte Fehlerkultur, die kollektive Lernprozesse fördert, statt Einzelne unter Druck zu setzen. Eine solche Vertrauenskultur wird untergraben, wenn digitale Tools eine

Leistungs- oder Verhaltenskontrolle durch Vorgesetzte bzw. Kunden ermöglichen. Das ist durch geeignete Benutzerkonzepte und Datenschutzvorkehrungen auszuschließen. Für agiles Arbeiten müssen auch neue Tätigkeitsprofile und Karrierewege beschrieben werden. Agilität stellt höhere Qualifikationsanforderungen. Sonst besteht die Gefahr, dass die Eingruppierungswertigkeiten unterminiert werden.

Wie sollte agiles Arbeiten in den Unternehmen eingeführt und organisiert werden?

Wichtig ist, dass von Anfang an auf Beteiligung gesetzt wird. Ob und welche agile Methoden in welchen Bereichen des Unternehmens eingeführt werden, ist frühzeitig mit den Mitarbeiter/innen und dem Betriebs-/Personalrat zu erörtern. Es geht um ein gemeinsames Verständnis zwischen Beschäftigten, Führungskräften und Interessenvertretungen: Was sind die Leitideen guter agiler Arbeit? Was sind die Vorteile? Wo wird agiles Projektmanagement sinnvoll eingesetzt und wo nicht? Wie soll agile Arbeit vor Ort eingeführt werden? Die Beschäftigten geben uns einiges mit. Ihnen geht es um ein gesundes Arbeitstempo, um kollegiale Zusammenarbeit, Erfahrung mit der Arbeitsmethode, ein stabiles Teamumfeld. Agile Teams müssen über die benötigten Ressourcen sowie Entscheidungsbefugnisse und Fähigkeiten verfügen. Im Unternehmen müssen die strategische Zielplanung und die Kennziffern, Vertragsgestaltung und Kalkulationsmodelle, Qualifikationsangebote und Ausstattung auf die agile Arbeitsweise abgestimmt werden.

Führungskräfte können agiles Arbeiten unterstützen, wenn sie sich für entsprechende Rahmenbedingungen einsetzen. Beteiligung ist ein Schlüsselkonzept. Deshalb sind die Interessenvertretungen herausgefordert, einen Rahmen zu schaffen, der die Selbstorganisation unterstützt und absichert. Gesetzliche, tarifliche, betriebliche und soziale Standards müssen dabei gewahrt bleiben und zugleich die Beschäftigten am Zugewinn durch die Einführung agiler Methoden beteiligt werden. Pilotvereinbarungen in Verbindung mit einer Gefährdungsbeurteilung und einer wissenschaftlichen Evaluation ermöglichen die Erprobung der Regelungen während der Einführungsphase.

Agiles Arbeiten verlagert mehr Freiheit, aber auch Verantwortung in die Hände der Arbeitnehmer. Ist das Verhältnis Ihrer Ansicht nach ausgewogen?

Es kommt darauf an. Wenn die Teams Ressourcenzugriff haben und die Entlohnung für die Beschäftigten stimmt, wenn ehrliche Autonomie umgesetzt wird und die Arbeit persönlichkeitsförderlich ist, dann schon. Agile Teams sind so auszustatten, dass sie alle Fähigkeiten und Entscheidungsspielräume zur Bearbeitung der Aufgaben besitzen. Deshalb kann Verantwortung nicht abstrakt gefordert werden, nur weil eine bestimmte Methode eingesetzt wird. Die agilen Rollen müssen in ihren jeweiligen Verantwortungsbereichen klar bestimmt und in die Führungsstruktur des Unternehmens eingegliedert werden. Auch die Führungskräfte müssen wissen,

welche Aufgaben bei ihnen liegen, wenn sie Verantwortung an selbstorganisierte Teams abgeben. Sie müssen qualifiziert und sensibilisiert werden dafür, was passiert, wenn keine gute agile Arbeit umgesetzt wird: Einbußen an Produktivität und Qualität sowie gefährlich hohe Belastungen, vor allem Arbeitsintensität und Überstunden.

Strukturen und Schnittstellen im Unternehmen müssen auf die Zusammenarbeit in der agilen Arbeitsweise abgestimmt und Konfliktlösungswege beschrieben werden. Die Interessensvertretungen brauchen gegebenenfalls über die disziplinarisch zuständigen Führungskräfte hinaus weitere Ansprechpartner in den Teams.

Herzlichen Dank für das Gespräch.

-
- Roth, I., u. Mitarb. v. Müller, N. (2017): Digitalisierung und Arbeitsqualität
 - Eine Sonderauswertung des DGB-Index Gute Arbeit 2016 für den Dienstleistungssektor
 - <https://innovation-gute-arbeit.verdi.de/themen/digitale-arbeit/++co++36c61f80-46a7-11e7-b7f5-52540066e5a9>
 - Gestaltungsempfehlungen für gute agile Arbeit aus dem Projekt diGAP
 - <https://innovation-gute-arbeit.verdi.de/ueber-uns/forschungsprojekte/digap/++co++b2c5c52a-f6d4-11e8-b22f-525400f2b0e> www.diGAP.verdi.de

Dazu raten sachkundige
Rechtsanwälte

Einführung in die rechtlichen Überlegungen:

Agile Meets Law – Zwei Welten treffen aufeinander

Dietmar Heise

„Agile Arbeit“ ist ein weiter Begriff, wie bereits in der Einleitung dieser Studie gezeigt wird. Nicht Juristen haben ihn geprägt, agile Arbeit hat sich vielmehr in der Praxis und aus ihr heraus entwickelt. Ausgehend von den von Talcott Parsons¹ entwickelten und bereits eingangs² näher erläuterten vier Elementen und Funktionen Adaption, Goal Attainment, Inclusion und Latency wurde „AGIL“ als Maßstab sowohl für Organisationsstrukturen in Unternehmen oder Teilen davon als auch als Maßstab für Prozesse und Verfahrensweisen zugrunde gelegt. Dies ist zudem weltweit geschehen, Deutschland spielte durchaus keine Vorreiterrolle.

Nach Maßgabe von AGIL wurde eine wohl unübersehbare Zahl von Modellen und Prozessen entwickelt. Die vier in der Studie als häufig eingesetzt ermittelten Formen agiler Arbeit – Kanban, Scrum, Swarms und Design Thinking – sind wie eine Reihe anderer Modelle nur als Gerüst definiert. Wahrscheinlich jedes Unternehmen passt die agile Arbeit jedoch seinen Bedürfnissen an. Verschiedene Formen können sogar kombiniert werden, namentlich beispielsweise Kanban und Scrum. Auf der anderen Seite werden häufig auch Ansätze von Flexibilität heute als „agile Arbeit“ bezeichnet, insbesondere ein „agiler Arbeitsort“, eine „agile Arbeitszeit“ oder eine „agile Arbeitsleistung“.³

Kein Rechtssystem für agile Arbeit

Vor diesem Hintergrund kann nicht verwundern, dass das allgemein geltende deutsche Rechtssystem viele Fragen der modernen agilen Arbeit nicht klären kann. Unternehmensinterne agile Arbeit kann Strukturen erfordern, die das Verhältnis des Arbeitnehmers zu seinen Vorgesetzten, Kollegen und Mitarbeitern anders als in klassischen Hierarchien abbildet – insbesondere die Arbeit in einer Matrix, die Arbeit in Swarms oder in projektspezifisch gebildeten Teams wie beispielsweise bei Scrum. Die Betriebsverfassung ist an dem

klassischen Bild der Unternehmen in der Mitte des letzten Jahrhunderts ausgerichtet; die jüngeren Reformen berücksichtigen die neueren Veränderungen nur in Ansätzen. Das Arbeitssicherheitsrecht einschließlich des Arbeitszeitgesetzes und das Datenschutzrecht stoßen an Grenzen, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit außerhalb seines betrieblichen Arbeitsplatzes oder sowohl daheim wie im Büro mit privaten Geräten und in eigenverantwortlicher Verteilung der von ihm geschuldeten Arbeitszeit oder -leistung verrichtet. Auch hinsichtlich des vertraglichen Rahmens agiler Arbeit zeigt sich Anpassungsbedarf – sowohl hinsichtlich des Arbeitsvertrags als auch hinsichtlich betrieblicher oder tariflicher Regeln. Es kann daher nicht verwundern, wenn ausweislich der Ergebnisse der Studie knapp 90% der befragten Unternehmen anlässlich der Einführung neuer Arbeitsformen betriebliche Vereinbarungen getroffen haben oder dies zumindest planen.

Für die Zusammenarbeit über die Unternehmensgrenzen hinweg in agilen Projekten hält das deutsche Recht ebenso wenig Lösungen bereit. Es kennt schon keinen „Vertrag über agile Zusammenarbeit“. Die vorhandenen Vertragstypen – insbesondere Werkvertrag, Dienstvertrag, Arbeitnehmerüberlassung und auch die Gesellschaft bürgerlichen Rechts – passen nicht oder sind aus praktischen Gründen in ihrer

¹ Talcott Parsons: The Social System. Routledge, London 1951, zitiert nach Wikipedia, Stichwort „AGIL-Schema“, <https://de.wikipedia.org/wiki/AGIL-Schema>, zuletzt abgerufen am 8.1.2019.

² S. Einleitung & Überblick, S. 17

³ Übersicht bei Redmann, Agiles Arbeiten im Unternehmen: Rechtliche Rahmenbedingungen und gesetzliche Anforderungen, Haufe, 2017, S. 45 ff.

Reinform kaum anwendbar. Also können sich die Parteien anders als von den Schöpfern des BGB geplant nicht darauf verlassen, dass nicht eigens vertraglich geregelte Fragen klar nach einem gesetzlich geregelten Vertragstypus zu klären sind; die Vorsicht gebietet daher eine sorgfältige und umfassende Regelung in jedem einzelnen Vertrag (oder Rahmenvertrag).

Hinzu treten bei einer eng verzahnten Zusammenarbeit wie etwa in Scrum-Projekten urheberrechtliche Fragen, da eine eindeutige Zuordnung der Rechte in gemischten Scrum-Teams kaum möglich ist. Neue Stolpersteine hat insbesondere auch der in 2018 neu geregelte Datenschutz in den Weg gelegt. Insbesondere der Datenaustausch in unternehmensübergreifenden, aber konzerninternen Projektteams stellt hier ein Problem dar, da das Datenschutzrecht Konzernstrukturen als solche kaum berücksichtigt.

Schließlich bringt die unklare zivilrechtliche Lage der Kooperation große Unklarheiten hinsichtlich der arbeitsrechtlichen Zuordnung des eingesetzten Personals mit sich: Werden beispielsweise die im Rahmen eines Projektes bei dem Kunden dort eingesetzten Mitarbeiter des IT-Dienstleisters wegen Umdeutung eines Werk-/Dienstvertrages in (illegale) Arbeitnehmerüberlassung zu Arbeitnehmern des Kunden? Arbeiten Freelancer nach rechtlicher Kontrolle der Situation tatsächlich auf dienst-/werkver-

traglicher Basis oder wird die Rechtsgrundlage umqualifiziert in Arbeitnehmerüberlassung? Diese Fragen sind derzeit in kaum einer Konstellation mit größerer Rechtssicherheit zu beantworten.

Besonders empfindlich können die parallelen Konsequenzen im Sozialversicherungsrecht treffen: Die zentrale Frage, ob und ggf. von wem eine Person abhängig beschäftigt wird oder ob sie selbständig tätig wird, prüfen die Sozialversicherungsträger und die Sozialgerichte im Wesentlichen anhand der Frage, ob und ggf. mit wem eine Person in einem Arbeitsverhältnis steht. Hat das Unternehmen diese Frage falsch beurteilt, steht die Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen im Raum. Hinzu tritt unter Umständen eine Strafbarkeit wegen Nichtabführung der Sozialversicherungsbeiträge nach § 266a Abs. 1 und 2 StGB. Die Strafgerichte legten bislang extrem strenge Maßstäbe an. Der BGH hat vor einem Jahr endlich und richtigerweise eine Lockerung angekündigt.⁴

Agile Modelle

Einzelne der zuvor angesprochenen Fragen sollen in den folgenden Kapiteln vertieft werden. Naturgemäß können dabei nicht alle denkbaren Modelle berücksichtigt werden. Grundlage der Betrachtungen sind in erster Linie die vier bereits erwähnten Modelle agiler Arbeit – Kanban, Scrum, Swarms und Design Thinking. Deren hie-

siges Verständnis sei im Folgenden kurz skizziert.

Swarms, Kanban und Design Thinking unterscheiden sich von Scrum insofern, als in den drei genannten Modellen überwiegend „lediglich“ Abläufe und Methoden beschrieben werden, während in Scrum auch Rollen festgelegt und damit Aufgaben einzelnen Personen zugewiesen werden.

Swarms ist ein noch recht vager Begriff, der das Zusammenkommen einer größeren Zahl an Menschen/Arbeitnehmern beschreibt, die gemeinsam mehr Kreativität entfalten können als Einzelne. Zuweilen wird mit Swarm lediglich begriffliche Verwirrung bewirkt, wenn nämlich Scrum umfirmiert wird – so der Befund des von DGB unterstützten Internetblogs „blog-zukunft-der-arbeit“.⁵

Kanban wird schon seit langem in der Produktion als Methode der Prozesssteuerung eingesetzt. In erster Linie sollten und sollen hiermit die Ressourcen gesteuert und so Lagerbestände reduziert werden. Der Begriff und der grundsätzliche Ansatz wurden mittlerweile auch in Bereiche außerhalb der Produktion übernommen, namentlich in die Softwareentwicklung.⁶ Ziel ist hier zumeist eher die Begrenzung der parallel bearbeiteten Aufgaben – des „WIP“ oder „Work In Progress“, um so insgesamt die

Bearbeitungsgeschwindigkeit zu erhöhen. Die meisten anderen Parameter sind optional.

Unter **Design Thinking** wird ein iterativer Ansatz verstanden, zu neuen Lösungen zu gelangen. In mehreren Schritten sollen verschiedene Fachleute

1. gemeinsam zunächst das zu lösende Problem verstehen,
2. Einsichten und Erkenntnisse über das Problem und seine Rahmenbedingungen gewinnen,
3. die Beobachtungen auf einen einzelnen Nutzer als Prototypen verschmelzen und so eine Bedürfnisliste entwickeln,
4. gemeinsam Ideen zur Lösung des Problems entwickeln,
5. zu Testzwecken erste aufwandsarme Prototypen schaffen und
6. das Konzept anhand der Erfahrungen mit dem Prototypen hin zu einem optimalen Ergebnis oder Produkt weiter entwickeln.

Bei Scrum sind sowohl der Verfahrensablauf als auch Ergebnisse und die Rollen der einzelnen Beteiligten definiert.⁷:

Der Product Owner ist Herr des Projektes. Er gibt aber das Ergebnis nicht mehr in jedem Detail vor, sondern formuliert eine Vision des gewünschten Ergebnisses und teilt diese in einzelne Arbeitspakete – „User

⁴ BGH, Urteil v. 24.01.2018, 1 StR 331/17.

⁵ <http://www.blog-zukunft-der-arbeit.de/tag/swarm/>.

⁶ Ausführlicher dazu z.B. in Wikipedia, Stichwort „Kanban Softwareentwicklung“, zuletzt abgerufen am 8.1.2018

⁷ Ausführliche Beschreibung im Scrum-Guide, herunterzuladen unter der Adresse <https://www.scrumguides.org/>, zuletzt abgerufen am 8.1.2018.

Stories“ –, die jeweils binnen kurzer Zeit bearbeitet und abgeschlossen werden sollen.

Aus der Sammlung der Arbeitspakete, dem „Product Backlog“, nimmt sich das so genannte Entwicklungsteam so viele Pakete entsprechend der Priorisierung durch den Product Owner heraus, wie es im Rahmen eines Arbeitszyklus, des Sprints, fertigstellen kann. Als Zeitdauer für einen Sprint ist ein Zeitfenster von zwei Wochen bis zu einem Monat vorgesehen.

Am Ende eines Sprints werden die als fertiggestellt akzeptierten Teilprodukte („done“), das sogenannte Inkrement, wieder zurück in das Product Backlog gestellt und für den nächsten Sprint genutzt. So schreitet die Produktentwicklung iterativ voran.

Das Entwicklungsteam arbeitet während des Sprints völlig frei und organisiert sich selbst, alle Mitglieder sind gleichberechtigt.

Nicht einmal der Product Owner darf in die Arbeit eingreifen. Er steuert über Änderungen und Priorisierungen des Product Backlog, zu Weisungen an das Entwicklungsteam ist er nicht berechtigt.

Der Scrum Master überwacht den formalen Ablauf. Er hat – quasi als freier Coach – darüber zu wachen, dass die Arbeit des Entwicklungsteams den Scrum-Regeln entsprechend abläuft und räumt Hemmnisse aus dem Weg. Zu Weisungen ist er allerdings auch nicht berechtigt, weder gegenüber dem Entwicklungsteam noch gegenüber dem Product Owner.

Betriebsstrukturen und Beteiligungsrechte bei der Einführung agiler Arbeitsmethoden

Paul Schreiner und David Meyer

Agile Arbeitsformen erfordern vielfach den Einsatz der am besten für ein bestimmtes Projekt qualifizierten Mitarbeiter – auch über Unternehmen- oder Betriebsgrenzen hinweg. Dies kann zu interessanten Fragestellungen und Problemen bei der Bestimmung des Betriebs, dem der Mitarbeiter angehört, und damit zusammenhängend bei der Zuständigkeit des Betriebsrats ergeben. Nicht selten stehen den Betriebsräten deutscher Unternehmen weitreichende Möglichkeiten der betrieblichen Mitbestimmung bei Entscheidungen des Arbeitgebers in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten zu. Auch bei der Einführung agiler Arbeitsformen muss daher berücksichtigt werden, welche Auswirkungen dies auf den Betrieb hat und wie Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats gewahrt werden können.

Betriebsbegriff und Matrixstrukturen

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) ist ein Betrieb nach dem hier maßgeblichen Betriebsverfassungsgesetz („BetrVG“) eine „organisatorische Einheit, innerhalb derer der Arbeitgeber zusammen mit den von ihm beschäftigten Arbeitnehmern bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt, wobei die in der Betriebsstätte vorhandenen Betriebsmittel von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert werden müssen“. Ein Betrieb ist damit die durch einheitliche Leitungsmacht und Arbeitsorganisation definierte Einheit.

Unproblematisch ist diese Definition des Betriebsbegriffs in solchen agilen Projektorganisationen, in denen alle beteiligten Mitarbeiter im selben Betrieb tätig sind, sei es, weil sie nur aus verschiedenen Abteilungen desselben Betriebs stammen oder in diesen Betrieb versetzt (also in den Betrieb integriert) werden. In diesen Fällen bleibt der Betrieb unverändert bestehen. Zuständig ist dann der Betriebsrat des Betriebs, in dem der Mitarbeiter eingesetzt wird. Der Betriebsrat im „abgebenden Betrieb“ ist lediglich zur Versetzung anzuhören. Nach der Versetzung enden die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats hinsichtlich des versetzten Mitarbeiters.

Kommt es hingegen nicht zu einer Integration der in einem agilen Projekt tätigen Mitarbeiter in einen Betrieb, kann es zur

Entstehung von Matrixstrukturen kommen. Dies geschieht insbesondere dann, wenn in einem solchen Projekt Weisungsbefugnisse von solchen Mitarbeitern ausgeübt werden, die einem anderen Unternehmen angehören.

Eine allgemeingültige Definition der Matrixstruktur gibt es bisher nicht. Nach einer gängigen Beschreibung werden in einer Matrixstruktur „bestimmte zentrale Funktionen bei einem oder mehreren konzernangehörigen Unternehmen gebündelt und zugleich bei den anderen Konzerngesellschaften minimiert oder gar ganz abgeschafft“. Die klassische, hierarchische und damit eindimensionale Organisationsstruktur wird dadurch verändert, dass zusätzlich eine betriebs- oder unternehmensübergreifende Gliederung nach Funktions- oder Produktionsbereichen erfolgt. Damit treten bei Matrixstrukturen zusätzlich zu den für die einzelnen konzernangehörigen Unternehmen typischen vertikalen Hierarchien horizontale Verantwortlichkeiten hinzu. Vielfach kommt es in derartigen Strukturen dazu, dass Vorgesetzte gegenüber Mitarbeitern unterschiedlicher Unternehmen weisungsberechtigt sein sollen. Damit in solchen Fällen das Weisungsrecht wirksam ausgeübt werden kann, ist zu beachten, dass die vorgesehene Struktur der Weisungsrechte auch dem Mitarbeiter gegenüber wirksam ist, was typischerweise die Erteilung von entsprechenden Vollmachten erfordert. In praktischer Hinsicht sollte zudem darauf geachtet werden, dass eine Veränderung der bestehenden Weisungs-

rechte entsprechend kommuniziert wird.

Häufig kommt es in agilen Projekten auch dazu, dass das fachliche und das disziplinarische Weisungsrecht auseinanderfallen. Solche Situationen treten regelmäßig dann auf, wenn Mitarbeiter nur mit einem bestimmten Anteil ihrer individuellen Arbeitszeit im Projekt tätig werden. Typischerweise wird in diesen Situationen nur das fachliche Weisungsrecht auf ein Mitglied des Projektteams übertragen, ohne dass hiermit auch das disziplinarische Weisungsrecht übergeht; dieses verbleibt dann regelmäßig beim „Stamm“-Vorgesetzten.

Diese Besonderheiten machen den Umgang mit der eingangs dargestellten Definition des Betriebs schwer, denn die hier vorausgesetzte einheitliche Leitungsstruktur ist in agilen Organisationsformen teilweise schwer feststellbar. Der Betriebsbegriff knüpft an Weisungsstrukturen an. Insbesondere die Scrum-Methodik zeichnet sich jedoch durch die Abwesenheit von Weisungsverhältnissen aus. Dementsprechend stellt sich häufig die Frage, welches Mindestmaß des Weisungsrechts vorhanden sein muss, um eine Organisationseinheit im Sinne eines Betriebs feststellen zu können.

Soweit die betroffenen Mitarbeiter in einem Unternehmen durch organisatorische und ggf. dauerhafte Umgestaltung zu einem Betrieb zusammengefasst werden, halten sich die Schwierigkeiten in Grenzen. In diesem Fall wird der Betrieb rechtssicher abgrenzbar sein. Das disziplinarische Wei-

sungsrecht bleibt i.d.R. unverändert; der Arbeitsvertrag kann vom Vertretungsorgan des Unternehmens einseitig beeinflusst, insbesondere gekündigt werden. Selbst wenn in einem solchen Betrieb und/oder Unternehmen im Übrigen methodenbedingt keine weitergehenden Weisungsrechte bestehen, ist dies ausreichend, um von einer einheitlichen Leitung im oben genannten Sinne auszugehen. Praktisch dürfte dieser Fall jedoch selten eintreten, da das agile Arbeiten gewöhnlich hohe Flexibilität bei der Organisation erfordert – die eigenständige Bildung eines Betriebs im Sinne des BetrVG, ggf. sogar nebst Bildung einer eigenen Arbeitnehmervertretung, dürfte daher selten vorkommen.

In allen anderen Fallgestaltungen kann die bloße Zuordnung zu einem agil arbeitenden Projektteam mit erheblicher Wahrscheinlichkeit nicht zur Entstehung eines gesonderten Betriebs führen. Juristisch ist es ohne Weiteres zu begründen, dass der Arbeitnehmer in einem solchen Fall keinem Betrieb angehört. Dennoch ist davon auszugehen, dass jedenfalls die ersten beiden Instanzen der Arbeitsgerichtsbarkeit eine Zuständigkeit eines Betriebsrats begründen werden – schließlich geht es unabhängig von der juristischen Begründung um den Schutz der Mitarbeiter vor einem mitbestimmungslosen Zustand.

Entsteht durch die agile Arbeit demgegenüber eine Matrixorganisation, so ist gerade kennzeichnend, dass die Leitung dezentral ausgeübt und von verschiedenen Stellen

übernommen wird. Allerdings relativiert sich die Problematik dadurch, dass das BAG jeweils in einer Einzelfallbetrachtung überprüft, ob eine betriebsratsfähige Organisationseinheit gegeben ist. Gewöhnlich wird auch in Matrixstrukturen allein die Zuweisung zu einem Projektteam oder eine damit verbundene Übertragung von fachlichen Weisungsrechten – als Weisungsgeber oder Weisungsempfänger – die Zugehörigkeit zum „Stammbetrieb“ nicht aufheben. Zu beachten ist allerdings, dass die Zuweisung zu einem Projektteam in einem anderen Betrieb mitunter zugleich als Eingliederung in diesen angesehen wird (insbesondere wenn der betroffene Mitarbeiter gegenüber Mitarbeitern des anderen Betriebs weisungsberechtigt ist). Das kann im Ergebnis bedeuten, dass der Arbeitnehmer sowohl im Stamm-, wie auch im „Projektbetrieb“ eingegliedert sein kann.

Daneben stellt sich insbesondere häufig die Frage, ob die bestehende Matrixorganisation zur Entstehung eines Gemeinschaftsbetriebes mehrerer Unternehmen führt. Das BAG geht insoweit davon aus, dass ein gemeinsamer Betrieb dann besteht, wenn die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel für einen einheitlichen arbeitstechnischen Zweck zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt werden und der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert wird. Das setzt voraus, dass sich die Unternehmen zumindest stillschweigend zu einer gemeinsamen Führung rechtlich verbunden

haben, die sich auf die wesentlichen Arbeitgeberfunktionen in personellen und sozialen Angelegenheiten erstreckt.

In einer Matrixorganisation kommt es daher für die Frage des Entstehens eines Gemeinschaftsbetriebs auf die konkrete Ausgestaltung an. Insbesondere wenn disziplinarische Weisungsrechte unternehmensübergreifend durch entsprechende Vollmachtserteilung geregelt werden, wird man hierin zumindest den Abschluss einer konkludenten Führungsvereinbarung sehen müssen. Diese führt dann zu dem Entstehen eines Gemeinschaftsbetriebs, mit der Folge, dass sich die Zuständigkeit der Betriebsräte verändert. Im Unterschied zu normalen Matrixorganisationen, die langfristig angelegt sind, ist bei agilen Projekten vielfach festzustellen, dass die Vorschriften des BetrVG, insbesondere über die Wahl eines Betriebsrats für den Gemeinschaftsbetrieb, nicht sinnvoll eingehalten werden können. Vielfach kann in diesen Fällen durch kluge Absprachen mit den Betriebsräten der Ausgangsbetriebe allerdings eine taugliche Lösung auf Grundlage des BetrVG gefunden werden. Entscheidend kommt es letztlich darauf an, dass eine Einigung dahingehend erzielt wird, welcher Betriebsrat zuständig sein soll. Aus der Arbeitgebersicht sollte dies naheliegenderweise derjenige Betriebsrat sein, dem im normalen Fall des Betriebszusammenschlusses das Übergangsmandat nach § 21a BetrVG zusteht. Wird eine solche Einigung mit den betroffenen Betriebsräten schriftlich dokumentiert, so steht in praktischer Hinsicht mit

der erforderlichen Sicherheit fest, welcher Betriebsrat im Zweifel zu beteiligen ist. Dies schafft zwar keine endgültige Rechtssicherheit mit Blick auf jeden Individualfall, es kann aber jedenfalls Streitigkeiten mit den Mitbestimmungsgremien über kollektive Sachverhalte deutlich entspannter entgegesehen werden.

Mit Blick auf mögliche rechtliche Konsequenzen für den Einzelfall sollten die zuvor aufgezeigten möglichen Auswirkungen agiler Arbeit auf die Betriebsstruktur stets mitbedacht werden. Bei Gemeinschafts- oder „Projekt“-Betrieben kann es daher angezeigt sein, in Betracht kommende Beteiligungsrechte eines oder mehrerer Betriebsräte (vorsorglich) zu wahren – sei es durch Anhörung mehrerer Arbeitnehmervertretungen oder durch Berücksichtigung höherer Schwellenwerte infolge der Annahme eines Gemeinschaftsbetriebs.

Virtuelle Betriebe?

Teilweise wird in der juristischen Literatur zudem der Frage nachgegangen, ob es Betriebe im Sinne des Gesetzes geben kann, ohne dass es eine entsprechende physische Betriebsorganisation gibt. Das zielt in erster Linie auf solche Situationen, in denen die betroffenen Mitarbeiter nicht nur in verschiedenen Unternehmen angestellt sind, sondern auch physisch an ihrem bisherigen Arbeitsplatz bleiben und nur auf elektronischem Wege in ein betriebsgrenzenüberschreitendes agiles Projekt eingebunden sind. Werden in einem solchen Fall

Weisungsbefugnisse durch einen Mitarbeiter ausgeübt, der einem anderen Betrieb angehört als der angewiesene Mitarbeiter, so stellt sich die Frage, ob hierdurch ein eigenständiger „virtueller“ Betrieb begründet werden kann.

Technisch betrachtet ist es natürlich möglich, die Entstehung eines solchen Betriebs zu begründen. Wesentlich ist insoweit, dass Leitungsmacht ausgeübt werden kann, unabhängig davon, wie das geschieht. Insofern kann auch der Einsatz entsprechender elektronischer Systeme, die letztlich die Ausübung von Weisungsrechten über Distanz erlauben, zur Entstehung eines Betriebs führen.

In der betrieblichen Realität ist dieser Fall aber zu vernachlässigen, denn typischerweise kommt es eher zur Verlagerung von rein fachlichen Weisungsrechten auf einen Projektleiter. Damit verbleibt der betroffene Mitarbeiter betriebsverfassungsrechtlich im Ausgangsbetrieb und ein virtueller Betrieb kann nicht entstehen.

Beteiligungsrechte bei der Einführung agiler Arbeitsmethoden

Die Einführung agiler Arbeitsmethoden kann auch zu verschiedenen Beteiligungsrechten des zuständigen Betriebsrats führen.

Sollen ganze Bereiche des Unternehmens zukünftig in einer agilen Organisationsform geführt werden, kommt insbesondere eine Verpflichtung zur Verhandlung eines

Interessenausgleichs gemäß § 111 Satz 3 Nr. 4 BetrVG in Betracht. Dies basiert letztlich darauf, dass mit der Einführung einer agilen Organisationsstruktur vielfach der Verlust von Hierarchieebenen einhergeht. Dies kann eine grundlegende Änderung der Betriebsorganisation darstellen, welche die Verhandlungspflicht hinsichtlich des Interessenausgleichs auslöst. Darüberhinausgehend kommt auch in Betracht, dass infolge der Neuorganisation eine andersartige tarifliche Eingruppierung der betroffenen Mitarbeiter stattfindet. Unter diesen Umständen kann es auch erforderlich sein, dass nicht nur über einen Interessenausgleich verhandelt, sondern auch ein Sozialplan mit (finanziellen) Ausgleichsleistungen geschlossen werden muss.

Ebenso kommt eine Interessenausgleichspflichtigkeit nach § 111 Satz 3 Nr. 5 wegen der Anwendung grundsätzlich neuer Arbeitsmethoden in Betracht. Häufig kann agiles Arbeiten als Gruppenarbeit verstanden werden, was bei erstmaliger Einführung für eine signifikante Anzahl von Mitarbeitern durchaus eine Betriebsänderung auslösen kann.

Aus dem klassischen Bereich der Betriebsratsbeteiligung ist in erster Linie auf § 87 Abs. 1 Nr. 13 BetrVG hinzuweisen. Diese Regelung betrifft das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Durchführung von Gruppenarbeit. Das begriffsbestimmende Merkmal für die Gruppenarbeit im Sinne des Gesetzes liegt darin, dass eine Gruppe von Arbeitnehmern im Rahmen des be-

trieblichen Arbeitsablaufs eine ihr übertragene Gesamtaufgabe im Wesentlichen eigenverantwortlich erledigt. Dieses Merkmal erfordert, dass die Steuerung der Gruppe von Mitarbeitern durch diese selbst erfolgt. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats besteht vor dem Hintergrund, dass der Mitarbeiter hierdurch gefährdet ist, sich selbst auszubeuten.

Diese Form der eigenverantwortlichen Verantwortungswahrnehmung durch die Mitarbeiter ist aber gerade ein Strukturmerkmal vieler agiler Arbeitsformen. Denkt man insbesondere an die Scrum-Methode, liegt gerade in dieser Zuweisung an die Gruppe der maßgebliche Erfolgsfaktor der Methodik. Wenn und soweit daher derartige Methoden eingeführt werden, ist über die konkrete Durchführung (nicht über das ob) eine Vereinbarung mit dem Betriebsrat herbeizuführen. Regelmäßiger Inhalt derartiger Vereinbarungen sollten etwa die Größe der Gruppe, die Zusammensetzung und das Verhältnis der Mitarbeiter untereinander sowie Konfliktlösungsmechanismen sein.

Neben diesem Kerntatbestand der Mitbestimmung bei der Einführung agiler Arbeitsmethoden, tangieren diese natürlich auch eine Vielzahl von anderen Mitbestimmungsrechten der Betriebsräte.

So besteht insbesondere häufig ein erheblicher Zeitdruck bei solchen Projekten, die in agilen Formen durchgeführt werden. Dementsprechend ist insoweit immer auch an das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs.

1 Nr. 2 und 3 BetrVG zu denken. Konkret ist zu überprüfen, ob bestehende Regelungen über die Arbeitszeit in den Projektteams eingehalten werden können, oder ob es insofern einer Anpassung bedarf. Auch werden vielfach andere Software-Tools eingesetzt, um die Projektarbeit sinnvoll und schnell abwickeln zu können. Hier ist in vielen Fällen gleichzeitig – nach der ausufernden und falschen Rechtsprechung des BAG – das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zu beachten, soweit die eingesetzte Software potentiell eine technische Überwachungseinrichtung darstellen kann.

Wird erstmals agiles Arbeiten eingeführt und damit u. U. erheblich von der bisherigen Arbeitsorganisation abgewichen, kann sich zudem die Notwendigkeit ergeben, bestehende betriebliche Regelungen an die veränderten Arbeitsbedingungen anzupassen. Dies kann etwa die Umstellung von festen Arbeits- oder Kernzeiten auf flexible Zeiteinteilung, die Anpassung/Einführung von Zeiterfassungssystemen oder die Berücksichtigung von Teamarbeit bei leistungsabhängigen Vergütungssystemen sein.



Fazit: Die Studie zeigt auf, dass in vielen Betrieben ein intensiver Dialog mit den zuständigen Vertretern der Arbeitnehmerschaft besteht. Vor dem Hintergrund der oben dargestellten Rechtslage ist das mehr als nur sinnvoll. Die im Betriebsverfassungsgesetz angelegten Maßstäbe fügen sich in vielerlei Hinsicht nicht ohne Weiteres in die moderne Arbeitswelt ein bzw. lassen sich nicht bruchfrei umsetzen. Umso wesentlicher ist es, innerhalb des Betriebs den Kerngedanken des Betriebsverfassungsgesetzes – den vertrauensvollen Umgang der betrieblichen Sozialpartner untereinander – aktiv zu leben.

Datenschutz und agile Unternehmensorganisation

Christian Kuß und Adrian Hoppe

Scrum oder Kanban sind agile Projektmethoden, die mittlerweile auch außerhalb der IT-Welt bekannt sind. Ausgehend von diesen Methoden versuchen Unternehmen ihre interne Organisation agil zu gestalten. Die Unternehmensorganisation soll dadurch in die Lage versetzt werden, Veränderungen schneller und effizienter anzunehmen und umsetzen zu können. Um die Flexibilität zu gewährleisten, werden Mitarbeiter aus unterschiedlichen (Konzern)- Unternehmen in einem Projektteam zusammengefasst. Naturgemäß tauschen die Mitarbeiter während Ihrer Arbeit in den Projektteams Informationen und Daten aus, speichern und übermitteln diese Daten an Dritte. Die Datenverarbeitung über Unternehmensgrenzen hinweg stellt die Beteiligten vor datenschutzrechtliche Herausforderungen, da das Datenschutzrecht selbst – in Gestalt der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) – weder Konzerne, noch agile Projektteams als datenschutzrechtliche Einheit begreift. Deshalb kommt es zu einer Vielzahl von Datenübermittlungen von einer Konzerngesellschaft zu einer anderen. Die Anzahl der Datenübermittlungen steigt, wenn nicht nur Konzerngesellschaften, sondern auch Externe in die Datenübermittlung einbezogen sind. Ob und wie eine solche Zusammenarbeit datenschutzrechtlich zulässig ist, soll nachfolgend untersucht werden.

Agile Unternehmensorganisation

Mitarbeiter schließen sich zu interdisziplinären Teams zusammen, um eine Aufgabe zu lösen. Häufig setzt sich ein Team aus Mitarbeitern aus verschiedenen Unternehmen des gleichen Konzerns, aber auch aus Mitgliedern von Fremdfirmen zusammen. Ebenso können Freelancer eingebunden sein. Die ursprünglichen Zuständigkeiten werden aufgehoben und auf das Team als Einheit übertragen. Den Teams wird die Möglichkeiten eingeräumt, sich selbst zu organisieren. Innerhalb eines Teams entscheidet jeder Mitarbeiter selbst, welche Aufgaben er übernimmt. Die Aufgaben werden nicht durch die Führungsebene vorgegeben. Über einzelne Unternehmensgrenzen hinweg wird dem Team als Ganzes eine übergeordnete Funktionsebene zugewiesen. Arbeitsverhältnisse, Weisungsrechte und Berichtslinien sind dann unabhängig von den eigentlich im Unternehmen etablierten Prozessen organisiert. Im gleichen Maße, wie die Teams Eigenverantwortung übernehmen, reduziert sich die Führungs- und Weisungskompetenz der Unternehmensleitung. Dafür ist es erforderlich, dass Hierarchien abgebaut und zurückgedrängt werden.

Allerdings kann eine agile Unternehmensorganisation auch zu Nachteilen führen. Liegt die Entscheidungshoheit innerhalb der jeweiligen Teams, führt dies dazu, dass Zuständigkeiten und Rollen unklar sein oder häufig wechseln können. Fachliche und disziplinarische Weisungsbefug-

nisse können auseinanderfallen oder gänzlich verschwinden. Zuständigkeiten sind nicht eindeutig geklärt.

Datenschutzrecht

Das Datenschutzrecht wird bestimmt durch ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt: nach Art. 6 Abs. 1 Uabs. 1 DSGVO dürfen personenbezogene Daten nur verarbeitet werden, wenn mindestens eine der nachfolgend exemplarisch aufgeführten Bedingungen (die sog. Rechtfertigungsgründe) vorliegt. Hierzu zählen u.a. die Einwilligung der betroffenen Person, die Erforderlichkeit der Datenverarbeitung zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung oder die Datenverarbeitung auf Grundlage überwiegender Interessen. Eine Datenverarbeitung ist somit grundsätzlich verboten, es sei denn, die DSGVO gestattet sie.

Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt greift, wenn personenbezogene Daten verarbeitet werden und diese Verarbeitung nicht ausschließlich zur Ausübung persönlicher oder familiärer Tätigkeiten einer natürlichen Person erfolgt. Unerheblich ist, ob die Datenverarbeitung mithilfe von Informationstechnik oder analog erfolgt, Art. 2 Abs. 1 DSGVO. Auch die Zahl der im Unternehmen beschäftigten Personen ist unerheblich für die Anwendbarkeit des Datenschutzrechts: die DSGVO gilt für jede Datenverarbeitung unabhängig von der Anzahl der Beschäftigten. Das Datenschutzrecht kann also nicht allein deshalb ignoriert werden, weil die agile Projektor-

ganisation nur ein sehr kleines Team mit der Datenverarbeitung beauftragt.

Voraussetzung ist aber, dass personenbezogene Daten gemäß Art. 4 Nr. 1 DSGVO verarbeitet werden. Personenbezogene Daten sind alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen. In einer agilen Unternehmensorganisation sind dies zunächst die Namen, Kontaktdaten etc. der betroffenen Mitarbeiter. Im Projekt kommen noch die entsprechenden Daten von Geschäftspartnern, wie Dienstleistern, Lieferanten oder Auftraggebern, hinzu. Darüber hinaus hängt es stark vom Projekt ab, ob und ggfs. welche personenbezogenen Daten verarbeitet werden. Neben den Informationen, die sich direkt auf eine betroffene Person beziehen, müssen aber auch die Informationen berücksichtigt werden, die einer natürlichen Person mittelbar zugeordnet werden können und über die diese identifizierbar ist. Fraglich ist, wann eine natürliche Person identifizierbar ist. Nach Art. 4 Nr. 1 DSGVO wird eine natürliche Person als identifizierbar angesehen, die direkt oder indirekt im Hinblick auf ihre physische, physiologische, genetische, psychische, wirtschaftliche, kulturelle oder soziale Identität identifiziert werden kann. Die DSGVO nennt dafür einige Beispiele: Name, Kennnummer oder Standortdaten. Um eine Information als personenbezogenes Datum einzustufen, ist es ausreichend, dass die Information – u.U. im Zusammenspiel mit einer weiteren Information – einer Ausprägung der Identität zugeordnet werden kann.

Nicht notwendig ist, dass am Ende der Name der betroffenen Person bekannt ist. Die Identität ist bereits dann betroffen, wenn die Person aus einer Gruppe von Personen heraus identifiziert werden kann, z.B. durch das Aussehen oder den genauen Standort. Liegen zudem mehrere Informationen vor, erhöht dies die Möglichkeit, einzelne Personen zu identifizieren. Die DSGVO stellt in Erwägungsgrund 26 klar, welche Informationen herangezogen werden müssen, um zu bestimmen, ob eine Information personenbezogen ist: „Um festzustellen, ob eine natürliche Person identifizierbar ist, sollten alle Mittel berücksichtigt werden, die von dem Verantwortlichen oder einer anderen Person nach allgemeinem Ermessen wahrscheinlich genutzt werden, um die natürliche Person direkt oder indirekt zu identifizieren, wie beispielsweise das Aussondern. Bei der Feststellung, ob Mittel nach allgemeinem Ermessen wahrscheinlich zur Identifizierung der natürlichen Person genutzt werden, sollten alle objektiven Faktoren, wie die Kosten der Identifizierung und der dafür erforderliche Zeitaufwand, herangezogen werden, wobei die zum Zeitpunkt der Verarbeitung verfügbare Technologie und technologische Entwicklungen zu berücksichtigen sind.“ Relevant sind damit also nicht nur vorhandene Informationen, sondern auch vorhandene Mittel zur Informationsverarbeitung. Für die agile Unternehmensorganisation bedeutet dies, dass das verfügbare Wissen und die verfügbaren Mittel aller, innerhalb eines interdisziplinären Teams verbundenen Personen herangezogen werden müssen, um

zu bestimmen, welche Informationen personenbezogen sind und welche nicht.

Liegt ein personenbezogenes Datum vor, müsste außerdem eine Datenverarbeitung vorliegen. Nach Art. 4 Nr. 2 DSGVO ist eine Verarbeitung jeder – mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren – ausgeführte Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten. Die Definition ist sehr weit und verdeutlicht, dass letztlich alle Tätigkeiten mit personenbezogenen Daten eine Verarbeitung im Sinne der DSGVO sind. Dies zeigen auch die im Gesetz aufgeführten Beispiele, wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder durch eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung. In der agilen Unternehmensorganisation muss also nicht nur überprüft werden, wo personenbezogene Daten aktiv übermittelt werden, sondern auch, wo Personen auf Datenbestände zugreifen können.

Agiles Projektteam als Verantwortlicher

Fraglich ist, ob ein agiles Projektteam selbst Verantwortlicher im Sinn der DSGVO ist oder ob (alle oder einzelne) beteiligte Unternehmen als Verantwortliche eingestuft werden müssen.

Nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO ist die verantwortliche Stelle eine natürliche oder juristische Person, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet. Nach dieser gesetzlichen Definition kann das agile Team selbst nicht die verantwortliche Stelle sein, weil es weder eine natürliche noch eine juristische Person ist. In der Konstellation eines agilen Projektteams kommen damit ausschließlich die Unternehmen als verantwortliche Stellen in Betracht, bei denen die Teammitglieder angestellt sind.

Das agile Projektteam müsste also als eigene Gesellschaft ausgegründet werden, um selbst datenschutzrechtlich verantwortlich zu sein.

Joint Controllership

Zwischen den Unternehmen, deren Arbeitnehmer das agile Projektteam bilden, könnte eine gemeinsame Verantwortlichkeit nach Art. 26 DSGVO bestehen. Eine solche liegt vor, wenn zwei oder mehr Verantwortliche den Zweck und die Mittel der Datenverarbeitung gemeinsam bestimmen. Dies wird bei agilen Projektteams in der Regel der Fall sein, weil die beteiligten Unternehmen den Zweck (gemeinsame, agile Organisation) und die Mittel (Systeme und Verantwortlichkeiten) vereinbaren und damit gemeinsam bestimmen. Folge einer gemeinsamen Verantwortlichkeit (sog. „Joint Controllership“) ist die Verpflichtung der Verantwortlichen, eine Vereinbarung mit

dem in Art. 26 DSGVO vorgeschriebenen Inhalt abzuschließen. Darin müssen die Verantwortlichen insbesondere festlegen, welcher Verantwortliche welche DSGVO-Verpflichtungen erfüllt, insbesondere die Informationspflichten aus Art. 13, 14 DSGVO. Die wesentlichen Inhalte der Vereinbarung sind den betroffenen Personen zur Verfügung zu stellen, sodass zusätzlich zur Vereinbarung selbst ein zusammenfassendes Dokument zu erstellen ist. Sinn und Zweck der Vereinbarung ist es, Klarheit darüber zu schaffen, wer wofür zuständig ist. Im Außenverhältnis gegenüber den betroffenen Personen entfaltet die Vereinbarung im Übrigen keine Wirkung: die betroffene Person kann sich an jeden beteiligten Verantwortlichen wenden und ihre Rechte geltend machen, Art. 26 Abs. 3 DSGVO.

An dieser Stelle ist allerdings zu betonen, dass das Joint Controllership und die entsprechende Vereinbarung keine Rechtsgrundlage für die Übermittlung der Daten zwischen den am agilen Team beteiligten Unternehmen bietet. Somit löst das Vorliegen des Joint Controllerships lediglich Verpflichtungen für die Verantwortlichen aus und kann die Übermittlungen und Offenlegungen von personenbezogenen Daten nicht legitimieren.

Praxistipp: Der Abschluss einer Vereinbarung der beteiligten Unternehmen über die datenschutzrechtlichen Rollen (Verantwortlicher, gemeinsamer Verantwortlicher, Auftragsverarbeiter), Rechte und Pflichten ist in einer derartigen Gemengelage zu emp-

fehlen, damit die datenschutzrechtlichen Pflichten eingehalten und umgesetzt werden können. Im Zweifel wird man davon ausgehen müssen, dass eine gemeinsame Verantwortlichkeit unterstellt wird.

Datenübermittlung im agilen Projektteam

In einem agilen Projektteam, bestehend aus Mitarbeitern verschiedener (Konzern-) Unternehmen und ggfs. auch von Dienstleistern, ist eine entsprechende Datenübermittlung bzw. -offenlegung Teil der täglichen Arbeit, weil die Teammitglieder unter Verwendung ihrer Namen und der Namen der anderen Teammitglieder kommunizieren und die jeweiligen personenbezogenen Daten im Rahmen des Projektmanagements verwenden. Üblicherweise stellt eins der beteiligten Unternehmen die technische Infrastruktur zur Verfügung, wie z.B. den E-Mail-Server oder die Entwicklungsumgebung. Die Mitarbeiterdaten der Teammitglieder aus anderen Unternehmen werden also an das die Infrastruktur bereitstellende Unternehmen übermittelt.

Eine Datenübermittlung liegt dann vor, wenn personenbezogene Daten von einem Verantwortlichen an einen anderen Verantwortlichen weitergegeben werden. Parallel dazu liegt eine Offenlegung vor, wenn ein personenbezogenes Datum einem Verantwortlichen bekanntgegeben werden. Es ist also nicht erforderlich, dass die personenbezogenen Daten aktiv weitergegeben werden. Für diese Übermittlungen muss eine

Rechtsgrundlage vorliegen.

Kein Konzernprivileg

Zumindest bei solchen Teams, deren Teammitglieder dem gleichen Konzern angehören, könnte die Datenübermittlung allerdings durch die Angehörigkeit zum gleichen Konzern gerechtfertigt sein. Vor Wirksamwerden der DSGVO bestand Einigkeit, dass es ein sog. „Konzernprivileg“ nicht gibt, wonach die Übermittlung personenbezogener Daten zwischen Konzernunternehmen, die jeweils eigenständige verantwortliche Stellen sind, ohne weitere Rechtsgrundlage zulässig wäre. Daran hat die DSGVO grundsätzlich nichts geändert. Auch diese enthält keine Regelung, nach der die Konzernzugehörigkeit eine Datenübermittlung legitimieren würde. Lediglich Erwägungsgrund 48 besagt, dass verschiedene Verantwortliche aus der gleichen Unternehmensgruppe ein berechtigtes Interesse an der Übermittlung von Mitarbeiter- und Kundendaten zu Zwecken der internen Verwaltung haben können. Damit beendet die DSGVO eine jahrelange Diskussion darüber, ob der Konzernverbund eine Datenübermittlung rechtfertigen kann. Die DSGVO stellt klar, dass es ein berechtigtes Interesse an einer solchen Datenübermittlung zwischen Konzerngesellschaften gibt. Jedoch ist die Datenübermittlung damit nicht per se gerechtfertigt. Vielmehr muss im Rahmen einer Interessenabwägung nach Art. 6 Uabs. 1 lit. f) DSGVO überprüft werden, ob die Datenübermittlung zwischen den Konzernunternehmen gerechtfertigt ist, wenn

das Interesse der Konzernunternehmen an einer zentralisierten Verwaltung das Interesse der betroffenen Personen (Mitarbeiter, Kunden) in der Regel überwiegt. Das kann bei einer agilen Unternehmensorganisation der Fall sein. Allerdings muss dies im jeweiligen Einzelfall bewertet werden.

Dieses sog. „kleine Konzernprivileg“ hat jedoch einige Nachteile, was seine Geeignetheit als Rechtsgrundlage für die Datenübermittlung zweifelhaft erscheinen lässt. Zum einen handelt es sich bei Erwägungsgrund 48 nicht um verbindliches Recht, sodass Datenschutzaufsichtsbehörden oder Gerichte das „kleine Konzernprivileg“ in der oben beschriebenen Form nicht anerkennen müssen. Zum anderen ist die Interessenabwägung im jeweiligen Einzelfall durchzuführen und nicht in jedem dieser Einzelfälle dürfte das berechnete Interesse der beteiligten Unternehmen das Interesse der betroffenen Personen überwiegen. Schließlich kann jede einzelne betroffene Person der Datenverarbeitung nach Art. 21 DSGVO aufgrund von Gründen widersprechen, die sich aus ihrer persönlichen Situation ergeben. Dann müssten die beteiligten Unternehmen die auf das berechnete Interesse gestützte Verarbeitung der personenbezogenen Daten der widersprechenden Person unterlassen, was die praktische Arbeit im Team erschweren würde.

Sonstige Rechtsgrundlagen

Wenn die am agilen Team beteiligten Unternehmen aus den oben genannten

Gründen die Datenübermittlungen nicht aufgrund ihres berechtigten Interesses rechtfertigen möchten, bleiben im Wesentlichen zwei weitere Rechtsgrundlagen.

Einerseits könnte die Datenübermittlung auf eine Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 Uabs. 1 lit. a), Art. 7 DSGVO i.V.m. § 26 Abs. 2 BDSG gestützt werden. Neben dem offensichtlichen Nachteil, dass dann nicht nur von den Teammitgliedern, sondern auch von den jeweiligen Kunden eine Einwilligung eingeholt werden müsste, spricht insbesondere gegen die Einwilligungslösung, dass die datenschutzrechtliche Einwilligung jederzeit frei widerrufen werden kann. Durch den Widerruf und das damit einhergehende Verbot der Datenverarbeitung für die Zukunft, würde der gleiche impraktikable Zustand entstehen, wie durch den oben beschriebenen Widerspruch gegen die Datenverarbeitung aufgrund eines berechtigten Interesses.

Andererseits besteht die Möglichkeit, die Datenübermittlung auf die Rechtsgrundlage des § 26 Abs. 1 BDSG zu stützen. Dies jedoch nur insoweit, wie es sich bei den personenbezogenen Daten um Informationen über Beschäftigte handelt. Dann müsste die Datenübermittlung für die Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich sein. Bei der Beantwortung der Frage, ob die Datenverarbeitung für die Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist, muss erneut stark auf den jeweiligen Einzelfall abgestellt werden. Grundsätzlich wird man

jedoch argumentieren können, dass bei einer agilen Arbeitsorganisation in agilen Teams die besprochenen Datenübermittlungen für die Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich sind.

Ohne die Übermittlung und Offenlegung der personenbezogenen Daten an die übrigen Teammitglieder, wäre eine Arbeit im agilen Projektteam genauso wenig möglich, wie bei einem Arbeitnehmer in einer traditionellen Arbeitsorganisation, der anonym bleiben möchte. Dies gilt insbesondere dann, wenn das Arbeiten in agilen Teams schon im Rahmen der Bewerbung besprochen wurde und der Arbeitnehmer sich in Kenntnis oder sogar gerade wegen der agilen Arbeitsorganisation auf den Posten beworben hat. Allerdings kann durch § 26 Abs. 1 BDSG nur die Datenverarbeitung von Arbeitnehmern legitimiert werden. Für Geschäftspartner kann hingegen auf Art. 6 Abs. 1 Uabs. 1 lit. b) DSGVO zurückgegriffen werden, wenn die Datenverarbeitung für die Erfüllung eines Vertrags erforderlich ist, deren Vertragspartner der Betroffene ist. Das wäre z.B. bei Kunden oder Dienstleistern der Fall.

Praxistipp: Die betroffenen Datenverarbeitungsvorgänge müssen erfasst und aufbereitet werden. Dann lässt sich bestimmen, ob und in welchem Umfang die betroffenen personenbezogenen Daten tatsächlich verarbeitet werden dürfen. In der Regel müssen diese Vorgänge ohnehin für das Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten erfasst und aufbereitet werden.

Compliance und agile Projektteams

Die Geschäftsführung ist verpflichtet, Gesetze einzuhalten und Maßnahmen zu ergreifen, um zu vermeiden, dass gegen Gesetze verstoßen wird. Dies gilt auch mit Blick auf den Datenschutz. Es ist ein Irrtum zu glauben, dass diese Pflicht den Datenschutzbeauftragten trifft. Der Datenschutzbeauftragte berät und kontrolliert, ob die DSGVO eingehalten und umgesetzt wird (Art. 39 DSGVO). Der Datenschutzbeauftragte ist grundsätzlich aber nicht dafür verantwortlich, dass die Regelungen der DSGVO tatsächlich eingehalten werden: informiert der Datenschutzbeauftragte die Geschäftsführung über einen festgestellten Mangel und stellt die Geschäftsführung den Mangel nicht unverzüglich ab, ist die Geschäftsführung verantwortlich. Ist das Unternehmen verpflichtet, ein Bußgeld oder Schadensersatz zu zahlen, kommt sogar eine persönliche Haftung der Geschäftsführung in Betracht. Die Geschäftsführung muss die Vorgaben nicht allein umsetzen, sie kann Aufgaben delegieren. Üblicherweise sind dann Bereichs-, Abteilungs- und Teamleiter verpflichtet, für ihren jeweiligen Bereich sicherzustellen, dass die Vorgaben des Datenschutzrechts eingehalten werden. Die Geschäftsführung muss klar definieren, wer für welche datenschutzrechtlichen Themen in welchen Bereichen zuständig ist. Ist klar, wer wofür zuständig ist, muss festgelegt werden, welche Befugnisse (insbesondere Weisungsbefugnisse) und welches Budget diesem zur Verfügung steht.

Fehlen die Befugnisse und Mittel, kann die Geschäftsführung nicht ernsthaft darauf vertrauen, dass der jeweilige Mitarbeiter in der Lage ist, die Vorgaben der DSGVO ordnungsgemäß umzusetzen.

Der Verantwortliche ist verpflichtet, geeignete technische und organisatorische Maßnahmen umzusetzen um sicherzustellen, dass personenbezogene Daten in Übereinstimmung mit den Regelungen der DSGVO verarbeitet werden (Art. 24 Abs. 1 DSGVO). Der Verantwortliche muss zudem in der Lage sein, einen Nachweis darüber erbringen zu können (sog. Rechenschaftspflicht). Der Verantwortliche muss den Umfang, die Umstände und die Zwecke der Verarbeitung sowie die unterschiedlichen Eintrittswahrscheinlichkeiten und die Schwere der Risiken für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen berücksichtigen, wenn der Verantwortliche entscheidet, welche Maßnahmen geeignet sind. Die Auswahl folgt einem risikobasierten Ansatz: der Verantwortliche muss die Vorgaben der DSGVO so umsetzen, dass stets das Risiko adressiert wird, welches mit der konkreten Datenverarbeitung einhergeht. Der Verantwortliche muss Maßnahmen auswählen, die geeignet sind zu verhindern, dass die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen verletzt werden. Unklar ist, ob die Maßnahmen nur geeignet oder auch wirksam sein müssen, d.h. ob sie im konkreten Fall verhindern, dass sich das Risiko verwirklicht. Hier sind die Vorgaben der DSGVO nicht eindeutig: der Gesetzestext in Art. 24 DSGVO spricht nur von „geeigneten Maßnahmen“, während Erwägungsgrund

74 „geeignete und wirksame“ Maßnahmen nennt. Letztlich dürften geeignete Maßnahmen ausreichend sein, weil der Artikeltext in der Normenhierarchie höher-rangig ist. Der Verantwortliche muss die Eintrittswahrscheinlichkeit, die Schwere des Risikos (gemeint ist wohl die potentielle Folge einer Verletzung), die Art, den Umfang, die Umstände und den Zweck der Datenverarbeitung berücksichtigen, um zu bestimmen, ob die Maßnahmen geeignet sind. Diese Faktoren sind objektiv zu bewerten. Dabei ist zu beachten, dass jede Form der Datenverarbeitung mit einem Risiko für Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen einhergeht, selbst wenn die Eintrittswahrscheinlichkeit noch so klein ist.

Die notwendigen Maßnahmen werden teilweise selbst von der DSGVO vorgeschrieben, wie z.B. der Abschluss von Auftragsvertragsverträgen, die Verpflichtung von weisungsabhängigen Personen auf die Vertraulichkeit oder das Führen von Verarbeitungsverzeichnissen. Insoweit kann der Verantwortliche nicht entscheiden, ob er diese Maßnahmen umsetzt; häufig kann er auch nur sehr eingeschränkt entscheiden, wie er diese Maßnahmen umsetzt. Andere organisatorische Maßnahmen, die der Verantwortliche treffen sollte, sind Handlungsanweisungen, Prozessdefinitionen, Schulungen und Trainings für die Mitarbeiter sowie regelmäßige Audits und Kontrollen.

Klar definierte Zuständigkeiten, Weisungs-

befugnisse und Hierarchien stehen im Widerspruch zu einer agilen Unternehmensorganisation. Die DSGVO schreibt nicht vor, dass eine agile Unternehmensorganisation unzulässig ist. Compliance stellt eine agile Unternehmensorganisation aber vor Schwierigkeiten, weil es schwerer fällt, nachzuweisen, wer welche Aufgaben (dauerhaft) übernimmt. In praktischer Hinsicht ist davon auszugehen, dass die Aufsichtsbehörden für den Fall einer Prüfung zurückhaltend auf einen solchen Ansatz reagieren werden. Hier ist eine hybride Organisation zu empfehlen: während die Zuständigkeiten für die Datenschutzorganisation klar geregelt sein müssen, spricht letztlich nichts dagegen, innerhalb der definierten Zuständigkeiten agile Methoden einzusetzen.

Praxistipp: Die Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten für die Einhaltung und Umsetzung des Datenschutzrechts sollten nicht nur besprochen, sondern auch in Form von Organigrammen oder Richtlinien dokumentiert werden.

Zusammenfassung

Eine agile Unternehmensorganisation stellt die beteiligten Unternehmen vor datenschutzrechtliche Herausforderungen. Zunächst müssen die beteiligten Unternehmen klären, wer für die Umsetzung der datenschutzrechtlichen Vorgaben verantwortlich ist. Zudem ist zu klären, welche Daten unter welchen Voraussetzungen übermittelt und damit in unternehmensübergreifend agilen Teams verarbeitet werden dürfen.

Zudem muss die Datenschutzorganisation umgesetzt werden. Hier ist zu prüfen, ob auch diese Organisation agil ausgestaltet werden soll; die DSGVO steht dem wohl eher skeptisch gegenüber.

-
- Herbst in Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 4 Nr. 2
 - Hartung in Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 4 Nr. 7
 - Schild in Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, 26. Edition, Stand: 1.11.2018, Art. 4
 - Hartung in Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 26
 - Spoerr in Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, 26. Edition, Stand: 1.11.2018, Art. 26
 - Kühn/Wulff: „Scheinselbstständigkeit und Arbeitnehmerüberlassung bei Scrum“, CR 2018, 417

Schutzrechte in agilen Entwicklungskooperationen

Dr. Maximilian Dorndorf, Sebastian Laoutoumai und
Sandra Saling

In der heutigen Wirtschaft wird eine enge Zusammenarbeit zwischen den Unternehmen innerhalb eines Entwicklungsprojekts immer wichtiger, um auf dem Markt wettbewerbsfähig zu bleiben. Viele erfolgreich abgeschlossene IT-Projekte sind dabei in der jüngeren Vergangenheit durch eine agile Zusammenarbeit entstanden. Hierbei arbeiten beide Parteien gemeinsam an der Entwicklung eines Softwareprodukts oder an der Lösung eines technischen Problems. Für Softwareentwicklungsprojekte gewinnen agile Projektmanagementmethoden immer mehr an Bedeutung. Agilität bedeutet dabei, eine gemeinsame Denkweise aller Projektbeteiligten. Ausschlaggebend hierfür ist die Kooperation aller beteiligten Parteien außerhalb der klassischen, oftmals starren Denkmuster. Auch außerhalb von IT-Projekten ist es denkbar, Forschungs- und Entwicklungskooperationen agil umzusetzen und zu leben. Der hierdurch geschaffene wirtschaftliche Fortschritt kann jedoch gebremst werden, wenn zwischen den Beteiligten Streit um die Früchte der gemeinsamen Arbeit entsteht. Umso entscheidender ist es zu verstehen, ob und wenn ja, wie der Gesetzgeber derartige Konfliktfälle regelt und wie gesetzliche Regelungslücken vertraglich geschlossen werden können.

Der vorliegende Beitrag soll zeigen, aus welchen gesetzlichen Vorschriften Schutzrechte in agilen Projekten entstehen können sowie welche Besonderheiten und Herausforderungen sich für Unternehmen dadurch ergeben. Nur durch ein Verständnis der relevanten und einschlägigen gesetzlichen Schutzrechte ist der Unternehmer in der Lage, angemessen durch vertragliche Regelungen einem späteren Streit vorzubeugen.

Schutzrechte in klassischen Entwicklungsprojekten

In klassischen Entwicklungsprojekten ist die Aufgabenteilung regelmäßig klar: der Auftraggeber hat ein bestimmtes Problem oder einen bestimmten Bedarf und beauftragt den Auftragnehmer mit der Entwicklung einer passgenauen Lösung. Der Beitrag des Auftraggebers zur Entwicklung dieser Lösung beschränkt sich in der Regel auf die Formulierung der konkreten Aufgabe und gegebenenfalls in der Bereitstellung von vorbestehendem Know-how, welches in das spätere Entwicklungsergebnis einfließen soll. Den Großteil der Entwicklungsleistung erbringt der Auftragnehmer. Das hat zur Folge, dass schutzrechtsfähige Entwicklungsergebnisse zunächst allein in der Sphäre des Auftragnehmers entstehen. Da die Entwicklungsleistungen jedoch nur aufgrund der konkreten Vorgaben des Auftraggebers entstanden sind, sollen diese regelmäßig auch nur ihm zustehen. Hierfür wird der Auftragnehmer dann durch die vereinbarte Vergütung ausreichend entschä-

digt. Vor diesem Hintergrund ist es erforderlich, dass vertraglich die Übertragung sämtlicher Rechte an den Entwicklungsergebnissen auf den Auftraggeber geregelt wird.

Praxistipp: In einem Entwicklungsvertrag ist es daher wichtig, klare Regelungen zur Einräumung der Nutzungs- und Verwertungsrechte zu vereinbaren und soweit rechtlich möglich, sämtliche Schutzrechte dem Auftraggeber zuzuweisen.

Schutzrechte in agilen Entwicklungsprojekten

Von der oben skizzierten Logik weichen agile Entwicklungsprojekte in der Regel deutlich ab. Anders als bei klassischen Entwicklungsprojekten ist die Aufgabenteilung nicht so eindeutig getrennt – jedenfalls was die konkreten Entwicklungsleistungen betrifft. Freilich gibt es auch bei agilen Entwicklungsprojekten ein Unternehmen, das den initialen Auftrag vergibt. Die konkrete Umsetzung kann jedoch stark von der klassischen Projektmethode abweichen. Agile Projekte sind oftmals dadurch gekennzeichnet, dass Mitarbeiter beider Unternehmen – also sowohl des Auftragnehmers als auch des Auftraggebers – eng im Rahmen der konkreten Entwicklung zusammenarbeiten und jeder einen substantiellen Entwicklungsbeitrag leistet. Durch diese gemeinsamen Entwicklungsleistungen kann es dazu kommen, dass die neu entstandenen Schutzrechte nicht – wie im klassischen Entwicklungsprojekt – nur beim Auftrag-

nehmer entstehen, sondern zugleich auch beim Auftraggeber.

Entstehung einer Miturheberschaft nach § 8 UrhG

So kann bei einer gemeinsamen Entwicklungsleistung eine Miturheberschaft nach § 8 UrhG entstehen. Das ist insbesondere bei IT-Projekten, die die Entwicklung einer neuen Software zum Gegenstand haben, der Fall. Für die Entstehung einer Miturheberschaft ist entscheidend, dass jede Partei einen eigenen schöpferischen Beitrag zu der gemeinschaftlichen Entwicklung geleistet hat und ihre Anteile sich nicht gesondert verwerten lassen. Bei einer engen Zusammenarbeit im Zuge eines agilen Projekts liegt nur dann keine schöpferische Leistung des Auftraggebers vor, wenn sich sein Beitrag in der Stellung der Aufgabe erschöpft. Die Miturheberschaft setzt vielmehr schöpferische, aufeinander bezogene und nicht getrennt verwertbare Beiträge voraus, die dann in das gemeinsame Werk einfließen.

Bringt der Auftraggeber bei einem agilen Projekt lediglich seine Idee oder Vorstellung von dem Werk ein, fehlt es an diesem schöpferischen Beitrag. Um Miturheberschaft annehmen zu können, müsste der Auftraggeber demzufolge selbst oder durch seine Mitarbeiter eigenverantwortlich Programmierleistungen mit in das Projekt einbringen. Oftmals veranlasst und finanziert der Auftraggeber lediglich eine fremde Schöpfung, sodass eine Miturheberschaft auch in einem agilen Projekt nicht in Be-

tracht kommt. Das muss aber nicht so sein. Arbeiten nämlich die Mitarbeiter beider Unternehmen im Rahmen des Projekts eng zusammen und bringen auch die Mitarbeiter des Auftraggebers eigene schöpferische Leistungen in das gemeinsame Entwicklungsergebnis mit ein, kann an diesem Entwicklungsergebnis eine Miturheberschaft im Sinne von § 8 UrhG bestehen.

Formal wären zudem auch bei einem agilen Projekt nach § 7 UrhG zunächst diejenigen Mitarbeiter, die an dem Projekt direkt beteiligt waren und einen relevanten schöpferischen Beitrag geleistet haben, (Mit-)Urheber, denn das Urheberrecht entsteht immer bei der natürlichen Person, die das Werk erschaffen hat. Handelt es sich bei dem agilen Projekt jedoch um ein solches zur Entwicklung einer Software, stehen jedenfalls die vermögensrechtlichen Verwertungsrechte nach § 69b UrhG dem jeweiligen Arbeitgeber zu. Hieraus folgt, dass sowohl der Auftraggeber als auch der Auftragnehmer Inhaber von Nutzungs- und Verwertungsrechten an dem Entwicklungsergebnis ist. Ohne eine vertragliche Regelung ist einer Verwertung des Entwicklungsergebnisses nur gemeinschaftlich möglich.

Übertragung der Rechte auf den Arbeitgeber nach § 69b UrhG

Handelt es sich also um eine Software, die gemeinsam entwickelt wurde, erfolgt eine Übertragung der Inhaberschaft an dem Entwicklungsergebnis bzw. die Verwertungsrechte von den Arbeitnehmern auf den

Arbeitgeber über die gesetzlichen Regelungen des § 69b UrhG.

Praxistipp: Sofern es sich allerdings bei den Arbeitsergebnissen um urheberrechtlich geschützte Werke handelt, die nicht der Regelung des § 69b UrhG unterliegen, wird empfohlen, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber hieran ausschließliche, zeitlich und räumlich unbeschränkte Nutzungsrechte für alle bekannte und unbekanntete Nutzungsarten einräumt. Nur so gelangt der Arbeitgeber in die Position, die Entwicklungsergebnisse auch verwerten zu können. Diese Zuweisung und antizipierte Übertragung sollte bereits im Arbeitsvertrag geregelt sein. Darüber hinaus sollte der Arbeitgeber auch vertragliche Regelungen im Hinblick auf das Urheberpersönlichkeitsrecht treffen. Da Letzteres in der Regel beim Arbeitnehmer verbleibt, kann ohne verbindliche Absprache die Ausübung dieses Rechts zu Einschränkungen bei der Verwertung der im Arbeitsverhältnis geschaffenen Entwicklungsergebnisse führen.

Jedoch kann von einer konkludenten Einräumung der Nutzungsrechte an der Erfindung nicht ausgegangen werden, wenn es sich bei dem Mitarbeiter um einen freiberuflichen Mitarbeiter (Freelancer) handelt. Hierbei sollte aus Sicht des Unternehmens, das den Freelancer beauftragt hat, eine Vereinbarung zur Übertragung der Nutzungsrechte mit dem Recht zur Weiterlizenzierung im Entwicklungsvertrag angestrebt werden, um eine solche Verpflichtung sicherzustellen.

Folgen einer Miturheberschaft

Liegt eine Miturheberschaft vor, stehen die Verwertungsrechte dann nach § 8 Abs. 2 Satz 1 UrhG den Miturhebern nur gemeinsam zu. Eine individuelle Verwertung der Software ohne die Zustimmung aller Miturheber ist daher nach § 8 Abs. 2 UrhG nicht erlaubt. Die Folge einer solchen Miturheberschaft ist also, dass die Miturheber für eine Verwertung grundsätzlich immer die Zustimmung des jeweils anderen Miturhebers einholen müssen. Dieser darf zwar die Zustimmung nicht unbillig verweigern, gleichwohl bleibt der verwertungswillige Miturheber darauf angewiesen, dass sich der weitere Miturheber kooperativ zeigt.

Praxistipp: Aufgrund dieser rechtlichen Zuordnung des Entwicklungsergebnisses zu beiden Parteien, sollte vertraglich eine ganz klare Regelung dahingehend getroffen werden, die dem Auftragnehmer die alleinige Befugnis zur Ausübung der Nutzungs- und Verwertungsrechte zuweist. Nur so ist dieser davor geschützt, nicht an einer wirtschaftlich sinnvollen Verwertung der Entwicklungsergebnisse gehindert zu werden.

Werkverbindung nach § 9 UrhG

Die gemeinsamen Arbeiten im Rahmen eines agilen Projekts können aber auch nur zu einer Werkverbindung führen. Eine solche Werkverbindung liegt vor, wenn Werke verschiedener Art miteinander ver-

bunden werden. Das bedeutet, dass mehrere selbstständige Werke zum Zweck der gemeinsamen Verwertung so miteinander verbunden werden, dass ihre Selbstständigkeit erhalten bleibt. Bei agilen Projekten wäre dies der Fall, wenn wie bei der Miturheberschaft dem Zusammenwirken eine gemeinsame Idee zugrunde liegt, die Beiträge der einzelnen Mitarbeiter jedoch gesondert verwertet werden können. Die Verbindung von Werken setzt im Gegensatz zur Miturheberschaft kein aktives gemeinsames Handeln voraus. Es genügt hierbei die bloße Zustimmung der anderen Urheber, die am agilen Projekt beteiligt sind. Entwickeln also beide Parteien unabhängig voneinander einzelne Komponenten zum Gesamtwerk, die erst in einem späteren Schritt zusammengeführt werden, liegt lediglich eine Werkverbindung vor. Die Folge einer solchen Werkverbindung ist, dass die Veröffentlichung, die Verwertung und die Änderung der verbundenen Werke nur mit der Einwilligung des jeweils anderen möglich ist.

Praxistipp: Auch wenn § 9 UrhG vorsieht, dass jeder Urheber von den jeweils anderen Urhebern die Einwilligung zur Veröffentlichung, Verwertung und zur Änderung verlangen kann, sollte eine klare vertragliche Regelung aufgenommen werden, dass

- der Auftragnehmer dem Auftraggeber umfassende Nutzungs- und Verwertungsrechte an den von ihm geschaffenen Werken einräumt oder
- jedenfalls die Einwilligung nur aus wichtigem Grund verweigern darf.

Rechte an einer technischen Erfindung nach § 7 Abs. 1 ArbNErfG

Der Schutz von Software erfolgt, wie gezeigt, überwiegend über das Urheberrecht. Patentschutz ist für Software regelmäßig ausgeschlossen. Eine Ausnahme bilden lediglich softwaregestützte Erfindungen. Bei agilen Forschungs- und Entwicklungskooperationen außerhalb der Softwareprogrammierung besteht jedoch ebenfalls die Möglichkeit gemeinsamer Erfindungen. Ebenso wie im Urheberrecht in § 69b UrhG weist das Arbeitnehmererfindergesetz (ArbNErfG) die Nutzungs- und Verwertungsrechte bei Erfindungen von Mitarbeitern automatisch dem Arbeitgeber zu, wenn der Arbeitgeber die Dienstfindungen nicht freigibt. Das ArbNErfG enthält ein förmliches Verfahren, an dessen Ende entweder der Arbeitnehmer oder der Arbeitgeber die Erfindung für sich beanspruchen kann. Bei einer Dienstfindung besteht nämlich die Pflicht des Arbeitnehmers, diese Erfindung unverzüglich dem Arbeitgeber in gesondeter schriftlicher Form zu melden und kenntlich zu machen (§ 5 Abs. 1 ArbNErfG). Grundsätzlich stehen die Schutzrechte an einem Arbeitsergebnis originär demjenigen zu, der die Erfindung geschaffen hat also dem erfinderischen Arbeitnehmer. Jedoch werden schutzfähige technische Erfindungen oder technische Verbesserungsvorschläge, die in einem Arbeitsverhältnis entstanden sind, auf den jeweiligen Arbeitgeber übertragen. Dies geschieht entweder dadurch, dass der Arbeitgeber erklärt die Erfindung des Arbeitnehmers in

Anspruch zu nehmen, vgl. § 6 ArbNErfG, oder der Arbeitgeber gibt die Erfindung nicht bis zum Ablauf von vier Monaten nach Eingang der ordnungsgemäßen Meldung der Erfindung durch schriftliche Erklärung an den Arbeitnehmer frei, vgl. § 6 Abs. 2 ArbNErfG. Wie bei der gemeinschaftlichen Erschaffung eines urheberrechtlich geschützten Werks, besteht auch bei einer patentfähigen Erfindung die Möglichkeit der gemeinsamen Erfindung. In diesem Fall haben sämtliche Erfinder einen Anspruch darauf, die Erfindung zum Patent anzumelden und im Patentregister als (Mit-)Erfinder genannt zu werden. Nach § 6 Satz 2 PatG steht den Erfindern das Recht auf das Patent folglich gemeinschaftlich zu. Bezogen auf das agile Arbeiten, insbesondere auf eine Kooperation oder ein Auftragsverhältnis zwischen Unternehmen bedeutet dies, dass jeder gesondert für die Überleitung von Erfindungen seiner Arbeitnehmer auf sich und zur Weitergabe an Auftraggeber oder Kooperationspartner verantwortlich ist. Um das Ergebnis der gemeinsamen Entwicklungsarbeit schützen und verwerten zu können muss also jeder dafür Sorge tragen, dass der eigene Erfinderanteil bei den eigenen internen Mitarbeitern beansprucht und der gemeinsamen Erfinderanmeldung zur Verfügung gestellt wird. Dies gilt ebenso für etwaige Erfindervergütungen nach § 9 ArbNErfG an die eigenen Arbeitnehmer.

Praxistipp: Auch hier ist es also erforderlich, eine klare vertragliche Regelung zu treffen. Wichtig ist dabei insbesondere, dass

- der Auftragnehmer im Falle einer Dienst-

erfindung seiner Mitarbeiter diese Erfindung in Anspruch nimmt; für den Fall, dass der Auftragnehmer den Anspruch an der Erfindung verspätet anzeigt, ein bestimmter Geldbetrag an die jeweilige andere Partei geleistet wird;

- klar geregelt ist, dass dem Auftraggeber sämtliche Rechte an Erfindungen zustehen und der Auftragnehmer bei der Übertragung dieser Rechte unterstützt;
- der Auftragnehmer die Eintragung von Patenten durch die notwendigen Handlungen und Erklärungen unterstützt.

Ausblick

Die agile Projektmethode hat den Vorteil, schnell auf tatsächliche Veränderungen im Projektverlauf reagieren zu können. Gleichzeitig kann ein agiles Projekt mit Blick auf die Schutzrechtslage zu einer unübersichtlichen Gemengelage führen. Daher sollten die Parteien klare Regelungen zur Zuweisung der entstandenen Schutzrechte treffen. Dabei muss auch berücksichtigt werden, dass sich diese Regelungen auch auf solche Zwischenergebnisse beziehen, die innerhalb der einzelnen Sprints erzielt werden, denn dem Auftraggeber ist nicht geholfen, wenn ihm vertraglich zwar sämtliche Rechte am Endergebnis zugewiesen werden, es aber nicht zum Abschluss des Projekts kommt. Fehlt es dann an einer klaren vertraglichen Regelung, besteht für den Auftraggeber das Risiko, dass die Schutzrechte dort weiter bestehen, wo sie originär entstanden sind, nämlich bei dem Auftragnehmer. (Literatur siehe Anhang)

Arbeitsvertragliche Herausforderungen agiler Arbeit

Paul Schreiner und Andre Schüttauf

Agile Arbeitsformen setzen voraus, dass Mitarbeiter in vielerlei Hinsicht flexibel eingesetzt werden können. Restriktionen ergeben sich insoweit aus dem Arbeitsvertrag, da dieser typischerweise mehr oder weniger detaillierte Regelungen hinsichtlich der geschuldeten Tätigkeit sowie hinsichtlich des Arbeitsorts und der Arbeitszeit enthält. Während die Arbeitszeit – jedenfalls was die Länge angeht – regelmäßig detailliert geregelt ist, sind Arbeitsort und Arbeitsinhalt zumeist nur umschrieben. Die nähere Konkretisierung erfolgt durch die Ausübung des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts.

I. Agiler Arbeitsort

Ist der Arbeitsort im Arbeitsvertrag präzise bestimmt, bedarf die Versetzung des Arbeitnehmers an einen anderen als den vertraglich festgelegten Ort seiner Zustimmung oder einer Änderungskündigung. Findet sich hingegen kein vertraglich fixierter Arbeitsort, hat der Arbeitgeber grundsätzlich das Recht, dem Arbeitnehmer Arbeitsstätten – gegebenenfalls auch täglich wechselnde – zuzuweisen. Gleiches gilt natürlich auch für die Zuweisung eines konkreten Arbeitsplatzes innerhalb des Betriebs.

Häufig sind in der Praxis auch Mischformen vorzufinden: in Arbeitsverträgen wird zwar ein Arbeitsort benannt, im Folgenden wird es dem Arbeitgeber jedoch gestattet, den Arbeitnehmer auch an anderen Standorten des Unternehmens oder beim Kunden einzusetzen („Versetzungsklausel“). Eine solche Klausel verhindert regelmäßig die vertragliche Fixierung des genannten Arbeitsorts, da sich der Arbeitgeber erkennbar die Zuweisung eines anderen Arbeitsorts vorbehält.

Das Recht des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer per Weisungsbefugnis einen anderen Arbeitsort zuzuweisen, gilt jedoch nicht unbeschränkt. Schon nach dem gesetzlichen Wortlaut des § 106 GewO darf die Ausübung dieses Rechts nur nach billigem Ermessen erfolgen. Das BAG verlangt für die Ausübung des billigen Ermessens – praktisch wenig greifbar – „eine Abwägung

der wechselseitigen Interessen nach verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertentscheidungen, den allgemeinen Wertungsgrundsätzen der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit sowie nach der Verkehrssitte und Zumutbarkeit. In der Abwägung sind alle Umstände des Einzelfalls einzubeziehen. Hierzu gehören die Vorteile aus einer Regelung, die Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien, die beiderseitigen Bedürfnisse, die außervertragliche(n) Vor- und Nachteile, Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie soziale Lebensverhältnisse wie familiäre Pflichten und Unterhaltspflichten“.

Es zeigt sich, dass – selbst wenn das Weisungsrecht des Arbeitgebers durch den Arbeitsvertrag im Einzelfall nicht ausgeschlossen sein sollte – es immer einer Ansehung des konkreten Sachverhalts bedarf, ob eine Versetzung auf eine andere Arbeitsstätte für den in Rede stehenden Arbeitnehmer möglich ist.

Sofern die Arbeitsvertragsparteien keine ausdrückliche Bestimmung über den Arbeitsort getroffen haben, muss eine Auslegung den Arbeitsort ergeben. § 269 Abs. 1 BGB, der insofern als erste Auslegungsregel dient, stellt zunächst auf den Sitz des Betriebs ab, für den der Arbeitnehmer eingestellt ist. Ausgehend von dem Ergebnis der Auslegung hat der Arbeitgeber bei einer gewollten Versetzung des Arbeitnehmers auf eine andere Arbeitsstätte jeweils die betroffenen Interessen (seine und die des Arbeitnehmers) gegeneinander abzuwägen,

denn die Versetzung darf – auch bei bestehendem Direktionsrecht des Arbeitgebers – grundsätzlich nur nach billigem Ermessen erfolgen. Für die Interessenabwägung können eine Vielzahl von Umständen Berücksichtigung finden, so dass die Aufstellung allgemein gültiger und konkreter Ausübungsregeln nicht möglich ist.

Für den Arbeitnehmer sind in erster Linie seine persönlichen und familiären Verhältnisse in die Abwägung miteinzubeziehen. So wird eine durch den Arbeitgeber angeordnete Versetzung auf eine Arbeitsstätte, durch die der Arbeitnehmer seinen bisherigen Lebenskreis verlassen oder nachhaltig verändern muss, regelmäßig nicht zulässig sein. Praktisches Beispiel wäre hier etwa eine Umsetzung auf einen weit entfernten Arbeitsplatz, die es dem Arbeitnehmer für eine nicht unerhebliche Zeit unmöglich macht, seine pflegebedürftigen Kinder zu Hause zu versorgen, wenn auch sonst (etwa durch andere Familienangehörige) deren Pflege nicht gesichert ist. Von einem überwiegenden Interesse beim Arbeitgeber ist regelmäßig dann nicht auszugehen, wenn die Arbeit an einer anderen Arbeitsstätte in gleicher Weise durch einen anderen Arbeitnehmer vorgenommen werden kann, der in unmittelbarer Nachbarschaft zu der geplanten Arbeitsstätte wohnt.

Dagegen wird es dem Arbeitgeber jedoch regelmäßig erlaubt sein, den Arbeitnehmer für einen Zeitraum von einigen Wochen auf eine nur wenige Kilometer entfernte Betriebsstätte zu verweisen, wenn dort erheb-

licher Krätemangel besteht und der Arbeitnehmer die Möglichkeit hat, jeden Tag zu seiner Wohnung zurückzukehren.

Des Weiteren sind die Einkommensverhältnisse zu berücksichtigen: Einem Mitarbeiter mit einem hohen Gehalt sind regelmäßig mehr Anstrengungen zuzumuten als einem nur gering entlohnten Arbeitnehmer.

Auf der anderen Seite steht es dem Arbeitnehmer – auch bei Fehlen einer ausdrücklichen arbeitsvertraglichen Bestimmung zum Arbeitsort – nicht frei, seinen Arbeitsort außerhalb des Betriebs (z.B. im Homeoffice) nach seinem Belieben zu bestimmen. Der Arbeitnehmer hat grundsätzlich keinen Anspruch auf die Arbeit im Homeoffice, wenn dies nicht ausdrücklich im Arbeitsvertrag geregelt ist. Dies ergibt sich bereits aus § 269 Abs. 1 BGB, der – wie bereits erwähnt – darauf abstellt, dass die Arbeit des Arbeitnehmers regelmäßig innerhalb des Betriebs des Arbeitgebers zu erfüllen ist, sofern sich nicht aus den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ein anderer Arbeitsort ergibt.

II. Agile Arbeitszeit

Die Regelungen zum Weisungsrecht beziehen sich dem Grundsatz nach auch auf die Arbeitszeit – genau genommen zunächst auf die Lage der Arbeitszeit. Dies meint die Befugnis, die Verteilung der Arbeitszeit innerhalb der einzelnen Arbeitstage (d.h. den Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit) einseitig bestimmen zu können. Er-

scheint es demnach zur effektiven Bearbeitung der Kundenwünsche ratsam, die Lage der täglichen Arbeitszeit jeweils z.B. etwas nach hinten oder vorne zu verschieben, ist auch dies – bei Fehlen einer individual- oder kollektivvertraglichen Regelung – für den Arbeitgeber im Wege seines Weisungsrechts möglich.

Dagegen ist die Veränderung der Arbeitsdauer grundsätzlich nicht Gegenstand des Direktionsrechts. Arbeitszeit und Arbeitsentgelt sind unmittelbarer Gegenstand der Hauptleistungspflichten im Arbeitsverhältnis. Soweit sie einseitig änderbar sein sollen, ist dies im Vertrag selbst zu regeln. Das Direktionsrecht erstreckt sich nicht auf die Bestandteile des Synallagmas.

Allerdings kann in verschiedener Hinsicht von diesem Grundsatz abgewichen werden: in annähernd jedem Arbeitsvertrag findet sich die Möglichkeit für den Arbeitgeber, Mehrarbeit anzuordnen. Auch die Vereinbarung einer Mindestarbeitszeit und einer Bandbreitenregelung für Überschreitungen ist durchaus üblich; dabei darf der Anteil der flexiblen Arbeitszeit insgesamt jedoch maximal 25 % der Mindestarbeitszeitdauer umfassen.

Die praktische Schwierigkeit besteht letztlich darin, dass die Leistungspflicht – und damit auch die Pflicht des Arbeitgebers zur Entgeltzahlung für die Mehrarbeit – im Grundsatz daran anknüpft, dass die Leistung von Mehrarbeit angewiesen wurde. An dieser Voraussetzung mangelt es häu-

fig, denn agile Arbeitsmethoden setzen vielfach voraus, dass der Mitarbeiter selbst festlegt, wie lange er sich in das konkrete Projekt am jeweiligen Tag einbringen will. Im Regelfall entsteht die Zahlungspflicht des Arbeitgebers hier dadurch, dass er die Mehrarbeiten dulgend entgegennimmt – auch diese Anspruchsbegründung entspricht bereits tradierter Rechtsauffassung.

In praktischer Hinsicht ergibt sich in dieser Situation die Schwierigkeit, dass der Arbeitgeber schwerlich prüfen kann, ob die Mehrarbeiten tatsächlich geleistet wurden und ob sie erforderlich waren. Eine Lösung in dieser Hinsicht kann häufig durch die Vereinbarung einer Vertrauensarbeitszeit gefunden werden. Aber auch diese ist davon abhängig, dass sie vertraglich vereinbart wurde/werden kann und dass der Betriebsrat einem entsprechenden Arbeitszeitmodell zustimmt.

III. Agile Arbeitsleistung

Soweit der Arbeitsvertrag oder kollektivrechtliche Vereinbarungen keine Konkretisierungen enthalten, umfasst das Weisungsrecht auch die Befugnis des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer einem anderen Tätigkeitsbereich zuzuordnen. Vielfach bedienen sich Arbeitgeber einer Versetzungsklausel. Hierbei wird vertraglich zwar ein bestimmter Tätigkeitsbereich formuliert, der Arbeitgeber behält sich aber die Entscheidung darüber vor, dem Arbeitnehmer einen anderen Arbeitsbereich zu übertragen. Es liegt in der Natur agiler Organisationen,

dass Mitarbeiter mit wechselnden Aufgaben betraut werden und Projekte in unterschiedlicher personeller Zusammensetzung bearbeitet werden.

Grundsätzlich sind Versetzungsklauseln ein probates Mittel, um einen variablen Personaleinsatz zu ermöglichen. In praktischer Hinsicht ergibt sich allerdings vielfach das Problem, dass die in den Arbeitsverträgen enthaltenen Versetzungsklauseln nach der maßgeblichen Rechtsprechung unwirksam sind. Es ist nicht ausreichend, wenn sich der Arbeitgeber eine Übertragung anderer Tätigkeiten vertraglich vorbehält, ohne die Interessen des Arbeitnehmers angemessen zu berücksichtigen. Es bedarf hierfür zweierlei: der Verweis auf zumutbare Tätigkeiten sowie eben die ordnungsgemäße Beachtung der Interessen des Arbeitnehmers. Häufig fehlen gerade diese Hinweise mit der Folge, dass ein Arbeitnehmer einem konkreten Arbeitseinsatz auf einer anderen Position nicht Folge leisten muss.

Zumutbar sind anderweitige Tätigkeiten für den Arbeitnehmer grundsätzlich nur dann, wenn sie mit dem vertraglich festgelegten Arbeitsinhalt gleichwertig, d.h. im Wesentlichen vergleichbar sind.

Die Gleichwertigkeit der arbeitsvertraglichen Aufgaben bestimmt sich grundsätzlich aus der auf den Betrieb abgestellten Verkehrsauffassung und dem sich daraus ergebenden Sozialbild.

Das Sozialbild ist etwa dann betroffen, wenn:

(vgl. Hoffmann-Remy DB 2018, 2757, 2758)

- der Stelle erheblich Führungsverantwortlichkeit entzogen wird,
- die durch die Stelle garantierte Hierarchieebene neu strukturiert oder gänzlich aufgelöst wird,
- sich die Anzahl der unterstellten Mitarbeiter oder der Umfang der Entscheidungsbefugnisse über den Einsatz von Sachmitteln oder Personalkapazitäten ändert,
- weitere Aufgaben hinzutreten, die der Stelle eine gänzlich andere Wertigkeit verleihen.

Ist eine anderweitige Tätigkeit nicht als gleichwertig anzusehen, kann diese dem Arbeitnehmer nicht aufgrund des Weisungsrechts einseitig zugewiesen werden. Im Tarifbereich sind typischerweise nur diejenigen Positionen gleichwertig, die nach derselben Tarifgruppe entlohnt werden.

Eine unterwertige Tätigkeit kann im Übrigen selbst dann nicht zugewiesen werden, wenn mit der Zuweisung das Versprechen einhergeht, den Arbeitnehmer gleich zu entlohnen.

Der Arbeitgeber kann Arbeitnehmern also nicht nach seinem Belieben neue Tätigkeitsbereiche zuweisen, selbst wenn er einen Arbeitnehmer für eine vorgesehene Stelle als besser geeignet ansieht als einen anderen.

Diese Schwierigkeiten bestehen hauptsächlich in größeren Unternehmen, in kleineren oder auch nur jüngeren Unternehmen

bestehen vielfach keine ausgefeilten Organigramme oder Stellenbeschreibungen, aus denen sich konkret ergibt, ob eine Position gleichwertig ist oder nicht. Für diese ist letztlich vor einer Versetzung eine Bewertung der Position im Sinne einer Klärung des genauen Tätigkeitsinhalts und der Unterstellungsvoraussetzungen zu klären.

Im zweiten Schritt gilt es, das Anforderungsprofil für die zu besetzende Stelle genau festzulegen (Was macht die Tätigkeit aus? Welche Fähigkeiten werden konkret gefordert?). Als erste Hilfestellung lassen sich zusammenfassend folgende Charakterisierungen aufstellen (vgl. Hoffmann-Remy DB 2018, 2757) – auch wenn es nicht den Idealtyp der „Agilen Arbeit“ gibt und daher eine Reihe unterschiedlichster Formen flexibler Arbeit vorstellbar sind:

- Arbeitnehmer sollen nicht in streng hierarchisch gegliederten Einheiten, sondern in möglichst durchlässigen und flexiblen Strukturen entsprechend ihrer jeweiligen Kenntnisse und Fähigkeiten ggf. interdisziplinär miteinander agieren, um so Kundenwünsche bestmöglich umsetzen zu können.
- Dabei übernehmen die gebildeten „agilen Gruppen“ als Gesamtheit die Verantwortung für ihre Arbeit. Vorgaben bestehen meist nur hinsichtlich des Arbeitsergebnisses bzw. hinsichtlich der generellen Entwicklungsrichtung.
- Arbeitsprozesse erfolgen iterativ, um frühzeitig Verbesserungsbedarf zu erkennen und die Prozesse gegebenenfalls veränderten Umständen effektiv anzupassen.

■ Nach bestimmten Arbeitseinheiten erfolgen „Feedbackrunden“, um das eigene Handeln zu reflektieren.

Im letzten Schritt sind dann die Stellenbewertungen der „alten“ Stellen mit den Anforderungsprofilen der agilen Einheiten zu vergleichen.

Auf der Grundlage des zuvor stichpunktartig geschilderten Anforderungsprofils typischer agiler Stellenprofile bleibt wohl festzuhalten, dass eine Umsetzung einer Führungsperson in eine (idealtypische) agile Arbeitsstruktur – jedenfalls als dessen unmittelbarer Bestandteil – nicht möglich sein wird.

Hierzu das Beispiel Scrum: Diese Form der agilen Entwicklungsorganisation kennt für gewöhnlich drei Rollen: Product Owner, Entwicklerteam und Scrum Master. Mittelpunkt des Scrum ist zunächst das selbstorganisierende Entwicklerteam, welches in eigener (aber gemeinsamer) Verantwortung die Produktwünsche des Kunden iterativ umzusetzen versucht. Unterstützt wird das Entwicklerteam durch den Scrum Master: Er achtet auf die Einhaltung der Regeln des Scrum. Daneben behebt er Störungen (etwa durch Eingriffe von außen in die Arbeit des Entwicklungsteams, durch mangelnde Kommunikation oder persönliche Konflikte). Er hat die Funktion eines Moderators und Coaches, gehört selbst aber nicht zum Entwicklerteam. Wichtig ist hierbei auch, dass er einzelnen Team-Mitgliedern keine Arbeits-

anweisungen erteilt und sie auch nicht disziplinarisch belangen kann. Letztlich verantwortlich für den Gesamterfolg des Produkts ist schließlich der Product Owner. Er gibt die Produkteigenschaften vor und urteilt am Ende gewisser Produktionsstufen („Sprints“), welche Eigenschaften des Produkts durch das Team fertiggestellt worden sind, und präsentiert das Endprodukt dem Kunden.

Versetzt man nun eine Führungskraft in die Rolle eines Mitglieds des Entwicklerteams, führt dies zum Wegfall seiner (alleinigen) Führungsverantwortung hin zu einer Position, in der die Verantwortung auf „alle Köpfe“ der Gruppe (ggf. gleichmäßig) verteilt ist. Damit erfolgt praktisch eine vollständige Aufhebung der übergeordneten Hierarchiestufe dieses Mitarbeiters. Nach dem oben Gesagten ist eine Zuweisung zu einer nicht als gleichwertig anzusehenden Tätigkeit aber unzulässig.

Ähnliche Überlegungen lassen sich auch für die Position des Scrum Masters anstellen. Durch den Wegfall der Befugnis zur Erteilung von Arbeitsanweisungen und der fehlenden disziplinarischen Aufsicht, lassen sich auch solche Mitarbeiter nicht auf diese Position verweisen, die vor der agilen Transformation den anderen Mitarbeitern gegenüber noch weisungsbefugt und disziplinarisch verantwortlich waren. Wesentlich für eine Führungskraft sind eben die Legitimation zur Führung und das Tragen von Verantwortlichkeit – der Verlust dieser Kompetenzen bedeutet zugleich den Verlust einer gleichwertigen Stelle.

Im Ergebnis ist der Arbeitgeber daher gut beraten, mit den betroffenen Mitarbeitern den Konsens hinsichtlich der Zuweisung einer neuen Tätigkeit zu suchen. Selbst wenn der Arbeitgeber letztlich zur Zuweisung berechtigt ist, wird der nur zugewiesene Arbeitnehmer das Projekt möglicherweise nicht ideal unterstützen.

Die Frage der Ausübung des Direktionsrechts zeigt auch noch einmal, wie wichtig die von vielen Unternehmen praktizierte enge Einbindung des Betriebsrats ist. Bei einer Änderung des Arbeitsbereiches handelt es sich regelmäßig um eine Versetzung im Sinne der §§ 95 Abs. 3, 99 BetrVG, wenn dem Arbeitnehmer der „neue“ Arbeitsbereich für voraussichtlich mehr als einen Monat zugewiesen wird oder die Änderung mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist. Bei solcherlei personellen Einzelmaßnahmen hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht. Dies gilt auch dann, wenn über die Versetzung durch beide Parteien (Arbeitgeber und Arbeitnehmer) Konsens besteht. Dementsprechend wichtig ist es, von vornherein mit dem Betriebsrat in Dialog darüber zu treten, nach welchen Spielregeln dieser Prozess bei Versetzungen in ein agiles Projektteam ablaufen soll. Insbesondere sollte von vornherein feststehen, welche Informationen hinsichtlich der ins Auge gefassten Position dargestellt werden sollen. Gerade aus der Flexibilität agiler Arbeitsformen folgt, dass der Arbeitgeber zu Beginn eines entsprechenden Projekts zumeist noch gar nicht sicher absehen

kann, welche Aufgaben und Tätigkeitsbereiche sich für den einzelnen Arbeitnehmer ganz konkret ergeben werden. Der konkrete Arbeitsinhalt ergibt sich bei einer agilen Arbeitsform (idealtypisch) nämlich erst durch die Arbeit im Team und der regelmäßigen Reflexion der bereits erbrachten Arbeitsergebnisse.

IV. Agile Vergütung

Dagegen ist die Bestimmung der Vergütung einseitig durch den Arbeitgeber nicht möglich, da es sich hierbei um eine im Synallagma mit der Arbeitspflicht stehende Hauptleistungspflicht des Arbeitgebers handelt. Es gelten die Regelungen aus dem Arbeitsvertrag oder aus kollektivrechtlichen Verträgen.

Bereits § 2 Abs. 1 Nr. 6 des Nachweisgesetzes (NachwG) fordert eine schriftliche Niederlegung der Zusammensetzung und der Höhe des Arbeitsentgelts einschließlich aller anderen Bestandteile des Arbeitsentgelts. Damit ist der Arbeitgeber gezwungen, die konkrete Höhe der Vergütung oder jedenfalls eine genaue Aufstellung darüber, wie sich die Vergütung zusammensetzt, dem Arbeitnehmer frühzeitig und schriftlich zur Kenntnis zu bringen. In den allermeisten Fällen erfüllt der Arbeitgeber seine Informationspflicht bereits mit dem Arbeitsvertrag. Es ist aber auch ausreichend, wenn dem Arbeitnehmer diese Informationen spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses (bzw. nach Änderung einer Vertragsbedin-

gung, vgl. § 3 NachwG) schriftlich niedergelegt werden.

Die Höhe der Vergütung muss demnach konkret bestimmt sein; sie ist damit nie von dem Direktionsrecht des Arbeitgebers umfasst. Das macht insbesondere vor dem Hintergrund Sinn, dass es sich bei der Vergütung um eine Hauptleistungspflicht des Arbeitgebers handelt, die zwingend zwischen den Parteien (sei es auch nur durch Verweis auf kollektivrechtliche Bestimmungen) übereinstimmend vereinbart werden muss. Das Direktionsrecht hingegen erwächst erst aus den von den Parteien einvernehmlich festgelegten Vertragsbestimmungen.

Fazit: Weist der Arbeitgeber den Arbeitnehmer anlässlich eines agilen Projekts einen anderen (aber immer noch seiner vertraglichen Tätigkeitsbeschreibung gemäßen) Aufgabenbereich zu, ist eine damit verbundene Lohnkürzung daher in aller Regel unzulässig. Selbstverständlich steht es dem Arbeitgeber jedoch frei, besondere Leistungen des Einzelnen oder Projekterfolge etwa durch (einmalige) Sonderzahlungen oder Boni zu honorieren.

V. Agile Arbeitsverträge

Kann es nach alledem einen Arbeitsvertrag geben, der so konzipiert ist, dass er zukünftige agile Projektaktivitäten in all ihren Formen berücksichtigt und dem Arbeitgeber einen flexiblen Einsatz all seiner Mitarbei-

ter nach seinem Belieben einräumt?
Die obigen Ausführungen haben gezeigt, dass die Agilität dort ihre Grenzen hat, wo der Arbeitsvertrag oder kollektivrechtliche Regelungen das Direktionsrecht des Arbeitgebers beschränken.

Es stellt sich daher die Frage, wie „offen“ ein Arbeitsvertrag gestaltet werden kann, dass er eine größtmögliche Flexibilität der Arbeitsstrukturen ermöglicht, jedoch seine Gültigkeit beibehält.

Essentialia negotii

Arbeitsleistung

Zur Wirksamkeit eines Arbeitsvertrags bedarf es der Bestimmung der essentialia negotii: der Vertragsparteien, der vereinbarten Leistung sowie der zu erbringenden Gegenleistung.

Hinsichtlich dieser drei Vertragskomponenten gelten grundsätzlich die Regelungen des allgemeinen bürgerlichen Rechts, d.h. sie müssen hinreichend bestimmt oder jedenfalls bestimmbar sein. In Bezug auf die „Arbeitsleistung“ und die „Vergütung“ finden sich jedoch arbeitsrechtlich spezifische Abweichungen vom Bestimmtheitsgrundsatz: Zunächst reicht es für eine Wirksamkeit eines Arbeitsvertrags auch aus, wenn die vereinbarte Leistung zwar nicht in allen Einzelheiten bestimmt ist, aber doch von einer der beiden Vertragsparteien (nämlich durch das Direktionsrecht des Arbeitgebers) in ihren Einzelheiten bestimmt werden kann.

Geht man insofern nur von den oben genannten Grundsätzen aus, stünde es dem Arbeitgeber danach sogar grundsätzlich frei, den Arbeitnehmer ausdrücklich lediglich als „Mitarbeiter“ oder „Angestellten“ einzustellen, um im Nachgang zum Arbeitsvertragsschluss noch entscheiden zu können, ob er etwa im Bereich Produktion oder Verkauf – gegebenenfalls auch im ständigen Wechsel – eingesetzt wird.

Dieser Gestaltungsspielraum geht jedoch ersichtlich zu weit. Nach einhelliger Auffassung in der juristischen Literatur muss die Arbeitsleistung jedenfalls in ihren Grundzügen festgelegt werden. Diese Auslegung wird mit Blick auf die Bestimmungen des Nachweisgesetzes (NachwG) gestützt. Der dort in § 2 Abs. 1 NachwG zu findende Katalog der wesentlichen Vertragsbedingungen listet insofern auf, dass dem Arbeitnehmer jedenfalls „eine kurze Charakterisierung oder Beschreibung der vom Arbeitnehmer zu leistenden Tätigkeit“ ausgehändigt werden muss. Hierbei ist anerkannt, dass die Angabe der Berufsbezeichnung des Arbeitnehmers ausreichend, aber auch erforderlich ist. Da das NachwG lediglich deklaratorischen Charakter hat ist anzunehmen, dass für die Schärfe der Tätigkeitsbeschreibung in Arbeitsvertrag und Nachweisgesetz die gleichen Voraussetzungen gelten.

Um eine möglichst hohe Flexibilisierung der Tätigkeitsbereiche zu schaffen, sollte die Tätigkeitsbeschreibung im Arbeitsvertrag daher weitgehend offen (etwa lediglich

mit der Berufsbezeichnung) angegeben werden. Bei besonders fantasievollen Berufsbezeichnungen, wie etwa dem „Chief Evangelist“ oder ähnlichem Nonsens muss sich der Verwender allerdings darüber im Klaren sein, dass ohne Erkennbarkeit der nach dem Vertrag geschuldeten Tätigkeit auch eine Kündigung des Vertragsverhältnisses schwer möglich ist – bei einer betriebsbedingten Kündigung wäre nämlich etwa zu beschreiben, welche Tätigkeit in Wegfall geraten ist, die die Beendigung des Arbeitsvertrags erforderlich macht. Dafür ist es hilfreich zu wissen, welche Tätigkeit geschuldet ist.

Das hat zur Konsequenz, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer grundsätzlich jede Tätigkeit zuweisen kann, die seinem Berufsfeld entspricht. Hiermit stünde es dem Arbeitgeber etwa auch frei, ein und denselben Mitarbeiter – um beim Beispiel Scrum zu bleiben – im „Projekt X“ als Mitglied des Entwicklerteams, im „Projekt Y“ dagegen als Product Owner einzusetzen, sofern beide Rollen noch dem Sozialbild seines Berufs entsprechen.

Zu beachten ist bei dieser Form der Vertragsgestaltung allerdings, dass auf Grundlage einer derart weiten Einsatzmöglichkeit eine betriebsbedingte Kündigung des Arbeitsverhältnisses erschwert wird. In eine Sozialauswahl einbezogen werden müssen nämlich alle diejenigen Mitarbeiter, die wechselseitig austauschbar sind. Wenn infolge der weiten Tätigkeitsbeschreibung aber annähernd jede Tätigkeit zugewiesen

werden kann, ist auch annähernd jeder Mitarbeiter mit jedem anderen vergleichbar.

Vergütung

Der für den Arbeitnehmer wesentlichste Teil des Arbeitsvertrags – namentlich die Vergütung – bedarf eigentlich keiner ausdrücklichen vertraglichen Regelung. Hier besteht nämlich die Besonderheit, dass bei Fehlen einer entsprechenden Bestimmung die taxmäßige Vergütung und bei Ermangelung dieser die übliche Vergütung geschuldet wird; diese wird damit „automatisch“ Vertragsbestandteil.

Das Nachweisgesetz sieht vor, dass dem Arbeitnehmer die Zusammensetzung und Höhe des Arbeitsentgelts (neben dessen Fälligkeit) mitzuteilen ist (§ 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 NachwG). Soweit das Arbeitsentgelt im Zeitpunkt nicht in Zahlen zu benennen ist, muss der Nachweis jedenfalls die Faktoren enthalten, aus denen der Arbeitnehmer sein Arbeitsentgelt bestimmen kann.

Insofern stellt sich die Frage, ob und inwieweit der Arbeitgeber in seinem Betrieb ein Vergütungssystem etablieren kann, welches ihm ermöglicht, weitgehend flexibel auf die Leistungen der einzelnen Mitarbeiter bei agilen Tätigkeiten reagieren zu können.

Angelegt sind derart flexible Strukturen bereits in den gängigen kollektivrechtlichen Vereinbarungen, namentlich den Tarifverträgen. Eigentlich sehen diese in aller Regel ein System vor, nach dem aus der

ausgeübten Tätigkeit auf das zu zahlende Gehalt zurückgeschlossen werden kann, dennoch ist in der Praxis festzustellen, dass eine konsequente Eingruppierung dann selten umgesetzt wird, wenn eine Versetzung auf eine niedriger bezahlte Position erfolgt. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass in aller Regel eine einvernehmliche Versetzung angestrebt wird, um auch die Kooperation der betrieblichen Mitbestimmung sicherzustellen. Vergleichbar ist die Situation bei der vorübergehenden Betrauung des Mitarbeiters mit einer Position, die zur Eingruppierung in eine höhere Tarifgruppe führt. Hier ist es von zentraler Bedeutung klar zu kommunizieren, dass es bei einer Rückkehr des Mitarbeiters auf die zuvor ausgeübte Funktion zu einer entsprechenden Herabgruppierung kommt. Regelmäßig ist in einer solchen Situation auch mit dem Betriebsrat zu diskutieren, welche Folgen eintreten, wenn sich der Mitarbeiter auf der höherwertigen Position bewährt.

Im Ergebnis wird man aber davon ausgehen müssen, dass der Bereich der Grundvergütung im Bereich der festangestellten Mitarbeiter nur schwierig „agil“ gestaltet werden kann. Obwohl das Instrumentarium in aller Regel besteht, um zu einer leichten Veränderbarkeit zu kommen, stehen hier letztlich die elementarsten Interessen des Mitarbeiters dem Flexibilisierungsinteresse des Arbeitnehmers entgegen. In rein praktischer Hinsicht sollte man sich daher damit auseinandersetzen, ob eine „Agilität“ in diesem Bereich überhaupt wünschenswert ist – auch wenn der Mitarbeiter auf einer

gegenüber der vorher ausgeübten Tätigkeit niedriger bezahlten Position benötigt wird, ist es dennoch in aller Regel erforderlich, dass er auch diese Tätigkeit entsprechend motiviert übernimmt. Eine so gewollte Veränderung des Tätigkeitsbereichs setzt nach den oben unter III. ausgeführten Überlegungen jedoch zunächst voraus, dass eine Umsetzung/Versetzung von dem Direktionsrecht des Arbeitgebers überhaupt gedeckt ist. Ist dies nicht der Fall, wäre eine Veränderung des Arbeitsbereichs des Arbeitnehmers ohnehin nur mit dessen Einwilligung bzw. im Wege einer Änderungskündigung möglich.

Hinsichtlich der variablen Vergütungsbestandteile (z.B. Prämien, Leistungszulagen) besteht demgegenüber ein größerer Gestaltungsspielraum. Sofern keine entgegenstehenden vertraglichen oder tariflichen Regelungen bestehen, können grundsätzlich gesonderte Bonusvereinbarungen für die Teilnahme an agilen Projekten vereinbart werden. Bei diesen ist es erforderlich, die jeweiligen Besonderheiten der agilen Arbeitsform zu berücksichtigen.

So ist es etwa im Rahmen eines Scrum Projekts nicht sinnvoll den Anteil jedes Einzelnen am Erfolg des Gesamtprodukts zu bestimmen und entsprechend zu bonifizieren. Das Entwicklerteam arbeitet in eigener, aber gesamthändischer Verantwortung und nicht „nach Köpfen“. Hier kann sinnvoll nur die Leistung des Teams als Gesamtheit bewertet und entsprechend finanziell honoriert werden. Beim Einsatz

eines Kanban Systems kann es – abhängig von der konkret verwendeten Methode – durchaus sinnvoll sein, auch die individuellen Leistungen des jeweiligen Mitarbeiters etwa an der Verbesserung von Taktzeiten zu messen.

In Bezug auf die Einführung eines neuen oder Veränderung eines bestehenden Vergütungssystems ist jedoch stets – bei dessen Bestehen – an die Einbindung des Betriebsrates zu denken.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass bei bestehenden Arbeitsverträgen eine „Agilität“ nur im Rahmen dessen möglich ist, was der Arbeitsvertrag an Spielraum für

die Vertragsparteien zulässt. Während es hinsichtlich der Arbeitszeit – genauer: der Länge der Arbeitszeit – regelmäßig detaillierte Vorgaben im Arbeitsvertrag gibt, ist der Arbeitgeber in Bezug auf die genaue Ausgestaltung des Arbeitsinhalts und des Arbeitsorts häufig dazu in der Lage, Einzelheiten aufgrund seines Weisungsrechts einseitig zu bestimmen. Die Vergütung ist dem Weisungsrecht des Arbeitgebers allerdings entzogen.

Mit Blick auf eine möglichst große Flexibilisierung eines Arbeitsvertrages bietet es sich für den Arbeitgeber an, die Arbeitsleistung nur in ihren Grundzügen vertraglich festzulegen.

Öffentlich rechtliche Verhaltenspflichten des Arbeitgebers bei agiler Arbeit

Paul Schreiner und David Meyer

Die bloße Tatsache, dass Mitarbeiter in Projekten eingesetzt werden, die agil gesteuert werden bzw. in denen agile Arbeitsmethoden Anwendung finden, entbindet den Arbeitgeber nicht von den von ihm einzuhaltenden Schutzvorschriften zugunsten der Arbeitnehmer aus dem öffentlichen Recht. In der Praxis sind diese Vorgaben schwierig umzusetzen, was weniger an den agilen Arbeitsmethoden als solchen liegt, noch an der rechtlichen Umsetzbarkeit der einzuhaltenden Vorgaben. Vielmehr sind es die organisatorischen Rahmenbedingungen, die in den Konflikt mit den den Arbeitgeber treffenden Vorgaben führen. Der Grund der Anwendung agiler Arbeitsformen liegt vielfach in der Verkürzung der Entwicklungszeit, typischerweise besteht erheblicher Zeitdruck. Darüber hinaus wollen die Mitarbeiter für gewöhnlich den Arbeitsort frei wählen. Die Verletzung bestehender arbeitsschutzrechtlicher Vorschriften ist daher stets zu befürchten; der Arbeitgeber ist gut beraten, entsprechende Sicherungsmechanismen einzuhalten. Wo dies nicht möglich ist, sollte er sich zumindest der Risiken bewusst sein.

Arbeitsschutz

1. Vorgaben des öffentlichen Arbeitszeitrechts (ArbZG)

Für agile Arbeitsformen gelten – grundsätzlich ohne Sonderregelungen – die Vorgaben des öffentlichen Arbeitszeitrechtes, insbesondere des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG).

Auch in agilen Projekten gilt daher eine tägliche Höchstarbeitszeit von zehn Stunden, die nur ausnahmsweise – etwa bei planmäßig geringer Arbeitsbelastung (z.B. Arbeitsbereitschaft) – überschritten werden darf (§§ 3, 7 Abs. 1 ArbZG). Zudem ist die tägliche Arbeitszeit durch Pausen von i.d.R. mindestens 30 oder 45 Minuten zu unterbrechen (§ 4 ArbZG). Schließlich muss zwischen den täglichen Arbeitszeiten eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden liegen. Daneben besteht ein grundsätzliches, wenn auch durch etliche Ausnahmen gelockertes Verbot für Sonn- und Feiertagsarbeit (§§ 9 f. ArbZG). In der Praxis der modernen Arbeitswelt (sog. Arbeiten 4.0) werden diese Vorgaben des Gesetzgebers allzu häufig nicht befolgt, da sie auf dem heute vielfach nicht mehr anzutreffenden Leitbild einer strikten Trennung zwischen Beruf und Privatbereich fußen.

Abweichungen von den zuvor genannten Rahmenbedingungen sind nur in den gesetzlich normierten Fällen und nur durch Tarifvertrag bzw. – einzelfallabhängig – Betriebs-/Dienstvereinbarung zulässig. Generell unzulässig sind dagegen Abwei-

chungen durch arbeitsvertragliche Vereinbarungen, solange nicht die Regelung eines Tarifvertrags übernommen wird. Dementsprechend kann der Arbeitgeber sich nicht durch eine Vereinbarung mit dem Mitarbeiter der bestehenden Verpflichtungen entledigen – auch wenn beide Parteien dies gerne tun würden.

Letztlich verantwortlich für die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben ist nur der Arbeitgeber, denn ihm drohen bei Verstößen auch straf- und bußgeldbewehrt Sanktionen (§§ 22, 23 ArbZG). Eine Ordnungswidrigkeit kann der Arbeitgeber zudem auch durch fahrlässiges Handeln verwirklichen; dass der Verstoß unmittelbar aus einer gesetzeswidrigen Anweisung resultiert, ist daher nicht erforderlich. In den meisten Fällen droht abhängig von der Schwere des Verstoßes und dem Verschuldensgrad ein Bußgeld von bis zu 15.000,- EUR, bei Fahrlässigkeit hälftig (§ 17 Abs. 2 OWiG), sowie ein Eintrag ins Gewerbezentralregister. Der Arbeitgeber hat insofern durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass es nicht zu Verstößen in dem von ihm zu verantwortenden Bereich kommt oder er zumindest hinreichend Anstrengungen hierfür unternommen hat.

Schließlich ist der Arbeitgeber verpflichtet, die über die regelmäßige werktägliche Arbeitszeit von acht Stunden hinausgehende Zeit zu dokumentieren (§ 16 Abs. 2 ArbZG). Die Aufzeichnungspflicht besteht auch dann, wenn diese über acht Stunden liegende Arbeitszeit kurzfristig durch Frei-

zeitausgleich an anderen Wochentagen ausgleichen wird und im rechnerischen Wochendurchschnitt acht Stunden täglich nicht überschreitet.

Angesichts dieser engen gesetzlichen Vorgaben ist es umso wichtiger, die bestehenden Gestaltungsspielräume zu erkennen und zu nutzen.

2. Einhaltung von (Höchst-)Arbeitszeiten bei Nichtausübung des Direktionsrechts

Aufgrund des typischerweise hohen zeitlichen Drucks ist es schwierig, ein passendes Arbeitszeitmodell zu finden. Die notwendige Flexibilität gewähren letztlich nur Gleitzeit- und Vertrauensarbeitszeitmodelle. Nur diese erlauben es dem Arbeitnehmer, seinen Arbeitseinsatz selbst zu steuern; dies entspricht der weitgehenden Abwesenheit von Weisungsverhältnissen bei agilen Organisationsstrukturen. Im Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer lassen sich so interessengerechte Lösungen finden.

Diese Flexibilität findet ihre Grenze jedoch in den Vorschriften des – öffentlich rechtlichen – Arbeitszeitgesetzes. Unabhängig davon, ob der Arbeitgeber von seinen Weisungsrechten Gebrauch macht oder nicht, bleibt er dafür verantwortlich, dass Höchst-arbeits-, Pausen- und Ruhezeiten eingehal-

ten werden. Die dem Arbeitnehmer übertragene Eigenverantwortung bei Erbringung der Tätigkeit findet bei den gesetzlichen Vorgaben insofern keine Entsprechung.

Fehlt – wie etwa beim Homeoffice – eine unmittelbare Kontrollmöglichkeit, hat der Arbeitgeber durch anderweitige Organisation oder – zumindest stichprobenartige – Überwachung sicherzustellen, dass die Arbeitszeit ArbZG-konform geleistet wird¹. Hierzu kann etwa auf bereits bestehenden Systemen zur Arbeitszeiterfassung (Arbeitszeitkonten) aufgesetzt oder dem Arbeitnehmer die eigenständige Dokumentation und regelmäßige Weitergabe der Arbeitszeit aufgegeben werden. Bei IT-gestütztem Arbeiten kann es sich anbieten, die Einhaltung von Arbeitszeitgrenzen durch Zeitabschaltung oder Sperrung notwendiger Server-Dienstleistungen zu sichern. Bei (rein) dienstlicher Kommunikationssoftware (z.B. E-Mail-, Messaging- oder CRM-Systemen) kann – unter Beachtung arbeits-/tarifvertraglicher, betrieblicher sowie datenschutzrechtlicher Vorgaben – ebenfalls eine Stichprobenkontrolle erfolgen.

3. Dokumentationspflichten bei Arbeitszeit und Delegationsmöglichkeit auf den Arbeitnehmer

Den Arbeitgeber trifft die Aufzeichnungspflicht hinsichtlich der acht Stunden überschreitenden werktäglichen Arbeitszeit

¹ BAG, Beschluss vom 6.5.2003 - 1 ABR 13/02; zum Auskunftsanspruch des Betriebsrats: „Der Arbeitgeber hat die betreffenden Auskünfte auch dann zu erteilen, wenn er mit Rücksicht auf eine im Betrieb geltende ‚Vertrauensarbeitszeit‘ die tatsächlichen Arbeitszeiten der Arbeitnehmer bewusst nicht zur Kenntnis nehmen will.“

(§ 16 Abs. 2 ArbZG). Daraus ergibt sich unmittelbar, dass die Arbeitszeit an Sonn- und Feiertagen bereits ab der ersten Stunde aufzuzeichnen ist. Bei Samstagen hingegen handelt es sich um reguläre Werktage im Sinne des ArbZG, auch wenn – wie üblich – mit dem Arbeitnehmer eine Fünftagewoche vereinbart ist.

Zweckmäßig daneben ist die Aufzeichnung der Pausenzeiten, zumindest der Pausendauer. Werden Pausen nicht dokumentiert, wird zwar nicht unmittelbar gegen Bestimmungen des ArbZG verstoßen, allerdings kann weder der Arbeitgeber, noch die Aufsichtsbehörde die Einhaltung überprüfen. Die Verhängung einer entsprechenden Auflage durch die Behörde erscheint dann nicht ausgeschlossen. Dies gilt insbesondere für Bundesländer, in denen Aufsichtsbehörden nach entsprechenden Ministerialerlassen oder sonstigen Verwaltungsvorschriften vorgehen (z.B. NRW²).

Eine besondere Form ist für die Aufzeichnung nicht vorgeschrieben, sodass insbesondere bereits bestehende Zeiterfassungssysteme weiterverwendet werden können. Auch Eigenaufschreibungen des Arbeitnehmers sind möglich.

Im Hinblick auf flexible Arbeitszeitmodelle wie Vertrauensarbeitszeit stellt sich insbesondere die Frage, ob der Arbeitgeber die

ihm obliegenden Aufzeichnungspflichten auf seine Mitarbeiter übertragen kann. Die mehrheitliche Auffassung, darunter die bislang ergangene arbeitsgerichtliche Rechtsprechung, bejaht dies.³ Von dieser Gestaltungsmöglichkeit sollte daher vor allem dann Gebrauch gemacht werden, wenn aufgrund agiler Arbeitsweise die Arbeitszeiteinteilung dem Arbeitnehmer überlassen worden ist und keine unmittelbare eigene Kontrollmöglichkeit des Arbeitgebers besteht. Dem Arbeitnehmer sollte dabei die Nutzung existierender Zeiterfassungssysteme aufgegeben werden. Fehlen derartige Systeme, sollte er zur turnusmäßigen Meldung seiner Arbeitszeit – jedenfalls soweit sie aufzeichnungspflichtig ist – angehalten werden.

4. Einhaltung von Pausen-/Ruhezeiten (§§ 4, 5 ArbZG), insbesondere Umgang mit kurzfristigen Unterbrechungen

Beendet der Arbeitnehmer seine tägliche (Höchst-)Arbeitszeit, hat er vor der Wiederaufnahme der Tätigkeit (i.d.R. am nächsten Tag) eine Ruhezeit von elf Stunden einzuhalten. Dabei bewirkt grundsätzlich jede erneute Arbeitsaufnahme eine Unterbrechung verbunden mit dem Neubeginn der elfstündigen Ruhezeit.

Diese Rechtsfolge, d.h. die komplette

² Erlass des Ministeriums für Arbeit, Integration und Soziales NRW vom 30. Dezember 2013 zur Durchführung des Arbeitszeitgesetzes (III 2 – 8312), S.26, abrufbar: https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/durchfu14hrung_des_arbeitszeitschutzgesetzes.pdf.

³ LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 3.6.2010 - 15 Sa 166/10; ebenso LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 5.6.2013 - 8 Sa 571/12, ErfK/Wank, 19. Aufl. 2019, ArbZG § 16 Rn. 5.

Unterbrechung des Laufs der Ruhezeit, führt in der betrieblichen Praxis häufig zu Verstößen. Dies gilt insbesondere, wenn dem Arbeitnehmer die flexible Einteilung seiner Arbeitszeit überlassen wird und er eine Tätigkeit ausübt, welche aufgrund moderner Arbeits- bzw. Kommunikationsmittel mit geringem Aufwand kurzfristig aufgenommen werden kann (z.B. die Beantwortung von E-Mails oder Telefonate mit dem Smartphone). Wenn der Arbeitnehmer durch diese erneute Tätigkeit die zulässige tägliche Höchstarbeitszeit überschreitet, ist dies bereits selbst ein Verstoß gegen das ArbZG. Üblicherweise führt die Unterbrechung dann auch dazu, dass bei Arbeitsaufnahme am nächsten Tag i.d.R. die Ruhezeit erneut nicht eingehalten werden kann – und damit ein weiterer Verstoß vorliegt.

Angesichts dieser Konsequenzen ist fraglich, ob jedwede Tätigkeit, sei es auch nur in noch so geringem Maße, zu einer Unterbrechung der Ruhezeit führt oder ob eine einschränkende Auslegung der gesetzlichen Regelung möglich ist. Teilweise wird vertreten, dass das ArbZG dem Arbeitnehmer die Möglichkeit zum gründlichen Ausruhen und Erholen einräumen wolle und daher nur geringfügige Unterbrechungen, die mit keiner merklichen (Arbeits-)Belastung verbunden seien, die Ruhezeit nicht unterbrechen (z.B. eine telefonische Aus-

kunft an den Arbeitgeber oder die Kenntnisnahme einer Kurznachricht).⁴ Uneinheitlich beantwortet wird die praktisch schwierige Abgrenzungsfrage, bei welchem (zeitlichen) Umfang eine Arbeitstätigkeit diesen Zweck (noch) nicht gefährden soll – teils sollen bis zu 15 Minuten noch unschädlich sein.

Die mehrheitliche Auffassung, u.a. die Aufsichtsbehörden in NRW,⁵ vertritt dagegen den Standpunkt, dass schon jede Tätigkeit zur Unterbrechung der Ruhezeit führt.⁶ Sie stützt diese Auffassung auf den Wortlaut von § 5 ArbZG, welcher auch geringfügige Ausnahmen nicht vorsehe, sowie auch die Rechtsprechung des EuGH zu Bereitschaftszeiten (zuletzt EuGH, Urt. v. 21.2.2018 – C-518/15 „Matzak“). Der EuGH nehme an, dass auch Bereitschaftszeiten als Arbeitszeit zu werten seien, wenn der Arbeitnehmer seine Tätigkeit auf Anforderung binnen kurzer Zeit aufnehmen müsse und daher erheblichen Einschränkungen seiner privaten Lebensgestaltungs- und Erholungsmöglichkeiten unterliege. Dem stehe qualitativ gleich, wenn der Arbeitnehmer für den Arbeitgeber ständig erreichbar sei bzw. sogar sein müsse und teils kurze Tätigkeiten ausüben müsse.

Unerheblich ist dabei, ob die kurzfristige Aufnahme auf einer direkten Weisung des Arbeitgebers beruht oder nicht (z.B. die Annahme eines Kundenanrufs). Die betrieb-

liche Organisation muss – insbesondere auch im Rahmen agiler Arbeit – so gestaltet sein, dass das Einhalten der Ruhezeit gewährleistet werden kann. Nur wenn der Arbeitgeber Arbeit außerhalb der gesetzlichen Vorgaben untersagt und nicht duldet, sei ihm eine Überschreitung der Grenzen des Arbeitszeitrechts nicht zurechenbar. Will man diese Vorgaben erfüllen, kann ein tatsächlich gangbarer Weg in der Zeitabschaltung notwendiger Betriebsmittel bestehen. Rechtlich kann die Inanspruchnahme der tariflichen Abweichungsoption Gestaltungsspielräume eröffnen (Verkürzung der Ruhezeit um zwei Stunden, § 7 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG).

Für die Einhaltung der Pausenzeiten gilt Entsprechendes. Auch hierbei muss durch entsprechende Gestaltung der jeweiligen Arbeitszeitmodalitäten gewährleistet sein, dass Pausen im vorgeschriebenen Umfang in Anspruch genommen werden können.

5. Gestaltungsmöglichkeiten des öffentlichen Arbeitszeitrechts

Die Regelungen des ArbZG als öffentliches Arbeitsschutzrecht lassen Abweichungen nur in stark eingeschränktem Maß zu. Hierzu enthält § 7 ArbZG abschließende Katalogtatbestände, die bestehende Gestaltungsoptionen benennen.

Die Abweichungsoptionen sind dabei ausnahmslos tarifdispositiv und somit auf Ebene der Sozialpartner zu vereinbaren. Nicht in einem Tarifvertrag vorgesehene

Ausnahmeregelungen in Betriebs- bzw. Dienstvereinbarungen oder arbeitsvertraglichen Bestimmungen sind dagegen unzulässig. Voraussetzung für tarifvertragliche Ausnahmen ist außerdem, dass der Betrieb des Arbeitgebers vom räumlichen und fachlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags erfasst wird. Fehlt es daran, sind Abweichungen vom ArbZG ausgeschlossen.

Ist der Arbeitgeber selbst nicht tarifgebunden, können tarifliche Ausnahmen durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung übernommen werden (§ 7 Abs. 3 ArbZG). Nur wenn keine Arbeitnehmervertretung besteht, ist die Übernahme durch arbeitsvertragliche Bestimmungen zulässig. Eigene Ausgestaltungsspielräume für die spezifischen Bedürfnisse des Betriebs bestehen nicht (s.o.). Zudem muss die Regelung eines Tarifvertrags in dessen Geltungsbereich übernommen werden. Letzteres kann einer Ausnahmeregelung für Branchen, in denen agile Arbeitsweisen eingesetzt werden, durchaus entgegenstehen. Ist die Tarifbindung branchentypisch gering (wie etwa im IT-Sektor) oder erweist sich der Abschluss eines entsprechenden Tarifvertrags mit der zuständigen Gewerkschaft als nicht durchsetzbar, fehlt es schlicht an einem bezugnahmefähigen Tarifvertrag.

Der derzeit noch recht starre und unflexible Rahmen des öffentlichen Arbeitszeitrechts könnte durch zukünftige Gesetzesinitiativen gelockert werden. Der Koalitionsvertrag 2018 der Großen Koalition sieht die Schaffung von „Experimentierräume[n]

⁴ Baeck/Deutsch ArbZG/Baeck/Deutsch, 3. Aufl. 2014, ArbZG § 5 Rn. 14; Wirtz, BB 2014, 1397 (1401).

⁵ Erlass des Ministeriums für Arbeit, Integration und Soziales NRW vom 30. Dezember 2013 zur Durchführung des Arbeitszeitgesetzes (III 2 – 8312), S.4, abrufbar: https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/durchfu14hrung_des_arbeitszeitschutzgesetz.pdf.

⁶ ErfK/Wank, 19. Aufl. 2019, ArbZG § 5 Rn. 4; BeckOK ArbR/Kock, 49. Ed. 1.9.2018, ArbZG § 5 Rn. 7; Schliemann, 3. Aufl. 2017, ArbZG § 5 Rn. 10.

für tarifgebundene Unternehmen“ durch Tariföffnungsklauseln im ArbZG vor, um „selbstbestimmte Arbeitszeit [...] und mehr betriebliche Flexibilität“ zu erproben. Wünsche und Anforderungen in der Arbeitszeitgestaltung sollen Berücksichtigung finden.⁷ Eine konkrete Umsetzung dieses Vorhabens ist derzeit indes weder zeitlich noch inhaltlich absehbar. Zudem erscheint fraglich, inwiefern in Branchen mit geringer Tarifbindung überhaupt einschlägige Tarifverträge geschlossen werden würden. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Koalition den Vorteil flexibler Arbeitszeitregelungen offenbar nur tarifgebundenen Arbeitgebern zuwenden will.

6. Technischer Arbeitsschutz bei auswärtigen Arbeitsorten (vor allem ArbStättV)

Neben den arbeitnehmerschützenden Vorschriften des öffentlichen Arbeitszeitrechts existieren zahlreiche weitere Vorgaben zum technischen Arbeitsschutz. Hierzu zählen insbesondere die Regelungen des Arbeitsschutzgesetzes sowie die auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen. Für den Bereich agiler Arbeit sind die praktisch wichtigsten Maßgaben in der Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV), welche seit der Novellierung 2016 auch die Bildschirmarbeit regelt, sowie in der Betriebssicherheitsverordnung (BetrSichV).

Die ArbStättV ist in ihrem Geltungsbereich auf Arbeitsstätten des Arbeitgebers beschränkt. Bedingt die agile Arbeitsweise keinen Arbeitsort außerhalb der Betriebsstätten des Arbeitgebers, gelten daher keine Besonderheiten. Dagegen gilt die ArbStättV bei Beschäftigung im Homeoffice („Telearbeit“ im Wortlaut der ArbStättV) nur eingeschränkt hinsichtlich der Beurteilung der Arbeitsbedingungen bzw. des Arbeitsplatzes, der Unterweisung und der Bildschirmarbeit. Verpflichtungen treffen den Arbeitgeber daher primär, wenn ein bis dato nicht vorhandener Arbeitsplatz außerhalb der betrieblichen Räumlichkeiten erstmalig eingerichtet wird. Ein jederzeitiges Zutritts- und Kontrollrecht muss sich der Arbeitgeber dagegen nicht einräumen lassen, da das Homeoffice grundsätzlich im privaten Lebensbereich des Arbeitnehmers liegt. Keine Anwendung findet die ArbStättV auf mobiles Arbeiten, z.B. gelegentliches Arbeiten zuhause oder während Dienstreisen, Abrufen von E-Mails oder Arbeit zuhause ohne eingerichteten Bildschirmarbeitsplatz).

Die BetrSichV regelt die Bereitstellung und Verwendung von Arbeitsmitteln; sie findet im Grundsatz daher auch bei agiler Arbeit Anwendung. Der Arbeitgeber hat insofern dafür Sorge zu tragen, dass die vom Arbeitnehmer verwendeten Arbeitsmittel ein sicheres Arbeiten ermöglichen – auch wenn sie nicht vom Arbeitgeber selbst gestellt wurden.

Hilfestellungen zu den Arbeitsschutzanforderungen in technischer Hinsicht ergeben sich aus den Unfallverhütungsvorschriften der Gesetzlichen Unfallversicherung, z.B. der Leitfaden für die Gestaltung von Bildschirm- und Büroarbeitsplätzen (DGUV Info 215-410, basierend auf der in die ArbStättV übernommenen BildscharbV).

Es ist somit grundsätzlich – anders als bei der Arbeitszeit – möglich, dass infolge entsprechender Arbeitsorganisation, Vertrags- und Arbeitsplatzgestaltung sowie durch Verzicht auf Weisungsrechte die Arbeitgeberpflichten aus Verordnungen deutlich gelockert und dem Arbeitnehmer zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung übertragen werden können. Auch wenn der Arbeitgeber an die allgemeinen Pflichten gem. §§ 4 ff. ArbSchG weiterhin gebunden ist, lässt sich der – mitunter hohe administrative – Aufwand so deutlich verringern. § 13 Abs. 2 ArbSchG sieht zudem ausdrücklich vor, dass sich dem Arbeitgeber obliegende Pflichten auf zuverlässige und fachkundige Personen übertragen lassen. Mit einer solchen Delegation lässt sich die teilweise Aufgabe bzw. der Verzicht der weisungsbefugten Arbeitgeberstellung auch dem Pflichtenkreis des Arbeitnehmers entsprechend angleichen. Gleichzeitig wird vermieden, dass bei Nichteinhaltung Ordnungswidrigkeit drohen, denn solche knüpfen an einen Verstoß gegen Verordnungen oder ausdrückliche Anordnungen der Aufsichtsbehörde an (§ 25 ArbSchG).

7. Exkurs: Gesetzlich unfallversicherter Arbeitsunfall bei auswärtigen Arbeitsorten (§ 8 SGB VII)

Agiles Arbeiten hat bei einer nicht ortsfesten Tätigkeit in der Betriebsstätte des Arbeitgebers u.U. Auswirkungen auf den Versicherungsschutz der Gesetzlichen Unfallversicherung. Hierbei sind die insbesondere für das Homeoffice bestehenden Besonderheiten zu beachten, nach denen sich die Anerkennung von Arbeitsunfällen richtet. Die Einstufung als Arbeitsunfall oder Berufskrankheit ist für den Arbeitnehmer u.a. deshalb von Interesse, da die Leistungen der Gesetzlichen Unfallversicherung diejenigen der Krankenversicherung mitunter deutlich übersteigen.

Nach der Definition gem. § 8 Abs. 1 SGB VII sind Arbeitsunfälle Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz begründenden Tätigkeit (sog. versicherte Tätigkeit). Zu den versicherten Tätigkeiten zählt auch ein sog. Betriebsweg – z.B. ein Botengang – oder gem. § 8 Abs. 2 SGB VII das Zurücklegen eines mit der Tätigkeit zusammenhängenden unmittelbaren Weges nach und vom Tätigkeitsort. Ein Arbeitsunfall setzt voraus, dass der Verletzte durch eine Verrichtung vor dem fraglichen Unfallereignis eine versicherte Tätigkeit ausgeübt hat und deshalb „Versicherter“ ist. Die Verrichtung muss ein zeitlich begrenztes, von außen auf den Körper einwirkendes Ereignis sein und einen Gesundheitserstschaden oder Tod objektiv kausal und rechtlich

⁷ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD (19. Legislaturperiode) S.52, abrufbar: https://www.cdu.de/system/tdf/media/dokumente/koalitionsvertrag_2018.pdf?file=1.

wesentlich verursacht haben.⁸

Danach beurteilt sich das Vorliegen eines Arbeitsunfalles im Homeoffice i.d.R. danach, ob die beim Unfall ausgeübte Tätigkeit noch in einem sachlichen Zusammenhang zur versicherten Tätigkeit steht. Da etwa Bildschirmarbeiten grundsätzlich wenig unfallgefährdet sind, steht das Vorliegen von Arbeitsunfällen v.a. dann im Streit, wenn sich der Arbeitnehmer während der Arbeitszeit bewegt und auf diesem Weg verunglückt. Während in einer Arbeitsstätte des Arbeitgebers – für die vollumfänglich der Arbeitgeber verantwortlich ist – auch innerbetriebliche Wege i.d.R. versichert sind, scheidet bei einem Homeoffice – für das der Arbeitnehmer verantwortlich ist – ein versicherter Weg regelmäßig aus. Die im Homeoffice zurückgelegten Wege sind häufig durch private Interessen und nicht die Ausführung der Tätigkeit bedingt, z.B. der Gang zur Küche oder Toilette. Ein versicherter Betriebsweg wird daher nur dann an-

erkannt, wenn der Arbeitnehmer auch auf dem Weg objektiv eine versicherte Tätigkeit ausführt oder subjektiv ausführen will. So hat die sozialgerichtliche Rechtsprechung zuletzt das Vorliegen eines Arbeitsunfalles beim Sturz auf der Treppe ins Kellerbüro jedenfalls dann anerkannt, wenn der Arbeitnehmer dort Arbeiten auszuführen beabsichtigt – etwa ein Update am Server⁹ bzw. das Führen eines geschäftlichen Telefonates auf Anweisung des Arbeitgebers.¹⁰

Eine spezifische Gefährdung für Berufskrankheiten (§ 9 SGB VII) existiert bei agilem Arbeiten grundsätzlich nicht. Da diese Arbeitsform v.a. im Dienstleistungsbereich bei Bürotätigkeit angewendet wird, richten sich die gesundheitlichen Risiken i.d.R. nach dem jeweiligen Berufsbild. Praktisch ist die Anerkennung typischer Krankheitsbilder wie Rückenbeschwerden oder RSI-Syndrom (sog. „Mausarm“) als Berufskrankheit aufgrund der hohen Anforderungen sehr schwer.¹¹

⁸ Vollständige Definition z.B. in BSG, Urteil vom 5.7.2016 – B 2 U 5/15 R.

⁹ BSG, Urt. vom 27.11.2018 - B 2 U 8/17 R.

¹⁰ BSG, Urt. vom 27.11.2018 - B 2 U 28/17 R.

¹¹ Z.B. LSG Hessen, Urteil vom 29.10.2013 - L 3 U 28/10 zur Sehnscheidenentzündung durch Computernutzung: „[Dabei] kann es allenfalls kurzzeitig beim Scrollen sowie beim Klicken mit rechter oder linker Maustaste zu einer dem Maschinenschreiben vergleichbaren Bewegungsfrequenz kommen. Damit ist eine dauerhafte starke Repetitivität im Rahmen kurzzyklischer feinmotorischer Belastungen für die Arbeit mit der Computermaus zu verneinen.“

Agile Arbeit mit Drittkräften

Dietmar Heise

Der Einsatz von Drittkräften in Unternehmen¹ ist in der letzten Zeit Gegenstand vieler Diskussionen gewesen. Das zeigt auch diese Studie: 17,1 % der befragten Unternehmen und damit jedes fünfte befragte Unternehmen hat sich im Rahmen agiler Arbeit mit Drittkräftethemen als Schwerpunktthema befasst. Ferner sehen 8,6 % der befragten Unternehmen explizit die Sozialversicherung als Schwerpunktthema – damit wird weit überwiegend nicht die Sozialversicherung der eigenen Arbeitnehmer gemeint sein, sondern es werden gerade die sozialversicherungsrechtlichen Unsicherheiten in Bezug auf eingesetzte Drittkräfte im Vordergrund stehen. Die tatsächliche Belastung der Unternehmen dürfte sogar über diesen Werten liegen: In manchen Unternehmen werden möglicherweise nicht alle relevanten Themen unter Einbeziehung der für die Studie befragten Rechtsabteilungen bearbeitet werden.

Das Drittkräftethema ist einerseits ein Vorbote der demographischen Entwicklung, andererseits – jedenfalls im Bereich der Softwareentwicklung – eine Konsequenz von Industrie 4.0 und der fortschreitenden Digitalisierung. Vielen Unternehmen fällt es schwer, die benötigten Fachkräfte zu rekrutieren: der Bedarf steigt. Die Zahl (heimischer) qualifizierter Fachkräfte steigt nicht in demselben Maße, sondern dürfte eher allmählich mit dem Eintritt der geburtenschwächeren Jahrgänge in das Berufsleben sinken. Hinzu kommt, dass hochqualifizierte Kräfte nicht mehr jedes Mal bereit sind, sich in ein Arbeitsverhältnis zu begeben. Viele ziehen es vor, von Gelegenheit zu Gelegenheit attraktive Projekte an verschiedenen Orten auszuführen, in der Softwareentwicklung zum Teil sogar weltweit. Wenn es um sehr spezielle Themen geht, deren Kenntnis für das Unternehmen nur während der Laufzeit eines Projekts bedeutsam ist, ist die Einstellung der Fachkräfte auch für die Unternehmen nicht immer attraktiv.

Die direkte Einstellung der Fachkräfte in dem Unternehmen ist vor dem Hintergrund vielfach praktisch nicht möglich. Die Unternehmen sind zu Ausweichlösungen gezwungen. Eher selten dürfte vorkommen, dass die Unternehmen die benötigten Fachkräfte als Freelancer

selbst suchen und mit ihnen Dienst- oder Werkverträge schließen. Häufig ist ein anderes (Service-)Unternehmen dazwischengeschaltet. Dieses kann grundsätzlich auf zwei Arten wirken: Entweder erbringt das Serviceunternehmen selbst mit eigenen Mitarbeitern oder mit von ihm unter Vertrag genommenen Freelancern die Leistung an das andere Unternehmen.² Oder das Serviceunternehmen vermittelt Fachkräfte an das Unternehmen – eigene Arbeitnehmer als Leiharbeiter oder aber Freelancer.

Viele Unternehmen haben im Zuge ihrer Compliance-Organisation eigene Regelwerke über den Einsatz von Drittkräften geschaffen. Regelmäßig versuchen solche Regelungen, Risiken sehr stringent auszuschließen. Angesichts der unklaren Rechtslage kann das zu starken Einschränkungen des Drittkräfteinsatzes führen. Auf der anderen Seite arbeiten Drittkräfte in agilen Arbeitsformen regelmäßig enger verzahnt mit eigenen Arbeitnehmern zusammen als zumeist in klassischen Arbeitsformen. So können die gesetzlichen Regeln und die bestehende Rechtsunsicherheit auf dem Umweg über Compliance-Regeln zu noch größeren Hemmnissen agiler Arbeit werden, sobald Drittkräfte „ins Spiel“ kommen.

¹ Für die Vertragsparteien agiler Projekte werden häufig die Begriffe „Auftraggeber“ und „Auftragnehmer“ verwendet. Das ist juristisch gesehen unrichtig, weil ein (unentgeltlicher) Auftrag in der Wirtschaft wohl nie Rechtsgrundlage der Tätigkeit ist; die Begriffe werden untechnisch gemeint. Vor dem Hintergrund, dass der Vertragstyp einschneidende arbeits-, sozialversicherungs- und in Konsequenz auch strafrechtliche Folgen haben kann, ist von der Verwendung dieser Begriffe in Werk- oder Dienstverträgen abzuraten. In diesem Beitrag wird der „Auftraggeber“ vielmehr als „agiles Unternehmen“ bezeichnet, die Drittkraft auch als Freelancer und ein Unternehmen, das Drittkräfte stellt, als Provider oder Serviceunternehmen.

² Zu den möglichen Vertragsgestaltungen siehe den Beitrag „Agile Projektverträge“.

I. Die rechtlichen Unsicherheiten

Die rechtlichen Unsicherheiten³ haben ihre Wurzeln in dem deutschen System, das gravierend verschiedene Rechtsfolgen bereithält je nachdem, ob Arbeit im Rahmen eines Dienst- oder Werkvertrags einerseits oder andererseits im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geleistet wird. Der Unterschied setzt sich im Sozialversicherungsrecht mit der unsicheren Unterscheidung zwischen selbstständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung fort.

Der Drittkräfteinsatz im Unternehmen kann wie eingangs beschrieben auf verschiedenen Wegen organisiert sein: Die in der Praxis wahrscheinlich seltenste Variante besteht darin, dass das agile Unternehmen auf dem Markt selbst Drittkräfte als Freelancer beschafft und mit ihnen einen Dienst- oder Werkvertrag schließt. Häufiger wird – mit denselben rechtlichen Wirkungen – sein, dass ein Provider geeignete Fachkräfte sucht und dem agilen Unternehmen zum direkten Vertragsschluss mit jenen vorstellt, ein Vertrag über den konkreten Einsatz der Drittkraft also direkt zwischen dem agilen Unternehmen und dem Freelancer zustande kommt (dazu unter 1); der im Falle der Vermittlung von Freelancern zu schließende Vertrag zwischen agilem Unternehmen und Serviceunternehmen sei hier außer Betracht

gelassen. Allerdings wird auch dieses Vertragsverhältnis in die Gesamtbewertung aller Umstände einbezogen, wenn es zu ermitteln gilt, ob die Drittkraft selbstständig tätig oder – von wem auch immer – abhängig beschäftigt wird.⁴

Die andere Variante besteht in einem Vertrag zwischen dem agilen Unternehmen und dem anderen (Service-) Unternehmen über die Projektarbeit oder die Gestellung der Drittkräfte (dazu unter 2).

1. Freelancer: Arbeitsvertrag vs. Dienst- und Werkvertrag und Selbstständigkeit vs. Abhängige Beschäftigung

Wird die Drittkraft im Rahmen agiler Projekte auf Basis eines Vertrags tätig, den das agile Unternehmen unmittelbar mit der Drittkraft geschlossen hat, steht in Frage, ob der Vertrag als Werk-, Dienst- oder aber als Arbeitsvertrag zu bewerten ist. Diese Frage ist äußerst schwierig zu beantworten. Folglich gibt es mittlerweile eine kaum noch zu überblickende Anzahl an Rechtsprechung, die zudem kaum einheitlich ist. Das verursacht erhebliche Rechtsunsicherheit. Die hat der Gesetzgeber mit Wirkung ab dem 1. April 2017 mit einer gesetzlichen Definition des Arbeitsvertrages zu beheben versucht (§ 611a Abs. 1 BGB). Er hat allerdings nichts Neues geschaffen, sondern den Gesetzestext lediglich aus Textbauste-

nen des BAG⁵ kompiliert. Größere Rechtsicherheit konnte so nicht entstehen. Zu beachten ist ferner, dass die bester-gestalterische Arbeit am Vertragswerk nicht hilft, wenn der Vertrag nicht genau umgesetzt wird. Entspricht die praktische Umsetzung des Vertrages nicht dem vertraglich Vereinbarten, gilt für die Bewertung des Vertrags die gelebte Praxis: § 611a Abs. 1 Satz 6 BGB. Die Rechtsprechung stellte allerdings vor Einführung des § 611a BGB lediglich auf solche Umstände ab, die vertretungsberechtigten Mitarbeitern der Vertragsparteien bekannt waren; einzelne planwidrige Abweichungen waren irrelevant.⁶ Da das Gesetz die vorherige Rechtsprechung aufgenommen hat, dürfte diese Einschränkung nach wie vor gelten.

Die Konsequenzen einer falschen Bewertung liegen auf der Hand: ein vermeintlich Selbstständiger mutiert zu einem Arbeitnehmer des agilen Unternehmens mit allen arbeitsrechtlichen Konsequenzen. Läuft das agile Projekt länger als ein halbes Jahr und wird die Frage erst nach Ablauf von sechs Monaten gestellt, genießt der „schein-selbstständige“ Arbeitnehmer unmittelbar alle arbeitsrechtlichen Rechte, insbesondere Kündigungsschutz, Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit sowie vollen Jahresurlaub.

Die parallele Frage stellt sich im Sozialversicherungsrecht: Wird ein Freelancer

sozialversicherungsrechtlich frei als Selbstständiger tätig oder arbeitet er in abhängiger Beschäftigung, für die Sozialversicherungsbeiträge abzuführen sind? Die falsche sozialversicherungsrechtliche Bewertung führt für das agile Unternehmen zu deutlich intensiveren Konsequenzen als im Arbeitsrecht: Die Sozialversicherungsbeiträge sind regelmäßig nachzuentrichten – einschließlich der Arbeitnehmerbeiträge, die von dem Arbeitnehmer nur noch äußerst begrenzt für die letzten vier vorausgegangenen Jahre gefordert werden können. Hinzu kommen strafrechtliche Risiken: Die Nichtabführung der Sozialversicherungsbeiträge ist strafbar nach § 266a StGB. Die Strafdrohung trifft bei Gesellschaften in erster Linie deren Organe, also Geschäftsführer und Vorstände. Bislang ging der Bundesgerichtshof (BGH) als oberstes Strafgericht besonders streng mit Betroffenen um: Die Strafbarkeit trat schon ein, wenn die Umstände der Tätigkeit (nachträglich von dem Strafgericht) objektiv als abhängige Beschäftigung bewertet wurden. Es half nicht, wenn das Unternehmen besten Glaubens annahm, die Drittkraft werde auf Basis eines Dienst- oder Werkvertrags als Selbstständiger beschäftigt. Insofern hat der BGH allerdings Anfang 2018 eine Lockerung in Aussicht gestellt: Fehlvorstellungen über die Arbeitgeberbereitschaft in § 266a StGB und die aus dieser Eigenschaft folgende Pflicht zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen sollen künftig als vorsatzausschließender Tatbestandsirrtum

³ Eingehend zu den arbeitsrechtlichen Fragen Heise/Friedl, NZA 2015, 129 ff., zu den sozialversicherungsrechtlichen Fragen Heise, NZA 2017, 1571 ff. Überblicke ferner bei Heise, Personalmagazin 2015, 68 ff. und Heise, Personalmagazin 2017, 62 ff.

⁴ So jüngst ausdrücklich BSG v. 14.3.2018, B 12 KR 12/17 R.

⁵ Beispielhaft BAG v. 11.8.2015, 9 AZR 98/14.

⁶ BAG v. 30.1.1991, 7 AZR 497/89; v. 27.1.1993, 7 AZR 476/92; v. 18.1.2012, 7 AZR 723/10; v. 11.8.2015, 9 AZR 98/14.

behandelt werden.⁷ Damit träte Straffreiheit ein. Freilich wird nicht jedes Hinwegsehen zur Straffreiheit führen. Eine sorgfältige Prüfung wird die Rechtsprechung auch künftig verlangen.

Die zivilrechtliche Abgrenzung des Arbeitsvertrags von Dienst- und Werkvertrag kann zunächst an den Eigenheiten des Werkvertrages ansetzen: Charakteristisch für den Werkvertrag ist die Verpflichtung der Fachkraft, ein Werk entsprechend den vertraglichen Beschreibungen zu erstellen; es kommt also auf das Ergebnis (den Erfolg) an, das (der) vor Beendigung des Werkvertrags von dem Besteller des Werks als ordnungsgemäß abgenommen werden muss (§§ 631, 640 BGB).⁸ Diese Konstellation muss wie oben beschrieben nicht nur vertraglich vereinbart sein, sondern auch so gelebt werden, einschließlich der Konsequenzen des § 634 BGB im Falle mangelhafter Werke.

Die arbeits- und sozialgerichtliche Rechtsprechung schaut für die Abgrenzung des Arbeitsvertrags und der abhängigen Beschäftigung von Werk- und Dienstverträgen bzw. von selbstständiger Tätigkeit allerdings vorrangig auf die Merkmale des Arbeitsvertrags und der abhängigen Beschäftigung. Der Arbeitsvertrag ist neuerdings in § 611a Abs. 1 BGB definiert. Die abhängige Beschäftigung ist an sich zwar für jeden Zweig der Sozialversicherung in dem

einschlägigen Buch des Sozialgesetzbuchs definiert. Alle diese Definitionen fußen jedoch auf § 7 SGB IV, von dessen Definition folglich die Rechtsprechung auch ausgeht. Dies führt sehr weitgehend zur Gleichschaltung von Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, denn § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV nennt als Normalfall („insbesondere“) der abhängigen Beschäftigung diejenige in einem Arbeitsverhältnis. So verwundert es nicht, dass die Merkmale des Arbeitsverhältnisses und der abhängigen Beschäftigung weithin gleich sind: es kommt auf die Eingliederung des Tätigen sowie auf dessen Weisungsgebundenheit an (§§ 611a Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB, 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV). In Nuancen urteilen beide Gerichtszweige unterschiedlich. Aus Platzgründen sei in diesem Beitrag allerdings auf diesen Unterschied verzichtet.

a) Eingliederung

Eingliederung meint die Integration der zu beurteilenden Drittkräfte in den Betrieb und die Abläufe des Unternehmens. In klassischen Fällen wurde und wird auf die Gestellung eines Büros und von Arbeitsmitteln samt IT und Telefonie, auf die funktionale Integration in einen Bereich oder eine Abteilung des Unternehmens samt Darstellung im Organigramm und in anderen Listen wie Telefonlisten geachtet.

Eine „klassische“ Eingliederung von Drittkräften dürfte in der Praxis indes immer

seltener vorkommen, vor allem in agilen Projekten. So werden die Drittkräfte in agilen Projekten wohl zumeist nicht mehr mit den üblichen Arbeitsmitteln (Mobiltelefon, Festnetzanschluss, Computer, Pkw) ausgestattet, sondern stellen diese selbst. Auch in Strukturen und die sie abbildenden Organigrammen werden sich Drittkräfte wohl kaum finden. In agilen Projekten wird der Vorgang häufig umgekehrt: die Mitarbeiter der agilen Unternehmens werden aus den angestammten Strukturen entfernt, um in den Teams agiler Projekte situations- und bedarfsorientiert mit den Drittkräften zusammenzuarbeiten. Darin liegt regelmäßig keine Eingliederung der Drittkräfte in die Unternehmensorganisation.

Viele Drittkräfte können weite Teile ihrer Arbeit daheim ausführen. Damit wird auch die räumliche Eingliederung im klassischen Sinne kaum noch erforderlich. Drittkräfte erscheinen teilweise nur noch zu Besprechungen im Betrieb des agilen Unternehmens. In anderen Fällen wird Arbeit in externe Projekthäuser verlagert (dazu weiter unten).

Daraus zieht die arbeitsrechtliche Literatur eher die Konsequenz, auf die Eingliederung als Tatbestandsmerkmal zu verzichten und den Schwerpunkt auf die Weisungsgebundenheit zu legen; dies legt § 611a Abs. 1 BGB auch nahe, befasst er sich in Anleh-

nung an die vorherige Rechtsprechung im Schwerpunkt doch mit der Definition der Weisungsgebundenheit und verzichtet hingegen auf die ausdrückliche Nennung des Merkmals „Eingliederung“.

Insbesondere die sozialgerichtliche Rechtsprechung neigt als Reaktion hingegen zur Senkung der Anforderungen. Indiz für eine Eingliederung soll schon sein, wenn die Drittkraft zu Meetings erscheinen soll.⁹ Das ist kaum nachvollziehbar. Besprechungen über den Vertragsgegenstand sind auch Werk- und Dienstverträgen immanent. Zu Recht wird daher eine Abstimmung mit dem Auftraggeber nicht als Indiz für eine Eingliederung angesehen.¹⁰

Weiter will die Rechtsprechung nicht mehr auf die Bereitstellung von Arbeitsmitteln wie Mobiltelefon oder Computer abstellen, weil diese quasi in jedem Privathaushalt vorhanden seien,¹¹ sondern auf spezielle, teure IT, insbesondere spezielle Software.¹² Auch das ist wenig nachvollziehbar, ist doch auch anerkannt, dass eine selbstständige Tätigkeit auch betriebsmittelarm denkbar ist.¹³

Ähnliches gilt für das Postulat der Rechtsprechung, eine vergleichbare Tätigkeit der Drittkraft mit derjenigen eigener Arbeitnehmer sei ein Kriterium für abhängige Beschäf-

⁷ BGH v. 24.1.2018, 1 StR 331/17.

⁸ Dazu eingehender Beitrag „Agile Projektverträge“.

⁹ LSG Baden-Württemberg v. 9.4.2014, L 5 R 2000/13.

¹⁰ LSG Baden-Württemberg v. 10.6.2016, L 4 R 3072/15.

¹¹ LSG Baden-Württemberg v. 14.2.2012, L 11 KR 3007/11.

¹² LSG Baden-Württemberg v. 9.4.2014, L 5 R 2000/13.

¹³ So auch LSG Baden-Württemberg v. 10.6.2016, L 4 R 3072/15, s. auch BSG v. 17.12.2014, B 12 R 13/13 R; BSG v. 30.10.2013, B 12 KR 17/11 R.

tigung.¹⁴ Dies allein kann kein Indiz sein,¹⁵ sonst wäre wohl das Outsourcing einzelner Arbeitsaufgaben kaum noch möglich.

b) Weisungen

Zweites Merkmal von Arbeitsverträgen und abhängiger Beschäftigung ist die Weisungsgebundenheit. Weisungen können allerdings in jedem Rechtsverhältnis als einseitige Ausgestaltung der Leistungspflicht des Vertragspartners vorkommen, zumindest können sie vereinbart werden (s. § 315 BGB). Für den Werkvertrag setzt § 645 Abs. 1 BGB dies explizit voraus. Zu unterscheiden sind allerdings diese allgemein vorkommenden Weisungen von den beachtenswerten arbeitsrechtlichen Weisungen: Während sich insbesondere werkvertragliche Weisungen auf die Beschaffenheit des zu erstellenden Werks beziehen, erstrecken sich die relevanten arbeitsvertragliche Weisungen auf Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit (§ 611a Abs. 1 Satz 2 BGB, ähnlich § 106 Satz 1 GewO).¹⁶

Auch in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung wird die Weisungsgebundenheit zuweilen als das wesentliche Merkmal genannt: Ohne Weisungsgebundenheit kann die Tätigkeit nicht abhängig sein, auf an-

dere Merkmale kommt es nicht mehr an.¹⁷ Demgegenüber mutet die Auffassung des Bundessozialgerichts (BSG) zu höheren Diensten merkwürdig an: Danach sei dort die Weisungsgebundenheit eingeschränkt und „zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert“.¹⁸ Die Bedeutung dieses Satzes ist nebulös, Weisungen scheinen durch Eingliederung ersetzt zu werden. Das ist eine Fehlauffassung. Selbst höchste angestellte Führungskräfte unterliegen Weisungen, in letzter Konsequenz sind Vorstand oder Geschäftsführung weisungsbefugt.¹⁹ Die reine Häufigkeit tatsächlich erteilter Weisungen kann keine Rolle spielen.

Die Rechtsprechung unterscheidet regelmäßig zwar zwischen den oben genannten verschiedenen Arten der Weisung, hinterfragt tatsächlich erteilte einschlägige Anweisungen aber nicht mehr. Das dürfte nicht richtig sein: (arbeitsrechtliche) Weisungen konkretisieren die Arbeitspflicht, § 106 Satz 1 GewO. Verstöße gegen eine rechtmäßige Weisung sind also Verstöße gegen die konkretisierte Leistungspflicht und können Sanktionen nach sich ziehen, im Arbeitsrecht insbesondere Abmahnung und Kündigung. Rechtswidrige Weisungen sind hingegen unbeachtlich.²⁰ Genauso

unbeachtlich sind Anweisungen, die ein Mitarbeiter erteilt, ohne dass er die erforderliche Rechtsmacht zur Konkretisierung von Leistungspflichten hat. Soweit also im Vertrag zwischen der Drittkraft und dem Unternehmen Weisungen ausgeschlossen sind, sollten solchen Regelungen zuwider ausgesprochene Weisungen für die Bewertung des Vertragstypus unbeachtlich sein, selbst wenn die Drittkraft sie freiwillig einhält. Zu prüfen wäre vielmehr weiterhin, ob der Drittkraft Sanktionen gedroht hätten, wenn sie eine vertragswidrige Weisung nicht eingehalten hätte. Diese Haltung wäre jedenfalls konsequent, weil die Rechtsprechung umgekehrt bei vermeintlichen Werkverträgen auch prüft, ob Ansprüche wegen Werkmängeln gegenüber den Drittkräften tatsächlich geltend gemacht wurden.²¹

c) Unternehmerische Freiheiten und Risiko

Vor allem die sozialgerichtliche Rechtsprechung sucht als Indiz für Selbständigkeit als Gegensatz abhängiger Beschäftigung das Vorhandensein unternehmerisches Risikos; dessen Fehlen und stattdessen ein Arbeitsplatzrisiko werden hingegen als Indiz für abhängige Beschäftigung gesehen. Ein unternehmerisches Risiko wird insbesondere angenommen, wenn finanzielle Mittel zwecks Gewinnerzielung eingesetzt werden. Dennoch ist anerkannt, dass die Arbeitskraft ebenfalls mit unternehmeri-

schem Risiko eingesetzt werden kann.²² Demzufolge wird eine Tätigkeit im Umfang wie diejenige eines Vollzeitarbeitnehmers von Landessozialgerichten (LSG) als Indiz gegen unternehmerisches Risiko angesehen.²³ Auch das ist zweifelhaft: besonders erfolgreiches unternehmerisches Agieren der Drittkraft durch Akquisition von besonders arbeitsintensiven Projekten würde bestraft, indem ihre Tätigkeit dann in abhängige Beschäftigung umgemünzt würde. Es gibt aber keinen Rechtssatz, dass nur mittelmäßig erfolgreiches Wirken unternehmerisch und selbstständig ist. Richtigerweise realisiert sich unternehmerisches Risiko gerade in der Beschränkung auf ein Projekt: Mit Ende des Projekts endet das Engagement, während ein Arbeitsvertrag grundsätzlich über die Erfüllung einer Aufgabe hinaus weiter fortbesteht.

Widersprüchlich ist die Rechtsprechung zu der Frage, ob der Ausschluss von Entgelt ohne Arbeitsleistung (Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit und Urlaub) ein Indiz für Selbständigkeit sein kann. Ein Teil negiert das mit der Begründung, in Arbeitsverhältnissen könne solche Entgeltfortzahlung nicht wirksam ausgeschlossen werden, daher sei der Ausschluss kein Indiz; ein anderer Teil akzeptiert den Ausschluss von Entgeltfortzahlung als Ausdruck unternehmerischen Risikos selbstständiger Tätigkeit.²⁴ Vor diesem

¹⁴ LSG Sachsen v. 26.10.2016, L 1 KR 46/13, aufgehoben durch BSG v. 14.3.2018, B 12 KR 12/17 R wegen mangelhafter Sachverhaltsermittlung; LSG Baden-Württemberg v. 9.4.2014, L 5 R 2000/13.

¹⁵ So auch ErfK/Preis, 19. Aufl. 2019, § 611a Rn. 48.

¹⁶ Die Sozialgerichte formulieren leicht anders: „Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung der Tätigkeit“, s. z.B. BSG 31.3.17 – B12 R 7/15 R.

¹⁷ LSG Baden-Württemberg v. 10.6.2016, L 4 R 3072/15, auch schon BSG v. 18.8.2010, B 12 KR 100/09 B.

¹⁸ BSG v. 18.12.2001, B 12 KR 10/01 R, NZA-RR 2003, 325; BSG v. 18.12.2001, B 12 KR 8/01 R; das BAG drückt dasselbe klarer aus: „Die Art der Tätigkeit kann es mit sich bringen, daß dem Dienstverpflichteten ein hohes Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und fachlicher Selbständigkeit verbleibt“, BAG, Urteil v. 20.07.1994, 5 AZR 627/93, NZA 1995, 161.

¹⁹ Dazu auch Günther/Boglmüller, NZA 2017, 546 ff., 547.

²⁰ BAG v. 18.10.2017, 10 AZR 330/16.

²¹ So LAG Baden-Württemberg v. 1.8.2013, 2 Sa 6/13.

²² LSG Baden-Württemberg v. 9.4.2014, L 5 R 2000/13; LSG Sachsen v. 26.10.2016, L 1 KR 46/13.

²³ LSG Sachsen v. 26.10.2016, L 1 KR 46/13; LSG Baden-Württemberg v. 9.4.2014, L 5 R 2000/13.

Hintergrund würde jedenfalls nicht schaden, wenn Entgeltfortzahlung vertraglich ausgeschlossen wird – dies ist sogar vielmehr empfehlenswert.

2. Unternehmensverträge: Arbeitnehmerüberlassung vs. Dienst-, Werk- und anderen Verträgen

Schließt das agil arbeitende Unternehmen einen Vertrag mit dem Serviceunternehmen, kommen verschiedenartige Leistungen als Vertragsgegenstand in Betracht: Das Serviceunternehmen kann sich nicht nur zur Herstellung eines Ergebnisses – eines Werkes – verpflichten (= Werkvertrag) oder „lediglich“ zu einer Dienstleistung ohne Ergebnisverpflichtung (= Dienstvertrag)²⁵, sondern es kann sich auch ganz aus der inhaltlichen Arbeit heraushalten und seine Verpflichtung auf die Gestellung eines Mitarbeiters beschränken, dessen Einsatz dann vollständig von dem agilen Unternehmen gesteuert wird. Die letzte Variante ist Arbeitnehmerüberlassung.

Wird die letztgenannte Konstellation – Arbeitnehmerüberlassung – gesetzeskonform ausgestaltet und gelebt, entstehen kaum die in diesem Beitrag erörternden Risiken, dass eine falsche rechtliche Qualifikation oder eine falsche praktische Umsetzung zu arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen führen. Insofern wäre die

Arbeitnehmerüberlassung die ideale rechtliche Gestaltung. Indes ist es bei Tätigkeiten mit höheren Anforderungen an die Qualifikation der Drittkraft wie eingangs beschrieben aus faktischen Gründen eher selten möglich, diesen Weg zu gehen. Zudem würden sich die Pflichten des Serviceunternehmens in der richtigen Auswahl und der Gestellung der Drittkräfte erschöpfen. Der Provider würde weder für fehlerhafte Ergebnisse der Drittkräfte haften noch für die fehlerhafte Ausführung von Arbeiten. Diese weitgehende Freizeichnung des Providers dürfte in vielen Fällen nicht den Interessen des agilen Unternehmens entsprechen.

Zudem: Arbeitnehmerüberlassung ist nur in Grenzen zulässig. Diese Grenzen wurden jüngst zum 1. April 2017 deutlich enger gezogen, u.a.: Arbeitnehmerüberlassung setzt voraus, dass die Fachkraft Arbeitnehmer des Verleihers ist (§ 1 Abs. 1 Satz 3 AÜG) – Freelancer können also auf diesem Wege grundsätzlich nicht überlassen werden,²⁶ womit jedenfalls im IT-Bereich die Arbeitnehmerüberlassung als Gestaltungselement oftmals ausfällt. Die Überlassung darf einen Zeitraum von 18 Monaten nicht überschreiten (§ 1 Abs. 1b Satz 1 AÜG). Als Vertragsgegenstand ist Arbeitnehmerüberlassung im Vertrag ausdrücklich zu nennen (§ 1 Abs. 1 Satz 5 AÜG). Wird die Überlassungshöchstdauer überschritten oder wird der Vertrag nicht als Arbeitnehmerüberlas-

sungsvertrag (sondern z.B. als Werk- oder Dienstvertrag) bezeichnet, reagiert das Gesetz scharf: Der Arbeitsvertrag mit dem Verleiher wird unwirksam (§ 9 Abs. 1 Nrn. 1a, 1b AÜG), stattdessen wird ein Arbeitsvertrag mit dem Entleiher – hier also dem agilen Unternehmen – fingiert. Zudem stellt die Falschbezeichnung des Vertrags für beide Vertragsparteien eine Ordnungswidrigkeit dar (§ 16 Abs. 1 Nrn. 1c, 1e AÜG). Es können sozialversicherungs- und strafrechtliche Folgen eintreten (dazu sogleich).

Die beschriebenen Folgen treten auch ein, wenn das agile Unternehmen in bestem Wissen mit dem Serviceunternehmen einen Werk- oder Dienstvertrag schließt, der aber später von einem Gericht als Arbeitnehmerüberlassungsvertrag bewertet wird. Dabei kann eine unsaubere Praxis verhängnisvoll sein, sind die Verträge auch noch so sauber abgefasst: Weist die praktische Durchführung eines Werk- oder Dienstvertrags die Merkmale einer Arbeitnehmerüberlassung auf, entscheidet die tatsächliche Durchführung, nicht die vertragliche Gestaltung (§ 12 Abs. 1 Satz 2 AÜG).

Der Abgrenzung der Arbeitnehmerüberlassung von Dienst- und Werkvertrag kommt also besondere Bedeutung zu.

Sie entspricht der bereits beschriebenen Unterscheidung des Arbeitsvertrags vom Werk- und Dienstvertrag: Als Arbeitnehmerüberlassung gilt, wenn die eingesetzte Kraft in die Arbeitsorganisation des agilen Unternehmens eingegliedert ist und dessen (arbeitsrechtlichen) Weisungen unterworfen wird (§ 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG). Auf die obigen Ausführungen unter a) sei trotz kleiner Unterschiede des Gesetzeswortlauts verwiesen.

Das Risiko einer falschen Umsetzung eines Werk- oder Dienstvertrags bildet den Vorteil der in der Praxis kaum akzeptierten Gestaltung agiler Zusammenarbeit als BGB-Gesellschaft, beispielsweise in den Entwicklungsteams bei Scrum (im arbeitsrechtlichem Gewand des sog. Gemeinschaftsbetriebs): Die Rechtsprechung schließt eine Umdeutung von Zusammenwirken im Rahmen eines Gemeinschaftsbetriebs in eine (illegale) Arbeitnehmerüberlassung aus.²⁷ Damit ist ein solcher Weg im Hinblick auf die arbeits-, sozialversicherungs- und strafrechtlichen Risiken deutlich risikoärmer. Es sei aber nicht verholen, dass die Gestaltung dafür aus anderen Blickwinkeln schwieriger wird, insbesondere aus steuer- und urheberrechtlicher Sicht. Die „eierlegende Wollmilchsau“ gibt es nicht.

²⁴ Dazu LSG Baden-Württemberg v. 10.6.2016, L 4 R 3072/15; BSG v. 12.2.2004, B 12 KR 26/02 einerseits und LSG Sachsen v. 26.10.2016, L 1 KR 46/13 andererseits.

²⁵ Zu dieser Differenzierung siehe Beitrag „Agile Projektverträge“.

²⁶ Dies sah die Rechtsprechung schon seit Längerem so, die gesetzliche Regelung ist strenggenommen nicht neu: z.B. BAG 9.11.1994 - 7 AZR 217/94. Indes relativiert das BAG aufgrund Vorgaben des EUG den Arbeitnehmerbegriff der Arbeitnehmerüberlassung und sieht es als Arbeitnehmerüberlassung an, wenn ein Unternehmen Personen, die „aufgrund ihrer Arbeitsleistung ähnlich einem Arbeitnehmer sozial geschützt sind, an ein entleihen des Unternehmen überlässt, damit sie bei diesem hauptberuflich eine weisungsabhängige Tätigkeit gegen Entgelt verrichten“ (BAG 21.2.2017 - 1 ABR 62/12 nach EuGH 17.11.2016 - C-216/15 - Ruhlandklinik). Wie weit diese Kreise zu ziehen sind, ist völlig ungewiss; entschieden wurde der Fall für die Gestellung von DRK-Schwestern an ein Krankenhaus. ²⁷ BAG v. 25.10.2000, 7 AZR 487/99; jüngst LAG Mecklenburg-Vorpommern v. 13.6.2017, 5 Sa 209/16.

II. Praktische Vorsorge

Den Risiken einer ungewollten rechtlichen Bewertung des Vertragsverhältnisses kann auf verschiedenen Wegen begegnet werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Rechtsprechung wie beschrieben alle Umstände des konkreten Falls – sowohl alle vertraglichen Elemente als auch im Detail die gelebte Praxis – in einer Gesamtwertung zusammenführt. Letztlich ist also nicht erforderlich, dass sämtliche Elemente der vertraglichen Vereinbarung und der gelebten Praxis für den gewünschten Vertragstypus sprechen, es genügt der überwiegende Anteil. In einer wertenden Wissenschaft wie der Rechtswissenschaft wird freilich selten mathematisch genau festgestellt werden können, wo das Schwergewicht liegt. Je mehr Elemente für den gewünschten Vertragstyp sprechen, desto sicherer wird das Ergebnis. Auf der anderen Seite muss nur derjenige sorgsam jedes Indiz für den unerwünschten Vertragstyp unterbinden, der (nahezu) Null Risiko als Teil der unternehmerischen Strategie ansieht.

1. Verträge gewissenhaft gestalten

Von einem Werk- oder Dienstvertrag (oder einer Mischung aus beidem) kann nur ausgehen, wer eben solche Vereinbarungen trifft, die typisch für den gewünschten Vertragstypus sind und Vereinbarungen vermei-

det, die typisch für einen Arbeitsvertrag oder für eine Arbeitnehmerüberlassung sind.

Die Vertragselemente sind eingehend im Beitrag „Agile Projektverträge“ beschrieben. Jedenfalls sollte der Vertragsgegenstand – die geschuldete Leistung – dem Vertragstyp entsprechen: in einem Werkvertrag sollte ein zu erstellendes Werk vereinbart werden, in einem Dienstvertrag eine (freie) Dienstleistung. Umgekehrt sollten die für einen Arbeitsvertrag oder einen Arbeitnehmerüberlassungsvertrag typischen Beschreibungen des Vertragsgegenstands vermieden werden, wenn nicht dieser Vertragstyp gewünscht ist: also keine nur allgemeine Tätigkeitsbeschreibung, die hinsichtlich Art, Umfang, Ort und Zeit der Leistung durch das agil arbeitende Unternehmen einseitig konkretisiert werden kann.

Hinsichtlich der Vergütung wird auch von Gerichten vertreten, eine von dem Umfang der aufgewendeten Zeit abhängige Vergütung sei ein Indiz für einen Arbeitsvertrag,²⁸ nur ein Fixbetrag indiziere einen Werk- oder Dienstvertrag. Das ist evident nicht richtig. Vermieden werden sollte aber eine für Arbeitsverhältnisse übliche monatliche Zahlung in Raten.²⁹ Hinsichtlich der Vergütungshöhe hat das BSG in einem viel beachteten Urteil festgestellt, dass Stundensätze, die deutlich über dem auf die Arbeitsstunde umgerechneten Entgelt

eines vergleichbaren Arbeitnehmers liegen, ein Indiz für selbstständige Tätigkeit sei.³⁰ Vor allem bei besonders qualifizierten IT-Kräften, die Stundensätze von um die 100 € durchsetzen können, dürfte also die Vergütungshöhe ein Indiz für Selbstständigkeit sein.³¹ Weitere wichtige, in einem Werkvertrag vorzusehende Elemente sind die Abnahme des Werks sowie die Haftung und Gewährleistung, im Dienstvertrag zumindest die Haftung: Für den Arbeitsvertrag und die Arbeitnehmerüberlassung ist typisch, dass der Leistende gerade keine Ergebnisverantwortung trägt. Zudem wurde die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber für Schäden infolge betrieblicher Tätigkeit von der Rechtsprechung stark eingeschränkt,³² diejenige für Personenschäden von anderen Arbeitnehmern ist sogar weitgehend kraft Gesetzes ausgeschlossen (§ 105 Abs. 1 Satz 1 SGB VII).

2. Verträge richtig umsetzen

Selbst beste Verträge sind nichts wert, wenn die tägliche Praxis der agilen Zusammenarbeit anders gelebt wird. Fallen vertragliche Regelung und gelebte Praxis auseinander, ist die gelebte Praxis Grundlage der rechtlichen Bewertung. Gegenteilige vertragliche Regelungen werden nicht mehr berücksichtigt. So ist es seit dem 1. April 2017 für Arbeitsvertrag und Arbeitnehme-

rüberlassung ausdrücklich in § 611a Abs. 1 Satz 6 BGB bzw. § 12 Abs. 1 Satz 2 AÜG angeordnet.

Dies bedeutet nicht nur, dass (arbeitsrechtliche) Weisungen von Arbeitnehmern des agilen Unternehmens an die Arbeitnehmer des Providers oder an Freelancer unterbunden werden sollten. Selbstverständlich sollten auch möglichst wenige Indizien für eine Eingliederung der Drittkräfte in das agile Unternehmen gesetzt werden (dazu sogleich). Im Werkvertrag sollten Werke tatsächlich abgenommen und dies dokumentiert werden. In Haftungsfällen sollten Regressansprüche eingefordert werden, darauf verzichtet werden sollte zumindest erst nach eingehender, gut abgewogener Prüfung und Dokumentation der Gründe.

a) Eingliederung und Weisungen vermeiden

Agile Arbeit ist häufig durch enge Zusammenarbeit gekennzeichnet. Vor diesem Hintergrund wird es selten gelingen, bei Einbeziehung von Drittkräften in agile Arbeit sämtliche Indizien einer Eingliederung der Drittkräfte in den Betrieb des agilen Unternehmens zu unterbinden. Zumindest sollten sie auf das erforderliche Mindestmaß beschränkt werden.

Dies kann schon den Arbeitsort betreffen. Soweit die Projektarbeit nicht die

²⁸ Z.B. LSG Baden-Württemberg vom 9.4.2014 – L 5 R 2000/13.

²⁹ Eingehend zur Vergütung siehe wiederum den Beitrag „Agile Projektverträge“.

³⁰ BSG vom 31.3.17 – B12 R 7/15 R.

³¹ Das BSG ließ Stundensätze von 40 bis 41,50 € genügen, allerdings für eine Fachkraft in der Jugendhilfe (BSG vom 31.3.17 – B12 R 7/15 R). Das LSG Baden-Württemberg sah einen Stundensatz einer IT-Fachkraft in Höhe von 100 € als Indiz für Selbstständigkeit an, LSG Baden-Württemberg v.15.5.2018, L 11 R 3811/16, erwähnt in BSG v. 12.11.2018, B 12 R 34/18 B.

³² S. nur Erfk/Preis, 19. Aufl. 2019, § 619a BGB Rn. 7 ff.

Anwesenheit im Betrieb erfordert, sollte der Drittkraft zumindest die Möglichkeit eröffnet werden, auch an anderen Orten zu arbeiten – etwa im Homeoffice oder, wenn er Mitarbeiter eines Providers ist, an seinem dortigen Arbeitsplatz. Vermehrt werden auch gewerblich Räume mit voller Infrastruktur, insbesondere schnellen Datenleitungen, zur Anmietung angeboten. In solchen Projekthäusern können Mitarbeiter des agil arbeitenden Unternehmens „off site“ mit externen Drittkräften zusammenarbeiten, ohne zumindest in den allgemeinen Betrieb des agilen Unternehmens eingegliedert zu sein.

Soweit eine Arbeit der Drittkräfte „on site“, d.h. in dem Betrieb des agilen Unternehmens ausgeführt werden muss, sollten Vorkehrungen getroffen werden, dass sie so gut wie möglich erkennbar getrennt von den Arbeitnehmern des agilen Unternehmens arbeiten. Idealerweise werden ihnen eigene Büros oder gesonderte Bereiche in Gemeinschaftsbüros oder auf Gemeinschaftsflächen zugewiesen, die eigens für die Drittkräfte vorgesehen sind.

An Besprechungen sollten Drittkräfte nur teilnehmen, wenn diese genau ihre Aufgabe oder genau den Inhalt des in Arbeit befindlichen Projekts betreffen. Allerdings geht auch insoweit die Rechtsprechung vereinzelt schon zu weit und sieht – unrichtigerweise (siehe oben) – selbst die verbindliche Teilnahme an Fachbespre-

chungen als Indiz für eine Eingliederung an.³³ Die Besprechungen sollten allerdings auf die Projektarbeit beschränkt sein. Wer zusätzliche Vorkehrungen treffen will, lässt die Vorbereitung von und die Einladung zu Besprechungen durch spezielle Ansprechpartner koordinieren, die nicht Teil des eigentlichen Projektteams sind (sog. Brückenkopf- oder Repräsentantenmodell).

Betriebliche Einrichtungen sollten nur insofern von Drittkräften genutzt werden, wie sie der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen. Das gilt insbesondere auch für Kantinen. Vom agilen Unternehmen bezuschusste Essen sollten Drittkräfte nicht beziehen können. Ebenso sollten Drittkräfte von betrieblichen Veranstaltungen – Weihnachtsfeiern, Jubiläen etc. – ausgeschlossen bleiben, jedenfalls soweit sie unternehmensseitig organisiert wurden.

Keinesfalls sollten Drittkräfte in die Organisation dergestalt aufgenommen werden, dass sie in Organisationsgrafiken oder -listen auftauchen. Ihnen sollte möglichst auch keine unternehmensseitige E-Mail-Adresse und keine solche Telefonnummer zur Verfügung gestellt werden. Wenn das unumgänglich sein sollte, sollten Drittkräfte als Externe explizit ausgewiesen werden (z.B. nach dem Muster `Mustermann@extern.unternehmen.com`). Ebenso sollte eine etwa erforderliche IT-Nutzung auf das für das Projekt erforderliche Maß begrenzt werden.

³³ LSG Baden-Württemberg v. 9.4.2014, L 5 R 2000/13.

b) Unternehmerrisiko

Insbesondere die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung fordert umgekehrt für Selbstständige, dass diesen bei ihrer Arbeit ein unternehmerisches Risiko verbleibt (s.o.) Daher sollten Verbrauchsmittel nicht vom agilen Unternehmen gestellt, sondern von der Drittkraft oder ggf. von seinem Arbeitgeber eingesetzt werden. Wie beschrieben ist strittig, ob der Ausschluss von Entgeltfortzahlung in Fehlzeiten (Krankheit, Urlaub) ein Indiz für unternehmerisches Risiko und damit für Selbstständigkeit sein kann. Die Rechtsprechung dazu ist nicht einheitlich. Jedenfalls sollte aber umgekehrt vermieden werden, dass Zahlungen für Zeiträume fließen, in denen die Drittkraft eben erkrankt oder in Urlaub war.

Kaum nachvollziehbar sieht die Rechtsprechung vereinzelt auch in einer besonders intensiven Tätigkeit ein Indiz für mangelndes Unternehmerrisiko und damit für ein Arbeitsverhältnis und abhängige Beschäftigung.³⁴ Insofern könnte auch darauf geachtet werden, dass den Drittkräften Zeit für anderweitige berufliche Beschäftigung neben dem agilen Projekt verbleibt, jedenfalls, wenn sie als Freelancer in das agile Projekt involviert sind. Etwaige anderweitige Tätigkeiten sollten daher dokumentiert werden.

c) Im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit

Wird das Arbeitsvolumen vereinzelt zu

Unrecht als Indiz für oder gegen Selbstständigkeit angesehen (s.o.), ist es unzweifelhaft charakteristisch für Arbeitnehmer, dass diese die Lage ihrer Arbeitszeit und die genaue Ausgestaltung ihrer Tätigkeit im Rahmen des vertraglich geschuldeten nicht frei festlegen können. (Verbindliche) Vorgaben an Drittkräfte über Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit sind daher zu vermeiden.

3. Begleitmaßnahmen

Soll die Drittkraft im Wege eines Dienst- oder Werkvertrags eingesetzt werden, kann durch begleitende Maßnahmen abgesichert werden, dass die tägliche Arbeit im Projekt nicht in ein falsches Licht rückt.

a) Handbuch, Schulung

Bewährt hat sich, Verhaltensregeln für die eigenen Arbeitnehmer des agilen Unternehmens aufzustellen, die in Kontakt mit den Drittkräften kommen. In die Einhaltung dieser Regeln sollten die Mitarbeiter eingeführt werden, sie können/sollten ihnen zudem als Handbuch (digital oder gedruckt) zur Verfügung gestellt werden.

b) Kommunikationsregeln

Besondere Bedeutung kommt der Art der Kommunikation zwischen den Arbeitnehmern des agilen Unternehmens und den Drittkräften zu. Den Arbeitnehmern sollten Regeln vorgegeben werden, wie kommu-

³⁴ LSG Sachsen v. 26.10.2016, L 1 KR 46/13 – dieses Urteil wurde allerdings vom BSG wegen mangelhafter Aus- und Bewertung der konkreten Umstände aufgehoben, BSG 14.3.2018, B 12 KR 12/17 R.

niziert wird. Die Regeln sollten so ausgestaltet sein, dass Weisungen über Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit – m.a.W. arbeitsrechtliche Weisungen – vermieden werden.

c) Brückenkopf/Repräsentant

Besonders sensible Themen, die den Vertragsgegenstand oder insgesamt Vertragsänderungen betreffen können, könnten ferner den Mitarbeitern und den von Providern eingesetzten Drittkräften entzogen werden, indem ein sog. Brückenkopf- oder Repräsentantenmodell installiert wird. Hinter dem Begriff steckt, dass für eine Kommunikation, der ein besonderes Risiko innewohnt, Indiz für eine unerwünschte Bewertung des Vertragsverhältnisses zu werden, aufseiten eines jeden Vertragspartners ein Ansprechpartner bestimmt wird, der an der eigentlichen Projektarbeit nicht beteiligt ist und dem bekannt ist, wie zu kommunizieren ist. Als solche Themen kommen insbesondere Änderungen des Vertrages und Einladungen zu gemeinsamen Meetings der Drittkräfte mit den Mitarbeitern des agilen Unternehmens in Betracht.

III. Insbesondere: Drittkräfte in Scrum

Ein besonderer Blick sei hinsichtlich der Abgrenzungsfragen auf Scrum geworfen. Für Scrum sind nicht nur Prozesse, also Abläufe definiert, sondern auch die Rollen einzelner Personen, deren Tätigkeit im Folgenden anhand der im einleitenden Kapitel kurz skizzierten Reinform von Scrum beschrieben sei. Freilich wird Scrum wohl

in jedem Projekt den individuellen Bedürfnissen und Erfahrungen insbesondere der eigenen Mitarbeiter angepasst, sodass die folgenden, kurzen Bewertungen nicht auf jeden Fall mit einer Bewertung des konkreten Einzelfalls übereinstimmen können.

1. Entwicklungsteam

In den meisten Fällen von Drittkräfteinsatz bei Scrum werden Drittkräfte in dem Entwicklungsteam eingesetzt. Soweit dies im Rahmen von Dienst- oder Werkverträgen geschieht, werden kaum überwiegend viele Indizien für eine Bewertung der Rechtsnatur der Tätigkeit als Arbeits-, Arbeitnehmerüberlassungsvertrag oder abhängige Beschäftigung der Drittkraft gegenüber dem agilen Unternehmen, das Scrum durchführt, geschaffen: Die Mitglieder des Entwicklungsteams sind untereinander gleichberechtigt, die Arbeit wird auf Basis freiwilliger Verabredungen organisiert und verteilt. Weisungen kann niemand erteilen. Meetings sollten in gleicher Weise verabredet werden. Ob die Festlegung einer genauen Zeit für Meetings in dem Rahmen schon die Rechtsnatur einer Weisung erhält, scheint sehr fraglich.

Die Auswahl der in jedem Sprint zu erledigenden Aufgaben trifft das Entwicklungsteam in der beschriebenen Weise. Der Product Owner kann nicht mit Weisungen eingreifen, schon gar nicht gegenüber einzelnen Teammitgliedern. Er kann lediglich die einzelnen User Stories des Product Backlogs ergänzen, streichen, modifizieren

und priorisieren. Welche der prioritären Aufgaben sich das Team für den Sprint herausgreift und vor allem wie viele, bleibt im Idealfall allein ihm überlassen. Schließlich hat der Scrum Master ebenso keine Weisungsgewalt gegenüber dem Entwicklungsteam, er agiert im Wege von Hinweisen über den Ablauf von Scrum, Empfehlungen und Denkanstößen.

Freilich werden nicht alle Indizien gegen Dienst- oder Werkverträge zu vermeiden sein. Insbesondere werden die Drittkräfte recht häufig im Betrieb des agilen Unternehmens gemeinsam mit dem Entwicklungsteam arbeiten müssen. Unter Umständen führen sie auch dieselbe Arbeit aus wie eigene Arbeitnehmer des agilen Unternehmens, was vereinzelt auch als Indiz für einen Arbeitsvertrag angesehen wird³⁵ – unrichtigerweise, wie die generell anerkannte Möglichkeit des Outsourcens von Tätigkeiten belegt. Bei Scrum sind weitere Absicherungen denkbar: Die Tätigkeit von Drittkräften kann häufig soweit isoliert werden von derjenigen anderer Mitglieder des Entwicklungsteams, dass über jene Tätigkeit ein eigener Werk- oder Dienstvertrag als Teil einer Rahmenvereinbarung geschlossen wird.³⁶ Zuweilen werden Scrum-Projekte auch so modifiziert, dass interne Mitarbeiter und Drittkräfte getrennt in verschiedenen Entwicklungsteams arbeiten – sog. „Nexus“³⁷ oder „Scrum of Scrums“.

2. Scrum Master

Der Scrum Master soll auf die Einhaltung der vereinbarten oder allgemein geltenden Regeln von Scrum achten. Auf den ersten Blick erfordert dies eine Weisungsmacht gegenüber den anderen Beteiligten. Tatsächlich ist dies aber nicht die Idee von Scrum. Der Scrum Master soll vielmehr durch Empfehlungen und Hinweise agieren. Er soll das Entwicklungsteam und auch den Product Master fördern und unterstützen im Sinne eines Coaches oder „Servant Leaders“, nicht durch verbindliche Anweisungen.

Demzufolge hat der Scrum Master eine recht unabhängige Beraterrolle. Wird diese durch eine Drittkraft besetzt, kann das Rechtsverhältnis als Dienstvertrag ausgestaltet werden.

3. Product Owner

Der Product Owner soll die Interessen des agilen Unternehmens vertreten und unternehmensintern die Ergebnisse des Scrum verantworten. Er ist Schnittstelle zu den Bereichen des Unternehmens, die das Projektergebnis letztlich benötigen. Das kann den Product Owner zweifelsohne zu Maßnahmen verleiten, die als arbeitsrechtliche Weisungen (über Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit einzelner Entwick-

³⁵ LSG Sachsen 26.10.2016, L 1 KR 46/13 – Urteil aufgehoben durch BSG 14.3.2018, B 12 KR 12/17 R; ebenso wie LSG Sachsen LSG Baden-Württemberg 9.4.2014, L 5 R 2000/13.

³⁶ Zu dieser Vertragsgestaltung siehe eingehender der Beitrag „Agile Projektverträge“.

³⁷ <https://www.scrum.org/resources/scaling-scrum>, zuletzt abgerufen am 12. Januar 2019.

lungsteammitglieder) qualifiziert werden könnten – selbst wenn diese Qualifikation im Zweifel falsch ist: Eine echte Weisung konkretisiert die Leistungspflicht, deren Nichtbefolgung führt zu vertragsrechtlichen Sanktionen. Wenn Weisungen ohne Weisungsrecht erteilt werden, haben sie diese Folgen regelmäßig nicht, sind streng genommen also keine Weisungen im Rechtsinne (s. bereits oben).

Zu Weisungen soll er nach dem Modell von Scrum gerade nicht befähigt sein. Es ist primär Aufgabe des agilen Unternehmens sicherzustellen, dass der Product Owner solche Weisungen nicht erteilt. Dies kann auch schon in dem Vertrag zwischen agilem Unternehmen und Provider sichergestellt werden. Im Übrigen ist es Teil der Aufgabe des Scrum Masters darauf zu achten, dass der Product Owner keine Weisungen erteilt.



Fazit: Drittkräfte können in agilen Projekten mit den wenigsten rechtlichen Risiken im Wege der Arbeitnehmerüberlassung eingesetzt werden, wenn die Projekte in maximal 18 Monaten zu bearbeiten sind. Auch im Rahmen von Werk- oder Dienstverträgen ist ein Drittkräfteinsatz möglich, unter Hinnahme insbesondere steuerlich komplizierter Konstruktionen auch unter Einsatz von BGB-Gesellschaften (in der arbeitsrechtlichen Form von Gemeinschaftsbetrieben).

Es können allerdings rechtliche Unsicherheiten entstehen, ob Einsätze von Drittkräften am Ende als Arbeitsvertrag, als illegale Arbeitnehmerüberlassung oder sozialversicherungsrechtlich als abhängige Beschäftigung zu werten sind. Wichtig ist, nicht nur den Vertrag entsprechend umsichtig zu gestalten, sondern diese Regeln auch genauso im täglichen Projektleben umzusetzen. Vorkehrungen sind denkbar, um das sicherzustellen.

Auch und gerade Scrum ist unter Einsatz von Drittkräften organisierbar, ohne dass die (große) Gefahr einer ungewollt anderen Bewertung der Tätigkeit als gewollt entsteht.

Agile Projektverträge – welcher Vertragstyp gilt?

Carsten Senze und Philipp Dietz

Die vertragsrechtliche Einordnung von Verträgen für agile Projekte ist eine nach wie vor häufig und kontrovers diskutierte Frage. Die Hauptargumente der verschiedenen Sichtweisen zur vertragsrechtlichen Einordnung werden nachfolgend unter Ziffer I. kurz skizziert, um im Anschluss die Kriterien für die Wahl des Vertragstyps (II.) und die Bedeutung der vertragsrechtlichen Einordnung als Werkvertrag (III.), Dienstvertrag (IV.) oder Gesellschaftsvertrag (V.) für die Vertragsgestaltung im konkreten Einzelfall zu verdeutlichen. Die arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Berührungspunkte werden in dem gesonderten Beitrag „Agile Arbeit mit Drittkräften“ behandelt.

I. Überblick zum Diskussionsstand

Nach einer weitverbreiteten Auffassung, die aus nachvollziehbaren Gründen auch seitens der Dienstleister favorisiert wird, soll als vertragliche Grundlage für agile Projekte der Dienstvertrag einschlägig sein.¹ Hauptargument hierfür ist, dass bei agilen Projekten zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ein konkretes, hinreichend definiertes Werk nicht feststehe. Im Unterschied z.B. zur herkömmlichen „Wasserfallmethode“ wird bei agilen Projekten mit ihrem dynamischem und schrittweisem Entwicklungsprozess auf eine vorgeschaltete Planungsphase, in der ein Pflichtenheft oder eine detaillierte Leistungsbeschreibung erstellt und zur Vertragsgrundlage wird, verzichtet. Zudem wird von Vertretern dieser Auffassung darauf hingewiesen, dass die vordefinierten Prinzipien agiler Projektmethoden eine intensive Zusammenarbeit und hohe Mitwirkung des Kunden bzw. Auftraggebers während des Projekts vorsehen, was mit der werkvertragstypischen Erfolgsverantwortung des Auftragnehmers nicht vereinbar sei. Mangels eines abgrenzbaren, dem Werkunternehmer als eigene Leistung zurechenbaren sowie abnehmbaren Werks seien daher Grundvoraussetzungen für die Einordnung als Werkvertrag nicht erfüllt.

Nicht weniger häufig wird allerdings in der Literatur und Praxis – und mittlerweile auch in der Rechtsprechung² – die Auffassung

vertreten, dass als vertragliche Grundlage für agile Projekte, insbesondere im Bereich der Softwareentwicklung, der Werkvertrag in Betracht kommt.³ Zentrales Argument hierfür ist, dass am Ende eines agilen Projekts im Regelfall ein funktions- und auslieferungsfähiges Produkt stehen soll, beispielsweise eine lauffähige Software. Damit sei letztlich ein werkvertragstypischer Erfolg geschuldet. Auch bei agilen Projekten bestünden zu Projektbeginn bzw. bei Vertragsschluss zumindest grundlegende Vorstellungen zum Produktziel, die dann z.B. bei Scrum durch Backlog und User Stories konkretisiert würden. Die Planung und Präzisierung des Leistungsgegenstands verlagerten sich hierdurch in die Erstellungsphase und würden damit zu einem wesentlichen Bestandteil und Schwerpunkt des Vertrags. Darüber hinaus entspreche die werkvertragliche Gestaltung am ehesten der typischen Rollen- und Risikoverteilung. Da dem Kunden regelmäßig die fachlichen Kompetenzen und Ressourcen für die Projektrealisierung fehlen würden, kaufe er sich diese bei einem Dritten ein, der dann auch die Ausführungs- und Ergebnisverantwortung trage.

Daneben wird die Auffassung vertreten, dass aufgrund der intensiven und ständigen Zusammenarbeit der Parteien bei agilen Projekten, insbesondere bei gemischt besetzten Entwicklungsteams, auch die Bildung einer Gesellschaft bürgerlichen

¹ Hengstler in: ITRB 2012, 113 (116); Koch in: ITRB 2010, 114 (119).

² LG Wiesbaden, MMR 2017, 561; offen gelassen im Berufungsurteil des OLG Frankfurt, CR 2017, 646.

³ Fuchs, Meierhöfer, Morsbach, Pahtow in: MMR 2012, 427 (430); Kremer in: ITRB 2010, 283 (288).

Rechts gemäß § 705 ff. BGB und damit eine Gestaltung als Gesellschaftsvertrag denkbar sei.⁴

Schließlich werden auch noch verschiedene Spielarten typengemischter Verträge mit dienst- wie auch werkvertraglichen Elementen befürwortet, etwa der Abschluss eines dienstvertraglichen Rahmenvertrags zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer in Kombination mit „kleinen“ Werkverträgen für die einzelnen Arbeitsschritte bzw. Entwicklungseinheiten (Sprints).⁵

II. Die Wahl des „richtigen“ Vertragstyps

Letztlich verbietet sich hinsichtlich der Wahl des Vertragstyps für agile Projekte jedes schematische oder dogmatische Vorgehen. Die Wahl des „richtigen“ Vertragstyps hängt im Ergebnis von verschiedenen Kriterien ab, insbesondere von den Interessen und dem Willen der Parteien, vor dem Ziel und der Organisation des agilen Projekts sowie gegebenenfalls auch von der Verhandlungsposition der Parteien. Dies zeigt sich auch in der Praxis, in der zum einen die Unternehmen die verschiedenen agilen Methoden an ihre eigenen Bedürfnisse anpassen, zum anderen zahlreiche unterschiedliche vertragliche Gestaltungen einschließlich Misch- und Kombinationsformen auftreten. Unerlässlich ist jedoch, dass die Parteien

überhaupt eine klare vertragstypologische Zuordnung treffen, denn diese hat weitreichende Konsequenzen hinsichtlich der Rechtsfolgen, unter anderem im Hinblick auf Gewährleistungsrechte einschließlich Verjährungsfristen, Fälligkeit der Vergütung und Kündigungsmöglichkeiten. Im Rahmen der Vertragsgestaltung ist daher darauf zu achten, dass die Verträge die vertragstypischen Regelungen enthalten, wobei innerhalb des gewählten Vertragstyps – zumindest individualvertraglich – durchaus erheblicher Gestaltungsspielraum besteht. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Wahl eines Vertragstyps zu Folgewirkungen in anderen Rechtsbereichen – etwa im Sozialversicherungsrecht – führen kann.

III. Werkvertragliche Gestaltung

Nach dem Willen und den Interessen des Auftraggebers – und sofern er dies gegenüber dem Auftragnehmer durchsetzen kann – wird eine werkvertragliche Gestaltung dann in Betracht kommen, wenn mangels eigener Kompetenzen des Auftraggebers das Risiko für den Projekterfolg und die Ausführungsverantwortung beim Auftragnehmer liegen sollen.⁶

Bei der Ausgestaltung eines agilen Projekts auf Basis eines Werkvertrags ist zunächst die Vereinbarung eines bestimmten Werkerefolgs von großer Bedeutung. Wie ein- gangs ausgeführt, bestehen auch bei agilen

Projekten bereits am Anfang bestimmte – zumindest grobe – Grundvorstellungen zum Projektziel. Im Vertrag sollten daher diese übergeordneten Zwecke und Ziele des Projekts als sog. Produktvision festgehalten werden, die bereits als ausreichend konkretisierter Erfolg im Sinne von § 631 BGB angesehen werden kann.⁷ Es sollte ferner vereinbart werden, dass die fortlaufende Konkretisierung der Produktvision in den einzelnen Entwicklungseinheiten (bei Scrum z.B. durch das Product Backlog und die einzelnen User Stories) die Beschreibung des Vertragsgegenstands darstellt.⁸ Die Planung und Präzisierung des Leistungsgegenstands werden hierdurch in die Erstellungsphase verlagert und damit zu einem wesentlichen Bestandteil und Schwerpunkt des Vertrags.⁹ Der hohe Planungsanteil in der Erstellungsphase von agilen Projekten spricht jedoch gerade für eine werkvertragliche Einordnung, denn nach Ansicht des BGH kann der Planungsanteil an einem Gesamtprojekt ein entscheidendes Kriterium für eine werkvertragliche Einordnung sein.¹⁰ Ebenso hat der Bundesgerichtshof (BGH) in der Vergangenheit entschieden, dass in einem Softwareerstellungsvertrag das Fehlen einer Vereinbarung zur Beschaffenheit der Software der Annahme eines Werkvertrages nicht entgegensteht.¹¹ Das Fehlen eines Pflichtenhefts oder einer detaillierten

Leistungsbeschreibung bei Vertragsschluss spricht somit nicht gegen die werkvertragliche Ausgestaltung eines agilen Projekts.

Ebenso wenig spricht gegen eine werkvertragliche Ausgestaltung die erhöhte Mitwirkung des Kunden bei agilen Projekten.¹² Zwar wirkt der Kunde insbesondere an der ständigen Weiterentwicklung und Spezifizierung der Anforderungen an das Produkt und an der Überprüfung der aus den einzelnen Entwicklungseinheiten resultierenden Zwischenergebnisse mit. Nach richtiger Ansicht ändert dies jedoch nichts an der grundsätzlich gewollten und werkvertragstypischen Aufteilung der Verantwortung, wonach die Konzeptionshoheit beim Auftraggeber liegt und die Ausführungshoheit beim Auftragnehmer verbleibt, der dem Auftraggeber letztlich ein funktionsfähiges Produkt liefern soll.¹³

Besondere Aufmerksamkeit sollte bei der Vertragsgestaltung auf die Regelung der Abnahme gelegt werden, da sie zentraler Baustein eines Werkvertrags ist. Dabei kann zwischen Teilabnahmen am Ende der einzelnen Entwicklungseinheiten (Sprints) und einer Gesamtabnahme am Ende des Projekts unterschieden werden. Für die Teilabnahmen kann im Vertrag eine Regelung getroffen werden, wonach

⁴ Koch in: ITRB 2010, 114 (119); Heise, Friedl in: NZA 2015, 129 (136)

⁵ Frank in: CR 2011, 138 (141); Bortz in: MMR 2018, 287 (290); Hoeren, Pinelli in: MMR 2018, 199 (200).

⁶ Fuchs, Meierhöfer, Morsbach, Pahlow in: MMR 2012, 427 (429).

⁷ Lapp in: ITRB 2018, 263 (264).

⁸ Fuchs, Meierhöfer, Morsbach, Pahlow in: MMR 2012, 427 (429); Kühn, Ehlenz in: CR 2018, 139 (150); Lapp in: ITRB 2018, 263 (264).

⁹ Fuchs, Meierhöfer, Morsbach, Pahlow in: MMR 2012, 427 (432).

¹⁰ BGH NJW 2009, 2877 (2879 f.); vgl. auch Hoeren, Pinelli in: MMR 2018, 199 (200).

¹¹ BGH NJW-RR 2004, 782 (783).

¹² So aber Schneider in: ITRB 2010, 18 (20).

¹³ Fuchs, Meierhöfer, Morsbach, Pahlow in: MMR 2012, 427 (429); so auch das LG Wiesbaden, MMR 2017, 561 (562).

die Akzeptanzkriterien (bei Scrum „Definition of Done“) im Projektverlauf für jede Entwicklungseinheit zu aktualisieren und verbindlich festzulegen sind.¹⁴ Am Ende der jeweiligen Entwicklungseinheit erfolgt dann ein zu dokumentierender Test oder Review, bei dem abgeglichen wird, inwieweit die vereinbarten Akzeptanzkriterien erreicht wurden. Eine Gesamtabnahme am Ende des Projekts kann in der Weise geregelt werden, dass die zuvor abgenommenen Zwischenergebnisse oder Entwicklungsstufen aus den Entwicklungseinheiten gegen definierte Akzeptanzkriterien im Sinne einer Gesamtfunktionalität getestet und abgenommen werden.¹⁵ Im Rahmen der Abnahmeregelungen sollte zudem vereinbart werden, dass eine konkludente Abnahme, insbesondere durch vorbehaltlose (Abschlags-)Zahlungen, und eine Abnahmefiktion (vgl. § 640 Abs. 2 Satz 1 BGB) ausgeschlossen sind.

Ein Vorteil einer klaren werkvertraglichen Struktur liegt in den sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen. Mit der Vereinbarung eines Werks und der damit verbundenen Abnahme übernimmt der Auftragnehmer die konkrete Erfolgsverantwortung, die Gewährleistungspflichten bei Mängeln nach sich zieht. Bei der Einschaltung von Selbstständigen stellt sich vielfach die Frage, ob es sich sozialversicherungsrechtlich um sog. „Scheinselbstständige“ handelt. Ein wesentliches Kriterium für die Beur-

teilung dieser Frage ist die Tragung eines wirtschaftlichen Risikos durch den Auftragnehmer, was im Falle eines originären Werkvertrags mit der Erfolgsverantwortung zweifellos der Fall ist. Ähnliches gilt für die Frage einer möglichen verdeckten Arbeitnehmerüberlassung (die in Konsequenz neben den Sanktionsvorschriften des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) auch zur Fiktion eines Arbeitsverhältnisses mit dem Auftraggeber und damit wieder zu den sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen führt). Arbeitnehmerüberlassung ist reine Personalgestellung ohne Erfolgsverantwortung für das Projekt und Gewährleistung hierfür, gehaftet wird nur für Auswahlverschulden hinsichtlich des eingesetzten Personals. Die Verantwortung für den Erfolg ist folglich auch ein wesentliches Abgrenzungskriterium zwischen Leistungserbringung durch einen Dritten und sozialversicherungsrechtlich relevanter verdeckter Arbeitnehmerüberlassung.¹⁶

Regelungsbedürftig ist auch die Vergütung des Auftragnehmers, wobei hier verschiedene Modelle in Betracht kommen. Der Auftragnehmer wird in der Regel ein Interesse daran haben, eine Vergütung nach Zeitaufwand zu vereinbaren. Art und Weise der Vergütung lassen allerdings nur bedingt einen Rückschluss auf den vereinbarten Vertragstyp zu. Das in der anwaltlichen und richterlichen Praxis häufig zu Unrecht herangezogene Kriterium der Vergütungsart,

nach dem bei einer Pauschalvergütung ein Werkvertrag, bei Aufwandsvergütung dagegen ein Dienstvertrag vorliege, ist in dieser Allgemeinheit nicht haltbar.¹⁷ Das Gesetz gibt weder für den Werkvertrag einen ergebnisbezogenen, fixen Werklohn noch für den Dienstvertrag eine zeitbezogene Vergütung vor. Allerdings stellt eine Vergütung nach Zeitaufwand den Auftraggeber vor nicht unerhebliche Probleme im Hinblick auf die Budgetierung und Kostenkontrolle des Projekts. Daher werden auch zahlreiche andere Vergütungsmodelle im Zusammenhang mit einer werkvertraglichen Gestaltung diskutiert.¹⁸ Hierzu kann beispielsweise der sog. „agile Festpreis“ gehören, der innerhalb eines festen Vergütungsrahmens die flexible Steuerung des Leistungsumfangs ermöglichen soll, aber durchaus aufwendige Festlegungen und Kalkulationen erfordert.¹⁹ Eine andere Alternative ist bei Scrum das Modell „Pay-per-Sprint“, das eine anteilige Zahlungspflicht des Auftraggebers nach der Teilabnahme eines Sprints vorsieht.

Schließlich ist noch auf eine häufig empfohlene und auch praktizierte vertragliche Mischform hinzuweisen, bei der mit dem Auftragnehmer ein Rahmenvertrag mit überwiegend dienstvertraglichen Elementen geschlossen wird und für die einzelnen Entwicklungseinheiten dann Einzelbeauf-

tragungen in Form „kleiner“ Werkverträge erfolgen.²¹ Diese Vorgehensweise kann im Hinblick auf verschiedene vertragsrechtliche Aspekte vorteilhaft sein. So können in dem dienstvertraglichen Rahmenvertrag die Aufgaben und die Besetzung der verschiedenen Projektrollen (bei Scrum sind dies Product Owner, Scrum Master und Entwicklungsteam), deren Zusammenarbeit sowie ihre Rechte, Pflichten und Entscheidungsbefugnisse geregelt werden. Insbesondere im Hinblick auf die Rolle des Scrum Master erscheint diese Vorgehensweise sinnvoll, da dieser zwar üblicherweise vom Auftragnehmer gestellt oder von externen Dritten – insbesondere Scrum-Coaches – übernommen wird, seine koordinierenden und unterstützenden Tätigkeiten aber regelmäßig dem Dienstvertragsrecht unterfallen werden.²² Darüber hinaus bietet sich die werkvertragliche Einzelbeauftragung der jeweiligen Entwicklungseinheiten dann an, wenn hierdurch die Beschreibung von einzelnen (Zwischen-)Zielen, von fachlichen Anforderungen oder Akzeptanzkriterien erleichtert wird oder diese ohnehin erst zu einem späteren Zeitpunkt genauer bestimmt werden können. Schließlich kann eine solche Vertragsgestaltung gerade bei einem gemischten Entwicklungsteam, das mit Mitarbeitern sowohl des Auftraggebers wie auch des Auftragnehmers besetzt ist, ausdifferenzierte und sachgerechte Ge-

¹⁴ Kühn, Ehlenz in: CR 2018, 139 (144).

¹⁵ Kühn, Ehlenz in: CR 2018, 139 (147).

¹⁶ Eingehend dazu im Beitrag „Agile Arbeit mit Drittkräften“.

¹⁷ Busche in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2018, § 631 Rn. 19.

¹⁸ Überblick bei Kühn, Ehlenz in: CR 2018, 139 (148 ff.).

¹⁹ Heinemann in: DSRITB 2016, 633; Kühn, Ehlenz in: CR 2018, 139 (149 f.).

²⁰ Kühn, Ehlenz in: CR 2018, 139 (150).

²¹ Bortz in: MMR 2018, 287 (290); Hoeren, Pinelli in: MMR 2018, 199 (200).

²² Bortz in: MMR 2018, 287 (290).

währleistungsregelungen ermöglichen, die sich an den konkreten Aufgaben der Parteien in der jeweiligen Entwicklungseinheit orientieren und den Auftragnehmer nicht für Leistungsmängel haften lassen, für die Mitarbeiter des Auftraggebers verantwortlich sind. Zudem können mit solchen Gestaltungen arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Risiken gemindert werden – s. dazu Beitrag „Agile Arbeit mit Drittkräften“.

Eine werkvertragliche Gestaltung stößt allerdings an ihre Grenzen, wenn das Projekt so organisiert ist, dass sich das Entwicklungsteam aufgrund der benötigten Ressourcen oder Kompetenzen aus Mitarbeitern mehrerer Auftragnehmer zusammensetzen soll. In diesem Fall ist eine Abgrenzung der Verantwortlichkeiten innerhalb des Entwicklungsteams und die Vereinbarung einer werkvertraglichen Erfolgsverantwortung der verschiedenen Auftragnehmer schwierig. Schon in tatsächlicher Hinsicht werden sich die einzelnen Leistungsbeiträge der Auftragnehmer kaum trennscharf abgrenzen lassen und die Vereinbarung einer Vielzahl von Einzel-Werkverträgen für die unterschiedlichen Aufgaben mehrerer Auftragnehmer im Rahmen einer Entwicklungseinheit²³ erscheint aufgrund des hohen Aufwands für das Vertragsmanagement sehr kompliziert. Zudem wäre dies mit den Grundprinzipien agiler Methoden wie Scrum nur schwer vereinbar,

wonach sich das Entwicklungsteam selbst und unabhängig von konkreten Aufgabenzuweisungen organisiert. In einem solchen Fall wäre daher zu überlegen, ob nicht ein Dienstvertrag eher geeignet ist – zumal die Auftragnehmer ohnehin nicht geneigt sein werden, in dieser Konstellation eine Erfolgsverantwortung zu übernehmen – oder die Problematik dadurch umgangen werden kann, dass einer der Auftragnehmer im Verhältnis zum Kunden als „Generalunternehmer“ agiert und die anderen Auftragnehmer als Subunternehmer beschäftigt.

IV. Dienstvertragliche Gestaltung

Der Dienstvertrag ist als rechtliche Grundlage für ein agiles Projekt ohne Weiteres möglich, dürfte aber letztlich eher in Ausnahmefällen in Betracht kommen, insbesondere dann, wenn der Kunde tatsächlich bereit ist, die Projektverantwortung und damit das vollständige Risiko für die Fertigstellung des Produkts zu übernehmen, indem er den Entwicklungsprozess selbst mitbestimmt.²⁴ Im Unterschied zu einem Werkvertrag schuldet der Auftragnehmer im Rahmen eines Dienstvertrags lediglich ein bloßes Tätigwerden. Für den Dienstleister ist dies grundsätzlich vorteilhaft, da er gegenüber dem Kunden lediglich die fachgerechte Erbringung der geschuldeten Tätigkeit durch seine Beschäftigten entsprechend des subjektiven Sorgfalts- und damit verringerten Leistungsmaßstabs schuldet.²⁵

Eine erfolgsbezogene Leistungserbringung und das Herbeiführen eines definierten Arbeitsergebnisses werden dagegen nicht geschuldet.

Daher kann ein weiterer Anwendungsfall der dienstvertraglichen Gestaltung auch dann vorliegen, wenn das Projektziel bzw. die Anforderungen an das zu erstellende Produkt bei Projektbeginn tatsächlich nicht hinreichend klar sind und erst im Projektverlauf gemeinsam entwickelt werden. Dies kann z.B. bei der Entwicklung von Prototypen oder eines „Minimum Viable Product“ (MVP)²⁶ der Fall sein, also eines einfach und schnell erstellten, aber nicht völlig ausgereiften Produkts für das Einholen von Kunden-Feedback oder das Austesten von Marktchancen, das dann in weiteren Arbeitsschritten bis zur endgültigen Produktreife weiterentwickelt und angepasst wird. Ferner kann der Dienstvertrag, wie oben beschrieben, bei gemischt besetzten Entwicklungsteams die passende vertragliche Grundlage sein, wenn die Erfolgsverantwortung des Auftragnehmers oder von mehreren Auftragnehmern untereinander nicht mehr klar abgrenzbar ist oder von diesen abgelehnt wird.

Schließlich bietet der Dienstvertrag auch eine deutlich größere Flexibilität, um agile Projektmethoden vertraglich abzubilden. Der zuweilen geäußerte Vorwurf, agile

Projektmethoden würden künstlich in eine werkvertragliche Gestaltung „gepresst“, lässt sich mit einer dienstvertraglichen Ausgestaltung deutlich einfacher ausräumen.

Im Hinblick auf die Vertragsgestaltung ist zu berücksichtigen, dass auch beim Dienstvertrag die vom Dienstleister geschuldete Leistung hinreichend detailliert festgelegt werden muss, denn trotz des Fehlens eines definierten Erfolgs und gesetzlicher Gewährleistungsregelungen hat der Dienstleister für die von ihm übernommenen Leistungspflichten einzustehen. Andernfalls macht er sich schadensersatzpflichtig, sofern ihn ein Verschulden trifft (Übernahmverschulden).²⁷ Aus Kundensicht sollte daher insbesondere vertraglich sichergestellt werden, dass der Dienstleister qualifiziertes Personal mit den erforderlichen Skill- und Erfahrungsprofilen für die von der jeweiligen agilen Methode vorgesehenen Projektrollen zur Verfügung stellt. Ferner sollte die Arbeitsweise im Projekt entsprechend der jeweils gewählten agilen Methode im Vertrag ausführlich geregelt werden.

Zu beachten ist allerdings, dass der Dienstvertrag prinzipiell eine große Nähe zur Arbeitnehmerüberlassung aufweist. Daher muss bei der vertraglichen Ausgestaltung wie auch bei der praktischen Durchführung eines Dienstvertrages besonders darauf geachtet werden, dass bei der Zusammen-

²³ So Bortz in: MMR 2018, 287 (290).

²⁴ Fuchs, Meierhöfer, Morsbach, Pahlow in: MMR 2012, 427 (429).

²⁵ Müller-Glöge in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 611 Rn. 19.

²⁶ Kühn, Ehlentz in: CR 2018, 139 (142).

²⁷ Müller-Glöge in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 611 Rn. 20.

arbeit mit Dienstleistern keine Umdeutung in eine verdeckte Arbeitnehmerüberlassung droht. Im Rahmen der Gestaltung eines Dienstvertrags – letztlich aber auch beim Werkvertrag – sind daher Regelungen, die auf eine Arbeitnehmerüberlassung hindeuten können, zu vermeiden. Maßgebliche Abgrenzungskriterien sind dabei die Ausübung des arbeitsbezogenen Weisungsrechts und die Einbindung in die betriebliche Organisation des Kunden (vgl. § 1 Abs. 1 AÜG).

Unter Berücksichtigung dieser Abgrenzungskriterien sollte in den Vertrag insbesondere eine ausdrückliche Regelung aufgenommen werden, dass die gesamte Personalhoheit während des Projekts beim Dienstleister verbleibt und dem Kunden keine arbeitsrechtliche Weisungsbefugnis hinsichtlich der vom Dienstleister eingesetzten Mitarbeiter zusteht.²⁸ Es ist auch dafür Sorge zu tragen, dass es tatsächlich nicht zu derartigen Weisungen kommt, denn entscheidend ist die tatsächliche Durchführung des Vertrags (s. § 611a Abs. 1 Satz BGB, § 12 Abs. 1 Satz 2 AÜG). Ferner darf die Organisationshoheit des Dienstleisters nicht zu sehr eingeschränkt werden. Von einer namentlichen Nennung seiner im Projekt einzusetzenden Mitarbeiter im Projektvertrag ist daher abzuraten. Es empfiehlt sich vielmehr, es bei der bereits erwähnten Beschreibung der erforderlichen Mitarbeiterqualifikationen für die

jeweiligen Projektrollen zu belassen. Dem Kunden sollte zudem ein Ablehnungsrecht hinsichtlich eines Mitarbeiters des Dienstleisters allenfalls aus fachlichen oder sonstigen schwerwiegenden Gründen, wie z.B. wegen vertragsverletzendem oder die Vertragsdurchführung gefährdendem Verhalten, zugestanden werden. Sofern eine namentliche Nennung des eingesetzten Fremdmitarbeiters unabdingbar ist, sollte zumindest eine Regelung aufgenommen werden, unter welchen Umständen der Dienstleister von ihm eingesetzte Mitarbeiter austauschen darf.²⁹

Für die Abgrenzung zum Werkvertrag und eine klare dienstvertragliche Einordnung sollte im Vertrag ferner unter Berücksichtigung der jeweils gewählten agilen Methode ausdrücklich geregelt sein, dass die Projektverantwortung beim Kunden liegt. Bei Scrum wäre daher der Product Owner als Produktverantwortlicher in jedem Fall aufseiten des Kunden zu verorten.

Für die dienstvertragliche Gestaltung ist im Übrigen eine Vergütung nach Zeitaufwand typisch. Gleichwohl verhandeln in der Praxis die Dienstvertragsparteien bei agilen Projekten gelegentlich auch erfolgsbezogene Vergütungsbestandteile, um den Dienstleister mangels werkvertraglicher Gewährleistungsregelungen zum Einsatz hochqualifizierter Mitarbeiter zu motivieren.³⁰

²⁸ Hengstler in: ITRB 2015, 217 (219).

²⁹ Hengstler in: ITRB 2015, 217 (219).

V. Gestaltung als Gesellschaftsvertrag

Wie bereits beschrieben, zeichnen sich agile Methoden dadurch aus, dass das zu erstellende Endprodukt nur schemenhaft vordefiniert wurde und deshalb Auftragnehmer und Auftraggeber in einem ständigen und engen Austausch stehen, um dem Produkt schärfere Konturen zu verleihen und das übergeordnete Ziel zu erreichen. Der Auftraggeber wird somit viel stärker in den Prozess miteingebunden, als es bei klassischen Leistungsaustauschverträgen (Dienstvertrag, Werkvertrag, Arbeitnehmerüberlassungsvertrag) in der Regel der Fall ist. In Anbetracht der Tatsache, dass auf diese Weise die ursprüngliche Rollenverteilung in Auftragnehmer und Auftraggeber aufgebrochen wird und einer gleichgeordneten Kooperation „auf Augenhöhe“³¹ ähnelt, kann auch ein Gesellschaftsverhältnis in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB) in Betracht kommen.

Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts zeichnet sich im Wesentlichen durch die gemeinsame Zweckverfolgung aus; jeder Gesellschafter muss hierzu seinen Beitrag leisten (vgl. § 705 BGB). Die Frage ist, ob und wie sich diese Charakteristika auf einen Vertrag für ein agiles Projekt über-

tragen lassen. Der für das Gesellschaftsverhältnis charakteristische gemeinsame Zweck wäre bei einem agilen Projekt zum Beispiel die Entwicklung eines Produkts, welches durch alle Beteiligten von Arbeitsschritt zu Arbeitsschritt weiterentwickelt wird. Die Beiträge der Beteiligten bzw. Gesellschafter bestehen in der Mitwirkung an der gemeinsamen Entwicklungsarbeit (z.B. Bereitstellung von Betriebsmitteln oder Know-How in Person von Fachkräften³²). Hierbei kann der Gesellschaftsvertrag ein flexibles Instrument zur Koordination der Arbeitsschritte und zur Errichtung einer Arbeitsorganisation bieten, entsprechend den Vorgaben der jeweiligen agilen Projektmethode.³³ Überdies erstreckt sich die Zusammenarbeit auf einen längeren Zeitraum, der bei Projektbeginn häufig noch nicht genau abschätzbar ist, was ebenfalls für ein (gesellschaftsrechtlich geprägtes) Dauerschuldverhältnis und gegen einen punktuellen Leistungsaustauschvertrag sprechen kann.³⁴

Vor diesem Hintergrund erscheint aus rechtlicher Sicht eine Einordnung als Gesellschaft bürgerlichen Rechts durchaus möglich. Jedoch gibt es bei der rechtlichen Umsetzung in der Praxis verschiedene Gründe, die gegen eine solche Ausgestaltung sprechen können. Schon die das Gesellschaftsverhältnis prägende gemeinsa-

³⁰ Hengstler in: ITRB 2015, 217 (218).

³¹ Fuchs, Meierhöfer, Morsbach, Pahlow in: MMR 2012, 427 (430).

³² Weitere Informationen zu den nach dem Geschäftsgeheimnisgesetz und der Know-how-Schutz-Richtlinie zu treffenden Sicherungsmaßnahmen erhalten Sie laufend aktualisiert unter <https://www.luther-lawfirm.com/kompetenz/know-how-geheimnisschutz/>

³³ Heise, Friedl in: NZA 2015, 129 (136).

³⁴ Imhof in: Weitnauer/MuellerStöfen, Beck'sches Formularbuch IT-Recht, Kapitel C.4, Rn. 2.

me Zweckverfolgung (§ 705 BGB) ist häufig nicht vollständig gegeben, da die Interessen der Beteiligten nicht gänzlich parallel laufen. Zwar bezwecken alle Beteiligten die Entwicklung eines noch näher zu definierenden Produkts. Der Auftraggeber will jedoch das zu erstellende Produkt in letzter Konsequenz für sich alleine nutzen, um dieses am Markt zu nutzen und im Idealfall einen Wettbewerbsvorteil gegenüber seinen Konkurrenten zu erlangen (wirtschaftliche Risiko). Währenddessen wird der Auftragnehmer primär wegen der vereinbarten Vergütung tätig. Ihm wird dann das fertige Produkt allenfalls noch als Referenz zur Akquise zukünftiger Aufträge dienen.

Häufig verschwimmen bei einem agilen Projekt auch die Sphären von Auftraggeber und Auftragnehmer nicht vollständig in einander, so dass schlussendlich doch diejenigen Verantwortungsbereiche erhalten bleiben, die man von klassischen Leistungsaustauschverhältnissen kennt: Der Auftraggeber bleibt alleinverantwortlich für die Definition der Zielerstellung des Projekts und die Anforderungsfestlegung. Die Verantwortung für das Gelingen und die Umsetzung des Projekts liegt dagegen weiterhin beim Auftragnehmer (Erfolgsrisiko).³⁵ Der Auftraggeber möchte, da er eine entsprechende Vergütung an den Auftragnehmer zahlt, auch für das Risiko abgesichert sein, dass das Projekt nicht, oder nicht ordnungsgemäß umgesetzt wird. Hierfür sind

Gewährleistungs- oder sonstige haftungsrechtliche Regelungen unabdingbar. Geeignete Regelungen fehlen jedoch im Rahmen von Gesellschaftsverhältnissen bzw. bieten keine idealen rechtlichen Rahmenbedingungen, die dem Verhältnis Auftraggeber/Auftragnehmer gerecht werden, so dass entsprechende Regelungen im Gesellschaftsvertrag erst noch geschaffen werden müssten. Wer beispielsweise eine verschuldensabhängige Risikoübernahme wünscht, muss dies gesondert vereinbaren. Ansonsten bleibt es bei der allgemeinen Haftung für Pflichtverletzung nach § 280 BGB im Innenverhältnis der Gesellschafter.³⁶

Zuweilen wird auch das Argument vorgebracht, es passe nicht in das gesetzliche Leitbild der §§ 718, 719 BGB, wonach das Entwicklungsergebnis in das gemeinsame Gesellschaftsvermögen fallen würde und damit einer gesamthänderischen Bindung unterliegen würde, wenn die Früchte der gemeinsamen Arbeit nach dem Parteilwillen doch ausschließlich in die Hände des Auftraggebers fallen sollen. Dieses Argument greift zwar nicht vollends durch. Denn wenn die Gesellschaft in dem gemeinsamen Scrum-Projekt bestehen soll, so endet sie mit Ende des Projektes. Die verbleibenden Werte wären im Wege der Auseinandersetzung zu verteilen, freilich unter Beachtung der urheberrechtlichen Einschränkungen. Der Parteilwille kann daher auch bei einer Gesellschaft bürger-

lichen Rechts umgesetzt werden. Hierfür bedarf es jedoch detaillierter Regelungen zwischen den Parteien, um ungewünschte Rechtsfolgen zu vermeiden. Wichtig ist es daher, dass die Parteien – falls kein klassischer Austauschvertrag angestrebt wird – sich bewusst für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts entscheiden und ein entsprechendes Vertragswerk aufsetzen, welches die gewünschten Rechte und Pflichten der Parteien abweichend vom grundsätzlichen Leitbild des Gesetzes umfassend regelt.

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass in bestimmten Konstellationen die Gesellschaft bürgerlichen Rechts – trotz der

Komplexität der erforderlichen Regelungen – aufgrund ihrer flexiblen Ausgestaltungsmöglichkeiten ein geeignetes Instrumentarium für einen agilen Projekt sein kann. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Parteien sich auf eine gleichberechtigte Verteilung des Erfolgsrisikos und des wirtschaftlichen Risikos einigen. In einem solchen Fall sind neben der rechtlichen Umsetzung jedoch auch die steuerlichen Risiken sowohl auf Gesellschafts- als auch auf Gesellschafterebene umfassend zu prüfen, um diesen bei der Aufsetzung der Struktur ausreichend Rechnung tragen zu können.

³⁵ Fuchs, Meierhöfer, Morsbach, Pahlow in: MMR 2012, 427 (430).

³⁶ Frank in: CR 2011, 138 (139).



Paul Schreiner

Paul Schreiner leitet die Fachgruppe Arbeitsrecht der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH. Er ist seit Beginn seiner Tätigkeit ausschließlich im Arbeitsrecht tätig und betreut schwerpunktmäßig Restrukturierungsprojekte sowie kollektivrechtliche Auseinandersetzungen zwischen den betrieblichen Sozialpartnern. Ein weiterer Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt im Bereich der Unternehmensmitbestimmung.



Dietmar Heise

Dietmar Heise ist Partner bei der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH. Er ist seit rund 30 Jahren fast ausschließlich auf dem Gebiet des Arbeitsrechts tätig. Er berät Unternehmen in arbeitsrechtlichen Fragen sowie Organe und Führungskräfte in Vertragsangelegenheiten. Schwerpunkte der Tätigkeit sind der Drittkräfteinsatz und Arbeitnehmerüberlassung insbesondere in agilen Projekten wie Scrum, arbeitsrechtliche Aspekte bei Umstrukturierungen sowie andere betriebsverfassungs- und tarifrechtliche Themen, vor allem die Begleitung und Anfechtung von Betriebsratswahlen.



Christian Kuß

Christian Kuß ist Partner bei der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH. Er berät internationale und nationale Mandanten zu Rechtsfragen der Informationstechnologie sowie zum Urheber- und Datenschutzrecht. Ein Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt auf der Erstellung und Verhandlung von IT-Verträgen, einschließlich Lizenz-, IT-Outsourcing- und IT-Projektverträgen sowie Service Level Agreements. Einen weiteren Tätigkeitsschwerpunkt bildet die Beratung im Datenschutzrecht, insbesondere die Prüfung der Zulässigkeit zukünftiger Datenverarbeitungen sowie die Prüfung und Bewertung der internen Datenschutzorganisation.



Prof. Dr. Peter Körner

Peter Körner ist seit über 28 Jahren in namhaften Unternehmen und Beratungen tätig. Er verantwortete in seiner Tätigkeit bei der Deutschen Telekom u.a. den Bereich Personal und Recht der T-Mobile Deutschland und leitete zahlreiche anspruchsvolle Transformationsprojekte in global tätigen US-Technologiekonzernen.

Herr Prof. Dr. Körner ist seit mehreren Jahren an der Hochschule für Ökonomie und Management in Frankfurt als Professor der Betriebswirtschaftslehre mit dem Schwerpunkt Turnaround Management sowie Artificial Intelligence tätig.



Philipp Dietz, LL.M.

Philipp Dietz, LL.M. (Edinburgh) ist Partner bei der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH. Er ist im Bereich Corporate/M&A tätig und hat in den vergangenen Jahren eine Vielzahl von zumeist grenzüberschreitenden M&A-Transaktionen, Joint Ventures und Venture Capital Investments sowie Kapitalmaßnahmen (wie Aktienemissionen, Kapitalerhöhungen und Anleihen) begleitet. Philipp Dietz war federführend an mehreren erfolgreichen Börsengängen auf dem deutschen Kapitalmarkt beteiligt, er unterstützt börsen- und nicht börsennotierte Gesellschaften bei allen gesellschafts- und kapitalmarktrechtlichen Themen und berät Vorstände und Aufsichtsräte. Länderschwerpunkte von Philipp Dietz sind China, Indien und Brasilien. Hier berät er sowohl bei europäischen Investitionen outbound als auch beim Markteintritt ausländischer Investoren in Deutschland.



Dr. Maximilian Dorndorf

Dr. Maximilian Dorndorf ist Partner bei der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH. Sein Beratungsschwerpunkt liegt im Bereich IT und Technologie (insbesondere Softwareprojekte, Forschungs- und Entwicklungsprojekte, Know-how-Schutz- und Datenschutz) sowie des Gewerblichen Rechtsschutzes und Vertriebsrechts (insbesondere Wettbewerbs- und Markenrecht). Besondere Erfahrung besteht bei komplexen (Logistik-/IT-)Outsourcing- und Innovationsprojekten. Dr. Maximilian Dorndorf ist erfahren und wird geschätzt in internationalen Vertragsverhandlungen, insbesondere bei IT- und Logistikprojekten. Er berät aber auch umfassend in gerichtlichen Auseinandersetzungen (z.B. bei der Verteidigung von werblichen Maßnahmen oder der Verfolgung von Wettbewerbermaßnahmen und Marken- oder Patentverletzungen). Dr. Maximilian Dorndorf begleitet Mandanten mit dieser Expertise umfassend in den Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Digitalisierung und Industrie 4.0.



Adrian Hoppe

Adrian Hoppe ist Rechtsanwalt bei der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH. Er berät insbesondere bei umfangreichen IT-Projekten, beim IT-Outsourcing und in der Datenschutz-Compliance. Ein weiterer Interessenschwerpunkt liegt im Einsatz der Blockchain im Internet of Things oder für Offline-Anwendungen.



Sebastian Laoutoumai, LL.M.

Sebastian Laoutoumai, LL.M. ist Rechtsanwalt bei der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH. Die Schwerpunkte der Tätigkeit von Sebastian Laoutoumai liegen im Gewerblichen Rechtsschutz, insbesondere dem Marken- und Wettbewerbsrecht. Ein weiterer Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt im Logistikrecht und auf der Verhandlung und Erstellung von IT-Verträgen.



David Meyer

David Meyer ist Rechtsanwalt bei der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH.

Er ist seit Beginn seiner Tätigkeit ausschließlich im Arbeitsrecht tätig und berät schwerpunktmäßig im Bereich der betrieblichen Mitbestimmung und bei individualrechtlichen Fragestellungen. Hierzu zählt etwa die Gestaltung und Prüfung von Betriebsvereinbarungen und Arbeitsverträgen. Ein weiterer Bereich seiner Tätigkeit ist die Prozessführung vor Arbeitsgerichten. David Meyer hat den Fachanwaltslehrgang im Bereich des Arbeitsrechts absolviert.



Sandra Saling

Sandra Saling ist Wirtschaftsjuristin bei der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH.

Sie ist Mitglied von Luthers IP/IT-Team, wo sie sich schwerpunktmäßig mit verschiedenen Aspekten des IT-, Datenschutz- und Medienrechts beschäftigt.



Andre Schüttauf

Andre Schüttauf ist Rechtsanwalt bei der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH.

Er berät zu allen individual- und kollektivrechtlichen Fragestellungen. Kernbereich seiner Tätigkeit ist die arbeitsrechtliche Beratung bei der Gestaltung von Arbeits- und Dienstverträgen sowie zu deren Beendigung. Neben der Rechtsberatung betreut er Mandanten bei Streitigkeiten vor Arbeits- und Zivilgerichten.



Carsten Senze

Carsten Senze ist Partner bei der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH.

Er berät IT-Anwender und IT-Unternehmen in allen Fragen der Gestaltung und Verhandlung von komplexen IT-Verträgen, insbesondere bei Softwareentwicklungs- und Softwareüberlassungsverträgen, IT-Projektverträgen und bei Outsourcing-Projekten.

Ferner berät er in den Bereichen IT-Litigation und IT-Compliance. Weitere Tätigkeitsschwerpunkte sind das Datenschutzrecht, Rechtsfragen des E-Commerce, gewerblicher Rechtsschutz und Wettbewerbsrecht einschließlich der Prozessvertretung.

- A** Agile Arbeit 2-27, 42, 46, 49-51, 53, 57, 58, 60, 61, 64-66, 68, 70, 73, 76-80, 82, 83-84, 86-88, 90, 96, 100-101, 104-105, 112, 133, 156, 167, 174, 178, 180, 189
- Agile Organisation 16, 20, 22-23, 41, 50, 72, 121, 191
- Agilität 4-5, 13-14, 16, 19-21, 24, 33, 41, 53, 59, 61, 63, 65, 67-69, 71, 74, 77, 79-80, 86, 88-89, 99-100, 128, 142, 144-145
- Agilitätsstrategie 2, 44, 52-53, 69-70, 83
- Ambidextrie 20-21
- Arbeitsmethoden 2, 9, 11, 15, 44, 56, 78, 84, 110, 114-115, 137, 146
- Arbeitsort 11, 14, 25-26, 61-62, 68, 80, 89, 94-95, 105, 134-136, 145-146, 152, 167
- Arbeitsweisen 2, 4-6, 9-10, 13-15, 18, 33, 44, 46-47, 54, 56-57, 60, 64-65, 67, 69-71, 73-74, 82-84, 86, 88-89, 99-100, 152
- Arbeitszeit 20, 25-26, 60, 62, 68, 80-81, 95, 105, 112, 116, 134, 136-137, 145, 147-150, 152-154, 169
- B** Betriebsrat 5, 11, 13, 26, 52, 54-55, 79, 81, 88, 111, 113-115, 137, 140, 144
- Betriebsstrukturen 3, 110
- Betriebsvereinbarungen 15, 26, 78-81, 190
- D** Datenschutz 25, 27, 80, 96, 100, 105-106, 118-119, 124-126, 148, 189
- Design Thinking 13, 56-59, 68, 105-107
- Direktionsrecht 9, 11, 15, 26, 78-80, 90, 96, 136-137, 141-142, 144
- Drittkräftethemen 9, 11, 15, 78-80, 90, 156
- E** Entwicklungsplattform 21, 26
- Flexibilität 9, 47, 59-61, 75-77, 80, 88, 99, 105, 112, 118, 140, 142, 148, 152, 181
- Führung 6, 17-19, 22-25, 50, 53, 60-61, 68, 86, 88, 113, 140
- G** General Counsel 10-13, 37, 40-43, 52, 54-55, 88
- Homeoffice 14, 25, 62, 67-69, 74, 77, 89, 136, 148, 152-154
- K** Kommunikation 24, 60, 62, 64-65, 68, 70-72, 75, 96, 139, 169-170
- L** Leiter Recht 41-42, 84
- M** Mitarbeitermotivation 73-74, 76
- N** Nachweisgesetz 9, 11, 15, 26, 78-80, 90, 141-143
- R** Ressourcen 33, 48, 61, 76, 98-100, 107, 175, 180
- S** Schutzrechte 3, 128-129, 132-133, 192
- Strategie 5, 9-11, 13, 49-50, 55, 82, 84, 88, 166
- T** Teamstruktur 62
- W** Weiterbildung 15, 64-65, 70, 72, 89
- Wettbewerb 4, 9, 15, 33, 37, 47, 48, 74-76, 90, 128

Datenschutz

Hartung in Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 26
 Herbst in Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 4 Nr. 2
 Hartung in Kühling/Buchner, DS-GVO BDSG, 2. Aufl. 2018, Art. 4 Nr. 7
 Kühn/Wulff, „Scheinselbstständigkeit und Arbeitnehmerüberlassung bei Scrum“, CR 2018, 417
 Schild in Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, 26. Edition, Stand: 1.11.2018, Art. 4
 Spoerr in Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, 26. Edition, Stand: 1.11.2018, Art. 26

Schutzrechte in agilen Entwicklungskooperationen

Dreier, Thomas; Schulze, Gernot, Kommentar Urheberrechtsgesetz, „UrhG § 69c Zustimmungspflichtige Handlungen“, 6. Auflage 2018, Rn. 12-18
 Fuchs, Anke; Meierhöfer, Christine; Morsbach, Jochen; Pahlow, Louis, „Agile Programmierung – Neue Herausforderungen für das Softwarevertragsrecht? Unterschiede zu den ‚klassischen‘ Softwareentwicklungsprojekten“, MMR 2012, 427-433
 Hoeren, Thomas; Pinelli, Stefan, „Agile Programmierung – Einführung und aktuelle rechtliche Herausforderungen“, MMR 2018, 199-204
 Jacobs, Sven, „Agiles Programmieren und rechtliche Gestaltung“, DSRITB 2018, 619-629
 Koch, Benjamin, „Passt der IP-Oldtimer noch in die ‚Garagen‘ von heute? – zu den IP-rechtlichen Herausforderungen bei agilen Arbeitsmodellen“, BB 2017, 387-390

Kremer, Sascha; Buchalik, Barbara, „Beherrschbarkeit agiler Softwareentwicklung in Dienstverträgen“, DSRITB 2015, 789-805
 Lejeune, Mathias, „Kooperationsverträge zur Entwicklung von Softwareprodukten: Vertragspflichten und Nutzungsrechte“, ITBR 2012, 89-92
 Metzger, Axel; Grützmacher, Malte, Beck'sche Vertragsformulare Premium „4. Arbeitsrecht“, 7. Auflage 2015, Rn. 1-12
 Sieber, Bernd, „Agile Softwareentwicklung in der forensischen Praxis“, DSRITB 2018, 629-641
 Weitnauer, Wolfgang; Mueller-Stöfen, Tilman, Beck'sches Formularhandbuch IT Recht, „Agile Softwareprogrammierung“, 4. Auflage 2017, Rn. 1-17

Internet-Quellen

Roth, I., u. Mitarb. v. Müller, N. (2017): Digitalisierung und Arbeitsqualität. Eine Sonderauswertung des DGB-Index Gute Arbeit 2016 für den Dienstleistungssektor, <https://innovation-gute-arbeit.verdi.de/themen/digitale-arbeit/+co++36c61f80-46a7-11e7-b7f5-52540066e5a9>
 Gestaltungsempfehlungen für gute agile Arbeit aus dem Projekt diGAP, <https://innovation-gute-arbeit.verdi.de/ueber-uns/forschungsprojekte/digap/+co++b2c5c52a-f6d4-11e8-b22f-525400ff2b0e>
www.diGAP.verdi.de

35	Abb. 1	Branchenverteilung der teilnehmenden Unternehmen
39	Abb. 2	Unternehmensgröße nach Umsatz und Anzahl der Mitarbeiter
42	Abb. 3	Position der Befragten im Unternehmen
48	Abb. 4	Das wollen die Unternehmen mit agiler Arbeit erreichen
51	Abb. 5	Agile Arbeit muss vorgedacht werden. In strategischer Hinsicht gibt es allerdings Optimierungsbedarf
54	Abb. 6	Agiles Arbeiten ist vor allem ein Anliegen des CEO – aber die Leiter der anderen Ressorts treiben mit voran
55	Abb. 7	In rechtlich unklarem Rahmen suchen die Unternehmen den Schulterschluss mit dem Betriebsrat
58	Abb. 8	Agile Arbeit ist auf dem Vormarsch – vor allem in der IT, in der Produktentwicklung und im Marketing
59	Abb. 9	Das klassische Kanban ist die häufigste Form der agilen Arbeit – aber moderne Methoden wie Scrum liegen nicht weit dahinter
62	Abb. 10	Die wahrgenommenen Erscheinungsformen der agilen Arbeit sind vielfältig
63	Abb. 11	Kleinere Unternehmen kaufen sich die ersehnte Agilität durch die zeitweilige Beschäftigung externer Arbeitskräfte dazu
66	Abb. 12	Je mehr agile Arbeit eingesetzt und durch Maßnahmen begleitet wird, desto höher die wahrgenommene Arbeitserleichterung
69	Abb. 13	Wenn die Agilitätsstrategie gelingen soll, müssen die dazu passenden betrieblichen Rahmenbedingungen geschaffen werden
72	Abb. 14	Ein hoher Einsatz der Führungskräfte und eine begleitende Kommunikation sind bei der Einführung der agilen Arbeit unerlässlich
76	Abb. 15	Agile Arbeit ermöglicht eine Verbesserung von Prozessen und mehr Wettbewerbsfähigkeit bei deutlich ansteigender Mitarbeitermotivation
77	Abb. 16	Agile Arbeit wird von einigen Belegschaftsgruppen eher als Bedrohung und nicht als Chance gesehen
80	Abb. 17	Agile Arbeit im Unternehmen wird nur gelingen, wenn die rechtlichen Hürden überwunden werden
81	Abb. 18	In rechtlich unklarem Rahmen suchen die Unternehmen den Schulterschluss mit dem Betriebsrat
84	Abb. 19	Jedes dritte Unternehmen hat noch keine Strategie für agile Arbeit
87	Abb. 20	Bei den kleineren Unternehmen wird agile Arbeit in den nächsten 5 und 10 Jahren breiter eingesetzt als in den großen Unternehmen

Herausgeber | Corporate Legal Insights (CLI), Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, unternehmensjurist (UJ), Bundesverband der Unternehmensjuristen (BUJ)

Verantwortlich | Prof. Dr. Peter Körner (CLI), Paul Schreiner (Partner, Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH)

Autoren | Paul Schreiner, Dietmar Heise, Christian Kuß, Prof. Dr. Peter Körner, Philipp Dietz, Dr. Maximilian Dorndorf, Adrian Hoppe, Sebastian Laoutoumai, David Meyer, Sandra Saling, Andre Schüttauf, Carsten Senze

Projektmanagement | Prof. Dr. Peter Körner, Paul Schreiner (Partner, Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH)

Auswertung und Plausibilisierung der Studienergebnisse | Corporate Legal Insights

Lektorat | Martina D'Ascola

Art-Direktion | Elisabeth Fäscher, Uwe Laube

Bildnachweise | Titelbild: ©shutterstock/ NicoElNino

Herstellung und Vertrieb | dfv Association Services GmbH, Friedrichstraße 4, 60323 Frankfurt

Alle Rechte vorbehalten.

Alle Texte sind urheberrechtlich geschützt. Jede nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassene Verwertung wie Nachdruck, Vervielfältigung, elektronische Verarbeitung und Übersetzung bedarf der Zustimmung des Verlages.

Der Verlag und die Redaktion übernehmen keine Haftung für die Angaben in den redaktionellen Beiträgen sowie den Studieninhalten. Die alleinige Verantwortung liegt bezüglich der redaktionellen Beiträge bei den Autoren.

Druck und Verarbeitung | MEINDERS & ELSTERMANN GmbH & Co. KG, Weberstraße 7, 49191 Belm

ISBN ISBN 978-3-9475-5304-4

Der unternehmensjurist, der Bundesverband der Unternehmensjuristen, Corporate Legal Insights und Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH bedanken sich bei allen, die an der Studie mitgewirkt haben.

unternehmensjurist

unternehmensjurist liefert umfassende und praxisrelevante Fachinformationen für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Rechtsabteilungen von Unternehmen, Institutionen und Körperschaften. Das führende juristische Praxismagazin bietet interessante und nutzwertorientierte Nachrichten, Beiträge und Interviews. Trends und Hintergründe zu aktuellen Themen werden zeitnah aufgegriffen und für die Praxis aufbereitet. Im Mittelpunkt der Berichterstattung stehen dabei stets der Unternehmensjurist und seine Aufgaben im Unternehmen.



Der BUJ ist die größte unabhängige Interessenvertretung für Syndikusrechtsanwälte und Juristen in Rechtsabteilungen von Unternehmen sowie Institutionen, Verbänden und Körperschaften. Der Verband vertritt Unternehmensjuristen mit über 2.500 Mitgliedern aus mehr als 1.250 deutschen Unternehmen aller Branchen und Größenordnungen, von Hidden Champions über namhafte Vertreter des Mittelstands bis hin zu DAX-Unternehmen. Weitere Informationen finden Sie unter buj.net.



CLI Studien fokussieren sich auf ein spezifisches Rechtsthema und kombinieren empirische Studienergebnisse aus der Praxis der Rechtsabteilungen mit der Expertise renommierter Fachexperten aus führenden Kanzleien, „Alternative Law-Providern“, Rechtsabteilungen und der Wissenschaft. Die einzigartige Kombination aus „Kennzahlen“, „Best Practice“, „Fachexpertise“ und „Fallbeispielen“ bieten den Entscheidern in der Rechtsabteilung neue Lösungsansätze und Perspektiven. Weitere Informationen finden Sie unter cli.institute.

Luther.

Mit einem umfassenden Angebot in allen wirtschaftlich relevanten Feldern der Rechts- und Steuerberatung ist Luther eine der führenden deutschen Wirtschaftskanzleien. Die Full-Service-Kanzlei ist mit mehr als 380 Rechtsanwälten und Steuerberatern in zehn deutschen Wirtschaftsmetropolen vertreten und mit Auslandsbüros in Brüssel, London, Luxemburg sowie in Shanghai, Singapur und Yangon in wichtigen Investitionsstandorten und Finanzplätzen Europas und Asiens präsent. Zu ihren Mandanten zählen große und mittelständische Unternehmen sowie die öffentliche Hand.

