

## Robotik und Arbeitsrecht

Richard Giesen\*

A. Roboter als Kollegen und Konkurrenten des Arbeitnehmers – Vermenschlichung als Missverständnis .....	432
I. Roboter als Simulatoren menschlicher Eigenschaften .....	432
II. Roboter als Intermediäre, die selbst nicht Rechtssubjekte sind .....	433
III. Roboter als Personen der Arbeitsrechtspolitik .....	435
1. Roboter als „Zählmenschen“ in der Betriebsverfassung und im Kündigungsschutz .....	435
2. Solidarität Maschine-Mensch im „Roboterstreik“ .....	436
IV. Zum weiteren Text .....	437
B. Roboter als Maschinen, die das Arbeitsleben mitprägen .....	437
I. Robotertechnik und technischer Arbeitsschutz .....	438
II. Einführung von Robotertechnik und Betriebsverfassung .....	438
III. Betriebsbedingte Kündigungen aufgrund Roboter Einsatzes .....	439
C. Roboter als Intermediäre im Arbeitsleben .....	440
I. Direktionsrechtsausübung: Weisungen durch den „Roboter“ und Weisungen, dem Roboter Folge zu leisten .....	440
1. Direktionsrechtsausübung unter Maschineneinsatz .....	440
2. Notwendige Einwilligung des Arbeitnehmers bei ausschließlich automatisierter Weisungserteilung, Art. 22 DSGVO .....	442
3. Direktionsrechtsausübung unter Maschineneinsatz und Betriebsbegriff .....	443
4. Arbeitnehmerüberlassung bei Übertragung der Kontrollbefugnis über die weisungskonkretisierende Maschine .....	444
II. Einsatz von Robotern und Haftung im Arbeitsverhältnis .....	445
1. Zur Haftungsfreistellung von Arbeitgebern, Arbeitnehmern und dritten Personen nach §§ 104 ff. SGB VII .....	445
2. Rechtspolitische Perspektiven für die Haftung beim Einsatz von Robotern .....	447
3. Gefährdungshaftung beim Einsatz von Robotern und Haftungsfreistellung nach §§ 104 ff. SGB VII .....	448
D. Zusammenfassung .....	450

*Roboter nehmen nicht nur als Helfer am Arbeitsleben teil. Sie unterstützen auch die Kontrolle von Beschäftigten und die Erteilung von Weisungen. Der Maschineneinsatz wirft im Arbeitsrecht neue Fragen auf, die weniger mit der Vermenschlichung des „Kollegen“ Roboter zu tun haben, sondern mehr mit der Bewältigung neuer Überwachungs-, Sicherheits- und Haftungsrisiken.*

\* Prof. Dr. Richard Giesen ist geschäftsführender Direktor des Zentrums für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht (Zaar) an der Ludwig-Maximilians-Universität München (LMU).

## A. Roboter als Kollegen und Konkurrenten des Arbeitnehmers – Vermenschlichung als Missverständnis

### I. Roboter als Simulatoren menschlicher Eigenschaften

Der Mensch nimmt Roboter aus mehreren Gründen als menschlich oder menschenähnlich wahr. Roboter sind „intelligent“, können Dinge „erkennen“ und „handeln“. Zudem können sie öfter auch „lernen“. Hinzu kommt ein äußerer Erscheinungsbild, das bei Ähnlichkeit mit dem äußeren Erscheinungsbild des Menschen die Täuschung weiter unterstützt. Die genannten vier Fähigkeiten stehen in einem funktionalen Zusammenhang. Sie können im Einzelnen wie folgt erklärt werden:

- Das Wort „intelligent“ ist in Anführungsstriche gesetzt worden, weil Intelligenz herkömmlich eine ausschließlich menschliche Eigenschaft ist – außerirdische und metaphysische Wesen seien hier, da jenseits der Empirie, einmal ausgenommen. Aufgrund dessen ist „künstliche Intelligenz“ nicht intelligent, sondern simuliert Intelligenz. Software, die Daten verarbeitet und dabei analytische und kombinatorische Operationen vornimmt, welche (bisher nur, jetzt aber ebenfalls) das Gehirn leistet, wird vom Menschen als intelligent wahrgenommen, wenn sie das auf einem hinreichend hohen Schwierigkeitsniveau tut.
- Das Wort „erkennen“ ist in Anführungsstriche gesetzt worden, weil auch Erkenntnis herkömmlich ausschließlich dem Menschen zugewiesen ist – Ausnahmen wie oben. Beim Roboter ist es Sensorik, welche optische, akustische, haptische oder ähnliche Signale erfasst und zur Weiterverarbeitung an den „intelligenten“ – in Wirklichkeit technisch komplex verknüpfenden und verarbeitenden – Rechner weiterreicht.
- Auch das Wort „handeln“ ist in Anführungsstriche gesetzt worden, weil Handeln als willensgesteuertes Tun ebenfalls herkömmlich ausschließlich Menschen möglich ist – Ausnahmen wieder wie oben. Das vermeintliche Handeln der Maschine ist eine komplexe elektronisch gesteuerte mechanische Werkzeugbewegung: Robotik. Sie sorgt dafür, dass Ergebnisse der komplexen Verarbeitung programmierten und erfasster Daten in motorische Bewegungen umgesetzt werden.
- Viele elektronisch gesteuerte Systeme sind zudem in der Lage, Verknüpfungen vorzunehmen, bei denen die zu Beginn eingegebene Software teilweise neu programmiert wird. Dies erfolgt zum Teil aufgrund der Ergebnisse bisheriger Sensorik- und Leistungsauswertungen, zum Teil durch späteren Zugriff auf fremde Daten, welche den bisherigen Stand aktualisieren, ergänzen oder sogar neu konfigurieren. Das bedeutet eine letzte Stufe der Menschenähnlichkeit, nämlich das „Lernen“.

All das löst beim beobachtenden (weniger bei dem dies produzierenden) Menschen einen Kernirrtum aus, nämlich die Annahme der Menschenähnlichkeit – was zwangsläufig die juristische Diskussion um die Frage auslösen muss, ob Regelungen für Menschen künftig auch für Maschinen gelten können.<sup>1</sup> Die Annahme der Menschenähnlichkeit wird vor allem dann unterstützt, wenn die Reize, welche der Roboter generiert, den von Menschen ausgehenden Reizen ähnlich sind. Das kann geschehen, wenn der Roboter dem Menschen gleich Kopf, Rumpf, Arme und Beine hat, es kann aber auch geschehen, wenn der Roboter eine menschenähnliche Stimme generiert, auf dem Bildschirm ein menschenähnliches Bild schafft oder Nachrichten in menschlicher Sprache versendet. Kommt vieles davon zusammen, wird die Maschine zum Androiden.

## **II. Roboter als Intermediäre, die selbst nicht Rechtssubjekte sind**

Die Maschine simuliert somit menschliche Attribute, wird jedoch nicht zum Menschen, auch nicht zu einem hybrid-teilmenschlichen Wesen: Der Roboter ist nicht Subjekt, sondern ein komplexes technisches System, und dort, wo Menschen sein „Handeln“ wahrnehmen, nehmen sie das komplexe Produkt letztendlich menschlicher Handlung wahr. In dieser Situation ist der Roboter komplexer maschineller Intermediär zwischen Subjekten.

Natürlich könnte ihn die Rechtsordnung zum Subjekt erheben, so wie dies geschehen ist mit juristischen Personen, also beispielsweise Körperschaften, Kapitalgesellschaften und Stiftungen. Diese Konstrukte haben aus unterschiedlichen Gründen Rechtsfähigkeit erhalten, sei es, um eine funktionierende Staats- und Kommunalorganisation zu gewährleisten, sei es, um gruppenweise und unter Teilausschluss der persönlichen Haftung Investitionen zu ermöglichen oder um die Verfolgung ideeller Zwecke zu erleichtern.

In all diesen Fällen ist aber regelmäßig eine hinreichende Grundlage an materiellen Werten vorzuhalten, um Gläubigern gegenüber haften zu können und um eine organisierte Selbstverwaltung zu gewährleisten. Diese Selbstverwaltung durch Organe erfolgt unter Einsatz von Menschen, die einem Pflichtenprogramm unterworfen sind, welches mittels eines Sanktionssystem gegen Pflichtverletzungen abgesichert ist.

Keine dieser Voraussetzungen ist bei Robotern in absehbarer Zeit erfüllt, und wahrscheinlich werden sie nie erfüllt sein: Schließlich wurde in keiner Folge der Terminator-Serie eine erfolgreiche Taschenpfändung beim Hauptdarsteller vorgenommen, und auch die Wirksamkeit des Androhens von Freiheitsstrafe kann man für ihn getrost ausschließen. Einen Roboter trotz Fehlens dieser Eigenschaften zur

1 Dazu Gruber in Beck (Hrsg.), *Jenseits von Mensch und Maschine*, 2012, S. 133 ff.; Kersten JZ 2015, 1 ff.; Teubner Zeitschr. f. Rechtssoziologie 27 (2006), 5 ff.; ders. AcP 218 (2018), 155 ff.

berechtigten oder verpflichteten Person zu machen, ist also wenig hilfreich.<sup>2</sup> Die Idee erinnert an den – in der Historie durchaus anzutreffende – Brauch, Tiere wegen von ihnen angerichteten Verletzungen und Schäden zu bestrafen.<sup>3</sup> Auch die Anerkennung einer handlungsbezogenen Teilrechtsfähigkeit müsste im Einzelnen legitimiert werden. Sie wird von manchen Autoren erwogen, für Roboter Vertretungsrecht (§§ 164 ff. BGB) oder Regeln über Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen (§§ 278, 831 BGB) anwendbar zu machen,<sup>4</sup> zu Recht aber von anderen abgelehnt.<sup>5</sup> Bei der fehlerhaften Generierung von Willenserklärungen können entweder die Regeln über Zurechnungs- und Übertragungsmängel oder die Irrtumslehre effektiv werden. Es bleibt auch bei einer komplexen Maschine dabei, dass ihre Funktionsweise auf menschlichen Einfluss zurückgeht. Automatisch generierte und gestaltete Willenserklärungen von Maschinen lassen sich auch bei algorithmisch bedingtem Detail- und Kontrollverlust zurechnen.<sup>6</sup>

Demnach ist der Roboter vorerst als Objekt lediglich Intermediär zwischen Subjekten, die ihn produzieren, ihn programmieren, ihn zum Einsatz bringen und in sonstiger Weise auf ihn einwirken. Und gerade dies erschwert in vielerlei Hinsicht die Rechtsanwendung: Hinter der (mehr oder weniger funktionierenden) Fiktion der handelnden einheitlichen „Person“ verbirgt sich in Wirklichkeit eine Vielzahl von

2 S. näher zu den möglichen Gründen für die Verleihung von (Teil-)Rechtsfähigkeit an Maschinen *Teubner* Zeitschr. f. Rechtssoziologie 27 (2006), 5 (11 ff.); *ders.* AcP 218 (2018), 155. Eine andere Sicht ist denkbar, wenn man den Roboter nicht unter praktischen Gesichtspunkten betrachtet, sondern die hier genannten Attribute als konstituierend für die menschliche Natur ausreichen lässt. Dann ist der Roboter nach dem Prinzip Frankenstein oder Golem ein menschliches (und nicht nur menschenähnliches) Geschöpf und deshalb Inhaber eigener Rechte, die jenseits jeglicher Funktionalitäten Beachtung verlangen. Solche Rechtspositionen gehen in einer Welt mit begrenzten Ressourcen zugunsten der biologisch konstituierten Menschheit. Dieser ebenso reizvolle wie monströse Gedanke muss hier nicht weiterverfolgt werden, s. *Gruber* in Beck (Hrsg.), *Jenseits von Mensch und Maschine*, 2012, S. 133 (157 ff.); *Kersten* JZ 2015, 1 (6 ff.); *Teubner* Zeitschr. f. Rechtssoziologie 27 (2006), 5 (11 ff.). *Teubner* AcP 218 (2018), 155 (171, vgl. auch S. 173) hebt zu Recht hervor, dass seine Ideen zur Teilrechtsfähigmachung von Robotern nicht auf deren vermeintlichen „ontologischen Eigenschaften – Intelligenz, Geist, Seele, reflexive Kapazitäten, Einfühlungsvermögen“ beruhen.

3 Zur hier gezogenen Parallele *Teubner* Zeitschr. f. Rechtssoziologie 27 (2006), 5 ff. Generell zur Anthropomorphisierung (wörtlich: Menschenähnlichmachung) des Roboters, also zur Zuschreibung menschenbezogener Attribute wie beispielsweise Identität, Kommunikations- und Handlungsfähigkeit (die beiden letzten Merkmale mit der Konsequenz, dass die handlungs- und kommunikationsfähige Einheit als „Aktant“ Diskurszugang erhält), *Teubner* AcP 218 (2018), 155 (164 ff., 166 ff.).

4 *Gruber* in Beck (Hrsg.), *Jenseits von Mensch und Maschine*, 2012, S. 133 (155 f.); *Specht/Herold* MMR 2018, 40 (43); *Kefler* MMR 2017, 589 (592); *Schirmer* JZ 2016, 660 (663 f.); *Teubner* AcP 218 (2018), 155 (164 ff., 166 ff., 185 ff.).

5 *Medicus/Petersen*, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. 2016, Rn. 256; *Groß/Gressel* NZA 2016, 990 (995 f.); *Günther/Böglmüller*, BB 2017, 53 (54 f.); zurückhaltend und zu Recht auf funktionale Erfordernisse verweisend *Behme* in *Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann*, Beck-online Großkommentar, Stand 2018, § 1 BGB Rn. 38.

6 Darauf verweisen zu Recht *Medicus/Petersen*, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. 2016, Rn. 256. *Teubner* AcP 218 (2018), 155 (174 ff.) stellt für die Anwendung der §§ 164 ff. BGB wesentlich auf die autonome Entscheidung der Maschine ab, muss aber bei der Haftung des teilrechtsfähigen Roboters als Vertreter ohne Vertretungsmacht auf die den Roboter einsetzende Person zurückgreifen (a.a.O. S. 184 f.). Dass eine Willenserklärung nach Sorgfaltsmaßstäben zuzurechnen ist, räumt *Teubner* selbst ein (a.a.O. S. 183, bei Fn. 118).

Personen, die selbst oder mittels anderweitig von ihnen generierter Daten auf ihn einwirken oder eingewirkt haben. Zwar lässt sich der Mensch (gern) täuschen und vermutet deshalb immer öfter an Stellen seinesgleichen, wo niemand ist – eben weil der Roboter oder die auf dem Bildschirm abgebildete Person den Eindruck eines Subjekts machen. Jedoch stehen dahinter Personen, die (verdeckt) dem Roboter „Input“ geben und somit für dessen „Output“ möglicherweise in irgendeiner Weise verantwortlich sind. Wer Roboter somit zwecks Erbringung von Dienstleistungen, zur Produktion oder im rechtsgeschäftlichen Verkehr einsetzt, zieht daraus oft nicht nur (wirtschaftlichen) Nutzen, sondern veranlasst auch Schädigungsrisiken. Dort, wo der Einsatz des Roboters schädlich wirkt, müssen die dahinter stehenden Personen dafür möglicherweise einstehen. Die Frage nach der rechtsgeschäftlichen und deliktischen Verantwortlichkeit für den durch Vernetzung und Algorithmen ermöglichten hoch komplexen und häufig nicht individualisier- bzw. zurückverfolgbaren Einsatz „künstlicher Intelligenz“ macht die eigentliche rechtliche und rechts-politische Herausforderung der neuen Technik aus. Hier stellt sich künftig verstärkt das Problem der Neufassung von Haftungsregeln, insbesondere einer modernen Gefährdungshaftung für den grundsätzlich erlaubten, wenn auch möglicherweise schädlichen Einsatz von Robotern. Rechtspolitische, aber auch rechtstechnische Probleme ergeben sich hierbei schon daraus, dass sich die semantische und tatsächliche Eingrenzung von Risiken nur schwer bewerkstelligen lässt. Während herkömmliche Gefährdungshaftungstatbestände an den Einsatz leicht definierbarer Technik wie Kraftfahrzeuge oder Flugzeuge anknüpfen kann, ist der Einsatz von IT relativ diffus. Die Abgrenzung von Maschine und Mensch-Maschine-Verbünden, die in ständigem Austausch mittels und sich selbst ständig ändernden Algorithmen zusammenwirken, lässt sich nicht leicht bewerkstelligen.<sup>7</sup>

### **III. Roboter als Personen der Arbeitsrechtspolitik**

Nach alledem mag es eine triviale Erkenntnis sein, dass Roboter keine Rechtssubjekte sind und auf absehbare Zeit auch keine werden – Dennoch kommt es immer wieder zu Äußerungen, welche die Personalisierung in die arbeitsrechtspolitische Diskussion hineinragen. Es geht um den Roboter, der den Menschen ersetzt, und um den Roboter, der sich mit dem Menschen solidarisiert:

#### **1. Roboter als „Zählmenschen“ in der Betriebsverfassung und im Kündigungsschutz**

Seit einigen Jahrhunderten werden Menschen im Arbeitsleben durch Maschinen ersetzt. In der Regel erhöhen Betriebe dadurch entweder ihren Umsatz oder verkleinern die Belegschaft. Nun hängt von der Belegschaftszahl im Betriebsverfassungsrecht eine ganze Menge ab: Ab fünf Arbeitnehmern kann ein Betriebsrat gewählt

7 Vgl. dazu noch unten C II 3. *Teubner AcP* 218 (2018), 155 (191 ff.), spricht de lege ferenda von der Gefährdungshaftung als „Königsweg“, auf welchem man „dem digitalen Autonomierisiko erfolgreich begegnen könnte“, und legt näher dar, dass man hier gleichwohl mit diffizilen Abgrenzungs- und Zuweisungsproblemen zu kämpfen haben wird.

werden, ab 21 Arbeitnehmern hat dieses Gremium drei Mitglieder (die Zahl wächst danach zahlenabhängig weiter stufenweise an), und ab 200 Arbeitnehmern wird ein Betriebsratsmitglied von der Arbeit freigestellt (auch diese Zahl wächst danach weiter stufenweise an).<sup>8</sup> Ähnliche Systeme von Schwellenwerten existieren in anderen Bereichen, beispielsweise in der Unternehmensmitbestimmung oder im Kündigungsschutzgesetz, dessen wichtigste Normen in der Regel erst ab Überschreiten einer Anzahl von zehn Arbeitnehmern zur Anwendung kommen.<sup>9</sup>

Scheinbar konsequent hat vor einiger Zeit der Leiter der Rechtsabteilung der Gewerkschaft Ver.di gefordert, es müsste künftig für die Bestimmung von Betriebsratsgrößen „jede Maschine, die einen Arbeitnehmer unmittelbar ersetzt, für die Belegschaftsstärke dauerhaft mitzählen.“ Dasselbe solle bei der Zählung von Arbeitnehmern in der Unternehmensmitbestimmung und für die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes gelten.<sup>10</sup> Diese Vermenschlichung von Maschinen geht offensichtlich an den tatsächlichen Erfordernissen des Arbeitnehmerschutzes und der Belegschaftsrepräsentation vorbei.<sup>11</sup> Konsequent müsste beispielsweise in einem landwirtschaftlichen Betrieb mit 150 Hektar Größe, der heute von drei Personen betrieben wird (einem Arbeitgeber und zwei Arbeitnehmern) und vor vierzig Jahren von 25 Personen (einem Arbeitgeber und 24 Arbeitnehmern) betrieben wurde, ein dreiköpfiger Betriebsrat gewählt werden. Das Beispiel zeigt, dass hier Kategorien verkannt werden. Maschinen, die an die Stelle von Menschen treten, haben keine menschlichen Schutzbedürfnisse, und wer wirtschaftlichen Erfolg in Arbeitnehmerschutz ummünzen will, sollte offen an ökonomische Werte wie Umsatz oder Kapital anknüpfen.

## 2. Solidarität Maschine-Mensch im „Roboterstreik“

Ähnlich verhält es sich mit der Forderung nach dem „Roboterstreik“.<sup>12</sup> Die Vision, bei welcher der Roboter im Arbeitskampf von Menschen mitstreikt, skizziert nicht die Arbeitsniederlegung durch menschenähnliche „Arbeiter“, sondern in Wirklichkeit den Stillstand von Maschinerie im Arbeitskampf. Der künftige „Roboter-

8 § 1, § 9, § 38 BetrVG.

9 § 23 Abs. 1 S. 3 KSchG, vgl. für das Unternehmensmitbestimmungsrecht etwa § 1 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG, § 1 Abs. 1 Nr. 1 DrittelnG.

10 Schubert, NZA Editorial zu Heft 8/2016, S. III.

11 Kritisch zu diesem Vorschlag Günther/Böglmüller, BB 2017, 53 (57); Giesen/Kersten, Arbeit 4.0, 2018, S. 221. Günther/Böglmüller a.a.O. überlegen allerdings zusätzlich, ob Roboter bei der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG berücksichtigt werden sollten. Sie bilden das Beispiel, dass in einem Betrieb aufgrund der Modernisierung der Lagerhaltung mehrere ältere Roboter und einige Arbeitsplätze von Arbeitnehmern degradationalisiert werden. In dieser Situation sollten die bereits früher eingesetzten Roboter in die Sozialauswahl einzubeziehen sein. Freilich räumen Günther/Böglmüller ein, dass das Kündigungsschutzrecht nur auf Menschen und nicht auf Roboter anzuwenden ist.

12 Vgl. Manzeschke, Die Zeit, 13.10.2016, S. 38; der Roboterstreik ist daneben auch als Aufbegehren der Maschine gegen den Menschen Literaturthema, s. etwa Mari Wolf, Robots oft he World! Arise!, Erstpublikation 1952, online unter <http://dna.nust.na:8080/greenstone3/library/collection/gutenber/document/HASH019f9397fe1a23494296d873s611> (letzter Abruf 3.10.2018).

streik“ findet bereits seine Entsprechung im heutigen Arbeitsleben. Dies ist aber nicht die Arbeitsniederlegung von Menschen, und auch nicht der Zwang gegenüber betriebsfernen Arbeitnehmern, sich mit Streikenden zu solidarisieren, so wie er mittlerweile für Leiharbeitnehmer in § 11 Abs. 5 Satz 1 AÜG gesetzlich normiert ist.<sup>13</sup> Der „Roboterstreik“ ist vielmehr der Sache nach eine Form der (Teil-)Betriebsblockade im Arbeitskampf.<sup>14</sup> Es geht um eine neue Benennung des alten Konzepts, im Fall einer Arbeitsniederlegung durch Arbeitnehmer – mit rechtlichen Mitteln oder auf andere Weise – einen Stillstand auch solcher Maschinen zu erzwingen, die sonst ohne Zutun der Streikenden (weiter-)laufen.<sup>15</sup> Wird also in Zukunft die Deutsche Bahn einige ihrer Züge automatisiert betreiben und kommt es dann zu einem Lokführerstreik, dann ist die technische Stilllegung (auch) der automatisch geführten Fahrzeuge kein Akt der Solidarität des Roboters mit dem Lokführer, sondern die Ausweitung der Einflussmacht des letzteren auf Betriebsmittel, auf die er ansonsten nicht einwirken kann. Hierbei macht es im Prinzip keinen Unterschied, ob die Lokführergewerkschaft zwecks Effektuierung ihres Streiks auch die automatischen Züge stilllegt oder zusätzlich die Autobahn blockiert, damit kein Schienenersatzverkehr in Bussen betrieben werden kann.

#### **IV. Zum weiteren Text**

Es zeigt sich also, dass für die Arbeitsbeziehungen und für das Arbeitsrecht eine Vermenschlichung des Roboters in die Sackgasse führt. Roboter sind Intermediäre, aber nicht Subjekte, und sie eignen sich nicht zum Gegenstand von Vorschriften, welche bisher nur den Menschen zum Gegenstand haben.

Roboter haben in zweifacher Weise Bedeutung für das Arbeitsleben. Dies zum einen schlicht als Geräte, deren Einsatz – ähnlich wie bei anderen Maschinen – Einfluss auf das Arbeitsgeschehen hat. Dieses Phänomen ist für das Arbeitsrecht von großer Bedeutung, als solches aber nicht neu, weshalb es im folgenden Text unter II. nur kurz behandelt werden soll. Zum anderen fungieren Roboter, wie eben unter I 2. beschrieben, auch – anders als andere Maschinen – als Intermediäre zwischen menschlichen Akteuren, und dies soll unter III. diskutiert werden.

#### **B. Roboter als Maschinen, die das Arbeitsleben mitprägen**

Ebenso wie andere Maschinen bewirken Roboter häufig einen Zuwachs an Effizienz des eingesetzten Kapitals und der eingesetzten Arbeitskraft. Technischer Fortschritt treibt auf diese Weise die Wohlstandsentwicklung, wirkt auf den Menschen

13 Die Regelung verbietet es, Leiharbeitnehmer als Streikbrecher einzusetzen, s. dazu *Wank* in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Aufl. 2018, § 11 AÜG Rn. 21; *Giesen* ZRP 2016, S. 130 (133 f.).

14 S. zur Unzulässigkeit von Betriebsblockaden *BAG* 8.11.1988 – 1 AZR 417/86, *BAGE* 60, 101 ff., unter C II m.w.N.; problematisch nunmehr aber *BAG* 22.9.2009 – 1 AZR 972/08 „flash mob“, *NZA* 2009, 1347, Rn. 62; dazu *Giesen/Kersten*, Arbeit 4.0, 2018, S. 197 ff.

15 Vgl. *Giesen/Kersten*, Arbeit 4.0, 2018, S. 153, 187 f.

ein, lässt Arbeitsplätze an einer Stelle entfallen und an anderer Stelle entstehen.<sup>16</sup> Somit spielt der Roboter eine Rolle im technischen Arbeitsschutz (dazu sogleich a.), in der Betriebsverfassung (unten b.) und nicht zuletzt – wenn er Arbeitsplätze vernichten hilft – im Kündigungsschutzrecht (unten c.).

### I. Robotertechnik und technischer Arbeitsschutz

Jeder Arbeitgeber ist seinen Arbeitnehmern gegenüber aus dem Arbeitsvertrag nach § 618, § 241 Abs. 2 BGB vertraglich zu Schutzmaßnahmen verpflichtet. Diese Pflichten werden durch Arbeitsschutzregelungen konkretisiert, die in technischer und organisatorischer Hinsicht umfassende Vorsorge verlangen. Die entsprechende Normierung – häufig Umsetzung europäischer Richtlinien<sup>17</sup> – erfolgt in Deutschland nach dem so genannten „dualen Arbeitsschutzsystem“. Dieses ist zum einen geprägt durch die allgemeinen staatlichen Regelungen des Arbeitsschutzes, also Gesetze wie das Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) sowie Verordnungen wie etwa die Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) und die Betriebssicherheitsverordnung (BetrSichV). Zum anderen greifen die Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften, die als Satzungsrecht auf der Grundlage von § 15 SGB VII erlassen werden. Beide Systeme werden zusätzlich oft durch weitere Vorschriften unterhalb des Normenniveaus ergänzt.<sup>18</sup> § 3 ArbSchG verpflichtet den Arbeitgeber, technisch und organisatorisch für die Sicherheit und Gesundheit von Arbeitnehmern zu sorgen, was nicht zuletzt vorbeugend mittels Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG zu erfolgen hat. Die betreffenden Pflichten werden in §§ 3, 5 BetrSichV und §§ 3, 4 ArbStättV konkretisiert. Damit ist insbesondere der Einsatz von Robotern arbeitssicherheitstechnisch im Voraus zu beurteilen und in der Folge unter Beachtung der Vorgaben des Beschäftigtenschutzes zu betreiben.<sup>19</sup>

### II. Einführung von Robotertechnik und Betriebsverfassung

Robotertechnik ist zudem regelmäßig mitbestimmungspflichtig. So hat der Betriebsrat Mitbestimmungsrechte insbesondere für die „Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen“ (§ 87 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 BetrVG) sowie für „Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz ...“ (§ 87 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 BetrVG). Für diese Tatbestände hält das Betriebsverfassungsrecht ein flexibles Gestaltungssystem bereit: Sobald der Arbeitgeber auf diesem Gebiet aktiv wird, hat er mit dem Be-

16 Natürlich wird heftig die künftige Arbeitsmarktbilanz der Digitalisierung gestritten, was an dieser Stelle aber nicht vertieft werden muss, vgl. dazu Giesen/Kersten, Arbeit 4.0, 2018, S. 20 ff., 39 ff.

17 S. zum Einfluss des EU-Rechts auf das Arbeitsschutzrecht Balze in Kollmer/Klindt/Schucht, ArbSchG, 3. Aufl. 2016, Einl. B, Rn. 79 ff.

18 Dazu Kollmer in Kollmer/Klindt/Schucht, ArbSchG, 3. Aufl. 2016, Vor § 1, Rn. 1 ff., 89 ff.

19 Günther/Böglmüller, BB 2017, 53 ff.; aus Sicht des Schweizer Arbeitsrechts Wildhaber, ZSchR 2016, 315 (332 ff.).

triebsrat eine Einigung über die Regelung der genannten Fragen zu versuchen. Wenn das nicht gelingt, können der Betriebsrat oder der Arbeitgeber die Einigungsstelle anrufen, die ihrerseits nach Maßgabe von §§ 76 ff., § 87 Abs. 2 BetrVG unter Beteiligung der beiden Parteien eine Regelung trifft. Auf diese Weise hält das Betriebsverfassungsrecht mittels relativ weit gefasster Tatbestände ein Entwicklungsoffenes Einigungs- und Regelungssystem bereit.

Des Weiteren existieren Unterrichtungs- und Beratungsrechte des Betriebsrats nach § 90 Abs. 1 Nrn. 1 – 3 BetrVG unter anderem über die Planung „von Neu-, Um- und Erweiterungsbauten von Fabrikations-, Verwaltungs- und sonstigen betrieblichen Räumen“, „von technischen Anlagen“ sowie „von Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen“. Soweit die Einführung von Robotik größere Umfänge annimmt, ist zudem eine Betriebsänderung i.S.d. § 111 BetrVG gegeben, und diese führt für den Arbeitgeber zur Verpflichtung, mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich zu verhandeln. Hierbei existiert ein mittels Einigungsstellenanrufung erzwingbares Mitbestimmungsrecht für den Abschluss eines Sozialplans: Kommt es über den Sozialplan zu keiner Einigung, entscheidet die Einigungsstelle.

All dies zeigt, dass im Betriebsverfassungsrecht die Normen über betriebsorganisatorische und technische Umstellungen hinreichend für den Einsatz von Robotern subsumierbar sind.<sup>20</sup> Die offen formulierten Mitbestimmungstatbestände ermöglichen es, dass auch bisher unbekannte Technik im betrieblichen Mitbestimmungssystem aufgearbeitet werden kann.

### III. Betriebsbedingte Kündigungen aufgrund Robotereinsatzes

In der arbeitsrechtlichen Praxis bewirkt die Einführung von Robotern oft den Wegfall von Arbeitsplätzen, was zu betriebsbedingten Kündigungen führt. Im Geltungsbereich des KSchG, also in Betrieben mit mehr als zehn Arbeitnehmern und bei Arbeitsverhältnissen von mehr als sechs Monaten Dauer (§ 1 Abs. 1, § 23 Abs. 1 S. 3, 4 KSchG, vgl. im Übrigen auch § 14 KSchG) ist die Sozialwidrigkeit der Kündigung zu untersuchen.<sup>21</sup> Die Prüfung der Sozialwidrigkeit ist bei betriebsbedingten Kündigungen relativ komplex. Es bedarf insbesondere „dringender betrieblicher Erfordernisse“ in Form des Wegfalls der Beschäftigungsmöglichkeit zu den ursprünglichen Arbeitsbedingungen, was beim Roboterbetrieb mit Beschäftigtenersatz gegeben ist.<sup>22</sup> Des Weiteren müssen, wenn ein Betriebsrat vorhanden ist, dessen ordnungsgemäße Anhörung bzw. Zustimmung nach § 102, § 103 BetrVG sichergestellt sein. Weiter erforderlich ist die Berücksichtigung der allgemeinen Kündigungsvoraussetzungen wie das Schriftformgebot (§ 623 BGB) und besondere

20 Vgl. Günther/Böglmüller, BB 2017, 53 (54); Groß/Gressel NZA 2016, 990 (995).

21 Vgl. allgemein zu den Voraussetzungen des Kündigungsschutzes Oetker in Erfurter Kommentar, 18. Aufl. 2018, § 1 KSchG, Rn. 16 ff.

22 Vgl. Oetker in Erfurter Kommentar, 18. Aufl. 2018, § 1 KSchG, Rn. 211 ff.

Kündigungsverbote insbesondere des Sonderkündigungsschutzes (§ 17 MuSchG, § 18 BEEG, § 11 TzBfG, §§ 168 ff. SGB IX; § 15 KSchG, § 5 PflegeZG, § 22 BBiG, vgl. auch § 612a, § 613a Abs. 4 S. 1 BGB). Bei Massenentlassungen kommen noch die betriebsverfassungsrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Verfahren nach § 17 KSchG hinzu. Besondere Schwierigkeiten ergeben sich, sobald die betriebliche Tätigkeit nur teilweise eingestellt werden soll. Bei mehreren betroffenen Arbeitnehmern, von denen nicht jeder entlassen werden soll, muss eine ordnungsgemäße Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG vorgenommen werden. Das erfordert insbesondere die Bildung von Gruppen vergleichbarer bzw. austauschbarer Arbeitnehmer und den Vergleich ihrer Sozialdaten. Aus alledem ergeben sich allerdings keine Besonderheiten, wenn der Arbeitsplatzentfall auf der Einführung von Robotik beruht.<sup>23</sup>

### C. Roboter als Intermediäre im Arbeitsleben

Roboter sind, wie unter 1. festgestellt, nicht nur Maschinen, deren Einführung zu Umstellungen im Betrieb und zum Wegfall von Arbeitsplätzen führen kann. Sie fungieren auch – anders als andere Maschinen – als Intermediäre zwischen menschlichen Akteuren. Hier kommt es zur Bündelung verschiedener menschlicher Aktivitäten, welche sich gelegentlich nur schwer aufschlüsseln lassen. Beispiele, in denen es auf die Zuweisung von Verantwortlichkeit beim Robotereinsatz ankommt, sind die Erteilung von Weisungen mit Hilfe von Robotern (dazu sogleich I.) sowie das Hervorrufen von Schäden des Arbeitnehmers durch Roboter (unten II.).

#### I. Direktionsrechtsausübung: Weisungen durch den „Roboter“ und Weisungen, dem Roboter Folge zu leisten

Das Direktions- oder Weisungsrecht übt im Arbeitsrecht der Arbeitgeber aus, und zwar entweder höchstpersönlich oder durch eine diesbezüglich von ihm eingesetzte Person, den Vorgesetzten.<sup>24</sup> Die Weisung muss nach näherer Maßgabe von § 106 GewO billigem Ermessen entsprechen.

##### 1. Direktionsrechtsausübung unter Maschineneinsatz

Sobald der Arbeitgeber eine Maschine einsetzt, um Weisungen zu übermitteln, ist er es zweifellos weiterhin, der die Weisungen erteilt. Schwieriger wird die Beurteilung, wenn der Arbeitgeber eine Maschine einsetzt, um Weisungen umzuformen, zu konkretisieren oder neu zu generieren. Die Maschine ist meist zuvor von anderen Menschen konstruiert und programmiert worden, die auf diese Weise Einfluss auf das Geschehen nehmen. Aber auch hier bleibt es grundsätzlich dabei, dass die

23 Günther/Böglmüller, BB 2017, 53 (56 f.); vgl. zu deren rechtspolitischen Vorschlag betreffend die Sozialauswahl unter Berücksichtigung von Robotern oben Fn. 10.

24 Lembke in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht, § 106 GewO, Rn. 7.

von der Maschine ausgeworfene Weisung vom Arbeitgeber ausgeht und nicht von den genannten weiteren Personen, die Einfluss auf die Funktionsweise der Maschine haben. Solange dabei das Ergebnis des Prozesses den Billigkeitsanforderungen des § 106 GewO genügt, ist es zu befolgen.<sup>25</sup>

Das lässt sich am Beispiel des Einsatzes eines Navigationssystems verdeutlichen, der vom Arbeitgeber oder vom durch den Arbeitgeber eingesetzten Vorgesetzten angeordnet wird. Die Weisung, bei der Routenwahl dem eingesetzten Navigationssystem Folge zu leisten, umfasst auch die entsprechende Umsetzung. Weisungserteilende Person wird also nicht der Urheber des Navigationssprogramms, der Hardwarehersteller oder diejenige Person, welche das System mittels Programmierung neuer Daten aktualisiert hat. Daran ändert sich nichts, wenn zu einem Zeitpunkt nach Erteilung der Weisung – vielleicht noch nach Antritt der Fahrt – abweichende Programmierungen vorgenommen werden.

Weiter als Navigationssysteme reichen die Eingriffe bei so genannten Pick-by-Voice-Systemen. Sie werden vorwiegend bei der Kommissionierung von Lagerware, etwa im Versandhandel, eingesetzt. Hier erhält ein Arbeitnehmer via Headset automatisch generierte, vom Computer „gesprochene“ Anordnungen, bestimmte Ware von bestimmten Orten an bestimmte Orte zu bringen, zu verpacken oder auch zu verbauen, wodurch Packzettel, elektronisch-händische Listenverfahren und Anweisungen von Vorgesetzten entfallen. Im Fall komplexerer Verknüpfungen und bei Erfassung auch von Einweisungen zu Beginn des Arbeitstages sind Szenarien denkbar, die den auf sich allein gestellten Beschäftigten überwiegend von den durch vorprogrammierte Algorithmen generierten Weisungen abhängig machen.

In komplexeren Zusammenhängen kann es somit sein, dass „Roboter“ oder sonstige (mehr oder weniger) intelligente Systeme zur Steuerung menschlicher Arbeit eingesetzt werden. Auch hier wird der erste Schritt zur Identifizierung der weisungserteilenden Person derjenige sein, denjenigen zu identifizieren, der die „Grundweisung“ erteilt hat, der Maschine Folge zu leisten. Dabei ist denkbar, dass ein Navigationssystem von Seiten des Betreibers oder einer dritten Person die unzutreffende Information erhält, dass ein bestimmter Autobahnabschnitt gesperrt ist, weshalb dieser auf bestimmte Weise zu umfahren ist. Ähnliche Konstellationen sind bei Pick-by-Voice-System vielleicht weniger wahrscheinlich, weil sie weniger offen vernetzt sind als Navigationssysteme. Aber auch hier sind versehentliche oder manipulative Fehlsteuerungen von außen denkbar und gefährlich. In den betreffenden Situation ist die offensichtlich sinnlose Geräteweisung zu ignorieren und

25 Günther/Böglmüller, BB 2017, 53 (56); Lembke in: Hessler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht, § 106 GewO, Rn. 6. Lembke zieht zusätzlich in Betracht, dass bereits im Programmievorgang die Billigkeit sichergestellt sein muss, was in der Praxis kaum zu verifizieren sein dürfte. Tendenziell anders als hier geht Wildhaber, ZSchR 2016, 315 (330 f.), davon aus, dass der Roboter eigene Weisungen erteilen oder Kündigungen erklären könne.

gegebenenfalls nachzufragen. Es bedarf aber keiner Remonstration, wenn es sich um die Klärung einer technischen Zweifelsfrage und nicht um die Klärung der Rechtmäßigkeit einer Weisung geht. Wenn das Navigationssystem gezielt „gehackt“ wird, existiert keine zurechenbare Weisung, sondern nur ihr Anschein.<sup>26</sup> Der Arbeitnehmer hat der Weisung nicht zu folgen, aber wenn er ihr sorgfaltsgemäß Folge leistet, begeht er keine Pflichtverletzung.

## 2. Notwendige Einwilligung des Arbeitnehmers bei ausschließlich automatisierter Weisungserteilung, Art. 22 DSGVO

Bei roboterunterstützter Weisungserteilung sind zusätzlich die Vorgaben des Art. 22 DSGVO zu beachten. Nach Art. 22 Abs. 1 DSGVO besteht für eine betroffene Person das Recht, „nicht einer ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung – einschließlich Profiling – beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden, die ihr gegenüber rechtliche Wirkung entfaltet oder sie in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigt.“ Hieraus ließe sich schließen, dass verbindliche Weisungen, soweit sie in erheblichem Maß auf den Arbeitnehmer einwirken,<sup>27</sup> nicht maschinengeneriert vorbereitet und erteilt werden dürfen.<sup>28</sup> Allerdings müssten die betreffenden Weisungen „ausschließlich“ auf automatisierter Verarbeitung beruhen,<sup>29</sup> was in vielen Konstellationen – wie etwa dem eben gebildeten Beispiel der Pflicht, dem Navigationssystem Folge zu leisten – nicht der Fall ist. Bisher existieren bei der Ausübung von Weisungsrechten meist zusätzliche flankierende oder auch konkretisierende menschliche Einflüsse.

Wo diese fehlen, ist jedoch Art. 22 Abs. 2 DSGVO zu beachten. Diese Vorschrift lässt die automatisierte Entscheidung in Abweichung von Abs. 1 zu, wenn die Entscheidung „für den Abschluss oder die Erfüllung eines Vertrags zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen erforderlich ist ... oder mit ausdrück-

26 Für robotergenerierte Willenserklärungen, welche das Ergebnis komplexer und scheinbar eigenständiger Algorithmen sind, wird die Anwendung der Regeln über die Stellvertretung erwogen, so etwa *Specht/Herold* MMR 2018, 40 (43); *Schirmer* JZ 2016, 660 (663 f.); *Teubner* AcP 218 (2018), 155 (164 ff., 166 ff., 185 ff.), vgl. oben bei Fn. 4.

27 Erhebliche Einwirkungen sind angesichts der engmaschigen Personenbezogenheit arbeitgeberseitiger Weisungen in der Regel zu bejahen. Im Ergebnis ähnlich *Günther/Böglmüller*, BB 2017, 53 (56), die aber die Anweisung als solche noch nicht als Eingriff werten, sondern erst die Sanktionen, welche bei ihrer Nichtbefolgung drohen, also disziplinarische Maßnahmen oder die Kündigung. S. generell zu diesem Erfordernis *Buchner* in *Kühling/Buchner*, DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 22 DSGVO, Rn. 26; *von Lewinski* in *Wolff/Brink*, BeckOK Datenschutzrecht, Stand 2018, Art. 22 DSGVO, Rn. 27 f.; *Martini* in *Paal/Pauli/Martini*, DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 22 DSGVO, Rn. 27 ff.; *Schulz* in *Gola*, DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 22 DSGVO, Rn. 22 ff.

28 Vgl. zum „Profiling“, welches aufgrund der Erfassung personenbezogener Daten bei der Vorbereitung einer differenzierten Vorgesetztenentscheidung gegeben ist, *Groß/Gressel* NZA 2016, 990 (994); s. zur Überwachung des Arbeitnehmers auch *Dzida* ArbRB 2016, 146 ff.

29 Vgl. zu diesem Erfordernis *Groß/Gressel* NZA 2016, 990 (992 f.); *von Lewinski* in *Wolff/Brink*, BeckOK Datenschutzrecht, Stand 2018, Art. 22 DSGVO, Rn. 14 ff.; *Groß/Gressel* a.a.O. und *von Lewinski* a.a.O. Rn. 16.1 nennen als Beispiel einer ausschließlich automatisierten Entscheidung etwa E-Recruiting-Systeme, deren Ergebnisse maschinell mitgeteilt und nicht vorher von einem Menschen geprüft werden. Vgl. näher zum E-recruiting *Wildhaber*, ZSchR 2016, 315 (337 ff.).

licher Einwilligung der betroffenen Person erfolgt.“ Dass die Automatisierung, nach der zitierten Regelung, für den Abschluss oder die Erfüllung eines Vertrags „erforderlich ist“, ist eher unwahrscheinlich; auch in absehbarer Zukunft werden Arbeitsverhältnisse und diesbezügliche Weisungen nicht zwangsläufig mit vollumfänglich automatisierten Weisungen einhergehen müssen. Das heißt letztendlich, dass der Einsatz eines Roboters als Vorgesetzten die ausdrückliche Einwilligung des Arbeitnehmers erfordert.<sup>30</sup>

Zudem gilt bei ausschließlich automatisierter Weisungserteilung Art. 22 Abs. 3 DSGVO. Danach „trifft der Verantwortliche angemessene Maßnahmen, um die Rechte und Freiheiten sowie die berechtigten Interessen der betroffenen Person zu wahren, wozu mindestens das Recht auf Erwirkung des Eingreifens einer Person seitens des Verantwortlichen, auf Darlegung des eigenen Standpunkts und auf Anfechtung der Entscheidung gehört.“ Das bedeutet, dass der Arbeitnehmer, welcher einem Regime ausschließlich automatisierter Weisungsgebundenheit unterworfen ist, die Möglichkeit haben muss, gegen die elektronisch gesteuerte Entscheidung des Roboters mit eigenen Darlegungen gehört zu werden und das Eingreifen durch eine natürliche Person erwirken zu können.<sup>31</sup> Hierbei wird man fordern müssen, dass Adressat der Darlegung des eigenen Standpunkts ebenfalls eine natürliche Person sein muss, die zumindest Zugang zu derjenigen natürlichen Person hat, welche Einfluss auf den Roboter nehmen kann.

### 3. Direktionsrechtsausübung unter Maschineneinsatz und Betriebsbegriff

Unter einem Betrieb im Sinne des Betriebsverfassungsrechts versteht man die „organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder mit seinen Arbeitnehmern mit Hilfe von technischen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt, die sich nicht in der Befriedigung von Eigenbedarf erschöpfen.“<sup>32</sup> Im somit definierten Betrieb wird der Betriebsrat gewählt (§§ 1, 7 ff. BetrVG), und dieser wiederum ist Ausgangspunkt für den auf Unternehmensebene gebildeten Gesamtbetriebsrat (§§ 47 ff. BetrVG) und den auf Konzernebene gebildeten Konzernbetriebsrat (§§ 54 ff. BetrVG). Zudem ist der Betrieb Bezugsobjekt für die Anwendung einiger tarifvertragsrechtlicher Regelungen (§ 3 Abs. 2, § 4a Abs. 2 TVG).

30 Vgl. zur Einwilligung *Buchner* in Kühling/Buchner, DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 22 DSGVO, Rn. 40 ff.; *Schulz* in Gola, DS-GVO, 2. Aufl. 2018, Art. 22 DSGVO, Rn. 40 ff.; von *Lewinski* in Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Stand 2018, Art. 22 DSGVO, Rn. 38.

31 Vgl. dazu von *Lewinski* in Wolff/Brink, BeckOK Datenschutzrecht, Stand 2018, Art. 22 DSGVO, Rn. 39 ff.

32 Vgl. hierzu und zum Folgenden BAG 23.9.1982 – 6 ABR 42/81, ZIP 1983, S. 724 (726); BAG 21.6.1995 2 AZR 693/94, AP Nr. 16 zu § 1 BetrVG 1972; *Giesen*, Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb, 2002, S. 335 ff.; *Preis*, RdA 2000, S. 257 (258 ff.).

Der Betrieb verliert in der digitalisierten Arbeitswelt, auch wegen des Einsatzes von Robotern, an Kontur.<sup>33</sup> Insbesondere die globale Vernetzung bewirkt zeitliche und räumliche Entgrenzungen. Dies zwingt aber nicht unbedingt zur Aufgabe des Betriebsbegriffs. Es spricht vieles dafür, dass sich der flexible Betriebsbegriff auch im Zeitalter der Roboter als wirksam erweisen kann.<sup>34</sup> Schwierigkeiten beruhen vielmehr darauf, dass räumliche Distanz und Anonymität die Schaffung solidarischer Strukturen innerhalb der Betriebe erschweren. Hier bedarf es aber nicht einer Neuschaffung des Betriebsbegriffs, sondern einer Anpassung der Betriebsverfassung. Diese muss abgestimmt werden auf sich schnell verändernde virtuelle (Betriebs-)Welten. Das erfordert insbesondere zügigere Wahlverfahren und Entscheidungswege sowie weniger komplexe, zügig anwendbare Mitbestimmungstatbestände, welche die Wahrnehmung von Arbeitnehmerrechten weiterhin gewährleisten.<sup>35</sup>

#### **4. Arbeitnehmerüberlassung bei Übertragung der Kontrollbefugnis über die weisungskonkretisierende Maschine**

Besonderheiten sind denkbar, wenn ein Roboter in der Weise eingesetzt wird, dass er umfassende Weisungen ausgibt, welche nicht nur Fahrtrouten, sondern möglicherweise die überwiegenden Vorgaben für die Erfüllung der Arbeitspflicht betreffen. Hier kann es beim Kontrollwechsel zu einer Änderung der weisungserteilenden Person kommen: Überträgt der Arbeitgeber die Steuerung der weisungsauswährenden Maschine einer anderen Person, so geht die Ausübung des Direktionsrechts auf diese Person über. Dies entspricht, wenn diese Person anschließend unabhängig von der übertragenden Person handelt, der Situation der Arbeitnehmerüberlassung.

Bei der Arbeitnehmerüberlassung, also Zeitarbeit oder Leiharbeit, sind der Arbeitgeber im vertragsrechtlichen Sinn als Verleiher und der weisungserteilende Entleiher unterschiedliche Personen. Hier überlässt ein Verleiher, der zugleich im Rechts Sinn Arbeitgeber des Leiharbeitnehmers ist, diesen an den Entleiher, der für die Dauer der Überlassung befugt ist, das Direktionsrecht auszuüben. Der Verleiher bedarf nach § 1 Abs. 1 S. 1, § 2 AÜG einer behördlichen Zulassung, die Leiharbeitsverträge müssen nach § 1 Abs. 1 S. 5, 6 AÜG als solche bezeichnet und die Person des Leiharbeitnehmers konkretisiert sein. Des Weiteren darf die Höchstüberlassungsdauer von 18 Monaten gemäß § 1 Abs. 1b AÜG nicht überschritten werden. Außerdem muss die Gleichstellung mit Stammarbeitnehmern gewährleis-

33 Hanau, NJW 2016, S. 2613 (2614), spricht hier von „Entbetrieblichung“.

34 Zuletzt hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales in seinem Weißbuch Arbeiten 4.0 von einer Modifizierung des Betriebsbegriffs Abstand genommen, BMAS, Arbeiten 4.0, 2016, S. 163.

35 Dabei handelt es sich nur teilweise um ein Problem des Robotereinsatzes, sondern vielmehr um ein – hiermit verbundenes – Problem der digitalisierten Arbeitswelt, vgl. im Einzelnen Giesen/Kersten, Arbeit 4.0., 2018, S. 125 ff., 135 ff.

tet oder eine zulässigerweise ungleich behandelnde Tarifvertragsregelung anwendbar sein, § 8 AÜG. Ist eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt, besteht erstens die Möglichkeit des Versagens bzw. des Widerrufs der Erlaubnis, § 3 Abs. 1 AÜG, § 5 Abs. 1 Nr. 3 AÜG. Zweitens wird ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher begründet, wenn nicht der Arbeitnehmer am Arbeitsvertrag mit dem Verleiher festhält, § 9 Abs. 1 AÜG, § 10 Abs. 1 AÜG. Drittens kann ein Ordnungswidrigkeitstatbestand nach § 16 Abs. 1 AÜG eingreifen.

Insgesamt ist also der Einsatz des Roboters als weisungsauswerfende Maschine unproblematisch, solange der Vertragsarbeiter weiterhin einen überwachenden Zugriff auf das Geschehen hat. Überlässt er eigenständig die Direktionsrechtsausübung dagegen einer fremden Person, die mittels Maschinenkontrolle auch die Kontrolle über den Arbeitnehmer übernimmt, ist Arbeitnehmerüberlassung gegeben.

## **II. Einsatz von Robotern und Haftung im Arbeitsverhältnis**

### **1. Zur Haftungsfreistellung von Arbeitgebern, Arbeitnehmern und dritten Personen nach §§ 104 ff. SGB VII**

Damit stellt sich weiter die Frage der Haftung für Schäden, die der Arbeitnehmer durch einen Roboter erleidet, sei es ein schlicht mechanische Tätigkeiten ausübender, sei es ein weisungsgenerierendes Gerät.

Der Arbeitgeber haftet dem Arbeitnehmer gegebenenfalls wegen Schutzpflichtverletzung nach § 280 Abs. 1 S. 2, § 618 § 241 Abs. 2 BGB. Wenn – wie meist – die Pflichtverletzung bzw. das Verschulden bei Erfüllungsgehilfen liegt, greift die Zurechnungsnorm des § 278 BGB. Hinzu kommen gegebenenfalls deliktsrechtliche Haftungstatbestände, insbesondere nach §§ 823 ff. BGB. Bei Verletzungen durch Verrichtungsgehilfen greift insbesondere § 831 BGB. Zudem kommen je nach Fall unterschiedliche Regelungen zur Gefährdungshaftung etwa nach dem Straßenverkehrsgesetz oder dem Haftpflichtgesetz in Betracht.

In diesen Fällen ist der Arbeitgeber meist aufgrund § 104 Abs. 1 SGB VII von der Haftung befreit, ebenso aufgrund § 105 Abs. 1 SGB VII ein Arbeitskollege, der möglicherweise die konkrete Programmeinstellung vorgenommen hat. Auch Angehörige fremder Betriebe können ausnahmsweise entsprechend haftungsentlastet sein, und zwar nach § 106 Abs. 3 SGB VII. Diese Vorschrift erfordert die Tätigkeit auf einer „gemeinsamen Betriebsstätte“, was ein bewusstes Miteinander von Schädiger und Geschädigtem im Arbeitsablauf voraussetzt.<sup>36</sup> Die mit diesen Vorschriften verbundene Entlastung erfasst jede Form der Fahrlässigkeit. Nur bei Vorsatz und bei Wegeunfällen greift die Haftungsfreistellung nicht ein (§ 104 Abs. 1 S. 1, § 105 Abs. 1 S. 1, § 106, § 107 SGB VII, § 8 Abs. 2 Nrn. 1 – 4 SGB VII). Somit ist

36 Giesen in Hessler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 8. Aufl. 2018, § 106 SGB VII Rn. 15.

der Schädiger auch bei grober Fahrlässigkeit von der Haftung befreit; allerdings kann in diesem Fall der Unfallversicherungsträger nach Maßgabe von § 110 Abs. 1 SGB VII Regress nehmen.

In der Regel wird es also bei Schädigungen durch Roboter, die zugleich Arbeitsunfälle oder Berufskrankheiten sind, nicht zu einer Haftung kommen, soweit es um die Verantwortung des Arbeitgebers oder von Arbeitskollegen desselben Betriebs geht oder die betreffende Verletzung beim gemeinschaftlichen Wirken auf der „gemeinsamen Betriebsstätte“ eintrat.

Anders gestaltet sich die Haftung der Produzenten und Programmierer des Roboters. Sie sind nicht von diesen Freistellungstatbeständen erfasst und haften, je nach Sachverhalt, wegen der Verletzung vertraglicher Pflichten (§ 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB) oder wegen deliktischer Schädigung, etwa nach § 823 BGB oder § 831 BGB. Hinzu können zahlreiche weitere Haftungstatbestände kommen, beispielsweise nach dem Straßenverkehrsgesetz, wenn die Verletzung durch ein Kraftfahrzeug hervorgerufen wurde, gegebenenfalls nach dem Haftpflichtgesetz oder sonstigen Sonderregelungen über die Gefährdungshaftung.

Dennoch können sich zu Gunsten dieser dritten Personen auch die Haftungsfreistellungen nach §§ 104 ff. SGB VII teilweise auswirken, wenn am schadenbringenden Geschehen auch Arbeitgeber oder Kollegen mitgewirkt haben – was beim Einsatz von Robotern und sonstigen Maschinen mit künstlicher Intelligenz durchaus in Betracht kommt. In solchen Situationen sind neben den haftungsprivilegierten Personen eben auch Dritte an der Verletzungshandlung beteiligt oder sonst mithaftend. Ohne die §§ 104 ff. SGB VII würden alle Beteiligten als Gesamtschuldner nach § 426 BGB (oder etwa nach § 17 StVG) einstehen müssen mit der Folge, dass sie dem Geschädigten voll haften und einander zur Haftungsfreistellung und zum Ausgleich nach ihren Haftungsbeiträgen verpflichtet wären.<sup>37</sup> Das ist im Fall der gemäß §§ 104 ff. SGB VII erfolgende Haftungsbeschränkung anders. Nach der Rechtsprechung wird in dieser Situation der Anspruch des Geschädigten gegen den nicht privilegierten Dritten entsprechend dem Haftungsbeitrag der haftungsprivilegierten Person gekürzt.<sup>38</sup>

37 Vgl. Grüneberg in Palandt, Kommentar zum BGB, 77. Aufl. 2018, § 426 BGB Rn. 18 ff.

38 BGH v. 24.6.2003 – VI ZR 434/01, BGHZ 155, 205; v. 14.6.1996 – VI ZR 79/95, NJW 1996, 2023; v. 2.12.1980 – VI ZR 265/78, NJW 1981, 760; Giesen in Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 8. Aufl. 2018, § 104 SGB VII Rn. 8; Grüneberg in Palandt, Kommentar zum BGB, 77. Aufl. 2018, § 426 BGB Rn. 23 ff. Die damit verbleibenden Ersatzansprüche des Geschädigten gegen den Dritten gehen ggf. nach Maßgabe und im Rahmen des § 116 SGB X auf den Unfallversicherungsträger über, BGH 29.10.1968 – VI ZR 137/67, BGHZ 51, 37; BGH 9.6.1970 – VI ZR 311/67, BGHZ 54, 177; BGH 12.6.1973 – VI ZR 163/71, BGHZ 61, 51; BGH 7.4.1981 – VI ZR 251/78, VersR 1981, 649.

## 2. Rechtspolitische Perspektiven für die Haftung beim Einsatz von Robotern

Es stellt sich die Frage, ob diese Haftungsordnung beim künftig verstärkten Einsatz von Robotern rechtspolitisch sinnvoll bleiben wird. Zur Beantwortung dieser Frage muss die Funktion der §§ 104 ff. SGB VII näher untersucht werden.

Die Haftungsfreistellungen nach §§ 104 ff. SGB VII beruhen im Kern auf drei Motiven:

Das so genannte „Finanzierungsargument“ bezieht sich darauf, dass der Arbeitgeber den Unfallversicherungsschutz mit seinen Beiträgen finanziert. Aufgrund dessen soll er nach Art einer Haftpflichtversicherung entlastet werden von der eigenen Verantwortlichkeit, ebenso seine Beschäftigten, für die er meist ebenfalls einzustehen hat.<sup>39</sup>

Das „Friedensargument“ begründet die Haftungsfreistellung bei zugleich vorgehaltenem Unfallversicherungsschutz damit, dass dadurch die Arbeitsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie innerhalb der Gruppe der Arbeitnehmer entlastet werden. Man vermeidet zivilrechtliche Haftungsstreitigkeiten, ebenso Unmut wegen der – etwa aus Angst um einen Arbeitsplatzverlust – unterlassenen Geltendmachung von Ansprüchen. So beklagte die Entwurfsbegründung zum Unfallversicherungsgesetz von 1884, dass durch entsprechende Auseinandersetzungen „Erbitterung zwischen Arbeitgebern und Arbeitern hervorgerufen wird und mit jedem neuen Falle der Boden für eine gütliche Verständigung in künftigen Streitfällen dieser und anderer Art immer mehr untergraben wird“.<sup>40</sup>

Ergänzend lässt sich heute noch der Gedanke der so genannten „Gefahrengemeinschaft“ nennen, in welcher die Beschäftigten stehen, die in wechselseitiger Kooperation entweder als Betriebszugehörige oder als von § 106 Abs. 3 SGB VII erfasste Beschäftigte auf gemeinsamer Betriebsstätte tätig werden. Ihre Kooperationsbeziehung soll nicht mit Fragen möglicher zivilrechtlicher Haftung überlagert und gestört werden.<sup>41</sup>

Fraglich ist, ob diese Gesichtspunkte in einer von Robotern oder zumindest von Robotik geprägten Arbeitswelt noch tragen werden. Soweit es aufgrund maschinel ler Intermediation zur Anonymisierung der Arbeitsbeziehungen kommen wird,

39 BGH 25.10.2005 – VI ZR 334/04, VersR 2006, 221, Rn. 6; Möhlenkamp VersR 2016, 224 (230); Rolfs in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Aufl. 2018, § 104 SGB VII Rn. 1 f.; Waltermann, NJW 2002, 1225 (1226).

40 Erster Entwurf für ein Gesetz betreffend die Unfallversicherung der Arbeiter, RT-Drucks. 1881, Nr. 41, S. 21. Vgl. zum „Friedensargument“ Riecke in Kasseler Kommentar zum SGB, Stand 2018, § 104 SGB VII Rn. 2; Krasney, AuR 2001, 423; Rolfs in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Aufl. 2018, § 104 SGB VII Rn. 1 f.; Waltermann, NJW 2002, 1225 (1226); Giesen in Hessler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 8. Aufl. 2018, Vor § 104 SGB VII Rn. 3.

41 BGH 3.7.2001 – VI ZR 284/00, BGHZ 148, 214 (220); BGH 18.11.2014 – VI ZR 47/13, VersR 2015, 189, Rn. 30; Möhlenkamp VersR 2016, 224 (230f.); Waltermann, NJW 2002, 1225 (1228 ff.).

können zumindest das „Friedensargument“ und der Gesichtspunkt der „Gefahrengemeinschaft“ nicht mehr voll tragen. Andererseits hat sich das System des haftpflichtversicherungsartigen Schutzes von Arbeitgebern und Arbeitskollegen – also das „Finanzierungsargument“ – weitgehend bewährt. Dies deshalb, weil versicherungsartiger Schutz durch ein relativ effizientes Präventionssystem flankiert wird. Letzteres betrifft nicht nur technische Vorsorgemaßnahmen, sondern auch weiterhin bestehende strafrechtliche Sanktionen etwa für fahrlässige Körperverletzungshandlungen (§ 229 StGB). Präventionsfördernd wirkt auch, dass die Beiträge zur Unfallversicherung nach dem versicherten Risiko bemessen werden, insbesondere aufgrund von Zuschlägen oder Abschlägen, die abhängig vom konkreten Unfallgeschehen beim Unternehmen erhoben werden (§§ 152 ff. SGB VII, insbesondere § 162 SGB VII). Insofern ist nicht auszuschließen, dass zumindest dort, wo die Kontrolle über die Prävention von Unfällen und Berufskrankheiten einerseits und die Beitragstragung andererseits wirtschaftlich in einer Hand liegen, das bisherige System der Haftungsfreistellung auch im Roboterzeitalter bestehen kann.

### 3. Gefährdungshaftung beim Einsatz von Robotern und Haftungsfreistellung nach §§ 104 ff. SGB VII

Zu Recht wird in der rechtspolitischen Diskussion darauf hingewiesen, dass von Robotern und ähnlichen Systemen „künstlicher Intelligenz“ möglicherweise besondere Gefahren ausgehen werden. Dies aufgrund elektronischer Störanfälligkeit im Netz sowie komplexer und schwer kontrollierbar Steuerungsalgorithmen, welche sich beispielsweise im Infrastrukturbereich oder bei sonstiger menschennah eingesetzter Technik schädlich auswirken können. Aufgrund dessen zieht man die Konsequenz, dass für bestimmte Systeme, sollte man sie dennoch für unverzichtbar halten, Regelungen zur Gefährdungshaftung einzuführen sind.<sup>42</sup> Das entspricht dem geltenden Recht, wie es beispielsweise für Kraftfahrzeuge oder für den Schienen- und Luftverkehr gilt.

Ob es zu einem solchen System der Gefährdungshaftung für Roboter kommen wird, dürfte von unterschiedlichen Faktoren abhängen. Erstens sind Roboter – anders als Schienen-, Kraftfahrzeuge oder Flugzeuge – eng vernetzt mit anderen Produktions- oder Dienstleistungsmitteln und in ihrer Funktionsweise abhängig von wechselnden Dateneingaben. Die von ihnen ausgehenden Risiken lassen sich nicht so leicht von Umweltfaktoren abgrenzen, wie das bei den genannten Fortbewegungsmitteln der Fall ist. Zweitens ist nicht sicher, als wie gefährlich sich Roboter erweisen werden – möglicherweise werden sich Gefährdungshaftungstatbestände, ähnlich wie bisher, nur auf (robotergesteuerte) Fortbewegungsmittel beziehen.

42 S. oben bei Fn. 8; Groß/Gressel NZA 2016, 990 (995 f.); Günther/Böglmüller, BB 2017, 53 (55); Bräutigam/Klindt NJW 2015, 1137 (1140 f.); Behme in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, Beck-online Großkommentar, Stand 2018, § 1 BGB Rn. 38.1.; Teubner AcP 218 (2018), 155 (191 ff.).

Drittens ist noch unklar, wie solche Schadensersatzsysteme mit anderen Formen der Risikovorsorge abzustimmen sind, insbesondere wie eine flankierende Haftpflichtversicherungspflicht auszustalten wäre. Viertens bedarf es im unübersichtlichen und oft nicht klar zurückverfolgbaren Geschehen vernetzter, vielgliedriger und massenhafter Mensch-Maschine-Kooperationsformen eigener Risiko- und Haftungszuweisungen sowie – damit verbunden – entsprechend synchronisierter Versicherungsbeitragspflichten.<sup>43</sup>

Sollte es zu Gefährdungshaftungsregelungen kommen, wird man diese auf das System der arbeitsrechtlichen Haftung und Haftungsfreistellung abstimmen müssen. Das gilt insbesondere für die Frage, ob die Gefährdungshaftung für Körperschäden, die der Roboter anrichtet, vorrangig greifen sollte, ob also in ihrem Anwendungsbereich die Haftungsprivilegierung der §§ 104 ff. SGB VII entfallen sollte.

Eine entsprechende Teilausnahme existiert bereits heute insofern, als Wegeunfälle i.S.d. § 8 Abs. 2 Nrn. 1 – 4 SGB VII gemäß § 104 Abs. 1 S. 1, § 105 Abs. 1 S. 1, § 106, § 107 SGB VII nicht von der Haftungsfreistellung erfasst sind. Hier kommt es faktisch oft zum Eingreifen des Haftpflichtrechts insbesondere aus dem Straßenverkehrsgesetz. Jedoch beruht die Ausnahme nicht auf möglichen Gefährdungshaftungstatbeständen, sondern darauf, dass Wegeunfälle außerhalb des vom Arbeitgeber kontrollierten und kontrollierbaren Risikofeldes liegen und hier auch die Gesichtspunkte des Friedensarguments sowie der Gefahrengemeinschaft nicht greifen.<sup>44</sup> Das zeigt sich nicht zuletzt daran, dass im Rahmen des Arbeitstätigkeits zurückgelegte Wege, die von § 8 Abs. 1 und § 8 Abs. 2 Nr. 5 SGB VII erfasst sind, von der Haftungsfreistellung erfasst sind, obwohl auch bei ihnen häufig Gefährdungshaftung eingreift.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich, dass bei der Ausgestaltung von Gefährdungshaftungsregeln für Roboter vieles von den tatsächlichen Umständen ihres Einsatzes abhängen wird.

Soweit es sich um Systeme handelt, auf deren Betrieb und Gefährdungspotential der Arbeitgeber keinen oder nur geringen Einfluss hat, spricht einiges dafür, für die von ihnen angerichteten Verletzungen Ausnahmen vom System der §§ 104 ff. SGB VII zu machen: Hier sollte es also zum vollen Eingreifen der Gefährdungshaftung kommen, ohne dass Haftungsfreistellung eingreift.

Soweit der eingesetzte Roboter dagegen eng in eine komplexe, vom Menschen ständig mitgestaltete Arbeitsorganisation eingebunden ist und deshalb der Arbeitgeber und die Arbeitskollegen erhebliche Kontrolle über den Einsatz innehaben, ist

43 S. oben bei Fn. 8; *Spiecker gen. Döhmann* CR 2016, 698 (701); *Teubner* AcP 218 (2018), 155 (191 ff.).

44 *Ricke* in Kasseler Kommentar zum SGB, Stand 2018, § 104 SGB VII Rn. 13 f.

das nicht der Fall. Dann ist es zumindest systemkonform, keine Ausnahmen in die §§ 104 ff. SGB VII aufzunehmen, selbst wenn Regelungen zur Gefährdungshaftung für Roboter eingeführt werden sollten. Bei Beteiligung des Arbeitgebers oder eines Arbeitskollegen und gleichzeitigem Einstehen einer dritten Person (etwa des Roboterproduzenten) würden zugunsten der dritten Person die Regeln über den gestörten Gesamtschuldnerausgleich zur Anwendung kommen, für die sich möglicherweise Vereinfachungen anbieten könnten.<sup>45</sup>

#### D. Zusammenfassung

Der Mensch nimmt Roboter als menschlich oder menschenähnlich wahr, weil sie „intelligent“ sind, Dinge „erkennen“ und „handeln“ können. Zudem „lernen“ manche von ihnen auch, und gelegentlich kommt ein menschenähnliches Erscheinungsbild hinzu. Dennoch sind Roboter keine Subjekte der Rechtsordnung und eignen sich auch nicht für die Anwendung von Vorschriften, welche bisher nur den Menschen zum Gegenstand haben.<sup>46</sup> In der arbeitsrechtlichen und der arbeitsrechtspolitischen Analyse sind sie in zweifacher Weise von Interesse. Dies erstens als Geräte, deren Einsatz – ähnlich wie bei anderen Maschinen – Einfluss auf das Arbeitsgeschehen hat.<sup>47</sup> Zweitens sind Roboter – anders als andere Maschinen – komplexe Intermediäre zwischen menschlichen Akteuren.<sup>48</sup>

Obwohl Roboter also keine Rechtssubjekte sind und auf absehbare Zeit auch keine werden, kommt es immer wieder zu Äußerungen, welche ihre Vermenschlichung in die arbeitsrechtspolitische Diskussion hineinragen. Beispiele sind die Forderung, Roboter als „Zählmenschen“ in der Betriebsverfassung und im Kündigungsschutz zu berücksichtigen, sowie die Forderung nach dem „Roboterstreik“. Diese Anliegen legen zu Unrecht eine Vergleichbarkeit mit dem Menschen zugrunde. Die „Zählmenschen“-Forderung läuft im Kern auf eine Berücksichtigung technischer Ausstattung beim Arbeitnehmerschutz hinaus; die „Roboterstreik“-Forderung ist der Sache nach auf die Zulassung von (teilweisen) Betriebsblockaden als Arbeitskampfmaßnahmen gerichtet.<sup>49</sup>

Als Maschinen, die das Arbeitsleben mitprägen, haben Roboter Bedeutung beim technischen Arbeitsschutz und in der Betriebsverfassung; ebenso führt ihr Einsatz immer wieder zu betriebsbedingten Kündigungen. All diese Phänomene beruhen darauf, dass Roboter wie andere Maschinen auch zur Effektivierung von Produkti-

45 S. dazu oben C II 1.

46 Oben A I., II.

47 Oben B.

48 Oben C.

49 Oben A III.

on und Dienstleistung beitragen.<sup>50</sup> Deshalb ist hier keine Neuausrichtung der Arbeitsrechtsordnung vonnöten.

Schwieriger sind diejenigen Bereiche zu beurteilen, in denen Roboter zusätzlich als Intermediäre komplexer menschlicher Handlungen auf das Arbeitsleben einwirken. Im hiesigen Text konnte das für zwei Phänomene dargestellt werden, zum einen für die Erteilung von Weisungen mit Hilfe von Robotern<sup>51</sup> und zum anderen für die Schädigung des Arbeitnehmers beim Robotereinsatz.<sup>52</sup>

Bei der Erteilung von Weisungen unter Einsatz von Robotern greift § 106 GewO ein,<sup>53</sup> und bei voller Automatisierung sind die Vorgaben des Art. 22 DSGVO zu beachten.<sup>54</sup> Zudem kann die Direktionsrechtsausübung unter Maschineneinsatz Einfluss auf den Betriebsbegriff im Sinne des Betriebsverfassungsrechts haben.<sup>55</sup> Des Weiteren kann es im Fall der Übertragung der Kontrollbefugnis über die weisungskonkretisierende Maschine von einer Person auf eine andere zur Arbeitnehmerüberlassung kommen.<sup>56</sup>

Führt der Einsatz von Robotern zu Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten und sind Arbeitgeber oder Arbeitskollegen hierfür verantwortlich, greifen die Vorschriften über deren Haftungsfreistellung, §§ 104 f. SGB VII. Im Fall betriebsfremder Personen kann § 106 Abs. 3 SGB VII zur Anwendung kommen, wenn die Schädigung bei einer Tätigkeit auf „gemeinsamer Betriebsstätte“ eingetreten ist. Zugunsten sonstiger, vom SGB VII nicht erfasster Personen können sich die genannten Normen auswirken, wenn am schadenbringenden Geschehen auch haftungsprivilegierte Arbeitgeber oder Kollegen mitgewirkt haben; hier greifen dann die Grundsätze über den gestörten Gesamtschuldnerausgleich.<sup>57</sup> Zu diesem System ergeben sich unterschiedliche rechtspolitische Perspektiven, nicht zuletzt deshalb, weil für bestimmte Bereiche des Einsatzes von Robotertechnik die Einführung einer Gefährdungshaftung gefordert wird. Sollte der Gesetzgeber Gefährdungshaftungsregelungen für Robotereinsätze schaffen, wird sich ihm die Frage stellen, ob die besondere Haftungsfreistellung für Arbeitgeber und Arbeitskollegen eingreifen sollte. Soweit es sich um Roboter handelt, auf deren Betrieb und Gefährdungspotential der Arbeitgeber keinen oder nur geringen Einfluss hat, spricht einiges dafür, das System der §§ 104 ff. SGB VII nicht anzuwenden. Hier wird man, ähnlich wie bei der Ausnahme für Wegeunfälle, eine volle Haftung zulassen können. Soweit der eingesetz-

50 Oben B.

51 Oben C I.

52 Oben C II.

53 Oben C I 1.

54 Oben C I 2.

55 Oben C I 3.

56 Oben C I 4.

57 Oben C II 1.

te Roboter dagegen in eine Arbeitsorganisation eingebunden ist, welche dem Arbeitgeber oder Arbeitnehmern erhebliche Kontrolle über den Einsatz verleiht, ist das nicht der Fall. Dann ist es zumindest systemkonform, keine Ausnahmen in die §§ 104 ff. SGB VII aufzunehmen, selbst wenn Regelungen zur Gefährdungshaftung für Roboter eingeführt werden sollten.<sup>58</sup>

58 Oben C II 2., 3.