

# Stellungnahme



Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Vorschlag einer Charta der digitalen Grundrechte der Europäischen Union

## Positionen des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften zum Vorschlag einer Charta der digitalen Grundrechte der Europäischen Union

12.03.2018

### Allgemeines/Vorbemerkungen

Mit der „Charta der digitalen Grundrechte in der Europäischen Union“ soll in erster Linie ein grundlegender politischer Debattenbeitrag initiiert werden, der Zukunftsfragen betrifft. Ihr Sinn ist ein eher rechtspolitischer Prozess, die Form eines „Grundrechtskatalogs“ wurde aus „plakativen Gründen“ gewählt. Bei den Vorschlägen handelt sich nicht um einen um den Einstieg in ein entsprechendes europäisches Gesetzgebungsverfahren, denn dazu wäre nach dem Lissabon-Vertrag ein Grundrechte- oder Verfassungskonvent erforderlich und vorrangig. In diesem Sinne wird der Entwurf grundsätzlich vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften (kritisch) unterstützt. In Bezug auf die Struktur und Inhalte dieser Vorschläge sind die Auffassungen zwischen den Initiatoren der Charta-Vorschläge und den Vertreter/innen der DGB-Gewerkschaften jedoch – teilweise sehr – unterschiedlich. Dieses Papier soll insbesondere aus der am 18.09.2017 stattgefundenen Diskussion von Vertreter/innen des Arbeitskreises Rechtspolitik des DGB (dem die für u.a. Arbeitsrecht in den Mitgliedsgewerkschaften verantwortlichen Gewerkschaftssekretärinnen und Gewerkschaftssekretäre angehören) mit **Jan Philipp Albrecht** (EP-Mitglied und Mitinitiator dieser digitalen Charta-Vorschläge) die wesentlichen grundlegenden Positionen sowie Auffassungen zu einzelnen ausgewählten digitalen Grundrechte-Artikeln stichwortartig zusammenfassen und **Feedback aus der Sicht der Gewerkschaften für die weitere Debatte** zu erforderlichen Änderungen an dieser digitalen Grundrechte-Charta geben.

Deutscher Gewerkschaftsbund  
Bundesvorstand  
Abteilung Recht

**Ralf-Peter Hayen**  
Referatsleiter

ralf-peter.hayen@dgb.de

Telefon: 030/24060-272  
Telefax: 030/24060-761  
Mobil: 0160/7121758

Henriette-Herz-Platz 2  
10178 Berlin

[www.dgb.de](http://www.dgb.de)

Eine grundlegende Erkenntnis des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften aus den Charta-Vorschlägen ist, dass eine Unterscheidung digitaler Grundrechte und analoger Grundrechte nicht sinnvoll ist. Digitale Grundrechte, wie die nach Demonstrationsfreiheit (etwa das Lahmlegen einer Internet-Seite als Ausdruck dieser Freiheit?), Streikfreiheit (im Netz) oder Berufsfreiheit, müssen auch in der analogen Welt aufrechterhalten und vertei-



digt werden. Die Erarbeitung von Grundrechten für die digitale Agenda ist daneben gleichsam für die Überarbeitung analoger Grundrechte von Bedeutung. Nach gewerkschaftlicher Einschätzung wird es zu einer Verschmelzung dieser Bereiche kommen.

Sinnvoll wäre es, im Rahmen der digitalen Grundrechte-Charta auf einen gemeinsamen Katalog für soziale Grundrechte zurückgreifen zu können (so wie es auch Grundregeln für den Europäischen Markt geben sollte). Zu den Fragen von sozialen Mindeststandards befindet sich die EU derzeit in einem eigenen Debattenprozess zur „Europäischen Säule sozialer Rechte“ (ESSR). Die Vorschläge zur Umsetzung der Grundsätze der ESSR sind inhaltlich allerdings unzureichend. Diese Debatte könnte durch einen Katalog digitaler sozialer Mindestrechte „befruchtet“ werden

## **Änderungs-/Ergänzungsvorschläge zu ausgewählten Artikeln der Charta digitaler Grundrechte**

### Präambel

Die anerkennende Bezugnahme auf grundlegende Konventionen und Grundrechtsakte sollte auch die Europäische Sozialcharta umfassen. Sie müsste hier ergänzt werden.

### Art. 3 (Gleichheit)

Dieses Grundrecht, wie das in der GRC formulierte Diskriminierungsverbot (Absatz 1 Satz 2), hat auch Bezüge zum Arbeitsleben, die ggf. an dieser Stelle mitdiskutiert und – wie bereits in Absatz 2 Satz 2 (Verhinderung ökonomischer Diskriminierung) in Bezug auf den zu gewährleistenden Zugang zu Gütern, Dienstleistungen oder der Teilhabe am gesellschaftlichen Leben für den Bereich „Recht auf Arbeit“ formuliert - spezifisch noch stärker zum Ausdruck gebracht werden sollten.

### Art. 7 (Algorithmen)

Dieses Grundrecht hat im Problemkreis „Mensch – Maschine“ Bezüge zum Arbeitsleben, die ggf. an dieser Stelle mitdiskutiert und spezifisch zum Ausdruck gebracht werden sollten. Problematisch ist die Annahme in Absatz 2, dass es bei der Verarbeitung von „Massen-Daten“ (Big Data) eine Sicherstellung vor Beeinträchtigungen (Persönlichkeitsschutz) geben kann, angesichts der bekannten technischen Möglichkeiten einer De-Anonymisierung nahezu jeden Datasets.

### Art. 8 (Künstliche Intelligenz)

Dieses Grundrecht hat im Problemkreis „Mensch – (selbst lernende) Maschine“ Bezüge zum Arbeitsleben, die ggf. an dieser Stelle mitdiskutiert und spezifisch zum Ausdruck gebracht werden sollten. Darüber hinaus sollte auch das Zusammenspiel mit Art. 22 DS GVO in den Blick genommen werden. Die Vorschrift erfasst nach ihrem Wortlaut sämtliche Arten der automatisierten Entscheidung und stellt klar, dass hierunter auch sog. Profiling-Techniken fallen. Hinsichtlich des Beschäftigtenkontextes muss der Einsatz von Big Data-Analysen kontrolliert werden. Insbesondere im Rahmen von Bewerbungssituationen beinhaltet die



Verwendung von sog. „Scoringverfahren“ ein ernst zu nehmendes Diskriminierungspotenzial.

#### Art. 20 (Bildung)

Prüfung: Ist die Verankerung eines Teilhabe- und Gewährleistungs-Grundrechts in Bezug auf den Zugang zu (monopolisierten) sozialen Medien, wie beispielsweise Zugang zu einem facebook-account (ähnlich des Jedermann-Rechts auf ein Girokonto bei der Bank), sinnvoll?

Hintergrund: Internet-Konzerne nutzen Marktversagen aus: Facebook bestimmt mit Algorithmen zu Inhalten, was seine Nutzer sehen. Ähnlich den „Must-Carry-Rules“ im öffentlich-rechtlichen Medienbereich (gesetzliche Verbreitungsverpflichtungen für Plattformanbieter und Kabelnetzbetreiber) ist u.U. ein direkter Durchgriff / Einklagbarkeit von Bürger-/Konsumentenrechten gegenüber solchen Privaten erforderlich, und zwar auch unterhalb der Schwelle des Kartellrechts. Durchsetzung?

#### Art. 21 (Arbeit)

Der Ansatz in Absatz 1, dass „Arbeit ... eine wichtige Grundlage des Lebensunterhalts und der Selbstverwirklichung (bleibt)“ greift nach Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften zu kurz. Der Begriff „Arbeit“ wird dabei zu eng gefasst. Erforderlich ist stattdessen, stärker die Schutzfunktion in Bezug auf Arbeit zu betonen. Dies gilt auch für Absatz 2, wonach „im digitalen Zeitalter ... effektiver Arbeitsschutz zu gewährleisten (ist)“: Statt solcher unzureichenden Botschaften sollte der Schutz sozialer Rechte (und des Arbeitsrechtsschutzes) herausgestellt werden, mit dem Ziel, soziale Rechte – im Zuge der Digitalisierung - global durchzusetzen (etwa gegenüber den Programmen von Uber, durch die die grundlegenden Arbeitsstandards unterlaufen werden). Dazu reicht es nicht aus, in Absatz 3 lediglich zu fordern, dass „der digitale Strukturwandel ... nach sozialen Grundsätzen zu gestalten (ist)“. Darüber hinaus hat das vom Bundesarbeitsgericht herausgearbeitete Grundrecht auf „informationelle Selbstbestimmung“ auch in diesem Kontext seine Bedeutung, zumal dieses Grundrecht von Arbeitgebern gefährdet wird.

Daneben ist der Faktor „Arbeit“ von so großem existentiellen Gewicht, dass er auch im Rahmen anderer allgemeiner (digitaler) Grundrechte mitdiskutiert werden sollte, etwa im Zusammenhang mit Art. 3 (Gleichheit) sowie zu Art. 7 (Algorithmen) und Art. 8 (Künstliche Intelligenz) in Bezug auf den Problemkreis „Mensch – Maschine“.

Insgesamt sollte das digitale Grundrecht zu „Arbeit“ wegen seiner Bedeutung für die Menschen vorgezogen und systematisch in den Zusammenhang mit bzw. vor Art. 7 und 8 (s.o.) eingeordnet werden.

#### Art. 23 (Schlussbestimmungen)

In den Schlussbestimmungen sollte auch die Wirkung der digitalen Grundrechte dahingehend hervorgehoben werden, dass diese auch gegenüber Privaten Geltung beanspruchen. In Abs. 3, wo es um die Rechte und Pflichten für Unternehmen in der EU geht, sollte daher eine konkrete Drittwirkung der Grundrechte gegenüber Arbeitgebern angefügt werden.



### Ergänzung: Position des DGB zum Thema „Entgrenzung von Arbeit und Freizeit“

Ergänzend zu den vorstehenden Positionen des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften zur digitalen Grundrehtedebebatte wird darauf hingewiesen, dass der DGB Mitte 2016 ein **Thesepapier für den 71. Deutschen Juristentag (DJT)**, Abteilung Arbeits- und Sozialrecht, in Essen (September 2016) zum Thema **„Digitalisierung der Arbeitswelt – Herausforderungen und Regelungsbedarf“** vorgelegt hat, das u.a. auch Thesen zur speziellen Problematik „Entgrenzung von Arbeit und Freizeit“ enthält. Da **Jan Philipp Albrecht** in der gemeinsamen Diskussion mit den Gewerkschaftsvertreter/innen am 18.09.2017 hieran besonderes Interesse bekundet hatte, wird die DGB-Position zu dieser besonderen Thematik im Folgenden ausgeführt:

Die digitale (Arbeits-)welt eröffnet neue Spielräume für eine autonomere Gestaltung der Arbeitsbedingungen. Diese können zur **besseren Vereinbarkeit des Berufslebens mit anderen Lebensbereichen** beitragen, bergen aber auch neue Risiken für die Beschäftigten. So werden in Folge permanenter Erreichbarkeit Grenzen zwischen Beruf und Privatleben oft verwischt, zeitlichen, örtlichen und inhaltlichen Grenzen der Arbeit lösen sich auf. Anstelle von festen, betrieblichen Strukturen kann die Arbeit theoretisch mithilfe der neuen Kommunikationstechnologien von überall und jederzeit erledigt werden. Diese Entwicklung geht vielerorts mit Verzicht auf Arbeitszeiterfassung und auf feste Arbeitszeiten einher. Zugleich verändert sich die Steuerung der Arbeitsabläufe: Zielvorgaben ersetzen unmittelbare Arbeitsanweisungen und werden durch den Einsatz technischer Mittel konkretisiert und kontrolliert.

Die Möglichkeiten der jederzeitigen Arbeitserbringung mittels IKT-gestützter Mittel stellen Arbeitgeber/Dienstherren vor neue Herausforderungen in Bezug auf die Organisation der Arbeit. Mittels Smartphone oder Laptop können zahlreiche Aktivitäten, die der vertragsmäßigen Leistungserbringung dienen, rund um die Uhr erbracht werden. Wird Arbeit außerhalb der vereinbarten Arbeitszeit von Beschäftigten erbracht oder in der Freizeit erarbeitete Arbeitsergebnisse entgegengenommen, sind sie dem Arbeitgeber bzw. dem Dienstherrn zuzurechnen. **Jede durch den Arbeitgeber/Dienstherrn nicht unterbundene Tätigkeit, die der Erbringung der vertraglichen Verpflichtungen dient, ist sowohl vergütungsrechtlich als auch als Arbeitszeit im öffentlich-rechtlichen Sinne zu qualifizieren.**

Der bestehende Rahmen des **öffentlich-rechtlichen Arbeitszeitschutzrechts** ist auch für die digitale Welt nicht überholt, sondern beruht auf arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen über gesundheitliche Risiken von überlangen Arbeitszeiten, unzureichende Erholungszeiten etc. Es stellt weiterhin den notwendigen Rahmen dar, um unter den veränderten Bedingungen der digitalen Arbeitswelt flexible Arbeitsgestaltung ohne Gefährdung der Gesundheit und der Sicherheit der Beschäftigten zu ermöglichen. Die geltenden Regelun-



gen hinsichtlich der täglichen Höchstarbeitszeit, Mindestruhezeit sowie Sonn- und Feiertagsarbeit sind sachgerecht und hinreichend flexibel, sodass kein weiterer Ausweitungs- bzw. Flexibilisierungsbedarf besteht.

Bei Erreichbarkeit über digitale Kommunikationsmittel wie Smartphone oder Laptop verschwimmen Grenzen zwischen Rufbereitschaft als Ruhezeit und Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit. Die bisherigen Abgrenzungskriterien, wie freie Bestimmung des Aufenthaltsortes oder Zeitdauer bis zur Aufnahme der Tätigkeit, eignen sich nicht für die Abgrenzung zwischen Ruhezeit und Arbeitszeit bei digital zu erbringender Arbeit. Beschäftigte müssen keine Entfernung zum Tätigkeitsort mehr überwinden, um an einem von ihnen gewählten Ort unverzüglich ihre Arbeit aufzunehmen. Denn sie sind „online verfügbar“. **Wird diese beschriebene Form der Erreichbarkeit praktiziert, ist sie arbeitszeitrechtlich dem Bereitschaftsdienst zuzuordnen und unterliegt den Schranken des öffentlich-rechtlichen Arbeitszeitrechts.** Es bedarf einer ausdrücklichen gesetzlichen Klarstellung, dass außerhalb der vertraglich vereinbarten Arbeitszeiten Erreichbarkeit über digitale Kommunikationsmittel nur nach ausdrücklicher Vereinbarung und in den Grenzen des Arbeitszeitgesetzes zulässig ist.

Die **Dokumentation der Arbeitszeit** ist zur Einhaltung der vertraglich vereinbarten und gesetzlich zulässigen Arbeitszeit, besonders beim orts- und zeitsouveränen Arbeiten, unerlässlich. In zahlreichen Unternehmen sind innovative Lösungen auf Grundlage freiwilliger betrieblicher Regelungen zur Arbeitszeiterfassung und -beschränkung bei digitaler Arbeit in Anwendung, was jedoch stets eine starke Interessenvertretung und beiderseitigen Gestaltungswillen voraussetzt. Um einen angemessenen Schutz für alle Beschäftigten zu sichern braucht es – für alle Formen digitaler Arbeit - einer ausdrücklichen Verpflichtung zur Erfassung der Arbeitszeit.

Einheitliche und transparente Regelungen über die **arbeitszeitrechtliche Zuordnung von Dienstreisen** sind in Zeiten zunehmender Mobilität sowie vor dem Hintergrund, dass immer mehr Menschen von unterwegs arbeiten, notwendig. Reisezeiten, die während der Arbeitszeit anfallen, sind immer als Arbeitszeit zu bewerten, mit allen daraus resultierenden arbeitszeitrechtlichen und vergütungsrechtlichen Folgen. Darüber hinaus sind Reisezeiten in der Regel keine Ruhezeiten, da Beschäftigte ihren Aufenthaltsort nicht frei bestimmen können und ihre Erholungsmöglichkeiten stark eingeschränkt sind. Diese Dienstreisezeiten sind von der Beanspruchung her wie Bereitschaftszeiten zu bewerten und deshalb grundsätzlich der Arbeitszeit im öffentlich-rechtlichen Sinne zuzuordnen. Es bedarf einer Klarstellung, dass diese Zuordnung grundsätzlich unabhängig von dem gewählten Beförderungsmittel gilt – die diesbezüglich uneinheitliche Rechtsprechung ist wenig überzeugend. Erwartet der/die Arbeitgeber/in respektive der Dienstherr während der Reisezeit Erreichbarkeit oder erbringt der/die Beschäftigte – auch ohne ausdrückliche Anordnung - konkrete Arbeitsleistungen, gilt die Zuordnung erst recht als Arbeitszeit.



Eine Zuordnung der Reisezeiten als Ruhezeit kommt dann in Betracht, wenn Beschäftigten nachweislich hinreichende Erholungsmöglichkeiten – insbesondere zur Sicherung der ununterbrochenen Ruhezeit - zur Verfügung gestellt werden. Eine widerlegbare Vermutungsregelung, dass Reisezeiten grundsätzlich als Arbeitszeit gelten, wäre ein erster Schritt.

Zur weiteren sinnvollen **Begrenzung von ausufernden Arbeitszeiten** und zur Einhaltung der vertraglich geschuldeten Arbeitszeit trägt es bei, wenn Mehrarbeit zusätzlich vergütet wird. Es bedarf einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung dahingehend, dass die über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinausgehende Arbeitsleistung und insbesondere jegliche Arbeit in Freizeit vollständig als Arbeitszeit gilt, welche mit entsprechenden Zuschlägen – analog der Nachtarbeitsregelung des § 6 Abs. 5 ArbZG - zu vergüten bzw. mit einer entsprechenden Freizeit auszugleichen ist.

Bei einer **Arbeitssteuerung über Zielvorgaben** bedarf es einer mitbestimmten Verpflichtung zur systematischen Überprüfung der inhaltlichen und zeitlichen Anforderungen. Insoweit besteht eine der Aufgaben des Betriebs- und Personalrats darin, auf eine tatsächliche Erreichbarkeit, auf die objektive Messbarkeit von Zielen und auf Ausgewogenheit zu achten. Zur Festlegung objektiver Vorgaben für Aufgabenstellungen sind ein individueller Anspruch auf Arbeitsplatzbeschreibung und ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bzw. Personalrates notwendig.

Es bedarf einer **Stärkung der Mitbestimmungsrechte** bei digitaler Arbeit etwa durch eine klarstellende Ergänzung, die unterschiedliche Arbeitszeitmodelle wie „Vertrauensarbeitszeit“ uneingeschränkt der Mitbestimmung unterwirft, da das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG (Überstunden/Mehrarbeit) bzw. des Personalrats nach § 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG (Arbeitszeitrahmen/Pausen) weitgehend leerläuft, wenn Beschäftigte auf der Grundlage von Vertrauensarbeitszeit nach eigenen Vorstellungen arbeiten. Darüber hinaus ist die gesetzliche Neufassung eines Mitbestimmungsrechts mit Initiativrecht bzgl. der Nutzung technischer Möglichkeiten zu Zwecken des Arbeitsschutzes notwendig, das etwa eine Sperrung von technischen Zugängen außerhalb der Arbeitszeit ermöglicht.