

## 71. djt in Essen: Digitalisierung der Arbeitswelt – Herausforderungen und Regelungsbedarf

### Sabine Overkämping

Vorsitzende der djb-Kommission Europa- und Völkerrecht, Ministerialrätin im Ministerium für Justiz und Gleichstellung des Landes Sachsen-Anhalt, Magdeburg

Auch der diesjährige 71. Deutsche Juristentag (djt) in Essen hatte eine arbeitsrechtliche Abteilung. Das ist nicht immer so, dennoch werden häufig arbeitsrechtliche Themen auf dem alle zwei Jahre stattfindenden „Gemeinschaftstreffen aller juristischen Zünfte“<sup>1</sup>, der Paragrafenparty<sup>2</sup> diskutiert. Ist die Abteilung Arbeitsrecht – traditionell – aus dem Ruder gelaufen?<sup>3</sup> Haben die Arbeitgeber für einen Eklat auf dem 71. djt gesorgt?<sup>4</sup> Die Sozialpartner und ihre wissenschaftliche und richterliche Anhängerschaft schenken sich nicht viel. Diskussionen in arbeitsrechtlichen Abteilungen sind nie langweilig! Die Diskussionsbeiträge sind oft lebhaft, empathisch, manchmal scharf, meist auch klug und bringen die konträren Positionen auf den Punkt. Das kann als Scharmützel zwischen Gewerkschafts- und Arbeitgeberseite abgetan werden.<sup>5</sup> Die Stimmung könnte von Anfang an als gereizt eingeschätzt werden.<sup>6</sup> Das Arbeitsrecht ist politisch aufgeladen.<sup>7</sup> Wenn Sozialpartner aufeinandertreffen, geht es zur Sache. Gesittete Streitgespräche über Paragrafen und Grundsatzfragen unter arrivierten Rechtsgelehrten<sup>8</sup> und ihren weiblichen Pendants sehen anders aus. Aber so sind die Positionen, die in den Diskussionen der arbeitsrechtlichen Abteilung komprimiert zusammen getragen werden, einprägsam. Beim 71. djt mögen die Arbeitgeber die Abstimmung über Empfehlungen an den Gesetzgeber boykottiert haben.<sup>9</sup> Beim 70. djt in Hannover hatten sich die Sozialpartner darauf verständigt, auf eine Abstimmung zu verzichten. Sie waren sich einig gewesen, die damals laufenden Verhandlungen zum Tarifeinheitsgesetz nicht stören zu wollen. Das wollten die Arbeitgeber 2016 in Essen wohl wiederholen.<sup>10</sup> Es hat nicht geklappt, und das ist gut so. Ohne Abstimmung macht die arbeitsrechtliche Abteilung keinen Sinn, denn satzungsgemäß sollen die Beratungen der Abteilungen mit Beschlüssen enden.<sup>11</sup> Aktuelle Themen zu diskutieren heißt auch immer, am Puls der Zeit zu sein, auch wenn zeitgleich immer Verhandlungen laufen. Der djt mag sich in Politik einmischen,<sup>12</sup> er macht aber keine Gesetze. Folglich müssen die Beschlüsse nicht ausgewogen sein. Sie sind ein wichtiger Diskussionsbeitrag. Die in Essen angemeldeten 2.200 Juristinnen und Juristen<sup>13</sup> sind nicht gewählt, sie repräsentieren mit ihrem akademischen – juristischen – Hintergrund kaum den Durchschnitt der Bevölkerung. Wenn eine solche Gruppierung in verschiedenen Abteilungen diskutiert, können wir nicht erwarten, dass sie wie unser Gesetzgeber von der Mehrheit getragene Beschlüsse fassen. Der djt bietet aber ausreichend Raum für eingehende Diskussionen. Konträre

Positionen werden in den Diskussionen deutlich herausgearbeitet und zeigen auf, wo Handlungsbedarf bestehen könnte. Das ist ein beachtlicher Mehrwert. Ich bin schon gespannt auf die nächste arbeitsrechtliche Abteilung, beim nächsten oder dem dann folgenden djt.

Bei den diesjährigen Diskussionen wurden altbekannte arbeitsrechtliche Themen in den Digitalisierungszusammenhang gebracht:

- Arbeitszeit und Urlaub,
- Zukunft des Achtstundentages,
- Heimarbeit,
- neue Tätigkeitsformen – Crowdworker,
- Qualifizierung.

Die Positionen lassen sich wie folgt auf den Punkt bringen:

Die der Gewerkschaft nahe stehenden Juristinnen und Juristen sehen Regelungsbedarf, die den Arbeitgeber nahe stehenden Juristinnen und Juristen nicht. Es fiel auf, dass die Diskussionen auf das nationale Recht konzentriert waren. Die europarechtlichen Vorgaben zur Arbeitszeit und zum Arbeitsschutz u.a. wurden nur vereinzelt und somit nicht angemessen behandelt. Das kommt auch in den Beschlüssen zum Ausdruck, die etwaigen Regelungsbedarf auf europäischer Ebene nicht in den Blick nehmen. Das von Prof. Dr. Rüdiger Krause erstellte Gutachten ist eine Fundgrube zu den Fragestellungen rund um die Digitalisierung der Arbeitswelt. Erfreulich war, dass der Abteilungsvorstand in diesem Jahr in Essen nicht frauenfrei war wie noch 2014 in Hannover, denn Frau Rechtsanwältin Dr. Anja Mengel, LL. M., Berlin, fungierte als stellvertretende Abteilungsvorsitzende. Damit wurde wieder ein Anfang gemacht, der ausbaufähig ist.

Und so sieht der umfangreiche Forderungskatalog an die Politik<sup>14</sup> der „sozialistischen Mehrheiten“<sup>15</sup> der arbeitsrecht-

1 Freudenberg/Jahn, NJW 2016, S. 21.

2 so titelt Wolfgang Janisch in seinem Artikel in der Wochenendausgabe der SZ vom 17. und 18.9.2016, S. 11, schon wegen der vielen Empfänge.

3 so Janisch, ebd.

4 Wieduwilt, FAZ v. 16.9.2016, S. 17.

5 so Janisch, SZ v. 17. und 18.9.2016, S. 11.

6 Wieduwilt, FAZ v. 16.9.2016, S. 17.

7 Wieduwilt, ebd.

8 so die Charakterisierung des djt, Wieduwilt, ebd.

9 FAZ v. 16.9.2016, S. 17 einfügen; unausgesprochen, Freudenberg/Jahn, NJW 2016, S. 21.

10 Freudenberg/Jahn, NJW 2016, S. 21.

11 dies hebt Prof. Dr. Hartmut Oetker in seinem Aufsatz unter Ausblick hervor, JZ 2016, S. 817 (824)

12 so Janisch, SZ v. 17. und 18.9.2016, S. 11.

13 so Janisch, ebd.

14 Freudenberg/Jahn, NJW 2016, S. 21.

15 Freudenberg/Jahn, ebd.

lichen Abteilung des 71. dJt, die durchgängig (> 90 Prozent) arbeitnehmerfreundlich gestimmt hat,<sup>16</sup> aus:

### **I. Digitalisierung und neue Formen der Arbeitsorganisation**

1. Als selbstständige Crowdworker sollten nur diejenigen gelten, die wirtschaftlich unabhängig sind. Zur besseren Durchsetzung des Schutzes der Crowdworker ist eine Umkehr der Beweislast erforderlich.  
angenommen: 112:14:9
2. Crowdwork sollte im Sinne eines Mindestschutzes gesetzlich geregelt werden.  
angenommen: 121:11:3
  - a) Auch selbstständige Crowdworker benötigen einen gesetzlichen Mindestschutz, etwa für Entgelt, Arbeitserholung, Arbeitsschutz sowie Vertragsbeendigung.  
angenommen: 122:10:1
  - a) Die Gewerkschaften benötigen Zutritts- und Kommunikationsrechte auf elektronischer Basis wie etwa die Nutzung des betrieblichen Intranets und des Mailverteilers der für den Arbeitgeber tätigen Personen.  
angenommen: 120:7:6
3. Alle selbstständigen Crowdworker sollten über das geltende Recht hinaus (zum Beispiel § 2 Nr. 9 SGB VI) in die Sozialversicherung einbezogen werden.  
angenommen: 117:10:2
4. Arbeitnehmerähnliche Personen sollten über das geltende Recht hinaus (§ 5 Abs. 1 S. 2 BetrVG) in die Betriebsverfassung einbezogen werden.  
angenommen: 118:14:0
5. § 3 Abs. 1 und Abs. 5 BetrVG sollte geändert werden, mit dem Ziel, dass durch Tarifverträge von Vorschriften des BetrVG zur Organisationsstruktur abgewichen werden kann.  
angenommen: 121:6:5  
Hierdurch sollten zusätzliche Arbeitnehmer-Vertretungsgremien mit Rechten, wie sie bei Betriebsräten vorgesehen sind, eingerichtet werden können.  
angenommen: 114:11:6
6. Das Mitbestimmungsrecht des § 91 BetrVG bei Änderungen der Arbeitsplätze, des Arbeitsablaufs oder der Arbeitsumgebung sollte durch Streichung des Worts „offensichtlich“ gestärkt werden.  
angenommen: 118:10:4
7. Bei Wahlen zum Betriebsrat, Personalrat und zur Schwerbehindertenvertretung ist eine zusätzliche Bekanntmachung durch Informations- und Kommunikationstechnik (IKT) vorzuschreiben.  
angenommen: 121:7:5

### **II. Digitalisierung und Arbeitszeit**

1. Das öffentlich-rechtliche Arbeitszeitrecht sollte aus Gründen des Arbeitsschutzes unangetastet bleiben. Die Arbeitszeit bei IKT-gestützter Arbeit außerhalb des Betriebs und in Home-office wird dokumentiert.  
angenommen: 118:9:3
2. § 9 BurJG sollte um folgenden Satz ergänzt werden: „Satz 1 gilt sinngemäß, wenn der Arbeitnehmer auf Veranlassung

des Arbeitgebers eine nicht nur geringfügige Arbeitsleistung während des Urlaubs erbringt.“

abgelehnt: 9:103:6

3. Der Arbeitnehmer sollte unabhängig von § 8 TzBfG das Recht auf Bestimmung der zeitlichen Lage der Arbeitszeit haben, sofern keine dringenden betrieblichen Gründe entgegenstehen.  
angenommen: 109:11:8
4. Es sollte eine Rechtsverordnung i.S. von § 18 ArbSchG erlassen werden, die das Thema der psychischen Belastung bei der Arbeit zum Gegenstand hat.  
angenommen: 118:5:7

### **III. Digitalisierung und Arbeitsort**

1. Bei mobilisierbaren Tätigkeiten sollte ein Recht auf „Home-office“ eingeführt werden, sofern betriebliche Gründe nicht entgegenstehen.  
angenommen: 109:16:6
2. Die Regelungen des Arbeitsstättenrechts sollten auf vom Arbeitgeber eingerichtete häusliche Arbeitsplätze ausgedehnt werden, mit dem Ziel, dass die Arbeitsbedingungen gesundheitlich unbedenklich sind.  
angenommen: 105:13:7  
Dem Arbeitgeber sollten Zugangs- und Kontrollrechte unter Beachtung von Art. 13 GG eingeräumt werden.  
angenommen: 86:25:15

### **IV. Weiterbildung**

Das Thema „Weiterbildung von Arbeitnehmern“ sollte durch ein Bundesgesetz umfassend geregelt werden.

angenommen: 117:3:11

Ein Beratungsanspruch auf Qualifizierung durch den Arbeitgeber, ausgeführt durch eine unabhängige Person, ist für alle Beschäftigten vorzusehen.

angenommen: 109:14:6

Bei tätigkeitsbezogener Qualifizierung sollte der Arbeitnehmer unter Fortzahlung des Entgelts von der Arbeit freigestellt werden. Für weitere Weiterbildungsmaßnahmen ist die Entgeltfortzahlung und die Finanzierung der Bildungsmaßnahme abgestuft zu regeln, je nachdem, welchen Bezug die Bildungsmaßnahme zum Betrieb oder zur Tätigkeit aufweist. Ein Ausgleich für Vergütungseinbußen ist vorzusehen.

angenommen: 118:7:6

Die Mitbestimmungsrechte sind zu verbessern.

angenommen: 102:9:10

### **V. Datenschutz**

1. Das Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung sollte zum Anlass genommen werden, das Recht des Arbeitnehmerdatenschutzes über § 32 BDSG hinaus umfassend neu zu regeln.  
angenommen: 129:1:0

<sup>16</sup> SZ v. 17. und 18.9.2016, S. 11.

2. Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist auch auf die nicht automatisierte Datenverarbeitung zu erstrecken.  
angenommen: 112:14:4
3. Es sollte gesetzlich klargestellt werden, dass der Arbeitgeber auch bei erlaubter Privatnutzung seiner informationstechnischen Systeme durch seine Arbeitnehmer diesen gegenüber kein „Diensteanbieter“ im Sinne des TKG ist.  
abgelehnt: 22:94:11
4. Es sollte gesetzlich klarer beschrieben werden, wann eine Einwilligung von Arbeitnehmern in die Datenverarbeitung wirksam ist. Hierzu sind prozedurale Sicherungen vorzusehen (Belehrungspflicht, Wartezeit u. a.).  
abgelehnt: 37:66:19

DOI: 10.5771/1866-377X-2016-4-181

## Asyl und Gender\* – zu Fragen des Flüchtlingsschutzes bei geschlechtsspezifischer Verfolgung

**Janna Wessels**

Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht & Refugee Law Clinic der Universität Gießen. Sie promoviert als Quentin Bryce Law Doctoral Scholar an der Faculty of Law der University of Technology Sydney sowie an der Faculteit der Rechtsgeleerdheid der Vrije Universiteit Amsterdam zum Flüchtlingsrecht. Sie ist Mitglied in dem multi-disziplinären Netzwerk Flüchtlingsforschung, das zu Zwangsmigration, Flucht und Asyl forscht.

Die Flüchtlingsdefinition der Genfer Konvention wurde vor dem Hintergrund des männlichen politischen Dissidenten entworfen. Seit Ende der 1980er Jahre wurde zunehmend deutlich, dass bestimmte geschlechtsspezifische Sachverhalte, die häufig Frauen betreffen, in der Auslegung dieser Definition nicht ausreichend abgebildet werden. Dank eines erfolgreichen feministischen Engagements wurde die Konzeption einiger grundlegender Begriffe – etwa Verfolgung oder Fluchtgründe – neu gefasst, sodass auch Zwangsheirat, häusliche Gewalt oder Genitalverstümmelung erfasst werden. Obwohl geschlechtsspezifische Fluchtgründe mithin inzwischen allgemein anerkannt sind, ergeben sich weiterhin teils schwierige Auslegungs- und Verfahrensfragen. Aus der aktuellen Beschleunigung bzw. Verkürzung der Asylverfahren ergibt sich daher für geschlechtsspezifische Fälle ein erhöhtes Risiko von Fehlentscheidungen. Der Vortrag zeichnet die Entwicklung des Flüchtlingsbegriffs nach und beleuchtet die besonderen Herausforderungen von Gender und Flüchtlingsschutz.

### Einleitung

In der aktuellen politischen und medialen Debatte sind Flüchtlinge und Asyl sehr präsent. Dabei stehen häufig Männer im Vordergrund – heraufbeschworen wird das Bild von zahllosen

jungen Muslimen, die ihre Frauen und Kinder verantwortungslos in den Kriegsgebieten zurücklassen und in Wirklichkeit auch gar keine Flüchtlinge seien. Dabei wird in diesem Narrativ einerseits mit dem Flüchtlingsbegriff unsauber umgegangen und andererseits geraten Frauen als Flüchtlinge mit *eigenem Rechtsanspruch* völlig in den Hintergrund. Dieser Beitrag nimmt beides konkret in den Blick. Denn hinsichtlich geschlechtsspezifischer Verfolgung hat in den letzten zwanzig Jahren eine massive Entwicklung im Flüchtlingsrecht stattgefunden. Ziel dieses Beitrags ist es zu zeigen, wie sich die rechtlichen Voraussetzungen an die gesellschaftspolitischen Entwicklungen angepasst haben.

### Gender als geschlechtsspezifisches Rollenbild

Zunächst zur Eindordnung des Begriffs „Gender“. Anders als das Deutsche kennt das Englische zwei Begriffe für „Geschlecht“ – ‚sex‘ und ‚gender‘. *Sex* bezeichnet im biologischen Sinne unterschiedliche Merkmale. *Gender* bezieht sich auf die Beziehungen zwischen Frauen und Männern. Es bezeichnet die dem einen oder anderen Geschlecht auf der Grundlage gesellschaftlich oder kulturell üblicher Identitäten zugewiesenen Rechtsstellungen, Rollen und Aufgaben. *Gender* ist daher weder statisch noch von Natur aus gegeben. Es erhält vielmehr im Laufe der Zeit sozial oder kulturell entstandene Inhalte. Dies betrifft Frauen ebenso wie Männer. Man kann sich ‚gender‘ vielleicht als Rollenbild vorstellen, das an das Geschlecht (‚sex‘) anknüpft. Dieser „weite“ Gender-Begriff kann auch sexuelle Orientierung und Genderidentitäten erfassen. Zwar wissen wir spätestens seit Judith *Butler*,

\* Unter diesem Titel hielt die Autorin ihren Vortrag am 3.3.2016 an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster auf Einladung der djb-Regionalgruppe Münster. Der hier abgedruckte Text ist eine gekürzte Version des Vortrags