

Internationales Arbeitsrecht – Hoffnungsträger für die Gewerkschaften?

Von Wolfgang Däubler*)

1. Einleitung

„Ein Kaufhausunternehmen, das Teilzeitbeschäftigte von der betrieblichen Altersversorgung ausschließt, verletzt Art. 119 EWG-Vertrag, wenn diese Maßnahme wesentlich mehr Frauen als Männer trifft“ – so entschied der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in einem Urteil vom 13. 5. 1986¹⁾. Die Konsequenzen dieser Aussage sind beträchtlich, da Teilzeitarbeit zu über 93 v H von Frauen erbracht wird²⁾. Bei jeder wirtschaftlichen Schlechterstellung von Teilzeitkräften kommt in Zukunft der EWG-Vertrag ins Spiel. Der Arbeitgeber wird sich nach dem verbindlichen Spruch des Gerichtshofs praktisch nur noch darauf berufen können, er wolle gezielt die Vollzeitbeschäftigung fördern. Dafür reicht allerdings nicht eine schlichte Behauptung; vielmehr muß ein „wirkliches Bedürfnis“ des Unternehmens dargetan sein, das etwa dann vorläge, wenn in

größerem Umfang Angebote zum Übergang auf Vollzeitarbeit gemacht wurden. Konstellationen dieser Art sind selten; das BAG hat deshalb in einem der beiden Ausgangsfälle die Aufnahme der Arbeitnehmerin in die betriebliche Altersversorgung verfügt, im zweiten die Sache zur näheren Prüfung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen³⁾.

Aufgrund einer Beschwerde des Weltgewerkschaftsbundes setzte der ILO-Verwaltungsrat⁴⁾ im Juni 1985 einen Untersuchungsausschuß ein, der zu prüfen hatte, ob die sog. Radikalen-Praxis im öffentlichen Dienst der Bundesrepublik mit dem ILO-Übereinkommen Nr. 111 vereinbar sei. Dieses ist von der Bundesrepublik schon vor über 25 Jahren ratifiziert worden⁵⁾; es verbietet in seinem Art. 1 Abs. 1 u. a. jede berufliche Schlechterstellung „aufgrund der politischen Meinung“. Der Ende Februar 1987 vorgelegte Bericht des Ausschusses kam zu dem Ergebnis, die bisherige Praxis sei nicht mit dem Übereinkommen zu vereinbaren. Zwar lasse dessen Art. 1 Abs. 2 Differenzierungen zu, die in den „Erfordernissen der Beschäftigung“ begründet seien, doch könnten es diese nicht rechtfertigen, die Aktivität für eine nicht verbotene Partei als Ausschlußkriterium zu verwenden⁶⁾. Der Bundesregierung wurde daher „empfohlen“, die Praxis in Bund, Ländern und Gemeinden zu ändern. Die „Empfehlungen“ sind entgegen dem im deutschen Sprachraum üblichen Wortsinn verbindlich; die Bundesregierung hat lediglich die Möglichkeit, gem. Art. 29 Abs. 2 der ILO-Verfassung⁷⁾ binnen einer Frist von drei Monaten den Internationalen Gerichtshof in Den Haag anzurufen.

Beide Entscheidungen werden auf Seiten der Arbeitgeber bzw. der Bundesregierung wenig Begeisterung hervorrufen. Schon vor einigen Jahren hatte ein der liberal-konservativen Seite zugerechneter Autor gewarnt, „das supranationale Arbeitsrecht aus italienischem, französischem oder englischem Geist passe nicht in die an-

Gliederung

1. Einleitung
2. Entstehungsebenen und Regelungsschwerpunkte
 - 2.1 Die Ebene „Vereinte Nationen“
 - 2.1.1 Die beiden UN-Menschenrechtspakete
 - 2.1.2 Übereinkommen und Empfehlungen im Rahmen der ILO
 - 2.1.3 Verhaltenskodices für multinationale Unternehmen
 - 2.2 Die europäische Ebene
 - 2.2.1 Europa-Rat
 - 2.2.1.1 Europäische Menschenrechtskonvention
 - 2.2.1.2 Europäische Sozialcharta
 - 2.2.1.3 Datenschutzkonvention
 - 2.2.2 Europäische Gemeinschaften
 - 2.2.2.1 Völkerrechtliche Verträge
 - 2.2.2.2 Freizügigkeit der Arbeitnehmer
 - 2.2.2.3 Rechtsangleichung
 - 2.3 Inhaltliche Schwerpunkte
3. Mechanismen der Durchsetzung
 - 3.1 Völkerrechtlicher Bereich
 - 3.2 Innerstaatlicher Bereich
 - 3.3 Norm und Wirklichkeit
4. Ursachen für die Entstehung und (mangelnde) Anwendung des internationalen Arbeitsrechts
 - 4.1 Ineffizienz des Völkerrechts im allgemeinen?
 - 4.2 Die spezifische Kräftekonstellation bei der Schaffung von internationalem Arbeitsrecht
 - 4.3 Zusätzliche Schwierigkeiten bei der Normsetzung?
5. Konsequenzen für aktuelle Auseinandersetzungen
 - 5.1 Grundsätze des Umgangs mit „symbolischem Recht“
 - 5.2 Einschaltung internationaler Instanzen
 - 5.3 Einschaltung deutscher Gerichte

*) Prof. Dr., Universität Bremen.

¹⁾ EuGH DB 1986, 1525.

²⁾ v. Hoyningen-Huene, G., Das neue Beschäftigungsförderungsgesetz 1985, in: NJW Heft 31/1985, S. 1802 Fn 28.

³⁾ BAG DB 1986, 2237 (Presseinformation).

⁴⁾ ILO = International Labour Organization.

⁵⁾ Zustimmungsgesetz in: BGBl 1961, II, 97.

⁶⁾ Internationales Arbeitsamt Genf (Hrsg.), Bericht des gemäß Art. 26 der Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation eingesetzten Ausschusses zur Prüfung der Einhaltung des Übereinkommens (Nr. 111) über die Diskriminierung (Beschäftigung und Beruf), 1958, durch die Bundesrepublik Deutschland, 1. Aufl., Genf 1987.

⁷⁾ Abgedruckt BGBl 1957, II, 317.

dersartige Sozialstruktur und Einstellung der Beteiligten in der Bundesrepublik sowie das darauf fußende nationale Arbeitsrecht⁸⁾. Haben die Gewerkschaften auf internationaler Ebene neue Verbündete gewonnen? Kann der Abbau von arbeitsrechtlichem Schutz auf diese Weise aufgefangen, die Entwicklung vielleicht sogar umgekehrt werden? Läßt sich etwa auf der Grundlage des Art. 6 Ziff. 4 Europäische Sozialcharta⁹⁾ (= ESC) ein neues Arbeitskämpfrecht konstruieren, muß der Kündigungsschutz nicht auch auf Kleinbetriebe ausgedehnt werden, sieht doch das ILO-Übereinkommen Nr. 158¹⁰⁾ keine Ausnahmeregelung vor? Oder sind die beiden hier skizzierten Entscheidungen „Eintagsfliegen“, nicht wiederholbaren Sonderentwicklungen geschuldet? Gibt es nicht auch Fälle, in denen berechnete Belange mit wenigen Worten vom Tisch gewischt wurden? So war ein Niederländer völlig erfolglos, der sich vor dem UN-Ausschuß für Menschenrechte auf sein im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte garantiertes Recht auf Arbeit berief¹¹⁾, und die deutsche Radikalen-Praxis blieb vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (im folgenden: EGMR) unbeanstandet, weil die Europäische Menschenrechtskonvention den Zugang zum Öffentlichen Dienst nicht regelt¹²⁾.

Das Internationale Arbeitsrecht ist keine gängige, dem Juristen oder dem Gewerkschaftspraktiker vertraute Materie. Schon der Begriff ist doppeldeutig: er meint zum einen das (hier nicht näher interessierende) Arbeitskollisionsrecht, das darüber entscheidet, ob bei Arbeitsverhältnissen mit „Auslandsberührung“ deutsches oder ausländisches Arbeitsrecht eingreift¹³⁾. Zum zweiten meint dieser Begriff alle jenen völkerrechtlichen Normen, insbesondere Verträge, Konventionen, Übereinkommen usw., die die Leistung abhängiger Arbeit zum Gegenstand haben. Dieses „Arbeitsvölkerrecht“ ist die Grundlage der oben mitgeteilten Entscheidungen; es soll uns im folgenden beschäftigen.

Als erstes soll ein Überblick über die institutionelle Ebene gegeben werden. Welches sind die „Normsetzungsinstanzen“, welches die wichtigsten Vertragswerke? Wo liegen die inhaltlichen Schwerpunkte? (unten 2). Auf dieser Grundlage ergibt sich dann die weitere Frage, wie es um die Durchsetzung dieser Normen steht. Welche Bedeutung haben Sachverständigenausschüsse, Untersuchungsausschüsse, aber auch Gerichte, die im Rahmen internationaler Organisationen eingesetzt wurden? Welcher rechtliche Rang und welche faktische Bedeutung kommt dem internationalen Arbeitsrecht im innerstaatlichen Bereich zu? Kann sich ein Arbeitnehmer oder eine Gewerkschaft vor Gericht einfach auf ein internationales Abkommen berufen? Kann es beispielsweise bei gerichtlichen Auseinandersetzungen von Nutzen sein, darauf hinzuweisen, der Sachverständigenausschuß der ILO halte eine Betriebsbesetzung nur dann für illegal, wenn sie ihren friedlichen Charakter verliere¹⁴⁾? (unten 3). Das Ungewöhnliche eines solchen Vorgehens macht deutlich, daß bloße Hinweise auf die Rechtslage wohl kaum genügen werden. Wie ist es zu erklären, daß das internationale Arbeitsrecht erst in jüngster Zeit ein wenig Beachtung findet? Welche Interessen kommen in seinen Normen zum Ausdruck? Steht hinter ih-

nen möglicherweise ein Modell industrieller Beziehungen, das nicht den Realitäten der Bundesrepublik entspricht? Haben die Schöpfer internationaler Verträge überhaupt ernsthaft damit gerechnet, diese könnten bei innerstaatlichen Auseinandersetzungen als Mittel verwendet werden, um das vorher bestehende Recht zu korrigieren? (unten 4). Im Abschlußkapitel soll dann an einigen ausgewählten Bereichen deutlich gemacht werden, was die Gewerkschaften vom internationalen Arbeitsrecht erwarten können und wo seine unübersehbaren Grenzen liegen (unten 5).

2. Entstehungsebenen und Regelungsschwerpunkte

Völkerrechtliche Normen mit arbeitsrechtlichem Bezug entstehen normalerweise nicht durch zweiseitige Abkommen¹⁵⁾; typisch ist vielmehr der multinationale Vertrag. Dieser kann zum einen im Rahmen der Vereinten Nationen und ihrer Sonderorganisationen, insbesondere der ILO zustandekommen. Zum anderen kann er auf europäischer Ebene geschaffen werden, wobei insbesondere dem Europa-Rat, aber auch der EG eine wichtige Rolle zukommt.

2.1 Die Ebene „Vereinte Nationen“

2.1.1 Die beiden UN-Menschenrechtspakte

Zahlreiche arbeitsrechtliche Grundsatzfragen sind im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. 12. 1966 behandelt, dem die Bundesrepublik im Jahre 1973 zugestimmt hat¹⁶⁾ und der am 3. 1. 1976 in Kraft getreten ist¹⁷⁾. Garantiert sind dort u. a. das Recht auf Arbeit, das Recht auf „gerechte und günstige Arbeitsbedingungen“, die Koalitionsfreiheit einschließlich des Streikrechts sowie das Recht auf körperliche und geistige Gesundheit¹⁸⁾.

Von geringerer Relevanz ist demgegenüber im vorliegenden Zusammenhang der gleichzeitig erarbeitete Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte, dem die Bundesrepublik gleichfalls 1973 zugestimmt hat¹⁹⁾. Er garantiert allein das Recht, zum Schutz der eigenen Interessen Gewerkschaften zu bilden und ihnen beizutreten, hat jedoch bestimmte Betätigungsformen bewußt nicht einbezogen²⁰⁾. Das dazu-

⁸⁾ Reuter, D., Gibt es eine arbeitsrechtliche Methode?, in: Dieterich, Th., Gamillscheg, F., Wiedemann, H. (Hrsg.), Festschrift für Marie-Luise Hilger und Hermann Stumpf, München 1983, S. 587 Fn 74.

⁹⁾ BGBl 1964, II, 1262.

¹⁰⁾ Abgedruckt in: Organisation Internationale du Travail, Conventions et recommandations internationales du travail 1919 – 1984, Vol. I, Genève 1985, p. 171 ss.

¹¹⁾ UN-Ausschuß für Menschenrechte (UN-AMR) EuGRZ 1985, 532 ff.

¹²⁾ EGMR EuGRZ 1986, 497 ff.

¹³⁾ Dazu Däubler, W., Das neue Internationale Arbeitsrecht, RIW 4/1987.

¹⁴⁾ Conférence Internationale du Travail, 69^e session 1983, Rapport III (Partie IV b), Etude d'ensemble de l'Application des Conventions sur la liberté syndicale, Genève 1983, N^o 218 (S. 69).

¹⁵⁾ Anders insoweit das Sozialversicherungsrecht.

¹⁶⁾ BGBl II, 1569.

¹⁷⁾ Mitgeteilt bei Beyerlin, U., Die Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer in den Menschenrechtsinstrumenten der Vereinten Nationen, in: Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Hrsg.), Die Koalitionsfreiheit des Arbeitnehmers, Heidelberg/New York 1980, S. 1157.

¹⁸⁾ Eingehend zum Inhalt des Pakts Zuleeg, M., Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, RdA 6/1974, 321 ff.

¹⁹⁾ BGBl II, 1534, in Kraft getreten am 23. März 1976, – s. Beyerlin, U., Die Koalitionsfreiheit . . ., a.a.O., S. 1157.

²⁰⁾ Beyerlin, U., ebenda, S. 1171. Ebenso in Bezug auf das Streikrecht nunmehr UN-AMR EuGRZ 1987, 50.

gehörige Fakultativprotokoll, das dem einzelnen Bürger die Möglichkeit eröffnet, sich nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs an den UN-Ausschuß für Menschenrechte zu wenden, ist von der Bundesrepublik bislang nicht ratifiziert worden.

2.1.2 Übereinkommen und Empfehlungen im Rahmen der ILO

Die 1919 entstandene ILO²¹⁾ unterscheidet sich von anderen internationalen Organisationen dadurch, daß in den entscheidenden Gremien (Arbeitskonferenz und Verwaltungsrat) neben den Regierungen der Mitgliedstaaten auch die jeweiligen Gewerkschaften und – soweit vorhanden – Arbeitgeberverbände vertreten sind. Die einmal pro Jahr zusammentretende Arbeitskonferenz beschließt zum einen Übereinkommen, die den Mitgliedstaaten zur Ratifikation vorgelegt werden. Sie haben die Qualität eines völkerrechtlichen Vertrages; die Mitgliedstaaten haben in zweijährigen Abständen über die Einhaltung zu berichten. Zum zweiten beschließt die Arbeitskonferenz sog. Empfehlungen, die nur Anregungsfunktion besitzen, die Mitgliedstaaten jedoch zu keinen konkreten Maßnahmen in der Sache selbst verpflichtet. Immerhin ist von Zeit zu Zeit über die im einzelnen Staat bestehende Situation zu berichten²²⁾.

Übereinkommen und Empfehlungen decken außerordentlich vielfältige Bereiche des Arbeits- und Sozialrechts ab. Die von der ILO herausgegebene Sammlung umfaßt über 1 300 Druckseiten; Fragen der Arbeitszeit und des Frauenarbeiterschutzes sind dort ebenso angesprochen wie Probleme der Arbeitsvermittlung, der Wanderarbeitnehmer oder der Koalitionsfreiheit²³⁾.

2.1.3 Verhaltenskodices für multinationale Unternehmen

Seit Mitte der 70er Jahre ging man verstärkt dazu über, das in der Öffentlichkeit viel kritisierte Verhalten multinationaler Unternehmen an bestimmte Standards zu binden, die u. a. von der ILO und der OECD verabschiedet wurden²⁴⁾. Sie besitzen ähnlich den ILO-Empfehlungen keinen verbindlichen Charakter; als sog. Soft law sollen sie gleichwohl Richtpunkte für das Verhalten bestimmter Großunternehmen sein²⁵⁾. „Beschäftigungs- und Arbeitnehmerfragen“ stellen dabei allerdings nur einen Punkt unter vielen dar.

2.2 Die europäische Ebene

2.2.1 Europa-Rat

Der Europa-Rat war institutioneller Rahmen für die Erarbeitung dreier Konventionen, die von der Bundesrepublik ratifiziert wurden und die in der Praxis z. T. erhebliche Bedeutung erlangt haben.

2.2.1.1 Europäische Menschenrechts-Konvention

Die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. 11. 1950 ist von der Bundesrepublik schon 1952 ratifiziert worden²⁶⁾. Im vorliegenden Zusammenhang ist insbesondere die Versammlungs- und Vereinsfreiheit nach Art. 11 von Bedeutung, die das Recht der Einzelnen umfaßt, „zum Schutze ihrer Interessen Gewerkschaften zu bilden und diesen beizutreten“. Praktische Bedeutung hat auch im Arbeitsverhältnis das Grundrecht der Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 sowie das Grundrecht der freien Meinungsäußerung nach Art. 10 der Konvention.

2.2.1.2 Europäische Sozialcharta

Zugestimmt hat die Bundesrepublik weiter der Europäischen Sozialcharta vom 18. 10. 1961²⁷⁾. Während sich die Menschenrechtskonvention im wesentlichen auf die „klassischen“ Grundrechte beschränkt, hat die Sozialcharta zahlreiche soziale Grundrechte zum Gegenstand. Dazu gehört etwa das Recht auf Arbeit, das Recht auf gerechte, sichere

und gesunde Arbeitsbedingungen, das Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt, das Vereinigungsrecht einschließlich des Rechts auf Kollektivverhandlungen und Streik, der Jugend- und Frauenarbeiterschutz sowie das Recht auf berufliche Ausbildung. Die praktische Umsetzung wirft hier – ähnlich wie beim Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte – besondere Probleme auf, die im Abschnitt 3 behandelt werden sollen.

2.2.1.3 Datenschutzkonvention

Einen immer wichtiger werdenden Bereich des Arbeitslebens betrifft das „Übereinkommen zum Schutz der Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten“ vom 28. 1. 1981, dem der deutsche Gesetzgeber 1985 zugestimmt hat²⁸⁾. Von Interesse ist dabei etwa die Regelung, wonach auch die Datenerhebung bestimmten Anforderungen zu genügen hat²⁹⁾ und wonach eine Anonymisierung erfolgen muß, sobald der Zweck der Speicherung dies gestattet³⁰⁾. Der grenzüberschreitende Datenverkehr ist gleichfalls angesprochen, freilich nur in der Weise behandelt, daß die Einzelstaaten unter bestimmten Voraussetzungen zu Einschränkungen ermächtigt werden³¹⁾.

2.2.2 Europäische Gemeinschaften

2.2.2.1 Völkerrechtliche Verträge

Im Rahmen der EG sind zwei völkerrechtliche Verträge abgeschlossen worden, die unmittelbaren Einfluß auch auf das Arbeitsrecht haben. Zu nennen ist dabei einmal das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. 9. 1968³²⁾, das nach allgemeiner Auffassung auch arbeitsgerichtliche Streitigkeiten erfaßt. Zum zweiten darf das EG-Übereinkommen vom 19. 6. 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht³³⁾ nicht unerwähnt bleiben: es regelt in Art. 6 das Arbeitskollisionsrecht und war damit Vorbild für die seit 1. 9. 1986 geltende Vorschrift des Art. 30 EGBGB n. F.³⁴⁾

2.2.2.2 Freizügigkeit der Arbeitnehmer

Art. 48 EWG-Vertrag garantiert die Freizügigkeit aller einem Mitgliedstaat der EG angehörenden Arbeitnehmer. Die konkreten damit zusammenhängenden Fragen sind in der Verordnung des Rats Nr.

²¹⁾ Zu ihrer Entstehung s. Mayer, U., Raasch, S., Internationales Recht der Arbeit und Wirtschaft, Opladen 1980, S. 193 ff. – Peruzzo, G., International Labour Organisation, NJW Heft 10/1981, 496 ff.

²²⁾ Überblick über das Verfahren bei Peruzzo, G., ebenda. Zu den Übereinkommen s. aus dem deutschen Schrifttum insbes. Faupel, R., Tarifhoheit und völkerrechtliche Vertragserfüllungspflicht, Baden-Baden 1969, S. 23 ff. Zum Ganzen auch Valticos, N., Droit international du travail, 2^e ed., Paris 1983.

²³⁾ OIT a.a.O. (oben Fn 10).

²⁴⁾ Überblick bei Walz, St., Multinationale Unternehmen und internationaler Tarifvertrag, Baden-Baden 1981, S. 89 f.

²⁵⁾ S. dazu insbesondere Walde, Th., Der UN-Verhaltenskodex für transnationale Unternehmen: Schritte zu einem Weltwirtschaftsrecht, RIW 5/1978, S. 285 ff.

²⁶⁾ BGBl II, 686.

²⁷⁾ BGBl 1964, II, 1251. Die Charta ist 1965 in Kraft getreten: BGBl 1965, II, 1122.

²⁸⁾ BGBl 1985, II, 539.

²⁹⁾ Art. 5 lit. a des Übereinkommens. Eine entsprechende Regelung fehlt im BDSG, doch ergibt sie sich mittelbar aus dem Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts – dazu Däubler, W., Das Arbeitsrecht 2, 4. Aufl., Reinbek 1986, S. 248 f.

³⁰⁾ Vgl. Art. 5 lit. e des Übereinkommens.

³¹⁾ Art. 12 des Übereinkommens.

³²⁾ BGBl 1972, II, 774.

³³⁾ BGBl 1986, II, 810.

³⁴⁾ Näher dazu Däubler, W., a.a.O. (oben Fn 13).

1612/68 geregelt; sozialversicherungsrechtliche Folgeprobleme sind Gegenstand der Verordnung 1408/71. Hinsichtlich der Einzelheiten muß auf das Schrifttum zum Ausländerrecht verwiesen werden³⁵⁾.

2.2.2.3 Rechtsangleichung

Art. 100 Abs. 1 EWG-Vertrag ermächtigt den Rat der Europäischen Gemeinschaften, auf Vorschlag der Kommission „Richtlinien für die Angleichung derjenigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften“ zu erlassen, „die sich unmittelbar auf die Errichtung und das Funktionieren des gemeinsamen Marktes auswirken“. Darunter fallen grundsätzlich auch arbeitsrechtliche Normen; soweit dies zweifelhaft sein kann, wird zusätzlich auf die „Auffangvorschrift“ des Art. 235 EWG-Vertrag zurückgegriffen. Danach kann der Rat auf Vorschlag der Kommission die „geeigneten Vorschriften“ erlassen, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines der Gemeinschaftsziele zu verwirklichen. Die Brüsseler Instanzen haben insoweit eine umfassende Kompetenz, um in die nationalen Arbeitsrechtsordnungen hineinzuwirken und diese in Richtung auf einen „gemeineuropäischen Standard“ zu vereinheitlichen. Inhaltliche Vorgaben sind in den Art. 117 ff. enthalten; hervorzuheben ist die Generalklausel des Art. 117 Abs. 1, wonach sich die Mitgliedstaaten über die Notwendigkeit einig sind, „auf eine Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitskräfte hinzuwirken und dadurch auf dem Wege des Fortschritts ihre Angleichung zu ermöglichen“³⁶⁾. Wichtig ist weiter der durch die Einheitliche Europäische Akte von 1986^{36a)} eingefügte Art. 118 a, wonach sich die Mitgliedstaaten bemühen, „die Verbesserung insbesondere der Arbeitsumwelt zu fördern, um die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmer zu schützen“.

Die Praxis bleibt hinter den rechtlichen Möglichkeiten weit zurück. Nur in drei Bereichen sind bisher gemeinschaftsrechtliche Akte ergangen, die zu einer Umgestaltung u. a. auch des deutschen Rechts geführt haben.

- Die sogenannte Massenentlassungsrichtlinie des Rats der EG³⁷⁾ führte zu einer Änderung der §§ 17 ff. KSchG³⁸⁾; dabei wurde der Begriff der „Massenentlassung“ neu bestimmt und auch das zu beachtende Verfahren verändert.
- Die „Richtlinie des Rates vom 14. 2. 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer bei Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen“³⁹⁾ hat dazu geführt, daß der Bundesgesetzgeber die Vorschrift des § 613 a BGB geändert hat. Durch das sog. Arbeitsrechtliche EG-Anpassungsgesetz⁴⁰⁾ wurde insbesondere ein Absatz eingefügt, der die Weitergeltung von Tarifverträgen nach Betriebsübergang regelt.
- Die bei weitem größte Bedeutung besitzen die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Arbeitsleben. Art. 119 Abs. 1 EWG-Vertrag garantiert „gleiches Entgelt für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit“; die Lohnleichheitsrichtlinie von 1975⁴¹⁾ konkretisiert dies in der Weise, daß auch bei einer „als gleichwertig anerkannten“ Arbeit jede Diskriminierung aufgrund des Geschlechts unterbleiben muß. Die auf Art. 235 EWG-Vertrag gestützte Gleichbehandlungsrichtlinie von 1976⁴²⁾ hat einen weit darüber hinausgreifenden Anwendungsbereich: sie verbietet jede „unmittelbare und mittelbare“ Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, und zwar beim Zugang zu den Beschäftigungen und Arbeitsplätzen „auf allen Stufen der beruflichen Rangordnung“ wie auch beim Zugang zur Berufsbildung, Weiterbildung und Umschulung. In Ausführung beider Richtlinien hat der Bundesgesetzgeber (gleichfalls) durch das Arbeitsrechtliche EG-Anpassungsgesetz⁴³⁾ die §§ 611 a, 611 b und 612 Abs. 3 ins BGB eingefügt – ob damit den Vorgaben des Europäischen Gemeinschaftsrechts voll Rechnung getragen wurde, mag an dieser Stelle dahinstehen⁴⁴⁾.

2.3 Inhaltliche Schwerpunkte

Die Vielfalt der Quellen des internationalen Arbeitsrechts bringt es mit sich, daß viele Fragen eine mehrfache Regelung erfahren haben, während andere nur ausnahmsweise oder gar nicht aufgegriffen werden. So findet sich etwa die Gleichberechtigung von Mann und Frau auch in den ILO-Übereinkommen Nr. 100⁴⁵⁾ und 111⁴⁶⁾ sowie in Art. 4 Abs. 1 Nr. 3 ESC⁴⁷⁾ und in Art. 3 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte⁴⁸⁾. Auf der anderen Seite erfahren nichtgewerkschaftliche Interessenvertretungen wie der Betriebsrat nur ausnahmsweise eine Absicherung⁴⁹⁾.

Von diesen „Schwerpunktbildungen“ einmal abgesehen, haben fast alle wesentlichen Problembereiche des innerstaatlichen Arbeitsrechts auch eine „internationale“ Regelung erfahren. Dies gilt für Koalitionsfreiheit, Tarifautonomie und Streikrecht ebenso wie für den Arbeitsschutz, den Urlaub oder das Recht der Arbeitsvermittlung. In zwei Bereichen steht das internationale Arbeitsrecht allerdings noch mehr oder weniger am Anfang. Zum einen ist die Entstehung „atypischer“ Arbeitsverhältnisse (Befristung, starre und insbesondere flexible Teilzeitarbeit, Leiharbeit, formale Selbständigkeit) noch kaum Gegenstand der Normierung geworden⁵⁰⁾. Dies dürfte nicht nur damit zusammenhängen, daß die „Wiedereingliederung“ in das Normalarbeitsverhältnis nur unter Überwindung großer Widerstände möglich sein dürfte. Wesentlich ist vielmehr auch, daß es normalerweise sehr lange dauert, bis sich Änderungen in der betrieblichen Praxis nicht nur im nationalen, sondern auch im internationalen Arbeitsrecht niederschlagen. Hierin liegt auch die Ursache dafür, daß – und dies wäre der zweite Bereich – die spezifischen Probleme der Einführung neuer Technologien bislang nicht Gegenstand des internationalen Arbeitsrechts sind – sieht man einmal von der auch auf den außerbetrieblichen Datenschutz bezogenen Konvention des Europa-Rats ab⁵¹⁾.

Ein weiteres Charakteristikum des internationalen Arbeitsrechts liegt darin, daß es immer nur „Mindeststandards“ gewährleistet, eine den Arbeitnehmer stärker schützende nationale Regelung also unbe-

³⁵⁾ S. etwa Becker, F., Braasch, D., Recht der ausländischen Arbeitnehmer, 3. Aufl., Neuwied und Darmstadt 1986.

³⁶⁾ Beutler, B. u. a., Die Europäische Gemeinschaft – Rechtsordnung und Politik, 2. Aufl. Baden-Baden 1982, S. 358 ff. – Schnorr, G., Arbeits- und sozialrechtliche Fragen der europäischen Integration, Berlin/New York 1974, S. 19 ff.

^{36a)} BGBl II, 1102, 1108.

³⁷⁾ ABIEG v. 22. 2. 1975, Nr. L 48 S. 29.

³⁸⁾ Zweites Gesetz zur Änderung des Kündigungsschutzgesetzes v. 30. 4. 1978, BGBl I, 550.

³⁹⁾ 77/187/EWG, ABIEG 1977 Nr. L 61 S. 26, abgedruckt auch in RdA 1977, 162.

⁴⁰⁾ v. 13. 8. 1980, BGBl I, 1308.

⁴¹⁾ Richtlinie 75/117/EWG, ABIEG 1975 Nr. L 45.

⁴²⁾ Richtlinie 76/207/EWG, ABIEG 1976 Nr. L 39.

⁴³⁾ S. Fn 40.

⁴⁴⁾ Näher dazu Knigge, A., Gesetzliche Neuregelung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen am Arbeitsplatz, BB 1980, S. 1272 ff. m. w. N.

⁴⁵⁾ BGBl 1965, II, 23.

⁴⁶⁾ BGBl 1961, II, 97.

⁴⁷⁾ S. oben Fn 9.

⁴⁸⁾ S. oben Fn 16.

⁴⁹⁾ Erwähnenswert insoweit das ILO-Übereinkommen Nr. 135, BGBl 1973, II, 953, wonach zu den dort geschützten Arbeitnehmervertretern im Betrieb nach Art. 3 lit. b auch die sog. gewählten Vertreter gehören.

⁵⁰⁾ Zu den innerstaatlichen Tendenzen s. Junod, C.-A., Aubert, G., (Hrsg.), Crise, Maintien de l'Emploi et Partage du Travail, Schweizerische Beiträge zum Europarecht, Genf 1984.

⁵¹⁾ Zu ihr s. oben 2.2.1.3.

rührt läßt⁵²). Im kollektiven Arbeitsrecht kommt hinzu, daß Gegenrechte der Arbeitgeberseite nur in beschränktem Umfang garantiert sind. So wird zwar die Koalitionsfreiheit zum Teil auf Arbeitgeber ausgedehnt⁵³), doch findet die Aussperrung im Gegensatz zum Streik nirgends ausdrückliche Erwähnung⁵⁴). Darüber hinaus hat das zentrale „Gegenrecht“, das Privateigentum an Produktionsmitteln, auf UN-Bereich keinen, auf der Ebene des Europa-Rats nur einen beschränkten Schutz derart erfahren, daß – anders als im deutschen Recht – wohl auch eine entschädigungslose Entziehung zulässig ist⁵⁵). Bezeichnenderweise geht im allgemeinen Völkerrecht der Streit darum, ob die Enteignungsentschädigung den vollen Wert ausschöpfen und sofort verfügbar sein muß, oder ob auch bescheidenere Ausgleichsleistungen möglich sind⁵⁶).

3. Mechanismen der Durchsetzung

3.1 Völkerrechtlicher Bereich

Die hier genannten internationalen Vereinbarungen sehen unterschiedliche Mechanismen vor, um ihre Inhalte in die Realität umzusetzen. Auf das allgemeine völkerrechtliche Instrumentarium sowie den guten Willen der ratifizierenden Staaten verläßt sich der internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Der internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte geht zwar einen Schritt weiter, weil er durch ein Fakultativprotokoll ergänzt wird, das einen Ausschuß für Menschenrechte einrichtet, an den sich auch der einzelne Bürger wenden kann⁵⁷), doch hat die Bundesrepublik diese Regelung nicht ratifiziert.

Sehr eingehende Kontrollverfahren kennt die ILO. Nach Art. 22 ihrer Verfassung müssen alle Mitglieder über die Durchführung der von ihnen ratifizierten Übereinkommen regelmäßig Rechenschaft ablegen. Ihre Berichte werden von einem Sachverständigenausschuß geprüft. Über seine Stellungnahme berät zunächst ein Ausschuß der Arbeitskonferenz, dann ggf. diese selbst. Bei festgestellten Verstößen wird eine einvernehmliche Regelung gesucht; kommt sie nicht zustande, wird der Fall auf einer Art „schwarzer Liste“ bekanntgemacht. Daneben gibt Art. 24 der ILO-Verfassung jedem „Berufsverband von Arbeitnehmern oder Arbeitgebern“ ein Beschwerderecht. Über die Beschwerde berät der Verwaltungsrat, der zur näheren Aufklärung einen Ausschuß einsetzen kann. Art. 26 der ILO-Verfassung sieht schließlich ein sog. Klageverfahren vor, das durch einen Mitgliedstaat, aber auch von Amts wegen durch den Verwaltungsrat eingeleitet werden kann. Die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses ist in diesem Fall obligatorisch. Stellt er eine Pflichtverletzung fest, spricht er Empfehlungen zur Beseitigung des Mangels aus. Sie sind für den betroffenen Staat verbindlich, es sei denn, er würde den Internationalen Gerichtshof anrufen. Von dem Klageverfahren nach Art. 26 wird vergleichsweise selten Gebrauch gemacht; der eingangs erwähnte Bericht des Untersuchungsausschusses über die Praxis der Berufsverbote im

Öffentlichen Dienst⁵⁸) besitzt schon von daher besonderes Gewicht.

Etwas bescheidener sind die völkerrechtlichen Kontrollmechanismen im Bereich der ESC. Auch hier müssen nach Art. 21 f. ESC zwar regelmäßige Berichte erstellt werden, die ein unabhängiger Sachverständigenausschuß (Art. 25 ESC) überprüft. Verbindliche Entscheidungen sind jedoch nur durch das Ministerkomitee möglich, das gem. Art. 29 ESC mit Zweidrittelmehrheit „an jede Vertragspartei alle notwendigen Empfehlungen richten“ kann. Eindeutige Rügen wegen Verletzung der Sozialcharta sind in der Praxis nur vom Sachverständigenausschuß, nicht vom Ministerkomitee zu erwarten.

Sehr weit ausgebaut ist demgegenüber das Rechtsschutzsystem der MRK. Nach ihrem Art. 25 kann sich jeder Bürger eines Mitgliedstaats wegen der Verletzung eines in der Konvention garantierten Grundrechts direkt an die Straßburger Menschenrechtskommission wenden. Voraussetzung ist lediglich, daß der innerstaatliche Rechtsweg erschöpft ist und eine Frist von sechs Monaten nach Bekanntgabe des letzten innerstaatlichen Akts eingehalten wird. Die Kommission prüft das Vorbringen und scheidet unzulässige oder offensichtlich unbegründete Beschwerden aus. In anderen Fällen kann sie die Angelegenheit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vorlegen, der endgültig entscheidet. Wichtig ist, daß sich in Art. 53 MRK alle Vertragspartner verpflichtet haben, die Entscheidungen des Gerichtshofs zu befolgen. Die Spruchpraxis von Kommission und Gerichtshof ist mittlerweile sehr reichhaltig⁵⁹); in einigen wenigen Fällen hat dabei auch die Bundesregierung Niederlagen einstecken müssen⁶⁰). Die Rechtsprechung zur Koalitionsfreiheit soll uns an späterer Stelle beschäftigen⁶¹).

⁵²) Art. 5 Abs. 2 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte, Art. 5 Abs. 2 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Art. 32 ESC, Art. 60 MRK.

⁵³) Art. 5 ESC, Art. 2 ILO-Übereinkommen Nr. 87, Art. 2 Abs. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 98.

⁵⁴) Zur (umstrittenen) stillschweigenden Gewährleistung der Aussperrung durch Art. 6 Ziff. 4 ESC s. *Däubler, W.*, Arbeitskampf und Sozialcharta, in: *Agnelli, G. u. a.*, Die Europäische Sozialcharta, Baden-Baden 1978, S. 139 ff.

⁵⁵) Art. 1 Abs. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur MRK vom 20. 3. 1952 (BGBl 1956, II, 1880). Wie weit der Eigentumsschutz gegen Akte der Europäischen Gemeinschaften reicht, ist noch nicht in allen Einzelheiten „ausjudiziert“ – s. BVerfG EuGRZ 1987, 21.

⁵⁶) Dazu etwa *Gramlich, L.*, Rechtsgestalt, Regelungstypen und Rechtsschutz bei grenzüberschreitenden Investitionen, Baden-Baden 1984, S. 49 ff. m. w. N.

⁵⁷) Wortlaut in: Vereinte Nationen 1974, 20.

⁵⁸) S. oben Fn. 6.

⁵⁹) Dokumentiert bei *Frowein-Peukert*, EMRK-Kommentar, Kehl 1985; neuere Entscheidungen werden laufend in der EuGRZ veröffentlicht.

⁶⁰) Vgl. EGMR EuGRZ 1979, 34 und EuGRZ 1985, 62 (Anspruch auf Übernahme der Dolmetscherkosten durch die Staatskasse bei Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren); EGMR EuGRZ 1985, 170 ff. (Meinungsfreiheit nach Art. 10 Abs. 1 EMRK).

⁶¹) Unten 5.2.

Ein noch stärkerer Einfluß kommt der gerichtlichen Kontrolle im Bereich der Europäischen Gemeinschaften zu. Der Europäische Gerichtshof in Luxemburg kann zwar nicht von einem Einzelbürger aus einem Mitgliedstaat angerufen werden, doch hat das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EWG-Vertrag große Bedeutung: jedes nationale Gericht kann Fragen der Auslegung des Gemeinschaftsrechts dem EuGH vorlegen, der darüber verbindlich entscheidet. Gerichte letzter Instanz sind zu einem solchen Vorgehen nach Art. 177 Abs. 3 EWG-Vertrag sogar verpflichtet, es sei denn, der EuGH hätte über eine bestimmte Frage bereits entschieden oder es bestünde keinerlei denkbare Meinungsverschiedenheit. Daneben sind Verfahren der Kommission gegen einen Mitgliedstaat nach Art. 169 EWG-Vertrag nicht selten, durch die eine Pflichtverletzung des Mitgliedstaats festgestellt werden soll.

3.2 Innerstaatlicher Bereich

Die beschriebenen völkerrechtlichen Verfahren sind nur ein Mittel, um Vorschriften des Internationalen Arbeitsrechts durchzusetzen. Daneben besteht unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, daß ein einzelner Bürger sich innerstaatlichen Instanzen, insbesondere den Gerichten gegenüber auf die Verletzung seiner völkerrechtlich garantierten Rechte berufen kann. Hier mag im Ergebnis sogar das viel wichtigere Mittel liegen, aus dem rechtlich Gesollten Realität werden zu lassen⁶²).

Voraussetzung ist stets, daß die einzelne Völkerrechtsnorm auch innerstaatliche Wirkung entfaltet, also den Geltungsanspruch erhebt, auch die Rechtsbeziehungen zwischen dem Bürger und seinem Staat bzw. zwischen Bürgern zu regeln. Ob und inwieweit man Völkerrecht insoweit „nach innen“ transformiert, ist in erster Linie eine Frage der jeweiligen nationalen Verfassung. Das Grundgesetz bestimmt in Art. 25, die „allgemeinen Regeln des Völkerrechts“ seien Bestandteil des Bundesrechts. Sie gingen den Gesetzen vor und erzeugten Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes. Damit ist eine insbesondere für das Friedensvölkerrecht wichtige Grundentscheidung getroffen, die im vorliegenden Zusammenhang jedoch derzeit ohne größere Bedeutung ist: das internationale Arbeitsrecht besteht jedenfalls in den Teilen, die möglicherweise über den in der Bundesrepublik vorhandenen Schutzstandard hinausgehen, nicht aus „allgemeinen Regeln“, die von der Mehrzahl aller Staaten anerkannt sind.

Die hier genannten Konventionen, Übereinkommen usw. stellen völkerrechtliche Verträge dar, die nach Art. 59 Abs. 2 GG nur dann innerstaatlich wirksam werden, wenn ihnen der Gesetzgeber zugestimmt hat. In diesem Fall erhalten sie die Stellung eines einfachen innerstaat-

lichen Gesetzes, sofern sie eine genügend präzise inhaltliche Aussage enthalten (also „self-executing“ sind) und sich nicht selbst auf ein bloßes gesetzgeberisches Programm beschränken. Wie ein innerstaatliches Gesetz anwendbar ist nach diesen Kriterien die MRK⁶³); ob dasselbe auch für die Streikgarantie des Art. 6 Ziff. 4 ESC und für einzelne Bestimmungen des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte gilt, ist umstritten⁶⁴). Bezüglich des ILO-Übereinkommens Nr. 87 hat das Bundesverfassungsgericht betont, dieses gehöre zum „einfachen innerstaatlichen Recht“⁶⁵), was auf eine Anwendung nach Art eines Gesetzes hinausläuft. Die Konsequenz einer solchen innerstaatlichen Verbindlichkeit ist, daß widersprechende frühere Gesetze, Verordnungen usw. keine Anwendung mehr finden können.

Auch wenn völkerrechtliche Verträge innerstaatlich keine Gesetzeskraft besitzen (weil sie beispielsweise selbst widersprechendes Recht nicht aufheben, sondern nur ein Programm zu seiner allmählichen Änderung aufstellen wollen), sind sie in innerstaatlichen Auseinandersetzungen keineswegs ohne Bedeutung. Dies gilt nicht nur für die Pflicht des Gesetzgebers, aus dem Vertrag die nötigen Konsequenzen zu ziehen; nach einer gerade im Arbeitsrecht weit verbreiteten Auffassung sind vielmehr auch „programmatische“, nur den Staat als solchen bindende Verträge jedenfalls bei der Auslegung und Fortbildung des innerstaatlichen Rechts zu berücksichtigen⁶⁶). Faktisch ist dies insofern von großer Bedeutung, als das Arbeitsrecht in weiten Teilen nicht oder jedenfalls nicht umfassend gesetzlich durchnormiert ist, so daß bei einem Großteil der Fragen richterliche Auslegungs- und Fortbildungsspielräume bestehen. Nach zutreffender, wenn auch nicht unbestrittener Auffassung gilt das Gebot einer „völkerrechtskonformen Interpretation“ auch für die Handhabung der Verfassungsvorschriften, insbesondere des Art. 9 Abs. 3 GG: auch hier ist vom Richter diejenige Lösung zu wählen, die dem völkerrechtlich Gebotenen entspricht, die also verhin-

⁶² Zur Durchsetzung von Völkerrecht mit Hilfe von Gerichten s. *Kratochwil, F.*, The Role of Domestic Courts as Agencies of the International Legal Order, in: Falk, R., Kratochwil, F., Mendlovitz, S., International Law. A Contemporary Perspective, Boulder/London 1985, p. 236.

⁶³ BVerfGE 6, 389, 440; BVerwG DVBl 1968, 983; BGHSt 20, 143, 149.

⁶⁴ Für Art. 6 Ziff. 4 dahingestellt in BAG AP Nr. 81 zu Art. 9 GG Arbeitskampf (unter B II 2 c der Gründe). Ebenso BVerfGE 58, 233, 254. Überblick über die Literatur zuletzt bei *Däubler, W.*, in: Derselbe (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, 2. Aufl. Baden-Baden 1987, Rn 102 g, 102 h. Für den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte s. *Zuleeg RdA* 1974, 323 (für unmittelbare Anwendbarkeit zumindest von Teilen) und *Beyerlin, U.*, a.a.O., oben Fn 17, S. 1163 (allenfalls Berücksichtigung bei der Auslegung innerstaatlicher Vorschriften).

⁶⁵ BVerfGE 58, 233, 255.

⁶⁶ Dafür etwa BAG AP Nr. 81 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = NZA 1984, 398 rechte Spalte. Für die (gesamte) ESC ähnlich BVerfGE 58, 233, 254, das die Wirkung als „Auslegungsmittel“ als die geringste der überhaupt in Betracht kommenden Möglichkeiten ansieht. Überblick über die Literatur bei *Däubler, W.*, Das Arbeitsrecht 1, 8. Aufl. Reinbek 1986, S. 39 Fn 47.

dert, daß die Bundesrepublik in völkerrechtliche Schwierigkeiten gerät⁶⁷⁾.

Eine Sonderstellung nimmt das Recht der Europäischen Gemeinschaften ein. Nach mittlerweile anerkannter Auffassung geht es dem nationalen Recht insgesamt vor. Das Bundesverfassungsgericht hat deshalb in seiner neuesten Rechtsprechung darauf verzichtet, Akte der Europäischen Gemeinschaftsorgane an den Grundrechten des Grundgesetzes zu überprüfen; dies gelte, solange – wie in der Gegenwart – ein gleichwertiger Grundrechtsschutz auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene insbesondere durch den EuGH sichergestellt sei⁶⁸⁾. Dies ist nicht zuletzt deshalb von großer Bedeutung, weil innerstaatliche Gerichte nicht nur den EWG-Vertrag (und die anderen Gemeinschaftsverträge) sowie Verordnungen, sondern auch Richtlinien i. S. des Art. 189 Abs. 3 EWG-Vertrag jedenfalls dann als verbindliches Gemeinschaftsrecht anwenden müssen, wenn der betreffende Mitgliedstaat die darin enthaltenen Verpflichtungen nicht oder nicht ausreichend erfüllt hat⁶⁹⁾.

3.3 Norm und Wirklichkeit

Legt man das bisher Gesagte zugrunde, müßte man in jeder zweiten arbeitsgerichtlichen Entscheidung Bezugnahmen auch auf internationales Arbeitsrecht finden. Daß dem nicht so ist, daß völkerrechtliche Normen nur ausnahmsweise herangezogen werden und immer noch als ein wenig „exotisch“ gelten, läßt sich schwer bestreiten.

Auffallend ist zunächst, daß es für den einzelnen Richter, Anwalt usw. relativ schwierig ist, überhaupt an die einschlägigen Rechtsnormen „heranzukommen“. Eine umfassende Dokumentation fehlt⁷⁰⁾; die letzte deutschsprachige Sammlung der ILO-Übereinkommen und -Empfehlungen stammt aus dem Jahre 1966⁷¹⁾. Der Teil II des Bundesgesetzblatts, wo sich die von der Bundesrepublik ratifizierten völkerrechtlichen Verträge finden, ist vermutlich nur in einem Teil der Gerichtsbibliotheken verfügbar. Dasselbe gilt für die Amtliche Sammlung der Entscheidungen des EuGH. Auf ausländische Sammlungen zurückzugreifen⁷²⁾, scheitert in der Regel daran, daß sie nur in besonders gut ausgestatteten Universitäten verfügbar sind und außerdem Sprachkenntnisse voraussetzen, die weder der durchschnittliche Jurist noch der Gewerkschaftspraktiker besitzen.

Die Gefahr, daß Normen des internationalen Arbeitsrechts auf diese Weise schlicht unberücksichtigt bleiben, wird dadurch erhöht, daß das Völkerrecht in der Juristenausbildung nur eine marginale Rolle spielt. Offensichtlich besitzt es sogar weniger Bedeutung als in anderen westeuropäischen Ländern⁷³⁾. Auch dort wird allerdings verschiedentlich über die verbreitete Ignoranz geklagt⁷⁴⁾.

In sehr kontroversen Fragen mag gleichwohl der Fall auftreten, daß von Seiten eines Prozeßvertreters, der nach jedem „Strohalm“ greift, auch eine Norm des internationalen Arbeitsrechts in das Verfahren eingeführt wird. So hat etwa die ÖTV versucht, die Ablehnung eines gewerkschaftlichen Zugangsrechts zu kirchlichen Einrichtungen durch das Bundesverfassungsgericht⁷⁵⁾ dadurch zumindest abzuschwächen, daß das ILO-Übereinkommen Nr. 135 herangezogen wurde: da eine gesetzliche Grundlage von Karlsruhe her keinen prinzipiellen Bedenken ausgesetzt ist, lag hier die Chance, einen „rechtsfreien Raum“ durch Vollzug internationaler Übereinkommen mit halbwegs akzeptablen Inhalten zu füllen. Das Ergebnis war negativ⁷⁶⁾. Bemerkenswert war dabei weniger diese Tatsache als solche, als die Art des Umgangs mit dem ILO-Übereinkommen Nr. 135: Art. 5, der ausdrücklich verbietet, die Stellung der Gewerkschaften im Betrieb durch „gewählte Vertreter“ wie Betriebsräte, Mitarbeitervertretungen usw. „zu untergraben“, fand nicht einmal Erwähnung⁷⁷⁾. Eine andere „Reaktionsform“ liegt darin, die internationalrechtlichen Normen zwar zur Kenntnis zu nehmen, ihren Inhalt aber – ganz im Gegensatz zu entsprechenden Vor-

⁶⁷⁾ Zur Notwendigkeit einer völkerrechtskonformen Auslegung der Verfassung *Bleckmann, A.*, Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung, DÖV 1979, 309 ff. – *Rojahn*, in: Münch. v., I., Kommentar zum GG, 2. Aufl., München 1983, Art. 24 Anm. 1a. – Vgl. auch *Bernhardt, R.*, Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlaß des 25-jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, herausgegeben von Starck, C., Band 2, Tübingen 1976, S. 159 ff. m. w. N.

⁶⁸⁾ BVerfG EuGRZ Heft 1/2/1987, 10 („Solange II“).

⁶⁹⁾ EuGH NJW 1979, 1764. Dies ist etwa von beträchtlicher Bedeutung für die Gleichbehandlungsrichtlinie von 1976 (ABIEG 1976 Nr. L 39), der durch das Arbeitsrechtliche EG-Anpassungsgesetz nicht voll Rechnung getragen wurde.

⁷⁰⁾ Die Sammlung von *Zacher, H.* (Internationales und europäisches Sozialrecht. Eine Sammlung weltweiter und europäischer völkerrechtlicher und supranationaler Quellen und Dokumente, Percha-Kempfenhausen, Verlag R. S. Schulz 1976) ist nicht nur über 10 Jahre alt, sondern erfaßt auch vergleichsweise wenige arbeitsrechtliche Normen (s. Einleitung S. XXXIV). Die bei dtv erschienene Sammlung „Europarecht“ (7. Aufl., München 1986) enthält zwar den EWG-Vertrag und die MRK, nicht aber EG-Verordnungen und -Richtlinien. Die ESC findet sich überdies in dem Parallelband „Menschenrechte“ (2. Aufl., München 1985), der auch die Menschenrechtspakete der UN enthält. Nicht erwähnt sind die ILO-Konventionen (bis auf Nr. 105). In der Nipperdey'schen Gesetzessammlung „Arbeitsrecht“ finden sich zwar MRK (teilweise) und ESC sowie die ILO-Verfassung, nicht aber einzelne ILO-Übereinkommen (abgesehen vom Übereinkommen Nr. 132). Das EG-Arbeitsrecht ist dagegen weithin vollständig dokumentiert.

⁷¹⁾ *Internationale Arbeitsorganisation* (Hrsg.), Übereinkommen und Empfehlungen, Genf 1966.

⁷²⁾ S. etwa die französischsprachige Sammlung aller ILO-Übereinkommen und Empfehlungen, die vom Internationalen Arbeitsamt herausgegeben wird und als Loseblattausgabe prinzipiell auf dem neuesten Stand ist.

⁷³⁾ Dazu etwa *Bernhardt, R.* (Hrsg.), Das Internationale Recht in der Juristenausbildung. Materialien einer Kommission der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heidelberg-Karlsruhe 1981, insbes. S. 8 ff. (*Bernhardt*) und S. 17 ff. (*Rudolf*).

⁷⁴⁾ Lyon-Caen, G., Lyon-Caen, A., *Droit social international et européen*, 6^e éd., Paris 1985, p. 148.

⁷⁵⁾ BVerfGE 57, 220 ff.

⁷⁶⁾ BAG DB 1982, 1016.

⁷⁷⁾ Ebenso schon für die Wahl gewerkschaftlicher Vertrauensleute BAG AuR 1979, 256 = DB 1979, 1044. Kritisch insoweit auch *Pfarr, H.*, Gewerkschaftliche Rechte im Betrieb, AuR 1979, 244 f.

schriften des innerstaatlichen Rechts – auf den schlichten Wortlaut zu beschränken und so dem innerstaatlichen Recht einen weitergehenden Garantiegehalt beizumessen⁷⁸⁾). Soweit ausnahmsweise eine Norm des internationalen Arbeitsrechts ernst genommen wird, sieht sie sich voll in das deutsche Rechtssystem integriert; symptomatisch ist hierfür etwa die zweite Warnstreik-Entscheidung des BAG, wo der Streikgarantie des Art. 6 Ziff. 4 ESC das Verhältnismäßigkeitsprinzip des deutschen Arbeitskampfrechts „entnommen“ wurde⁷⁹⁾). Das Gericht hat den spezifischen Grundsätzen über die Interpretation völkerrechtlicher Verträge bisher keinerlei Aufmerksamkeit geschenkt⁸⁰⁾). Einen gewissen Ansatz bietet lediglich die Entscheidung zum Solidaritätsstreik, wo auch auf die Rechtslage in den einzelnen Mitglieds-ländern des Europa-Rats abgestellt und so mittelbar eingeräumt wurde, daß diese für die Bestimmung des Begriffs „Streikrecht“ in Art. 6 Ziff. 4 ESC von einer gewissen Bedeutung ist⁸¹⁾). Gleichzeitig hat das BAG daraus jedoch keinerlei Konsequenzen gezogen, da es in derselben Entscheidung betonte, die ESC sähe Arbeitskämpfe nur im Dienste der Tarifautonomie vor. Dies ist schon deshalb falsch, weil die meisten anderen Mitgliedstaaten des Europa-Rats die spontane Arbeitsniederlegung kennen⁸²⁾) und weil sich auch der Sachverständigenausschuß, der die Einhaltung der Charta überwacht, verschiedentlich i. S. einer Garantie der nichtgewerkschaftlichen Arbeitsniederlegung ausgesprochen hat⁸³⁾).

Betrachtet man alle diese Erscheinungen im Zusammenhang, so drängt sich der Eindruck auf, daß das internationale Arbeitsrecht bislang über eine Art Fußnotenexistenz kaum hinausgekommen ist. Auch und gerade soweit es (möglicherweise) über die deutschen Schutzstandards hinausgeht, wird es nicht zur Kenntnis genommen oder mit einem möglichst bescheidenen Inhalt versehen. Aus dem so vielfältigen und in langen Verhandlungen gezimmerten Normengerüst wird ein bescheidenes Hilfsargument – ein Recht, auf das man normalerweise genausowenig zurückgreift wie etwa auf die aus einer anderen Zeit stammenden Landesverfassungen. Worin liegen die Ursachen dafür, daß dieser Teil der Rechtsordnung nicht erst in der Praxis (wo ja auch innerstaatliches Recht nicht immer beachtet wird), sondern schon bei den Gerichten kaum Resonanz findet?

4. Ursachen für die Entstehung und (mangelnde) Anwendung des internationalen Arbeitsrechts

Der beschriebene „Verdrängungsprozeß“ läßt sich nicht primär als individuelle Fehlleistung oder als generelle nationale Introvertiertheit deutscher Juristen begreifen. Einen Anhaltspunkt, daß die Gründe tiefer liegen, bietet schon die in anderen Rechtsgebieten praktizierte „Offenheit“. So wäre ein Kartellrechtler schlecht

beraten, würde er nicht auf das umfangreiche Schrifttum zu den Art. 85 ff. EWG-Vertrag und zur VO Nr. 17 zurückgreifen⁸⁴⁾), und das Interesse an den Vorschriften des amerikanischen Anti-Trust-Law wird offensichtlich so hoch eingeschätzt, daß dieses einer deutschsprachigen Kommentierung für würdig befunden wurde⁸⁵⁾).

4.1 Ineffizienz des Völkerrechts im allgemeinen?

Da das internationale Arbeitsrecht Teil des Völkerrechts ist, könnte man die Vermutung aufstellen, daß es an dessen häufig beklagter Ineffizienz teilhabe. Zu Recht ist jedoch darauf hingewiesen worden, daß das Völkerrecht nicht deshalb weniger wirksam sei, weil eine zentrale Durchsetzungsinstanz fehle⁸⁶⁾). Davon ganz abgesehen, geht es hier nicht um die allgemeine Frage, inwieweit Staaten veranlaßt werden können, sich effektiv an das sie bindende Völkerrecht zu halten. Vielmehr liegt ein Sonderfall der Art vor, daß innerstaatliche Instanzen, insbesondere Gerichte, an sich zur praktischen Umsetzung völkerrechtlicher Normen berechtigt, ja verpflichtet wären, davon jedoch in weitem Umfang absehen. Das Problem verschiebt sich daher von der zwischenstaatlichen auf die innerstaatliche Ebene: warum greifen deutsche Gerichte nur ausnahmsweise auf eine bestimmte Kategorie von Rechtsnormen zurück, an die sie z. T. wie an innerstaatliches Recht, z. T. in der Weise gebunden sind, daß sie sich bei der Ausfüllung der ihnen überlassenen Spielräume daran orientieren müssen? Warum soll das internationale Arbeitsrecht nicht in die deutsche Rechtslandschaft passen?

⁷⁸⁾ So im Prinzip BVerfGE 58, 233, 254 f.; besonders deutlich BAG AP Nr. 64 zu Art. 9 GG Arbeitskampf Bl. 7; BAG AP Nr. 65 zu Art. 9 GG Arbeitskampf Bl. 6, wo die internationalrechtlichen Streikgarantien in dieser Weise minimalisiert wurden.

⁷⁹⁾ BAG AP Nr. 81 zu Art. 9 GG Arbeitskampf (unter B II 2 c der Gründe).

⁸⁰⁾ Wiener Vertragsrechtskonvention, BGBl 1985, II, 927. Da sie weithin Völkergewohnheitsrecht wiedergibt, ist sie faktisch auch auf die früher abgeschlossenen Verträge anwendbar.

⁸¹⁾ BAG DB 1985, 1697 rechte Spalte.

⁸²⁾ Nachweise bei Mitscherlich, M., Das Arbeitskampfrecht der Bundesrepublik Deutschland und die Europäische Sozialcharta, Baden-Baden 1977, S. 120 ff.

⁸³⁾ S. die Nachweise bei Kitz, H., Die Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer nach der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Europäischen Sozialcharta, in: Max-Planck-Institut a.a.O. (oben Fn 17), S. 1093 mit Fn 73.

⁸⁴⁾ Nachweise etwa bei von der Groeben-Thiesing-Ehlermann, Handbuch des Europäischen Rechts, Teil I A 50, Verbem. zu den Art. 85 bis 94, Stand: Okt. 1984. – Bleckmann, A., Europarecht, 4. Aufl., Köln u. a. 1984, S. 377.

⁸⁵⁾ Frankfurter Kommentar zum GWB, 2. Aufl., Köln 1982/1986, Band 1, Teil: Ausland: U. S. Antitrust Recht, S. 1 – 98 (Verfasser: Blechman).

⁸⁶⁾ Brownlie, J., The Reality and Efficacy of International Law, British Yearbook of Internationale Law 1981, 1 ff., der darauf hinweist, das innerstaatliche britische Embargo-Gesetz für den Handel mit Rhodesien habe nicht mehr Wirksamkeit als das UN-Embargo entfaltet. Zur Diskussion um die Effektivität des Völkerrechts s. auch Kimminich, O., Einführung in das Völkerrecht, 2. Aufl., München-New York 1983, S. 48 ff. m. w. N.

4.2 Die spezifische Kräftekonstellation bei der Schaffung von internationalem Arbeitsrecht

Einen wichtigen Ansatzpunkt nennt der belgische Jurist Salmon. Gerade in Bezug auf das Völkerrecht weist er darauf, dieses sei immer Resultat der Kräfteverhältnisse, wozu er nicht nur die ökonomischen, politischen und militärischen Fakten, sondern auch nationale Traditionen, Ideologien, Wertsysteme und andere Teile des Überbaus rechnet⁸⁷⁾. Dieses „Umfeld“ ist bei der Schaffung von Normen des internationalen Arbeitsrechts offensichtlich anders beschaffen als im innerstaatlichen Raum.

Auffallendster Unterschied ist das Fehlen von (potentiellem) sozialem Druck seitens der abhängig Beschäftigten. Dies mag in den Jahren nach dem Ersten Weltkrieg anders gewesen sein⁸⁸⁾, in der Gegenwart ist keine reale Verknüpfung zwischen einem evtl. „Aufbegehren“ und dem Verhalten der normsetzenden Instanzen auf internationaler Ebene festzustellen. Man muß schon sehr viel Phantasie aufbringen, um sich eine Demonstration vorzustellen, die das Ziel hätte, die Arbeitskonferenz der ILO zur Vorbereitung eines bestimmten Übereinkommens zu veranlassen. Selbst wenn ein solches besteht, ist schwerlich mit einer „Volksbewegung“ zugunsten seiner Ratifizierung zu rechnen: obwohl etwa das ILO-Übereinkommen Nr. 158 den Kündigungsschutz auch in der Bundesrepublik erheblich verbessern würde, ist bislang kein Transparent mit der Aufschrift „Ratifiziert das Übereinkommen Nr. 158“ in Sicht. Die Arbeitnehmerorganisationen sind zwar in Genf vertreten und auch von Mechanismen des Europa-Rats und der Europäischen Gemeinschaften nicht ausgeschlossen: dennoch wissen nicht einmal gut informierte Mitglieder Bescheid, was auf der jeweiligen internationalen Ebene geschieht. Auch im Ausland scheint die Situation keine prinzipiell andere zu sein.

Fehlt die Entstehungsursache „sozialer Druck“, so müssen offensichtlich andere Faktoren eine wesentliche Rolle spielen. Relativ wichtig scheint dabei das Bestreben, die Wettbewerbsbedingungen der Unternehmen in den einzelnen Ländern zu vereinheitlichen. Dieser Grundgedanke liegt nachweislich den sozialpolitischen Normen des EWG-Vertrags zugrunde⁸⁹⁾, spielt aber auch im Rahmen der ILO eine nicht ganz unbedeutende Rolle. Wird beispielsweise Frauendiskriminierung überall konsequent abgebaut, so werden nicht mehr wie bisher diejenigen Unternehmen „bestraft“, die sich aufgrund des Drucks der Gewerkschaftsbewegung oder aus besserer Einsicht korrekt verhalten⁹⁰⁾. Staaten mit relativ hoch entwickeltem Arbeitsrecht werden daher eher bereit sein, internationalen Verträgen zuzustimmen, als solche, die ihre „Unterbietungskonkurrenz“ beschränken müßten.

In vielen Fällen läßt sich freilich absehen, daß das umrissene Ziel nicht erreichbar ist. Staaten, die ihre innere Ordnung ändern müßten, verzichten auf eine Ratifikation oder machen entsprechend weitreichende Vorbehalte. Soweit ersichtlich, ist das „Angebot“ vieler Entwicklungsländer, u. a. durch billige Arbeitskräfte zu einem attraktiven Produktionsstandort zu werden, durch ILO-Übereinkommen oder UN-Menschenrechtspakte nicht in nennenswertem Umfang zurückgedrängt oder inhaltlich beeinflußt worden⁹¹⁾.

Wenn gleichwohl die Produktion von Konventionen und Übereinkommen ungebremst weitergeht, so muß es noch einen zusätzlichen Grund geben. Dieser liegt nach hier vertretener Auffassung nicht in einem „universellen Wunsche nach Gleichheit“⁹²⁾, sondern in dem Bedürfnis der Akteure, die Freiheitlichkeit und Sozialstaatlichkeit des von ihnen repräsentierten Gemeinwesens unter Beweis zu stellen. Man will nicht als „hartleibig“, „unaufgeschlossen“, „sozial rückständig“ erscheinen; das eigene Haus soll mit schöner Farbe verziert sein. In diesem Rahmen spielt auf UNO-Ebene auch die Existenz der sozialistischen Länder eine wichtige Rolle: schon aus dem Ost-West-Gegensatz heraus liegt es für sie nahe, die internationale Festschreibung jener Prinzipien wie Recht auf Arbeit, Recht auf Urlaub usw. zu verlangen, die sie im eigenen Bereich prinzipiell realisiert haben. Ist es nicht verführerisch, die Gegenseite auf einem Bereich in Schwierigkeiten zu bringen, wo sie eher unterlegen ist? So läßt sich etwa die auf den ersten Blick überraschende Forderung der sozialistischen Länder nach einer viel umfassenderen Streikgarantie im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte erklären⁹³⁾: mehr Streikrecht würde (zumindest aus der Perspektive der ersten Hälfte der 60er Jahre) ausschließlich den herrschenden Kreisen im Westen schaden, im eigenen Bereich aber ohne jede Auswirkung sein. Was liegt für die westlichen Staaten näher, als zumindest einige dieser Forderungen zu akzeptieren, gleichzeitig aber dafür zu sorgen, daß die Ebene der Deklarationen nicht verlassen wird? Das internationale Arbeitsrecht hat insoweit bei seiner Entstehung „Aushängeschildfunktion“, es ist „symbolisches Recht“⁹⁴⁾.

⁸⁷⁾ Salmon, J., Les contradictions entre fait et droit en droit international, in: Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Miaja de la Muela, Madrid 1979, S. 338.

⁸⁸⁾ Vgl. Mayer, U., Raasch, S., Internationales Recht . . . , (a.a.O., oben Fn 21) S. 185.

⁸⁹⁾ S. die Nachweise oben Fn 36.

⁹⁰⁾ Der Gesichtspunkt der Wettbewerbsgleichheit ist auch angedeutet bei Zacher, H., Internationales und europäisches Sozialrecht . . . , a.a.O., oben Fn 70, S. XXX.

⁹¹⁾ Zur Produktionsverlagerung in Entwicklungsländer s. Fröbel, F., Heinrichs, J., Kreye, O., Umbruch in der Weltwirtschaft, Reinbek 1986, S. 50 ff., 211 ff.

⁹²⁾ So aber Zacher, H., a.a.O., S. XXIX-XXX.

⁹³⁾ Mitgeteilt bei Beyertin, U., Die Koalitionsfreiheit . . . , a.a.O., S. 1164.

⁹⁴⁾ Zu dieser Kategorie s. Hyde, A., Labour law as symbolic communication, Paper presented to the Law and Society Association's Annual Meeting,

4.3 Zusätzliche Schwierigkeiten bei der Normsetzung?

Legt man den hier skizzierten Ansatz zugrunde, so spielt es keine wesentliche Rolle mehr, daß das Arbeitsrecht einen zentralen Teil der Staatsintervention ausmacht⁹⁵⁾ und daß sich kein Staat einer Veränderung seiner Verteilungspolitik von außen her unterwirft⁹⁶⁾: Wo es gar nicht um reale, bis in die Betriebe durchschlagende Vorschriften geht, sind solche Befürchtungen gegenstandslos. Allenfalls führt die zentrale Stellung des Arbeitsrechts dazu, daß etwas mehr Bedürfnis nach „symbolischem Recht“ als in anderen Teilen der Rechtsordnung besteht. Gleichzeitig muß allerdings Vorsorge getroffen werden, daß nicht doch im Einzelfall ein „Umschlag“ in wirksames Recht erfolgt. Dazu gehört neben der fehlenden Publizität eine bestimmte Regelungstechnik: Man arbeitet mit sehr allgemeinen Begriffen, die beträchtliche semantische Spielräume eröffnen. Aller Voraussicht nach werden diese von den nationalen Gerichten in einer Weise genutzt, die mit dem sonstigen nationalen Rechtssystem kompatibel ist; man muß daher nicht mit Folgen rechnen, die mit den bestehenden sozialen Verhältnissen nicht vereinbar wären. Ein weiteres Mittel liegt darin, in weitem Umfang Vorbehalte zuzulassen, die es jedem beteiligten Staat ermöglichen, nur die für ihn „harmlosen“ Teile der Konvention zu ratifizieren⁹⁷⁾.

Dies alles bedeutet nicht, daß internationales Arbeitsrecht von vornherein nur und ausschließlich als pure Deklaration gewollt wäre. Ein Stückchen Realitätsbezug wird sicherlich bisweilen gewollt oder in Kauf genommen sein – daß es nicht zu groß wird, daß nicht etwa die eigene soziale Entwicklung aus dem Ruder läuft, dafür ist ausreichend Vorsorge getroffen. So kann man vom Normtext her einige Schritte weitergehen als man dies bei innerstaatlichen Gesetzen täte. Die Europäische Sozialcharta samt ihrer vergleichsweise präzise gefaßten Streikgarantie⁹⁸⁾ zu ratifizieren, ist unschwer möglich, eine entsprechende innerstaatliche Vorschrift zum Arbeitskampfrecht ist bis auf weiteres undenkbar. Wegen der „Bremswirkung“ all der Instanzen, die zwischen einem ILO-Übereinkommen und einem konkreten arbeitsrechtlichen Konflikt im Betrieb stehen, kann auch ein vergleichsweise konservativer Gesetzgeber einige „Risiken“ eingehen, um damit einen kleinen Beitrag zu mehr Wettbewerbsgleichheit und einen großen Beitrag zum deutschen Ansehen in der Welt zu leisten.

5. Konsequenzen für aktuelle Auseinandersetzungen

5.1 Grundsätze des Umgangs mit „symbolischem Recht“

Die hier versuchte Analyse wäre mißverstanden, wollte man auf dieser Grundlage das internationale Arbeitsrecht „abschreiben“. Daß Rechtsnormen mehr

versprechen als sie bislang gehalten haben, ist eine Erscheinung, die auch im innerstaatlichen Recht geläufig ist. Als vergleichsweise gängiges Beispiel sei das Kündigungsschutzgesetz genannt, dem auf normativer Ebene Bestandsschutzcharakter zukommt, obwohl es jedenfalls bis zur neueren Rechtsprechung über die Weiterbeschäftigung in der Praxis lediglich ein Abfindungsgesetz war⁹⁹⁾. Auch daß jedermann nach Art. 19 Abs. 4 GG und rechtsstaatlichen Grundsätzen Zugang zu Gerichten hat, bedeutet nicht, daß in der Welt der Tatsachen diese Möglichkeit immer effektiv eröffnet wäre¹⁰⁰⁾. Dies alles hat die Arbeitnehmerseite nie davon abgehalten, den Gesetzgeber beim Wort zu nehmen und alles zu tun, um die Realität an das rechtlich Gesollte heranzuführen. Nicht anders sollte auch der Umgang mit dem internationalen Arbeitsrecht sein: es wäre schwer verständlich, wollte man nicht wenigstens den Versuch unternehmen, die vorhandenen Normen mit Leben zu erfüllen.

Eine solche Analogie darf freilich nicht überstrapaziert werden. Während Normen des nationalen Rechts so gut wie immer in den Rahmen der jeweiligen industriellen Beziehungen passen und mit den anderen Teilen der Rechtsordnung harmonisieren, ist dies bei völkerrechtlichen Verträgen nicht notwendigerweise der Fall. Realisierungschancen bestehen daher nur insofern, als das Ergebnis nicht im Widerspruch zu den sozialen und politischen Verhältnissen steht, in denen sich Kapital und Arbeit im Inland befinden. Um es am Beispiel deutlich zu machen: Mit guten Gründen läßt sich aus Art. 6 Ziff. 4 ESC die Zulässigkeit der „spontanen“ nicht-gewerkschaftlichen Arbeitsniederlegung herleiten¹⁰¹⁾. Dennoch stünde die Übernahme dieses Ergebnisses in erheblichem Widerspruch zu den sozialpartnerschaftlichen Prämissen des deutschen Arbeitsrechts; die Ordnungsfunktion der Gewerkschaften sowie der wirtschaftsfriedliche Charakter des Betriebsrats wären

Toronto, June 1982, zitiert bei: *Derselbe*, The concept of legitimation in the sociology of law, *Wisconsin Law Review* 1983, S. 379, Fn 124, der die in den 70er Jahren erzielten Fortschritte im Arbeitsrecht vieler europäischer Staaten als „symbolische Konzession“ begreift. Dies scheint etwas überzogen, trifft aber auf das Internationale Recht sehr viel eher zu.

⁹⁵⁾ So aber *Similitis*, S., Internationales Arbeitsrecht – Standort und Perspektiven, in: *Festschrift Kegel*, Frankfurt 1977, S. 160.

⁹⁶⁾ So *Zacher*, H., a.a.O., oben Fn 70, S. XXX.

⁹⁷⁾ *Lyon-Caen*, G., *Lyon-Caen*, A., a.a.O., oben Fn 74 S. 147. Ein Musterbeispiel hierfür bietet die ESC (Art. 20).

⁹⁸⁾ Art. 6 Ziff. 4 ESC lautet: „Um die wirksame Ausübung des Rechts auf Kollektivverhandlungen zu gewährleisten (...) anerkennen (die Vertragsparteien) 4. Das Recht der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber auf kollektive Maßnahmen einschließlich des Streikrechts im Falle von Interessenkonflikten, vorbehaltlich etwaiger Verpflichtungen aus Gesamtarbeitsverträgen.“

⁹⁹⁾ BAG AP Nr. 20 zu § 7 KSchG Bl. 3: Kündigungsschutzgesetz ist „Bestandsschutzgesetz und kein Abfindungsgesetz“ (wiederholt in BAG DB 1977, 247). Zur faktischen Ineffizienz s. *Däubler*, W., Das Arbeitsrecht 2 (oben Fn 29), S. 504 ff. m. w. N.

¹⁰⁰⁾ Über Zugangsprobleme bei der Arbeitsgerichtsbarkeit s. die Nachweise bei *Däubler*, W., Das Arbeitsrecht 2, S. 897 ff.

¹⁰¹⁾ Dazu etwa *Mitscherlich*, M., a.a.O., oben Fn 82, S. 120 ff.

erheblich gefährdet, könnten Belegschaften an diesen Institutionen vorbei Lohnerhöhungen oder Verbesserungen der Arbeitsbedingungen durchsetzen. Art. 6 Ziff. 4 ESC mit diesem Inhalt innerstaatlich wirksam werden zu lassen, wird daher kaum möglich sein. Auf der anderen Seite ist eine verstärkte Durchsetzung von Diskriminierungsverboten, wie sie die Folge des eingangs zitierten EuGH-Urteils¹⁰²⁾ ist, kein „Störfaktor“, der das Funktionieren der „Industrial relations“ in der Bundesrepublik beeinträchtigen könnte. Bei der innerstaatlichen Umsetzung von Normen des internationalen Arbeitsrechts sind daher gewichtige Rahmenbedingungen zu beachten. Nur soweit diese sich ändern, etwa eine Abkehr von den bisherigen kooperativen Formen erfolgen würde, hätten auch bislang völlig in den Hintergrund gedrängte Regeln des Arbeitsvölkerrechts die Chance, in der Realität beachtet zu werden.

Was mit einem bestimmten System industrieller Beziehungen vereinbar ist und was den vorhandenen Kräfteverhältnissen entspricht, läßt sich nur in groben Umrissen bestimmen; im Konkreten bestehen viele Spielräume, deren Ausnutzung vom umsichtigen (oder weniger umsichtigen) Verhalten der Beteiligten abhängt. Welchen Sinn hat dabei die Nutzung der völkerrechtlichen Kontrollverfahren? Ist es sinnvoll, wenn eine Gewerkschaft bei der ILO eine Beschwerde einlegt oder ein Einzelner die Menschenrechtskommission in Straßburg anruft? Läßt sich am Verhalten der deutschen Arbeitsgerichte gegenüber dem Völkerrecht etwas ändern? Bei der Beantwortung dieser Fragen soll insbesondere auf Erfahrungen der jüngeren Zeit zurückgegriffen werden.

5.2 Einschaltung internationaler Instanzen

Die Tätigkeit von Sachverständigenausschüssen wie sie bei der ILO und im Zusammenhang mit der ESC beim Europarat bestehen, haben die Aufgabe, die Einhaltung der von den einzelnen Staaten übernommenen Verpflichtungen zu kontrollieren. Ähnlich wie ein Gericht sind sie daher zur Entwicklung einer Kasuistik gezwungen, die die zugrunde liegenden Normen mit sehr viel schärferen Konturen versieht. Dabei ist die Entscheidungssituation noch eine ähnliche wie bei den Schöpfern der Verträge: man kann konsequent an dem eigentlich Gewollten festhalten, da die eigenen Stellungnahmen rechtlich nicht unmittelbar verbindlich sind und somit auch kaum Akzeptanzprobleme auftauchen. Auch wenn ein betroffener Staat die Kritik ungerecht, ja unerträglich findet, bleibt dies im Regelfall ohne Folgen – auch die Kritik hat ja im wesentlichen moralische Bedeutung¹⁰³⁾.

Die Konkretisierung der Normen durch die „Spruchpraxis“ dieser Ausschüsse stellt jedoch eine erhebliche Herausforderung für ein dahinter zurückbleibendes nationales Recht dar – die beim Normtext noch vorhande-

nen semantischen Spielräume, die leicht zu einer Harmonisierung mit dem jeweiligen nationalen Recht führen könnten, versagen bei konkreten Aussagen. Wenn etwa der Sachverständigenausschuß der ILO betont, das durch das ILO-Übereinkommen Nr. 87 garantierte Streikrecht umfasse nicht nur berufsbezogene Forderungen sondern auch gleichermaßen „Fragen der Wirtschafts- und Sozialpolitik und Probleme auf der Unternehmensebene, die die Arbeitnehmer direkt betreffen“¹⁰⁴⁾, so ist damit eine evidente Ausweitung gegenüber dem deutschen Rechtszustand verbunden. Wenn dann ausgeführt wird, Gewerkschaften müßten vom Mittel des Proteststreiks Gebrauch machen können, um die Wirtschafts- und Sozialpolitik der Regierung zu kritisieren¹⁰⁵⁾, läßt sich beim besten Willen der Widerspruch zur herrschenden Meinung in der Bundesrepublik nicht mehr hinweginterpretieren.

Die Perspektive der Entscheidungsträger ändert sich etwas, wenn es um ein Gericht wie den EGMR oder den EuGH geht. Die dort gesprochenen Urteile sind endgültig und erheben den Anspruch, strikt befolgt zu werden. Der höheren Entscheidungskompetenz korrespondiert ein höheres Maß an Rücksichtnahme: wäre die Akzeptanz nicht gesichert, würde sich ein Mitgliedstaat offen gegen eine solche Entscheidung auflehnen, liefe dies u. U. auf eine Krise der Institutionen hinaus. Von daher muß man realistischerweise damit rechnen, daß diese Instanzen erhebliche Abstriche von dem machen, was mit der Norm ursprünglich gewollt war. Es überrascht daher nicht, daß die Rechtsprechung des EGMR zur Koalitionsfreiheit des Art. 11 MRK erheblich hinter dem zurückbleibt, was der Sachverständigenausschuß der ILO aus dem Übereinkommen Nr. 87 hergeleitet hat. So werden zwar die Gewerkschaften als Kampforganisationen bezeichnet, denen auch ein Streikrecht zustehe, doch könne die nationale Gesetzgebung auch andere Mittel der Interessenvertretung vorsehen¹⁰⁶⁾. Wie ein solcher „Ersatz“ aussehen könnte, hat der Gerichtshof nicht entschieden. Die Differenzen lassen sich nicht allein mit dem Wortlaut erklären, da Art. 3 des Übereinkommens Nr. 87 lediglich die gewerkschaftliche Autonomie garantiert, den Streik jedoch mit keinem Wort erwähnt. Auch die Entscheidungen des EGMR zum Verbot der Zwangsarbeit¹⁰⁷⁾ bzw. zum Zugang soge-

¹⁰²⁾ Oben Fn 1.

¹⁰³⁾ Ähnlich für die Kontrolle durch Sachverständigenausschuß und Arbeitskonferenz der ILO *Fried, E., Rechtsvereinheitlichung im Internationalen Arbeitsrecht*, Frankfurt-Berlin 1965, S. 207 ff.

¹⁰⁴⁾ Conférence Internationale du Travail, 69^e session 1983, Rapport III (Partie IV b), Etude d'ensemble de l'application des Conventions sur la liberté syndicale, Genève 1983, N° 200 (S. 63).

¹⁰⁵⁾ Conférence Internationale du Travail, a.a.O., N° 214 (S. 67/68).

¹⁰⁶⁾ EGMR EuGRZ 1976, 68.

¹⁰⁷⁾ EGMR EuGRZ 1985, 477 – Fall „van der Müsselle“ (nach dem Kläger benannt). Ein in Ausbildung befindlicher belgischer Rechtsanwalt hatte über Jahre hinweg ungefähr ein Drittel seiner Arbeitszeit für Pflichtver-

nanter Radikaler zum öffentlichen Dienst¹⁰⁸) sind durch ein erhebliches Maß an „Vorsicht“ gekennzeichnet. Etwas weniger Zurückhaltung findet sich bei gerichtsähnlichen Instanzen wie dem Untersuchungsausschuß nach Art. 26 der ILO-Verfassung und der Europäischen Menschenrechtskommission: die Möglichkeit, eine weitere Instanz (IGH bzw. EGMR) einzuschalten, läßt Akzeptanzprobleme geringer werden. Auch dies läßt sich durch Beispiele untermauern¹⁰⁹).

Beim EuGH ist die Situation insofern wieder etwas anders, als er sich immer stärker einer innerstaatlichen Gerichtsinstanz annähert. Seitdem auch das deutsche Bundesverfassungsgericht den Vorrang des Gemeinschaftsrechts (in der Interpretation des Gerichtshofs) anerkennt, ist weniger leicht vorstellbar, daß Entscheidungen des EuGH zu einer Krise der Gemeinschaft führen könnten. Gleichwohl war ein hohes Maß an Zurückhaltung unverkennbar, als es um die Frage ging, ob die Bundesrepublik durch das arbeitsrechtliche EG-Anpassungsgesetz ihre Pflichten gegenüber der Gemeinschaft verletzt hatte¹¹⁰).

5.3 Einschaltung deutscher Gerichte

Der Hinweis auf bestimmte Vorgaben des internationalen Arbeitsrechts kann in innerstaatlichen Verfahren zumindest Legitimationsprobleme aufwerfen: Das bisher Praktizierte läßt sich nicht mehr als quasi-selbstverständlich fortführen, wenn ein internationales Übereinkommen oder die es interpretierende Instanz eine abweichende Position einnimmt. Der Hinweis auf eine derartige „Rechtsquelle“ ist sehr viel wichtiger als (sicherlich auch nicht zu unterschätzende) rechtsvergleichende Erwägungen; nur ihnen, nicht aber dem internationalen Arbeitsrecht kann mit einem Hinweis auf Besonderheiten der Bundesrepublik begegnet werden.

Die Legitimationsprobleme verstärken sich, wenn eine Partei selbst internationale Instanzen einschalten kann oder das Gericht nach Art. 177 EWG-Vertrag zur Vorlage an den EuGH verpflichtet ist. Da letzterer nunmehr auch zum gesetzlichen Richter i. S. des Art. 101

GG gehört¹¹¹), fällt es immer schwerer, das EG-Recht mit ein paar Floskeln abzutun. Voraussetzung für eine stärkere Berücksichtigung ist allerdings, daß von den Prozeßvertretern einige Vorarbeit geleistet wird; nach den bisherigen Erfahrungen kann man nicht damit rechnen, daß der Satz „jura novit curia“ auch auf das internationale Arbeitsrecht erstreckt wird. Auch kommt hinzu, daß mit Gegenreaktionen in der Wissenschaft zu rechnen ist, je stärker sich die Arbeitnehmerseite auf internationales Recht beruft¹¹²).

Im Einzelfall kann es gelingen, einen Wandel der Rechtsprechung herbeizuführen oder noch nicht entschiedene Fragen im Lichte des internationalen Arbeitsrechts zu lösen. Dazu gehören nicht nur günstige „Rahmenbedingungen“, sondern auch eine überzeugende rechtsdogmatische Argumentation. Sie zu entwickeln, dürfte eine lösbare Aufgabe sein.

teidigungen aufwenden müssen, für die er keinerlei Vergütung erhielt (man spricht von „pro-deo-Sachen“, der einzelne arbeitet dabei „um Gottes Lohn“). Gerichtshof: Kein Verstoß gegen das Zwangsarbeitsverbot des Art. 4 Abs. 2 MRK.

¹⁰⁸) EGMR EuGRZ 1986, 497 ff. Die Nichteinstellung Radikaler verstoße nicht gegen die Meinungsfreiheit des Art. 10 MRK, weil die Konvention keinen Anspruch auf Zugang zum öffentlichen Dienst gewähre. Letzteres trifft zwar zu, doch warum soll Art. 10 nur dann verletzt sein, wenn als Reaktion auf unerwünschte Meinungen Ansprüche verweigert werden? Reicht nicht auch jeder nicht ganz unerhebliche sonstige Nachteil?

¹⁰⁹) Um erneut die Radikalen-Problematik aufzugreifen: Die EMRK hatte in einem Fall Art. 10 noch als verletzt angesehen – EMRK EuGRZ 1984, 407. Der Untersuchungsausschuß der ILO (Bericht s. oben Fn 6) scheute anders als der EGMR nicht vor dem „heißen Eisen“ zurück, doch entschied er nur mit zwei zu eins Stimmen (gegen das Votum des venezolanischen Mitglieds). Beim Sachverständigenausschuß war eine vergleichbare Uneinigkeit nicht deutlich geworden.

¹¹⁰) EuGH DB 1985, 2150: Die Bundesregierung wurde nur insoweit verurteilt als sie es unterlassen hatte, diejenigen Tätigkeiten festzulegen, für die ein bestimmtes Geschlecht unabdingbare Voraussetzung ist.

¹¹¹) BVerfG EuGRZ 1987, 10.

¹¹²) S. als Beispiel aus der Auseinandersetzung um § 116 AFG Heintzen, M., Die Neuregelung des § 116 AFG und das internationale Recht, DB Heft 9/1987, 482 ff. Völkerrechtliche Hindernisse gegen die Unternehmensmitbestimmung aufgrund von Kapitalschutzabkommen entdeckte Wengler, W., Die Mitbestimmung und das Völkerrecht, Baden-Baden 1975. Argumentationsmöglichkeiten, wie die Streikgarantie des Art. 6 Ziff. 4 ESC durch das Recht auf Arbeit der Nichtorganisierten nach Art. 1 ESC beschränkt werden kann, deutet an Zacher, H., Das Recht auf Organisation und Arbeitskampf nach Art. 5 und Art. 6 Abs. 4 der europäischen Sozialcharta, Zeitschrift für Sozialreform 1978, 129, 139.

Paritätsprinzip und Aussperrung im Arbeitskampfrecht der Bundesrepublik*)

Von Karl-Jürgen Bieback**)

1. Der zentrale Stellenwert der Aussperrungsdiskussion und des Paritätsprinzips

Die drei großen Urteile, mit denen das Bundesarbeitsgericht (BAG) das Arbeitskampfrecht der Bundesrepublik 1955, 1971 und 1980 durch Richterrecht entwickelte, betrafen alle die Zulässigkeit der Aussperrung. Schon dies macht drei Grundprobleme des Arbeits-

kampfrechts der Bundesrepublik deutlich, die im folgenden analysiert werden sollen:

*) Dem Aufsatz liegt eine schriftliche Stellungnahme zugrunde, die der Verf. bei der Anhörung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung des Deutschen Bundestages am 3. 12. 1986 zum Gesetzesentwurf der Fraktion Die Grünen, Entwurf eines Gesetzes zum Verbot der Aussperrung, vorgelegt hat.

***) Dr. jur., Professor für Arbeits- und Sozialrecht an der Hochschule für Wirtschaft und Politik, Hamburg.