

Arbeitsvölkerrecht

Herausgegeben von

Monika Schlachter, Johannes Heuschmid
und Daniel Ulber

Mohr Siebeck

Mitwirkende

Susanne Baer ist Richterin im Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe und Professorin für Öffentliches Recht und Geschlechterstudien an der Humboldt Universität zu Berlin.

François Biltgen ist Richter am Europäischen Gerichtshof in Luxemburg.

Gabriele Buchholtz ist Wissenschaftliche Assistentin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Verwaltungswissenschaft und Rechtsvergleichung von Prof. Dr. Hermann Pünder an der Bucerius Law School in Hamburg.

Wolfgang Däubler ist em. Professor für Deutsches und Europäisches Arbeitsrecht, Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht an der Universität Bremen.

Johannes Heuschmid ist Rechtsanwalt bei dka Rechtsanwälte in Berlin, Lehrbeauftragter Europa-Universität Viadrina.

Robert Rächle ist Referatsleiter im Bundesministerium für Arbeit und Soziales in Berlin.

Monika Schlachter ist Inhaberin des Lehrstuhls für Internationales und Europäisches Arbeitsrecht und Bürgerliches Recht an der Universität Trier, Direktorin des IAAEU.

Benedikt Schmidt ist Richter am Arbeitsgericht Berlin.

Jürgen Treber ist Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht in Erfurt und Honorarprofessor an der Universität Trier.

Daniel Ulber ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Unternehmensrecht und Arbeitsrecht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

Reingard Zimmer ist Inhaberin des Lehrstuhls für Deutsches, europäisches und internationales Arbeitsrecht an der Hochschule für Wirtschaft und Recht in Berlin.

ISBN 978-3-16-154852-9 / eISBN 978-3-16-156186-3

DOI 10.1628/978-3-16-156186-3

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einleitung (Johannes Heuschmid/Monika Schlachter/Daniel Ulber)	1
§ 2	Die Entwicklung des Arbeitsvölkerrechts (Wolfgang Däubler)	5
§ 3	Erscheinungsformen arbeitsvölkerrechtlicher Normen (Wolfgang Däubler)	21
§ 4	Das Arbeitsvölkerrecht im Bereich der Vereinten Nationen (Robert Räuchle/Benedikt Schmidt/Monika Schlachter)	37
§ 5	Internationale Arbeitsorganisation (ILO) (Reingard Zimmer)	117
§ 6	Europarat (Monika Schlachter/Daniel Ulber)	201
§ 7	Arbeits- und sozialrechtliche Bezüge in Handels- und Investitionsschutzabkommen (Gabriele Buchholtz)	405
§ 8	Internationale Rahmenabkommen (IFAs) (Reingard Zimmer)	433
§ 9	Schutz von Arbeits- und Sozialstandards im Rahmen der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) und G7/G20 (Gabriele Buchholtz/Robert Räuchle/Benedikt Schmidt)	449
§ 10	Rezeption des Arbeitsvölkerrechts im Rahmen der EMRK (Gabriele Buchholtz)	465
§ 11	Rezeption des Arbeitsvölkerrechts im Rahmen der ESC (Monika Schlachter)	491

Inhaltsverzeichnis

§ 12	Rezeption im Rahmen des Rechts der Europäischen Union (François Biltgen)	499
§ 13	Rezeption des Arbeitsvölkerrechts im Rahmen des nationalen Rechts (Susanne Baer/Jürgen Treber)	533
§ 14	Geltung und Wirkung von Arbeitsvölkerrecht in unterschiedlichen Rechtsordnungen – ein rechtsvergleichender Blick (Johannes Heuschmid)	583
§ 15	Arbeitsvölkerrecht in der (gerichtlichen) Praxis (Wolfgang Däubler/Johannes Heuschmid)	593
Anhang: Übersicht Rechtsquellen		605
Stichwortverzeichnis		609

§ 3 Erscheinungsformen arbeitsvölkerrechtlicher Normen

I.	Einleitung	22
II.	Völkerrechtliche Abkommen als dominierendes Phänomen	23
	1. Der erfasste Personenkreis	23
	2. Probleme des Vertragsabschlusses	23
	3. Vertragsauslegung	24
	4. Verletzung vertraglicher Pflichten	25
	5. Innerstaatliche Wirksamkeit in Deutschland	26
	6. Praktische Bedeutung	28
III.	Andere völkerrechtliche Rechtsquellen	30
	1. Völkergewohnheitsrecht	30
	2. Allgemeine Rechtsgrundsätze	32
	3. Stellung im innerstaatlichen Recht	32
IV.	Kollektivverträge	33
V.	Soft Law	35

Literatur

v. Arnould, Völkerrecht, Heidelberg 2016; *Blackett/Trebilcock*, Conceptualizing transnational labour law, in: dies. (Hrsg.), Research Handbook on Transnational Labour Law, London 2015; *Buchholtz*, Berücksichtigung der EMRK durch nationale Gerichte – kirchliches Arbeitsverhältnis, Anmerkung zu BAG Urteil vom 20.10.2015 – 9 AZR 743/14, NJW 2016, S. 1034; *Däubler*, Internationales Arbeitsrecht – Hoffnungsträger für die Gewerkschaften?, WSI-Mitt. 1987, S. 186; *Däubler*, Sozialstandards im internationalen Wirtschaftsrecht, in: Graf von Westphalen/Sandrock (Hrsg.), Lebendiges Recht – Von den Sumerern bis zur Gegenwart. FS für Trinkner, Heidelberg 1995, S. 475; *Däubler*, Der Kampf um einen weltweiten Tarifvertrag, Baden-Baden 1997; *Däubler*, Neue Grundsätze im Arbeitskampf?, Zur Entscheidung des Ministerkomitees des Europarats, AuR 1998, S. 144; *Däubler*, Die Implementation von ILO-Übereinkommen – Erfahrungen und Überlegungen in Deutschland, in: Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im Deutschen Anwaltsverein (Hrsg.), FS zum 25-jährigen Bestehen, Bonn 2006, S. 1183; *Däubler*, Corporate Social Responsibility: A Way to Make Deregulation More Acceptable?, in: Blanpain/Hendrickx (Hrsg.), Labour Law Between Change and Tradition. Liber Amicorum Antoine Jacobs, Alphen an den Rijn 2011, p. 49; *Däubler* (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2017; *Däubler/Däubler-Gmelin*, Freihandel und Investorenschutz – verbindliche und effektive soziale Korrekturen?, Frankfurt am Main 2016. abrufbar unter <http://www.hugo-sinzheimer-institut.de/veroeffentlichungen/hsi-working-paper.html>; *Däubler/Kittner/Lörcher* (Hrsg.), Internationale Arbeits- und Sozialordnung, 2. Aufl., Köln 1994; *Dammann/Siemantel* (Hrsg.), Berufsverbote und Menschenrechte in der BRD – Report der Internationalen Arbeitsorganisation, Köln 1987; *Dreier* (Hrsg.), Kommentar zum GG, 3. Aufl., Tübingen 2015; *Fischer-Lescano/Möller*, Der Kampf um globale soziale Rechte,

Berlin 2012; *Graf Vitzthum/Proelß* (Hrsg.), Völkerrecht, 7. Aufl., Berlin/New York 2016; *Heuschmid*, Zur Bedeutung von IAO-Normen für das EU-Arbeitsrecht, SR 2014, S. 1; *Hilf*, Die Auslegung mehrsprachiger Verträge: eine Untersuchung zum Völkerrecht und zum Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Berlin ua 1973; *IMSF*, Internationale Konzerne und Arbeiterklasse, Frankfurt am Main 1971; *Ipsen* (Hrsg.), Völkerrecht, 6. Aufl., München 2014; *Jarass/Pieroth*, GG. Kommentar, 14. Aufl., München 2016; *Kempen/Hillgruber*, Völkerrecht, 2. Aufl., München 2012; *Kittner/Zwanziger/Deinert/Heuschmid* (Hrsg.), Arbeitsrecht. Handbuch für die Praxis, 9. Aufl., Frankfurt am Main 2017; *Kocher*, Unternehmerische Selbstverpflichtungen im Wettbewerb. Die Transformation von soft law in hard law durch das Wettbewerbsrecht, GRUR 2005, S. 647; *Ojeda Avilés*, Derecho transnacional del Trabajo, Valencia 2013; *Pärli u. a.*, Arbeitsrecht im internationalen Kontext. Völkerrechtliche und europarechtliche Einflüsse auf das schweizerische Arbeitsrecht, Baden-Baden 2017; *Schubert*, Arbeitsvölkerrecht, Berlin 2017; *Seifert*, Die Internationale Arbeitsorganisation und der deutsche Radikalenerlass, in: Däubler/Zimmer (Hrsg.), Arbeitsvölkerrecht, FS für Lörcher, Baden-Baden 2013, S. 42; *Thüsing*, International Framework Agreements. Rechtliche Grenzen und praktischer Nutzen, RdA 2010, S. 78; *Zimmer*, Soziale Mindeststandards und ihre Durchsetzungsmechanismen. Sicherung internationaler Mindeststandards durch Verhaltenskodices?, Baden-Baden 2008; *Zimmer*, Umsetzung des Seearbeitsübereinkommens der Internationalen Arbeitsorganisation, EuZA 2015, S. 297.

I. Einleitung

- 1 Wie der Überblick über die bisherige Entwicklung gezeigt hat, tritt uns das Arbeitsvölkerrecht überwiegend in **Form von zwischenstaatlichen Abkommen** entgegen. Wie diese zustande kommen und ausgelegt werden und ob sich ein Arbeitnehmer in einem arbeitsgerichtlichen Prozess dem Arbeitgeber gegenüber auf sie berufen kann, soll uns zunächst interessieren (unten II). Die große Zahl von internationalen Verträgen darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass es **auch gewohnheitsrechtliche Regeln** geben kann. Sie können in der Weise entstehen, dass ein völkervertragsrechtlicher Grundsatz wie z.B. das Verbot der Kinderarbeit über längere Zeit hinweg allgemeine Anerkennung erfährt. Auch kann sich ohne Verankerung in einem konkreten Normtext eine Überzeugung bilden, wonach bestimmte Verhaltensweisen völlig inakzeptabel sind. Zu denken ist etwa an den Fall, dass ein Wanderarbeitnehmer eingesperrt wird, seinen Personalausweis abgeben muss und jeden Entgeltanspruch verliert, sollte er diesen (sklavenähnlichen) Bedingungen entkommen. Für solche Fälle kennt das Völkerrecht „**allgemeine Rechtsgrundsätze**“, die von allen zivilisierten Nationen anerkannt sind. Sie werden zusammen mit dem Gewohnheitsrecht behandelt (unten III). Diese Rechtsquellen sind in Art. 38 Abs. 1 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs (IGH)¹ ausdrücklich genannt. Sie werden – nicht anders als im nationalen Recht – ergänzt durch Richterrecht und die Rechtsauffassungen der am höchsten qualifizierten

¹ Wiedergegeben in *Sartorius*, Band II Nr. 2; sowie bei *Däubler/Kittner/Lörcher*, Internationale Arbeits- und Sozialordnung, unter 040.

Experten der verschiedenen Länder; beide werden hier in die Behandlung der eigentlichen Rechtsquellen integriert.

II. Völkerrechtliche Abkommen als dominierendes Phänomen

1. Der erfasste Personenkreis

Verträge zwischen zwei oder mehreren Staaten, die Probleme der abhängigen Arbeit regeln, sind die wichtigste Erscheinungsform des Arbeitsvölkerrechts. Ob sie **nur Arbeitnehmer** im traditionellen Sinn erfassen² oder ob sie **auch arbeitnehmerähnliche Personen** oder sogar – z.B. in der Landwirtschaft – mithelfende Familienangehörige und selbständig tätige Personen erfassen, ist durch Auslegung zu ermitteln. Dabei kann sich nicht selten ergeben, dass neben den Arbeitnehmern jedenfalls Beamte einbezogen sind, obwohl ihr Rechtsverhältnis nicht durch Vertrag, sondern durch den Hoheitsakt der Ernennung begründet und inhaltlich durch Gesetz fixiert wird.³

2. Probleme des Vertragsabschlusses

Das Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge ist in der Wiener Vertragsrechtskonvention⁴ geregelt, die in weitem Umfang Völkergewohnheitsrecht kodifiziert.⁵ Danach hat jeder Staat die Fähigkeit, Verträge zu schließen (Art. 6 WVRK), doch sind auch internationale Organisationen wie z.B. die Europäische Union im Rahmen ihres Tätigkeitsbereichs zum Abschluss von Verträgen befugt. Notwendig ist lediglich, dass der Vertrag schriftlich niedergelegt wird (Art. 2 Abs. 1 Buchst. a WVRK), doch betont Art. 3 Buchst. a WVRK ausdrücklich, dass nicht schriftlich geschlossene Abkommen ggf. gleichwohl gültig sind.

Dies sind freilich im hier interessierenden Bereich eher theoretische Möglichkeiten. Völkerrechtliche Abkommen mit Bezug zu abhängiger Arbeit werden üblicherweise von den handelnden Personen unter den Vorbehalt gestellt, dass sie erst verbindlich werden, wenn die zuständigen innerstaatlichen Stellen (insbesondere das Parlament) zugestimmt haben. Die später erfolgende Erklärung, nunmehr definitiv an den Vertrag gebunden zu sein, nennt man meist „**Ratifikation**“. **Bilaterale Verträge** müssen von beiden Seiten ratifiziert werden. Bei **multilateralen Verträgen** (wie sie üblicherweise z.B. im Rahmen der ILO abgeschlossen werden)

² In Deutschland sind die wesentlichen Elemente des Arbeitnehmerbegriffs seit 1.4.2017 in § 611a BGB niedergelegt.

³ S. als Beispiel das ILO-Übereinkommen Nr. 111, das u.a. die politische Diskriminierung auch gegenüber Beamten verbietet. Dazu *Seifert*, FS Lörcher, 2013, S. 42 ff.

⁴ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (WVRK) v. 23. Mai 1969, BGBl 1985 II S. 927, abgedruckt auch bei *Däubler/Kittner/Lörcher*, Internationale Arbeits- und Sozialordnung, unter Nr. 030.

⁵ *Ipsen* (Hrsg.), Völkerrecht, 6. Aufl., 2014, 3. Kap. Einl. Rn. 5.

muss eine vereinbarte Zahl von „Ratifikationsurkunden“ bei einer dafür vorgesehenen Stelle hinterlegt werden, bevor der Vertrag für diejenigen, die ihm zugestimmt haben, verbindlich wird. Da der Bundespräsident nach Art. 59 Abs. 1 den Bund völkerrechtlich vertritt und die Verträge mit auswärtigen Staaten abschließt, muss er nach deutschem Verfassungsrecht die Ratifikationserklärung abgeben. In anderen Ländern kann die Zuständigkeit anders verteilt sein.

3. Vertragsauslegung

- 5 Die Art. 31 bis 33 WVRK regeln die Auslegung völkerrechtlicher Verträge. Dabei ist eine Art **zweistufiges Verfahren** vorgesehen.⁶ Auf der ersten Stufe geht es um den Wortlaut in seiner „gewöhnlichen Bedeutung“ sowie um den systematischen Zusammenhang; außerdem ist der Vertrag „im Lichte seines Zieles und Zweckes“ auszulegen (Art. 31 Abs. 1 WVRK). Der „Zusammenhang“ wird in Art. 31 Abs. 2 WVRK näher umschrieben: Dazu zählen neben Präambel und Anlagen insbesondere sonstige Übereinkünfte, die zwischen den Vertragsparteien anlässlich des Vertragsabschlusses getroffen wurden, sowie jede sonstige Urkunde, die von einer Seite eingebracht und von der anderen akzeptiert wurde. In gleicher Weise wie der Zusammenhang sind nach Art. 31 Abs. 3 WVRK alle **späteren Übereinkünfte** der Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrags oder die Anwendung seiner Bestimmungen zu berücksichtigen, ebenso die **spätere „Übung“** bei der Anwendung des Vertrages; dazu kommt jeder auf die Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare und einschlägige Rechtssatz des Völkerrechts.
- 6 Führen alle die Kriterien zu **keinem eindeutigen Ergebnis** oder ist dieses offensichtlich sinnwidrig oder unvernünftig, so ist – gewissermaßen in einer zweiten Stufe – auf die ergänzenden Auslegungsmittel nach Art. 32 WVRK zurückzugreifen. Dazu zählen insbesondere die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsabschlusses, doch können auch andere Gesichtspunkte Beachtung finden. Die **Entstehungsgeschichte** eines völkerrechtlichen Vertrages hat also eine **geringere Bedeutung** als bei Gesetzen im nationalen Recht, was damit zusammenhängen mag, dass jede Seite ein spezifisches nationales Erinnerungsvermögen in Bezug auf die Vorgänge entwickeln dürfte, die zum Abschluss des Vertrages geführt haben. Insoweit sind alle Beteiligten besser beraten, auf das objektiv zum Ausdruck Gebrachte abzustellen.
- 7 Sonderprobleme ergeben sich bei **mehrsprachigen Verträgen**, also dann, wenn mehrere Sprachfassungen in gleicher Weise verbindlich sind. So sind etwa für die EMRK nach ihrer Schlussformel ausschließlich die englische und die französische Fassung (vgl. § 6 Rn. 46 ff.) maßgebend. Dasselbe gilt nach ihren standardisierten Schlussartikeln auch für die ILO-Übereinkommen (vgl. § 5 Rn. 37 ff.).⁷ Die deutsche Fassung stellt nach Art. 33 Abs. 2 WVRK nur eine schlichte Übersetzung dar,

⁶ Eine ähnliche Vorgehensweise findet sich bei Tarifverträgen. S. die Nachweise bei *Däubler*, in: Ders. (Hrsg.), TVG, 4. Aufl., 2016, Einl. Rn. 591 ff.

⁷ S. *Däubler/Kittner/Lörcher*, Internationale Arbeits- und Sozialordnung, Nr. 205 (S. 246).

die für den Inhalt nicht maßgebend ist. Im Einzelfall kann zweifelhaft sein, ob die englische und die französische Fassung inhaltlich übereinstimmen. In manchen Fällen kann Art. 33 Abs. 3 WVRK eine Lösung bringen, wonach zu vermuten ist, dass die fraglichen Ausdrücke in jedem authentischen Text dieselbe Bedeutung haben. Greift diese Vermutung nicht, weil die Divergenzen nicht ernsthaft zu bestreiten sind, so ist nach Art. 33 Abs. 4 WVRK eine Lösung zu wählen, die „unter Berücksichtigung von Ziel und Zweck des Vertrages“ die Wortlaute am besten miteinander in Einklang bringt. Faktisch läuft dies meist auf einen **Vorrang der teleologischen Auslegung** hinaus.⁸ Sehr viel schwieriger sind Lösungen im Unionsrecht zu gewinnen, da die dort bestehenden 24 Amtssprachen nach Art. 55 EUV und Art. 358 AEUV gleichermaßen verbindlich sind.⁹ Soweit die ILO eigene Auslegungsgrundsätze entwickelt hat, gehen diese nach Art. 5 WVRK vor.

4. Verletzung vertraglicher Pflichten

Werden vertraglich übernommene Pflichten durch einen Staat nicht erfüllt, so ist in erster Linie danach zu fragen, was die fragliche Konvention selbst in einem solchen Fall vorsieht. So bestimmt etwa Art. 55 EMRK, dass nur das dort vorgesehene Streitbeilegungsverfahren (Beschwerdeverfahren) (vgl. § 6 Rn. 153 ff.) in Anspruch genommen werden kann. Dasselbe gilt für die ILO sowie für zahlreiche Handelsabkommen, die in der Regel über **eigene Streitschlichtungsverfahren** verfügen, die jedoch bei einer Verletzung der „Sozialklausel“ meist nicht über ein Konsultationsverfahren hinausgehen.

Soweit eine solche Spezialregelung nicht besteht, kommt das **allgemeine völkerrechtliche Sanktionsinstrumentarium** zur Anwendung. Dies bedeutet, dass der vertragstreue Staat seinerseits bestimmte Leistungen verweigern kann, beispielsweise einen gemeinsamen Fonds nicht mehr mit Mitteln ausstatten muss oder dass er Embargomaßnahmen verhängen kann. Dies wird als „**Retorsion**“ bezeichnet.¹⁰ Möglich ist weiter, den Vertrag oder Teile davon zu suspendieren oder zu kündigen, was insbesondere bei schweren Menschenrechtsverletzungen in Betracht kommt.¹¹ Zum möglichen Instrumentarium gehört auch die „**Repressalie**“ wie z. B. die Beschlagnahme von Vermögen des fremden Staates, die nach allgemeinen Grundsätzen ohne die Vertragsverletzung der anderen Seite nicht erlaubt wäre.¹²

⁸ Grundlegend zur Problematik *Hilf*, Die Auslegung mehrsprachiger Verträge: eine Untersuchung zum Völkerrecht und zum Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1973.

⁹ *Franzen/Gallner/Oetker-Höpfner*, EuArbR, 1. Aufl., 2016, Art. 288 AEUV Rn. 6; zu praktischen Problemen bei der Bestimmung des Diskriminierungsgrundes „Weltanschauung“ s. *Däubler*, NJW 2006, S. 2608.

¹⁰ *Graf Vitzthum/Proelß* (Hrsg.), Völkerrecht, 7. Aufl., 2016, 7. Abschn. Rn. 108.

¹¹ *Däubler/Däubler-Gmelin*, Freihandel und Investorenschutz – verbindliche und effektive soziale Korrekturen?, § 5 III 2 (working paper des Hugo-Sinzheimer-Instituts, abrufbar unter <http://www.hugo-sinzheimer-institut.de/veroeffentlichungen/hsi-working-paper.html>).

¹² *Graf Vitzthum/Proelß*, Völkerrecht, 7. Aufl., 7. Abschn. Rn. 112 ff.

- 10 Beim Einsatz derartiger Mittel ist immer das **Verhältnismäßigkeitsprinzip** zu wahren. Vor übertriebenen Sanktionen zu warnen, besteht allerdings im Bereich des Arbeitnehmerschutzes kein Anlass: Vielmehr besteht die Gefahr, dass selbst klare Menschenrechtsverletzungen ohne jede Antwort bleiben (vgl. § 2 Rn. 31). Das Arbeitsvölkerrecht ist deshalb eher **von Ineffizienz** als von übertriebenen Sanktionen **bedroht**. Im Gegensatz dazu wird in bestimmten Ländern, die auf finanzielle Hilfe angewiesen sind (vgl. § 2 Rn. 33 ff.), der gewünschte **Sozialabbau höchst wirksam umgesetzt**, da die angedrohte Verweigerung von Krediten zu einem hohen Maß an Vertragstreue und Gehorsam führt. Ersichtlich steht die Rechtsnatur als völkerrechtliche Abmachung einer hohen Wirksamkeit bis hinein in die einzelnen Arbeitsverhältnisse nicht entgegen; es fragt sich nur, wie viel Durchsetzungsmacht hinter den jeweiligen Normen steht.

5. Innerstaatliche Wirksamkeit in Deutschland

- 11 Soweit ein völkerrechtlicher Vertrag die politischen Beziehungen des Bundes regelt oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung bezieht, bedarf er nach Art. 59 Abs. 2 GG eines **Zustimmungsgesetzes**. Dies ist bei den hier interessierenden Regelungen zur abhängigen Arbeit mit Rücksicht auf Art. 74 Nr. 12 GG immer der Fall. Der völkerrechtliche Vertrag wird so in innerstaatliches Recht transformiert (vgl. § 14 Rn. 3).¹³
- 12 Die Transformation als solche bedeutet noch nicht, dass er damit auch unmittelbar auf die Arbeitsverhältnisse der einzelnen Beschäftigten einwirken würde. Dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn er „**self-executing**“ ist, wenn er so präzise formuliert ist, dass er sich für eine unmittelbare Anwendung eignet (vgl. § 14 Rn. 1 ff.). Dies ist beispielsweise bei der EMRK der Fall. Daneben ist aber noch die zusätzliche Voraussetzung zu prüfen, ob er sich selbst **eine derartige Wirkung beilegen** oder ob er nur den einzelnen Staat verpflichten **will**. Dies ist eine (oft nicht einfach zu entscheidende) Auslegungsfrage.
- 13 So verlangt z.B. das **ILO-Übereinkommen Nr. 26**¹⁴ über Mindestlöhne lediglich die Einrichtung eines Verfahrens für die Festsetzung von Mindestlöhnen in bestimmten Branchen, soweit dort „außergewöhnlich niedrige“ Löhne bezahlt werden. Selbst wenn diese Voraussetzung im Einzelfall unzweifelhaft gegeben wäre, könnte ein einzelner betroffener Arbeitnehmer keinen bestimmten Mindestlohnbetrag einklagen. Noch deutlicher wird das Problem am Beispiel des **ILO-Übereinkommens Nr. 132** (vgl. § 5 Rn. 172 ff.). Dieses enthält zwar sehr präzise Vorgaben über die Gewährung des jährlichen Erholungsurlaubs, doch sagt sein Art. 1 in aller Deutlichkeit: „Die Bestimmungen dieses Übereinkommens sind durch die innerstaatliche Gesetzgebung durchzuführen...“ Daraus muss man den Schluss ziehen, dass das Abkommen für sich alleine keinen Arbeitnehmer berech-

¹³ Die Bundesrepublik folgt insoweit dem dualistischen Modell.

¹⁴ Übereinkommen über die Einrichtung von Verfahren zur Festsetzung von Mindestlöhnen v. 16.6.1928, RGBI 1929 II S. 375.

tigen würde, von seinem Arbeitgeber einen bezahlten Jahresurlaub von vier Wochen zu verlangen.

Ist die Bestimmung eines völkerrechtlichen Abkommens transformiert und unmittelbar anwendbar, so geht sie früheren Gesetzen oder anderen Normen vor, die unter dem Gesetz stehen. Umgekehrt hat ein späteres Gesetz im Falle des inhaltlichen Widerspruchs Vorrang gegenüber dem Transformationsgesetz, was die Bundesrepublik in völkerrechtliche Schwierigkeiten bringen kann, doch würde dies an der Wirksamkeit des späteren Gesetzes nichts ändern. 14

Ist das Abkommen seiner relativ allgemeinen Formulierung wegen nicht self-executing oder enthält es zwar präzise Vorgaben, wendet es sich aber nur im Sinne eines Programmsatzes an den nationalen Gesetzgeber, so ist es gleichwohl nicht ohne rechtliche Bedeutung. Lässt das **innerstaatliche Recht Interpretationsspielräume** – was etwa im Arbeitskampfrecht, aber auch in anderen Teilen des Arbeitsrechts häufig der Fall ist – so muss der Richter eine **völkerrechtsfreundliche Auslegung** im Sinne des anwendbaren Abkommens praktizieren: Er würde seine Aufgabe als Teil der Staatsgewalt verkennen, wollte er nicht die in dem internationalen Abkommen vorgesehene, sondern eine andere Lösung wählen, die die Bundesrepublik in völkerrechtliche Schwierigkeiten bringen würde. Dies ist verschiedentlich auch vom BAG¹⁵ und vom BVerfG¹⁶ so entschieden worden und wird von der ganz herrschenden Auffassung in der Literatur bestätigt.¹⁷ 15

Diesen Grundsatz hat das BVerfG schon vor längerer Zeit **auch** auf das **Grundgesetz** bezogen, bei dessen Auslegung die EMRK zu berücksichtigen sei.¹⁸ Das ist auf andere völkerrechtliche Übereinkommen zu übertragen.¹⁹ Die Völkerrechtsfreundlichkeit hat allerdings ihre **Grenze**: Betrifft die völkerrechtliche Norm ein „**ausbalanciertes Teilsystem des innerstaatlichen Rechts**“, das verschiedene Grundrechtspositionen miteinander zum Ausgleich bringen will, so muss ggf. die Umsetzung des Völkerrechts eingeschränkt werden oder ganz unterbleiben.²⁰ Was dies konkret bedeuten kann, ist bislang in der Rechtsprechung noch nicht geklärt.²¹ Diese sieht bisweilen von vorne herein keinen innerstaatlichen Auslegungsspielraum, weil sie etwa das Verbot des Beamtenstreiks als eindeutig betrachtet,²² obwohl Art. 33 Abs. 5 GG lediglich sagt, das Beamtenrecht sei „unter Berücksichti- 16

15 BAG v. 12.9.1984 – 1 AZR 342/83, NZA 1984, S. 393, 398; BAG v. 10.12.2002 – 1 AZR 96/02, NZA 2003, S. 735, 739.

16 BVerfG v. 26.3.1987 – 2 BvR 589/79 u. a., NJW 1987, S. 2427; BVerfG v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, S. 289ff. (Görgölü).

17 Nachweise bei *Däubler*, Arbeitsrecht 1, 16. Aufl., 2006, Rn. 20, (Fn. 51); *Heuschmid*, in: Kittner/Zwanziger/Deinert/Heuschmid (Hrsg.), Arbeitsrecht. Handbuch für die Praxis, 9. Aufl., 2017, § 8 Rn. 2.

18 BVerfG v. 26.3.1987 – 2 BvR 589/79 u. a., NJW 1987, S. 2427.

19 *Lörcher*, in: *Däubler* (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, 4. Aufl., 2018, § 10 Rn. 17.

20 BVerfGE 111, S. 289ff.

21 Kritisch zur Konturenlosigkeit dieser Figur *Buchholtz*, Berücksichtigung der EMRK durch nationale Gerichte – kirchliches Arbeitsverhältnis, Anmerkung zu BAG Urteil vom 20.10.2015 – 9 AZR 743/14, Entscheidungsanmerkung, NJW 2016, S. 1034.

22 BVerwG v. 27.1.2014 – 2 C 1/13, NZA 2014, S. 616, bestätigt durch BVerwG v. 26.2.2015

gung“ der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln und seit 2006 ausdrücklich auch von seiner „Fortentwicklung“ spricht.²³

6. Praktische Bedeutung

- 17 Die bestehenden völkerrechtlichen Abkommen, die von der Bundesrepublik ratifiziert wurden, sprechen fast alle Sachgebiete an, die im Arbeitsrecht eine Rolle spielen. Wendet man den Blick gleichzeitig auf die Rechtskreise UN, ILO und Europarat, so wird kaum etwas ausgespart: Vom Arbeitsschutz über den Urlaub bis hin zum Kündigungsschutz, von Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie bis hin zum Schutz betrieblicher Interessenvertreter – zu allem findet man eine Aussage im (vertraglichen) Arbeitsvölkerrecht. Ausnehmen muss man lediglich Materien, die erst in neuester Zeit relevant wurden: **Zur Digitalisierung** wird man **kein ILO-Übereinkommen** finden. Immerhin hat sich der Europarat schon vor sehr langer Zeit um den Datenschutz (vgl. § 6 Rn. 228) gekümmert.²⁴
- 18 **In der Praxis** der Arbeitsgerichte und bei der Beratung der Akteure auf Arbeitnehmer- wie auf Arbeitgeberseite spielen die internationalen Abkommen eine **marginale Rolle**.²⁵ Oft werden sie nicht erwähnt, obwohl sie das fragliche Problem ansprechen oder zumindest potentiell seine Lösung erleichtern könnten. Wird der Sprung über die Grenzen ausnahmsweise gewagt, dann meist nur in der Weise, dass nach langen Ausführungen zum deutschen Recht in ein, zwei Sätzen gesagt wird, das Ergebnis werde auch von der Europäischen Sozialcharta oder dem ILO-Übereinkommen Nr. XX bestätigt.²⁶ Dies wird bisweilen dadurch erreicht, dass die internationalen Normen „eingedeutscht“, d.h. nach unseren Maßstäben verstanden und ausgelegt werden. Will ein Gericht abweichen, ist eine inhaltliche Auseinandersetzung selten. Meist wird nur die Verbindlichkeit bestritten. **Noch seltener** sind die Fälle, dass der Rückgriff auf internationales Recht zu einer **Erweiterung der Arbeitnehmerrechte** führt. Einziges sichtbares Beispiel ist die Auffassung, ein Unterstützungstreik könne auch außerhalb des Tarifgebiets stattfinden, die auf Art. 6 Nr. 4 der Europäischen Sozialcharta, den dazu ergangenen Bericht des Regierungsausschusses und die Empfehlung des Ministerkomitees gestützt wurde.²⁷

– 2 B 6/15, NZA 2015, S. 505 und durch BVerfG v. 12.6.2018 – 2 BvR 1738/12 v.a. NJW 2018, 2695 = AvR 2018, 479 mit Anm. Th. Klein.

23 Dazu bereits *Däubler*, Der Streik im öffentlichen Dienst, 2. Aufl., 1971, §§ 14, 15; neuester Diskussionsstand bei *Hensche*, in: *Däubler* (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, § 18a Rn. 15 ff.

24 Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten v. 28. Januar 1981, BGBl 1985 II, S. 539 ff.

25 Hierzu und zum Folgenden *Däubler*, Die Implementation von ILO-Übereinkommen – Erfahrungen und Überlegungen in Deutschland, in: Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im Deutschen Anwaltsverein (Hrsg.), FS zum 25-jährigen Bestehen, 2006, S. 1183 ff., S. 1196 f. (Typologie der Umgangsformen).

26 Zum ähnlichen Umgang des EuGH mit ILO-Übereinkommen *Heuschmid*, SR 2014, S. 1 (7).

27 BAG v. 19.6.2007 – 1 AZR 396/06, AP Nr. 173 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = NZA 2007, S. 1055 Tz. 31.

Worin liegen die Gründe für diese „Skepsis“, um nicht zu sagen: „Rechtsabstinnenz“? Drei Überlegungen erscheinen plausibel. 19

Eine Ursache liegt in der **reduzierten Zugänglichkeit der Rechtsquellen** und der zu ihnen entwickelten Auffassungen. Im Vor-Internet-Zeitalter war schon der Wortlaut eines völkerrechtlichen Abkommens für ein Gericht erster Instanz nur schwer ermittelbar, doch ist dieses Hindernis jetzt im Wesentlichen beseitigt. In der juristischen Standardliteratur und in den gängigen Zeitschriften wird man jedoch auch heute nur selten fündig. Eigene Ermittlungen – etwa über die Stellungnahmen der Kontrollausschüsse, die über die Einhaltung der Übereinkommen wachen – sind schwierig, wenn man sich in diesem Bereich nicht auskennt, zumal er in der Ausbildung so gut wie keine Rolle gespielt hat. Für einen Prozessvertreter stellt sich überdies das Problem, ob sich die Mühe des Suchens wirklich lohnt, weil das Gericht im Zweifel doch nach anderen Wegen suchen wird, um den Streit zu schlichten oder ein notwendig werdendes Urteil zu begründen. 20

Die zweite Ursache liegt in den **Übereinkommen** selbst. Diese enthalten in der weit überwiegenden Zahl der Fälle **relativ abstrakte Festlegungen**. So bestimmt etwa Art. 3 Abs. 1 des ILO-Übereinkommens Nr. 87 (vgl. § 5 Rn. 68 ff.), die Organisationen der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber hätten das Recht, „sich Satzungen und Geschäftsordnungen zu geben, ihre Vertreter frei zu wählen, ihre Geschäftsführung und Tätigkeit zu regeln und ihr Programm aufzustellen.“ Was bedeutet die Freiheit, „die eigene Tätigkeit zu regeln“? Ist daraus das Recht abzuleiten, Flugblätter im Betrieb zu verteilen, die Beschäftigten per E-Mail anzuschreiben oder einen Streik zu organisieren? Dies lässt sich nicht aus dem Wortlaut heraus beantworten; vielmehr bedarf es hierfür eines Blickes in das „case law“ der Kontrollausschüsse, wo sich sehr wohl Antworten auf diese Fragen finden lassen. 21

Nur: Die **Kontrollausschüsse** sind im Grundsatz **nicht zu authentischer Interpretation befugt**. Sie verfügen über eine moralische, nicht über eine juristische Autorität. Hierin liegt der entscheidende Unterschied zu zahlreichen Verfassungen, die gleichfalls nur sehr allgemein formulierte Garantien enthalten: Bei ihnen gibt es gerichtliche Instanzen (bei uns insbesondere das Bundesverfassungsgericht), die verbindliche Interpretationen geben oder jedenfalls eine allseits akzeptierte Orientierung vermitteln. Der Versuch, der Autorität der Kontrollausschüsse insoweit Rechnung zu tragen, als nur aus „triftigen Gründen“ von ihren Interpretationen abgewichen werden sollte, ist bisher nur vereinzelt aufgegriffen worden.²⁸ Ein Gericht, das insoweit nur von unverbindlichen Rechtsgutachten ausgeht, wird sich kaum bereit finden, unter Berufung darauf das eigene Recht weiter zu entwickeln oder gar bestimmte seiner Aussagen zu revidieren. 22

Die dritte Schwierigkeit liegt darin, dass die internationalen Verträge und insbesondere die Interpretationen der Kontrollorgane nicht selten über das Maß an Arbeitnehmerschutz hinausgehen, das etwa das deutsche Recht gewährt. Als Beispiel 23

²⁸ S. insbesondere ArbG Oldenburg v. 21.8.1987 – 2 Ca 284/87, BB 1988, S. 565; weitere Nachweise bei Lörcher in: Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, § 10 Rn. 19.

lässt sich der mit Zwei-Drittel-Mehrheit gefasste Beschluss des Ministerkomitees des Europarats nennen, der die Bundesrepublik dazu aufforderte, auch Streiks um andere als tarifliche Ziele und nichtgewerkschaftliche Streiks zuzulassen.²⁹ Als weiteres Beispiel kann der Beschluss des Untersuchungsausschusses der ILO dienen, wonach der **Ausschluss sog. Radikaler von öffentlichen Ämtern** eine Diskriminierung aus politischen Gründen darstellte, die gegen das ILO-Übereinkommen Nr. 111 (vgl. § 5 Rn. 136 ff.) verstieß.³⁰ Das eine wie das andere effektiv durchzusetzen, stößt auf **Widerstände** – sei es, dass Unternehmen die damit möglicherweise verbundenen zusätzlichen Belastungen ablehnen, sei es, dass eine bestimmte politische Neuorientierung von maßgebenden Instanzen nicht gewollt ist. Die Berufung auf internationales Recht allein kann diese Widerstände nicht überwinden. Vielmehr muss die Situation im einzelnen Nationalstaat so beschaffen sein, dass wichtige Kräfte eine derartige Veränderung unterstützen. Dies war bei der Erweiterung des Streikrechts nicht der Fall, während das Problem der Berufsverbote aus politischen Gründen nach 1990 an Bedeutung verlor und so ein konventionskonformer Zustand hergestellt werden konnte. Fehlt es an einer solchen Situation, stellen die völkerrechtlichen Verträge **nur „symbolisches Recht“** dar, soweit es um die Erweiterung von Arbeitnehmerrechten geht.³¹ Selbst eine Entscheidung des EGMR kann beispielsweise nicht dazu führen, dass der Beamtenstreik im Wege einer durchaus möglichen konventionskonformen Auslegung des GG anerkannt wird.³²

III. Andere völkerrechtliche Rechtsquellen

1. Völkergewohnheitsrecht

- 24 Das Bestehen von Völkergewohnheitsrecht setzt voraus, dass sich die **überwiegende Mehrheit der Staaten** über eine längere Zeit hinweg in bestimmter Weise verhält und dabei die Vorstellung besteht, dass dies „so sein müsse“; letzteres nennt man die **opinio necessitatis**.³³ Die Staaten, die die Übung praktizieren, müssen „weit gestreut“ und „repräsentativ“ sein.³⁴ In diesem Zusammenhang ist von „einer allgemein gefestigten Übung der Staaten“ die Rede, die „in der Rechtsüberzeugung geübt wird, dass dieses Verhalten rechtens sei.“³⁵ So darf etwa das Gesandtschafts-

²⁹ Der Beschluss ist in Auszügen abgedruckt in AuR 1998, S. 154; dazu *Däubler*, AuR 1998, S. 144.

³⁰ Der Beschluss ist in deutscher Übersetzung abgedruckt bei *Dammann/Siemantel* (Hrsg.), Berufsverbote und Menschenrechte in der BRD – Report der Internationalen Arbeitsorganisation, 1987; dazu auch *Bobke*, AiB 1988, S. 234.

³¹ Zur Konzeption des symbolischen Rechts im hier interessierenden Zusammenhang s. *Däubler*, WSI-Mitt. 1987, S. 186 ff.

³² BVerwG v. 27.2.2014 – 2 C 1/13 – NZA 2014, S. 616.

³³ *Kempen/Hillgruber*, Völkerrecht, 2. Aufl., 2012, 3. Kap. Rn. 123.

³⁴ BVerfG v. 10.6.1997 – 2 BvR 1516/96, BVerfGE 96, 68 (Tz. 59). Ebenso BVerfG v. 13.5.1996 – 2 BvL 33/93, BVerfGE 94, 315 (Tz. 54).

³⁵ BVerfG v. 16.12.1983 – 2 BvR 1160/83 u. a., BVerfGE 66, 39 ff. (Tz. 53).

gebäude eines fremden Staates nicht gegen dessen Willen betreten werden; erst recht sind Vollstreckungsmaßnahmen in das Grundstück unzulässig.³⁶ Gleichzeitig besteht aber kein Grundsatz, dass Klagen in Bezug auf das Grundstück, z. B. auf Grundbuchberichtigung generell unzulässig wären. Auch gibt es kein generelles Verbot der Zwangsvollstreckung gegenüber einem fremden Staat.³⁷ Abgelehnt hat das BVerfG auch einen Gewohnheitsrechtssatz, wonach Entschädigungsansprüche wegen Kriegsereignissen nur durch den Heimatstaat des Geschädigten, nicht aber durch diesen selbst geltend gemacht werden können.³⁸

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist bei der Ermittlung von Völkergewohnheitsrecht auf das **Verhalten der Organe** abzustellen, die die Staaten im völkerrechtlichen Verkehr repräsentieren. Soweit Gerichte nach innerstaatlichem Recht zur Anwendung von Völkerrecht befugt sind, sind auch sie einzubeziehen.³⁹ Besondere Bedeutung kommt den Stellungnahmen internationaler Organisationen, insbesondere internationaler Gerichte zu.⁴⁰ 25

Die allgemein anerkannten **Anwendungsfälle** von Völkergewohnheitsrecht liegen **außerhalb des Rechts der abhängigen Arbeit**. Erfasst sind etwa die Grundsätze über die Vertragsauslegung, wie sie in der WVRK niedergelegt sind, sowie die sog. Rote-Kreuz-Konventionen, die die unmittelbaren Folgen kriegserischer Auseinandersetzungen betreffen.⁴¹ Zahlreiche Stimmen haben sich allerdings dafür ausgesprochen, die sog. **Kernarbeitsnormen der ILO** (Verbot von Zwangs- und Kinderarbeit, Koalitionsfreiheit und Recht zum Abschluss von Tarifverträgen, Diskriminierungsverbote) als Teil des Völkergewohnheitsrechts (vgl. ausf. § 5 Rn. 62 ff.) anzusehen. Angesichts der hohen Zahl der Ratifizierungen und den von der ILO abgegebenen Erklärungen (vgl. § 5 Rn. 52 ff.) erscheint dies überzeugend,⁴² 26

wenngleich die Gegenauffassung darauf verweisen kann, dass beispielsweise das Übereinkommen Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit weder von den USA noch von China noch von Brasilien ratifiziert wurde: Stellt man entgegen der herrschenden Meinung nicht auf das völkerrechtliche Verhalten der Mehrheit der Staaten, sondern auf die Zahl der erfassten bzw. nicht erfassten Beschäftigten ab, so wird man schwerlich von einer allgemeinen Übung und einer darauf aufbauenden Rechtsüberzeugung sprechen können.

36 BVerfG v. 30.10.1962 – 2 BvM 1/60, BVerfGE 15, 25 ff. (Tz. 39).

37 BVerfG v. 13.12.1977 – 2 BvM 1/76, BVerfGE 46, 342 = NJW 1978, S. 485.

38 BVerfG v. 13.5.1996 – 2 BvL 33/93, BVerfGE 94, 315.

39 BVerfG v. 13.12.1977 – 2 BvM 1/76, BVerfGE 46, 342 = NJW 1978, S. 485.

40 BVerfG v. 5.11.2003 – 2 BvR 1506/03, BVerfGE 109, 38 ff.

41 Überblick bei Ipsen, Völkerrecht, 6. Aufl. 2014, § 17.

42 Eingehende Begründung des völkergewohnheitsrechtlichen Charakters der ILO-Kernarbeitsnormen bei Zimmer, Soziale Mindeststandards und ihre Durchsetzungsmechanismen. Sicherung internationaler Mindeststandards durch Verhaltenskodices?, 2008, S. 72 ff. Vgl. auch Schubert, Arbeitsvölkerrecht, 2017, S. 55.

2. Allgemeine Rechtsgrundsätze

- 27 Die allgemein anerkannten Grundsätze des Völkerrechts sind solche, die übereinstimmend in den (meisten) innerstaatlichen Rechtsordnungen zu finden sind und die sich auf den zwischenstaatlichen Verkehr übertragen lassen.⁴³ Sie haben typischerweise **ergänzenden und Lücken füllenden Charakter**.
- 28 Im vorliegenden Zusammenhang stellt sich das Problem eines **sozialpolitischen Ordre public**. Im Zusammenhang mit dem **Import von Asbest**, der ohne ausreichenden Gesundheitsschutz in Südkorea hergestellt worden war, führte der BGH aus, es gebe „sittliche Grundanforderungen, die an jede menschliche und staatliche Ordnung zu richten sind“;⁴⁴ würden sie in starkem Maße verletzt, könne der Handel mit derartigen Produkten wettbewerbswidrig sein. Im konkreten Fall wurde ein solcher Verstoß verneint, doch ändert dies nichts daran, dass das Gericht ersichtlich von Mindestanforderungen ausging, deren Unterschreitung die Entfernung der fraglichen Waren vom Markt gerechtfertigt hätte. Man könnte erwägen, einen solchen Fall anzunehmen, wenn die Herstellung des Produkts unter Verstoß gegen die Kernarbeitsnormen der ILO erfolgte. Jedenfalls läge er vor, wenn im Arbeitsprozess Kinder oder Personen eingesetzt würden, die ihren persönlichen Freiheit beraubt waren.⁴⁵

3. Stellung im innerstaatlichen Recht

- 29 Völkergewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze sind „**allgemeine Regeln des Völkerrechts**“. Nach Art. 25 Satz 1 GG sind sie Bestandteil des Bundesrechts. Gemäß Art. 25 Satz 2 GG erzeugen sie unmittelbar Rechte und Pflichten für und gegen alle Bewohner des Bundesgebiets und gehen – anders als völkerrechtliche Verträge – den innerstaatlichen Gesetzen vor. Dies ist insbesondere dort von Bedeutung, wo das Völkergewohnheitsrecht Regeln mit vergleichbarem Konkretisierungsgehalt wie innerstaatliche Normen entwickelt hat. Dies wird im hier interessierenden Bereich allerdings nur ausnahmsweise der Fall sein.
- 30 Ist in einem Rechtsstreit zweifelhaft, ob eine Regel des Völkerrechts allgemein anerkannt und deshalb Bestandteil des Bundesrechts geworden ist, oder ist unklar, ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugt, hat das angerufene Gericht nach Art. 100 Abs. 2 GG das **Bundesverfassungsgericht einzuschalten**, um die Frage definitiv klären zu lassen.

⁴³ Jarass in: *Jarass Pieroth*, GG Kommentar, 14. Aufl. 2016, Art. 25 Rn. 10; *Pernice*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Band II, 3. Aufl., 2015, Art. 25 Rn. 25.

⁴⁴ BGH v. 9.5.1980 – I ZR 76/78, NJW S. 1980, 2018.

⁴⁵ Näher dazu *Däubler*, Sozialstandards im internationalen Wirtschaftsrecht, FS Trinkner, 1995, S. 475, 486 ff.

IV. Kollektivverträge

Das Arbeitsvölkerrecht zählt grenzüberschreitende Kollektivverträge nicht zu seinen Rechtsquellen. Dies ist eine quasi-selbstverständliche Folge der Tatsache, dass ihr Abschluss nicht von einer staatlichen Entscheidung abhängt, vielmehr auf dem autonomen Willen der beteiligten Parteien beruht. Systematisch **gehören sie zum sog. transnationalen Arbeitsrecht**, das alle diejenigen Normen und Regeln zusammenfasst, die die Wahrung von Arbeitnehmerinteressen gegenüber multinationalen Konzernen und anderen transnational handelnden Größen betreffen.⁴⁶ Dies schließt nicht aus, dass sie häufig arbeitsvölkerrechtliche Standards übernehmen, sich also diesen gegenüber öffnen. In umgekehrter Richtung ist dies nicht der Fall, was schon daran deutlich wird, dass das Verhältnis von grenzüberschreitenden Kollektivverträgen zum nationalen Recht außerhalb des Unionsrechts so gut wie nie erörtert wurde.

Die Tatsache, dass Kollektivverträge außerhalb des Arbeitsvölkerrechts stehen, bedeutet nicht, dass sie für dessen Entstehung und Weiterentwicklung ohne Bedeutung wären. Ähnlich wie im nationalen Bereich können sie **Vorreiterfunktion** gewinnen;⁴⁷ ihre Regelungen werden ggf. nach einiger Zeit auf alle erstreckt. Als Beispiel seien die **Mustertarifverträge der ITF** genannt, die insbesondere aufgrund von „Boykotts“ durch Hafenarbeiter von den Eigentümern vieler sog. Billigflaggenschiffe akzeptiert werden mussten.⁴⁸ Ohne ihre Existenz wäre mit hinreichender Sicherheit das Seearbeitsübereinkommen der ILO (vgl. § 5 Rn. 218 ff.) nie abgeschlossen worden, das zahlreiche für Seeleute wichtige Schutznormen enthält.⁴⁹ Es war Grundlage der EU-Richtlinie 2009/13/EG, mit der eine Sozialpartnervereinbarung zwischen dem Verband der Reeder in der EU und der Europäischen Transportarbeiter-Föderation umgesetzt wurde,⁵⁰ sowie Grundlage für das heute in der Bundesrepublik geltende Seearbeitsgesetz.⁵¹

⁴⁶ Paradigmatisch *Blackett/Trebilcock*, Conceptualizing transnational labour law, in: dies. (Hrsg.), *Research Handbook on Transnational Labour Law*, 2015, p. 4: „Its distinctiveness lies in its capacity to be counter-hegemonic, and promote social justice.“; s. weiter *Ojeda Avilés*, *Derecho Transnacional del Trabajo*, 2013, p. 24, der das transnationale Arbeitsrecht definiert als „El Derecho Transnacional comprende el conjunto de normas de todo tipo que regula las relaciones entre sujetos desprovistos de imperium con trascendencia supranacional.“ Zur Auseinandersetzung um transnationales Arbeitsrecht s. *Fischer-Lescano/Möller*, *Der Kampf um globale soziale Rechte*, 2012, S. 30 ff.

⁴⁷ S. etwa die Lohnfortzahlung für Arbeiter, die 1956 im schleswig-holsteinische Metallarbeiterstreik erreicht wurde und anschließend mit geringen Modifikationen in das staatliche Recht übernommen wurde. Einzelheiten bei *Däubler*, *Das Arbeitsrecht* 2, 12. Aufl., 2009, Rn. 855 ff.

⁴⁸ Eingehend dazu *Däubler*, *Der Kampf um einen weltweiten Tarifvertrag*, 1997.

⁴⁹ Wiedergegeben in: [http://www.deutsche-flagge.de/de/download/besatzung/arbeiten-und-leben-an-bord-1/rechtstexte/internationales-seearbeitsuebereinkommen-mlc/view\(2.4.2017\)](http://www.deutsche-flagge.de/de/download/besatzung/arbeiten-und-leben-an-bord-1/rechtstexte/internationales-seearbeitsuebereinkommen-mlc/view(2.4.2017)). Eingehend zu diesem Übereinkommen *Zimmer*, *EuZA* 2015, S. 298.

⁵⁰ ABLEU v. 20.5.2009 – L 124/30.

⁵¹ V. 20.4.2013, BGBl I S. 868, zuletzt geändert durch Gesetz v. 22.12.2015, BGBl II 2569.

- 33 **Im Verhältnis zu multinationalen Konzernen** konnte nichts Vergleichbares erreicht werden. Auf der einen Seite wird berichtet, dass es Anfang der 1970-er Jahre „Weltarbeitsausschüsse“ bei insgesamt acht Automobilkonzernen, aber auch in der chemischen Industrie und in der Elektroindustrie gab.⁵² Weiter ist von Gesprächen zwischen Gewerkschaften und Konzernspitzen die Rede, die bei Philips zu einer ausdrücklichen Einigung über bestimmte Fragen – und damit zu einer Art Vorform eines Tarifvertrags – geführt hatten.⁵³ Außerdem gab es Unterstützungsaktionen zugunsten von Streiks in anderen Ländern, die von der Verweigerung von Überstunden bis zur Unterbrechung der Arbeit reichten.⁵⁴ Auf der anderen Seite wurde dies alles nach der Ölkrise 1973/1974 nur auf kleiner Flamme fortgeführt.
- 34 Innerhalb der EU kam es seit 1994 zur **Gründung von Europäischen Betriebsräten**, die auch Vertreter von Niederlassungen außerhalb der EU als gleichberechtigte Mitglieder aufnehmen können, doch wird davon nur ausnahmsweise Gebrauch gemacht. Die aktuelle Diskussion konzentriert sich auf „**International Framework Agreements**“ (IFAs), die zwischen den Spitzen multinationaler Konzerne und globalen Gewerkschaftsverbänden abgeschlossen werden, an denen sich oft aber auch nationale Gewerkschaften sowie Europäische Betriebsräte beteiligen. Sie beziehen sich meist auf die Kernarbeitsnormen der ILO, gehen aber bisweilen auch darüber hinaus, indem sie Festlegungen über eine angemessene Entlohnung, über Urlaub und Arbeitszeit sowie über den Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz enthalten (vgl. ausf. § 8).⁵⁵ Ihr evidentes **Defizit** liegt darin, dass sie in der Regel keine Durchsetzungs- und Überwachungsmechanismen vorsehen⁵⁶ und dass ihnen die rechtliche Verbindlichkeit fehlt.⁵⁷ Selbst dann, wenn sie grob verletzt werden, bleibt nur der Appell an die Öffentlichkeit.
- 35 **Positive Beispiele** findet man am ehesten **im Land der Konzernspitze**. So wird berichtet, dass ein Zulieferer eines großen Automobilunternehmens unter Hinweis auf dessen „Richtlinien“ ermahnt wurde, auf eine behauptete Bespitzelung seines Betriebsratsvorsitzenden zu verzichten; andernfalls könnten die Geschäftsbeziehungen gefährdet sein.⁵⁸ In der Literatur wird eine mittelbare rechtliche Verbindlichkeit für den Fall angenommen, dass sich ein Unternehmen **zu seinen eigenen Bekundungen in eklatanten Widerspruch setzt**,⁵⁹ was insbesondere einen **Fall unlauteren Wettbewerbs** darstellen kann.⁶⁰ Praktische Anwendungsfälle sind aber

52 S. den Erfahrungsbericht in GMH 1971, S. 400ff.

53 IBFG-Material zur Weltwirtschaftskonferenz vom 24. bis 26.6.1971, in: *IMSF*, Internationale Konzerne und Arbeiterklasse, 1971, S. 278.

54 IBFG-Material (Fn. 53).

55 Überblick bei Zimmer, Soziale Mindeststandards und ihre Durchsetzungsmechanismen. Sicherung internationaler Mindeststandards durch Verhaltenskodices?, 2008, S. 158ff.; Thüsing, RdA 2010, S. 78 (83f.).

56 Zimmer, Soziale Mindeststandards und ihre Durchsetzungsmechanismen. Sicherung internationaler Mindeststandards durch Verhaltenskodices?, 2008, S. 187.

57 Thüsing, RdA 2010, S. 79 (93).

58 Wiedergegeben bei Rieble, BB 2013, S. 245 (Fall 1), der dieses Vorgehen scharf kritisiert.

59 Thüsing, RdA 2010, S. 79 (93).

60 Dazu eingehend Kocher, GRUR 2005, S. 647ff.

bislang nirgendwo dokumentiert. Auch sollte man in der Diskussion stärker darauf achten, dass die IFAs als eine Weiterentwicklung der Codes of Conduct lediglich ein Ausdruck der **Corporate Social Responsibility** sind und primär das Ziel verfolgen, dem Unternehmen eine größere Akzeptanz auf dem Markt zu verschaffen.⁶¹ Lohnt es sich für die Arbeitnehmerseite wirklich, hierfür die Hand zu reichen und als Gegenleistung lediglich die Anerkennung der eigenen Existenz durch die Arbeitgeberseite zu bekommen?⁶² Dies fällt hinter die Tarifpolitik zurück, die vor dem Ersten Weltkrieg z.B. in Deutschland praktiziert wurde.⁶³

V. Soft Law

Auch das Arbeitsvölkerrecht kennt die Figur des Soft Law. Wichtigster Fall sind 36 die im Rahmen der ILO erarbeiteten Empfehlungen, doch sind auch Abkommen denkbar, die nur Appellcharakter haben. Hier wird – nicht anders als bei den IFAs oder den Empfehlungen der OECD – die praktische Wirksamkeit der Ausnahme-fall sein.

⁶¹ Richtig festgestellt bei *Thüsing*, RdA 2010, S.79.

⁶² Zum „Preis“ s. *Zimmer*, Soziale Mindeststandards und ihre Durchsetzungsmechanismen. Sicherung internationaler Mindeststandards durch Verhaltenskodices?, 2008, S. 188.

⁶³ Dazu *Sinzheimer*, Der korporative Arbeitsnormenvertrag, 2. Aufl., 1977, S.33–61. Weitere Kritikpunkte zum Konzept der Corporate Social Responsibility bei *Däubler*, in: Blanpain/Hendrickx (Hrsg.), *Labour Law between Change and Tradition. Liber Amicorum Antoine Jacobs*, 2011, p.49 et seq.

