

## Das unbekannte Arbeitsrecht

Professor Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

Art. 4 Nr. 4 der Europäischen Sozialcharta gibt jedem Arbeitnehmer ein Recht auf eine angemessene Kündigungsfrist. Im Anhang desselben Dokuments wird dies dahin verdeutlicht, daß eine fristlose Entlassung „im Falle einer schweren Verfehlung“ nicht verboten sei. In anderen Fällen ist sie daher entgegen der deutschen Rechtslage ausgeschlossen. Das ILO-Übereinkommen Nr. 135 garantiert den betrieblichen Arbeitnehmervertretern „Erleichterungen“, die geeignet sind, ihnen die rasche und wirksame Durchführung ihrer Aufgaben zu ermöglichen. Die „Arbeitnehmervertreter“ können - wie die Betriebsräte - auch von allen Belegschaftsangehörigen gewählt sein, doch verbietet es Art. 5 des Übereinkommens, ihre Rechte so stark auszugestalten, daß dadurch die Stellung der Gewerkschaften im Betrieb „untergraben“ wird. Art. 8 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte garantiert „das Streikrecht“, soweit es in Übereinstimmung mit der innerstaatlichen Rechtsordnung ausgeübt wird.

Vermutlich wird kaum ein Fachanwalt für Arbeitsrecht diese Vorschriften kennen. Sie gehören nach traditionellem Verständnis

Däubler: Das unbekannte Arbeitsrecht (NJW 1999, 3537)

3538

in die Kategorie der juristischen Exotika - vergleichbar etwa dem Art. 130 EGBGB über die landesgesetzlichen Vorschriften zur Aneignung von herumfliegenden Tauben oder dem § 125 II OWiG, wonach die unbefugte Nutzung des Wappens der Schweizerischen Eidgenossenschaft eine Ordnungswidrigkeit darstellt.

Weshalb ist das Arbeitsvölkerrecht weithin eine terra incognita? Die spontane Antwort wird wohl bei den meisten lauten, für die Rechtsanwendung seien seine Bestimmungen ohne Bedeutung. Bisweilen wird auch behauptet, daß dieses Arbeitsrecht „aus italienischem, französischem oder englischem Geist“ nicht in die andersartige Sozialstruktur der Bundesrepublik passe (*Reuter*, in: Festschr. f. Hilger und Stumpf, 1983, S. 587 Fußn. 74). Schließlich spielt das Völkerrecht in der Juristenausbildung nicht eben eine herausragende Rolle - und wenn man sich mit ihm befaßt, dann sind die arbeitsrechtlichen Konventionen allenfalls ein kleines Partikelchen neben GATT und WTO, Haager Landkriegsordnung und Abkommen zum Schutz von Diplomaten.

Dies alles sind Erklärungen, aber keine Entschuldigungen. Das unbewußte Beiseiteschieben ist um so gravierender, als es kaum ein wesentliches arbeitsrechtliches Problem gibt, das nicht auch in einer der internationalen Konventionen zumindest mittelbar angesprochen wäre. Urlaub, Arbeitszeit und Diskriminierungsverbote wären etwa neben den genannten Beispielen zu erwähnen.

Völkerrechtliche Abkommen, denen die Bundesrepublik beigetreten ist, haben grundsätzlich den Rang eines einfachen Gesetzes. Dies gilt etwa für die Europäische Menschenrechtskonvention. Gerade im Arbeitsrecht kommt es jedoch häufig vor, daß die Abkommen selbst nur Staatenverpflichtungen enthalten, also gar nicht den Anspruch erheben, unmittelbare Wirkungen zwischen den Bürgern zu entfalten. Sie deshalb als „irrelevant“ abzutun, wäre jedoch ein gefährlicher Irrtum: Das *BAG* (NZA 1984, 398) hat nachhaltig darauf verwiesen, daß auch solche Abkommen jedenfalls bei der Auslegung des innerstaatlichen Rechts zu berücksichtigen sind. Wo Interpretationsspielräume bestehen, hat der Richter diejenige Lösung zu wählen, die die Bundesrepublik nicht in völkerrechtliche Schwierigkeiten bringt.

Im deutschen Arbeitsrecht bestehen zahlreiche Kontroversen; die Situation absoluter Eindeutigkeit ist mangels detaillierter gesetzlicher Normierung eher die Ausnahme. Um die obigen Beispiele

aufzugreifen: Sowohl beim „wichtigen Grund“ nach § 626 BGB wie auch bei der gewerkschaftlichen Betätigung im Betrieb und beim Streikrecht dominiert das Richterrecht, haben die Gerichte weite Spielräume. Die völkerrechtlichen Abkommen zur Kenntnis zu nehmen, wäre allerdings nur ein erster Schritt. Sie bedürfen der Auslegung, zumal sie nicht selten Ergebnis hoher diplomatischer Formulierungskunst sind, der die Einigung als solche wichtiger ist als die Präzision der Regelung. Dabei sind die Interpretationsgrundsätze der Wiener Vertragsrechtskonvention vom 23. 5. 1969 zugrunde zu legen, die schon zuvor weithin gewohnheitsrechtlich anerkannt waren; 1985 ist sie auch von der Bundesrepublik ratifiziert worden (BGBl II 1985, 927). Der damit erreichte Rationalitätsgewinn ist allerdings relativ bescheiden. Wenn etwa Art. 31 I bestimmt, ein Vertrag sei „nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen“, so ist damit zwar der Rückgriff auf die Entstehungsgeschichte weithin abgeschnitten, doch kann man sich auch in Zukunft prächtig über „Treu und Glauben“ und „Ziel und Zweck“ streiten.

Wichtiger, aber auch brisanter, ist deshalb die „Rechtsprechung“, die sich in den Internationalen Organisationen, d.h. bei Europarat, ILO und UN entwickelt. Dort gibt es Sachverständigenausschüsse, die aufgrund von Berichten der Regierungen und aufgrund anderer Quellen überprüfen, ob der einzelne Staat seinen Verpflichtungen nachgekommen ist. Stellen sie einen erheblichen Verstoß fest, werden in der Regel weitere Instanzen eingeschaltet - beim Europarat das Ministerkomitee, bei der ILO ein Untersuchungsausschuß und-oder die Arbeitskonferenz und bei der UN gegebenenfalls die Generalversammlung. Im Rahmen aller dieser Verfahren werden recht konkrete Aussagen über den Inhalt der fraglichen Bestimmungen erarbeitet. Die Gefahr einer Kollision mit nationalem Recht wird daher sehr viel größer.

Bislang hat selbst die höchstrichterliche Rechtsprechung wenig Neigung gezeigt, sich mit diesem „Expertenrecht“ ernsthaft auseinanderzusetzen. So berief sich etwa der Kläger im Zusammenhang mit einem arbeitsgerichtlichen Verfahren wegen politischer Diskriminierung auf den Bericht eines ILO-Untersuchungsausschusses, der die deutsche Praxis der sogenannten Berufsverbote beanstandet hatte. Das *BAG* prüfte den Gedanken, ob das deutsche Recht im Sinne dieser Erkenntnisse völkerrechtskonform auszulegen sei, kam jedoch zu einem negativen Ergebnis. Wie dies im einzelnen begründet wird, ist der veröffentlichten Fassung des Urteils nicht zu entnehmen, da dort jeweils die kursiv gesetzten Worte „wird ausgeführt“ eingefügt sind (*BAG*, AP Nr. 4 zu § 611 BGB Abmahnung = NJW 1989, 2562 = NZA 1989, 716). Nur wenn man als rechtsbeflüssener Mitbürger für 24 DM den Volltext beim *BAG* anfordert, erfährt man, daß die Ergebnisse des Untersuchungsausschusses kein völkerrechtlicher Vertrag seien und überdies die Treuepflicht des Beamten nach Art. 33 IV GG auch auf den (als angestellter Lehrer tätigen) Kläger anzuwenden sei und keinen Auslegungsspielraum lasse.

Dies soll hier nicht diskutiert werden. Wichtiger ist, daß sich in jüngster Zeit verschiedene andere Gremien kritisch mit der Praxis des deutschen Arbeitsrechts auseinandergesetzt haben. So hat das Ministerkomitee des Europarats im Jahre 1997 mit Zweidrittelmehrheit festgestellt, die Bundesrepublik habe durch die Beschränkung auf den gewerkschaftlich geführten Streik um tariflich regelbare Ziele den Art. 6 Nr. 4 der Sozialcharta verletzt (Einzelheiten bei *Däubler*, AuR 1998, 144ff.). Am 4. 12. 1998 hat das UN-Komitee über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (das die Einhaltung des entsprechenden Abkommens überwacht) empfohlen, solche Beamte in das Streikrecht einzubeziehen, die keine „gemeinschaftswichtigen Aufgaben“ erfüllen. Auch die ILO hat sich verschiedentlich kritisch mit der deutschen Rechtslage befaßt.

Auf Dauer wird es nicht möglich sein, im Wege einer Art „splendid isolation“ diese Dinge einfach zu ignorieren und sich darauf zu verlassen, die Fachöffentlichkeit werde sie schon nicht zur Kenntnis

nehmen, weil sie ja nur auf englisch und französisch verfügbar seien. Im Zeitalter globaler Märkte ist dies eher eine Art Vogel-Strauß-Politik, die irgendwann zu einem Erwachen unter höchst unerfreulichen Umständen führen kann.

Was ist zu tun? Die internationalen Gremien haben in der Regel kein Recht zur authentischen Interpretation etwa nach Art des *EUGH* - jedoch handelt es sich um Rechtserkenntnisse von Gremien, die sich aus höchst sachkundigen und angesehenen Personen zusammensetzen. Der nationale Richter kann selbstredend eine andere Position einnehmen, doch bedarf er dazu triftiger Gründe. Dies folgt schon aus dem Gedanken der einheitlichen Anwendung völkerrechtlicher Verträge, die ihre Wirkung weithin einbüßen würden, gäbe es z.B. eine Sozialcharta nach französischer, nach deutscher und nach dänischer Lesart. Im Zweifel muß man sich an den Interpretationen internationaler Gremien orientieren, die Ausnahme bedarf der besonderen Begründung. Ob derartiges auch für das Ministerkomitee des Europarats gilt oder ob dieses sogar konkrete Pflichten schafft, ist umstritten (für volle Verbindlichkeit *Löwisch-Rieble*, in: *Löwisch*, Hrsg., Arbeitskampf- und SchlichtungsR, 2. Aufl., Kap. 170.1, Rdnr. 109, S. 40). Wie dies auch immer zu sehen ist - es muß eine Selbstverständlichkeit werden, den juristischen Diskurs gerade in solchen Fragen nicht an der Landesgrenze enden zu lassen. Im Zeitalter des Internet kann man sich kaum mehr auf technische Informationsbarrieren berufen; auch ist Englisch wohl in allen deutschen Gymnasien Pflichtfach.

Das Gebot zur inhaltlichen Auseinandersetzung wird unser Arbeitsrecht nicht revolutionieren, aber ein Stückchen offener für neue Entwicklungen machen. Wer Verträge ratifiziert, muß daraus auch die nötigen Konsequenzen ziehen. Oft wird besonderen Wünschen einzelner Staaten Rechnung getragen und nur die Ratifikation eines „harten Kerns“ von Bestimmungen verlangt - das Arbeitsvölkerrecht hat durchaus flexiblen Charakter. Dies zeigt nicht zuletzt die Europäische Sozialcharta: Die eingangs dargestellte Vorschrift über die Kündigungsfrist gehört zum „Randbereich“ und ist von der Bundesrepublik nicht übernommen worden. Insoweit begeht man als Berater also keinen (Kunst-)fehler, wenn man allein die *BAG*-Rechtsprechung zugrunde legt, die unter bestimmten Voraussetzungen eine fristlose Kündigung auch ohne Fehlverhalten des Arbeitnehmers zuläßt. Auf anderen Feldern ist aber ein Blick über die Grenze noch dringender als bisher zu empfehlen.