

Jens M. Schubert

Arbeitsvölkerrecht

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG

Arbeitsvölkerrecht

Von

Prof. Dr. Jens M. Schubert

Leuphana Universität Lüneburg, Leuphana Law School
Leiter des Bereichs Recht und Rechtspolitik beim
Bundesvorstand der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di, Berlin

unter Mitarbeit von

Rudolf Buschmann

Lehrbeauftragter Universität Kassel
Centrum für Revision und Europäisches Recht
der DGB Rechtsschutz GmbH, Kassel

ERICH SCHMIDT VERLAG

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter
[ESV.info/978 3 503 17428 7](http://ESV.info/9783503174287)

Gedrucktes Werk: ISBN 978 3 503 17427 0
eBook: ISBN 978 3 503 17428 7

Alle Rechte vorbehalten
© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2017
www.ESV.info

Ergeben sich zwischen der Version dieses eBooks
und dem gedruckten Werk Abweichungen,
ist der Inhalt des gedruckten Werkes verbindlich.

Vorwort

»I am not interested in picking up crumbs of compassion thrown from the table of someone who considers himself my master. I want the full menu of rights.«

So formulierte der Friedensnobelpreisträger *Desmond Tutu* im Hinblick auf die Menschenrechte, die jedem Menschen gehören, einfach weil er Mensch ist. Und dies gilt nicht nur für bürgerliche/politische Menschenrechte, sondern in gleichem Maße für soziale Menschenrechte, mithin für solche, die nach Lesart des deutschen Rechts auch zum Arbeitsrecht gezählt werden. (Soziale) Menschenrechte stellen internationale Garantien dar, die – sobald sich ein Staat entsprechend verpflichtet hat bzw. durch Völkergewohnheitsrecht oder *ius cogens* verpflichtet ist – nicht mehr in seinem Belieben stehen. Man hat ein Menschenrecht auf seiner Seite, es wird nicht lediglich gewährt! Die dahinter stehenden Regularien kennen und verstehen zu lernen, und zwar bezogen auf das Arbeitsrecht, ist Ziel des Buches »Arbeitsvölkerrecht«. Damit wird methodisch kein eigenständiges Unterrechtsgebiet behauptet. Völkerrecht bleibt öffentliches Recht. Arbeitsvölkerrecht wirkt auch anders als das Arbeitsrecht der Europäischen Union. Gleichwohl ist die Bedeutung nicht zu unterschätzen, die Stoffmenge beachtlich. Aktuelle Diskussionen z. B. zum Beamtenstreikrecht, zum Recht auf Arbeit, zum Schutz vor Diskriminierung oder zur Vereinbarkeit von Fiskalpakt und Ceta mit dem sozialen Völkerrecht zeigen dies. Hinzu kommt, dass der Kern sozialer Menschenrechte über eine beträchtliche Akzeptanz in der Völkergemeinschaft verfügt, was eine eigenständige Legitimation entstehen lassen kann. Vor diesem Hintergrund werden in dem Buch alle völkerrechtlich relevanten Rechtsquellen zum Arbeitsrecht allgemein und nach den typischen Feldern im Arbeitsrecht (individual, kollektiv, Arbeitsschutz) vorgestellt sowie deren Wirkung im deutschen Recht beschrieben.

Das Werk richtet sich sowohl an Studierende mit entsprechenden Studienschwerpunkten als auch an Anwälte, die einen ersten Einblick in das Arbeitsvölkerrecht und die daraus folgenden Möglichkeiten im Prozess ge-

winnen wollen. Ein Beitrag zur Wissenschaft soll an den vertiefenden Stellen gleichsam geleistet sein.

Das Buch versteht sich als Versuch, ein noch nicht ausgeschriebenes Feld strukturiert vorzustellen. Für Hinweise und Kritik in jeglicher Hinsicht ist der Verfasser daher dankbar. Herausgehoben werden muss die Arbeit des Lektorats des Verlages, und hier Frau Dr. Nehring. Dank ausgesprochen werden soll dahingehend, dass sich der Verlag auf das Risiko eines solchen Projekts eingelassen und dieses maßgeblich unterstützt hat.

Berlin, im Januar 2017

Prof. Dr. Jens M. Schubert

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Literaturverzeichnis	11
Abbildungsverzeichnis	21
Abkürzungsverzeichnis	22
I. Einführung – Warum Arbeitsvölkerrecht?	29
1. Hintergründe	30
2. Begriff Arbeitsvölkerrecht / Begriff Arbeitnehmer	35
3. Rechtstatsächliches	38
4. Struktur des Buches	41
5. Fundstellen zum Arbeitsvölkerrecht	42
a) Die eigentlichen Rechtsquellen	42
b) Rechtsprechung	43
c) Verlautbarungen von Ausschüssen	43
d) Schrifttum/Internet	44
II. Vor die Klammer gezogen: Zum Völkerrecht allgemein	47
1. Rechtsquellen	47
a) Völkerrechtliche Verträge	48
aa) Völkerrechtliches Wirksamwerden / Auslegung ...	49
bb) Abschlusskompetenz und Transformation in deutsches Recht	54
b) Völkergewohnheitsrecht	55
c) Allgemeine Rechtsgrundsätze	57
d) Völkerrechtliche Hilfsquellen	58
2. Rang und Bedeutung des Völkerrechts im deutschen Recht .	58
a) Was ist eigentlich Völkerrecht? – Abgrenzung	60
aa) IPR und Rechtsvergleich	61
bb) EU-Recht	61
b) Das Verhältnis von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht	62

c) Wie findet Völkerrecht im innerstaatlichen Recht Anwendung?	63
d) Verstoß durch rangniedere Norm	67
3. Position des Völkerrechts im Mehrebenensystem von nationalem, unionalem und internationalem Recht	70
a) Allgemeines	70
b) Brücken des Mehrebenensystems	74
c) Mehrebenensystem durch Auslegung	79
aa) Völkerrechtskonforme Auslegung	80
bb) Unionskonforme Auslegung mit Völkerrechts- splittern	83
4. Resümee des Abschnitts	86
III. Vorstellung der Rechtsquellen des Völkerrechts mit arbeitsrechtlichem Bezug	89
1. Überblick	89
2. Europarat	90
a) Europäische Menschenrechtskonvention	90
aa) Inhalt	91
bb) EGMR	93
b) Europäische Sozialcharta	93
aa) Inhalt	93
bb) Europäischer Ausschuss für soziale Rechte	97
3. Vereinte Nationen	99
a) Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (International Bill of Rights)	100
b) UN-Zivilpakt	102
c) UN-Sozialpakt	104
d) Recht der Internationalen Arbeits- organisation IAO (ILO)	108
e) UN-Behindertenrechtskonvention	114
f) Exkurs: Genfer Flüchtlingskonvention	116
4. Weitere	116
5. Resümee des Abschnitts	118
IV. Arbeitsvölkerrecht nach Themen	119
1. Individualarbeitsrecht	119
a) Diskriminierungsschutz	119
aa) Inhalt	119
bb) Rechtsprechung und Ausschussentscheidungen ...	126

b) Behinderung	133
c) Mindestlohn	138
d) Bestandsschutz	140
aa) Europarat	141
bb) Vereinte Nationen	151
e) Urlaub	156
aa) Europarat – Europäische Sozialcharta	157
bb) Vereinte Nationen	158
2. Kollektives Arbeitsrecht	162
a) Vereinigungsfreiheit/Arbeitskampf	162
aa) EMRK	163
bb) ESC	169
cc) Recht der Vereinten Nationen, insbesondere ILO ..	173
b) Mitbestimmung	178
3. Arbeitszeit / Arbeitsschutz	183
a) Arbeitszeit	183
aa) Europarat – Europäische Sozialcharta	184
bb) Vereinte Nationen	190
b) Arbeitsschutz (iwS)	193
aa) Europarat	195
bb) Vereinte Nationen	198
4. Exkurs Seearbeitsrecht	199
a) ILO – Seearbeitsübereinkommen	199
b) Auswirkungen	203
5. Resümee des Abschnitts	205
V. Arbeitsvölkerrecht in der Anwendung	207
1. Beschwerden vor dem EGMR	207
2. Beschwerden bei Ausschüssen	212
3. Verfassungsbeschwerde und Völkerrecht	213
4. Hinweise für eine Klausur im Arbeitsvölkerrecht	215
a) Variante 1: Prüfung einer Beschwerde	215
aa) Zulässigkeit	216
bb) Begründetheit	217
b) Variante 2: Prüfung einer nationalen Maßnahme mit völkerrechtskonformen Auslegung	218
Anhang 1: Leitfaden des EGMR zur Individualbeschwerde (Rules of Court – 1 January 2016 Practice Directions)	223

Anhang 2: Entscheidungen, die man zum Arbeitsvölkerrecht kennen sollte	228
Anhang 3: Rechtstexte zum Arbeitsvölkerrecht	231
Anhang 4: Kleines Glossar	291
Stichwortverzeichnis	297

Literaturverzeichnis

I. Kommentare/Lehrbücher/Monographien

Banafsche/Platzer (Hrsg.)

Soziale Menschenrechte und Arbeit, Tagungsband, 2015 (zit. mit Referent).

Boecken/Düwell/Diller/Hanau (Hrsg.)

Nomos Kommentar Gesamtes Arbeitsrecht, 2016 (zit. NK/Bearbeiter).

Bubbenzer/Jörgens (Hrsg.)

Praxishandbuch Seearbeitsrecht, 2015 (zit. mit Bearbeiter).

Buschmann/J. Ulber

Arbeitszeitgesetz, Kommentar, 8. Aufl., 2014.

Calliess/Ruffert (Hrsg.)

EUV/AEUV: Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 4. Aufl. 2011 (zit. mit Bearbeiter).

Däubler (Hrsg.)

Tarifvertragsgesetz, 4. Aufl., 2016 (zit. mit Bearbeiter).

Däubler (Hrsg.)

Arbeitskampfrecht, 3. Aufl., 2011 (zit. mit Bearbeiter).

Däubler

Die Unternehmerfreiheit im Arbeitsrecht – eine unantastbare Größe?, HSI-Schriftenreihe Bd. 5, 2012.

Däubler/Kittner/Lörcher

Internationale Arbeits- und Sozialordnung, 2. Aufl., 1994.

Däubler/Bertzbach (Hrsg.)

Handkommentar AGG, 3. Aufl. 2013 (zit. HK-AGG/Bearbeiter).

Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath (Hrsg.)

Handkommentar Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2016 (zit. HK-ArbR/Bearbeiter).

Däubler/Däubler-Gmelin

Freihandel und Investorenschutz – verbindliche und effektive soziale Korrekturen?, HSI-Working Paper Nr. 8, 2016.

Deinert

Internationales Recht, 2013.

Dimitriu

Romanian Industrial Relations Law, 2007.

Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.)

EMRK/GG Konkordantkommentar, 2. Aufl., 2013 (zit. mit Bearbeiter).

Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (Hrsg.: Müller-Glöße/Preis/Schmidt), 17. Aufl. 2017 (zit. mit Bearbeiter).

Europarat

Die Europäische Sozialcharta – Ein Leitfaden, 2002.

Feldes/Kohte/Stevens-Bartol (Hrsg.)

SGB IX, Kommentar, 3. Aufl., 2013.

Fischer-Lescano/Preis/D. Ulber

Verfassungsmäßigkeit des Mindestlohns, Gutachten 2015.

Franzen/Gallner/Oetker (Hrsg.)

Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 2016 (zit. mit Bearbeiter).

Franzen/Thüsing/Waldhoff

Arbeitskampf in der Daseinsvorsorge, 2012.

Frowein/Peukert

EMRK-Kommentar, 3. Aufl., 2009.

Grabenwarter

Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl., 2009.

Herdegen

Völkerrecht, 15. Aufl., 2016.

Jarass

Charta der Grundrechte, Kommentar, 2. Aufl., 2013.

Jarass/Pieroth

GG, Kommentar, 13. Aufl., 2014.

Kadelbach

Zwingendes Völkerrecht, Diss., 1992.

Kocher

Hausarbeit als Erwerbsarbeit: Der Rechtsrahmen in Deutschland: Voraussetzungen einer Ratifizierung der ILO-Domestic Workers Convention durch die Bundesrepublik Deutschland, 2012, Begutachtung für die Hans Böckler Stiftung (zit.: Kocher, Gutachten 2012).

von Maydell/Ruland/Becker (Hrsg.)

Sozialrechtshandbuch, 5. Aufl. 2012 (zit. SRH mit Bearbeiter).

Meyer

Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl., 2014 (zit. mit Bearbeiter).

Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.)

EMRK-Kommentar, 4. Aufl., 2017 (zit. Bearbeiter, in: Meyer-Ladewig).

Müller-Graff/Hatje (Hrsg.)

Enzyklopädie Europarecht, Band 7 Europäisches Arbeits- und Sozialrecht (Bandherausgeber Schlachter/Heinig) 2016.

Münchener Kommentar

BGB, Schuldrecht Besonderer Teil II und Teil III, jeweils 6. Aufl., 2012/2013 (zit. mit Bearbeiter).

Neumann/Fenski/Kühn

Bundesurlaubsgesetz, 11. Aufl., 2016.

- Nußberger
 Sozialstandards im Völkerrecht, Habil., 2005.
- Pereira
 La Negociacion Colectiva en la Funcion Publica, 2004.
- Pieper
 Arbeitsschutzrecht, 5. Aufl., 2011.
- Rehder/Deinert/Callsen
 Arbeitskämpfungsmittelfreiheit und atypische Arbeitskämpfformen, HSI-Schriftenreihe Band 1.
- Rigaux/Buelens/Latinne (Hrsg.)
 From Labour Law to Social Competition Law?, 2014 (zit. mit Bearbeiter).
- Rödl/Callsen
 Kollektive soziale Rechte unter Druck der Währungsunion – Schutz durch Art. 28 EU-Grundrechtecharta?, HSI-Schriftenreihe Band 13.
- Rudkowski
 Streik in der Daseinsvorsorge, Diss., 2010.
- Rust/Falke
 AGG – Kommentar, 2007 (zit. mit Bearbeiter).
- Schäfer
 Die Individualbeschwerde nach dem Fakultativprotokoll zum Zivilpakt, 2004.
- Schlegel/Voelzke (Hrsg.)
 JurisPK-SGB III (zit. mit Bearbeiter).
- Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.)
 GG, Kommentar, 13. Aufl., 2014 (zit. Bearbeiter, in Schmidt-Bleibtreu)
- Schubert/Düwell (Hrsg.)
 Mindestlohngesetz, 2. Aufl. 2016 (zit. mit Bearbeiter).
- Schubert/Räder
 Arbeit und Ausbildung für Flüchtlinge, 2016.
- Schwarze (Hrsg.)
 EU-Kommentar, 3. Aufl., 2012 (zit. mit Bearbeiter).
- Schweitzer/Weber
 Handbuch der Völkerrechtspraxis der Bunderepublik Deutschland, 2004.
- Ssenyonjo
 Economic, Social and Cultural Rights in International Law, 2. Aufl. 2016.
- Tettinger/Stern
 Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, 2006 (zit. mit Bearbeiter).
- Waltermann
 Arbeitsrecht, 18. Aufl., 2016.
- Wengler
 Die Mitbestimmung und das Völkerrecht, Gutachten 1975.

Wilting

Vertragskonkurrenz im Völkerrecht, 1996.

Zimmer

Soziale Mindeststandards und ihre Durchsetzungsmechanismen, Diss., 2008.

II. Aufsätze/Beiträge in Festschriften

Aichele

Die UN-Behindertenrechtskonvention in der gerichtlichen Praxis, AnwBl. Bd. 4, 2014, 81 ff.

Althoff

Das Individualbeschwerdeverfahren zu den UN-Fachausschüssen, AnwBl, Band 4, 2014, 95 ff.

Bauer

Fass ohne Boden, AuA 2014, 158 f.

Bepler

Deutsches Streikrecht und Europäische Sozialcharta (ESC), FS Wißmann, S. 97 ff.

Biltgen

Die Rechtsprechung des EuGH zu den Grundrechten des Arbeitslebens, NZA 2016, 1245 ff.

Bronzini

Diritto alla contrattazione collettiva e diritto di sciopero entrano nell'alveo protettivo della CEDU: una nuova frontiera per il garantismo sociale in Europa?, Rivista italiana di diritto del lavoro (Riv.it.dir.lav.) 2009, 975.

Bruun

The UN Treaty Body Strengthening Process and Fundamental Social and Labour Rights, FS Lörcher, S. 99 ff.

Buschmann

Arbeitskampf zwischen Europäischem Recht, Europäischen und Internationalen Menschenrechten und Verfassungsrecht, FS Kempen, 255 ff.

Buschmann

Wiedereinstellungsanspruch – Verstoß gegen Art 8 EMRK Anmerkung zu BAG 20.10.2015, 9 AZR 743/14, AuR 2016, 248 ff.

Buschmann

Internationaler Kündigungsschutz, FS Lörcher, 257 ff.

Callsen

Kündigungsschutz behinderter Menschen bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, ZESAR 2016, 21 ff.

Canaris

Die richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre, FS Bydliński, S. 64 ff.

Clauwaert/Schömann

The protection of fundamental social rights in times of crisis: A trade union battlefield, FS Lörcher, S. 239 ff.

- Colneric
Völkerrechtlicher Schutz gegen Grundrechtsverkürzungen im Namen der Religion, FS Lörcher, S. 165 ff.
- Creighton/McCrystal
Who is a »worker« in International Law?, CLLPJ Spring 2016.
- Czuglerné
Hungarian Report, in: The Essence of Social Dialogue in (South East) Europe (Rigaux/Rombouts), 2006.
- Däubler
Neue Grundsätze im Arbeitskampf?, AuR 1998, 144 ff.
- Däubler
Finales Denken – die Argumentation des OVG Münster zur Verteidigung des Streikverbots für Beamte, FS Lörcher, S. 273 ff.
- Deinert
Die Verdachtskündigung – Neues zu einem alten Thema?, AuR 2005, 285 ff.
- Deinert/Kittner
Richterrechtliches Verhältnismäßigkeitsprinzip im Arbeitskampf und völkerrechtliche Vorgaben, FS Lörcher, S. 283 ff.
- Dieterich
Unternehmerfreiheit und Arbeitsrecht im Sozialstaat, AuR 2007, 65 ff.
- Dorssemont
Is a prohibition of a trade union of clergymen promoting democratic values truly necessary in a democratic society?, *Annuaire Droit et Religion*. Vol. 7, 2013, 751 ff.
- Dorssemont
The dramatic implications of *sindicatul pastorul cel bun v. Romania* for the German »Kirchliche Tendenzbetriebe«. Would God mind if the shepard and the sheep would go on strike?, FS Lörcher, S. 188 ff.
- Eichenhofer
Recht auf Arbeit im aktivierenden Wohlfahrtsstaat – internationale Garantie und inländisches Recht, FS Lörcher, S. 203 ff.
- Ewing/Hendy
The Dramatic Implications of *Demir and Baykara*, *Industrial Law Journal* 2010, 2 ff.
- Evju
The European Social Charter and the International Labour Organisation – interlinks past and present, FS Lörcher, S. 146 ff.
- Evju
Das Recht auf kollektive Maßnahmen unter der Sozialcharta des Europarates, AuR 2012, 276 ff.
- Fischer-Lescano
Fiskalvertrag und Unionsrecht, NJW 2013, 9 ff.

Fischer-Lescano

Troika in der Austerität, KJ 2014, 2 ff.

Fischer-Lescano

Internationale Regulierung des Whistleblowing – Anpassungsbedarf im deutschen Recht – Teil 1, AuR 2016, 4 ff.

Fischer-Lescano

Internationale Regulierung des Whistleblowing – Anpassungsbedarf im deutschen Recht, AuR 2016 – Teil 2, 48 ff.

Forst

Strafanzeige gegen den Arbeitgeber -Grund zur Kündigung des Arbeitsvertrags?, NJW 2011, 3477 ff.

Greiner

EMRK, Beamtenstreik und Daseinsvorsorge, DÖV 2013, 623 ff.

Groskreutz/Welti

Betriebliche Barrierefreiheit als Aufgabe der Schwerbehindertenvertretung, AuR 2016, 105 ff.

Hamm

Die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte, KJ 2016, 479 ff.

Heuschmid

Die sachgrundlose Befristung im Lichte des Verfassungs- und Unionsrechts, AuR 2014, 221 ff.

Heuschmid/Klebe

Die Normen der Internationalen Arbeitsorganisation und ihre Bedeutung im Richterrecht des Europäischen Gerichtshofes, FS Lörcher, S. 336 ff.

Jacobs

Monism in Action, FS Lörcher, S. 99 ff.

Janik

Die EMRK und internationale Organisationen – Ausdehnung und Restriktion der *equivalent protection*-Formel in der neuen Rechtsprechung des EGMR –, ZaöRV 70 (2010), 127 ff.

Joussen

Kündigung wegen Kirchenaustritts, jM 2014, 109 ff.

Kempen

Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit vor dem Europäischen Gerichtshof, GS Zachert, S. 15 ff.

Kempen

Subsidiaritätsprinzip, europäisches Gemeinschaftsrecht und Tarifautonomie, KritV 1994, 13 ff.

Király

Whistleblower in Deutschland und Großbritannien, RdA 2012, 236 ff.

- Klein
 Rechtliche Klarstellungen zur Flüchtlingskrise, in: Depenheuer/Grabenwarter (Der Staat in der Flüchtlingskrise), 157 ff.
- Kocher
 Hausangestellte im deutschen Arbeitsrecht, NZA 2013, 929 ff.
- König
 Die Diskriminierungsverbote im Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau (CEDAW), ZESAR 2004, 214 ff.
- Körner
 Mindestlohnanforderungen im internationalen Arbeitsrecht, NZA 2011, 425 ff.
- Kollonay-Lehoczky
 How international standards can guarantee the right to collective bargaining, FS Lörcher, 154 ff.
- Kothe
 Die Bedeutung der UN-Behindertenrechtskonvention für das Wahlrecht der Beschäftigtenvertretungen in Deutschland, FS Lörcher, S. 110 ff.
- Kühling
 Freie Unternehmerentscheidung und Betriebsstillegung, AuR 2003, 92 ff.
- Lakies
 Gesetzlicher Mindestlohn: Zur Legitimation der Staatsintervention gegen Niedriglöhne, AuR 2013, 69 ff.
- Lenz
 Gibraltar-Entscheidung des EGMR, EuZW 1999, 311 ff.
- Lörcher
 Das Menschenrecht auf Kollektivverhandlung und Streik – auch für Beamte, AuR 2009, 229 ff.
- Lörcher
 Deutschland und die Europäische Sozialcharta, AuR 2011, 107 ff.
- Lörcher
 Zum Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention, AuR 2013, 23 ff.
- Lörcher
 Soziale Grundrechte in der Krise – Besondere Herausforderungen für den Europäischen Ausschuss für Soziale Rechte, FS Eichenhofer, S. 2015.
- Lörcher
 Neue Entwicklungen im Streikrecht durch die EGMR-Urteile Tymoshenko und HLS, AuR 2015, 126 ff.
- Lörcher
 50 Jahre UN-Sozialpakt – endlich auf dem Weg zu mehr Bedeutung?, AuR 2016, 488 ff.

Lörcher/Bruun

Social Innovation: the new ECHR jurisprudence and its impact on Fundamental Social Rights in labour law, in: *Mélanges à la mémoire de Yota Kravaritou: a trilingual tribute*, 2011, 353 ff.

Märkle/Petri

Probleme um Arbeitszeitkonten, AuR 2000, 443 ff.

Mahler

Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sind einklagbar!, AnwBl., Band 4, 2014, 125 ff.

Mayer

Paritätische Mitbestimmung und Völkerrecht, *Gewerkschaftliche Monatshefte*, 1974, 771 ff.

Molthagen

Das Verhältnis der EU- Grundrechte zur EMRK, Diss., 2003.

Nebe

Decent work und § 618 BGB – klassisches Zivilrecht und moderne Arbeitsschutzkonzepte, FS Lörcher, S. 84 ff.

Neuner

Diskriminierungsschutz durch Privatrecht, JZ 2003, 57 ff.

Niedobitek

Denationalisierung des Streikrechts – auch für Beamte?, ZBR 2010, 361 ff.

Novitz

Beamtenstreik, Streik in der Daseinsvorsorge und das Recht auf politischen Streik, zitiert nach Konferenzbericht DGB (Torsten Walter) zur Konferenz »Zur Fundierung des Streikrechts im ILO-Normensystem, 1. und 2. April 2016, Berlin.

Nußberger

Auswirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf das deutsche Arbeitsrecht, RdA 2012, 270 ff.

Nußberger

Der Einfluss der EMRK auf das deutsche Arbeitsrecht, AuR 2014, 130 ff.

Nußberger

Flüchtlingsschicksale zwischen Völkerrecht und Politik, NVwZ 2016, 815 ff.

Ölz

Die Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation im Licht der neuen handelspolitischen »Sozialklausel« der Europäischen Union, ZIAS 2002, 319 ff.

Ohnesorg

Europäischer Begriff der Arbeitszeit, AuR 2000, 467 ff.

Payandeh

Grenzen der Völkerrechtsfreundlichkeit, NJW 2016, 1279 ff.

Pieper

Die Erklärung von Philadelphia (1944) – Vision für eine globale Arbeits- und Sozialordnung am Ausgang des 2. Weltkriegs, AuR Sonderausgabe Nov. 2016, S. G 5 ff.

Plum

Kirchliche Loyalitätsobliegenheiten im Lichte der Rechtsprechung des EGMR, NZA 2011, 1194 ff.

Rebhahn

Der Kündigungsschutz des Arbeitnehmers in den Staaten der EU, ZfA 2003, 163 ff.

v. Roetteken

Modifizierung und Weiterentwicklung der Auslegung der RL 2000/78/EG zum Schutz von Menschen mit einer Behinderung (»Ring, Skouboe Werge«), jurisPR-ArbR 33/2013, Anm. 1.

Rosenow

Die UN-BRK in der anwaltlichen Praxis, ASR 2015, 93 ff.

Rudolf/v. Raumer

Der Schutzzumfang der Europäischen Menschenrechtskonvention, AnwBl., Band 4, 2014, 11 ff.

Rust

Neue Chancen in der Vielfalt der Rechte und der Handelnden?, ZESAR 2004, 199 ff.

Samuel

The long Way towards more Social Rights in Europe, FS Lörcher, 137 ff.

Schlachter

Soziale Rechte auf supranationaler Ebene: Wirksame Schutzinstrumente?, FS Lörcher, S. 302 ff.

Schlachter

Fristlose Kündigung wegen Whistleblowing – Schutz der Meinungsfreiheit vor dem EGMR, RdA 2012, 109 ff.

Schlachter

Der Schutz der Vereinigungsfreiheit durch die Europäische Sozialcharta, SR 2013, 77 ff.

Schliemann

Streik in der Daseinsvorsorge, RdA 2012, 14 ff.

Schlachter

Die Vereinbarkeit ges. vorgeschriebener Tarifeinheit mit Art. 11 EMRK und den ILO-Übereinkommen Nr. 87 und 98, AuR 2015, 217 ff.

Schlachter

Streiks in der Daseinsvorsorge aus völkerrechtlicher Sicht, AuR 2017, 10 ff.

J. Schubert

Punitive Damages – Das englische Recht als Vorbild für das deutsche Schadensrecht?, JR 2008, 138 ff.

J. Schubert

Public sector collective bargaining and distortion of democracy: Do public sector unions have too much power? – The German perspective, CLLPJ, Vol. 34, Nr. 2, 2013, 443 ff.

- J. Schubert
Beamte, Kirchen und Daseinsvorsorge – arbeitskampffreie Zonen?, AuR 2014
176 ff.
- J. Schubert
Bevormundung oder Bürgerfreiheit? Die Belegung des Subsidiaritätsprinzips – aus
gewerkschaftlicher Sicht, in: Subsidiarität in Europa (Hrsg. Kempen/Ulshöfer),
S. 59 ff.
- J. Schubert/Lörcher
Die Drittintervention in Beschwerdeverfahren vor dem EGMR, AuR 2011, 326 ff.
- J. Schubert/Wolter
Fremdbestimmung des gewerkschaftlichen Streikrechts durch Kirchen – ver-
fassungswidrig?, AuR 2013, 285 ff.
- Seifert
Recht auf Kollektivverhandlungen und Streikrecht für Beamte, KritV 2009, 357 ff.
- Seifert
Der Beitrag der IAO zur Verwirklichung des Grundsatzes der Entgeltgleichheit
zwischen Frauen und Männern, FS Pfarr 2010, S. 459 ff.
- Seifert
Der EGMR zur Kündigung wegen Whistleblowing, EuZA 2012, 411 ff.
- Tobler
Equality and Non-Discrimination under the ECHR and EU Law, ZaöRV 74
(2014), 521 ff.
- D. Ulber
Whistleblowing und der EGMR, NZA 2011, 962 ff.
- Weiss
Die Metamorphose der Internationalen Arbeitsorganisation, FS Lörcher, S. 21 ff.
- Weiss/Seifert
Der Streik im Recht der internationalen Arbeitsorganisation, GS Zachter, S. 130 ff.
- Zimmer
Wirkungsweise, Auslegung und Implementierung der Standards der Internatio-
nalen Arbeitsorganisation in Deutschland, FS Lörcher, 29 ff.
- Zimmer
Bildungsfreistellung für Arbeitnehmer/innen und die (Nicht-)Umsetzung des
ILO-Übereinkommens 140 im deutschen Recht (Teil I und II), ZESAR 2015,
69 ff. u. 102 ff.
- Zimmer
Umsetzung des Seeübereinkommens der Internationalen Arbeitsorganisation,
EuZA 2015, 297 ff.

Abbildungsverzeichnis

<i>Abbildung 1:</i>	<i>Rechtsquellen des Völkerrechts</i>	47
<i>Abbildung 2:</i>	<i>Rechtsquellen im Arbeitsrecht mit völkerrechtlicher Dimension aus Sicht des deutschen Arbeitsrechts</i>	60
<i>Abbildung 3:</i>	<i>Mehrebenensystem</i>	70
<i>Abbildung 4:</i>	<i>Wechselbeziehung verschiedener Rechtsebenen zueinander am Beispiel Diskriminierungsschutz</i>	84
<i>Abbildung 5:</i>	<i>Rechtsquellen des Arbeitsvölkerrechts</i>	89
<i>Abbildung 6:</i>	<i>Kontrollsystem der ESC</i>	99
<i>Abbildung 7:</i>	<i>Der Schutz vor Diskriminierung nach Merkmal und Rechtsquelle</i>	121
<i>Abbildung 8:</i>	<i>Grobübersicht Vereinigungsfreiheit in verschiedenen Rechtsquellen</i>	163
<i>Abbildung 9:</i>	<i>Völkerrechtsquellen zum Arbeitsschutz</i>	194
<i>Abbildung 10:</i>	<i>Unzulässigkeitsfälle bei Beschwerden vor dem EGMR</i>	238

Abkürzungsverzeichnis

<i>a. F.</i>	<i>alte Fassung</i>
<i>Abb.</i>	<i>Abbildung</i>
<i>Abs.</i>	<i>Absatz</i>
<i>AEUV</i>	<i>Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union</i>
<i>AGB</i>	<i>Allgemeine Geschäftsbedingungen</i>
<i>AGG</i>	<i>Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz</i>
<i>Anb.</i>	<i>Anhang</i>
<i>Anm.</i>	<i>Anmerkung</i>
<i>AnwBl.</i>	<i>Anwaltsblatt (Zeitschrift)</i>
<i>AP</i>	<i>Arbeitsrechtliche Praxis</i>
<i>Art.</i>	<i>Artikel</i>
<i>Art.</i>	<i>Artikeln</i>
<i>AsylbLG</i>	<i>Asylbewerber-Leistungsgesetz</i>
<i>Aufl.</i>	<i>Auflage</i>
<i>AuR</i>	<i>Arbeit und Recht (Zeitschrift)</i>
<i>BAG</i>	<i>Bundesarbeitsgericht</i>
<i>BAGE</i>	<i>Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts</i>
<i>Bd.</i>	<i>Band</i>
<i>BGB</i>	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
<i>BGBL</i>	<i>Bundesgesetzblatt</i>
<i>BGH</i>	<i>Bundesgerichtshof</i>
<i>BMAS</i>	<i>Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung</i>
<i>BMJV</i>	<i>Bundesministerium für Justiz und für Verbraucherschutz</i>
<i>BR-Drs.</i>	<i>Drucksache des Bundesrates</i>
<i>BRK</i>	<i>Behindertenrechtskonvention</i>
<i>BSG</i>	<i>Bundessozialgericht</i>
<i>BT-Drs.</i>	<i>Bundestags-Drucksache</i>
<i>BVerfG</i>	<i>Bundesverfassungsgericht</i>
<i>BVerfGE</i>	<i>Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts</i>
<i>CAS</i>	<i>Committee on the Application of Standards (ILO), Normenanwendungsausschuss</i>

CEACR	<i>Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (ILO), Sachverständigenausschuss</i>
CEDAW	<i>Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women</i>
CERD	<i>Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination</i>
CESCR	<i>Committee on Economic, Social and Cultural Rights (UN-Sozialpakt)</i>
CETA	<i>Comprehensive Economic and Trade Agreement</i>
CFA	<i>Committee on Freedom of Association (ILO), Ausschuss für Vereinigungsfreiheit</i>
CIC	<i>Culpa in Contrabendo</i>
CLLPJ	<i>Comparative Labor Law & Policy Journal</i>
COM	<i>Commission (Kommissionsdokument englisch)</i>
d. b.	<i>das heißt</i>
ders.	<i>derselbe</i>
dies.	<i>dieselbe</i>
Diss.	<i>Dissertation</i>
EASR	<i>Europäischer Ausschuss für Soziale Rechte (ESC)</i>
Ebd.	<i>ebenda</i>
ECHR	<i>European Court of Human Rights</i>
Ed.	<i>Editor</i>
Eds.	<i>Editors</i>
EGBGB	<i>Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch</i>
EGMR	<i>Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte</i>
Einl.	<i>Einleitung</i>
EMRK	<i>Europäische Menschenrechtskonvention</i>
endg.	<i>endgültig</i>
EP	<i>Europäisches Parlament</i>
Erl.	<i>Erläuterungen</i>
ESC	<i>Europäische Sozialcharta</i>
EU	<i>Europäische Union</i>
EuGH	<i>Europäischer Gerichtshof</i>
EuR	<i>Europarecht (Zeitschrift)</i>
EUR	<i>Euro</i>
EUV	<i>Vertrag über die europäische Union</i>
EuZA	<i>Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht</i>
EuZW	<i>Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht</i>
f.	<i>folgend(e)</i>
ff.	<i>fortfolgende</i>

<i>FS</i>	<i>Festschrift</i>
<i>GG</i>	<i>Grundgesetz</i>
<i>GRC</i>	<i>Grundrechtecharta der Europäischen Union</i>
<i>GS</i>	<i>Gedächtnisschrift</i>
<i>Hrsg.</i>	<i>Herausgeber</i>
<i>HSI</i>	<i>Hugo Sinzheimer Institut für Arbeitsrecht (Frankfurt am Main)</i>
<i>Hudoc</i>	<i>Human Rights Documentation (Datenbank Rechtsprechung EGMR und Spruchpraxis EASR)</i>
<i>i. V. m.</i>	<i>in Verbindung mit</i>
<i>IAO</i>	<i>Internationale Arbeitsorganisation</i>
<i>ILO</i>	<i>International Labour Organization</i>
<i>ILO-Ü</i>	<i>Übereinkommen der International Labour Organization</i>
<i>IMO</i>	<i>International Maritime Organisation (Sonderorganisation der UN)</i>
<i>IOE</i>	<i>International Organisation of Employers = Internationaler Arbeitgeberverband</i>
<i>IPBPR</i>	<i>Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UN-Zivilpakt)</i>
<i>IPWSKR</i>	<i>Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt)</i>
<i>ITF</i>	<i>Internationale Transportarbeiter Föderation</i>
<i>ITUC</i>	<i>International Trade Union Confederation = Internationaler Gewerkschaftsbund (IGB)</i>
<i>Kap.</i>	<i>Kapitel</i>
<i>KJ</i>	<i>Kritische Justiz (Zeitschrift)</i>
<i>LSG</i>	<i>Landessozialgericht</i>
<i>m. Anm.</i>	<i>mit Anmerkung</i>
<i>MLC</i>	<i>Maritim Labour Convention</i>
<i>n. F.</i>	<i>neue Fassung</i>
<i>NGO</i>	<i>Non-governmental organization</i>
<i>NJW</i>	<i>Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)</i>
<i>Nr.</i>	<i>Nummer</i>
<i>Nrn.</i>	<i>Nummern</i>
<i>NZA</i>	<i>Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht</i>
<i>NZB</i>	<i>Nichtzulassungsbeschwerde</i>
<i>NZS</i>	<i>Neue Zeitschrift für Sozialrecht</i>
<i>p.</i>	<i>page</i>
<i>PM</i>	<i>Pressemitteilung</i>
<i>RdA</i>	<i>Recht der Arbeit (Zeitschrift)</i>

<i>RESC</i>	<i>Revidierte Europäische Sozialcharta</i>
<i>RL</i>	<i>Richtlinie</i>
<i>Rn.</i>	<i>Randnummer</i>
<i>S.</i>	<i>Seite</i>
<i>SGB</i>	<i>Sozialgesetzbuch</i>
<i>Slg.</i>	<i>Sammlung</i>
<i>SRH</i>	<i>Sozialrechtsbandbuch</i>
<i>st. Rspr.</i>	<i>ständige Rechtsprechung</i>
<i>TiSA</i>	<i>Trade in Services Agreement</i>
<i>TTIP</i>	<i>Transatlantic Trade and Investment Partnership</i>
<i>UA</i>	<i>Unterabschnitt</i>
<i>UN</i>	<i>United Nations</i>
<i>UNCAC</i>	<i>United Nations Convention against Corruption</i>
<i>v.</i>	<i>vom</i>
<i>Verf.</i>	<i>Verfasser</i>
<i>vgl.</i>	<i>vergleiche</i>
<i>VN</i>	<i>Vereinte Nationen</i>
<i>VO</i>	<i>Verordnung</i>
<i>Vol.</i>	<i>Volume</i>
<i>WTO</i>	<i>World Trade Organisation</i>
<i>WVK</i>	<i>Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge</i>
<i>z. B.</i>	<i>zum Beispiel</i>
<i>ZESAR</i>	<i>Zeitschrift für Europäisches Sozial- und Arbeitsrecht</i>
<i>ZIAS</i>	<i>Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht</i>
<i>Ziff.</i>	<i>Ziffer</i>
<i>ZPO</i>	<i>Zivilprozessordnung</i>
<i>ZRP</i>	<i>Zeitschrift für Rechtspolitik</i>

Teil I Ziffer 2, ESC 1961

Alle Arbeitnehmer haben das Recht auf gerechte Arbeitsbedingungen.

Art. 53 der EU-Grundrechte-Charta

Schutzniveau

Keine Bestimmung dieser Charta ist als eine Einschränkung oder Verletzung der Menschenrechte und Grundfreiheiten auszulegen, die in dem jeweiligen Anwendungsbereich durch das Recht der Union und das Völkerrecht sowie durch die internationalen Übereinkommen, bei denen die Union, die Gemeinschaft oder alle Mitgliedstaaten Vertragsparteien sind, darunter insbesondere die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, sowie durch die Verfassungen der Mitgliedstaaten anerkannt werden.

Art. 1 Abs. 2 GG

Würde des Menschen

Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.

I. Einführung – Warum Arbeitsvölkerrecht?

Beispielsfall 1: Streikrecht

In den inzwischen privatisierten Unternehmen der Post, der Bahn und der Telekom sind noch über Jahre Beamtinnen und Beamte tätig. Die genannten Unternehmen bewegen sich unstreitig privatwirtschaftlich mit Gewinnerzielungsabsicht und sind in der Rechtsform der Aktiengesellschaft organisiert.¹ In einer Tarifeinwanderung stellt sich nun die Frage, ob sich die Beamten am Streik beteiligen können. Dagegen könnte das Verständnis zu Art. 33 Abs. 5 GG stehen, welches aus den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums ein Streikverbot entnimmt.² Dafür könnte aber die (gefestigte) Rechtsprechung des EGMR stehen, die ein Streikrecht durchaus für möglich hält und in Art. 11 EMRK verankert sieht.³ Was gilt nun? Kann ein Beamter, der am Streik teilgenommen hat, disziplinarisch belangt werden?⁴ Gibt es jedenfalls die Möglichkeit, im Rahmen eines Unterstützungsstreiks (Art. 6 Nr. 4 ESC)⁵ Beamte aufzurufen?⁶

Beispielsfall 2: Whistleblowing

In einem Krankenhaus sind nach Ansicht einer Arbeitnehmerin schwerwiegende Missstände mit negativen Folgen für Patienten gegeben. Trotz Meldung gegenüber dem Arbeitgeber ändert sich an den Missständen nichts. Hierauf meldet die Arbeitnehmerin den Fall dem Medizinischen Dienst der Krankenkassen / der Staatsanwaltschaft / der Presse. Für den Arbeitgeber

- 1 Zur Wirtschaftlichkeit der Telekom vgl. BVerfG Urt. v. 17.1.2012, 2 BvL 4/09, BVerfGE 130, 52.
- 2 BVerfG Urt. v. 2.3.1993, 1 BvR 1213/85, BVerfGE 88, 103 ff.; BVerfG Urt. v. 14.2.2012, 2 BvL 4/10, BVerfGE 130, 263, Rn. 156 mit dem Zusammenhang Alimentation. 2017 ist mit einer Entscheidung des BVerfG zum Beamtenstreik zu rechnen, mündliche Verhandlung soll im Frühjahr 2017 sein.
- 3 Vgl. unter IV. 2. a). Bereits hier: EGMR Urt. v. 21.4.2009, Nr. 68959/01, AuR 2009, 274 = NZA 2010, 1423 (Enerji Yapi-Yol Sen). Buschmann, FS Kempen, 2013, 255 ff.; Greiner, DÖV 2013, 623 ff.; Seifert, KritV 2009, 357 ff.; Lörcher, AuR 2009, 229 ff.; Däubler, FS Lörcher, 2013, 273 ff.; Schubert, AuR 2014, 176 ff. Aus ILO-Sicht: Weiss/Seifert, GS Zachert, 2011, 130 ff.
- 4 BVerfG Urt. v. 27.2.2014, 2 C 1/13, AuR 2014, 431 = NZA 2014, 616.
- 5 Vgl. BAG Urt. v. 19.6.2007, 1 AZR 396/06, NZA 2007, 1055 dort mit Bezug auf die ESC.
- 6 Vgl. unter VI. 2. a).

stellt sich dies als schwerwiegender Loyalitätsverstoß dar. Er kündigt deshalb. Kann dieser Kündigung aus völkerrechtlicher Sicht etwas entgegen gehalten werden?⁷

Beispielfall 3: Verfall der gesetzlichen Urlaubsansprüche

Arbeitnehmer P war das gesamte Jahr 2016 arbeitsunfähig krank. Er fragt nun, ob sein gesetzlicher Urlaub für dieses Jahr nach § 7 Abs. 3 BUrlG verfällt. Wie spielen hier das Unionsrecht und das Völkerrecht zusammen?⁸

1. Hintergründe

Das Völkerrecht – also die Regeln zum Verhältnis von Staaten untereinander bzw. zu internationalen Organisationen und sonstigen Völkerrechtssubjekten (ius gentium) inklusive der Beantwortung der Frage nach der Wirkung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht⁹ – und erst recht das Arbeitsvölkerrecht spielen in der juristischen Ausbildung in Deutschland trotz bekannter und renommierter völkerrechtlicher Lehrstühle bislang nicht die Rolle, die ihm eigentlich zukommen müsste. Auch im Programm der Richterfortbildung ist das Völkerrecht selten anzutreffen.¹⁰ In Entschei-

7 Vgl. unter III. 4. und IV. 1. d) sowie EGMR, 5. Sektion Urtr. v. 21.7.2011, Nr. 28274/08, AuR 2011, 355 ff. = ZESAR 2012, 291 ff. Hierzu Schubert/Lörcher, AuR 2011, 326 ff.; Ulber NZA 2011, 962 ff.; Schlachter RdA 2012, 109 ff.; Fischer-Lescano, AuR 2016, 4 ff. u. 48 ff.; zuvor LAG Berlin 28.3.2006, 7 Sa 184/05, AuR 2007, 51 ff.

8 Vgl. unter IV. 1. e) sowie EuGH Urtr. v. 22.11.2011, C-214/10, EuZW 2011, 958 ff. (KHS), Rn. 41 mit dortigem Verweis auf Art. 9 des ILO-Übereinkommens 132 vom 24.6.1970.

9 Vgl. Herdegen, Völkerrecht, 15. Aufl., § 1 Rn. 4. Das Völkerrecht wird in der deutschen Dogmatik dem öffentlichen Recht zugeordnet.

10 Vgl. die Prüfungsordnungen der Länder zur Ersten Juristischen Staatsprüfung (staatlicher Teil), die – wenn überhaupt – von »Bezügen zum Völkerrecht« sprechen (so z. B. § 18 Abs. 2 Nr. 5 a JAPO Bayern). In den sog. Schwerpunktbereichen an den Juristischen Fakultäten findet das Völkerrecht Erwähnung, regelmäßig aber im Gleichlauf mit dem Unionsrecht, welchem dann bei der Themenvergabe oft ein ungleich stärkeres Gewicht zukommt. Immerhin gibt es vereinzelt Universitäten, die das Völkerrecht als solches als Schwerpunktbereich kennen (z. B. Juristische Fakultäten Heidelberg und Potsdam); vgl. die Internetseiten der Legal Tribune Online unter »Studium und Referendariat«. In der Zweiten Juristischen Staatsprüfung zeigt sich dann wieder eine Verengung auf nationale (oft