

**Abhandlungen zum deutschen und
internationalen Arbeits- und Sozialrecht**

Band 2

ILO und EU

**Zum Gebot der Berücksichtigung der Normen
der Internationalen Arbeitsorganisation
bei der Auslegung des Unionsrechts**

Von

Hendric Stolzenberg



Duncker & Humblot · Berlin

HENDRIC STOLZENBERG

ILO und EU

Abhandlungen zum deutschen und
internationalen Arbeits- und Sozialrecht

Band 2

ILO und EU

Zum Gebot der Berücksichtigung der Normen
der Internationalen Arbeitsorganisation
bei der Auslegung des Unionsrechts

Von

Hendric Stolzenberg



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft
der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main
hat diese Arbeit im Jahre 2020 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 30

Alle Rechte vorbehalten
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 2747-9021
ISBN 978-3-428-18305-0 (Print)
ISBN 978-3-428-58305-8 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Dissertation ist während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an dem Lehrstuhl für Arbeitsrecht und Bürgerliches Recht unter Berücksichtigung der europäischen und internationalen Bezüge des Arbeitsrechts bei Professor Dr. Bernd Waas angefertigt und im Wintersemester 2020/2021 von dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Goethe-Universität Frankfurt am Main als Dissertation angenommen worden. Die Disputation fand am 19. November 2020 statt. Die im September 2019 eingereichte Fassung wurde für die Drucklegung überarbeitet und aktualisiert. Rechtsprechung und Literatur sind bis Ende Dezember 2020 berücksichtigt. Nicht berücksichtigt werden konnte daher die Entscheidung des EuGH v. 11. Februar 2021 in den verb. Rs. C-407/19 und C-471/19, auf welche zumindest an dieser Stelle noch ausdrücklich hingewiesen werden soll.

Professor Dr. Bernd Waas möchte ich für die Betreuung der Dissertation und dafür danken, dass ich an seinem Lehrstuhl das nationale, europäische und internationale Arbeitsrecht in seiner vollen Bandbreite kennenlernen durfte. Insbesondere danke ich ihm für die Ermöglichung der Teilnahme an einer Vielzahl von Konferenzen, die mir spannende Einblicke in die Arbeitsrechtswissenschaft gaben. Dank gebührt zudem Professor Dr. Manfred Weiss für die äußerst schnelle Erstellung des Zweitgutachtens sowie wertvolle Anmerkungen zu meiner Dissertation.

Von Herzen danke ich außerdem Irmela Dölle für ihren unerschütterlichen Beistand während der gesamten Promotionszeit. Besonderer Dank gilt meinen Eltern Kaya und Frank Stolzenberg. Mit großem Interesse begleiteten sie mich auf meinem Weg und bereiteten mir durch ihre bedingungslose Unterstützung eine sorgenfreie Studien- und Promotionszeit. Ihnen beiden ist diese Arbeit gewidmet.

Frankfurt am Main, im März 2021

Hendric Stolzenberg

Inhaltsübersicht

Einleitung	27
A. Verbindungsmöglichkeiten für eine Reise nach Genf	27
B. Gang der Untersuchung	29

Teil 1

Die Normen der ILO	32
A. Die Hintergründe der Entstehung und Entwicklung der ILO	32
I. Der Weg zur Gründung der ILO	32
II. Die ersten Jahre als produktive Normsetzungsphase	36
III. Die Erklärung von Philadelphia: Vorreiterrolle der ILO im internationalen Menschenrechtsschutz	37
IV. Tripartismus in Zeiten des Ost-West-Konflikts	39
V. Antworten auf die Globalisierung: Kernarbeitsnormen	42
VI. Erweiterte Agenda der ILO: die Centenary-Erklärung	47
B. Normsetzung	49
I. Normsetzungsverfahren	50
II. Beteiligung der EU an der Normsetzung	54
III. Beteiligung der europäischen Sozialpartner	63
C. Normbindung	65
I. Übereinkommen	65
II. Empfehlungen	72
III. Erklärungen	73
D. Überwachung der Einhaltung der Normen	76
I. Regelmäßige Kontrolle durch Überprüfung der Staatenberichte	76
II. Anlassbezogene Kontrollverfahren	94
III. Bewertung des Überwachungssystems	101
E. Norminterpretation	102
I. Interpretationsmethodik	102
II. Norminterpretieren	105
F. Fazit zu Teil 1	169

Teil 2

Kollidierende Vorgaben des ILO- und Unionsrechts	171
A. Laval- und Viking-Line-Entscheidungen	173
I. Die Entscheidungen	173
II. Die Unvereinbarkeit mit ILO-Normen: Schlussfolgerungen des Sachverständigenausschusses in den Bericht 2010–2013	180
III. Jahrelanges Festhalten der EU an den Laval- und Viking-Line-Entscheidungen	183
IV. Bevorstehende Kollision: Die Holship-Entscheidung des EFTA-Gerichtshofs vor dem EGMR	189
B. Bewältigung der griechischen Staatsschuldenkrisen	201
I. Die arbeitsrechtlichen Reformen in Griechenland auf Basis der Memoranda of Understanding	202
II. Schlussfolgerungen der Ausschüsse, Ergebnisse der High-Level-Mission	203
III. Erkenntnisse	209
C. Vereinbarkeit der FNV-Kunsten-Entscheidung mit völkerrechtlichen Vorgaben?	210
I. Die FNV-Kunsten-Entscheidung	210
II. Die Schlussfolgerungen der Überwachungsausschüsse der ILO	212
III. Erkenntnisse	213
D. Zwischenfazit und daraus resultierende Fragestellung	214

Teil 3

Völkerrechtliche Bindung der EU an ILO-Normen	215
A. Grundlagen: Institutionelle Beziehungen zwischen ILO und EU	215
I. Beobachterstatus der EU und Beziehungen der Kommission zur ILO	216
II. Beziehungen zu anderen Organen, Institutionen und Stellen der EU	219
III. Rolle der ILO bei der Entstehung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft	220
B. Kraft Bindung an Völkergewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze des Völkerrechts	225
C. Kraft Beitritt zur ILO und anschließender Ratifizierung der Übereinkommen	228
I. Erfordernisse einer komplementären Mitgliedschaft auf völkerrechtlicher Ebene	228
II. Erfordernisse einer komplementären Mitgliedschaft auf EU-Ebene	232
D. Kraft Ratifizierung einzelner Übereinkommen ohne Beitritt zur ILO	237
E. Kraft völkerrechtlicher einseitiger Bindungserklärung	239
F. Kraft Funktionsnachfolge	240
I. Voraussetzungen einer Funktionsnachfolge nach der Rechtsprechung des EuGH	240
II. Völkerrechtliche Erwägungen	242
III. Keine Bindung der Union an die Übereinkommen der ILO kraft Funktionsnachfolge	245
G. Fazit zu Teil 3	246

Teil 4

Unionsrechtliche Mechanismen zur Berücksichtigung von ILO-Normen	247
A. Transformation der Gewährleistungsinhalte von Übereinkommen	247
I. SeearbeitsübereinkommensdurchführungsRL 2009/13/EG	248
II. FischereiarbeitsbedingungenRL 2017/159/EU	252
B. Keine Bindung, aber befristeter Vorrang von Übereinkommen nach Art. 351 AEUV	253
I. Kein Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 351 Abs. 1 AEUV in den Van-Wesemael- und Höpfner-und-Elser-Entscheidungen	255
II. „Relative Unwirksamkeit der Übertragung“: Stoeckel-, Levy- und Minne-Entscheidungen	256
III. Vanitas-Absatz 2: Die Kommission/Österreich-Entscheidung	259
IV. Regelungslücke für Übereinkommen, die Völkergewohnheitsrecht kodifizieren	261
V. Zwischenfazit	262
C. Gebot der Berücksichtigung der ILO-Normen im Rahmen der Auslegung der GRCh	263
I. Anwendungsbereich der Charta	263
II. Berücksichtigung der Normen der ILO	271
III. Berücksichtigung der Spruchpraxis der zuständigen Ausschüsse	283
IV. Parallele Normen: GRCh – ILO-Normen	290
D. Gebot der Berücksichtigung der ILO-Normen bei der Bestimmung allgemeiner Rechtsgrundsätze	292
I. Allgemeine Rechtsgrundsätze als eigene Rechtsquelle des Grundrechtsschutzes neben der GRCh	292
II. ILO-Normen als Rechtserkenntnisquelle für allgemeine Grundsätze des Unionsrechts	294
E. Gebot der Berücksichtigung von ILO-Normen aufgrund von Bezugnahmen in Verordnungen	295
I. Allgemeines-Präferenzsystem-VO 978/2012	296
II. AntidumpingVO 2016/1036 und AntisubventionsVO 2016/1037	298
III. Europäische ArbeitsbehördenVO 2019/1149	300
IV. Nachhaltige Investitions-Rahmen-VO 2020/852	301
F. Berücksichtigung wegen Bezugnahmen auf ILO-Normen in Richtlinien	302
I. Durch EuGH und Generalanwälte berücksichtigte Bezugnahmen	303
II. Bislang nicht berücksichtigte Bezugnahmen in Richtlinien	351
G. Fazit zu Teil 4 und Ausblick	369

Teil 5

Vom Gebot der Berücksichtigung der Normen der ILO zu ihrer tatsächlichen Berücksichtigung	371
A. Steigerung der Sichtbarkeit der Bezüge der ILO-Normen zum Unionsrecht	371
I. Maßnahmen der ILO	372
II. Maßnahmen der EU	374

B. Sicherstellung der Berücksichtigung der ILO-Normen und Spruchpraxis in Verfahren vor dem EuGH	377
I. Konkretisierung der Verfahrensordnung des EuGH: Aufarbeitung der völkerrechtlichen Vorgaben durch den Generalanwalt	377
II. Vorlagefragen mit Verweisen auf Arbeitsvölkerrecht	378
III. Einholung von Gutachten des Internationalen Arbeitsamts	379
Gesamtfazit	380
Literaturverzeichnis	383
Sachwortverzeichnis	415

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	27
A. Verbindungsmöglichkeiten für eine Reise nach Genf	27
B. Gang der Untersuchung	29

Teil I

Die Normen der ILO	32
A. Die Hintergründe der Entstehung und Entwicklung der ILO	32
I. Der Weg zur Gründung der ILO	32
II. Die ersten Jahre als produktive Normsetzungsphase	36
III. Die Erklärung von Philadelphia: Vorreiterrolle der ILO im internationalen Menschenrechtsschutz	37
IV. Tripartismus in Zeiten des Ost-West-Konflikts	39
V. Antworten auf die Globalisierung: Kernarbeitsnormen	42
VI. Erweiterte Agenda der ILO: die Centenary-Erklärung	47
B. Normsetzung	49
I. Normsetzungsverfahren	50
1. Verabschiedung von Übereinkommen	50
a) Double-discussion procedure als Regelfall	51
b) Single-discussion procedure in besonders dringenden Fällen	54
2. Verabschiedung von Empfehlungen	54
II. Beteiligung der EU an der Normsetzung	54
1. Anfänglicher Disput über die Rolle der Kommission bei der Normsetzung der ILO	55
2. EuGH-Gutachten Nr. 2/91	56
3. Folge: Gemeinsames Auftreten der EU-Mitgliedstaaten und -Organe	57
4. Aktuelle Beispiele der Einflussnahme der EU auf die Normsetzung der ILO	59
5. Zwischenfazit und Ausblick	62
III. Beteiligung der europäischen Sozialpartner	63

C. Normbindung	65
I. Übereinkommen	65
1. Inkrafttreten von Übereinkommen, Notwendigkeit und Verfahren der Ratifizierung	65
2. Rechtsnatur der Übereinkommen	65
a) Keine „internationalen Gesetze“	66
b) Kein internationales Recht sui generis	67
c) Einordnung als völkerrechtliche Verträge	68
3. Beendigung der Bindung von Übereinkommen	69
a) Ablösung durch aktuellere Übereinkommen	69
b) Kündigung eines Übereinkommens	69
c) Außerkraftsetzung und Aufhebung von Übereinkommen	70
4. Zeitgemäße, Interim-Status- und veraltete Übereinkommen	71
II. Empfehlungen	72
III. Erklärungen	73
D. Überwachung der Einhaltung der Normen	76
I. Regelmäßige Kontrolle durch Überprüfung der Staatenberichte	76
1. Überprüfung durch den Sachverständigenausschuss	77
a) Entwicklung des Sachverständigenausschusses	78
aa) 1926–1939: Einrichtung des Sachverständigenausschusses und erste Erfolge	78
bb) 1944–1961: Erweiterung des Mandats	80
cc) 1962–1989: Stärkung der Beteiligungsrechte der Sozialpartner und Überprüfung der praktischen Umsetzung der Übereinkommen	81
dd) 1990–2012: Anpassung der Methodik an die Neuausrichtung der ILO im Kontext der Globalisierung	83
ee) 2012 bis heute: Überlegungen zur weiteren Verbesserung des Überwachungsmechanismus	83
b) Die veröffentlichten Berichte	86
c) Formen der Anmerkungen des Sachverständigenausschusses	87
2. Normenanwendungsausschuss als politisches Follow-up-Verfahren	89
a) Mandat des Normenanwendungsausschusses	89
b) Formen der Anmerkungen des Normenanwendungsausschusses	90
aa) Liste der 24 Fälle gravierender Verstöße	91
bb) Special paragraphs	91
cc) Überlegungen zur Reform	92
c) Kein Rangverhältnis zwischen Sachverständigenausschuss und Normenanwendungsausschuss	93
II. Anlassbezogene Kontrollverfahren	94
1. Beschwerdeverfahren nach Art. 24 f. ILO-Verfassung	95

2. Klageverfahren nach Art. 26 ff. ILO-Verfassung	97
3. Spezielles Verfahren bei Verstößen gegen die Vereinigungsfreiheit	99
III. Bewertung des Überwachungssystems	101
E. Norminterpretation	102
I. Interpretationsmethodik	102
1. Auslegung anhand der Vorgaben der WVK	102
2. Einheitliche Interpretation ohne die Beachtung nationaler Besonderheiten	104
II. Norminterpretieren	105
1. Internationaler Gerichtshof	106
a) Unbestrittene Verbindlichkeit der Auslegung des IGH	106
b) Keine Anrufung des IGH zur Klärung des Gewährleistungsgehalts von Art. 3 Übereinkommen Nr. 87 oder der Reichweite des Mandats des Sachverständigenausschusses	107
2. Internes Gericht für Auslegungstreitigkeiten	111
a) Derzeitige Überlegungen zur Aktivierung von Art. 37 Abs. 2 ILO-Verfassung	112
b) Einrichtung als ständiges Gericht oder Ad-hoc-Gericht	113
c) Einsetzung des ILO-internen Gerichts als Gefahr für die Funktionsfähigkeit des Normüberwachungsverfahrens	115
3. Internationale Arbeitskonferenz	115
4. Normanwendungsausschuss	117
5. Verwaltungsrat	117
6. Internationales Arbeitsamt	117
7. Sachverständigenausschuss	118
a) Historische Entwicklung	119
aa) Enge Mandatierung in den 1930er Jahren	119
bb) Allgemeine Akzeptanz der Spruchpraxis bis 1989	120
cc) Verbote des Konflikts im Zeitraum 1989–1996	123
dd) Eskalation des Konflikts auf der IAK 2012	127
ee) Wiederannäherungen	128
ff) Weitestgehende Beilegung des Konflikts durch gemeinsame Erklärung der Sozialpartner	130
b) Mandat zur Überwachung umfasst Mandat zur Auslegung der Übereinkommen	133
c) Bindungswirkung der Spruchpraxis	134
aa) Keine generelle Verbindlichkeit aufgrund einer institutionell-rechtlichen Regel	134
(1) Eindeutige Zuweisung des Rechts zur verbindlichen Auslegung an den IGH oder ein internes Gericht	134
(2) Keine weitergehenden Rechte als die des Verwaltungsrats	135

(3) „Feststehende Übung“ i. S. v. Art. 5 WVK i. V. m. Art. 2 Abs. 1 lit. j) WVK-IO spricht für Unverbindlichkeit	135
(4) Vergleich mit anderen Menschenrechtsausschüssen	137
bb) Berücksichtigung der Spruchpraxis bei der Auslegung einzelner Über- einkommen als „spätere Übung“, Art. 31 Abs. 3 lit. b) WVK	137
(1) Berücksichtigung einer späteren Übung im Bereich des Menschen- rechtsschutzes anerkannt	138
(2) Tatbestandsvoraussetzungen der ergänzenden Auslegungsregel des Art. 31 Abs. 3 lit. b) WVK	139
(a) „Bei der Anwendung des Vertrags“	140
(b) „Spätere Übung“	140
(c) Maßgebliche Parteien für die Bestimmung einer „Übereinstim- mung“	140
(d) Bestehen einer „Übereinstimmung“	142
(aa) Zustimmung als Schweigen in Ausnahmefällen anerkannt	142
(bb) Gegen Ausnahme: Keine Annahme einer Zustimmung bei Schweigen zu Bemerkungen internationaler Überwachungs- ausschüsse	143
(cc) Folge: Feststellung der Zustimmung allein anhand der Äu- ßerungen der Vertreter der Regierungs-, Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertretern	144
(dd) Notwendigkeit einer Übereinstimmung über die Beantwor- tung der konkreten Frage	144
(3) Kein Verstoß gegen Art. 37 ILO-Verfassung	145
d) Zwischenfazit und Einordnung des Ergebnisses	145
8. Ausschuss für Vereinigungsfreiheit	146
a) Sammlung und Abstrahierung der Entscheidungen zu Spruchpraxis in der compilation of decisions	146
b) Bindungswirkung der Spruchpraxis	147
9. Praktische Bedeutsamkeit der Spruchpraxis	148
a) Rezeption durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte	149
aa) Vereinzelte Rezeptionen zwischen 1983 und 2005: Van der Mussele, Sidabras, Wilson, TİM Haber Sen und weitere	149
bb) Evolutiv-völkerrechtsfreundliche Auslegungsmethodik seit Demir und Baykara	150
(1) „Zusammenführung“ bekannter Auslegungsmethodik	150
(2) Bindung der Mehrheit der Mitgliedstaaten der EMRK genügt	152
(3) Berücksichtigung der Spruchpraxis	154
cc) Rezeption der ILO-Normen und Spruchpraxis als ständige Rechtspre- chung: Enerji Yapi-Yol Sen, Kiyutin, Palomo Sanchez, Stummer, Gra- ziani-Weiss, Tymoshenko	155

dd) „Selektive“ Anwendung der evolutiv-völkerrechtsfreundlichen Auslegungsmethodik	156
(1) Keine Auseinandersetzung mit der Spruchpraxis etwa in HLS, K.M.C., Icelandic Association of Academics und Barbulescu	156
(2) Ausdrückliche Abweichung in RMT	158
ee) „Abweichung nach oben“ weiterhin möglich: Matelly und Adefdromil	159
ff) Rezeption von Übereinkommen (Béláné Nagy, Chowdury, Acar) und Spruchpraxis (Manole, Ognevenko, S.M.) weiterhin Teil der Auslegungsmethodik des EGMR	160
gg) Der Ausschuss für Vereinigungsfreiheit als internationale Untersuchungsinstanz im Sinne von Art. 35 Abs. 2 lit. b) EMRK	163
hh) Zwischenfazit	164
b) Rezeption von ILO-Spruchpraxis durch den Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte	164
c) Rezeption durch nationale (Verfassungs-)Gerichte	167
aa) Rezeption der Spruchpraxis durch den kanadischen Obersten Gerichtshof	167
bb) Rezeption der Spruchpraxis durch das Südafrikanische Verfassungsgericht am Beispiel der Tarifeinheit	168
F. Fazit zu Teil 1	169

Teil 2

Kollidierende Vorgaben des ILO- und Unionsrechts	171
A. Laval- und Viking-Line-Entscheidungen	173
I. Die Entscheidungen	173
1. Das Nordische Korporatismus-Modell	173
2. Der Laval-Sachverhalt	175
3. Der Viking-Line-Sachverhalt	176
4. Begründung des EuGH	177
5. Auswirkungen der Entscheidungen	178
II. Die Unvereinbarkeit mit ILO-Normen: Schlussfolgerungen des Sachverständigenausschusses in den Bericht 2010–2013	180
1. BALPA-Fall	180
2. Gesetzesänderungen in Schweden (Lex Laval) und Entscheidung des Arbeitsdomstolen	181
III. Jahrelanges Festhalten der EU an den Laval- und Viking-Line-Entscheidungen	183
1. Bewusstsein der Unvereinbarkeit: Rezeption der ILO-Spruchpraxis in der Begründung des Monti-II-Verordnungsentwurfs	183
2. Bestätigung der Laval/Viking Line-Linie in der Fonnship-Entscheidung	184

3. Die Mitteilung „Aviation: Open and connected Europe“ der Europäischen Kommission	186
4. Völkerrechtskonformität aufgrund der Reform der EntsendeRL weitestgehend hergestellt	187
IV. Bevorstehende Kollision: Die Holship-Entscheidung des EFTA-Gerichtshofs vor dem EGMR	189
1. Einleitender Exkurs: Übereinkommen Nr. 137 und die Rechtsprechung des EuGH zur Hafenarbeit	190
2. Der Holship-Sachverhalt	194
3. Entscheidung des EFTA-Gerichtshofs und des norwegischen Obersten Gerichtshofs	195
4. Bisher neutrale Haltung des Sachverständigenausschusses zu potentiellen Verstößen gegen Übereinkommen Nr. 137	197
5. Verfahren vor dem EGMR und Aufeinandertreffen der Viking-Line- und Laval-Rechtsprechung mit den Demir und Baykara-Grundsätzen	199
B. Bewältigung der griechischen Staatsschuldenkrisen	201
I. Die arbeitsrechtlichen Reformen in Griechenland auf Basis der Memoranda of Understanding	202
II. Schlussfolgerungen der Ausschüsse, Ergebnisse der High-Level-Mission	203
1. 2011: Aufnahme in die Liste der gravierendsten Verletzungen durch den Normanwendungsausschuss	203
2. 2011: Bericht der High-Level-Mission	204
3. 2012: Schlussfolgerungen des Ausschusses für Vereinigungsfreiheit im Verfahren Nr. 2820	205
4. 2012–2014: Bericht des Sachverständigenausschusses	206
5. 2015–2020: Kein Verweis auf Auflagen der Troika trotz neuem Memorandum of Understanding	207
III. Erkenntnisse	209
C. Vereinbarkeit der FNV-Kunsten-Entscheidung mit völkerrechtlichen Vorgaben?	210
I. Die FNV-Kunsten-Entscheidung	210
II. Die Schlussfolgerungen der Überwachungsausschüsse der ILO	212
1. Keine Annahme eines Verstoßes durch den Sachverständigenausschuss	212
2. Geteilte Meinungen im Normanwendungsausschuss über das Vorliegen eines Verstoßes	213
III. Erkenntnisse	213
D. Zwischenfazit und daraus resultierende Fragestellung	214

Teil 3

Völkerrechtliche Bindung der EU an ILO-Normen	215
A. Grundlagen: Institutionelle Beziehungen zwischen ILO und EU	215
I. Beobachterstatus der EU und Beziehungen der Kommission zur ILO	216
II. Beziehungen zu anderen Organen, Institutionen und Stellen der EU	219
III. Rolle der ILO bei der Entstehung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft	220
1. Französische Forderungen nach Harmonisierung des Arbeits- und Sozialrechts	220
2. Die erste europäische Regionalkonferenz der ILO	221
3. Der Ohlin-Bericht	222
4. Auswirkungen des Ohlin-Berichts auf den Inhalt des EWG-Vertrags	223
B. Kraft Bindung an Völkergewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze des Völkerrechts	225
C. Kraft Beitritt zur ILO und anschließender Ratifizierung der Übereinkommen	228
I. Erfordernisse einer komplementären Mitgliedschaft auf völkerrechtlicher Ebene	228
1. Problematische Steigerung des Einflusses der EU?	230
2. Gefahr der Bindung der EU-Mitgliedstaaten gegen ihren Willen	230
3. Notwendigkeit gesteigerter Beteiligung europäischer Sozialpartner	231
4. Zwischenfazit	232
II. Erfordernisse einer komplementären Mitgliedschaft auf EU-Ebene	232
1. Implizite geteilte auswärtige Kompetenz für das Gebiet des Arbeits- und Sozialrechts	233
2. Kein Entgegenstehen des Streitbeilegungs- und Auslegungsmonopols des EuGH	235
D. Kraft Ratifizierung einzelner Übereinkommen ohne Beitritt zur ILO	237
E. Kraft völkerrechtlicher einseitiger Bindungserklärung	239
F. Kraft Funktionsnachfolge	240
I. Voraussetzungen einer Funktionsnachfolge nach der Rechtsprechung des EuGH	240
II. Völkerrechtliche Erwägungen	242
1. Übertragung der Regeln zur Staatsukzession	243
2. Treu und Glauben (Hypothekentheorie)	244
3. Funktionsnachfolge als eigener Rechtssatz	245
III. Keine Bindung der Union an die Übereinkommen der ILO kraft Funktionsnachfolge	245
G. Fazit zu Teil 3	246

Teil 4

Unionsrechtliche Mechanismen zur Berücksichtigung von ILO-Normen	247
A. Transformation der Gewährleistungsinhalte von Übereinkommen	247
I. SeearbeitsübereinkommensdurchführungsRL 2009/13/EG	248
1. Übertragung des Inhalts des Seearbeitsübereinkommens	248
2. Übernahme der Änderungen der Codes des Seearbeitsübereinkommens	251
II. FischereiarbeitsbedingungenRL 2017/159/EU	252
B. Keine Bindung, aber befristeter Vorrang von Übereinkommen nach Art. 351 AEUV	253
I. Kein Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 351 Abs. 1 AEUV in den Van-We-semael- und Höpfner-und-Elser-Entscheidungen	255
II. „Relative Unwirksamkeit der Übertragung“: Stoeckel-, Levy- und Minne-Entscheidungen	256
1. Auseinandersetzung mit Übereinkommen Nr. 89 durch den Generalanwalt und den EuGH	256
2. Konsistenz der Schlussanträge mit der Spruchpraxis des Sachverständigenausschusses	258
3. Rechtsfolge: Vorläufiger Vorrang der ILO-Übereinkommen	258
III. Vanitas-Absatz 2: Die Kommission/Österreich-Entscheidung	259
1. Rechtsfolge: Pflicht zur Kündigung eines Übereinkommens bei Unvereinbarkeit mit Unionsrecht	259
2. Auflösung der Problematik in der ILO	260
3. Befristung des Vorrangs auf höchstens 10 Jahre und 364 Tage	261
IV. Regelungslücke für Übereinkommen, die Völkergewohnheitsrecht kodifizieren	261
V. Zwischenfazit	262
C. Gebot der Berücksichtigung der ILO-Normen im Rahmen der Auslegung der GRCh	263
I. Anwendungsbereich der Charta	263
1. „Keine Erweiterung der Kompetenzen“	263
2. Verpflichtete	263
a) Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der Union	264
b) Mitgliedstaaten „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“	266
aa) Weite Auslegung des Begriffs der Durchführung in Åkerberg Fransson, Alemo-Herron und Asklepios	267
bb) Engere Auslegung des Begriffs in Iida, Siragusa, Hernández und weiteren Entscheidungen	269
II. Berücksichtigung der Normen der ILO	271
1. Gebot der Berücksichtigung, Art. 53 GRCh	272
a) Berücksichtigungsgebot als wichtigste Rechtsfolge	272
b) Inhalt des Berücksichtigungsgebots	274

c) Berücksichtigungsgebot aus Art. 53 GRCh nur für ILO-Verfassungsprinzipien und gewisse Übereinkommen	275
aa) Anlehnung an das Mehrheitsprinzip des EGMR nicht überzeugend ...	276
bb) Abstellen auf Ratifizierung der Übereinkommen	276
cc) Abstellen auf Beteiligung der Mitgliedstaaten am Abschluss der Übereinkommen und Empfehlungen	277
dd) Kombination der Ansätze maßgeblich	277
2. Gebot der Berücksichtigung im Rahmen des Befolungsgebots nach Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh	279
3. Allgemeiner Rechtsgrundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung	281
4. Auslegung der Grundrechtecharta im Lichte der Sekundärrechtsakte und deren Erwägungsgründe	282
5. Zwischenfazit	283
III. Berücksichtigung der Spruchpraxis der zuständigen Ausschüsse	283
1. Die Grant-Entscheidung zur Berücksichtigung von Spruchkörpern internationaler Organisationen	284
a) Ablehnung der Spruchpraxis des UN-Ausschusses für Menschenrechte zur Auslegung von Art. 28 IPbPR	285
b) Folgerung abstrakter Kriterien für Berücksichtigung von Spruchpraxis ...	286
c) Weitere Entscheidungen mit Bezügen zu Schlussfolgerungen internationaler Menschenrechtsausschüsse	288
2. Zwischenfazit	289
IV. Parallele Normen: GRCh – ILO-Normen	290
D. Gebot der Berücksichtigung der ILO-Normen bei der Bestimmung allgemeiner Rechtsgrundsätze	292
I. Allgemeine Rechtsgrundsätze als eigene Rechtsquelle des Grundrechtsschutzes neben der GRCh	292
II. ILO-Normen als Rechtserkenntnisquelle für allgemeine Grundsätze des Unionsrechts	294
E. Gebot der Berücksichtigung von ILO-Normen aufgrund von Bezugnahmen in Verordnungen	295
I. Allgemeines-Präferenzsystem-VO 978/2012	296
1. Bezugnahmen der APS-Verordnung auf die acht Kernarbeitsübereinkommen	296
2. Auswirkungen auf die Auslegung der Bezugnahmen in arbeitsrechtlichen Richtlinien und anderen Rechtsakten	297
II. AntidumpingVO 2016/1036 und AntisubventionsVO 2016/1037	298
III. Europäische ArbeitsbehördenVO 2019/1149	300
IV. Nachhaltige Investitions-Rahmen-VO 2020/852	301

F. Berücksichtigung wegen Bezugnahmen auf ILO-Normen in Richtlinien	302
I. Durch EuGH und Generalanwälte berücksichtigte Bezugnahmen	303
1. Gleichbehandlungs-Rahmen-RL 2000/78/EG und weiterer primär- und sekundärrechtlicher Diskriminierungsschutz	304
a) Die einschlägigen Übereinkommen und Empfehlungen der ILO	305
aa) Diskriminierung wegen des Geschlechts	305
bb) Diskriminierungen wegen anderer Merkmale	306
b) Entscheidungen zur Auslegung von RL 2000/78/EG mit ausdrücklicher Rezeption von ILO-Normen	307
aa) Marshall-Entscheidung	307
(1) Rezeption in den Schlussanträgen	307
(2) Spruchpraxis des Sachverständigenausschusses	307
(3) Keine Rezeption in der Entscheidung des EuGH	309
bb) Egenberger- und I.R.-Entscheidungen	309
cc) Rezeption von EuGH-Entscheidungen zur Auslegung der RL 2000/78/EG durch den Sachverständigenausschuss	311
c) Rezeption von ILO-Normen trotz fehlendem Verweises in Art. 157 AEUV, der Arbeitnehmer-Gleichbehandlungs-RL 2006/54/EG und der TeilzeitRL 97/81/EG	311
aa) Defrenne-I-Entscheidung	312
(1) Rezeption in den Schlussanträgen	312
(2) Keine Spruchpraxis des Sachverständigenausschusses	313
(3) Entscheidung des EuGH	314
bb) Sabbatini-Bertoni-Entscheidung	314
(1) Rezeption in den Schlussanträgen	314
(2) Keine Rezeption in der Entscheidung	315
cc) Defrenne-II-Entscheidung	315
(1) Rezeption in den Schlussanträgen	316
(2) Keine Spruchpraxis des Sachverständigenausschusses möglich	316
(3) Rezeption in der Entscheidung des EuGH	316
dd) Defrenne-III-Entscheidung	317
ee) Macarthy's-Entscheidung	319
ff) Voß-Entscheidung	319
2. ArbeitszeitRL 2003/88/EG	321
a) Die einschlägigen Übereinkommen und Empfehlungen der ILO	322
b) Die Bezugnahme auf die ILO-Normen in Erwägungsgrund Nr. 6 der Richtlinie	323
aa) Reichweite des Verweises	323
bb) Auslegung des Verweises	324

c) Bezahlter Jahresurlaubsanspruch	325
aa) FNV-Entscheidung	325
(1) Rezeption in den Schlussanträgen	325
(2) Einschlägige Spruchpraxis	326
(3) Keine Rezeption in der Entscheidung des EuGH	326
bb) Schultz-Hoff-Entscheidung	327
(1) Die deutschen Gerichte und das Übereinkommen Nr. 132	327
(2) Rezeption in den Schlussanträgen	328
(3) Einschlägige Spruchpraxis zum Zeitpunkt der Entscheidung	329
(4) Rezeption in der Entscheidung des EuGH	331
(5) Exkurs: Rezeption der EuGH-Entscheidung durch den Sachver- ständigenausschuss	331
cc) KHS-Entscheidung	332
(1) Rezeption in den Schlussanträgen	333
(2) Keine ergiebige Spruchpraxis des Sachverständigenausschusses zur achtzehnmonatigen Begrenzung bei Krankheit	334
(3) Rezeption in der Entscheidung des EuGH	334
(4) Exkurs: Rezeption der EuGH-Entscheidung durch den Sachver- ständigenausschuss	335
dd) Williams-Entscheidung	336
(1) Rezeption in den Schlussanträgen	336
(2) Keine ergiebige Spruchpraxis zur Berechnung des Urlaubsentgelt- anspruches	337
(3) Keine Rezeption in der Entscheidung des EuGH	338
ee) King-Entscheidung	338
(1) Rezeption in den Schlussanträgen	339
(2) Keine ergiebige Spruchpraxis zur achtzehnmonatigen Befristung bei fehlender Regelung und Möglichkeit den Urlaub zuvor zu nehmen	339
(3) Rezeption in der Entscheidung des EuGH	339
ff) Dicu-Entscheidung	341
(1) Schlussanträge des Generalanwalts	341
(2) Keine ergiebige Spruchpraxis zum Verfall des Urlaubs bei Elternzeit	341
(3) Rezeption in der Entscheidung des EuGH	342
gg) Bauer- und Shimizu-Entscheidungen	342
d) Mindestruhezeiten und wöchentliche Höchstarbeitszeiten – Simap-Ent- scheidung	344
aa) Rezeption in den Schlussanträgen	345
bb) Zum Zeitpunkt der Entscheidung keine ergiebige Spruchpraxis zur Einordnung von Bereitschaftszeiten	345
cc) Keine Rezeption in der Entscheidung des EuGH	346

dd) Exkurs: Rezeption der EuGH-Entscheidung durch den Sachverständigenausschuss	347
3. Bewertung der bisherigen Rezeptionspraxis des EuGH und der Generalanwälte	349
a) Einordnung der bisherigen Rezeptionspraxis	349
b) Konsistenz der Rezeptionspraxis des EuGH mit der Spruchpraxis der ILO-Ausschüsse	350
II. Bislang nicht berücksichtigte Bezugnahmen in Richtlinien	351
1. JugendarbeitsschutzRL 94/33/EG	352
2. Erneuerbare-Energien-RL 2009/28/EG und Otto-und-Dieselmotoren-RL 98/70/EG	353
3. RL 2011/36/EU zur Bekämpfung und Verhütung des Menschenhandels	355
4. EU-Offshore-Erdöl-und Erdgasaktivitäten-RL 2013/30/EU	356
5. Öffentliche-Auftragsvergabe-RL 2014/24/EU, SektorenRL 2014/25/EU und KonzessionsRL 2014/23/EU	357
a) Konformität der Vergaberichtlinien mit Übereinkommen Nr. 94	357
b) Kollision der Grundfreiheiten mit Übereinkommen Nr. 94 im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge – Rüffert-Entscheidung	358
aa) Kollision mit Übereinkommen Nr. 94	361
bb) Spruchpraxis vor der Entscheidung Rüffert	361
cc) Spruchpraxis nach der Entscheidung Rüffert	363
dd) Weitere Folgen	364
6. CSR-Reporting-RL 2014/95/EU zur Änderung der BilanzRL 2013/34/EU	365
a) Inhalt der Richtlinie	365
b) Bezugnahmen auf ILO-Normen	366
c) Bewertung	367
7. Zwischenfazit zu bisher unberücksichtigten Bezugnahmen	368
G. Fazit zu Teil 4 und Ausblick	369

Teil 5

Vom Gebot der Berücksichtigung der Normen der ILO zu ihrer tatsächlichen Berücksichtigung	371
A. Steigerung der Sichtbarkeit der Bezüge der ILO-Normen zum Unionsrecht	371
I. Maßnahmen der ILO	372
1. Verbesserte Auffindbarkeit der Normen und Spruchpraxis der ILO	372
2. General survey zu den Bezügen inter- und supranationalen Rechts zu den Normen der ILO	372
3. Regelmäßige Fortbildung der EuGH-Référendaires auf dem Gebiet des Arbeitsvölkerrechts	373

II. Maßnahmen der EU	374
1. Zweite offizielle Erläuterungen der GRCh mit Verweisen auf die völkerrechtlichen Rechtserkenntnisquellen	374
2. Bezugnahmen auf ILO-Normen in neuen Sekundärrechtsakten	375
B. Sicherstellung der Berücksichtigung der ILO-Normen und Spruchpraxis in Verfahren vor dem EuGH	377
I. Konkretisierung der Verfahrensordnung des EuGH: Aufarbeitung der völkerrechtlichen Vorgaben durch den Generalanwalt	377
II. Vorlagefragen mit Verweisen auf Arbeitsvölkerrecht	378
III. Einholung von Gutachten des Internationalen Arbeitsamts	379
Gesamtfazit	380
Literaturverzeichnis	383
Sachwortverzeichnis	415

Abkürzungsverzeichnis

AMRK	Amerikanische Menschenrechtskonvention
BALPA	British Airways Pilots' Association
CGT	Confédération générale du travail
ECOSOC	UN-Wirtschafts- und Sozialrat
ECSR	Europäischer Ausschuss für Soziale Rechte
EFSF	Europäische Finanzstabilisierungsfazilität
EFSM	Europäischer Finanzstabilisierungsmechanismus
ESC	Europäische Sozialcharta
ESM	Europäischer Stabilitätsmechanismus
ETUC	Europäischer Gewerkschaftsbund
GO-IAK	Geschäftsordnung der Internationalen Arbeitskonferenz
GRULAC	Latin American and Caribbean Group
IAA	Internationales Arbeitsamt
IAGMR	Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte
IAK	Internationale Arbeitskonferenz
IALL	Internationale Vereinigung für gesetzlichen Arbeiterschutz
ICERD	UN-Rassendiskriminierungskonvention
IJCLLR	International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations
ILO	Internationale Arbeitsorganisation
IOE	International Organisation of Employers
IPbpr	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
ITF	International Transport Workers' Federation
ITUC	International Trade Union Confederation
MPEIL	Max Planck Encyclopedia of Public International Law
RMT	National Union of Rail, Maritime and Transport Workers
SDG	Sustainable Development Goals
SRM	Standard Review Mechanism
SRM-TWG	Standard Review Mechanism Tripartite Working Group
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
WKStV	Wiener Konvention zur Staatennachfolge in Verträgen
WTFU	World Federation of Trade Unions
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention
WVK-IO	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge zwischen Staaten und internationalen Organisationen oder zwischen internationalen Organisationen

Einleitung

A. Verbindungsmöglichkeiten für eine Reise nach Genf

Bei der Planung einer arbeitsrechtlichen Reise nach Genf stehen mehrere Routen zur Auswahl, gleich ob die Fahrt in Brüssel (Rechtsetzung) oder Luxemburg (Rechtsprechung) beginnt. Besonders komfortabel reist es sich auf den völkerrechtlichen Direktverbindungen. Diese sind bislang allerdings nur rudimentär ausgebaut und spielen in der Streckenplanung nach wie vor eine nur eine untergeordnete Rolle. Insbesondere zeichnet sich ein Beitritt der EU zum Verkehrsverbund der Internationalen Arbeitsorganisation (International Labour Organization, im Folgenden ILO) derzeit nicht ab.¹ Wichtiger als die völkerrechtlichen Verbindungen dürften für Pendler des Arbeitsrechts ohnehin die unionsrechtlichen Vorgaben sein. Eine der kürzesten Verbindungen in die völkerrechtlichen Höhen Genfs führt überraschenderweise über das Meer. So wurden zwei Übereinkommen der ILO auf dem Gebiet des Seearbeitsrechts bereits in unionsrechtliche Richtlinien übernommen.² Doch auch die Verbindungen vom Festland werden stetig ausgebaut. So stellt die Grundrechtecharta-Magistrale, die das gesamte europäische Netz durchzieht (vgl. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh), eine wichtige Verbindung nach Genf sicher.³ Daneben sind andere Routen, etwa die der Erwägungsgründe von Richtlinien, bekannt und wurden von Luxemburg aus mehrfach genutzt. Sollten Sie von Luxemburg reisen, empfiehlt sich zudem ein Zwischenhalt in Straßburg. Der Streckenabschnitt von Luxemburg nach Straßburg gehört zu den Klassikern des europäischen Schienennetzes, während Straßburg-Genf ab dem 12. November 2008 zu einem High-speed-Abschnitt ausgebaut wurde. Bekanntermaßen orientiert sich der EuGH bei der Bestimmung des Gewährleistungsinhalts der Unionsgrundrechte an der Rechtsprechung des EGMR. Der EGMR greift wiederum auf die Spruchpraxis internationaler Überwachungsausschüsse zurück.⁴

Die Verbindungen zwischen Brüssel und Genf sind älter, als man annehmen könnte. Bekanntermaßen wurde das europäische Streckennetz mit den Römischen Verträgen vor 61 Jahren in Betrieb genommen. Bei der Frage, ob dieses Netz auch die arbeitsrechtliche Bestimmungen beinhalten sollte, wurden Experten aus Genf (die

¹ Hierzu unter Teil 3 C.

² Hierzu unter Teil 4 A.

³ Hierzu unter Teil 4 C.

⁴ Zur Rezeptionspraxis des EGMR in der Demir und Baykara-Entscheidung unter Teil 1 E. II. 9. a).

Ohlin-Kommission) eingebunden. Diese trafen die folgenschwere Annahme, dass die Arbeits- und Lebensbedingungen auch ohne Einbindung in das Streckennetz langfristig von der europäischen Einigung profitieren würden.⁵ Zwar wurde das Arbeitsrecht nach und nach doch noch in das unionsrechtliche Netz eingebunden. Die damalige Pfadentscheidung bereitet aber bis heute Schwierigkeiten, wie sich etwa im Fall des Fährunglücks der Rosella am 11. Dezember 2007 zeigte. Der EuGH wählte in der Entscheidung über die Umflagung des Fährschiffs Rosella in der Viking-Line-Entscheidung trotz der Kenntnisse der Existenz der Verbindung nach Genf einen folgenschweren anderen Kurs.⁶ Diesen Ereignissen widmet sich der erste Teil dieser Arbeit.

Sucht man nach schnellen Zugverbindungen, sollte man im echten Leben Uhrzeit, Wochentag, Wetter und weitere Rahmenbedingungen berücksichtigen, um das Risiko von Verspätungen und sonstigen Ärgernissen zu verringern. Ebenso sind bei der Bestimmung eines Berücksichtigungsgebots von ILO-Normen im Unionsrecht viele Faktoren zu beachten. Eine sinnvolle Auseinandersetzung mit dem Berücksichtigungsgebot macht einen häufigen Wechsel zwischen rechtlichen, politischen, historischen, aber auch zwischen nationalen, supranationalen, regional-internationalen und universal-internationalen Ebenen notwendig. So weist Alan Bogg im Hinblick auf eine Auseinandersetzung der Beziehung von EU und ILO darauf hin, dass nicht zwei, sondern sechs Beziehungen von Relevanz sind:

1. Das Verhältnis des EuGH zu den Rechtsnormen der ILO sowie den Berichten der Überwachungsausschüsse.
2. Die politischen Beziehungen zwischen den Institutionen der ILO und der EU.
3. Die Beziehungen zwischen den Institutionen der EU und den nationalen politischen und rechtlichen Institutionen, insbesondere wenn nationales Recht der Einhaltung von ILO-Normen dient.
4. Das Verhältnis zwischen den Institutionen und Normen der ILO und den nationalen Rechtsordnungen.
5. Das Verhältnis zwischen den Normen und Institutionen des Europarates und jenen der EU.
6. Das Verhältnis zwischen den Normen und Institutionen des Europarates und jenen der ILO.⁷

Hinzuzufügen ist, dass für die Bestimmung des Einflusses der Normen der ILO auf das Unionsrecht auch die sich ständig in Bewegung befindlichen Bedingungen innerhalb der ILO berücksichtigt werden müssen. Es genügt daher nicht „Genf“ als Zielort anzugeben. Um zur ILO zu gelangen, ist auch der dortige Nahverkehrsplan unter den Maßgaben zu studieren:

⁵ Hierzu unter Teil 3 A. III.

⁶ Hierzu unter Teil 2 A.

⁷ Bogg, in Freedland/Prassl, Viking, Laval and Beyond, S. 41, 63.