

Konferenz „Zur Fundierung des Streikrechts im ILO-Normensystem“

Das Streikrecht im ILO-Normensystem sieht sich Angriffen der Arbeitgeberschaft ausgesetzt, die nach dem Zusammenbruch des Ostblocks begannen und mittlerweile ein Ausmaß erreicht haben, das nicht nur das Streikrecht, sondern die Funktionsfähigkeit der ILO selbst zu beeinträchtigen droht. Es gab also mehr als genug Gründe für die Konferenz „Zur Fundierung des Streikrechts im ILO-Normensystem“, die DGB und Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) am 1. und 2. April 2016 bei der FES in Berlin abhielten.

1 Einführung und Begrüßung

Dr. Irina Mohr (FES) wies darauf hin, dass die Angriffe in den 90er-Jahren begannen, nach dem Zusammenbruch des Ostblocks, des Gegners hinter dem Eisernen Vorhang, in dem es Streiks nicht geben durfte. „Es ist bedauerlich, dass die Arbeit der ILO so behindert wird. 20 Jahre nach den ersten Anzeichen für die Auseinandersetzung um das Streikrecht ist es Zeit, die Rechte der Arbeitenden - wieder - so auszulegen, dass sie den Grundgedanken *Immanuel Kants* entsprechen: er plädierte für die Schaffung von Institutionen, die die Politik auf den Weg der Vernunft leiten sollten. Eine weltbürgerliche Rechtsordnung, die allen Menschen gleichberechtigte Teilhabe an den Gütern der Welt ermöglichen sollte, schwebte ihm vor.“ *Annelie Buntenbach*, Mitglied des Geschäftsführenden Bundesvorstands des DGB, die in ihrer Eigenschaft als ILO-Verwaltungsratsmitglied den Konflikt selbst erlebt, brachte die Streitfrage auf den Punkt: „Die Arbeitgeber verneinen, dass das Streikrecht in ILO- Übereinkommen 87 enthalten ist, wir, der DGB, sind überzeugt: es ist darin enthalten! Es muss als kollektives und individuelles Recht verstanden werden. Nur mit dem Streikrecht kann Vereinigungsfreiheit funktionieren. Sonst ist sie nur die Freiheit zum kollektiven Betteln. Die Arbeitgeber möchten die Kompetenz des Sachverständigenausschusses für die Anwendung von Übereinkommen und Empfehlungen (CEACR) sehr eng sehen. In einem zeitlich befristeten Kompromiss wurde sein Mandat nun präzisiert. 2015 wurde die Arbeit im Normenkontrollausschuss wieder (CAS) wieder aufgenommen. Eine dauerhafte Lösung aber wurde nicht erzielt.“

2 Geschichte

2.1 Geschichtliche Entwicklung des Streikrechts in der ILO - Vortrag Prof. Achim Seifert¹

Seit der Ausarbeitung des Versailler Vertrages von 1919 ist das Streikrecht ein Streitpunkt. Der Versailler Vertrag enthielt ein umfangreiches Kapitel „Arbeit“ mit der Schaffung einer ILO. In Art. 427 („Allgemeine

¹ Universität Jena

Prinzipien“) war bereits das **Recht** des Zusammenschlusses zu allen nicht dem Gesetz zuwiderlaufenden Zwecken, nicht aber *expressis verbis* die Vereinigungsfreiheit vorgesehen; Art. 427 blieb damit weit hinter den Forderungen der Gewerkschaften zurück, die das Streikrecht gefordert hatten. Sie brachten in der Folgezeit das Streikrecht immer wieder auf die Agenda der ILO. Übereinkommen 11 von 1921 über Landarbeiter war das erste, das ein Streikrecht vorsah. Landarbeiter wurden als besonders verwundbar betrachtet, da ihnen der örtliche Zusammenhang eines Industriebetriebs fehlte. 1927 wurde der Versuch einer Verankerung des Streikrechts unternommen, der aber scheiterte. Auch die Gewerkschaftsseite hatte, aufgrund des Art. 427 Versailler Vertrag, Angst vor einer Fixierung, die möglicherweise zu restriktiv ausgefallen wäre.

In den 30er-Jahren war die ILO, insbesondere die ILO-Konferenz, aufgeschlossen für den Gedanken von Schlichtungen. Die Einführung von Schlichtungspflichten hätte den Arbeitskampf von seinen Grenzen her gedacht, nicht als Recht.

In den ersten Jahren der ILO entstand eine Fülle von Übereinkommen. Sie standen in wettbewerbspolitischer Tradition - sie wollten eine Neutralität des Wettbewerbs über Arbeitsstandards schaffen. Gegen Ende des 2. Weltkrieges änderte sich der Fokus. Im Mai 1944 wurde in Philadelphia die „Erklärung über die Ziele und Zwecke der Internationalen Arbeitsorganisation“ verkündet, die eine Hinwendung zum Schutz von Menschen- und Grundrechten brachte. In diesem Geist entstand 1948 das Übereinkommen 87. Warum wurde auch diesmal nicht ausdrücklich das Streikrecht verankert? Viel ist über die Mitgliedstaaten zu erklären. Auch in Deutschland wurde ja erst im Jahre 1955 vom Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts die Suspendierungstheorie für den Streik anerkannt.² Vorher war Streik als Kontraktbruch betrachtet worden. In vielen anderen Ländern (Ausnahmen allerdings: Frankreich und Italien) war es ganz ähnlich gewesen.

Seifert beschrieb dann die Überwachungsfunktion der ILO. Sie hat [noch] keine Gerichtsbarkeit, statt dessen Überwachungsausschüsse, deren Verfahren nicht so formalisiert sind wie die von Gerichten. Der Ausschuss für Vereinigungsfreiheit (CFA) und der CEACR stehen beide nicht in der ILO-Verfassung, sondern wurden vom Verwaltungsrat durch sekundäres ILO-Recht geschaffen. Der in das Berichtssystem eingebettete CEACR wurde 1926 aus Gründen der Arbeitseffektivität geschaffen. Der 1950/51 auf Druck der UN gebildete CFA, in dem 9 Mitglieder (je drei Repräsentanten von Arbeitgebern, Gewerkschaften und Regierungen) sitzen, schafft „Case Law“, denn er geht von Einzelfällen (Beschwerden, die das Vereinigungsrecht betreffen) aus. Mit dem Fall Nr. 28, World Federation of Trade Unions (WFTU)³ gegen das Vereinigte Königreich, erkannte der neue Ausschuss ein Jahr nach seiner Bildung das Streikrecht erstmals ausdrücklich als wesentliches Element des Vereinigungsrechtes an. Das Vereinigte Königreich wurde damals nicht „verurteilt“, aber das Streikrecht „war in der Welt“. Im Digest hat es mittlerweile

² BAG 28.01.1955, GS 1/54, siehe Frey, AuR 1955, 231 ff.

³ Weltgewerkschaftsbund, kommunistischer bzw. dem Kommunismus nahstehender Gewerkschaftsdachverband

größere Ausmaße angenommen als im deutschen Recht. Auch der CEACR äußerte sich positiv über das Streikrecht (beide Ausschüsse, achten darauf, einen konsistenten Korpus von Rechtsprechung zu schaffen), ebenso wie die Internationale Arbeitskonferenz (IAK), die zum ersten Mal bereits 1957 in einer Resolution ausdrücklich anerkannte.

Seifert schloss mit einigen Bemerkungen zum politischen Kontext des Streikrechts. Die dreigliedrige Struktur der ILO setzt freie Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften voraus, die es in den sozialistischen Ländern nicht gab. Der Konflikt um das Streikrecht war ein Stellvertreterkonflikt im Kalten Krieg, da damit aufgezeigt wurde, dass die Ostblockstaaten das freie Vereinigungsrecht und das Streikrecht letztendlich nicht anerkannten (obwohl das Streikrecht in der ersten DDR-Verfassung stand). Das Ganze änderte sich mit dem Zusammenbruch des Ostblocks; bereits auf der Internationalen Arbeitskonferenz 1994 brachen die Gegensätze um das Streikrecht wieder auf. *Seifert*: „Man könnte auch sagen, dass im Hinblick auf das Streikrecht es aus Arbeitgebersicht so etwas wie einen Wegfall der politischen Geschäftsgrundlage gab.“

2.2 Diskussion zum Vortrag Prof. Seifert

Prof. *Manfred Weiss* wies darauf hin, dass 1927 beim Versuch, das Streikrecht einzufügen, die Frage der negativen Koalitionsfreiheit eine große Rolle spielte. Die Arbeitgeber wollten sie, die Arbeitnehmerseite wehrte dies ab. Das führte später dazu, dass man auch in Übereinkommen 87 das alles offenließ und die Regelung den Mitgliedstaaten überließ. Das ist aber ein Fingerzeig gegen die in Deutschland verbreitete Auffassung, dass negative Koalitionsfreiheit gleichrangig ist mit positiver Koalitionsfreiheit.

Dr. Claudia Hofmann betonte, dass es neben dem Streikrecht selbst auch erheblich um den Umfang der Mandate der Ausschüsse geht. Schafft es die ILO, die Überwachung ihrer eigenen Normen auf nicht torpedierbare Art und Weise sicherzustellen? 1926, als der CEACR geschaffen wurde, wurde ihm die Aufgabe gegeben, „to examine“ (zu untersuchen), was auch die Anerkennung eines gewissen Interpretationsspielraums bedeutete. 2014 und 2015 steht in den General Surveys schon „Analyse“, nicht mehr „Interpretation“. *Annelie Buntenbach* verwies auf die tripartite Organisation des Verwaltungsrats, was ihn außerstande setzt, die Entscheidungen so zu treffen, wie es notwendig wäre. Die Frage ist, was ist dann der Streitschlichtungsmechanismus? Gang zum IGH? Aber auch hierfür konnte keine Entscheidung getroffen werden. So kam es zur Sozialpartnervereinbarung unter Inkaufnahme von Schäden am Sachverständigenausschuss.

Prof. *Seifert* antwortete: Wenn sich eine Gruppe weigert, Fälle zu bearbeiten, fällt die Geschäftsgrundlage des dreigliedrigen Systems, das auf Kooperationswilligkeit beruht, weg. Was die negative Koalitionsfreiheit betrifft: sie wurde in der Tat, sogar schon 1919, immer als Verhandlungsmasse eingebracht. Es ist allerdings schwierig, die Faktoren, die zur Nichtregelung geführt haben, historisch einzuschätzen.

2.3 „Praxis der Normenüberwachung in den letzten Jahren“ - Vortrag Rechtsanwalt Norbert Schuster⁴

„1994 war der Konflikt um das Streikrecht mit dem berühmten Aufsatz von *Alfred Wisskirchen* wieder aufgebrochen, doch noch nicht mit offener Obstruktion. 2012 ging man wohlgenut in den CAS, die „long list“ der zu bearbeitenden Fälle stand. Kaum war der CAS zusammengetreten, hieß es seitens der Arbeitgeber: „Wir diskutieren nicht!“ – die Konferenz war gesprengt. Es herrschte zunächst Schockstarre und gab keinen Widerstand von der Arbeitnehmer- und der Regierungsgruppe. 2013 hatte man eine Liste von 25 Fällen, die nicht das Streikrecht betrafen. 2014 erging ein Auftrag an den Verwaltungsrat, Modalitäten einer Konfliktlösung vorzubereiten. Die Internationale Arbeitgeberorganisation (IOE) torpedierte mit „disclaimern“ (Vorbehalten) eine Lösung. Bei der Internationalen Arbeitskonferenz 2015 gab es eine Liste mit Streikfällen, aber auf dieser waren nur Länder, die sowieso schon seit Jahren am Pranger standen, wie Weißrussland, Usbekistan und Myanmar.

Die Arbeitgeber bestreiten das Streikrecht aus Übereinkommen 87 und behaupten, der CEACR habe sein Mandat überschritten. Dieser Angriff ist sehr problematisch, da der CEACR aus unabhängigen Experten besteht.

Die IOE wird in der Offensive bleiben, solange ihr kein ernsthafter Widerstand entgegengesetzt wird. Auf Anfrage bei der BDA schob diese das Verhalten der Arbeitgeberschaft auf „die bösen Amerikaner, Briten und Kanadier“. Aber das ist Vorschieben. *Renate Hornung-Draus*, die Vertreterin der deutschen Arbeitgeber, hat sich ausdrücklich hinter das Vorgehen der Arbeitgeberschaft gestellt. Zuwarten hilft nicht. Man muss weiterhin im Verwaltungsrat den Gang zum *Internationalen Gerichtshof (IGH)* diskutieren. Das Mandat des Sachverständigenausschusses zu einer offensiven Interpretation muss gewahrt werden.

Es gibt viele offene Fragen. Dreh- und Angelpunkt ist eine eigene Strategie der Gewerkschaften und der Regierungen, damit der Sinn der Veranstaltung erhalten bleibt.“

Für 2016 zeigte sich *Schuster*verhalten optimistisch.

Prof. *Weiss* äußerte Skepsis gegenüber der Lösung, den *IGH* anzugehen. Der *IGH* sei kein *deus ex machina*, es sei dort keinerlei arbeitsrechtliche Kompetenz vorhanden. Er sprach sich für Vorsicht hinsichtlich der justiziellen Schiene und für eine Mobilisierung der Arbeitnehmer und der Gewerkschaften aus.

Jeffrey Vogt, Leiter der Abteilung Arbeitsrecht des IGB, führte aus, man habe 2012 durchaus eine Strategie gehabt. Man habe alle rechtlichen Argumente auf seiner Seite gehabt, aber das nütze nichts in einer Situation, wo eine Seite sich einfach verweigert. Die Arbeitgeberseite könne hier eine Hebelwirkung

⁴ Vertreter des DGB im CAS

ausüben, um von den anderen Seiten Konzessionen zu erhalten. Man arbeite mit Regierungen zusammen, viele Mitgliedsgewerkschaften leisteten erhebliche Lobbyarbeit, die positive Stellungnahme der Regierungsseite vom Februar und die vieler einzelner Regierungen sei sicherlich mit darauf zurückzuführen; eine der positivsten Äußerungen sei erstaunlicherweise von der Regierung der Vereinigten Staaten gekommen.

Klaus Lörcher stimmte Prof. *Weiss* hinsichtlich der Mobilisierung der Arbeitnehmer zu, hielt aber den Gang zum *IGH* für unverzichtbar. Die Arbeitgeber würden keine Ruhe geben, bis nicht ihr eigenes Argument weggefallen sei, dass der *IGH* die einzige authentisch interpretierende Institution ist. Zwar haben die Richter am *IGH* keine besonderen arbeitsrechtlichen Erfahrungen, aber ein zentraler Punkt sei die Frage der Wiener Vertragsrechtskonvention und der Auslegung von Übereinkommens 87 nach dieser Norm. Hierauf müssen man seine juristischen Leistungen konzentrieren, denn hier könne man den *IGH* am ehesten überzeugen.

Dr. Jan Farzan vom Bundesarbeitsministerium, der in den letzten zwei Jahren die Debatten bei der ILO mitbestritt, berichtete: "Die Bundesregierung hat das Streikrecht im Übereinkommen 87 unterstützt und war angesichts der Gefahr einer institutionellen Krise, die Legitimation und Existenz der gesamten ILO in Frage stellt, froh, dass durch die gemeinsame Erklärung vom letzten Jahr eine ein Stück weit praktikable Lösung, zumindest zur Wiederherstellung der Funktionsfähigkeit der ILO und ihrer Ausschüsse gefunden wurde. Gerade weil Arbeitnehmer und Arbeitgeber in diesem Punkt zerstritten sind, kommt den Regierungen eine umso wichtigere Rolle zu."

Annelie Buntenbach sagte, es sei nie die Ansicht der Arbeitnehmerseite gewesen, dass der *IGH* die einzige mögliche Lösung sei. Diese Lösung sei aber immer noch besser als eine Streikrechtskonvention. Die Sozialpartnervereinbarung sei auch nicht die Lösung von Allem, die Nagelprobe werde kommen, wenn die ersten echten Streitfälle behandelt werden. Zudem sei sie befristet.

Prof. *Reingard Zimmer* (Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin) wies darauf hin, dass der Konflikt zwar 2012 eskalierte, dass es aber schon 2010 einen Eklat um die Aufnahme Kolumbiens in die Liste der vom CAS zu behandelnden Länder gegeben habe, wobei die Arbeitgeber ausgezogen seien. Auch da sei es um das Streikrecht gegangen. Zur Diskussion um die mangelnde arbeitsrechtliche Ausrichtung des *IGH* meinte sie, dieser werde sich vor allem anschauen, wie die Sachverständigenausschüsse weltweit, also z. B. auch der Ausschuss für Soziale Rechte im Europarat und die UN-Ausschüsse judizieren. Viele Wege seien notwendig, auch die von Prof. *Weiss* genannte Arbeitnehmermobilisierung.

In seiner Abschlussbemerkung meinte *Norbert Schuster*, auch er halte den Weg zum *IGH* nicht für den Königsweg. Vielmehr sei der Gedanke Ausdruck der Ausweglosigkeit gewesen, außerdem habe er den Widerspruch verdeutlichen wollen, der darin liegt, dass die Arbeitgebervertreter eine Diskussion über die

Zuständigkeit der Ausschüsse beginnen, aber dann, wenn es zur Klärung eben dieser Frage zum *IGH* gehen soll, eine Kehrtwende machen.

2.4 Das Streikrecht im Übereinkommen 87 – Vortrag Prof. Janice Bellace⁵

Prof. *Bellace* berichtete: Als sie im Juni 2012 erfuhr, was gerade hinsichtlich des Streikrechts bei der ILO geschah, konnte sie es zuerst nicht glauben. Der Unglaube galt erstens der Tatsache, dass jemand ernsthaft behauptete, es gebe kein Streikrecht aus Übereinkommen 87. Er galt zweitens der Auffassung vom Mandat der Ausschüsse – dass eine Art Hierarchie herrsche, von CEACR über CAS zur IAK. 1926 war die IAK mit Arbeit überlastet - so viele neue Übereinkommen und Berichte. Als hauptsächlich politische Körperschaft war sie auch nicht gut geeignet für technisch-juristische Arbeit. Daher wurde der CEACR gegründet. Dieser sollte beratend tätig werden. Er berichtet dem Direktor und berät die Konferenz. Deren eigener Ausschuss CAS berät seinerseits die Konferenz. Das CEACR ist unabhängig, nicht so der CAS. Der Berichtsweg des CEACR führt nicht über den CAS.

Was bedeutet nun Vereinigungsfreiheit? Es ist kurz gesagt historisch unvorstellbar, und das gilt sowohl für die Zeit des Versailler Vertrages und der Gründung der ILO um 1919 als auch für die Zeit der Schaffung des ILO-Übereinkommens 87, 1947, und der Bildung des CAS 1951 als auch für später, dass der Begriff nicht auch das Streikrecht beinhaltet.

Teil 13 des Versailler Vertrags (Arbeit) wurde in sechs Wochen geschrieben – eine außerordentliche Leistung. Und das hatte einen guten Grund: Die Briten wollten, dass ihr Vorschlag vor der Friedenskonferenz erörtert werde. Neun Länder waren im Ausschuss, nur drei davon, nämlich USA, Britannien und Frankreich, zählten wirklich. Die anderen, wie Italien, Belgien, Kuba, die Tschechoslowakei, Japan, waren unmaßgeblich. Vor 1919 hatte der Begriff Vereinigungsfreiheit im angloamerikanischen Raum keinerlei Bezug zum Arbeitsleben. Man dachte nicht, dass es ein Recht auf Beitritt zu einer Gewerkschaft gebe. Gewerkschaftliche Betätigungen galten als „*Illegal Combinations*“ (Illegale Kartelle), als rechtswidriger Eingriff in den Markt und Gefahr für die Gesellschaft. Nichts im Common Law gab den Arbeitnehmern irgendwelche Rechte, so dass die Gerichte leicht Eigentumsrechte des Unternehmens, aber keinerlei Arbeitnehmerrechte sehen konnten, was zur Folge hatte, dass die Arbeitnehmer vor Gericht fast immer verloren. 1919 gab es keinerlei Toleranz für Gewerkschaften in den USA, außer vielleicht in einigen Industriestädten im Norden. Dieser Problematik sollte im Versailler Vertrag abgeholfen werden. Der Leiter des Arbeitsrechtsausschusses für den Versailler Vertrags war *Samuel Gumpers*, der AFL⁶-Vorsitzende, eine extrem starke Persönlichkeit, der keinerlei Sinn in einer Organisation ohne Streikrecht sah. In Großbritannien gab es schon ein Gesetz, den Trade Disputes Act 1906, der

⁵ Universität von Pennsylvania in Philadelphia, von 1995 bis 2010 Mitglied und von 2008 – 2010 Vorsitzende des CEACR

⁶ American Federation of Labor, damals der größte US-Gewerkschaftsbund

Individuen und damit indirekt auch ihre Gewerkschaften von Regressansprüchen bei Streikschäden schützte. 1919 waren sich Briten und Amerikaner einig – das Streikrecht sollte nun international etabliert werden.

Gehen wir nun ins Jahr 1947. Binnen vier Monaten (von März bis Juli) wurde unter dem Druck des ECOSOC⁷ Übereinkommen 87 entworfen. Der ECOSOC hatte die Angelegenheit auf Bitte der WFT selbst regeln wollen. Nun war die AFL ihrerseits mit einer Liste zu regelnder Punkte an den ECOSOC herangetreten, in der auch ausdrücklich das Streikrecht aufgeführt war. Auf Bitten der ILO gab der ECOSOC dieser die Gelegenheit, bis zu seiner nächsten Sitzung (eben im Juli) die Vereinigungsfreiheit zu regeln, sonst würde er es selbst tun. Angesichts dessen schaffte die ILO in kürzester Zeit, wozu sie über 20 Jahre lang nicht in der Lage gewesen war. Der Grund: Die UN war nur eine Organisation von Regierungen. In der ILO dagegen hatten Arbeitgeber und Gewerkschaften eine Stimme. Warum wurde das Streikrecht nicht ausdrücklich aufgeführt? Jedenfalls war damit nicht der Gedanke verbunden, es gehöre nicht zur Vereinigungsfreiheit. Niemand brachte auch nur einen Vorschlag zur Begrenzung des Streikrechts im Übereinkommen vor. Jeglicher Vorschlag andererseits, dem nationalen Recht die Regelung zu überlassen, hätte angesichts der Tatsache, dass in vielen Ländern in den späten 40er-Jahren der Streik verboten war, das Streikrecht untergraben. Von daher ist die Idee, das Streikrecht der nationalen Souveränität zu überlassen, lächerlich.

Beim Treffen des Verwaltungsrats 1951 wurde die Idee eines CFA vorgebracht. Die Idee war extrem pragmatisch. Es sollte auf Einzelfallgrundlage entschieden werden – eine sehr auf dem Common Law beruhende Herangehensweise. Kriterien würden angewendet werden, sie würden aber nicht aufgelistet werden. Nach nunmehr über 2900 entschiedenen Fällen sind bestimmte angewendete Grundsätze aber erkennbar; sie sind lediglich nicht aufgelistet. Wiederum ist es absurd, angesichts eines solchen Entscheidungsvolumens und angesichts der Tatsache, dass der seit sechs Jahrzehnten bestehende CFA Teil des ILO-Überwachungssystems ist, als Arbeitgebervertreter im CFA vorzubringen, diese Rechtsprechung habe keinerlei Präzedenzwirkung – daher auch *Bellaces* Unglaube, als sie vom Eklat 2012 hörte. 1952 sagte der CFA in einem Fall, wo das nicht einmal erforderlich gewesen wäre, dass das Streikrecht und das Recht, Gewerkschaftstreffen abzuhalten, ein **wesentlicher** (nicht bloß ein wichtiger) Teil der Vereinigungsfreiheit ist.⁸ Das war damals Konsens!

⁷ United Nations Economic and Social Council (Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen)

⁸ Im bereits von Prof. *Seifert* erwähnten Fall 28 (UK-Jamaica), befand der CFA: "The right to strike and that of organising union meetings are essential elements of trade union rights, and measures taken by the authorities to ensure the observance of the law should not, therefore, result in preventing unions from organising meetings during labour disputes."

1994, zum 75. Geburtstag der ILO, war die Vereinigungsfreiheit Thema des *general survey*. Er sieht dem *general survey* von 1983 sehr ähnlich. Der *general survey* von 1983 hatte so gut wie keinen Kommentar hervorgerufen. 1994 schreiben sie dasselbe, und es kommt zu einer großen Kontroverse! Was hatte sich geändert? *Alfred Wisskirchen*⁹ schrieb es offen: „Vor dem Fall der Berliner Mauer sagten wir aus offensichtlichen Gründen nichts.“

Bellace sieht aber noch einen weiteren Grund: die Globalisierung hatte Tempo aufgenommen. NAFTA¹⁰ war gerade verabschiedet worden. Zum ersten Mal sahen die multinationalen Unternehmen auch erheblichen Widerstand zu Freihandelsabkommen mit dem Argument, in einem anderen Land würden die Arbeitsstandards nicht eingehalten. Die Frage für die Unternehmen war: Wie befrieden wir die Nichtregierungsorganisationen? Indem man sich zu Grundprinzipien der Arbeit bekennt. Aber zu diesen darf nicht das Streikrecht gehören, weil es bei vielen potentiellen Handelspartnern nicht gewährleistet ist. Und es ging weiter: 1998 wurde die ILO-Erklärung über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit und ihre Folgemaßnahmen angenommen. Dort wird erklärt, „dass alle Mitglieder, auch wenn sie die betreffenden Übereinkommen nicht ratifiziert haben, allein aufgrund ihrer Mitgliedschaft in der Organisation verpflichtet sind, die Grundsätze betreffend die grundlegenden Rechte, die Gegenstand dieser Übereinkommen sind, in gutem Glauben und gemäß der Verfassung einzuhalten, zu fördern und zu verwirklichen“, und zu diesen gehören die Vereinigungsfreiheit und die effektive Anerkennung des Rechts auf Kollektivverhandlungen. Die 1995 gegründete WTO bekennt sich zur „Einhaltung der international anerkannten Kernarbeitsstandards“.

„Würde man als multinationales Unternehmen wirklich wollen, dass entschieden ist, was Übereinkommen 87 bedeutet? Würde man diese Frage nicht lieber offen halten? In der Zwischenzeit hat man auch das TPP¹¹ verabschiedet, mit wundervollen Nationen, die berühmt sind für ihre Arbeitsrechte, wie Malaysia und Vietnam. Kambodscha hat auf Druck der USA (als Bedingung dafür, dass Kambodscha Textilien in die USA exportieren darf) alle Kernarbeitsnormen ratifiziert, dann bilden die Arbeitnehmer eine Gewerkschaft, daraufhin versucht die Polizei, die Gewerkschaft zu zerschlagen, worauf die kambodschanische Arbeitgeberschaft eine ganzseitige Zeitungsanzeige schaltet, in der dargelegt wird, dass Übereinkommen 87 nicht das Streikrecht beinhaltet.“

⁹ Langjähriger Arbeitgebervertreter in der IAK und Arbeitgebersprecher im CAS sowie stellvertretender Vorsitzender dieses Ausschusses

¹⁰ North American Free Trade Agreement (Nordamerikanisches Freihandelsabkommen). Es hat ein Seitenabkommen, das North American Agreement on Labor Cooperation (NAALC; deutsch Nordamerikanisches Abkommen über Arbeitszusammenarbeit), das sich mit Arbeitsstandards befasst.

¹¹ Trans Pacific Partnership (Transpazifische Partnerschaft), Freihandelsabkommen zwischen den USA, Australien, Brunei, Chile, Japan, Kanada, Malaysia, Mexiko, Neuseeland, Peru, Singapur und Vietnam

Zum Abschluss ihres Vortrags betonte *Bellace* noch einmal die Wichtigkeit des Streikrechts für die Durchsetzung der Arbeitnehmerinteressen und für die Gewerkschaft. Wenige werden sich einer Gewerkschaft anschließen, wenn diese keine Macht hat. Es kann keine Vereinigungsfreiheit ohne Streikrecht geben.

2.5 Kommentar zum Vortrag Bellace von Prof. Alain Supiot¹²

Prof. *Alain Supiot* sprach zunächst das Problem der Unterschiede zwischen den Kulturen und Sprachen an: „Liberté syndicale“¹³ ist nur ein sehr ungefähres Korrelat zu „Freedom of association“¹⁴. Die Dritte Republik hatte eine Reihe von öffentlichen Freiheiten eingeführt, als erste, 1884, die *liberté syndicale*, erst viel später, 1904, die *liberté d'association*¹⁵ und 1905 die Religionsfreiheit. Somit unterscheidet sich *liberté syndicale* im Französischen Raum von *liberté d'association*. Das Übereinkommen 11 (1921) über das Vereinigungs- und Koalitionsrecht der landwirtschaftlichen Arbeitnehmer spricht in der englischen Fassung von „rights of association and combination“, in der französischen von „droits d'association et de coalition“ „Coalition“ entspricht also „combination“, und das beinhaltet den Streik, aber auch andere Maßnahmen wie Boykott.

Die von *Bellace* beschriebene Globalisierung geht einher mit dem Aufgeben des Projekts einer Wirtschaftsorganisation, wie es nicht nur in der Erklärung von Philadelphia, sondern auch in der Charta von Havanna und der Universellen Erklärung der Menschenrechte seinen Ausdruck fand.

Sodann kam *Supiot* zum Konflikt über das Streikrecht: Was bedeutet dieser „Streik der Arbeitgeber“? Hauptargumente der Arbeitgeber waren:

1. Der CFA darf die Normen nicht auslegen, sondern nur ihre Anwendung überwachen – nur der *IGH* könnte ersteres. Eine für Juristen lächerliche Idee, denn wer eine Norm überwacht, muss sie auch auslegen.
2. Der Expertenausschuss hat keine richterliche Befugnis.
3. Die Regeln der Auslegung internationaler Verträge nach dem Wiener Übereinkommen ließen es nicht zu, das Streikrecht in Übereinkommen 87 hineinzuinterpretieren, da es dort nicht ausdrücklich aufgeführt ist. Das ist ein schwaches Argument, weil nach Art. 31, 32 ein Vertrag im Lichte seines Gegenstands und seines Ziels ausgelegt werden muss. Wie Prof. *Bellace*

¹² Collège de France

¹³ Gewerkschaftsfreiheit

¹⁴ Vereinigungsfreiheit

¹⁵ Vereinigungsfreiheit

dargelegt hat, ist das Vereinigungsrecht ohne Streikrecht sinnlos. Ohne Druckmittel gibt es nur ein Recht auf kollektive Unterwerfung.

Wenn die Arbeitgeber so überzeugt von der Kraft ihrer Argumente sind, warum stellen sie sich dagegen, dass man die Angelegenheit vor den *IGH* bringt? In Art. 37 ILO-Verfassung ist das vorgesehen! Wenn man, wie das die Arbeitgeber wollen, die Angelegenheit dem Verwaltungsrat oder der IAK überließe, würden diese gleichzeitig Gesetzgeber und Richter. Als aus dem Geiste Montesquieus Hervorgegangener kann ich nur daran erinnern, dass ein System, wo die Trennung zwischen Legislative und Judikative nicht gewährleistet ist, nicht den Kriterien des Rechtsstaats, der Rule of Law, entspricht. Das gesamte internationale Arbeitsrecht würde dann ein wirkungsloses Recht, wenn es zu jeder Zeit Verhandlungsmasse wäre. Deshalb wird das Recht auf der Konferenz auch nicht **verhandelt**, sondern man **berät sich** tripartit darüber. Warum soll das internationale Arbeitsrecht zum „schlaffen Recht“¹⁶, werden? Weil man dem Forum Shopping das Law shopping hinzufügen will. Für die Unternehmen würde die Staatengemeinschaft ein Markt, wo man sich das beste Recht und die besten Richter aussuchen kann.

Es ist aufschlussreich, auf den unmittelbaren Auslöser der Krise zu kommen, nämlich die BALPA-Affäre.¹⁷ Der CEACR kritisierte in seiner Entscheidung über die BALPA-Affäre die Viking und Laval-Urteile¹⁸ des *EuGH*. Diese Urteile verkörpern insofern eine „kommunistische Ansicht“¹⁹, als nur das zählt, was dem System dient, hier dem durch soziale Angelegenheiten ungehemmten Wettbewerb. Die britische Pilotengewerkschaft BALPA hatte unter der Drohung der wirtschaftlichen Vernichtung durch Schadenersatzforderungen in Höhe von 100 Millionen Pfund pro Tag auf einen Streik verzichten müssen. Der CEACR verurteilte die Position des *EuGH*, der die Vereinigungsfreiheit so interpretiert, dass man sie nur insoweit habe, als sie die wirtschaftlichen Grundfreiheiten nicht störten. Der *EuGH* ist auch mit dem anderen Europa zusammengestoßen, dem des Europarats, der auch seinen Gerichtshof hat, den *EGMR*. Dieser hat in der Sache Demir und Baykara gegen Türkei²⁰ – wo es auch ums Streikrecht ging - einige Monate nach Viking ausgeführt, dass es nicht einmal nötig sei, dass ein Mitgliedstaat die betreffende Norm ratifiziert hat, wenn diese eine gemeinsame Sicht in den modernen Gesellschaften wiedergibt. Es reiche für den *EGMR* aus, dass die betreffenden internationalen Instrumente auf eine kontinuierliche Entwicklung der Normen und Grundsätze, die im internationalen Recht oder im nationalen Recht der Mehrheit der Mitgliedstaaten des Europarats angewandt werden, hinweisen und auf einem spezifischen

¹⁶ „Droit mou“, ein Ausdruck, den der Referent hier für besser hält als den auch ins Deutsche übernommenen englischen Ausdruck „soft law“ (droit doux).

¹⁷ AuR 2010, 471

¹⁸ Viking: *EuGH* 11.12.2007 – C-438 / 05, Slg. 2007, I-10779, AuR 2008, 55 ff. Laval: *EuGH* 18.12.2007 – C-341 / 05, Slg. 2007, I-11767, AuR 2008, 59 ff.

¹⁹ Siehe *Supiot*: Europa im Griff der Kommunistischen Marktwirtschaft, AuR 2009, 151-154

²⁰ *EGMR*(Gr. Kammer) 12.11.2008, Nr. 34503/97, AuR 2009, 269 ff., dazu *Lörcher*, AuR 2009, 239 ff.

Gebiet einen gemeinsamen Standpunkt in modernen Gesellschaften zeigen.²¹ Das Streikrecht gehört dazu. Es ist anerkannt im UN Pakt über bürgerliche und politische Rechte, im UN Pakt über wirtschaftliche und soziale Rechte, in der Europäischen Menschenrechtskonvention, in der Europäischen Sozialcharta, in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in der Charta der Organisation Amerikanischer Staaten, in der Amerikanischen Deklaration der Rechte und Pflichten des Menschen, in der Amerikanischen Menschenrechtskonvention, im Protokoll von San Salvador und sogar in der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker.

Es herrscht ein Krieg zwischen *EuGH* und *EGMR*, nicht zuletzt befeuert dadurch, dass nach dem Vertrag von Lissabon (Art. 6 Abs. 2) die EU der EMRK beitreten soll. Der *EuGH* hat in einem Gutachten vom 18. Dezember 2014²² erklärt, der Beitritt käme nicht in Betracht. Er unterwerfe sich keiner anderen Rechtsprechung. Dabei erfindet er den Grundsatz des „gegenseitigen Vertrauens unter den Mitgliedstaaten“, was an die „Demokratische Diktatur“ in China erinnert. Der *EGMR* gehört nicht zur Familie, also hat er sich nicht einzumischen; das gilt auch für den *IGH* oder ein Spezialtribunal der ILO. Der *EuGH* beansprucht damit das letzte Wort für sich.

Ohne Gegengewicht durch Vereinigungs- und Streikrecht kommt man zu einem „totalen Markt“, ein Unwort in der deutschen Sprache, ein Markt, der die Bedingungen des Funktionierens eines wirklichen wirtschaftlichen Marktes zerstört. Es ist eine selbstmörderische Haltung des Kapitalismus, alles, was sich gegen ihn stellt, zu zerstören.

Die ILO steht vor einer Frage von Leben und Tod. Die Glaubwürdigkeit aller Internationalen Arbeitsnormen steht auf dem Spiel. Man schaue sich die Webseite der Welthandelsorganisation an. Dort heißt es: „Man nimmt uns ernst, weil wir ein Streitbeilegungsverfahren haben. Ohne dieses wären die Regeln nutzlos, weil sie nicht angewendet werden könnten“. Ein Kontrollsystem, das nur auf Sekundärrecht beruht und keine Autorität hat, ist nutzlos. Es gibt bei der ILO neben dem *IGH* noch die Möglichkeit, ein eigenes ILO-Tribunal zu schaffen. Das wird eines der großen Themen für den nächsten Generaldirektor der ILO sein. Die Staaten müssen hierzu Position beziehen.

Wir haben vom Streikrecht geredet. Es geht aber um mehr Handlungsmöglichkeiten als das Streikrecht. Im modernen Kontext ist das Streikrecht möglicherweise nicht einmal das Wichtigste. Man denke an die Katastrophe von Rana Plaza, mit mehr als 1000 Toten. Hier sind noch andere Kollektivmaßnahmen erforderlich als Streik.“

²¹ Rn. 86

²² Gutachten 2/13 des Gerichtshofs (Plenum) vom 18. Dezember 2014

2.6 Diskussion zum Kommentar von Prof. Supiot

Die Diskussion behandelte zunächst den Unterschied zwischen Rechten und Grundsätzen. Prof. *Jean-Michel Servais* bezeichnete die Einführung dieser Dichotomie, die seiner Meinung nach zum ersten Mal in der ILO-Erklärung von 1998 geschah, als erste Übung zum Abbau des ILO-Normensystems. Prof. *Bellace* stimmte ihm zu: sich zu Grundsätzen zu bekennen, sich aber nicht der Kontrolle unterziehen zu wollen, ob konkrete Rechte eingehalten werden, sei nichts wert. Prof. *Supiot* illustrierte dies mit der Bemerkung: ‚Wenn geistiges Eigentum nur als Grundsatz betrachtet würde, den jeder Staat beliebig auslegen kann, wären die Inhaber des geistigen Eigentums nicht sehr befriedigt.‘

Reingard Zimmer führte aus, die Entscheidungen Demir und Baykara und Yapi Yol Sen²³ hätten aufgeweckt, weil plötzlich Stellungnahmen des CEACR herangezogen und dadurch erheblich aufgewertet worden seien. Nach Art. 5 der Wiener Vertragsrechtskonvention müssten bei der Auslegung des Normengefüges der ILO die inneren Regeln der ILO Vorrang haben.

Prof. *Bellace* meinte, Europa müsse sich auf den Standpunkt stellen, dass man TTIP nicht unterschreiben könne, solange die USA die Kernübereinkommen nicht ratifiziert hätten. Die Affäre Volkswagen Tennessee²⁴ verletze Übereinkommen 87. Auf Frage von Prof. *Weiss* sagte sie: „Unterschreibt es ohne Übereinkommen 87, und Arbeit wandert in die USA!“

3 Perspektiven des Streikrechts im ILO-Normensystem

Beim nächsten Programmpunkt, der Diskussion zwischen dem DGB Vorsitzenden *Reiner Hoffmann*, dem Leiter der Abteilung Arbeitsrecht beim IGB *Jeffrey Vogt*, der Vizepräsidentin der IOE *Renate Hornung-Draus*, Mitglied des ILO-Verwaltungsrats, und der Staatssekretärin im Bundesarbeitsministerium *Yasmin Fahimi* unter der Überschrift: „Perspektiven des Streikrechts im ILO-Normensystem“ war auch der französische Botschafter *Philippe Etienne* als Zuhörer zugegen. Er wurde nicht enttäuscht: unter der stimulierenden Moderation von Prof. *Manfred Weiss* entwickelte sich eine äußerst lebhafte und aufschlussreiche Debatte.

Weiss stellte zunächst Frau *Hornung-Draus* die Frage, warum die Arbeitgeber, die jahrzehntelang das Streikrecht mitgarantierten, dann seit den 90er-Jahren dagegen waren und es 2012 zum Eklat kam. Die Antwort war: „Die Arbeitgeber haben das Streikrecht immer anerkannt, aber wie es konkret ausgestaltet wird, wird durch nationales Recht und das Recht von EU und Europarat bestimmt. So auch das gemeinsame Statement von Gewerkschaften und Arbeitgebern 2015. Dazu stehen wir. Das hat nichts mit Streikrecht ja oder nein zu tun. Es geht um die Anmaßung von Institutionen der ILO, die Anmaßung von Rollen, die ihnen nicht zustehen. Wir haben nie anerkannt, dass der CEACR so detaillierte Vorgaben aus

²³ *EGMR* 21.4.2009, Nr. 68959/01 – Enerji Yapi-Yol Sen / Türkei, AuR 2009, 274 f.

²⁴ Dazu *Finkin*, AuR 2014, 213– 215

Übereinkommen 87 ableiten kann. Die Sachverhaltsdarstellungen lassen wir stehen, aber die Aufnahme in die Schlussfolgerungen haben die Arbeitgeber nie anerkannt! Dass den Ausführungen der Ausschüsse die Qualität von Gerichtsurteilen beigemessen wird, war nicht mehr hinnehmbar. Eine entsprechende Klarstellung – die dann 2015 erreicht wurde - wollte die Arbeitnehmerseite nicht hinnehmen!“ Die Klarstellung von 2015 sei der Weg nach vorne. Man habe im CAS sehr gut zusammengearbeitet. Die Frage sei doch: Machen wir Sozialpartner das jetzt oder irgendein Apparatschik von der Behörde?

Jeffrey Vogt widersprach. Die Position der Arbeitgeber 2012 sei gewesen, dass es überhaupt kein Streikrecht gebe. Und dies angesichts eines Fallrechts von über 3000 tripartiten Entscheidungen nach Übereinkommen 87. Dabei hätten die Experten das Streikrecht in den letzten Jahrzehnten **beschränkt!** Vogt verwies auf die RMT-Entscheidung des *EGMR*²⁵ und die Entscheidung des Kanadischen Obersten Gerichtshofs im Fall *Saskatchewan Federation of Labour*,²⁶ die befanden, dass es ein der Vereinigungsfreiheit inhärentes Streikrecht gibt, wobei der *EGMR* noch deutlich machte, dass er sich vom Streit innerhalb der ILO nicht beeinflussen lasse.

Reiner Hoffmann führte aus, dass es nicht nur um juristische Interpretation, sondern auch um politische Verortung geht. Mit Wegfall der Systemkonkurrenz nach dem Zusammenbruch des Warschauer Paktes, in dem das Streikrecht nicht gewährleistet war, witterten die internationalen Arbeitgeber Morgenluft: „Hier können wir Grenzen setzen und am Ende damit die ILO schwächen“. Dies in einer Zeit voranschreitender Globalisierung, wo wir Grundrechte der Arbeitnehmer, auch das Streikrecht, stärken müssen, um überhaupt so etwas wie Waffengleichheit zu erreichen. Die Vereinbarung von 2015 ist ein Kompromiss auf Zeit mit Verfallsdatum 2017. Wir müssen dann zu einer Verständigung kommen. Das strategische Interesse der Gewerkschaften ist es, die ILO im Kern zu stärken und in die Lage zu versetzen, Arbeitnehmerrechte und damit auch das Streikrecht im globalen und zunehmend auch europäischen Kontext zu stärken. Strategische Ausrichtung ist, das Streikrecht in das Zentrum der Auseinandersetzung zu setzen, die mit diesem Kompromiss keineswegs beendet ist.

Yasmin Fahimi betonte, die Position der Bundesregierung sei ganz klar, dass ein Vereinigungsrecht ohne Streikrecht überhaupt keinen Sinn mache. Das sei wie ein Auto zu kaufen, ohne den Führerschein zu machen. Dieses Recht leite sich nicht nur aus dem ab, was der CEACR sagt, sondern auch aus europäischer und deutscher Rechtsprechung. Übrigens sei das Streikrecht in Deutschland ja auch nicht gesetzlich ausformuliert, sondern im wesentlichen Richterrecht. „Aus deutscher Sicht ist es daher Haarspalterei, darauf zu insistieren, was wo ausformuliert steht – es gibt ein völkerrechtliches Gewohnheitsrecht, das über viele Jahrzehnte funktioniert hat. Natürlich ist die Auslegung des Streikrechts

²⁵ EGMR, 4. Sektion v. 8.4.2014, Nr. 31045/10, R. M. T. / UK, AuR 2014, 208

²⁶ *Saskatchewan Federation of Labour v. Saskatchewan*, 2015 SCC 4

im Detail eine nationale Frage. Der CEACR hat selber deutlich gemacht, dass seine Empfehlungen nicht rechtsverbindlich sind, aber das heißt noch lange nicht, dass man sie nicht mit aller Ernsthaftigkeit behandelt. Die gewachsene Kultur eines ernsthaften Umgangs mit dem CEACR möchte ich einfordern, weil das für mich zur Kultur unserer Sozialpartnerschaft gehört. Die basiert nämlich nicht darauf, dass man sich schon irgendwie versteht, sondern sie basiert auf sehr klaren Regeln. Und die ILO hat die Aufgabe, entsprechende Beschwerdefälle im Sinne von *naming and shaming* ins Schaufenster zu stellen. Wenn das nicht seine Wirkung verlieren soll, darf die Blockade nicht weiter aufrechterhalten werden. Wir müssen dem Ziel der Funktionsfähigkeit der ILO-Institutionen wieder gerecht werden. Deshalb wünsche ich mir, dass gerade von deutscher Seite dies auch von den Arbeitgebern unterstützt wird, sonst verliert man die Glaubhaftigkeit beim Voranbringen von Freihandelsabkommen mit Industriestaaten, die eben noch nicht einmal die Kernarbeitsnormen anerkannt haben; Glaubwürdigkeit in dem Sinne, dass man dabei nicht nur den ökonomischen Profit, sondern auch die umfassende Nachhaltigkeit im Sinne hat – die besteht dann eben auch aus ökologischen und vor allem auch aus sozialen Aspekten. Wir haben uns sehr für eine Lösung der Blockade eingesetzt, unter anderem durch Gründung einer Arbeitsgruppe zur Normenüberprüfung, deren Vorsitz Deutschland übernommen hat. Wir sind der festen Überzeugung, dass wir wieder handlungsfähig werden müssen, auch weil wir mindestens in der Frage der zu überprüfenden Zollpräferenzen der ILO eine herausragende Rolle zukommen lassen müssen, sonst machen wir uns lächerlich bei der Frage der Internationalisierung gemeinsamer Arbeitnehmer- und Menschenrechte.“

Dazu ergänzte Prof. *Weiss*: „In der einschlägigen Verordnung zu den Zollpräferenzen (2012) steht explizit, dass Ausgangspunkt für die Überwachung der Einhaltung der jeweiligen Konventionen, derentwegen man die Zollpräferenzen gibt, die jeweiligen Ausschüsse der ILO, natürlich auch der UN sind – ein starkes Argument, dass das nicht *l'art pour l'art* ist.“

Renate Hornung-Draus: „Inwieweit lassen sich detaillierte Einzelauslegungen treffen? Kann man das aus einer Konvention herauslesen, in der das Wort Streik gar nicht steht? Solche Details müssen ausgehandelt und besprochen werden. Wir als Arbeitgeber haben angeboten, dass wir in der Konferenz in der dreigliedrigen Zusammensetzung über das Streikrecht sprechen. Die Gewerkschaften haben dies abgelehnt.“ *Weiss*: „Also das Streikrecht ist gewährleistet – als leere Hülle, und die Mitgliedstaaten können damit machen, was sie wollen?“ *Hornung-Draus*: „Nicht, was sie wollen. Im CFA wird über Streikrecht gesprochen, und damit sind wir auch einverstanden. Aber der CFA ist kein Ausschuss zur Auslegung von Übereinkommen 87, sondern ein allgemeiner Ausschuss, in dem es um Prinzipien geht!“ *Weiss*: „Ist dann irrelevant, was die ILO-Gremien jahrzehntelang gesagt haben? Wenn das die Mitgliedstaaten nicht bindet, wozu dann das Ganze?“ *Vogt*: „Die ILO Verfassung sieht vor: wenn es einen Streit über die Bedeutung eines Übereinkommens gibt, wird er dem *IGH* vorgelegt. Warum waren die Arbeitgeber nicht damit einverstanden, das zu tun? Für die Gewerkschaften macht es keinen Sinn, in der Konferenz tripartit über etwas zu sprechen, wofür der *IGH* zuständig ist. Es macht auch keinen Sinn, eine seit Jahrzehnten aufgebaute Rechtsprechung in der Konferenz wegdiskutieren zu wollen. Auch der CFA hat oft Stellungnahmen auf der Grundlage des Übereinkommens 87 abgegeben; als dieses in Kraft trat,

hat die ILO ihm die entsprechende Kompetenz mit Absicht übertragen. Niemand sagt, der CEACR sei ein Gericht, aber er besteht aus neutralen Experten, daher rührt seine Autorität. Für letztendliche Entscheidungen wäre, wie gesagt, der *IGH* zuständig.“

Weiss. „Der *EGMR* hat die Schlussfolgerungen in seine Rechtsprechung übernommen – macht das nicht den ganzen Streit obsolet, wenn man auch sieht, was z. B. Kanada gemacht hat?“ *Hornung-Draus.* „Nein, im Gegenteil – wenn wir alles, was der CEACR gesagt hat, was ja häufig ganz andere Rechtsordnungen betrifft, z. B. aus Lateinamerika oder das französische System, wo es auch keine Friedenspflicht gibt, übernehmen würden, dann könnten wir die deutsche oder skandinavische Sozialpartnerschaft beerdigen. Das ist ja genau das Problem: Man muss den nationalen Kontext berücksichtigen. Genau darum ging es!“

Hoffmann. „Es geht nicht um Einzelfragen, sondern um die universelle Anerkennung des Rechts auf Streik. Zielführend ist eine klare, grundsätzliche Positionierung zum Grundrecht auf Streik.“ *Hornung-Draus.* „Da sind wir uns einig, aber das Problem ist, wenn es darüber hinausgeht.“ *Weiss.* „Extrembeispiele helfen nicht. Hier ein schlichtes Beispiel: Beamtenstreik: ‚Wir haben ratifiziert, aber für uns gilt das nicht wegen Art. 33‘ („hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums“, eine Leerformel), ungeachtet der Tatsache, dass das *BVerfG* gesagt hat, das deutsche Recht einschließlich der Verfassung sei völkerrechtsfreundlich auszulegen.“ *Fahimi.* „Realität ist unter dem Aspekt der nationalen Gesamtbetrachtung, dass es sehr wohl eine gewerkschaftliche Betätigung von Beamten in Deutschland gibt. In die Vorbereitung entsprechender beamtenrechtlicher Regelungen sind die Spitzenorganisationen der Beamten einbezogen. Das muss man ja zumindest erwähnen. Ja, es gibt eine Diskussion in Deutschland, inwieweit wir denn das Beamtentum überhaupt fortführen wollen. Hoheitsrechtliche Grundstrukturen müssen mit einem Beamtenapparat durchgehend gewährleistet werden. Es gibt Elemente, wo man das in Frage stellen könnte, z. B. die Lehrer. Wir haben eine Situation von Angestellten- und Beamtenverhältnissen. Wenn wir das tun, gilt: beides zusammen geht nicht: die Sicherheit des Beamtenstatus auf der einen Seite und die Freiheit eines vollständigen Arbeitskampfrecht auf der anderen Seite. Das passt nicht 1 zu 1 zusammen.“

Weiss. „Nichtgewerkschaftlicher Streik und Proteststreik müssen auch gewährleistet sein. Das sagen die Ausschüsse unisono.“

Hoffmann. „Wir sagen ganz klar, dass das Beamtenstreikverbot mit den völkerrechtlichen Rechtsquellen nicht vereinbar ist. Die Realität überholt uns da. Wenn Hessen aus der TdL austritt, müssen die Beamten z. B. dafür kämpfen können, dass die ausverhandelten Anhebungen übernommen werden. Proteststreiks sind nichts Neues in Deutschland. Beispielsweise haben wir, als die EU-Kommission die Beihilfe für die Steinkohle 2016 auslaufen lassen wollte, 5000 Kollegen zum Streik nach Brüssel geschickt – das war nichts anderes als ein Streik. Sozialpartnerschaft in Deutschland ist wunderbar, aber wir haben einen

Rückgang der Tarifbindung auf aktuell nur noch 60 %, was an Arbeitgebern liegt, die sich nicht Arbeitgeberverbänden anschließen oder Arbeitgeberverbänden, die OT-Mitgliedschaft zulassen – damit ist die Sozialpartnerschaft angeknackst. Diese Sozialpartnerschaft, mit ihren Regeln, namentlich der Friedenspflicht in Tarifverträgen, ist eine Ursache dafür, warum es in Deutschland im europäischen und internationalen Vergleich wenige Streiks gibt.“

Reingard Zimmer: 1. Wenn das Streikrecht nicht durch den CEACR ausgelegt werden soll, wären die ILO-Übereinkommen überflüssig. Eine Norm muss, damit sie leben kann, ausgelegt werden. Beispiel Sittenwidrigkeit: Das Testament eines Homosexuellen, in dem er seinem Lebensgefährten etwas vermacht, wurde früher als sittenwidrig angesehen. Das ist seit geraumer Zeit nicht mehr der Fall. Die Auslegung auf nationaler Ebene erfolgt, indem das, was auf internationaler Ebene erarbeitet wurde, anerkannt wird. Und auf ILO-Ebene wurde die Auslegung den Ausschüssen zugewiesen.

2. Dass Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite „darüber reden“, ersetzt keine Rechtsauslegung. Die Unternehmensseite macht das gern, dass sie Codes of Conduct verabschiedet, die Bezug nehmen auf Kernarbeitsnormen, und dann – gerade im Bereich des Streikrechts - legt sie diese subjektiv so aus, wie es ihren Bedürfnissen entspricht. Das kann nicht angehen.

3. Waffengleichheit ist erst mit Streikrecht gegeben. Das wird auf internationaler Ebene immer versucht zu verschieben.“

Prof. *Tonia Novitz* betonte, dass, was die Arbeitgeberseite fordert, nämlich dass das Streikrecht in einem tripartiten Forum diskutiert wird, ja bereits seit Anfang der 50er-Jahre ausgiebig erfolgt. Der CFA hat sehr sorgfältige Antworten auf die vor ihn gebrachten Beschwerden ausgearbeitet – und das im tripartiten Konsens, zu dem man schrittweise gelangte. Der Sachverständigenausschuss baut auf dem Ergebnis dieser Diskussionen auf, und entwickelte sie lediglich weiter, wo es um spezielle Fragen aus Einzelstaaten ging. Die Arbeitgeberseite hat seit 1994 vergeblich versucht, den Verwaltungsrat – ein tripartites Gremium - dazu zu bringen, einer Art „alternativem Streitübereinkommen“ zuzustimmen. Die Arbeitgeberseite erhielt nie die Mehrheit dafür, das auf die Tagesordnung zu setzen. Für mich sieht es deshalb so aus, als ob die Arbeitgeberseite mit ihrem Angriff auf den Sachverständigenausschuss in Wirklichkeit nicht tripartiten Dialog anstrebt, sondern opportunistisch versucht, unter Ausnutzung der Finanzkrise und der Schwäche der Gewerkschaften fundamentale Grundsätze neu auszuhandeln, die in 40-jähriger Jurisprudenz ausgearbeitet wurden.

Annelie Buntenbach schloss sich dem an: „Tripartite Verhandlungen über eine Konvention, die das Streikrecht auf der Ebene der ILO definieren soll, sind etwas, was mit den Gewerkschaften nicht geht, und deshalb braucht man auch nicht darüber zu verhandeln. Wir sind überzeugt, dass das Streikrecht in 87 verankert ist.“

Dr. Karsten Schneider, der DGB-Beamtensekretär, wies darauf hin, dass man tarifpolitisch auch für Angestellte des öffentlichen Dienstes eine Unkündbarkeit und eine gute Zusatzversorgung erreicht habe. Ferner habe Österreich das Beamtenstreikrecht, ohne dass Österreich dadurch zusammengebrochen sei. Drohungen mit Verlust des Berufsbeamtenstatus seien relativ hypothetisch, da dieses nach wie vor ein attraktives Beschäftigungsverhältnis sei.

Dr. Claudia Hofmann: „Wir haben heute so viel von Sozialpartnerschaft gehört. Eine gute Partnerschaft braucht eine große gemeinsame Vision. Die große gemeinsame Vision der ILO ist der Weltfrieden, der nur auf soziale Gerechtigkeit aufgebaut werden kann. 1944, inmitten des 2. Weltkriegs hat die ILO die Erklärung von Philadelphia verabschiedet, die erste Erklärung in der die Gleichheit aller Menschen von einer internationalen Organisation formuliert wurde – das war vor allen UN-Menschenrechtsdokumenten – Ich frage mich, was in unserer Welt passieren muss, bis die Sozialpartner ihre gemeinsame Vision wiederfinden, um sich wieder danach auszurichten.“

Reiner Hoffmann: „Ich will unmittelbar daran anknüpfen, was Frau *Hofmann* gesagt hat. Darum geht es für uns als Gewerkschaften im Kern. Ungleichheit bekämpfen, dazu brauchen wir eine starke ILO, und wir dürfen nicht am Streikrecht rütteln lassen. Das ist eigentlich Konsens. Ich muss jetzt doch noch einmal auf die deutsche Situation zu sprechen kommen: Uns ist es darum gegangen, die Sozialpartnerschaft in Deutschland zu stärken, indem wir den Grundsatz „Ein Betrieb, ein Tarifvertrag“ durchzusetzen versucht haben, wobei wir gesagt haben: ‚wir regeln nicht das Streikrecht, wir greifen nicht ins Streikrecht wir akzeptieren die Ableitung des Streikrechts aus Artikel 9 Abs. 3 GG‘ und entsprechend haben wir auch keine Formulierung im Gesetzesentwurf gefordert. Das sollten wir dann auch auf der ILO-Ebene so handhaben, das wäre glaube ich ein Fortschritt.“

Fahimi: „Die ILO ist zwar kein Gericht, aber sehr wohl eine internationale Einrichtung, zu der wir uns selber verpflichtet haben und mit der wir somit auch in aller Ernsthaftigkeit umgehen müssen. Das beinhaltet auch alle einzelnen Akteure einer Gesellschaft, einer Nation, die mit der ILO zusammenarbeiten. Deshalb kann ich nur darum bitten, dass auch die Arbeitgeberseite auf internationaler Ebene ihr Verständnis in der Frage klärt, in welcher Weise sie sich zum Streikrecht im Speziellen, aber auch zur ILO im Allgemeinen positionieren will. Ich habe immer noch die Zuversicht, dass der deutsche Arbeitgeberanteil hier positiv wirken wird. Es ist nicht glaubwürdig, über Freihandelsabkommen, über globalisierte Märkte, über die Freiheit des Unternehmertums auch in internationalen Konzernen reden, und gleichzeitig das Recht des einzelnen Beschäftigten immer weiter davon distanzieren und marginalisieren und so tun, als wäre das irgendetwas im Sinne eines freiwilligen Abkommens. Das passt nicht zusammen, nicht nur aus deutscher Sicht, sondern auch aus internationaler Perspektive. Deshalb werden wir von Regierungsseite aus alles tun, damit diese Blockade sich auflöst. Notfalls schließen wir nach wie vor eine Klage vor dem *IGH* nicht aus.“

Jeffrey Vogt: „Ich bin froh, dass *Renate Hornung-Draus* sagt, sie akzeptiere das Streikrecht. Aber das ist nicht die Position bestimmter Arbeitgebervertreter im CAS. Ich habe noch *Chris Syders*²⁷ Stimme im Ohr, als er sagte, dass es kein internationales Streikrecht gibt. Er sagte dies oft im CAS. Selbst nach der Einigung letztes Jahr haben die Arbeitgeber dies im CAS nochmals versichert, dass sie nicht an das Streikrecht glauben.

Der *IGH* ist eine Möglichkeit. Es ist möglich, dass er sagen würde: das Streikrecht besteht. Würde sich die Vorlagefrage auf Übereinkommen 87 beziehen, so glaube ich, würde er auch das Streikrecht daraus bestätigen. Dabei würde er wohl auch die Wichtigkeit des ILO-Überwachungssystems bestätigen. Im Fall *Diallo*²⁸ (zwar keine Sache aus der ILO, sondern, glaube ich, aus dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte) hat der *IGH* anerkannt, dass die internen Überwachungssysteme relevante Auslegung eines Rechtsinstruments erbringen. Der *IGH* sagte, er messe dieser Auslegung großes Gewicht bei.

Tripartismus ist extrem wichtig, insbesondere beim Setzen von Standards und bei der Überwachung von Standards und der Unterstützung der Staaten bei deren Umsetzung. Aber nicht für die Auslegung von Übereinkommen. Man kann nicht eine Sache vor ein Gericht bringen und dann sagen: einen Moment, Herr Richter, die Parteien möchten erst bestimmen, was Inhalt des Gesetzes ist. Die ILO-Verfassung ist sehr klar: wenn es einen Konflikt gibt, geht er vor den *IGH* oder ein internes Gericht.“

4 Politischer Streik, Streik in der Daseinsvorsorge und Beamtenstreikrecht

4.1 Vortrag Prof. Tonia Novitz, Universität Bristol

Es gibt einige sehr klare und leicht anwendbare Grundsätze zum politischen Streik, Streik in der Daseinsvorsorge und Beamtenstreikrecht, die die Überwachungsausschüsse entwickelt haben. Deshalb haben sie Aufmerksamkeit von Gerichten auf regionaler und nationaler Ebene, die sich mit der Vereinigungsfreiheit als Menschenrecht befassen, gewonnen.

Die austeritätsgeleitete Politik im Kontext der Staatsschuldenkrise reduziert öffentliche Dienste. Vor einiger Zeit konnte man noch davon ausgehen, dass die notwendigen Dienstleistungen vom öffentlichen Dienst erbracht werden. Dies ist spürbar nicht mehr der Fall. Schon vor einiger Zeit begannen ein Privatisierungsprozess und eine Einschränkung der öffentlichen Dienstleistungen, die sich in europäischen Staaten unter der Austeritätspolitik beschleunigt haben, in der Bemühung, zwecks Verringerung der öffentlichen Verschuldung die öffentlichen Ausgaben zu reduzieren. Gegen diese Schrumpfung des öffentlichen Dienstes wurden Arbeitskämpfmaßnahmen, nicht nur im Interesse der betroffenen Arbeitnehmer, sondern auch der Öffentlichkeit, wegen der Qualität der geleisteten Dienste und dem

²⁷ Arbeitgebersprecher bei der ILO

²⁸ Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)

Wohlergehen der Dienstleistungsempfänger durchgeführt. So haben Streiks der Jungärzte in England erstaunlich positive Reaktionen in der Öffentlichkeit hervorgerufen.

Ausgangspunkt der ILO-Rechtsprechung ist, dass das Streikrecht eines der notwendigen Mittel zur Durchsetzung der Interessen der AN ist. Das ist bei rein politischen Streiks nicht der Fall. Es wird unterschieden zwischen „rein politischen Streik“ und Proteststreiks, letztere sind erlaubt. Es sind – nicht zu lange - Streiks für die breit definierten sozialen und wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer. Für den öffentlichen Dienst derjenigen, die Staatsbefugnisse ausüben und für Notdienste – deren Fehlen Leben und Sicherheit der Bevölkerung gefährden würde - darf das Streikrecht eingeschränkt werden. Idealerweise werden Notfallpläne vereinbart. Tripartite Diskussion darum zu führen, wie die Arbeitgeber vorschlagen, ist eine seltsame Idee: Das CFA ist tripartit. Die Diskussion ging richtig los, als es um die Diskussion über das Streikrecht von Beamten in Deutschland ging. Andere Länder imitieren Deutschland, was das Streikrecht im öffentlichen Dienst betrifft, ohne aber den betroffenen Arbeitnehmern vergleichbare Privilegien wie die der deutschen Beamten zu geben. Der Widerstand der Arbeitgebergruppe hat damit zu tun, dass die ILO-Streikrechtsgrundsätze erheblichen Einfluss in anderen Menschenrechtssystemen gewonnen haben, etwa dem Europarat: Das ‚Demir und Baykara gegen Türkei‘-Urteil des *EGMR* von 2007²⁹, kurz vor der Finanzkrise, ist hierfür ein gutes Beispiel. Er befand dort, dass Gewerkschaften des öffentlichen Diensts das Recht auf Kollektivverhandlungen und Durchsetzung von deren Ergebnissen haben. In der Begründung führte der Gerichtshof aus, dass zur Beurteilung auch andere Rechtsquellen als die EMRK heranzuziehen sind – und auch die Auslegung durch kompetente Organe, hier den CEACR, der festgestellt hatte, dass nur die Angehörigen des öffentlichen Dienstes, die direkt in der Staatsverwaltung, bei der Polizei und den Streitkräften beschäftigt sind, vom Streikrecht ausgenommen sind. Alle anderen werden gleichbehandelt wie andere Arbeitnehmer. Das wurde im Fall *Enerji Yapi-Yol Sen*³⁰ bestätigt, wo es um einen geplanten friedlichen eintägigen Streik einer Gewerkschaft des öffentlichen Diensts zum Zwecke der Sicherung eines Kollektivvertrags ging. Das Streikrecht wurde dabei keineswegs als absolut betrachtet. Denn Art. 11 Abs. 2 EMRK ermöglicht einige Einschränkungen. Hier aber wurde befunden, dass die verfügte Einschränkung des Streikrechts mangels dringenden sozialen Bedürfnisses nicht gerechtfertigt war und unverhältnismäßig war. Auch im *RMT-Fall*³¹ sah sich der Gerichtshof trotz erheblichen politischen Drucks³² nicht veranlasst, die ILO-Rechtsprechung für überflüssig oder nicht zu berücksichtigen zu erklären, obwohl er in diesem konkreten Fall – wohl wegen des

²⁹ *EGMR*, Große Kammer (GK), 12.11.2008, Nr. 34503/97, AuR 2009, 269-274, dazu *Lörcher*, AuR 2009, 229-242; AuR 2011, 88-92

³⁰ *EGMR* 21.4.2009, Nr. 68959/01 – *Enerji Yapi-Yol Sen / Türkei*, AuR 2009, 274 f.

³¹ *EGMR*, 4. Sektion v. 8.4.2014, Nr. 31045/10, R. M. T. / UK, AuR 2014, 208

³² Drohung des Vereinigten Königreichs, einen *opt out* für Teile der EMRK durchzuführen.

erwähnten britischen Drucks - der ILO-Rechtsprechung nicht folgte. Im Fall Hrvatski Lijenicki Sindikat gegen Kroatien³³ befand der *EGMR*, dass das Verbot von Arbeitskämpfen im medizinischen öffentlichen Dienst für über drei Jahre eine Verletzung des Streikrechts darstellt. Das Urteil ist interessant, denn es beschreibt Streik als das mächtigste Instrument zum Schutz der beruflichen Interessen der Gewerkschaftsmitglieder. In seinem zustimmenden Zusatzvotum nimmt Richter *Pinto de Albuquerque* ausführlich Bezug auf ILO-Standards und –Rechtsprechung.

Der Europäische Ausschuss für soziale Rechte der Europäischen Sozialcharta hat ebenfalls einen wichtigen Fall - *LO and TCO v Sweden*³⁴, mit Bezugnahme auf ILO-Recht entschieden: Hier nahmen IOE und Business Europe ausdrücklich Bezug auf den Auszug der Arbeitgeber aus dem CAS im Jahre 2012 und forderten, der Ausschuss solle keine Schlussfolgerungen treffen, bevor in der ILO eine Einigung erreicht wäre. Der Ausschuss wies dieses Ansinnen ausdrücklich zurück und nahm Bezug auf ILO Übereinkommen und Befunde der ILO-Überwachungsausschüsse. Ergebnis war eine Empfehlung zur Änderung des schwedischen Arbeitsrechts, da dieses Art. 6 Abs. 4 ESC³⁵ verletze.

Die Bezugnahmen auf ILO-Standards und -Rechtsprechung beschränken sich nicht auf Europa. Zu nennen ist die Rechtsprechung des Kanadischen *Obersten Gerichtshofs*, in den Urteilen *Health Services v. British Columbia* (2007) 2 SCR 391, einem *Demir und Baykara* sehr ähnlichen Fall, wo es um Ärzte im öffentlichen Dienst ging, und *Saskatchewan Federation of Labour* (2015) SCC 4, wo der *Oberste Gerichtshof* bekräftigte, dass das Streikrecht ein unverzichtbarer Bestandteil des Rechts auf Kollektivverhandlungen ist.

Was die *EGMR*-Rechtsprechung sagt, ist das eine. Die Praxis in der EU ist das andere: Drei wesentliche Trends sind hier auszumachen:

Erstens hin zu stärkerer Beschränkung des Streikrechts im öffentlichen Dienst, zum Beispiel in Kroatien, Griechenland, Portugal, Spanien, mit staatlicher Lohnbestimmung.

Zweitens zu einer Erweiterung des Begriffs „Leistungen der Daseinsvorsorge“. Im Vereinigten Königreich sollen Verkehr und Schule qua Verordnung zu Leistungen der Daseinsvorsorge erklärt werden; der Gesetzentwurf *Trade Union Bill 2016* soll ferner neue Quoren für Streiks in „wichtigen öffentlichen Diensten“ einführen, die 70-90 Prozent aller Streiks im öffentlichen Dienst - die sowieso schon nicht zahlreich sind - verhindern würden. Ähnlich in Griechenland. In Ungarn und Spanien wurden

³³ *Hrvatski Lijenicki Sindikat v Croatia* Appn 36701/09, 27.11.14, AuR 2015, 146–152

³⁴ B 85/2012, 3.07.13

³⁵ Recht der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber auf kollektive Maßnahmen einschließlich des Streikrechts im Fall von Interessenkonflikten, vorbehaltlich etwaiger Verpflichtungen aus geltenden Gesamtarbeitsverträgen

Mindestdienstanforderungen verschärft, weit über das wirklich notwendige Minimum hinaus. Der tripartite Dialog wird beschränkt, z. B. in Dänemark Griechenland und Ungarn.

Drittens harte Maßnahmen gegen Gewerkschaftsproteste (z. B. in Ungarn, mit strikten gesetzlichen Maßnahmen gar gegen die Meinungsfreiheit der Arbeitnehmer, Belgien, Griechenland, Malta, Polen, Spanien).

Die Dinge sehen also nicht rosig aus. Damit kommen wir zum Recht auf politischen Streik. Da Arbeitnehmer das Recht haben, zur Verfolgung in ihrer wirtschaftlichen und sozialen Interessen zu handeln, halte ich es für unangebracht, von politischen Streiks als Unrecht zu sprechen. Der politische Streik untergräbt demokratische Teilhabe nicht, sondern begünstigt sie. Jeder Streik hat im Übrigen ein politisches Element, da er die etablierte Ordnung herausfordert, nach der der Arbeitgeber befiehlt und der Arbeitnehmer gehorcht. Der Begriff politischer Streik kann auch bedeuten, dass der Streik aus ideologischen Gründen stattfindet. Aber auch ein solcher Streik wird in der Regel zumindest einen Endeffekt auf die Arbeitsbedingungen haben. Der Begriff kann auch verwendet werden, lediglich weil ein Streik im öffentlichen Dienst stattfindet. Das ist aber unangebracht: Der Staat ist nicht nur politischer Akteur, sondern auch ein außerordentlich mächtiger Arbeitgeber – umso wichtiger ist, dass die Gewerkschaften des öffentlichen Dienstes gestärkt werden. Hier ist die ILO-Rechtsprechung sehr wichtig, die die Einschränkungen des Streikrechts ihrerseits beschränkt. Eine vierte Bedeutung wäre ein Streik als Teil einer Revolution. Wenn das gegen eine demokratische Regierung erfolgt, ist es undemokratisch, erfolgt es aber gegen nichtdemokratische Regimes, wie in den 80er- und 90er-Jahren gegen die polnische und die südafrikanische Regierung, so ist es demokratisch. Diese Streiks wurden von der ILO gebilligt, insbesondere wenn sie zusammen mit anderen Aktionen der Zivilgesellschaft erfolgten. Wir sollten vorsichtig dabei sein, politische Streiks in diesem vierten Sinne pauschal zu verdammen. Die Forderung nach einem Recht auf politischen Streik ist die Forderung nach einer **Stimme für die Arbeitnehmer**, gegen politische, häufig undemokratisch auferlegte Vorgaben, Es liegt dem auch eine legitime Forderung nach Würde bei der Arbeit zu Grunde. Es gibt Anzeichen, dass europäische Regierungen wünschen, wirtschaftlichen Forderungen den Vorrang vor Menschenwürde zu geben und den Schutz durch bürgerliche, politische und soziale Rechte zu umgehen. Die ILO Rechtsprechung über das Streikrecht im öffentlichen Dienst und in der Daseinsvorsorge sowie das Recht auf politischen Streik erinnert uns daran, warum dieser Ansatz falsch ist. Sie ist zurzeit ein sehr verlässlicher moralischer Maßstab dafür, und wir sollten sehr zögern, diesen Maßstab zu beschädigen.

4.2 Kommentar von Prof. Halton Cheadle, Südafrika, Mitglied des CEACR:

Zum Angriff auf das Streikrecht öffentlicher Beschäftigter: Der Grund für den andauernden Angriff der Arbeitgeber auf das Recht öffentlicher Beschäftigter, zu streiken, ist der außerordentliche Erfolg der ILO-Rechtsprechung, die Tatsache, dass sie häufig in bindendes nationales Recht umgesetzt wird. Die ILO-Rechtsprechung wird von Gerichten ausgiebig herangezogen, z. B. vom *EGMR*, vom *Obersten Gerichtshof*

von Kanada, vom *Verfassungsgerichtshof* von Südafrika, von vielen oberinstanzlichen Gerichten und Arbeitsgerichten in Afrika. Für diese Wirksamkeit braucht es Anwälte, die mit ILO Recht argumentieren, und Richter, die es verstehen, weswegen wir auch entsprechende Schulungen durchführen. ILO-Rechtsprechung spielt auch eine große Rolle bei Beratung durch das Internationale Arbeitsbüro (IAB) bei nationalen Gesetzesreformen. Das IAB berät Regierungen bei Gesetzgebungsreformen, und die Beratung erfolgt auf der Grundlage der Befunde des Ausschusses für Vereinigungsfreiheit und des Sachverständigenausschusses, in dem ich Mitglied bin. Durch diese Osmose wird nicht bindendes Recht zu bindendem Recht, etwas, was die besondere Ablehnung der Arbeitgeber hervorruft.

Die Auswirkung der Rechtsprechung der ILO ist also eine Ursache für die Angriffe auf sie. „Rechtsprechung“ – die Arbeitgeber waren unglücklich darüber, dass wir diesen Begriff verwenden. Allerdings glaube ich, dass sie mittlerweile unser Mandat anerkennen. Der Sachverständigenausschuss muss Reichweite, Inhalt und Bedeutung der Übereinkommen bestimmen. Zwar sind diese nicht definitiv bindend, haben aber rechtliche Wirkung qua Überzeugungskraft und als wichtige Leitschnur für Gesetzesreformen. Wir geben nicht nur eine allgemeine Übersicht. Wir studieren Berichte von Staaten, die die jeweilige Konvention ratifiziert haben, mit Antworten von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite. Wir beachten auch, was die Regierungen in anderen Dokumenten und Erklärungen sagen, und wir beachten auch, was andere UN-Institutionen zum jeweiligen Thema gesagt haben. Auf dieser Grundlage machen wir unsere Bemerkungen oder förmlichen direkten Ersuchen. Auf diese Weise berücksichtigen wir die nationalen Umstände. Nehmen wir aber das Beispiel öffentlich Bediensteter: es gibt hier keine Möglichkeit, bei Art. 2 nationale Umstände zu berücksichtigen. Der Text ist eindeutig. Art. 2 besagt: „Die Arbeitnehmer und die Arbeitgeber **ohne jeden Unterschied** haben das Recht, ohne vorherige Genehmigung Organisationen nach eigener Wahl zu bilden und solchen Organisationen beizutreten ...“ Es gibt in einem solchen Satz keinen Spielraum für nationale Umstände. Ja, es gibt einen Konflikt zwischen der Art, wie das deutsche Grundgesetz ausgelegt wird, und Deutschlands Verpflichtungen aus Übereinkommen 87. Ich glaube, dass es eine Lösung geben wird, durch Gesetzesreform, aber so etwas geht nicht schnell.

Man muss sich auch darüber im Klaren sein, dass wir bei der Auslegung der Übereinkommen auch konsistent sein müssen. Man kann nicht beispielsweise an Uruguay einen anderen Maßstab anlegen als an Deutschland. Diese Konsistenz ist auch eine Konsistenz in der Zeit: wir haben Tansania andauernd gesagt, dass Gefängniswärter nicht vom Recht auf Kollektivverhandlungen ausgenommen sind – da können wir nun nicht sagen, Gefängnispersonal ist auszunehmen. Das heißt nicht, dass man Fehlentscheidungen aufrechterhalten soll, aber beim Abweichen von Präzedenzfällen muss man sehr vorsichtig sein. Auch Konsistenz mit den Befunden anderer Gremien ist wichtig. Am wichtigsten dabei dürfte für uns der Ausschuss für Vereinigungsfreiheit sein, aber auch beispielsweise die UN-Ausschüsse. Ein gutes Beispiel dafür ist der Diskriminierungsbegriff. Erst bedeutete er direkte Diskriminierung, dann kam indirekte Diskriminierung dazu, nunmehr umfasst er auch sexuelle Belästigung und nun auch politische Belästigung – und langsam, aber sicher baut sich ein Corpus konsistenten internationalen

Rechts auf durch die Verbindung verschiedener internationaler Rechtsinstrumente. Konsistenz ist eine Kernfrage, genauso sehr wie die Berücksichtigung nationaler Umstände. Manchmal ermöglichen die Rechtsquellen dies implizit, manchmal ausdrücklich. Nehmen wir Übereinkommen 98 über die Förderung von Kollektivverhandlungen. In Art. 4 heißt es: „Soweit erforderlich, sind **den Landesverhältnissen angepasste Maßnahmen** zu treffen, um im weitesten Umfang Entwicklung und Anwendung von Verfahren zu fördern, durch die Arbeitgeber oder Organisationen von Arbeitgebern einerseits und Organisationen von Arbeitnehmern andererseits freiwillig über den Abschluss von Gesamtarbeitsverträgen zur Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen verhandeln können.“ Das gibt den Einzelstaaten enormen Spielraum.

Nun möchte ich zu politischen Streiks kommen. Gut finde ich die Unterscheidung des Ausschusses zwischen Streiks für Angelegenheiten von Kollektivverhandlungen und Streiks für sozialökonomische Interessen (Protestaktionen, die verhältnismäßig sein müssen). Bei letzteren ist die Angelegenheit nicht mit dem Abschluss eines Kollektivvertrags zu klären. Im südafrikanischen Arbeitsbeziehungsgesetz wird unterschieden zwischen Streiks zur Lösung einer Beschwer oder einer Forderung, die ein gemeinsames Interesse von Arbeitgebern und Arbeitnehmern (die Arbeitsverhältnisse) betrifft, und Protestaktionen, definiert, wie es der Ausschuss vorgibt, als teilweise oder vollständige gemeinsame Verweigerung der Arbeit zum Zwecke der Förderung oder Verteidigung der sozioökonomischen Interessen der Arbeitnehmer – aber eben nicht für einen der Zwecke, auf die in der Definition des Streiks Bezug genommen wird. Es gibt ein Verfahrensrecht für Streiks, mit einem obligatorischen Schlichtungsversuch, und ein anderes für Protestaktionen über sozialökonomische Angelegenheiten: dieses verpflichtet die aktionswillige Gewerkschaft, die Angelegenheit der tripartiten Körperschaft (bestehend aus Regierungs-, Gewerkschafts- und Arbeitgebervertretern) vorzulegen, die versuchen muss, die Angelegenheit zu klären, bevor die Aktion weitergehen kann; und die Aktion muss verhältnismäßig sein, was arbeitsgerichtlich kontrolliert wird. Das Arbeitsgericht kann zum Beispiel eingreifen, indem es sagt: Ihr habt das Recht auf einen eintägigen Streik, aber nicht zu einem eine Woche dauernden Streik. Man muss hier vor Gericht über die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme diskutieren.

Der Ausschuss für Vereinigungsfreiheit erkennt an, dass das Thema politischer Streik eine Grauzone ist. Aber der Schutz der Demokratie und des Rechtsstaats ist Angelegenheit des sozioökonomischen Interesses, und das gilt auch für den Schutz der Meinungsfreiheit – und zwar allgemein, nicht nur der Freiheit der Gewerkschaftspublikationen.

Ein Beispiel aus dem südafrikanischen Fallrecht darüber, was ein sozioökonomisches Interesse darstellt: eine Protestaktion des größten südafrikanischen Gewerkschaftsbunds, COSATU, für Gleichheit bei den Ausgaben für „weiße und schwarze“ Schulen war gerechtfertigt. Der Gerichtshof erkannte an, dass es ein sozioökonomisches Interesse der Arbeitnehmer war.

4.3 Diskussion über Vortrag und Kommentar

Rudolf Buschmann erinnerte an drei große Aktionen.

- 1996: Beschäftigungsförderungsgesetz II, Senkung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall – aber: es gab Probleme mit der Friedenspflicht. Nach ILO-Recht, würde ich schließen, wäre das eine gerechtfertigte Aktion.
- 1985: Fünf Minuten für den Frieden (gegen Pershing II und Cruise Missiles). Es wurde argumentiert mit aktiver Meinungsfreiheit und Wahrnehmung des Demonstrationsrechts
- 1972: Kieler Werftarbeiter und andere Arbeiter gehen aus den Betrieben raus und demonstrieren gegen den Versuch eines konstruktiven Misstrauensvotums gegen Willy Brandt. Wie kann man so etwas legitimieren?

Klaus Lörcher erinnerte an Proteststreiks gegen das Gesetz für kalte Aussperrung (§ 116 AFG): Der CEACR bestätigte, dass Streiks dagegen rechtmäßig sind.

Gotthard Krupp (ver.di) meinte, es müsse auch für die Möglichkeit gekämpft werden, gegen Tarifflicht zu streiken.

Tonia Novitz: „Es gibt schlicht ein Recht, für sein sozioökonomischen Interessen zu streiken. Die meiste staatliche Gesetzgebung dazu hält selbst das Verhältnismäßigkeitsprinzip ein. Eine der Schwierigkeiten, die ich mit dem Viking-Urteil hatte, war deshalb, dass der *EuGH* bestimmen will, was verhältnismäßig ist.“

Halton Cheadle: „Unter der Apartheid gab es das Verbot politischer Streiks. Die Frage damals war, wie konnte man Protestaktionen durchführen? Während der Mittagspause – dann war es kein Vertragsbruch, oder durch Wegbleiben von der Arbeit – das war Vertragsbruch, aber dadurch, dass fast die gesamte Belegschaft sich beteiligte, da der Arbeitgeber nicht die gesamte Belegschaft entlassen wollte. Hier ist die Verhältnismäßigkeit ins System quasi eingebaut. Oft unterstützten die Arbeitgeber auch die Protestaktionen: der Kapitalismus sah das Ende der Apartheid etwas früher kommen als die Regierung. Aber ja, es lag nach *common law* ein Vertragsbruch vor, ja, der Arbeitgeber konnte die Gewerkschaften verklagen wegen Ermutigung von Vertragsbruch (zurückgehend auf Kartellrecht).“

Alain Supiot erinnerte an die Wichtigkeit, die der Boykott im Kampf gegen die Apartheid spielte und fragte, ob die ILO sich zum Thema Boykott schon geäußert habe.

Manfred Weiss nannte Beispiele von Mängeln im deutschen Streikrecht: nach Verständnis des deutschen Streikrechts gebe es keine Möglichkeit für Streiks gegen Privatisierung. Hier reiche auch nicht die Möglichkeit eines einstündigen oder eintägigen Proteststreiks. Zweites Beispiel: Gegen Umstrukturierung (konkretes Beispiel: der größten Fluglinie unseres Landes, die dabei ist, sich total umzustrukturieren) sei nach deutschem Streikrecht ebenfalls kein Streik möglich.

Jean-Michel Servais: „Man hat bei der ILO die Verbindung zwischen dem Streikrecht und Übereinkommen 87, nicht aber Übereinkommen 98 aufrechterhalten. Hätte man die Aufmerksamkeit auf Übereinkommen 98 gerichtet, hätte man die Frage Rechtmäßigkeit von Streiks mit den direkten wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer eines Betriebs verbunden. Es ist also mit Übereinkommen 87 verbunden, und deshalb kann man **weiter** gehen und Protestaktionen akzeptieren, die oft, wie es der Ausschuss für Vereinigungsfreiheit ausdrückt, nicht rein politisch sind. Da gibt es in der Tat eine Grauzone, aber alles, was die Verteidigung der sozialen und ökonomischen Interessen betrifft, wird klar akzeptiert.

Der Ausschuss für Vereinigungsfreiheit hat Boykottaktionen akzeptiert. Wenn ich mich richtig erinnere, sogar in einem Fall aus dem Vereinigten Königreich, wo es einen Boykott von Hafenarbeitern gegen ein Schiff aus dem Südafrika der Apartheid gab.

Ein letzter Punkt: Es gibt eine etablierte Zusammenarbeit zwischen dem ILO-Sekretariat (insbesondere dessen Normenabteilung) und seinem Gegenstück beim Europarat. Es gibt einen Vertreter des Europarats, der zu den Sitzungen des Sachverständigenausschusses der ILO kommt, und einen Vertreter der ILO, der zu den Sitzungen des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte kommt. Das ist nach meiner Meinung vorbildlich.“ Letzterem entgegnete *Klaus Lörcher*, dass heute leider nicht mehr bei jeder Sitzung des CEACR ein Vertreter der IAO anwesend ist. Nur einmal im Jahr führt man noch Gespräche. Das Internationale Arbeitsbüro täte gut daran, die Zusammenarbeit wieder zu intensivieren.

Halton Cheadle: „Boykott ist nach meiner Meinung erlaubt. Er ist kein Streik. Der Internationale Boykott gegen Südafrika war außerordentlich wichtig, um schließlich zu einer friedlichen Lösung zu führen.

Es ist statthaft für Gewerkschaften, z. B. politische Parteien zu unterstützen, sie zu finanzieren. Das politische Engagement von Gewerkschaften ist essentieller Teil der Gewerkschaftsfreiheit. Wenn es um politische Aktion geht, dann betrifft die Pflicht zur Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips lediglich das Vorenthalten der Arbeitskraft.“

Prof. *Janice Bellace* ergänzte die Ausführungen von *Jean-Michel Servais* zu Übereinkommen 87 und 98: „Wenn das Streikrecht nur mit Übereinkommen 98 in Verbindung gebracht würde, dann könnte Streik nur für Zwecke der Kollektivverhandlungen genutzt werden. Es in Verbindung mit Übereinkommen 87 zu halten, gibt den nötigen breiten Spielraum. Deshalb hat Deutschland in unseren Augen ein seltsames Konzept, da es Bereiche, die in anderen Ländern Gegenstand von Tarifverhandlungen sind, den Betriebsräten überträgt. Nicht viele Länder nutzen Betriebsräte in dieser Art und Weise – zugegebenermaßen haben sie einige Mitbestimmungsrechte. Für die meisten Länder wäre die Umstrukturierung einer Luftverkehrsgesellschaft ein Thema für Tarifverhandlungen.“ Dazu *Helga Nielebock*: „Das ist der Hintergrund, vor dem Frau *Hornung-Draus* diskutiert, weil sie nur den engen Aspekt des Streikrechts im Zusammenhang Übereinkommen 98 akzeptiert und nicht die weitere Form haben möchte. Das ist ein ganz gravierender Punkt.“

Prof. *Jens Schubert*, Leiter der Abteilung Recht von ver.di, kam auf das Streikrecht in der Kirche zu sprechen. Ver.di hat leider ein diese betreffendes Verfahren vor dem *Bundesverfassungsgericht* darum verloren. Er führte ein anderes Auslegungsprinzip als die Verhältnismäßigkeit an, das Prinzip der praktischen Konkordanz – nach diesem Prinzip, anders als nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, dürfte von zwei widerstreitenden Rechtsgütern keines auf 0 zurückfallen. Er fragte, ob dies in der ILO-Rechtsprechung angewendet würde. *Halton Cheadle*: „Die Antwort ist nein. Denn wir haben dem Streikrecht Wirksamkeit zu verleihen. Wir haben kein anderes Recht, gegen das wir es abzuwägen hätten. Wirtschaftliche Überlegungen bilden keine Rechtfertigung für Begrenzung oder Verbot von Streik. Das ist anders als auf individualverfassungsrechtlicher Grundlage.“ Dazu *Rudolf Buschmann*: „Den Streik selbst am Verhältnismäßigkeitsprinzip zu messen, wie es der *EuGH* in *Viking* und *Laval* gemacht hat, ist völlig falsch. Gegenüber dieser Position kann die praktische Konkordanz einen Fortschritt darstellen.“ *Janice Bellace* unterstützte *Cheadle*: die ILO-Übereinkommen reden nicht von einem Recht der Arbeitgeber, z. B. Dienstleistungsunternehmen zu gründen, oder auf Arbeitgeberkontrolle, oder was auch immer – deshalb muss man auch nicht abwägen. Es ist offensichtlich ist, dass gewerkschaftliche Tätigkeit die Möglichkeit der Arbeitgeber zum Profitmachen einschränkt – man kann Vereinigungsfreiheit nicht akzeptieren, wenn man diese grundlegende Tatsache nicht anerkennt. Zum Verhältnismäßigkeitsprinzip ein Beispiel aus Schweden: dort ist die Doktrin, dass es gut für die Gesellschaft als ganze ist, wenn man Arbeitgeber aus dem Markt drängt, die nur mit Billiglöhnen bestehen können. Das ist eine radikale Ansicht, aber es illustriert, dass es nicht angeht, wie der *EuGH* mittels Verhältnismäßigkeitsprüfung bestimmte wirtschaftspolitische Überzeugungen durch die Hintertür durchzusetzen.“ *Alain Supiot*: „Die „Verhältnismäßigkeitsprüfung“, wie sie der *EuGH* durchgeführt hat, rührt von der Doktrin „Law and Economics“, die darin besteht, dass die Anwendung einer Rechtsnorm von einer wirtschaftlichen Nützlichkeitsprüfung abhängt – das ist ein juristischer Unsicherheitsfaktor, da der Richter sich diese Überlegung für jeden Einzelfall vorbehält. Die klarste Antwort darauf kommt vom *Bundesverfassungsgericht* im Lissabonurteil,³⁶ wo es sagt, dass es bestimmte Prinzipien gibt, die nicht gegen andere aufgewogen werden können. Als solches nennt es das Demokratieprinzip. Das war eine klare und notwendige Grenzziehung. In *Viking* dagegen hatte der *EuGH* sogar das Prinzip der Menschenwürde einer Abwägung gegen „wirtschaftliche Freiheiten unterworfen – die Richter in Luxemburg sind hier wirklich „hinter die Spiegel“ gelangt.“³⁷

Auf Frage von *Jens Schubert*: „Die Streiks gegen die Arbeitsrechtsreform in Frankreich werden nach französischer Doktrin als legitim betrachtet, da sie direkt das auf Arbeitnehmer anzuwendende Recht betreffen. Grundsätzlich müssten übrigens jeder Arbeitsrechtsreform interprofessionelle Verhandlungen

³⁶ *BVerfG* 30.06.2009, 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09

³⁷ Wohl Anspielung auf *Through the Looking-Glass, and What Alice Found There*, von *Lewis Carroll*

vorangehen. Das wurde bei der jetzt anstehenden Arbeitsrechtsreform versäumt. Die Regierung hat hier das Gesetz missachtet.“

Rudolf Buschmann wies auf die *EGMR*-Entscheidung *Tymoschenko* (Flugbegleiter) hin. Die dort behandelte Einschränkung des Streikrechts kommt vom russischen Recht her, und wurde dort damit begründet, die Flugverbindungen seien in einem so riesengroßen Land existentiell für die Versorgung. Der *EGMR* hat das aber nicht anerkannt. Er hat auf eine unzulässige Einschränkung des Streikrechts nach Art. 11 EMRK geschlossen.

Prof. *Achim Seifert*: „Die Begriffe Beamte und Civil Servants sind nicht deckungsgleich. Die deutsche Situation ist äußerst spezifisch. Nicht nur mit Blick auf das Streikrecht: Das Beamtenrecht ist der Kristallisationspunkt für die Beziehung unseres nationalen Rechts zum Recht der ILO. Ein weiteres ganz zentrales Beispiel dafür ist die Behandlung der politisch Radikalen. Der nie aufgehobene Radikalenerlass der Innenminister sieht vor, dass politisch Radikale keinen Zugang zum Beamtenverhältnis haben bzw. aus dem Dienst zu entfernen sind: dies war Gegenstand des einzigen Klageverfahrens unter Art. 26 ILO-Verfassung gegen Deutschland, und Deutschland wurde „verurteilt“. Interessant ist: das *BVerwG* fühlt sich durch die Empfehlungen des Verwaltungsrates nicht gebunden. Das zeigt, wes Geistes Kind man hier ist im Umgang mit ILO-Recht. So ist es auch mit dem Streikrecht. Wir brauchen sehr lange, um das in Konformität mit dem ILO-Recht zu regeln. Der Druck ist höher geworden durch die Rechtsprechung des *EGMR* zu Art. 11, *Demir und Baykara*. Das Problem ist, dass wir hier Verfassungsrecht haben. Es wird sogar festgelegt, dass das Beamtenverhältnis einen öffentlich-rechtlichen Charakter hat und die Beschäftigungsbedingungen durch Gesetz geregelt werden müssen. In einem System, das das Streikrecht an *collective bargaining*, führt das natürlich zu einem Ausschluss des Streikrechts. Ich glaube, die Entwicklung wird langsam sein und dahin gehen, dass man das Beamtenverhältnis nach und nach ausdünn, indem immer weniger Beamte ernannt werden, wie ja die neuen Bundesländer zeigen. Irgendwann werden Beamtenverhältnisse mehr oder weniger auf die Ausübung hoheitlicher Tätigkeit beschränkt sein. Und dann kann man in der Tat in gewissem Maße das Beamtenstreikrecht beschränken mit der Maßgabe, dass man Kompensationen vorsieht wie z. B. *compulsory arbitration*.“ *Seiferts* Einschätzung der Entwicklung der Verbeamtungen widersprach *Katrin Löber* (GEW): es würden nunmehr sogar in Mecklenburg-Vorpommern, das das bisher nicht getan habe, Lehrer verbeamtet, einfach, um Lehrkräfte zu gewinnen, auch andere ostdeutsche Länder würden Lehrer verbeamten. Die Attraktivität des Beamtenverhältnisses gerade im Schulbereich wird *Löbers* Meinung nach bestehen bleiben. Zur Attraktivität des Beamtenmodells bemerkte Prof. *Novitz*, dass in einer idealen Welt auch in einem Nichtbeamtenverhältnis Bedingungen ausgehandelt werden könnten, die gleichermaßen attraktiv seien – zugegebenermaßen sei das sehr unwahrscheinlich in der Realität. „Ich möchte Ihnen aber das Gefühl vermitteln dafür, dass die ILO-Standards allgemeingültig sind, universal und grundsätzlich, und sie sind eine Quelle dafür, dass man über Arbeitsverhältnisse nicht nur in den Begriffen von wirtschaftlichen

Diktaten denkt, sondern auch in denen von sozialen Standards, Menschenwürde und bürgerlichen politischen und sozialen Rechten.“

5 Durchsetzung des Streikrechts – Auslegung im Sachverständigenausschuss, im CFA und im CAS

5.1 Vortrag Prof. Nicola Smit, North West University Potchefstroom, Südafrika

Die Auswirkung der Rechtsprechung der ILO auf Länder wie Südafrika kann gar nicht überschätzt werden. Die ILO hat Südafrika bei der Einführung des Streikrechts geholfen, etwas, was einschneidende Auswirkungen auf das Leben von Millionen Arbeitnehmern hat.

Der CEACR hat seit langer Zeit die Ansicht vertreten, dass das Streikrecht dem Übereinkommen von 1948 innewohnt. Das gilt auch für den CFA. Angesichts der gestrigen Diskussion ist es wichtig, das nochmals zu betonen, da es wohl Meinungsunterschiede darüber gibt, was dem Übereinkommen 87 inhärent ist. Natürlich sind mangels einer ausdrücklichen Regelung dahingehend die Auslegungsmethoden der Ausschüsse und die Wirkungen seiner Auslegungen umstritten.

Das Gewicht der Schlussfolgerungen des tripartiten CFA wird nicht genug berücksichtigt.

Die ILO-Erklärung über die grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit von 1998 besagt, dass alle Mitgliedstaaten, auch wenn sie ein Übereinkommen nicht ratifiziert haben, schon durch die Mitgliedschaft verpflichtet sind, die Werte der Verfassung in gutem Glauben zu respektieren, zu fördern und umzusetzen. Diese beinhalten mehrere Grundrechte, aber auch Grundsätze, einschließlich der Vereinigungsfreiheit. Das ist meiner Meinung nach ein wichtiger Zug in Richtung soziale Gerechtigkeit. Die Wichtigkeit der Vereinigungsfreiheit wird unterstrichen durch die Anzahl der einschlägigen Übereinkommen, Empfehlungen und Resolutionen, mit denen in der Überwachungsmechanik, insbesondere dem CEACR, gearbeitet wird. Der CEACR und der CFA haben das Streikrecht, und was es mit sich bringt, unter verschiedenen Gesichtspunkten betrachtet und dabei anerkannt, dass es kein absolutes Recht ist. Es ist sehr wichtig und auch der Ausgangspunkt für das südafrikanische Verfassungsgericht, dass, wenn man vom Streikrecht spricht, man von einem weitreichenden Recht spricht, weil es mit der Vereinigungsfreiheit in Verbindung steht. Wenn man es begrenzen will, muss man sehr klar sagen, in welcher Weise und warum. Die von den Überwachungsausschüssen herausgearbeiteten allgemeinen Grundsätze bezüglich des Streikrechts sind:

Streik ist ein Grundrecht. Alle Arbeitnehmer und Organisationen haben es. Es muss auf friedliche Art und Weise ausgeübt werden. Die allgemeine Anerkennung dieses Rechts umfasst auch den öffentlichen Dienst. Ein pauschales Verbot von Sympathiestreiks ist nicht statthaft, das heißt aber nicht, dass jeder Sympathiestreik erlaubt sein muss; Arbeitnehmer müssen das Recht dazu haben, wenn die Streiks, die sie unterstützen, rechtmäßig sind. Notdienste müssen gewährleistet sein. Verfahrensrechtliche Anforderungen für die Ausübung des Streikrechts dürfen vorgesehen werden. Einschränkungen bei

Streikposten sind statthaft, aber nur insoweit, dass Streikposten friedlich bleiben müssen und die Freiheit nichtstreikender Arbeitnehmer, zu arbeiten, nicht einschränken dürfen. Der Einsatz von Ersatzarbeitnehmern wird als ernsthafte Einschränkung des Streikrechts angesehen. In Südafrika ist ihr Einsatz unter eingeschränkten Umständen noch erlaubt. Die Ausschüsse haben befunden, dass ihr Einsatz nur erlaubt ist bei essentiellen Diensten³⁸ oder akuter nationaler und für die Arbeitsfähigkeit des Staates. Vorenthaltung des Entgelts für Streikende ist rechtmäßig. Repressalien gegen Streikende, seien es Entlassungen, seien es andere Maßnahmen, dürfen nicht stattfinden. Es ist allgemein akzeptiert, dass das Streikrecht keinen Missbrauch bei seiner Ausübung deckt: Fehlverhalten bleibt Fehlverhalten, auch wenn die Arbeitskämpfmaßnahme, während derer es geschieht, durchaus legitim ist.

Auf diesen Grundlagen hat der Sachverständigenausschuss weitere Feststellungen über die einschlägigen Übereinkommen und das Streikrecht getroffen, die, hochüberzeugend und fundiert, ich würde sogar sagen, universell anerkannt, sind. Warum würde ich so weit gehen? Ich würde mich zum Beispiel auf viele nationale Verfassungen beziehen, die diese Ansätze übernommen haben, und auf die häufige Heranziehung durch nationale und internationale Gerichte sowie regionale, nationale und supranationale Einrichtungen.

Zweck der Überwachungsverfahren ist die effektive Einhaltung der internationalen Arbeitsstandards. Die Verantwortung für die Koordination und das Management der verschiedenen Ausschüsse liegt bei der Konferenz und dem Verwaltungsrat. Dabei muss bedacht werden, dass die Wirkung des Überwachungsmechanismus auf Überzeugungskraft und Überlegung beruht, nicht auf Sanktionen und anderen formalen Maßnahmen. Das ILO-Überwachungssystem ist nicht das Äquivalent eines Gerichtssystems, deshalb ist das Bestehen zweier Überwachungsausschüsse, nämlich CEACR und CAS, deren Betätigungsfelder sich teilweise überschneiden und die sich auch gegenseitig überwachen, möglich und sogar ein stärkendes Element, da es die Internationale Arbeitskonferenz ist, die den Input von diesen Ausschüssen übernimmt, von denen der eine aus Experten besteht und unabhängig, der andere tripartit aufgebaut ist.

Ich möchte auch etwas zu Art. 37 ILO-Verfassung sagen. Er behandelt Streitigkeiten oder Fragen über die Auslegung der ILO-Verfassung oder eines ILO-Übereinkommens und sagt, dass diese entweder dem *IGH* oder aber einem ad-hoc-Gericht, das die Konferenz auf Antrag des Verwaltungsrats einrichten kann, vorgelegt werden müssen. Aufgrund des Wortlauts von Art. 37 Abs. 2, wonach jeder Rechtsspruch des ad-hoc-Gerichts den Mitgliedern der Organisation vorgelegt wird, und jede Bemerkung, die diese dazu machen, der Konferenz vorgelegt wird, wobei nicht gesagt wird, was dann geschieht, vermute ich, dass

³⁸ Z. B.: Feuerwehr, Krankenhäuser, Wasserwerke, Polizei, Streitkräfte, Gefängnisse (Freedom of association - Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. Fifth (revised) edition, 2006)

die Entscheidungen des ad-hoc-Gerichts nicht so letztgültig sind, wie man sich das vielleicht vorstellt, während der Weg über den *IGH* wirklich zu einer endgültigen Lösung führt. Außerhalb des Art. 37-Verfahrens, kann gesagt werden, sind die Bemerkungen des Sachverständigenausschusses nicht rechtlich bindend, wenn es um Streitfragen zur Auslegung von Verfassung oder Übereinkommen geht. Aber Bemerkungen des Ausschusses zu seinem Verständnis der internationalen Arbeitsstandards in Ausübung seines Überwachungsauftragsmandats sind überzeugend und fundiert und die Kommentare und Ansichten der Ausschüsse stimmen weitgehend überein, jedenfalls in allen Kernfragen. Angesichts dessen, dass die Ausschüsse einen umfangreichen Korpus von Bemerkungen, Befunden und Entscheidungen zum Streikrecht geschaffen haben, die praktisch alle wesentlichen Punkte behandeln: warum reden wir von Auslegungstreitigkeiten? Übereinkommen werden in allgemeinen Begriffen formuliert, sie sind manchmal ziemlich kurz und ergebnisoffen, und zwar deswegen, weil sich nationale Umstände unterscheiden. Nichtsdestotrotz muss ihre Einhaltung überprüft werden und es muss dann gegebenenfalls reagiert werden. Sonst könnte man nicht von einem Überwachungssystem sprechen. Und hier haben wir die Essenz der Anerkennung des Streikrechts: es geht nicht um das allgemeine Recht oder die Freiheit, oder das Prinzip, das Schwierigkeiten bringt. Die Details sind es, die Reichweite. Darüber, und über die akzeptablen Grenzen, brauchen die Mitgliedstaaten und die Sozialpartner Beratung und Klarheit. Die Bestimmung der Inhalts und der Reichweite dieses Rechtes anderen Akteuren zu überlassen, hieße, die Idee internationaler Arbeitsstandards zu verleugnen. Ein zahnloses Überwachungssystem, eines, das nicht beurteilen darf, ob man das Recht richtig umsetzt oder nicht, ist schwer vorstellbar. Das gilt auch für andere Angelegenheiten, wie Zwangsarbeit, Diskriminierung etc. Deshalb sind wir an einem wichtigen Scheidepunkt der Geschichte angekommen. Das Streikrecht – ich möchte es nicht „leichtes Ziel“ nennen - ist anders als andere Rechte nicht ausdrücklich in Übereinkommen aufgeführt: dennoch kann mit den anderen Rechten in derselben Art und Weise umgesprungen werden, und somit haben wir es mit einem Universalangriff zu tun, nicht lediglich mit einem Angriff auf das Streikrecht.

Der CEACR hat wiederholt betont, dass die Auslegung der Internationalen Arbeitsstandards einheitlich sein muss und nicht von besonderen sozialen oder wirtschaftlichen Systemen oder nationalen Umständen beeinflusst werden darf. Er betrachtet seine Präzedenzstellungen als für sich selbst bindend, wobei er sich ein langsames und vorsichtiges Abweichen von Präzedenzen, die sich als nicht völlig wünschenswert herausstellen, vorbehält. Es wurde so im Laufe einiger Jahrzehnte ein einheitlicher Korpus von Kommentaren entwickelt, und das ist wichtig, weil das allgemeine Prinzip „Vereinigungsfreiheit“ ohne ein besseres Verständnis dessen, was er beinhaltet, nicht effektiv umgesetzt und beobachtet werden kann – gerade weil es kein absolutes Recht ist, was ja ein Punkt ist, den verschiedene Arbeitgeber und Regierungen vorgebracht haben. Rationalerweise müssten sie glücklich sein, diese präzisere Inhaltsbestimmung zu haben, weil diese ja gerade zeigt, dass das Recht nicht absolut ist und bestimmte Bedingungen für seine Umsetzung eingehalten werden müssen. Ich würde sagen, dieser Korpus hat Relevanz, ja, auch rechtliche Relevanz – als, wie es *Manfred Weiss* ausgedrückt hat, Referenzpunkt, egal, ob man die Beiträge der Ausschüsse als Fallrecht und Rechtsprechung oder Soft Law betrachtet. Diese

Herangehensweise fördert Rechtssicherheit und letzten Endes soziale Gerechtigkeit. Das entspricht auch der Herangehensweise der ILO selbst, die ja bisher den Weg über Art. 37 vermieden hat, sondern über einen langen Zeitraum die Bemerkungen des Sachverständigenausschusses genutzt hat. Diese hatte eine Verbesserung der Rechtssicherheit und mehr Konsistenz im internationalen Recht zur Folge. Dieses seit fast einem Jahrhundert etablierte System wird jetzt in Frage gestellt. Das ist gefährlich für die ILO als Institution. Ich rate nicht grundsätzlich vor dem Weg nach Art. 37 ab, aber vorher sollten wirklich alle anderen Möglichkeiten ausgeschöpft worden sein. Das kann auch neuartige Streitbeilegungsverfahren beinhalten, verlangt aber vor allem Treu und Glauben und Rationalität.

Abschließend möchte ich sagen, dass die Befunde der Ausschüsse, solange der *IGH* nicht anders befindet, als wohlbegründet und allgemein anerkannt betrachtet werden sollten. Nur so hat das Überwachungssystem einen Sinn. Die Auslegung des Streikrechts ist meiner Meinung nach angemessen. Ich glaube nicht, dass sie einer Generalüberholung bedarf.

5.2 Kommentar Prof. Jean-Michel Servais³⁹

In seinem Kommentar ging Prof. *Jean-Michel Servais* auf einige das Streikrecht betreffende Urteile ein. Zunächst die *EuGH*-Sachen *Viking* und *Laval*:. Es sei kein Geheimnis, dass die Sache *Laval* in Zusammenarbeit zwischen schwedischem und britischem Arbeitgeberverband in Szene gesetzt wurde, um die Entgelte in der Bauindustrie zu verringern und die Gewerkschaftsbewegung zu schwächen. In den Urteilen wurde das Streikrecht zwar im Prinzip anerkannt, aber mit erheblichen Einschränkungen, nämlich Abwägung mit den wirtschaftlichen Grundfreiheiten der EU (wobei diese letztendlich den Vorrang erhielten); und das heißt auch Einschränkung der Solidaritätsstreiks, die ja in einigen Ländern der EU, z. B. Großbritannien, nicht anerkannt sind. Er habe gehofft, dass nach Inkrafttreten des Lissabon-Vertrages und damit der EU Charta der Grundrechte mit ihrem Art. 28 (Recht auf Kollektivmaßnahmen) der *EuGH* von dieser Rechtsprechung Abstand nehmen werde. In der Sache *Fonship*⁴⁰ bestätigte er sie jedoch. Der CEACR hat Großbritannien und Schweden im Zusammenhang mit *Viking* und *Laval* kritisiert, insbesondere wegen der Schadensersatzforderungen, denen sich Gewerkschaften ausgesetzt sehen können.

Gefreut habe er sich dagegen über die von Prof. *Novitz* beschriebene *Demir* und *Baykara*-Entscheidung des *EGMR*. Dort wurde auf ILO-Standards und Befunde der ILO-Überwachungsorgane genommen, und zwar nicht nur solche des CEACR, die spezifisch die Türkei betreffen, sondern auf den ganzen in früheren Schlussfolgerungen, auch des CFA, erarbeiteten Korpus der ILO-Rechtsprechung.

³⁹ Früherer Direktor des Internationalen Arbeitsamts der ILO, Gastprofessor an den Universitäten Lüttich und Girona

⁴⁰ C-83/13 v. 07.07.2013

Es gingen nicht alle Sachen beim *EGMR* so gut aus. Im Fall RMT gegen Großbritannien befand der Gerichtshof in einem Akt argumentatorischer Akrobatik, dass man das Streikrecht beschränken dürfe, und zwar sogar erheblich.

Schließlich führte *Servais* noch das Streikrechtsurteil des *Obersten Gerichtshofs* von Kanada vom Januar 2015⁴¹ auf, in dem dieser befunden hatte, dass die Vereinigungsfreiheit auch das Streikrecht beinhaltet. Der *Oberste Gerichtshof* betont darin, dass CEACR und CFA dieses Recht als untrennbaren Teil der gewerkschaftlichen Vereinigungsfreiheit anerkennen.

Die Angriffe auf das Streikrecht in der ILO darf man nach *Servais'* Ansicht nicht außerhalb eines größeren Kontextes sehen. Ganz offensichtlich gebe es eine Absicht, das Streikrecht einzuschränken, sogar in Staaten, die das Streikrecht traditionell am meisten respektierten. Der Konflikt, der 2012 offen ausbrach, schwelte ja schon lange vorher, siehe die immer wiederholten Angriffe *Alfred Wisskirchens* auf das Streikrecht.

„Dass es dann 2012, mit den britischen Arbeitgebern in erster Reihe, richtig losging, hat sicher mit der Kritik des CEACR in der Angelegenheit Laval zu tun. Die Arbeitgeber alleine hätten keine Mehrheit gehabt, sie wurden von einigen Regierungen direkt oder indirekt unterstützt. Allerdings: Der Ausschuss für Vereinigungsfreiheit, der ein tripartites Organ ist, hat weiter normal gearbeitet, auch in einer Reihe von Streikfällen. Natürlich haben die Arbeitgeber argumentatorisch eine schwache Position, zudem haben sie 50 Jahre lang das Streikrecht anerkannt. Wohlweislich haben sie eine Befassung des *IGH* vermieden, da ihre Position nicht solide genug ist. Im Februar/März 2015 hat man dann eine Art Einigung gefunden. Übrigens hatte es da eine Änderung in der Internationalen Arbeitgeberorganisation gegeben, da die britische Organisation ausgetreten war, und deshalb gab es auf Arbeitgeberseite einen neuen Verhandlungsführer, einen Dänen, der offenbar eine gemäßigttere Ansicht vertrat. Im Grunde wird das Streikrecht in der gemeinsamen Stellungnahme anerkannt – mit dem Aussperrungsrecht! Die Regierungsseite erklärte, dass es verbunden ist mit dem Vereinigungsrecht. Das bedeutet eine Verbindung zum Übereinkommen 87, das das Verhältnis zwischen Gewerkschaften, Arbeitgeberseite **und** staatlichen Behörden behandelt, nicht lediglich zum Übereinkommen 98, das sich nur mit dem Verhältnis Gewerkschaften/Arbeitgeber befasst. Die Regierungsseite erklärte auch – wofür es vielleicht Zeit war – dass Streikrecht ein ILO-Grundrecht und –prinzip ist. Aber alle drei Seiten erklären, dass das Streikrecht kein absolutes Recht ist. Es muss einem legitimen beruflichen Interesse dienen. Die Regierungen meinen, die Begrenzungen müssen auf nationaler Ebene geregelt werden, erkennen aber glücklicherweise an, dass sie bereit sind, über die Bedingungen der Ausübung des Streikrechts zu diskutieren. Und in der Erklärung der Regierungen erinnern diese auch daran, dass das Streikrecht auch ein Grundrecht bei der UNO ist. Entscheidungen ergehen immer von Fall zu Fall. Im Tschad zum Beispiel, einem Binnenstaat,

⁴¹ Saskatchewan Federation of Labour v. Saskatchewan, 2015 SCC 4

haben Flugverbindungen eine essentielle Rolle. Zu weit ging dagegen Japan, das die Versorgung mit Tabak und Alkohol für essentiell erklärte.

Nun zu drei Einzelfragen:

1. Zum Streik bei essentiellen Diensten. Dieser findet soziologisch heute viel weniger Unterstützung als etwa vor 30 Jahren. Arbeitnehmer sind auch Nutzer von Diensten, die die Öffentlichkeit berühren. Wenn es einen Streik im Transportgewerbe gibt, stört das, gibt es einen Streik im Erziehungswesen, wissen Monsieur und Madame nicht, wie sie die Betreuung ihrer Kinder organisieren können, und folglich ist die Durchschlagskraft der gewerkschaftlichen Kampfmaßnahmen vermindert und die der Arbeitgeber und der einschränkungsfreundlichen Regierungen vergrößert.
2. Solidaritätsstreik und Boykott werden vom CLS akzeptiert, zumindest, wenn es darum geht, die Arbeitsbedingungen zu verbessern. Jedoch möchte die Arbeitgeberseite diese Aktionen gerne begrenzen. Schwierig wird es, wenn man an die Grenze zwischen beruflichen und rein politischen Interessen kommt. Geht es um einen Streik gegen die Verbreitung von Atomwaffen, besteht Einigkeit. Geht es um einen Streik gegen Rentenkürzungen, ebenfalls. Aber es gibt auch nicht eindeutige Fälle.
3. Wie Verhältnismäßigkeit in Viking und Laval verwendet wird, da dürften wir uns einig sein, ist falsch. Es ist das sogar weniger eine Verhältnismäßigkeitsprüfung als ein Abwägen mit wirtschaftlichen Freiheiten. Wenn man aber aus der gegenwärtigen Sackgasse rauskommen will, sollte man sich dann nicht das deutsche Modell anschauen, mit den verschiedenen Bedingungen und Ausschlüssen, die angewandt werden? Ich behaupte nicht, dass das ein Idealmodell ist. Als Beobachter von außen stelle ich aber fest: In Deutschland funktioniert es.

Abschließend möchte ich auf die Kontrollmechanismen zu sprechen kommen. Die Schlussfolgerungen der Kontrollorgane sind nicht vollstreckbar, außer wenn man zum *IGH* geht. Wie der CEACR selbst immer wieder wiederholt hat, auch schon vor der gegenwärtigen Krise, verurteilt man eine Regierung nicht, man appelliert an sie! Es ist ein Appell zu Dialog und Zusammenarbeit. Das funktioniert, oder es scheitert, manchmal. Bei Myanmar hat es lange gedauert, bis es funktioniert hat. Wie ist es mit Sanktionen? Militärische Sanktionen gibt es nicht, man wird keine Blauhelme schicken. Direkte wirtschaftliche Sanktionen gibt es auch nicht, indirekte dagegen schon. Als zuständiger ILO-Beauftragter im Büro von Bangkok habe ich die technische Zusammenarbeit mit Birma eingestellt. Ich habe gesagt: man hilft Euch dabei, die Zwangsarbeit abzuschaffen, aber darüber hinaus – auch wenn das eine schwierige Entscheidung ist, da man damit auch armen Leute schadet - können wir mit Euch im Moment nicht zusammenarbeiten. Was darüber hinaus wirkt, ist internationaler gewerkschaftlicher Druck, auch internationaler Druck von Arbeitgeberseite oder Druck von ILO-Instanzen. Das funktioniert öfter als man

denkt. Keine Regierung möchte gerne, und sei es auch „nur moralisch“ von einer internationalen Instanz verurteilt werden.

Eine zweite Möglichkeit ist die Mediation, durch unabhängige Personen, oder durch tripartite Delegationen oder durch hohe ILO-Funktionäre. Schließlich gibt es die technische Zusammenarbeit, das heißt auch die Entsendung juristischer Experten der Regionalbüros in die Länder, die ein Problem haben.

Wird es Reformen geben? Ja. Alle drei Parteien haben sich hier engagiert. Es gibt ein reelles Problem, das man anerkennen muss: Der Expertenausschuss versinkt in Arbeit. Die Humanressourcen reichen nicht aus. Es gibt immer mehr Übereinkommen und Ratifikationen. Das ist toll, aber führt zu einer enormen Arbeitslast. Die Idee, die kursiert, ist, die Arbeit des Sachverständigenausschusses drastisch zu reduzieren, zum Beispiel, indem man sie auf Erstberichte oder die Verfolgung der Entwicklung nach Beschwerden oder auf besonders Streitige Sachen begrenzt. Diese Begrenzung der Rolle des CEACR könnte für die, die wollen, durch die Schaffung eines ad-hoc-Gerichts ausgeglichen werden, wobei der CEACR auch eine Liste von Experten darstellt, von der man Mitglieder eines solchen Gerichts rekrutieren könnte.

Wichtig ist das Aufrechterhalten einer Instanz aus unabhängigen Sachverständigen. Die Auslegung der Übereinkommen darf nicht allein, wie es die Arbeitgeber vorschlagen, einer tripartiten Gruppe überlassen werden. Das würde einer Gruppe (in Zusammenarbeit mit einer Reihe von Regierungen) ein Vetorecht geben! Es gibt auch die Frage der Glaubwürdigkeit. Die Sachverständigen sind neutrale Experten. Es ist notwendig, diese juristische Expertise beizubehalten.

Verringerung der Arbeit des Sachverständigenausschusses würde mehr Zeit für Mediationsarbeit bedeuten. Diese war in den letzten Jahren aus Zeitmangel gering. Das kann auch durch tripartite Delegationen geschehen, wie die, die letztens nach Katar geschickt wurde. Ich bin kein fanatischer Anhänger dieses Systems: neben dem engagierten Delegierten von Gewerkschaftsseite stehen oft ein weitaus weniger motivierter Arbeitgeberdelegierter und ein nicht sehr glücklicher Regierungsvertreter. Das ist also nicht ideal; ich bevorzuge unabhängige Sachverständige: hohe ILO-Beamte oder Experten, die vom Sachverständigenausschuss kommen. Dies für die Arbeit der ILO und, warum nicht, wenn die jeweiligen Parteien einverstanden sind, auch für die Anwendung von Sozialklauseln in bi- oder multilateralen Handelsabkommen, für Codes of Conduct großer Unternehmen oder für Transnationale Rahmenkollektivverträge. Man muss das Beste aus dem Internationalen Arbeitsbüro herausholen, das eine optimale Mischung zwischen sozialem Dialog und technischer Expertise darstellt. Verhandlungen sind wichtig, aber man braucht auch technische Experten, damit das Recht richtig angewendet und aufrechterhalten wird. Das Recht hat diese Dimension, dass bestimmte Werte in der Zukunft gesichert sind, und dass das Richtige stark, nicht das Starke richtig ist!“

5.3 Diskussion

Dr. Jan Farzan vom Bundesarbeitsministerium erläuterte zur gemeinsamen Erklärung der Regierungsgruppe im tripartiten Treffen im letzten Jahr über Vereinigungsfreiheit und das Streikrecht, wo

gesagt wurde, dass der Umfang des Streikrechts national bestimmt wird: „Ich hatte an diesem Treffen als Vertreter einer der Regierungen teilgenommen, die diese Erklärung formuliert haben. Wir waren etwas überrascht, dass diese Erklärung häufig nur von Arbeitgeberseite, und dann nur von einem Teil dieser, zitiert wird. Für uns war der wichtigste Satz dieser Erklärung der, wo wir ausdrücklich bekräftigten, dass das Streikrecht definitiv mit der Vereinigungsfreiheit verbunden ist und dass ohne Streikrecht die Vereinigungsfreiheit nicht vollständig verwirklicht werden kann! Das war der wichtigste Teil dieser Erklärung, und das bedeutet natürlich, dass auch Übereinkommen 87 das Streikrecht mit sich bringt – denn ohne Streikrecht wäre es zahnlos und könnte nicht verwirklicht werden. Dann sagten wir – und dem würde ja niemand widersprechen: Natürlich ist das Streikrecht nicht absolut. Der letzte Satz (der einzige, der von den Arbeitgebern zitiert wurde) war dann der, dass die Modalitäten des Streikrechts auf nationaler Ebene in den Mitgliedstaaten geregelt werden. Zugegeben: dieser Satz kann zweideutig sein und wurde von den Arbeitgebern so ausgelegt, als gebe es keinen Raum für internationale Regulierung, und beinhalte Übereinkommen 87 keine Möglichkeit, das Streikrecht zu regeln. Nein – das war nicht unsere Absicht! Wir fügten diesen Satz in einem Akt des Kompromisses ein, denn die Regierungsgruppe war gespalten. Wir hatten die Europäer, Lateinamerika und die USA, die ausdrücklich das Streikrecht in Übereinkommen 87 bestätigten, und wir hatten die Asiangruppe und die Afrikagruppe, die ein wenig zögerlicher waren. Es sollte diese Differenzen ein wenig ausgleichen, aber nicht bedeuten, dass das Streikrecht nicht in Übereinkommen 87 hineingehört. Wir möchten die Arbeitnehmergruppe ermutigen, sich ebenfalls dieser Erklärung zu bedienen, denn wir haben den Eindruck, sie wird durch eine Seite fehlgenutzt.“

Manfred Weiss stellte den großen Effekt technischer und moralischer Autorität, wie er von Prof. *Servais* vorgetragen worden war, etwas in Frage. Es gebe viele Fälle von Rügen („*naming and shaming*“) seitens der ILO, wo danach nichts passiert sei. Das sei erst anders geworden, seit sich der *EGMR* der Fragen annimmt, also seit 2007. Darauf antwortete *Servais*: „Ich bin nicht optimistisch – wenn ich optimistisch gewirkt haben sollte, so deswegen, weil ich proaktiv bin – ich bin besorgt! Es ist klar, dass die juristischen Instrumente auf europäischer Ebene, sei es beim Europarat oder bei der EU, viel mächtiger sind als das, was es bei der ILO gibt. Das ist ein Problem. Die internationale Gemeinschaft ist nicht mächtig genug, um etwas durchzusetzen. Dennoch: Sogar im Libyen unter Gaddafi haben wir etwas erreicht! Solche Erfolge hängen von unserer Glaubwürdigkeit ab, und diese wiederum von Sachverständigen, die handeln können.“

Claudia Hofmann betonte die moralische Autorität internationaler Sozialstandards anhand eines Beispiels: der UN Sozialpakt wurde von Südafrika erst letztes Jahre ratifiziert, wirkte aber schon vorher im südafrikanischen Recht. „Ich habe die südafrikanischen Kollegen gefragt: Wie seid ihr auf die Idee gekommen, euch mit diesem Instrument auseinanderzusetzen, warum habt ihr eure Verfassung in der Formulierung an dieses Instrument angelehnt, obwohl es in Südafrika noch nicht galt? Antwort: ‚Es hat

uns überzeugt!' Es gibt eine schöne Parallelität zwischen dem Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und dem Sachverständigenausschuss, denn beide Institution wurden nicht durch die jeweiligen Normen geschaffen, sondern der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte wurde durch ECOSOC-Resolution erst 1985 ins Leben gerufen, und auch der Sachverständigenausschuss steht ja so nicht in der Verfassung. Wir haben also zwei unabhängige Expertengremien, die dazu da sind, die Auslegung eines Instrumentes bzw. im Falle der ILO vieler Instrumente durch Expertise zu unterstützen. Und das machen sie! Mit den *general surveys*, mit all ihrer Jurisprudenz. Und nationale Gerichte ziehen diese heran. Sie lesen sich das durch und fragen: überzeugt mich das? Wir haben in Südafrika Fälle, wo die Gerichte das zitieren. Manchmal im positiven, manchmal im negative Sinne, aber sie arbeiten damit. Das ist es, was die Arbeitgeber geängstigt hat! Plötzlich kommen die Gerichte und machen etwas Weiches hart! Vielleicht müssen wir gar nicht darauf eingehen, ob die CEACR-Jurisprudenz *legally binding* ist oder nicht, sondern die Frage ist: überzeugt es? Und es überzeugt viele Gerichte."

Prof. *Weiss* berichtete vom neuen Arbeitsrecht in Südafrika, an dessen Ausarbeitung er beteiligt war: nie vorher habe er gesehen, wie internationales Recht dermaßen aufgesaugt wurde. In Deutschland sei man leider weniger aufgeschlossen dem internationalen Recht gegenüber. *Rudolf Buschmann* ergänzte diese Kritik an Deutschland und ein von Prof. *Servais* aufgeführtes Beispiel, wonach die französische Regierung nach einer ILO-Kritik an der mangelhaften Umsetzung von Übereinkommen 158⁴² das Kündigungsschutzrecht entsprechend dieser Kritik abgeändert hatte, mit einem Bericht über eine Anfrage der SPD Bundestagsfraktion im Jahre 1994, warum denn Deutschland das Übereinkommen 158 nicht ratifiziert habe. Antwort der Bundesregierung: wenn man das tue, riskiere man, das nationale Recht ändern zu müssen. „Es ist dies eine völlige Verkehrung des Verhältnisses von internationalem Recht und nationalem Recht, denn das internationale Recht hat ja gerade die Funktion, den nationalen Gesetzgebern bindende Vorgaben zu machen. Die SPD in der Opposition kritisierte die deutsche Haltung scharf, später, als sie selbst an der Regierung war, sah sie keinen Anlass, die Politik der vorherigen Bundesregierung zu ändern— die Ratifikation von Übereinkommen 158 steht immer noch aus. Was die „Vorabwirkung“ noch nicht ratifizierter Normen angehe, bin ich etwas skeptisch. Aber Normen, die ihren Ursprung im tripartistischen System der ILO haben, können auf andere Weise übernommen werden. Ein Beispiel sind Passagen im Annex der RESC, die wörtlich aus ILO-Übereinkommen übernommen wurden. Auf die RESC wiederum hat der Konvent, der die Erläuterungen zu der Charta der Grundrechte der EU schrieb, sich sehr häufig bezogen. Auf diesem Umweg ergibt sich ein mittelbarer Einfluss – nun bleibt nur noch das Problem, die Charta der Grundrechte der EU auch zur Anwendung zu bringen.“ *Halton Cheadle* ergänzte zu Übereinkommen 158, dass dieses von Südafrika nicht ratifiziert worden sei. Aber die Arbeitsgerichte nehmen trotzdem darauf und auf den *general survey* Bezug, wenn es um Kündigungsschutznormen geht. „Wir haben Regelungen im Labour Relations Act, die den Betriebsübergang regeln. Die wurden von der entsprechenden europäischen Richtlinie übernommen. Der

⁴² Übereinkommen 158 über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber, 1982

Verfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung zu Betriebsübergang sogar auf diese Richtlinie, die Südafrika naturgemäß nie ratifizieren kann, und die betreffende Rechtsprechung des *EuGH* Bezug genommen.“

Klaus Lörcher: „Für die Reform der ILO muss man überlegen: wie man die Normen stärken kann. Ein Mittel dazu ist die jeweilige Bezugnahme in internationalen Organisationen auf ähnliche oder gleiche Standards in anderen internationalen Organisationen. Das heißt der Sachverständigenausschuss, die Ausschüsse, die nach der ILO-Verfassung die Beschwerden und Klagen bearbeiten, bilden eine Quelle für andere internationale Organisationen, z. B. den UN-Sozialpaktausschuss, der in seinem letzten *General Comment* zu internationalen Arbeitnehmerrechten vom Februar dieses Jahres auf ILO-Übereinkommen in erheblichem Umfang Bezug genommen hat. Das ist ein wichtiger Punkt für die Wahrnehmung und rechtliche Durchsetzung von internationalen Standards. Hier ist ein praktikables und leicht umsetzbares Feld für die Stärkung internationaler Arbeitsnormen.“ Hierzu bemerkte Prof. *Servais*, dass das Zusammenspiel zwischen ILO und anderen UN-Rechtsinstrumenten gut funktioniert. Was die europäischen Instrumente betrifft: hierfür gibt es keine politische Mehrheit. Die anderen Regionen als Europa und natürlich die Arbeitgeber haben Vorbehalte dagegen.

Prof. *Janice Bellace* und *Halton Cheadle* versuchten, die zunächst überraschende Tatsache, dass sich die Angriffe der Arbeitgeberseite auf den CEACR konzentrieren, wo der CFA zuerst und viel häufiger mit dem Streikrecht befasst war, damit zu erklären, dass der vom CEACR verfasste *survey* viel schmalere und leichter zu lesen ist als die vielen Fälle des CFA und dessen *digest*. Wenn man den *digest* betrachtet, so stellt man fest, dass er sehr spezifisch ist: man hat eine ganze Liste von Diensten, wo geklärt wird, ob sie essentielle Dienste sind: Feuerwehr, Gefängniswärter, Bank. Sie werden en détail behandelt, denn das waren die Beschwerden, die gekommen waren. Alles, was der CEACR hier getan hat, war, diese Liste aufzunehmen und seine Fälle anhand dieser zu beurteilen. Die Arbeitgeber spielen hier das falsche Spiel von Spinmännern. Sie zielen auf Publizitätseffekte ab. Sie geben nur vor, ihre Aktion richte sich lediglich gegen eine Anmaßung des CEACR. *Jean-Michel Servais* neigte mehr zu der Erklärung, dass der CFA tripartit ist und die Arbeitgeberseite nicht gegen einen Ausschuss vorgehen will, in dem sie selbst mitwirkt.

6 Verfahren beim *IGH* oder Einrichtung eines Tribunals bei der ILO?

6.1 Vortrag von Dr. Claire La Hovary (Universität Glasgow)

Den Streit um die Zuständigkeit für die Auslegung gibt es schon seit 1919, dabei ist die Verfassung ziemlich klar: nach Art. 37 Abs. 1 ist der *IGH* das zuständige Gremium! Diese Regel wurde eigentlich im Versailler Vertrag 1919 entworfen. Damals bezog sie sich auf den *Ständigen Internationalen Gerichtshof*, der 1946 durch den *IGH* ersetzt wurde. Art. 37 Abs. 2 der Verfassung, der 1946 hinzukam, sieht auch die Möglichkeit der Schaffung eines ad-hoc-Gerichts für die Lösung von Streitfragen über die Auslegung von Übereinkommen vor.

Nur 5 Fälle nach Art. 31 wurden zwischen 1922 und 1930 vor den *Ständigen Internationalen Gerichtshof* gebracht, die die Auslegung der ILO-Verfassung betrafen. Ein weiterer Fall aus dem Jahre 1932 betraf die Auslegung eines Übereinkommens. Alle diese Fälle betrafen im engeren oder weiteren Sinne das Mandat der ILO. Ein Gutachten vom *IGH* einzuholen, ist keine gängige Praxis. Schon damals, als es noch weit weniger Übereinkommen und Mitgliedstaaten gab, war man der Ansicht, dass der Weg vor den Gerichtshof zu kompliziert und zu weit weg von den sich aus praktischen Situationen ergebenden Bedürfnissen war, umso mehr, als alle diese Ersuchen über die Liga der Nationen zu laufen hatten – die ILO selbst hatte damals keinen direkten Zugang zu diesem Mechanismus. So entwickelte das Büro schon sehr früh andere Methoden, und von Beginn an fand man, dass ein einfaches Verfahren nötig war. Nach dem 2. Weltkrieg wurde aus dem *Ständigen Internationalen Gerichtshof* der *Internationale Gerichtshof*, und an Stelle des Völkerbunds trat die UNO. Art. 37 Abs. 2 der Verfassung entstand auch aus dem Bedürfnis nach einem einfachen Verfahren. Zwei Punkte waren allgegenwärtig während der Diskussionen von 1946: Flexibilität und Schnelligkeit. Das ad-hoc-Gericht würde zur Uniformität der Auslegung beitragen, da seine Entscheidungen bindend wären. Es wäre zugänglich für Gewerkschaften, Arbeitgeberorganisationen und Gewerkschaften, während der *IGH* nur Staaten und Internationalen Organisationen offensteht. Jedoch wurde Art. 37 Abs. 2 nie praktisch umgesetzt. Es war immer auf dem Radar, aber letzten Endes hielt man es trotz vieler Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung von Übereinkommen nie für notwendig. Der Sachverständigenausschuss selbst hat zweimal vorgeschlagen, rechtliche Fragen dem *IGH* vorzulegen, in Sachen, wo es seit langem Uneinigkeit gab. 1989, als die Arbeitgeber begannen, vorzubringen, dass der Bericht des CEACR Überinterpretationen enthalte, erkannten sie an, dass keine Vorlage zum *IGH* erfolgt war, wahrscheinlich weil man ziemlich zufrieden damit gewesen war, wie das System funktionierte. Dieses Argument wurde entsprechend wiederholt, als es im November 2010 darum ging, ob ein ad-hoc-Gericht eingerichtet werden sollte. Sie sagten, die Tatsache, dass die Auslegungsmaschinerie vorher nur einmal genutzt worden war, zeige, dass es wenig Bedarf an einem Auslegungsgericht gebe. Die ILO-Parteien haben das Gefühl, dass die Befassung des *IGH* ein Weg in unbekanntes Terrain wäre und dass es zu kompliziert ist. Sie bevorzugen es, die Dinge innerhalb der ILO beizulegen. Die sich daraus ergebende Situation ist eine der „verhandelten Unsicherheit“, eines dauernden „wir sind uns einig, dass wir uns nicht einig sind.“

Diese „Einigkeit über die Uneinigkeit“, die sowohl Grund als auch Ursache dafür ist, dass Art. 37 Abs. 1 nicht herangezogen wird, ist aber nicht das einzige Hindernis: mehrere Fragen gibt es auch bezüglich des Verfahrens, wenn man zum *IGH* gehen will:

- Der Wortlaut von Art. 37 Abs. 1 ist ambivalent. Englische und Französische Textfassung, beide gleichermaßen gültig, weichen voneinander ab: question or **dispute** (Streit) referred for **decision** (Entscheidung) ist nicht dasselbe wie questions ou **difficultés** (Schwierigkeiten) soumises à **l'appréciation** (Beurteilung).

- Der *IGH* hat zweierlei Mandate: Einmal die Entscheidung von Rechtsstreiten – dies nur zwischen Staaten – und zum anderen das Erstellen von Gutachten. Art. 37 Abs. 1 scheint beide Optionen vorzusehen. Ein Gutachten ist nichtbindender Natur. Statut und UN-Charta sehen vor, dass internationale Organisationen um Gutachten in jeder Rechtsfrage ersuchen dürfen. Diese Ermächtigung liegt in der ILO beim Verwaltungsrat. Zurzeit ist diese Alternative offensichtlich die bei der ILO bevorzugte, da man die andere Option, dass ein Staat ein bindendes Urteil beantragt, als zu viele rechtliche Fragen aufwerfend betrachtet wird.
- Es ist Ermessenssache des *IGH*, ob er ein Gutachten erstellt, allerdings hat er das nur zweimal verweigert – nichtsdestotrotz müsste man sich dieses Ermessens bewusst sein, wenn man eine Fragestellung für ein Gutachten entwirft.
- Das Gutachten wäre außerdem nicht bindend, es sei denn der Verwaltungsrat würde – per Konsens – eine Bindungswirkung anerkennen.
- Weiteres von der ILO aufgeworfenes Problem ist die Zusammensetzung des Gerichtshofs – nach gegenwärtiger Rechtslage würde das Gutachten vom Plenum erstellt, eine besondere, spezialisierte Kammer ist dafür nicht vorgesehen. Es gäbe also keine besondere Expertise für Angelegenheiten des internationalen Arbeitsrechts.
- Ein weiteres Problem ist der Zugang der Sozialpartner zu einem solchen Verfahren. Sie könnten wohl als Teil des Vortrags der ILO gehört werden, aber nicht autonom.
- Um ein Gutachten zu ersuchen würde der Mehrheit im Verwaltungsrat bedürfen. Dabei müsste die Gutachtenfrage so definiert werden, dass das resultierende Gutachten auch eine möglichst positive bzw. Antwort geben kann.

Zur Möglichkeit des Art. 37 Abs. 2: Hier sind die Herausforderungen gänzlich andere als beim Verfahren nach Art. 37 Abs. 1. Es besteht keine Vorgabe in der Verfassung über Form und Funktionen dieses Gerichts. Es müsste also ein sehr detailliertes Gerichtsstatut erarbeitet werden, welches der Verwaltungsrat verabschieden und die Konferenz billigen müsste. Das würde unter anderem den Zuständigkeitsbereich des Gerichts, seine Zusammensetzung, die Frage, wie Fälle vor das Gericht gebracht werden, das Verfahren vor dem Gericht, den Zugang dazu, die Koordination mit den anderen Überwachungsorganen, die Möglichkeit einer Berufung und die Umsetzung der Entscheidungen des Gerichts einschließlich Kontrolle beinhalten.

Zwei drängende Fragen wären die mögliche Schwächung bestehender Überwachungsorgane und die Kosten.

Im März und November 2010 wurde die Möglichkeit nach Art. 37 Abs. 2 im Zusammenhang mit der Frage einer Stärkung des Überwachungssystems diskutiert. Gegen ein Vorgehen nach Art. 37. Abs. 2 gab es starken Widerstand der Arbeitgeberseite, da dies viele Unsicherheiten vor allem hinsichtlich des zu erarbeitenden Statuts mit sich bringe. Sie lehnten es ab, an zukünftigen Diskussionen über die Errichtung eines Gerichts teilzunehmen. Die Arbeitnehmerseite war zwar auch skeptisch: man sehe kein Bedürfnis zur Änderung eines soliden und glaubwürdigen Systems. Dennoch war man offener für den Vorschlag und rief zu weiteren Diskussionen auf. Die Ansichten der Regierungen waren unterschiedlich: von strikt dagegen bis sehr dafür. Sie waren sich aber darin einig, dass mehr Diskussionen zu diesem Thema erforderlich seien. Der deutsche Vertreter brachte vor, dass, wenn Auslegungen durch ein Gericht von Mitgliedstaaten nicht akzeptiert würden, dies von Ratifizierungen abhalten, zu Denunziationen führen und die Verabschiedung neuer internationaler Arbeitsstandards verzögern würde. Weiterer Punkte waren,

- wie man entscheiden könne, wann eine Auslegungsfrage wichtig genug war, um sie vor das Gericht zu bringen,
- dass es ein langes und kostspieliges Verfahren werden würde,
- und schließlich, ein Punkt, den ich besonders gut finde, dass es nicht leicht würde, hochqualifizierte Richter zu finden.

Die Vertreter Frankreichs und der Schweiz hielten die Schaffung einer Gerichtsbarkeit für notwendig, um eine kohärentes System erreichen.

2012 nahm die Diskussion einen weit dringenderen Ton an. Gespräche zur Lösungsfindung laufen seit geraumer Zeit. Dass das Vorgehen nach Art. 37 Abs. 1 die beste Lösung wäre, wurde für viele immer klarer: im November 2014 sagte die Arbeitnehmergruppe, die Vorlage vor den *IGH* sei nun dringend notwendig. Das Büro erstellte ein sehr ausführliches Dokument über die Möglichkeiten nach Art. 37. Es entwarf sogar einen Brief an den *IGH*, um das Verfahren in Gang zu setzen und ein Statut eines Gerichts. Wie wir wissen, wurde keine dieser Lösungsmöglichkeiten umgesetzt. Im November 2014 wurde die Schaffung eines Gerichts nach Art. 37 Abs. 2 ausgesetzt. Die Gründe sind die oben beschriebenen. Zudem: die USA waren dagegen, und sie sind der größte Geldgeber für die ILO. Im März 2015 – nach Unterzeichnung der Gemeinsamen Erklärung - wurde offiziell die Einholung eines Gutachtens beim *IGH* ausgesetzt. Arbeitnehmerseite und ungefähr die Hälfte der Regierungen waren zwar dafür, aber es reichte nicht für eine Mehrheit.

Abschließend meine ich:

Beide Möglichkeiten könnten rechtliche Klarheit in der Streikrechtskrise und einigen der damit verbundenen weitergehenden Fragen bringen. Dass die Arbeitgeber beide Wege ablehnen, liegt daran, dass sie wenig Interesse an der Lösung der Probleme haben. Ungewissheit war immer ein Werkzeug, um einer Norm weniger Stärke zu geben. Für zumindest einige Arbeitgeber ist nicht so sehr das Verfahren

der Auslegung durch den Sachverständigenausschuss das Problem, als vielmehr deren Ergebnis. Für die Arbeitnehmer ist es dementsprechend taktisch äußerst sinnvoll, energisch auf eine Lösung nach Art. 31 Abs. 1 zu drängen. Eine solche juristische Herausforderung könnte theoretisch die Offensive der Arbeitgeber gegen den Sachverständigenausschuss abwehren, und das ohne kostspielige Konzessionen der Arbeitnehmerseite.

In den Diskussionen im November 2012 wurden Dialog und Konsens wurde als ideale Lösung gepriesen; sogar die Arbeitgeberseite warnte davor, dass die Befassung des *IGH* ein Eingeständnis wäre, dass das tripartite System nicht mehr zur Problemlösung fähig wäre. Angesichts der Krise um das Streikrecht auf Dialog zu setzen, ist aber nicht ohne Risiko für die Arbeitnehmer. Der Tripartismus in der ILO wurde durch die Krise stark beeinträchtigt – offensichtlich hat sich das Machtgefüge zugunsten der Arbeitgeber geändert, die Arbeitnehmer befinden sich in einer sehr prekären Position: Sie wissen nicht, wo der nächste Angriff der Arbeitgeber stattfinden wird. Die Regierungsseite tendiert etwas mehr zur Arbeitgeberseite als früher. Nochmal: Die Arbeitgeber versuchen, eine Lösung möglichst hinauszuzögern. Ein Gutachten des *IGH* alleine würde das Problem nicht lösen – es müsste die rechtliche Wirkung von Gutachten diskutiert werden. Eine solche Konsultation würde nicht erfolgreich werden, wenn nicht das gegenseitige Vertrauen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern wiederhergestellt würde. Das bringt mich zum nächsten Punkt:

Der *IGH* kann nicht politische Einigung ersetzen. Dazu ein Beispiel: in den Neunziger Jahren musste der *IGH* über die Rechtmäßigkeit des Einsatzes von Atomwaffen entscheiden. Er kam zum Ergebnis, dass dieser verboten ist, außer unter einigen extremen Umständen. Das lief darauf hinaus, dass der Einsatz von Atomwaffen illegal ist, außer, wenn er erlaubt ist. Was, wenn der *IGH* in der Streikrechtsfrage ein ähnlich unklare Antwort gäbe?

Das Problem geht weit über das Streikrecht hinaus. Auch andere Auslegungen sind umstritten, z. B. die Einbeziehung von Gefangenzwangsarbeit in den Begriff der Zwangsarbeit, oder die Pflicht, indigene Völker über die Ausbeutung von Ressourcen auf ihrem Territorium zu konsultieren. Dass es wieder zu einem Konflikt ähnlich dem über das Streikrecht kommt, ist also mehr als wahrscheinlich. Und wie beim Streikrecht würde es wieder darum gehen, das System zu schwächen, das bereits einer Selbstzensur unterliegt, und den Tripartismus und letztendlich die ILO zu destabilisieren. Deshalb denke ich, dass Art. 37 Abs. 2 eine nachhaltigere Lösung bringen könnte. Wir haben gesehen, dass die Einholung eines Gutachtens vom *IGH* ein komplizierter Prozess ist, der ausgiebige Diskussionen und schließlich eine Mehrheit im Verwaltungsrat erfordert. Wenn das Verfahren erst in Gang ist, kann es erfahrungsgemäß zwei Jahre dauern, bis das Gutachten vorliegt. Die ILO kann sich diese Ungewissheit angesichts der andauernden Angriffe der Arbeitgeber auf das System nicht leisten. Es ist deshalb wichtig, eine Lösung nach Art. 37 Abs. 2 herbeizuführen, was die Erarbeitung eines Gerichtsstatuts beinhaltet. Dies neben einem möglichen Verfahren nach Art. 37 Abs. 1, denn beide Lösungen schließen einander nicht aus. Die

rechtliche Klärung ist eine Notwendigkeit für die ILO. Damit die Arbeitnehmerseite sie durchsetzen kann, braucht sie die Unterstützung der Generaldirektion. Sie selbst darf deshalb keine Konzessionen machen, sondern muss so manövrieren, dass die Generaldirektion andere Konzessionen machen kann.

6.2 Diskussion

Wolf Jäcklein, Leiter der Abteilung Internationales bei der CGT⁴³, meinte, dass die Arbeitgeber in der ILO eine globale Strategie fahren. „Im Angriff auf das Streikrecht sehen sie eine Möglichkeit, das ganze System anzugreifen – sie greifen durchaus nicht die Möglichkeit internationaler universeller Rechte an - man muss ja nur ihr Verhalten in der WTO betrachten bzw. wie sie manche Entscheidungen des *EuGH*, etwa *Laval*, begrüßen. Was Handelsrecht angeht, was unternehmerische Freiheiten angeht, wollen sie durchaus universelle Rechte haben. Es geht ihnen darum, zu verhindern, dass arbeitsrechtliche und sozialrechtliche Standards universeller werden, als sie heute schon sind. Deswegen müssen wir, wie von *Claire La Hovary* beschrieben, technisch auf die Blockierung der ILO reagieren. Wir müssen als Gewerkschaften aber auch eine politische Strategie entwickeln. Es kann sein, dass wir uns überlegen müssen, uns in der Handelsorganisation mehr zu engagieren. Da ist insbesondere auch der IGB gefragt. Als Gewerkschaften allein können wir das aber nicht, sondern wir müssen auch auf die Regierungen einwirken. Sie müssen erkennen, dass der Angriff auf die ILO das gesamte internationale Rechtssystem in Frage stellt und sie deshalb auch als Regierungen ein Interesse daran haben, dieses System der multilateralen Rechtsetzung zu verteidigen.“

Klaus Lörcher meinte, die Einrichtung eines Gerichts würde sehr lange dauern. Die Entscheidung des Gerichts hätte dann auch keine bindende Wirkung und somit keine Befriedungswirkung. Er stellte die Frage, wie gegebenenfalls eine Berufungsmöglichkeit vom Tribunal an den *IGH* gegebenenfalls aussehen würde, sei da ein Bindeglied vorgesehen? Eine kurzfristige Lösung sei nur über den *IGH* möglich. Alles andere würden die Arbeitgeber erst recht nicht akzeptieren.

Jeffrey Vogt meinte: „Ich glaube, es hat sich in der Konferenz gezeigt, dass die rechtliche Position der Arbeitgeber nicht stark ist. Sie sind sich dessen wohl selbst bewusst. Die Instabilität, die sie schaffen, nutzen sie, um Konzessionen zu erhalten. Die ILO geht nicht gerade energisch gegen Anstrengungen vor, ihre Autorität zu untergraben. Wenn man das Streikrecht verteidigen will, muss man es nutzen. Man kann diese Angelegenheit auch vor nationale Gerichte bringen. Wir haben sie auch vor regionale Menschenrechtsgerichtshöfe gebracht, um so die Lage bei der ILO zu verbessern, indem man bindende Entscheidungen aus dem Rest der Welt erwirkt. Ich stimme auch zu, dass wir versuchen müssen, eine politische Lösung zu finden; aber Ihr erinnert Euch: als es um diese Frage des Artikels 37 Abs. 1 ging, hatten wir Europa hinter uns, wir hatten Lateinamerika hinter uns, aber wenn man die Regierungen betrachtet, die die Entscheidungen treffen, sieht es schlecht aus – was zur Zeit im Verwaltungsrat der ILO

⁴³ Confédération générale du travail (Allgemeiner Gewerkschaftsbund), linksstehender französischer Gewerkschaftsbund

sitzt – Länder wie Angola, Algerien, Korea, Vereinigte Arabische Emirate, Ghana, Iran, China, Kambodscha - ist teilweise nicht so furchtbar streikfreundlich.

Dr. Jan Farzan berichtete, die Bundesregierung bevorzuge den *IGH*, weil man das für schneller hielt, sei aber auch für die Lösung eines Gerichts offen. Zur Rolle der Regierungen: „Die Idee war natürlich, dass man bei der ILO alles im Konsens verabschiedet. Aber: da Konsens immer schwerer wird, sollte man den Fokus auf Mehrheitsentscheidungen legen. Vielleicht ist das die neue Realität, dass wir, wenn wir das Gefühl haben, die Funktionsfähigkeit der ILO ist gefährdet, auf Mehrheitsentscheidungen setzen müssen. Was das Anrufen des *IGH* betrifft, liegt der Ball natürlich bei den Regierungen. Das macht es nicht einfach, weil im Fall der Länder, die *Jeff Vogt* aufgezählt hat oder anderer Länder, gerade aus dem afrikanischen oder asiatisch-pazifischen Raum häufig nicht so ein starkes Engagement gegeben ist. Nichtsdestotrotz bleibt uns keine Alternative dazu, hier Überzeugungsarbeit zu leisten, damit sie sich vielleicht doch bewegen, und auch das Büro und den Generaldirektor zu ermuntern, sich zu engagieren, um die Krise zu lösen.“

Claire La Hovary zeigte sich sehr pessimistisch: „Die Lage ist sehr schwierig. Die Lösung über Art. 37 ist schwierig. Der Dialog ist seit 2012 oder sogar davor extrem gestört, die Überwachungskörperschaften sind de facto unbrauchbar gemacht worden. Ja, die Gewerkschaften müssen sich engagieren, aber wir sehen ja auch, dass die Gewerkschaftsbewegung zurzeit nicht stärker wird. Ein Gericht einzurichten ist notwendig. Ich stimme zu: das braucht Zeit, aber die Alternative ist eine Schwächung des Überwachungssystems und dadurch der ILO-Standards, denn diese sind allein nicht wirksam genug. Sie müssen durch das Überwachungssystem gestützt werden. Zu diesem Gericht hätten auch die Arbeitgeber leichter Zugang. Das ist vielleicht das einzige Argument, sie von der Einrichtung eines solchen Gerichts zu überzeugen.“

7 Schlussworte

Helga Nielebock, Leiterin der Abteilung Arbeitsrecht beim DGB und Mitorganisatorin der Konferenz, meinte in ihren Schlussworten, der Konflikt habe auch die Diskussion über die ILO selbst belebt. Es habe zumindest fast eine Mehrheit mit den Regierungen gegeben. Das sei gelungen, und vielleicht auch ausbaufähig. Die entstandene Achtsamkeit könne vielleicht fortgeführt werden. „Beim DGB hat das dazu geführt, dass gesagt wurde: ‚Wir müssen darauf drängen, dass mehr Übereinkommen ratifiziert werden‘, und dass wir für unseren Rechtsschutz und interessierte Rechtsanwälte Schulungen durchführen zu diesem Recht. Für die Regierungsseite würde dies bedeuten, zu versuchen, auch die anderen Regierungen stärker mit ins Boot zu nehmen. Wir als Gewerkschaften müssen die Institutionen der ILO schützen, weil die AN-Rechte dort garantiert werden. Wenn wir das verlieren, haben wir etwas verloren, auf das wir uns in der Krise stützen müssen. Wenn unser eigenes Recht vermindert wird und Rechts- und Sozialabbau

betrieben wird, müssen wir uns auf die internationalen Garantien beziehen. Das wird gerade in einem Industriestaat für die Gewerkschaftsbewegung immer wichtiger.

Auch unsere Aktionen hielten sich in Grenzen. Diese Veranstaltung hat hoffentlich dazu beigetragen, dass wir selbst aktiver werden. Sie hat viele wertvolle Hinweise und neue Argumente gebracht, die in die juristische und politische Diskussion einfließen können. Ich bin zuversichtlich, dass aus dieser Krise etwas Neues entstehen kann.“

Die Konferenz sei eine Bereicherung gewesen, habe den Tunnelblick auf die Arbeit des Sachverständigenausschusses (ist es nun verbindlich, ist es Interpretation, ist es Auslegung?) vermieden, habe den Blick geweitet auf die Aufgaben des Ausschusses, auf den Dialog, den er führt, auf seinen Versuch, zusammen mit dem Büro Änderungen des Rechts in den Ländern voranzutreiben. Seine Arbeit habe damit noch eine ganz andere Dimension, die ihm von den Arbeitgebern teilweise abgesprochen werde.

„Der soziale Dialog soll auch die Änderung der Rechtspraxis in den Ländern vorantreiben. Eine Dimension, die ihm einseitig von den Arbeitgebern abgesprochen wird.

Der Konflikt wird weitergehen. Die Arbeitgeber werden in ihren Angriffen nur nachlassen, wenn sie merken, dass sie dadurch unpopulär werden, wenn ihr Verhalten angeprangert und auf allen Ebenen zurückgewiesen wird. Daran muss man weiter arbeiten, das ist ein mittelfristiger Prozess.

Zur Kodifizierungsangst, die in den rechtshistorischen Beiträgen dargestellt wurde: die kennt der DGB auch. Die Frage, wieviel man macht, ist eine ganz wichtige Frage, eine Dauerfrage.“

Abschließend bedankte sich *Nielebock* dafür, dass so viele Referenten und Kommentatoren von so weit her gekommen sind, sich dieser Diskussion gestellt und wichtige Beiträge zur Veranstaltung und der FES geleistet haben. Die Beiträge werden in einer internationalen Fachzeitschrift⁴⁴ veröffentlicht werden. Der Dank ging auch an die Organisatoren, die Dolmetscher und das Publikum, das so eifrig mitdiskutiert hat.

Torsten Walter, LL.M. (Leicester)
Referent
DGB Bundesvorstand
Abteilung Recht, VB 04, Vorstandsbereich Buntenbach
Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin
Telefon 030 240 60 638
Telefax 030 240 60 761

⁴⁴ International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations