
Sonderdruck

Festschrift

**Zur Emeritierung von
Jean-Fritz Stöckli**

Herausgegeben von
Eva-Maria Bäni und Angela Obrist



Dike Verlag AG, Zürich / St. Gallen 2014
ISBN 978-3-03751-630-0

Internationale Arbeiterrechte als subjektive internationale Rechte

ANNE PETERS¹

Inhaltsübersicht

Fragestellung	465
I. Offenheit der Abkommenstexte	467
II. Für eine individualistische Auslegung der ILO-Konventionen: Rechte gegen die Vertragsstaaten	471
III. Private Arbeitgeber als direkte Adressaten internationaler Arbeiterrechte?	474
1. Notwendigkeit der Schliessung von Regulierungslücken	475
2. Begrenzung von Individualpflichten durch das transnationalisierte Legalitätsprinzip	478
a) Grundlagen	478
b) Völkerrechtliche Normen sind formal als Rechtsgrundlage geeignet	481
c) Inhaltliche Anforderungen an die Rechtsgrundlage	483
IV. «Labour rights as human rights»?	484
1. Aufblähung der Menschenrechte?	485
2. Kritiker des proliferierenden Menschenrechtsdiskurses	486
3. Arbeiterrechte als «einfache» internationale Rechte zur Vermeidung von Banalisierung und <i>Backlash</i>	488
V. Fazit	491

Fragestellung

Hunderte von Abkommen, die seit 1922 im Rahmen der internationalen Arbeitsorganisation erarbeitet wurden, sollen Belangen der Arbeiter dienen. Die Interessen der Arbeiter könnten potentiell durch die Gewähr und Durchsetzung subjektiver internationaler Rechte befriedigt werden. Dieses Teilrechtsgebiet kann also in der Perspektive der subjektiven internationalen Rechte analysiert werden. Die Idee des *subjektiven internationalen Rechts* («un-

¹ Dieser Beitrag ist eine Reminiszenz an das vom Jubilar und mir gemeinsam veranstaltete Seminar zum internationalen Arbeitsrecht im Frühjahrssemester 2011 in Castelen, das ich in schöner Erinnerung halte. Er basiert auf Gedanken, die ich im Buch *Jenseits der Menschenrechte*, Tübingen 2014, entwickelt habe.

terhalb» der Normstufe der internationalen Menschenrechte) könnte hier sowohl eine Erklärungskraft entfalten als auch normativ einen Beitrag zum verbesserten Schutz leisten. Die Fragestellung lautet also, inwiefern das bereits existierende Arbeitsrechtsregime solche Rechte gewährt, inwiefern sich diese von den internationalen Menschenrechten unterscheiden und inwiefern die Arbeiterrechte, als eigene Kategorie verstanden, operationeller sind als allgemeine Menschenrechte.

Um diese Fragen zu beantworten, müssen als Erstes Arbeiterrechte in den ILO-Abkommen gesucht werden. Völkerrechtliche Abkommen mit Individualbezug, zu denen auch die Abkommen der ILO gehören, werfen normalerweise zwei Fragen auf: Erstens: Wer sind die völkerrechtlichen Gläubiger der hier stipulierten Pflichten: nur der staatliche Vertragspartner oder Individuen? Diese Frage wird insbesondere für Investitionsschutzverträge, aber auch in Bezug auf die Genfer Abkommen zum humanitären Völkerrecht diskutiert. Zweitens: Worauf sind die staatlichen Pflichten genau gerichtet: nur auf den Erlass nationaler Gesetze mit dem gewünschten Inhalt oder «direkt» auf Vornahme oder Unterlassung einer bestimmten Verhaltensweise? Beispielsweise verpflichten die klassischen internationalen Bestrafungsabkommen (*suppression conventions*) die Vertragsstaaten nur zum Erlass nationaler Strafgesetze, in denen die Staaten bestimmte Taten kriminalisieren sollen.

Im Fall der ILO-Abkommen stellen sich beide Fragen und es kommt – entscheidend – ein für dieses Rechtsgebiet charakteristischer und spezifischer dritter Aspekt hinzu. Anders als bei den Abkommen zum humanitären Völkerrecht, dem Genfer Flüchtlingsabkommen und den Investitionsschutzabkommen sind, materiell betrachtet, die *Anspruchsgegner* nicht die Vertragsstaaten selbst, sondern *die Arbeitgeber* (die meist private Akteure sind). Selbst wenn hier, technisch gesehen, Rechte und Pflichten zwischen Staaten vereinbart wurden, sind die wahren Interessenten die Arbeitgeber und die Arbeitnehmer. Dieser Interessenlage wird im speziellen System des ILO-*tripartisme* dadurch Rechnung getragen, dass die Sozialpartner direkt mit ihren Delegierten und unabhängig von den staatlichen Vertretern an der Ausarbeitung der ILO-Abkommen und -Empfehlungen beteiligt sind.

I. Offenheit der Abkommenstexte

Eine Durchsicht der ILO-Abkommen zeigt, dass nur sehr selten von «Rechten» der Arbeiter die Rede ist. Stattdessen werden explizit staatliche Pflichten normiert. Der Wortlaut lässt typischerweise unklar, ob den Pflichten Arbeiterrechte korrespondieren, ob also internationale subjektive Rechte der Arbeiter stipuliert werden oder ob diese nur Begünstigte sind. Darüber hinaus bleibt unklar, ob die staatlichen Pflichten auf den Erlass nationaler Vorschriften gerichtet sind oder direkte internationale Gebote und Verbote beinhalten.

Nach ihren Formulierungen zu Pflichten bzw. Rechten kann man die Abkommen in *vier Typen* unterteilen: Erstens solche, die ihrem Wortlaut nach (nur) auf den Erlass nationaler Arbeitsschutzgesetze gerichtet sind, zweitens solche, die völkerrechtliche Verhaltenspflichten der Vertragsparteien festlegen, drittens solche, die unklar sind (dies sind die meisten) und schliesslich, viertens, ganz moderne Abkommen, die ziemlich eindeutig den Arbeitnehmern völkerrechtsunmittelbare Individualrechte gewähren.

Zur ersten Gruppe (Pflicht zum Erlass staatlicher Massnahmen) gehört etwa das Anti-Diskriminierungsabkommen Nr. 111 (1958): «Each Member *for which this Convention is in force* undertakes to declare and pursue a national policy designed to promote, by methods appropriate to national conditions and practice, equality of opportunity and treatment in respect of employment and occupation, with a view to eliminating any discrimination in respect thereof.»² Ebenso lautet die Mindestalterkonvention Nr. 138 (von 1973): «Each Member *for which this Convention is in force* undertakes to pursue a national policy designed to ensure the effective abolition of child labour and to raise progressively the minimum age for admission to employment or work to a level consistent with the fullest physical and mental development of young persons.»³ Eindeutig ist auch das Abkommen zu Kollektivverhandlungen Nr. 154 von 1981: «The provisions of this Convention shall, in so far as they are not otherwise made effective by means of collective agreements, arbitration awards or in such other manner as may be consistent with national practice, be given

² Art. 2 der Discrimination (Employment and Occupation) Convention (C 111) vom 25. Juni 1958.

³ Art. 1 der Minimum Age Convention (C 138) vom 26. Juni 1973.

effect by national laws or regulations.»⁴ Die Staaten verpflichten sich in diesen Abkommen offenbar zum Erlass von staatlichem Recht, zur Ergreifung einer bestimmten *policy*.

Die zweite Gruppe von Abkommen stellt direkte Gebote oder Verbote auf: So lautet etwa Art. 3 des Abkommens Nr. 30 zur Arbeitszeit von 1930: «*The hours of work of persons to whom this Convention applies shall not exceed forty-eight hours in the week and eight hours in the day, except as hereinafter otherwise provided.*»⁵ Offen bleibt aber die Frage, wem die Einhaltung dieser völkerrechtlichen Arbeitszeitbegrenzung geschuldet ist: Nur den anderen Vertragspartnern oder den Arbeitern selbst? Der Wortlaut gibt keinen Anhaltspunkt darauf, ob hier ein völkerrechtsunmittelbarer Anspruch der Arbeiter auf Arbeitszeitbegrenzung normiert wurde.

Die dritte und grösste Gruppe umfasst Abkommen, die sowohl in Bezug auf den exakten Inhalt der staatlichen Pflichten als auch in Bezug auf eine mögliche Anspruchsträgerschaft mehrdeutig und unklar sind. Einige Beispiele sollen diesen Befund der Ambiguität illustrieren. So besagt Abkommen Nr. 87 zur Koalitionsfreiheit von 1948 in Art. 2: «*Workers and employers, without distinction whatsoever, shall have the right to establish and, subject only to the rules of the organisation concerned, to join organisations of their own choosing without previous authorisation.*»⁶ Diese Vorschrift kann dahingehend verstanden werden, als garantiere sie ein echtes, völkerrechtsunmittelbares Recht der Arbeiter, die Koalitionsfreiheit. Art. 1 desselben Abkommens begründet jedoch Zweifel, ob das Abkommen wirklich ein völkerrechtsunmittelbares Individualrecht gewähren sollte. Diese Vorschrift lautet: «*Each Member of the International La-*

⁴ Art. 4 der Collective Bargaining Convention (C 154) vom 3. Juni 1981 (Hervorhebung der Verf.). Siehe ferner Art. 3 und 4 der Maternity Protection Convention (C 183) vom 15. Juni 2000 («*adopt appropriate measures*»; «*as determined by national law*»). Siehe ferner Art. 2 der Tripartite Consultation (International Labour Standards) Convention (C 144) vom 21. Juni 1976 («*undertakes to operate procedures*»; «*in accordance with national practice*»).

⁵ Art. 3 der Hours of Work (Commerce and Offices) Convention (C 30) vom 28. Juni 1930. Siehe auch Art. 2 des Abkommens zur medizinischen Untersuchung von jugendlichem Schiffspersonal: «*The employment of any child or young person under eighteen years of age on any vessel, other than vessels upon which only members of the same family are employed, shall be conditional on the production of a medical certificate attesting fitness for such work, signed by a doctor who shall be approved by the competent authority.*» (Medical Examination of Young Persons [Sea] Convention [C 16] vom 11. November 1921).

⁶ Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention (C 87) vom 9. Juli 1948 (Hervorhebung der Verf.).

bour Organisation for which this Convention is in force undertakes to give effect to the following provisions.» Der Passus *«undertakes to give effect»* ist nicht eindeutig. Es könnte damit der Erlass nationaler Vorschriften gemeint sein, in denen die Vertragsstaaten dann ihrerseits die Koalitionsfreiheit gewähren müssen. Es kann aber damit auch lediglich die Ratifikation der Konvention gemeint sein, die – so gesehen – direkt die Koalitionsfreiheit gewährt.

Ein weiteres Beispiel für die typische Unklarheit der ILO-Abkommen in puncto Individualberechtigungen ist das Abkommen Nr. 98 über Kollektivverhandlungen (1949). Sein Art. 1 Abs. 1 lautet: *«Workers shall enjoy adequate protection against acts of anti-union discrimination in respect of their employment.»*⁷ Diese Vorschrift könnte im Sinne der Gewähr eines vertragsunmittelbaren Individualrechts auf Nichtdiskriminierung ausgelegt werden. Jedoch könnte sie auch anders, und zwar so verstanden werden, dass der «adäquate Schutz» erst durch Vorschriften des staatlichen Rechts realisiert werden muss.

Auch in anderen Abkommen ist der Inhalt der staatlichen Pflicht schon vom Wortlaut her unklar, und ausserdem die Frage der Berechtigung. So lautet Art. 1 des Abkommens gegen Zwangsarbeit von 1930: *«Each Member of the International Labour Organisation which ratifies this Convention undertakes to suppress the use of forced or compulsory labour in all its forms within the shortest possible period.»*⁸ Ähnlich lautet Art. 2 der Lohngleichheitskonvention von 1951: *«1. Each Member shall, by means appropriate to the methods in operation for determining rates of remuneration, promote and, in so far as is consistent with such methods, ensure the application to all workers of the principle of equal remuneration for men and women workers for work of equal value.»*⁹ Wieder stellt sich die Frage, was hier mit «undertake» gemeint ist. Handelt es sich nur um eine Pflicht zum Erlass entsprechender Gesetze oder werden mit diesen Vorschriften die Staaten direkt zur Unterlassung der Tolerierung von Zwangsarbeit oder zum Respekt des Prinzips der Lohngleichheit verpflichtet?

⁷ Right to Organise and Collective Bargaining Convention (C 98) vom 1. Juli 1949 (Hervorhebung der Verf.).

⁸ Art. 1 Abs. 1 der Forced Labour Convention (C 29) vom 28. Juni 1930 (Hervorhebung der Verf.). Siehe auch Art. 1 der Konvention zur Abschaffung der Zwangsarbeit von 1957: *«Each Member of the International Labour Organisation which ratifies this Convention undertakes to suppress and not to make use of any form of forced or compulsory labour.»* (Abolition of Forced Labour Convention (C 105) vom 25. Juni 1957 (Hervorhebung der Verf.).

⁹ Art. 2 der Equal Remuneration Convention (C 100) vom 29. Juni 1951 (Hervorhebung der Verf.).

Viertens normieren jüngere Abkommen ausdrücklich Individualrechte. Ein wichtiges Beispiel ist die *Maritime Labour Convention* vom 7. Februar 2006 (in Kraft seit 2013), die von über 30 Staaten ratifiziert ist, die ihrerseits über 60 Prozent der globalen Seefahrt abwickeln. Art. IV des Abkommens regelt die arbeitsbezogenen und sozialen Rechte («employment and social rights») der Seeleute wie folgt: «1. Every seafarer has the right to a safe and secure workplace that complies with safety standards. 2. Every seafarer has a right to fair terms of employment. 3. Every seafarer has a right to decent working and living conditions on board ship. 4. Every seafarer has a right to health protection, medical care, welfare measures and other forms of social protection. 5. Each Member shall ensure, within the limits of its jurisdiction, that the seafarers' employment and social rights set out in the preceding paragraphs of this Article are fully implemented in accordance with the requirements of this Convention. Unless specified otherwise in the Convention, such implementation may be achieved through national laws or regulations, through applicable collective bargaining agreements or through other measures or in practice.» Die hier genannten Rechte auf einen sicheren Arbeitsplatz, auf faire Anstellungsbedingungen und auf medizinische Versorgung sind nach dem Wortlaut des Abkommens eindeutig Rechte der Einzelnen, die unmittelbar aus dem Abkommen selbst fließen. Die Grundlage dieser Ansprüche ist das Völkerrecht, die Ansprüche müssen jedoch durch staatliches Recht oder Kollektivverträge umgesetzt werden. Das für die Realisierung der Individualrechte notwendige Zusammenspiel von Völkerrecht und nationalem Recht wird im Abkommen selbst ausdrücklich vorgesehen. Hinter diesen vertraglichen Ansprüchen steht unter anderem das Menschenrecht auf ein persönliches Höchstmass an Gesundheit und auf staatliche Verwirklichungsmassnahmen in Bezug auf den Arbeitsplatz (Art. 12 Abs. 2 lit. b) IPwskR zur «Arbeitshygiene»). Es wäre aber inflationär, die in Art. IV der *Maritime Labour Convention* genannten Einzelansprüche allesamt als Menschenrechte zu bezeichnen. Vertraglich normiert werden hier also subjektive internationale Rechte unterhalb der Schwelle der Menschenrechte.

Im Endergebnis schliesst der Wortlaut dieser und anderer, hier nicht im Einzelnen analysierten ILO-Abkommen die Annahme subjektiver internationaler Rechte von Arbeitnehmern nicht aus. Ist es aber sinnvoll und legitim, diese Abkommen dahingehend zu verstehen, dass sie (unter Umständen)

solche Rechte gewähren und nicht nur objektivrechtliche Schutzpflichten stipulieren?

II. Für eine individualistische Auslegung der ILO-Konventionen: Rechte gegen die Vertragsstaaten

Üblicherweise wurden völkerrechtliche Verträge (zu denen die ILO-Abkommen gehören) bis vor kurzem im Sinne einer unausgesprochenen Präsomtion *gegen* Individualrechte ausgelegt. Trotz der wörtlichen Einräumung von «Rechten», «Ansprüchen», «Freiheit» oder «Garantien» zugunsten des Einzelnen, etwa in einigen Vorschriften der Genfer Abkommen zum humanitären Völkerrecht (z.B. die Haager Landkriegsordnung,¹⁰ das III. Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen [GA III],¹¹ das IV. Genfer Abkommen über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten [GA IV],¹² das Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte [ZP I von 1977]¹³ sowie das Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte [ZP II von 1977]¹⁴) wurden völkervertragliche Rechte und Pflichten von Individuen in der Regel abgelehnt.

Eine derartige unausgesprochene Vermutung gegen Individualrechte ist nicht mehr gerechtfertigt. Internationale Individualrechte und -pflichten sind nicht mehr die Ausnahme, die speziell nachgewiesen werden müsste. Vielmehr sollten Verträge, die im Hinblick auf ihren individualrechtlichen Gehalt un-

¹⁰ Art. 3, Art. 12, Art. 13, Art. 18, Art. 23 Abs. 1 lit. h), Art. 32 und Art. 46 Abs. 1 des Anhangs zum IV. Haager Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges (1907). Der Anhang ist die Ordnung der Gesetze und Gebräuche des Landkrieges (HLKO).

¹¹ Art. 6 Abs. 1, Art. 7, Art. 14 Abs. 1, Art. 50 Abs. 2, Art. 54 Abs. 2, Art. 78 Abs. 1 und 2, Art. 84 Abs. 2, Art. 96 Abs. 4, Art. 105 Abs. 1, Art. 106, Art. 113 Abs. 1, Art. 129 Abs. 4 und Art. 130 des III. GA.

¹² Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 1, Art. 8, Art. 27 Abs. 1, Art. 35 Abs. 1 und 2, Art. 38, Art. 40 Abs. 4, Art. 43 Abs. 1, Art. 48, Art. 52 Abs. 1, Art. 72 Abs. 1, Art. 73, Art. 75 Abs. 1, Art. 76 Abs. 3, 6 und 7, Art. 78 Abs. 2, Art. 80, Art. 101 Abs. 1 und 2, Art. 146 Abs. 4 und Art. 147 des IV. GA.

¹³ Art. 11 Abs. 5 («*Recht*» auf Ablehnung von chirurgischem Eingriff), Art. 32 («*Recht*» von Familien), Art. 44 Abs. 2, 5 und 6 («*Rechte*» von Kombattanten und Kriegsgefangenen), Art. 45 («*Anspruch*» auf Kriegsgefangenenstatus), Art. 56 Abs. 3 («*Anspruch*» der Zivilbevölkerung auf Schutz), Art. 79 Abs. 2 («*Anspruch*» von Journalisten) und Art. 85 Abs. 4 lit. e) («*Recht*» auf ein unparteiisches ordentliches Gerichtsverfahren) des ZP I.

¹⁴ Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 lit. e) und Art. 6 Abs. 2 lit. a) und e) und Abs. 3 ZP II.

tersucht werden, mit den üblichen Auslegungsmethoden interpretiert werden, um zu ermitteln, ob sie tatsächlich Individualrechte oder -pflichten gewähren. Weitergehend sollte eine völkerrechtliche Schutznormlehre entwickelt werden, wie Oliver Dörr vorschlägt. Hier müssten inhaltliche Voraussetzungen für völkerrechtsunmittelbare Individualansprüche definiert werden. Nach Dörr ist eine Vertragsnorm nur dann anspruchsgenerierend, wenn sie erstens eine individualschützende Zweckrichtung aufweist und zweitens *«darüber hinaus eine normative Verdichtung, die dem Einzelnen den mit der staatlichen Verhaltenspflicht korrespondierenden Normbefolgungsanspruch als Teil der eigenen Rechtsphäre zuordnet.»*¹⁵ Dieser Ansatz ist vielversprechend. Die weiteren von Dörr genannten Voraussetzungen führen jedoch zu einer übermässigen Schmälerung der Völkerrechtsposition des Einzelnen. Dörrs Forderung, es müsse aus dem Text klar hervorgehen, dass die Vertragsparteien eine *«echte Berechtigung [...] begründen wollten»*,¹⁶ kommt der alten Vermutung gegen Individualrechte nahe, ist mit ihrem Rekurs auf die ursprünglichen Absichten der Rechtssetzer statisch und steht im Gegensatz zum dynamischen Ansatz des IGH in *LaGrand* (dazu sogleich). Diese enge Sichtweise führt auch zur unplausiblen Schlussfolgerung, dass *«der Bestand echter subjektiver Individualrechte deutlich kleiner ist als die Gruppe derjenigen Normen, die landläufig mit dem Etikett <Menschenrechte> belegt werden.»*¹⁷

Im Gegensatz zu Dörrs unausgesprochener Vermutung gegen die vertragliche Einräumung von Individualrechten könnte die heute anerkannte normative Zentralität des Menschen im Völkerrecht sogar eine umgekehrte Vermutung begründen: Das Anwachsen punktueller Individualrechte und -pflichten in Verbindung mit der Ausstrahlungswirkung der internationalen Menschenrechte und der immer stärkeren Ausrichtung des geltenden Völkerrechts auf das Individuum erlaubt heute die Annahme, dass völkervertragsrechtliche Normen, welche die Interessen von natürlichen Personen unmittelbar tangieren, auch regelmässig individualschützend sind, somit internationale subjektive Rechte enthalten und damit wiederum implizit die Rechtsfähigkeit des

¹⁵ OLIVER DÖRR, Völkerrechtliche Deliktsansprüche Privater – auf der Grundlage und in den Grenzen einer völkerrechtlichen Schutznormlehre, in: Martin Breuer/Astrid Epiney/Andreas Haratsch/Stefanie Schmahl/Norman Weiß (Hrsg.), *Der Staat im Recht: Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag*, Berlin 2013, S. 765 ff., 776.

¹⁶ *Ibid.*, S. 777.

¹⁷ *Ibid.*, S. 780.

Individuums voraussetzen.¹⁸ Eine solche Vermutung kann auf das Prinzip der menschenrechtskonformen Auslegung von Völkervertragsrecht rekurrieren. Sofern der Wortlaut einer Vertragsvorschrift nicht entgegensteht, ist eine Auslegung im Sinne eines Individualrechts systemkonform und teleologisch gerechtfertigt. Genauso ging der Internationale Gerichtshof in *LaGrand* vor. Gestützt auf den klaren Wortlaut und entgegen der *travaux préparatoires* entnahm er der Vorschrift des Art. 36 des Wiener Konsularrechtsübereinkommens (WÜK) Individualrechte auf Kontakt mit seinem Heimatkonsul.¹⁹ Diese Auslegung des WÜK durch den IGH ist also ein Beispiel für eine dynamische und «individualisierte» Interpretation eines Völkerrechtsvertrages. Die rasante Zunahme von Völkerrechts(vertrags-)Vorschriften, die Individuen ansprechen, stellt im Ergebnis wegen der ihnen zugrunde liegenden Aussage über die Völkerrechtsfähigkeit der Individuen eine Verdichtung oder Verstärkung von deren Völkerrechtssubjektstellung dar.²⁰

Auf der Grundlage einer solchen Vermutung zugunsten völkerrechtsunmittelbarer Individualrechte ist die «individualistische» Lesart eines Völkerrechtsvertrages vorzuziehen, sofern sie vom offenen Wortlaut erlaubt wird und sofern keine prinzipiellen Erwägungen dagegen sprechen. Die Frage ist also, ob ein prinzipieller Grund gegen die Annahme eines Individualrechts auf Koalitionsfreiheit, direkt gestützt auf das Abkommen Nr. 80, gegen ein völkerrechtsunmittelbares Individualrecht auf Gleichbehandlung/Nichtdiskriminierung, gestützt auf Abkommen Nr. 98, gegen einen Anspruch auf Lohngleichheit aus Abkommen Nr. 100, gegen ein Recht auf Schutz vor Zwangsarbeit, gestützt auf das Abkommen Nr. 29, und so weiter, spricht.

Ein solcher prinzipieller Grund könnte im Spezifikum des internationalen Arbeitsrechts liegen. Dieses liegt darin, dass die direkten Bedroher der Arbeiterrechte nicht die Staaten sind, sondern die Arbeitgeber, die heute in den meisten Staaten der Welt überwiegend Privatpersonen und keine Staatsakteu-

¹⁸ Vgl. für die Möglichkeit einer impliziten Zuerkennung von Individualrechten in völkerrechtlichen Verträgen IRINI PAPANICOLOPULU, *The Law of the Sea Convention: No Place for Persons?*, Int'l J Marine & Coastal L 2012, S. 867 ff., 871: «*While rights of persons may implicitly follow from the rights and duties of States, they are often uncertain [...]».*

¹⁹ IGH, *LaGrand Case (Germany v. United States of America)*, ICJ Reports 2001, S. 466, N 77.

²⁰ PATRICK DAILLIER/ALLAIN PELLET, *Droit international public*, 7. Aufl., Paris 2002, S. 651 konstatieren «*une croissance rapide des normes dont les personnes privées sont destinataires directs et indirects, phénomène en soi indiscutable à l'époque contemporaine, pour en déduire un progrès décisif de leur personnalité juridique internationale.*».

re sind. Diese Gefährdungslage spricht dafür, die staatlichen Vertragspflichten in erster Linie als *Umsetzungspflichten* zu begreifen: Die Vertragsstaaten sind in erster Linie in ihrer Rolle als Schützer und Gewährleister angesprochen. Sie müssen Gesetze erlassen und sonstige Massnahmen ergreifen, in denen sie die Arbeitgeberseite im Sinne der vertraglich festgelegten ILO-Garantien regulieren. Weil einerseits die Staaten nicht die primären Bedroher sind und andererseits Arbeitgeber nicht formal Partei des ILO-Abkommens, erscheinen als zielgerichtete Instrumente die staatlichen Gesetze, welche die Unternehmen in die Pflicht nehmen.

Praktisch gesehen müssen also die vertraglichen Verpflichtungen mit Hilfe des staatlichen Rechts konkretisiert werden. Dies schliesst aber nicht rechtskonstruktiv aus, dass Arbeitnehmer (im Falle der staatlichen Untätigkeit) direkt aus dem Abkommen Ansprüche (und zwar gegen die Staaten) herleiten könnten. Solche, direkt aus den Abkommen fliessenden Ansprüche wären *Schutzansprüche* (im Gegensatz zu Unterlassungs- oder Vornahmeansprüchen). Es verhält sich hier nicht anders als mit Schutzansprüchen, die aus verfassungsmässigen Grundrechten fliessen. Auch diese können unter Umständen eine Pflicht zum Erlass von neuen und wirksamen Rechtsnormen generieren. Es ist aus Sicht des Betroffenen unerheblich, ob die Quelle dieser Schutzpflicht die staatliche Verfassung oder ein internationales Abkommen ist. Die ILO-Abkommen haben hier also eine quasi-konstitutionelle Funktion, sie verpflichten die Vertragsstaaten in der Art einer nationalen Verfassung zur Ergreifung schützender Massnahmen mit den Mitteln des einfachen Rechts. Die Wirksamkeit dieser Funktion wird durch die Anerkennung korrespondierender subjektiver Rechte gestärkt, weil sich Arbeitervertreter im Rahmen der Beschwerdemechanismen der ILO auf sie berufen können.

III. Private Arbeitgeber als direkte Adressaten internationaler Arbeiterrechte?

Eine andere Frage sind zusätzliche, direkt an die Arbeitgeber gerichtete Ansprüche auf Respekt der stipulierten Rechte. Die überwiegende Mehrzahl der Arbeitgeber weltweit sind keine Staatsorgane, sondern private Akteure. Auch unmittelbar privat gerichtete Rechte könnten unter Umständen aus einigen

ILO-Abkommen in dynamischer Interpretation herausgelesen werden. Das *Pacta tertiis*-Prinzip steht nicht entgegen, es muss jedoch das Legalitätsprinzip beachtet werden (Vorhersehbarkeit der Inpflichtnahme für die Unternehmer/Arbeitgeber).

1. Notwendigkeit der Schliessung von Regulierungslücken

Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass eine nur mittelbare «Bindung» der Arbeitgeber an das Völkerrecht (qua Umsetzung in nationales Recht) nicht in jedem Fall ausreicht, um die Regelungsziele des internationalen Arbeitsrechts zu erreichen. Genau wie im Bereich der Individualrechte besteht ein Bedürfnis nach der Möglichkeit einer direkten Ansprache des Einzelnen durch das Völkerrecht vor allem deshalb, weil *grundsätzlich die Gefahr besteht, dass einzelne Staaten völkerrechtliche Vorschriften nicht oder nicht ordnungsgemäss umsetzen können oder wollen und somit globale Güter nicht ausreichend schützen*. Die globale Interdependenz, der Machtzuwachs nichtstaatlicher Akteure und die Schwäche einiger Staaten haben das Risiko unzureichender staatlicher Massnahmen erhöht. Diese neuen Herausforderungen sind der Hintergrund des *regulatory turn* des Völkerrechts. Ihm liegt die Erkenntnis zugrunde, dass private Akteure und Gruppen (von Terroristen über organisierte Kriminelle bis hin zu transnationalen Unternehmen) heute die globale öffentliche Ordnung bedrohen und dass die Staaten diese Ordnung nicht mehr mit Mitteln des staatlichen Rechts aufrechterhalten können. *«International law and international organizations are not replacing the state; rather, the idea behind the regulatory turn is to use those techniques to shore up and back up states that are thought to be failing in their regulatory responsibilities in critical sectors and to enhance, as well, the capacities of other, more capable states in this regard.»*²¹ Aufgrund dieses neuen und neu wahrgenommenen Regulierungsbedarfs kann und soll eine völkerrechtsunmittelbare Bindung des Einzelnen prinzipiell neben nationalrechtliche Rechtsbindungen treten. Dieses Prinzip soll im Folgenden als *Prinzip des globalen Regulierungsbedarfs* bezeichnet werden.

²¹ JACOB KATZ COGAN, *The Regulatory Turn in International Law*, Harv. Int'l L.J. 2011, S. 321 ff., 330. In diese Richtung auch HEINER GELDERMANN, *Völkerrechtliche Pflichten multinationaler Unternehmen*, Baden-Baden 2009, S. 237 f. m.w.N.

Völkerrechtliche Individualpflichten sind also prinzipiell zur Schliessung von Regulierungslücken notwendig. Sie sind nicht von vornherein und per se illegitim, weil sie gegen die *Pacta tertiis*-Regel verstossen.²² Die Kernfrage ist also nicht, *ob* völkerrechtsunmittelbare Individualpflichten prinzipiell möglich sind, sondern *wann, das heisst unter welchen Voraussetzungen und in welchen Grenzen*.

Ausgangspunkt ist, dass wegen der praktischen und legitimatorischen Probleme die direkte Inpflichtnahme von Individuen die *Ausnahme* bleiben muss, die einer speziellen Rechtfertigung bedarf.²³ Die «horizontalen» völkerrechtlichen Individualpflichten sind, anders gewendet, besonders legitimationsbedürftig. Sie müssen ausserdem *anders* legitimiert werden als völkerrechtliche Pflichten, die Staaten auferlegt werden (wie schon die langwierige und mäandernde Diskussion um die «richtige» und angemessene Rechtsgrundlage der Strafbarkeit von Individuen für völkerrechtlich geächtete Verbrechen zeigt). Jedoch kann das Prinzip der vertraglichen Gewährung einer Anspruchssposition (im Sinne der *Danzig*- und *LaGrand*-Rechtsprechung) nicht ohne weiteres spiegelbildlich auf Pflichten übertragen werden. Anders als im Falle der Einräumung völkerrechtlicher Ansprüche, die bei offenem Vertragswortlaut möglicherweise sogar vermutet werden können, gelten für die Auferlegung von Pflichten strengere Anforderungen.

Die erste Legitimationsvoraussetzung der völkerrechtsunmittelbaren Individualpflichten ist, wie erwähnt, eine Regulierungslücke. Es muss gezeigt werden, dass in einem konkreten Rechtsbereich die nur mittelbare Inpflichtnahme Einzelner durch staatliche Schutzpflichten nicht ausreicht und deshalb durch völkerrechtsunmittelbare «horizontale» Pflichten von Individuen komplettiert werden sollte. Die Frage ist also, unter welchen Bedingungen und in welchen Kontexten der Rechtsgüterschutz nicht realisiert wird, wenn die nationalen Vorschriften, welche den völkerrechtlichen Vorgaben entsprechen und natürlich auch völkerrechtskonform ausgelegt und angewendet werden müssen, die nichtstaatlichen Akteure, einschliesslich Individuen, binden.

²² Hierzu ANNE PETERS, *Jenseits der Menschenrechte: die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht*, Tübingen 2014, S. 64 ff.

²³ So für die Auferlegung von Pflichten qua Sicherheitsratsresolution: MATTHIAS HERDEGEN, *Die Befugnisse des UN-Sicherheitsrates: Aufgeklärter Absolutismus im Völkerrecht?*, Heidelberg 1998, S. 32 f.

Die Schwelle der Erforderlichkeit ist dann überschritten, wenn der praktische Nutzen einer völkerrechtsunmittelbaren Individualpflicht die Legitimationsbedenken überwiegt. Dieser praktische Nutzen besteht darin, dass eine völkerrechtsunmittelbare Individualpflicht entsteht, fortexistiert und gegebenenfalls durch internationale Instanzen oder Drittstaaten durchgesetzt werden kann, selbst wenn ein Staat keine angemessenen Verbote erlassen oder sogar gegen das Völkerrecht gehandelt hätte. Dieser praktische Nutzen überwiegt die genannten gegenläufigen Erwägungen (nur) dann, wenn die in Frage stehende Pflicht *inhaltlich so wichtig ist*, dass ein gesteigertes Interesse an ihrer lückenlosen und zuverlässigen Erfüllung besteht. Individualpflichten sind also (nur) dann anzunehmen, wenn diese notwendig erscheinen, um wichtige Anliegen der internationalen Gemeinschaft durchzusetzen. JOHN KNOX hat diesen Gedanken operationalisiert, indem er zwei Voraussetzungen für die Anerkennung völkerrechtsunmittelbarer Individualpflichten aufstellt: Erstens muss die betreffende Pflicht ausserordentlich bedeutsam sein. Und zweitens muss sie für eine rein staatliche Durchsetzung mit Mitteln des nationalen Rechts besonders schlecht geeignet sein.²⁴

Prototypische Beispiele für wichtige internationale Anliegen sind das Verbot der Anwendung militärischer Gewalt, die Ahndung völkerrechtlicher Verbrechen und der internationale Schutz zentraler Menschenrechte, deren Missachtung oft gleichzeitig eine Straftat darstellt. Vor allem besteht Einigkeit darüber, dass die genannten normativen Bedingungen für die Begehung der *core crimes* erfüllt sind. Anders gewendet, soweit die geschützten Rechtsgüter vom Völkerrecht selbst unmittelbar strafbewehrt sind, ist die Individualstossrichtung der Norm in Form einer an Einzelne adressierten Unterlassungspflicht unstrittig. Diese Einigkeit zeigt sich in der völkerstrafrechtlichen Staatenpraxis. Das Prinzip individueller strafrechtlicher Verantwortung ungeachtet einer Pseudolegalisierung durch völkerrechtswidriges staatliches Recht ist anerkannt. In diesem Sinne stellt Art. 33 ICC-Statut klar, dass die Anordnung einer Regierung oder eines militärischen oder zivilen Vorgesetzten den Täter eines Verbrechens grundsätzlich nicht der strafrechtlichen Verantwortlichkeit enthebt.²⁵

²⁴ JOHN H. KNOX, *Horizontal Human Rights Law*, AJIL 2008, S. 1 ff., 30.

²⁵ Siehe auf dieser Linie bereits Prinzipien II und IV der Nuremberg Principles (ILC, Formulation of the Nuremberg Principles, Report of the International Law Commission on its Second Session, 5 June to 29 July 1950 [GAOR, 5th sess. Suppl. No. 12 (A/1316), YB ILC 1950 II, S. 374–378]).

Die spannende Frage ist nun, inwieweit über das Strafrecht hinaus völkerrechtsunmittelbare Individualpflichten bereits als Bestandteil des geltenden Völkerrechts existieren oder entwickelt werden sollten. Die Realisierung der Anliegen der internationalen Gemeinschaft, die den Ausgangspunkt potentieller Individualpflichten bilden, und die effektive Einforderung der damit verbundenen Pflichten müssen sich im Rahmen der *rule of law* bewegen. Dieses Prinzip setzt der Auferlegung von Individualpflichten durch das Völkerrecht zusätzliche Grenzen, die sogleich zu diskutieren sind.

2. **Begrenzung von Individualpflichten durch das transnationalisierte Legalitätsprinzip**

Das Völkerrecht darf Arbeitgebern (natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts) Pflichten nur unter Beachtung des Legalitätsprinzips auferlegen.

a) **Grundlagen**

Unter Legalitätsprinzip wird hier der Grundsatz verstanden, nach dem Beeinträchtigungen der menschlichen Freiheit einer Rechtsgrundlage bedürfen. Das Legalitätsprinzip findet seinen klassischen Ausdruck in Art. 4 der französischen Menschen- und Bürgerrechtserklärung, aus der menschenrechtlichen Perspektive der Freiheitsbeeinträchtigung: Die Grenzen der Freiheit *«ne peuvent être déterminées que par la Loi»*.²⁶ Das allgemeine Gesetz erscheint in dieser Tradition als Ausdruck der *volonté générale* und als Garant der Gleichbehandlung der Bürger. Das Legalitätsprinzip ist ein öffentlichrechtlicher Grundsatz. Es ist eine zentrale Errungenschaft des liberalen Konstitutionalismus, die dem Gedanken entspringt, dass der Bürger dem Staat Gehorsam nur auf der Grundlage klar normierter Regeln schuldet und andernfalls frei ist. Diese öffentlichrechtliche Perspektive weist einen Weg zur Bewältigung des fundamentalen Legitimationsproblems völkerrechtlicher Individualpflichten im Gegensatz zum traditionellen privatrechtsanalogen Paradigma, das in eine Sackgasse führt.

²⁶ *«La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société, la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.»* (Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen vom 26. August 1789).

Ein transnationalisiertes Legalitätsprinzip als völkerrechtliche Norm: Das Legalitätsprinzip stammt aus dem nationalen (öffentlichen) Recht liberaler Verfassungsstaaten. Mit KENNETH GALLANT bin ich der Auffassung, dass es heute als allgemeiner Rechtsgrundsatz im Sinne von Art. 38 Abs. 1 lit. c) IGH-Statut auch als Norm des Völkerrechts gilt.²⁷ Ein allgemeiner Rechtsgrundsatz liegt vor, wenn er in repräsentativen Rechtsordnungen verbreitet ist und strukturell für die Einpassung in das Völkerrecht geeignet ist.²⁸ Beide Voraussetzungen erfüllt das Legalitätsprinzip. Die Rechtsvergleichung zeigt, dass es den meisten Rechtsordnungen bekannt ist.²⁹ Es ist als «public law principle» auch auf das Völkerrecht, aufgefasst als «inter-public law», übertragbar.³⁰ Der Inhalt des Legalitätsprinzips muss durch eine wertende Rechtsvergleichung ermittelt werden. Das Prinzip ist in verschiedenen nationalen Rechtstraditionen unterschiedlich ausgeformt worden. Weil das Legalitätsprinzip in verschiedenen Staaten nicht exakt identische Anforderungen an Form und Inhalt der Rechtsgrundlage von Freiheitsbeeinträchtigungen stellt, muss ein gemeinsamer Nenner gefunden werden. Dieser sollte sich nicht nur am Minimalstandard, sondern an der überwölbenden Ratio des Prinzips orientieren. Ausserdem muss das internationale bzw. transnationale Legalitätsprinzip den Besonderheiten der völkerrechtlichen Rechtsquellen und des völkerrechtlichen Rechtserzeugungsverfahrens Rechnung tragen. Eine völkerrechtliche Rechtsgrundlage kann nicht den identischen Anforderungen genügen wie eine nationale Rechtsgrundlage.

Nationale Behörden und Gerichte, welche die Existenz einer völkerrechtsmittelbaren Individualpflicht zu prüfen haben, müssen, rein formal gesehen, das nationale Legalitätsprinzip ihrer eigenen Rechtsordnung anwenden. Wegen der funktionalen Austauschbarkeit nationaler und internationaler rechtsanwendender Institutionen sollte der Massstab in beiden Situationen jedoch

²⁷ KENNETH S. GALLANT, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, Cambridge 2009, S. 241.

²⁸ ALAIN PELLET, Art. 38, in: Andreas Zimmermann/Christian Tomuschat/Karin Oellers-Frahm (Hrsg.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2. Aufl., Oxford 2012, S. 832 ff., N 250–269, S. 834, N 254.

²⁹ Grundlegend GALLANT (FN 26), S. 438 ff., Synopse der Rechtsvorschriften aller Staaten der Welt in Appendix C.

³⁰ BENEDICT KINGSBURY/MEGAN DONALDSON, *From Bilateralism to Publicness in International Law*, in: Ulrich Fastenrath u.a. (Hrsg.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford 2011, S. 79 ff., 83, 80 und 84.

materiell äquivalent sein, um Wertungswidersprüche zu vermeiden. Die Beurteilung der formalen und inhaltlichen Anforderungen, denen eine völkerrechtliche Norm genügen muss, ist keine Frage ihrer Inkorporation in das nationale Recht (die den Regeln dieses nationalen Rechts folgen würde), sondern eine Frage ihrer Auslegung. Die Auslegung von völkerrechtlichen Normen ist keine rein innerstaatliche Angelegenheit, sondern muss internationalen Vorgaben, also völkerrechtlichen Auslegungsprinzipien genügen. Die Anpassung des jeweils nationalrechtlichen Legalitätsprinzips an den internationalen Standard kann deshalb mittels einer völkerrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts erreicht werden.

Das Legalitätsprinzip als Bestandteil des Völkerrechts, als allgemeiner Rechtsgrundsatz i.S.v. Art. 38 Abs. 1 lit. c) IGH-Statut, fordert eine abstrakte, normalerweise schriftlich fixierte Rechtsgrundlage für Eingriffe in die menschliche Freiheit. Dieses Prinzip erfüllt (wie auch im nationalen Recht) einen *doppelten Schutzzweck*, der auf der Ebene des Völkerrechts leicht modifiziert ist. Im nationalen Recht sichert das Legalitätsprinzip, erstens, die rechtsstaatliche und, zweitens, die demokratische Legitimation von Freiheitsbeeinträchtigungen. (Jede Auferlegung einer völkerrechtlichen Pflicht zur Unterlassung einer Handlung, zur Vornahme einer Handlung oder auch einer Pflicht zur Duldung einer Grundrechtseinschränkung von Seiten des Staates stellt eine Freiheitsbeeinträchtigung im Sinne des Legalitätsprinzips dar). Das Legalitätsprinzip sichert die Gewaltenteilung und Funktionentrennung zwischen dem Rechtssetzer (im demokratischen Staat normalerweise das Parlament) und dem Rechtsanwender, also den Gerichten. Die Gewaltenteilung ist ein rechtsstaatliches Anliegen, weil sie Machtballungen verhindert, und dadurch Macht beschränkt und Freiheitssphären sichert. Das Interesse an der Gewaltenteilung überlappt sich mit der Sorge um demokratische Legitimation, dem zweiten Schutzzweck des Legalitätsprinzips.

Im Anwendungsbereich des Völkerrechts ist die Verhinderung von Machtkonzentrationen ebenfalls ein Anliegen. Das internationale Legalitätsprinzip ist – genau wie im nationalen Recht – ein Element der *rule of law*. Wie im nationalen Bereich, soll die «*rule of international law*» Freiheit sichern, und zwar durch Stabilisierung der Erwartungssicherheit. JEREMY WALDRON formuliert dies – mit Blick auf das Völkerrecht – wie folgt: «*the whole point of the rule of law is to secure individual freedom by providing a predictable environment in*

*which individuals can act freely, plan their affairs, and make decisions. To eliminate uncertainty in the interests of freedom and to furnish an environment conducive to the exercise of individual autonomy constitutes the raison d'être of the rule of law.»*³¹ Die Freiheitssicherung durch Machtverteilung wird im Mehrebenensystem von Völker- und nationalem Recht weniger durch eine «horizontale» Gewaltenteilung als durch eine «vertikale» Aufteilung zwischen den internationalen Instanzen zur Durchsetzung von Individualpflichten (etwa *monitoring bodies, compliance committees* o.ä.) und den nationalen Instanzen realisiert. (Auf beiden Ebenen und von beiden Arten von Institutionen können völkerrechtliche Normen, die Individualpflichten generieren, prinzipiell angewendet werden.) Dem zweiten demokratischen Anliegen des Legalitätsprinzips kann in Bezug auf völkerrechtliche Rechtsgrundlagen eingeschränkt Rechnung getragen werden. Beispielsweise könnte aus demokratischen Erwägungen einem völkerrechtlichen Vertrag als Rechtsgrundlage der Vorzug vor Völkergewohnheitsrecht gegeben werden. Dieser ist stärker demokratisch legitimiert als Völkergewohnheitsrecht, weil vielfach staatliche Parlamente dem Inkrafttreten zustimmen müssen. Insgesamt sind allerdings völkerrechtliche Normen in der Regel schwächer demokratisch legitimiert als nationale Gesetze, und aus strukturellen Gründen ist die Forderung nach einem demokratisch abgesicherten Völkerrecht, das etwa von einem Weltparlament mit Repräsentanten von sieben Milliarden Menschen verabschiedet würde, nur schwer realisierbar. Eine zentrale völkerrechtliche Legitimationsanforderung ist jedoch die *accountability* der völkerrechtlichen Akteure, und dieses Prinzip erfüllt ähnliche Kontrollfunktionen wie das demokratische Prinzip.

b) Völkerrechtliche Normen sind formal als Rechtsgrundlage geeignet

Aus kontinentaleuropäischer verfassungsrechtlicher Perspektive ist der am besten demokratisch und rechtsstaatlich legitimierte Normtyp das Parlamentsgesetz. Das Gesetz wird in demokratischen Staaten von den Bürgern selbst oder von demokratisch gewählten Repräsentanten in einem formalisierten, öffentlichen und deliberativen Prozess erlassen. Die im nationalen Rechtsraum übliche Rechtsform des Gesetzes steht im Völkerrecht nicht zur

³¹ JEREMY WALDRON, *The Rule of International Law*, Harv.J.L. & Pub. Pol'y 2006, S. 15 ff., 17.

Verfügung. Dies hindert jedoch nicht prinzipiell die Erfüllung des Legalitätsprinzips. Die fortschreitende Globalisierung und Europäisierung von *governance* verbietet die fortdauernde Fokussierung auf das Parlamentsgesetz. Andere Arten von Rechtsgrundlagen, auch nichtstaatliche Rechtsgrundlagen, sind üblich und notwendig geworden. So ist festgestellt worden, dass *«the principle that the exercise of public power must ultimately rest on an act of parliament has in a variety of sectors receded into the background due to the demands of European law and the integration of legal orders. Legality has waned, and one can say that at least the foundational function of legality has eclipsed [...]»*.³² Als Rechtsgrundlage von Individualpflichten kommt heute prinzipiell jede (abstrakt-generelle) Norm mit Aussenwirkung in Betracht. Für den innerstaatlichen Bereich ist beispielsweise vom EGMR anerkannt, dass auch nicht kodifizierte Normen des *common law* eine taugliche Rechtsgrundlage für belastende staatliche Massnahmen darstellen können.³³ Somit scheidet Völkerrecht als Rechtsgrundlage nicht aus prinzipiellen Gründen aus. Auch das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs geht prinzipiell davon aus, dass alle klassischen völkerrechtlichen Rechtsquellen als Grundlage nicht nur von Individualpflichten, sondern sogar als Basis einer Individualstrafbarkeit in Betracht kommen (siehe Art. 21 ICC-Statut zum anwendbaren Recht³⁴). Schliesslich hat der EGMR (für die Erfüllung der Anforderungen des Art. 5 EMRK, nach dem eine Freiheitsentziehung *«auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise»* und *«rechtmässig»* erfolgen muss) eine *völkerrechtliche* Rechtsgrundlage für eine Freiheitsentziehung (und damit für die Auferlegung der Pflicht, diese zu dulden) als ausreichend erachtet.³⁵ Im

³² LEONARD F. M. BESSELINK/FRANS PENNING/SACHA PRECHAL (Hrsg.), *The Eclipse of the Legality Principle in the European Union*, Alphen aan den Rijn 2011, S. 301.

³³ EGMR, 26. April 1979, *Sunday Times v. VK*, Nr. 6538/74, N 46 ff.

³⁴ Art. 21 ICC-Statut: *«1. Der Gerichtshof wendet Folgendes an: a) an erster Stelle dieses Statut, die <Verbrechenselemente> sowie seine Verfahrens- und Beweisordnung; b) an zweiter Stelle, soweit angebracht, anwendbare Verträge sowie die Grundsätze und Regeln des Völkerrechts, einschliesslich der anerkannten Grundsätze des internationalen Rechts des bewaffneten Konflikts; c) soweit solche fehlen, allgemeine Rechtsgrundsätze, die der Gerichtshof aus einzelstaatlichen Rechtsvorschriften der Rechtssysteme der Welt [...] abgeleitet hat [...]»*. (Hervorhebungen der Verf.).

³⁵ EGMR (Grosse Kammer), 29. März 2010, *Medvedyev v. Frankreich*, Nr. 3394/03, N 79: *«The Court further reiterates that where the <lawfulness> of detention is in issue, including the question whether <a procedure prescribed by law> has been followed, the Convention refers essentially to national law but also, where appropriate, to other applicable legal standards, including those which have their source in international law.»* [...]. (Hervorhebung der Verf.). *Ibid.*, N 80: *«The Court stresses that where deprivation of liberty is concerned it is particularly important that the general principle of legal certainty be satisfied. It is therefore essential that the conditions for deprivation of liberty under domestic and/or international law be clearly defined and that the law itself be foreseeable in its application,*

Ergebnis verbietet das völkerrechtliche Legalitätsprinzip nicht per se die Auferlegung einer (freiheitsbeeinträchtigenden) Rechtspflicht durch eine völkerrechtliche Norm.

c) Inhaltliche Anforderungen an die Rechtsgrundlage

Welche inhaltlichen Anforderungen stellt das völkerrechtliche Legalitätsprinzip für die Auferlegung von Rechtspflichten? Ein *europäisches* Legalitätsprinzip ist in der Rechtsprechung des EGMR definiert worden. Der Gerichtshof hat zwar das Legalitätsprinzip nur unter der Perspektive der Einschränkung von Grundrechten aus der EMRK ausbuchstabiert. Die dort entwickelten Grundsätze sind jedoch für die Auferlegung anderer Pflichten (neben den Pflichten zur Duldung von Grundrechtseinschränkungen) verallgemeinerbar. Sie sind auch massgeblicher Anhaltspunkt für die Anforderungen eines universellen Legalitätsprinzips, weil sie bereits aus dem rein nationalen Kontext einer bestimmten Rechtsordnung gelöst sind und einen Konsens liberaler Verfassungsstaaten widerspiegeln. Das Legalitätsprinzip fordert nach dieser Rechtsprechung, dass eine Rechtsgrundlage für die Auferlegung einer Rechtspflicht und die darin liegende Freiheitsbeeinträchtigung existiert. Die auferlegte Pflicht muss von dieser Rechtsgrundlage gedeckt sein. In qualitativer Hinsicht muss die Rechtsgrundlage zugänglich (*«accessible»*) sein. Der Einzelne muss die Möglichkeit haben, von den auf den Fall anwendbaren Rechtsnormen Kenntnis zu erlangen.³⁶ Die Rechtsgrundlage muss ferner so bestimmt sein, dass der Bürger sein Verhalten darauf abstimmen kann. Die Rechtsgrundlage muss also sicherstellen, dass die Pflicht (und die auf ihre eventuelle Verletzung hin angeordneten Rechtsfolgen) vorhersehbar (*«foreseeable»*) ist.³⁷

Das Erfordernis der Vorhersehbarkeit verlangt von der Rechtsgrundlage nicht, dass sie alle Einzelheiten regelt. Die Rechtsgrundlage muss aber einen Minimalschutz gegen Willkür bieten. Dabei ist der Grad der erforderlichen Bestimmtheit kontextbezogen: Er hängt u.a. von der geregelten Rechtsmate-

so that it meets the standard of «lawfulness» set by the Convention, a standard which requires that all law be sufficiently precise to avoid all risk of arbitrariness and to allow the citizen – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances of the case, the consequences which a given action may entail [...]» (Hervorhebung der Verf.).

³⁶ Ibid., N 49.

³⁷ Siehe etwa EGMR, 23. September 1998, *Petra v. Rumänien*, Nr. 27273/95, N 37.

rie, vom Adressatenkreis und von der angeordneten Rechtsfolge ab.³⁸ Diese kontextuelle Bewertung ist folgerichtig, denn je nach Rechtsmaterie kann bei identischem Normtext ein darin liegendes Verbot oder Gebot und die Rechtsfolgen seiner Verletzung für einen konkreten Adressaten vorhersehbar sein, für einen anderen nicht. Wenn die Missachtung einer Individualpflicht mit einer Kriminalstrafe sanktioniert wird, gilt das Legalitätsprinzip in seiner strengsten Form.

Im Ergebnis setzen – neben dem Erfordernis, dass völkerrechtsunmittelbare Individualpflichten einer völkerrechtlichen Norm nur dann entnommen werden dürfen, wenn dies zum Schutz wichtiger Rechtsgüter erforderlich scheint – die Anforderungen des Legalitätsprinzips, also die Bestimmtheit und Zugänglichkeit der Norm und damit die Vorhersehbarkeit der aus ihr entspringenden Individualpflicht, der Anerkennung völkerrechtsunmittelbarer Pflichten eine klare Grenze. Man könnte argumentieren, dass das einer völkerrechtlichen Rechtsgrundlage innewohnende demokratische Legitimationsdefizit einen Malus darstellt, der durch *gesteigerte Bestimmtheits- und damit Vorhersehbarkeitserfordernisse* kompensiert werden müsste. Wenn die hier skizzierten strengen Voraussetzungen erfüllt sind, könnten einzelne Garantien der ILO-Abkommen als direkte, völkerrechtlich basierte Ansprüche von Arbeitnehmern aufgefasst werden, denen völkerrechtsunmittelbare Erfüllungspflichten von Arbeitgebern korrespondieren, auch wenn Letztere privatrechtlich organisiert und keine Staatsbetriebe sind.

IV. «Labour rights as human rights»?

Die hier vorgeschlagene Auslegung der ILO-Abkommen als potentiell Rechte-generierend steht im Einklang mit der Terminologie der ILO selbst. Die Organisation bezeichnet die von ihr geförderten und in den ILO-Abkommen niedergelegten Garantien als «*fundamental rights at work*» und als Ausdruck der «*constitutional principles*» der ILO.³⁹ Ist aber die Extrapolation spezifischer Arbeiterrechte aus den ILO-Abkommen überflüssig, weil das Schutzbedürfnis

³⁸ EGMR, 20. Mai 1999, *Rekvényi v. Ungarn*, Nr. 25390/94, N 34.

³⁹ Präambel der ILO-Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up, angenommen von der International Labour Conference, 86th. Session, Genf, 18. Juni 1998.

durch die Menschenrechte befriedigt wird? Zahlreiche, für Arbeitnehmer relevante und in den ILO-Abkommen im Einzelnen genannte Garantien sind gleichzeitig in den internationalen Menschenrechtsinstrumenten verankert: Die Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit (Art. 23 Abs. 4 Allgemeine Menschenrechtserklärung; Art. 22 IPBürg; Art. 8 IPwksR), Rechte auf Gleichbehandlung/Nichtdiskriminierung (Art. 7 Allgemeine Menschenrechtserklärung; Art. 26 IPBürg; Art. 2 Abs. 2 und Art. 3 IPwksR), das Verbot der Sklaverei auch in modernen Formen der Zwangsarbeit (Art. 4 Allgemeine Menschenrechtserklärung; Art. 8 IPBürg), das Recht auf soziale Sicherheit (Art. 22 Allgemeine Menschenrechtserklärung), ein Recht auf Arbeit (Art. 23 Allgemeine Menschenrechtserklärung; Art. 6 IPwksR), gerechte Arbeitsbedingungen (Art. 7 IPwksR), Arbeitszeitbegrenzung (Art. 24 Allgemeine Menschenrechtserklärung).

1. Aufblähung der Menschenrechte?

Der Slogan «labour rights as human rights» liegt auf einer Linie mit einem Trend zur Proliferation von Menschenrechtsbehauptungen im internationalen Diskurs. Beispielsweise verkündet die internationale Charta der UNESCO zu Körpererziehung und Sport ein Grundrecht auf Sport.⁴⁰ Der Weltbevölkerungsfonds der Vereinten Nationen postuliert ein Menschenrecht auf Familienplanung.⁴¹ Seit Beginn dieses Jahrtausends wird ein Menschenrecht auf Wasser aus Art. 11 IPwksR (Recht auf Ernährung) in Verbindung mit Art. 12 IPwksR (Recht auf Gesundheit) herausgelesen.⁴² Der Weltkongress der Se-

⁴⁰ UNESCO, The International Charter of Physical Education and Sport vom 21. November 1978, Art. 1(1): «*Every human being has a fundamental right of access to physical education and sport, which are essential for the development of his personality. The freedom to develop physical, intellectual and moral powers through physical education and sport must be guaranteed both within the educational system and in other aspects of social life.*»

⁴¹ UNFPA, Weltbevölkerungsbericht vom 14. November 2012: UNFPA EN-SWP2012_Report.pdf und WBB_deutsche_Kurzfassung_2012.

⁴² Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, 29. Sitzung (2002), Allgemeine Bemerkung Nr. 15: «*The right to water [Arts. 11 and 12 Covenant]*»; «*Realization of the Right to Drinking Water and Sanitation*», Bericht des Sonderberichterstatters El Hadji Guissé, UN-Dok. E/CN.4/Sub.2/2005/25 vom 11. Juli 2005; UNESCO & Green Cross International, Fundamental Principles for a Framework Convention on the Right to Water (2005), <http://www.watertreaty.org/convention.php>; Art. 2: «*The Human Right to Water*»; Art. 3: «*The Right to a Sufficient Quantity of Water*»; UN-Menschenrechtsrat, «*Resolution Human Rights and Equitable Access to Safe Drinking Water and Sanitation*», UN-Doc. A/HRC/15/9 vom 30. September 2010.

xologie propagiert unter anderem Rechte auf Sexualerziehung («*comprehensive sexual education*») und auf «*sexual pleasure*» und stellt fest: «*sexual rights are fundamental and universal human rights.*»⁴³ In der Literatur wird ein Menschenrecht auf Globalisierung behauptet,⁴⁴ und es werden Menschenrechte auf diplomatischen Schutz,⁴⁵ auf konsularischen Schutz und ein spezifisches Menschenrecht auf humanitäre Unterstützung (*humanitarian assistance*) in Katastrophenfällen⁴⁶ diskutiert.

Die ständige Behauptung neuer Menschenrechte birgt die Gefahr einer Banalisierung der Idee der internationalen Menschenrechte. Und diese motiviert wiederum einen «*Backlash*» gegen den internationalen Menschenrechtsschutz und gegen Kontrollinstitutionen wie den EGMR.

2. Kritiker des proliferierenden Menschenrechtsdiskurses

So äusserte kürzlich der englische Lord Richter JOHN LAWS, dass Menschenrechte wie das menschliche Herz seien: «*Je grösser sie sind, desto schwächer werden sie.*»⁴⁷ In ihrem Werk «*Rights Talk*» fragt MARY ANN GLENDON «*ob die undifferenzierte Rede von Rechten wirklich der beste Weg ist, um die erstaunliche Vielfalt von Ungerechtigkeiten und Formen des Leidens, die in der Welt existieren, anzusprechen.*»⁴⁸ Ideeller Hintergrund dieser Kritik dürfte eine kommunitaristische Weltsicht sein, welche die Gemeinschaftsgebundenheit des Individuums

⁴³ 14th World Congress of Sexology, Declaration of Sexual Rights, Hong Kong, 26. August 1999.

⁴⁴ MICHAEL D. PENDLETON, A New Human Right – The Right to Globalization, *Fordham Int'l LJ* 1999, S. 2052 ff.

⁴⁵ PIETER H. KOOIJMANS, Is the Right to Diplomatic Protection a Human Right?, *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Vol. 3, Neapel 2004, S. 1975 ff., 1984.

⁴⁶ BOŠKO JAKOVLJEVIĆ, International Disaster Relief Law, *Israel Yearbook on Human Rights* 2004, 251 ff., 258: «*emerging customary rule of the right to humanitarian assistance for all the victims of disasters, a right whose enjoyment depends upon certain conditions to be fulfilled.*» J. BENTON HEATH, Disasters, Relief and Neglect: The Duty to Accept Humanitarian Assistance and the Work of the International Law Commission, *NYUJILP* 2011, S. 419 ff., 440: «*recent trends in human rights law indicate that the international community is coming to recognize a distinct right to request and receive humanitarian assistance.*»

⁴⁷ OWEN BOWCOTT, Stop deferring to human rights court, says senior judge, *The Guardian* 27. November 2013, www.theguardian.com/law/2013/nov/27/stop-deferring-human-rights-court: «*human rights are like the human heart: the bigger they get, the weaker they get.*» (Übersetzung der Verf.).

⁴⁸ MARY ANN GLENDON, *Rights Talk: The Impoverishment of the Political Discourse*, New York 1991, S. 16 (Übersetzung der Verf.).

betont. Der polnische Jurist WIKTOR OSIATYŃSKI sieht einen Konflikt zwischen inflationären Rechtsbehauptungen und menschlichem Glück. Rechte wurden, so OSIATYŃSKI, übernutzt und fehlgebraucht. Rechtsinhaber müssen nicht zuhören und keine Kompromisse schliessen. Die Legalisierung schwächt deshalb, so OSIATYŃSKI, die menschlichen Bindungen, unterminiert Vertrauen und verhindert Heimeligkeit.⁴⁹

Ein anderer, weniger kommunitarisch als demokratisch motivierter Strang der Kritik richtet sich primär gegen die Superlegalisierung bestimmter Rechte. Demokraten (insbesondere in der britischen Tradition) sehen in der Fixierung von Menschenrechten primär eine unzulässige Überspielung des normalen demokratischen Prozesses. Sie weisen darauf hin, dass, je mehr Rechte in einer Verfassung (oder in einem internationalen Vertrag) fixiert werden, desto weniger Spielraum für Demokratie, für die öffentliche Debatte und für gesellschaftliche Kompromisse bleibt. Rechte sollen, so gesehen, nur «Rückfallpositionen» sein, wenn die anderen Bindemittel der politischen Gemeinschaft (nicht zuletzt persönliche Zuneigung) versagen.⁵⁰

Erfahrungen eines Osteuropäers direkt nach dem Zusammenbruch des sozialistischen Blocks vermittelt der tschechische Schriftsteller MILAN KUNDERA in seinem Roman «Die Unsterblichkeit» von 1990: *«Da die Menschen im Westen aber nicht von Konzentrationslagern bedroht sind und sagen und schreiben können, was sie wollen, [...] wurde [der Kampf für die Menschenrechte] schließlich zu einer allgemeinen Handlung aller gegen alles, zu einer Art Energie, die jeden menschlichen Wunsch in ein Recht verwandelte. Die Welt ist zu einem Recht des Menschen geworden, und alles ist zu einem Recht geworden: der Wunsch nach Liebe zu einem Recht auf Liebe, der Wunsch nach Ruhe zu einem Recht auf Ruhe, der Wunsch nach Freundschaft zu einem Recht auf Freundschaft, der Wunsch, mit überhöhter Geschwindigkeit zu fahren zu einem Recht, mit überhöhter Geschwindigkeit zu fahren, der Wunsch nach Glück zu einem Recht auf Glück, der Wunsch, ein Buch zu veröffent-*

⁴⁹ WIKTOR OSIATYŃSKI, *Beyond Rights*, in: András Sajó (Hrsg.), *Abuse: The Dark Side of Fundamental Rights*, Utrecht 2006, S. 309 ff. Ebenso WIKTOR OSIATYŃSKI, *Human Rights and Their Limits*, Cambridge 2009, insb. S. 187 f.

⁵⁰ JEREMY WALDRON, *When Justice Replaces Affection: The Need for Rights*, Harv. J.L. & Pub. Pol'y 1988, S. 625 ff., 629.

lichen zu einem Recht, ein Buch zu veröffentlichen, der Wunsch nachts auf einem Platz zu schreien, zu einem Recht, nachts auf einem Platz zu schreien.»⁵¹

Die hier zu Wort gekommenen Kritiker des Rechtsdiskurses unterscheiden nicht immer klar zwischen dem vermeintlichen Problem eines inflationären Rekurses auf Rechte und speziell der Proliferation von *Menschenrechten* (einer Untergruppe besonders wichtiger, hochwertiger und stärker juristisch und moralisch geschützter Rechte). Der erste Aspekt (die Rechte-Fokussierung allgemein) mag in nationalen Gesellschaften und im Rahmen eines ausgereiften, hochdifferenzierten und stark rechtsbasierten nationalen Rechtssystems relevant sein. Es kann sich nachteilig auf das Funktionieren der Gesellschaft auswirken, dass Anspruchsinhaber nicht mehr zuhören und keine Kompromisse mehr treffen müssen. Auch kann die Berufung auf Rechte die menschlichen Bindungen schwächen, Vertrauen unterminieren und persönliche Nähe verhindern. Dieses Problem betrifft aber vor allem *private Rechte gegen Privatpersonen* und damit die zwischenmenschlichen Beziehungen, weniger subjektive öffentliche Rechte.

Auf Letztere, auf die staatsgerichteten Rechte richtet sich der klassische demokratische Einwand, dass durch eine Überfokussierung auf einklagbare (verfassungsmässig garantierte) Rechte der demokratische Politikprozess verkümmere. Diesem Problem ist natürlich nicht mit einer Abschaffung von Grund- und Verfassungsrechten zu begegnen, sondern mit der Ausbalancierung von rechtlich stärker (etwa durch qualifizierte Mehrheitserfordernisse) geschützten Rechtsfeldern (Rechte und Institutionen) und Rechtsbereichen, die auf demokratischen Wegen ohne weiteres abgeändert und weiterentwickelt werden können.

3. Arbeiterrechte als «einfache» internationale Rechte zur Vermeidung von Banalisierung und *Backlash*

In Reaktion auf die geschilderte Menschenrechtskritik könnten internationale Garantien, die über die akzeptierten Menschenrechte hinausgehen, sinnvoll als «einfache» internationale Rechte von Arbeitern konzeptionalisiert werden.

⁵¹ MILAN KUNDERA, *Die Unsterblichkeit*, aus dem Tschechischen von Susanna Roth, Wien 1990, S. 172.

Dies wirkt der Gefahr der Trivialisierung und Überstrapazierung der internationalen Menschenrechte entgegen. Mein Vorschlag der Einräumung und Anerkennung «einfacher» internationaler Arbeiterrechte versucht, anders gewendet, die Probleme der Zementierung individueller Rechtspositionen, der Aufblähung von «Menschenrechten» und des darauf reagierenden Widerstandes zu entschärfen.

Es soll nicht unterstellt werden, dass keines der «neuen» Arbeiterrechte und sonstigen eben genannten Rechte eine Menschenrechtsqualität haben könnte. Der Punkt ist vielmehr, dass die Inflation von angeblichen Menschenrechten tendenziell zu ihrer Abwertung führt.⁵² Die Zuerkennung eines Menschenrechts-Etiketts befördert unbeabsichtigt ihre Trivialisierung. Im Gegensatz dazu trägt es zur Wahrung der Hochwertigkeit der Menschenrechte bei, wenn das Gütesiegel eines Menschenrechts sparsam verliehen wird.

Die zu Beginn dieses Abschnitts IV. genannten Menschenrechte machen spezifische Arbeiterrechte aus mehreren Gründen nicht überflüssig. Erstens ist die Menschenrechtsqualität der Vorschriften, trotz ihrer Nennung in den Menschenrechtstexten, zum Teil umstritten. Einigkeit besteht darüber, dass die bloße Nennung einer Garantie, etwa auf «*regelmäßigen bezahlten Urlaub*» in Art. 24 der Allgemeinen Menschenrechtserklärung, diese noch nicht zu einem Menschenrecht macht.

Ein zweiter Gesichtspunkt ist die aktuelle Kontroverse um den stärker prinzipienbasierten Ansatz der ILO, der in der *ILO-Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work* von 1998⁵³ und der ILO-Erklärung zur Globalisierung von 2008⁵⁴ seinen Ausdruck findet. «Prinzipien» werden von den Kritikern dieser Strategie als Gegensatz zu «Rechten» dargestellt und die Prinzipienklärung als «*use of a regressive terminology*» angeprangert.⁵⁵ Unter Berücksichtigung des ökonomischen und juristischen Hintergrundes der neu-

⁵² Vgl. ALAIN PELLET, «Human Rightism» and International Law, *It YIL* 2003, S. 3 ff. PELLET definiert und kritisiert mit «*human rightism*» eine (akademische) Haltung, welche die Eigenständigkeit einer Disziplin Menschenrechtsschutz gegenüber dem allgemeinen Völkerrecht behauptet.

⁵³ ILO-Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (FN 38) (Annex revised 15 June 2010).

⁵⁴ ILO-Declaration on Social Justice for a Fair Globalization adopted by the International Labour Conference at its 97th Session, Genf, 10. Juni 2008.

⁵⁵ PHILIP ALSTON, «Core Labour Standards» and the Transformation of the International Labour Rights Regime, *Eur J Int'l L* 2004, S. 457–521, 483.

en ILO-Strategie erscheint diese Gegenüberstellung jedoch irreführend und die Kritik überzogen. Erstens will die ILO der besonderen Herausforderung begegnen, den die Globalisierung mit dem einhergehenden Machtzuwachs transnationaler und global mobiler Unternehmen speziell für den Schutz der Arbeiter darstellt. Zweitens will sie dem niedrigen Ratifikationsstand der ILO-Abkommen und der schlechten *compliance* begegnen. Die ILO-Konferenz hat deshalb in der Erklärung von 1998 alle ILO-Mitglieder auf Grundprinzipien der ILO-Verfassung verpflichtet, unabhängig von der Ratifikation der ILO-Abkommen. Die «core labour standards» (Koalitionsfreiheit und Recht auf Kollektivverhandlungen, Verbot der Zwangsarbeit, Abschaffung der Kinderarbeit und das Diskriminierungsverbot) bilden den verfassungskräftigen Kern des gesamten ILO-Regimes und insofern auch die Grundlage der «specific rights and obligations», wie sie in den speziellen ILO-Abkommen normiert sind.⁵⁶ Die Intention der ILO-Konferenz war nicht die Schwächung oder Ersetzung jener «spezifischen» subjektiv-internationalen – jeweils vertraglich fundierten – Rechte, sondern deren Untermauerung durch Fundamentalprinzipien, die bereits in der ILO-Verfassung selbst angelegt sind.

Zwar liegt eine Gefahr der Aufweichung des internationalen Arbeitsrechts darin, dass sich die ILO inhaltlich mit blossen Leitlinien begnügt, anstatt strikte Gebote und Verbote zu normieren und sich in formaler Hinsicht mit *codes of conduct* und unternehmerischen Selbstverpflichtungen zufrieden gibt, anstatt harte Verträge zu verabschieden. Nicht zuletzt deshalb wird von Kritikern die Anerkennung der «labour rights as human rights» gefordert. Diese Anerkennung soll vor allem die *Hochwertigkeit* der auf dem Spiel stehenden Rechte sicherstellen: «[T]here is a significant risk that [...] labour rights will become just one more consideration to be taken into account in shaping the clauses underpinning a liberalized global economy. [...] [T]here is little reason to expect that labour rights will be accorded anything near the sort of priority which is inherent in the very notion of a human right.»⁵⁷ Die Grundüberlegung ist hier, dass Arbeiterrechte nur dann ein ausreichendes Gewicht in der Abwägung mit konfligierenden Rechtsgütern (etwa dem Freihandel) erhalten, wenn sie «als Menschenrechte»

⁵⁶ ILO-Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (FN 38), Ziff. 2 und 1 b).

⁵⁷ PHILIP ALSTON, Labour Rights as Human Rights: The Unhappy State of the Art, in: ders. (Hrsg.), Labour Rights as Human Rights, Oxford 2005, S. 1 ff., 23 (Hervorhebung der Verf.).

aufgefasst werden. Dieses Argument ist wichtig, sollte aber nicht um den Preis innerer Widersprüche aufrechterhalten werden.

Zwischen Arbeitsrechten und Menschenrechten bestehen Unterschiede.⁵⁸ In konzeptioneller Hinsicht ist der zentrale und bereits erwähnte Punkt, dass internationale Arbeiterrechte materiell Forderungen *an Arbeitgeber* darstellen, die in einer Marktwirtschaft überwiegend private Akteure sind. Im Gegensatz dazu sind die klassischen Menschenrechte gegen den Staat als Bedroher gerichtet.

Weitere Unterschiede zwischen Arbeitsrechten und Menschenrechten sind eher gradueller Natur. Arbeiterrechte haben einen etwas stärkeren Kollektivbezug als Menschenrechte, die dem Individuum zukommen (selbst wenn dessen Gemeinschaftsgebundenheit anerkannt wird). Der dritte konzeptionelle Unterschied ist, dass Arbeiterrechte stärker prozessbetont sind als die Menschenrechte, die primär *outcome*-orientiert sind. Interessant sind auch die Nuancen der Verwirklichungsstrategie. So geht die Arbeiterbewegung tendenziell weniger legalistisch vor als die Menschenrechtsbewegung und fasst das Recht weniger als Eigenwert auf denn als Instrument gesellschaftlicher Reform. Vor allem ist der *Mainstream*-Menschenrechtsdiskurs nicht im selben Masse wie der *Labour*-Diskurs darauf eingestellt, die ökonomische Grundkonstellation der Gesellschaft zu analysieren und sie gegebenenfalls in Frage zu stellen.⁵⁹ KEVIN KOLBEN warnt deshalb vor einer zu weitgehenden Übernahme des Menschenrechtsparadigmas in das (internationale) Arbeitsrecht. Es existieren *«differences between human and labor rights, both as concepts and as movement. While associating with the international human rights movement and adopting its discourse clearly has some potential benefits for labor advocates, both within and without the trade union movement, there are also some serious pitfalls»*.⁶⁰

V. Fazit

Der Slogan «labour rights as human rights» illustriert die Problematik inflationärer Menschenrechtsbehauptungen. Zentrale Arbeiterrechte sind tatsäch-

⁵⁸ KEVIN KOLBEN, *Labor Rights as Human Rights?*, Va. J. Int'l L. 2010, S. 449 ff.

⁵⁹ *Ibid.*, S. 484.

⁶⁰ *Ibid.*

lich Menschenrechte und auch als solche in den internationalen Menschenrechtsabkommen geschützt. Zahlreiche Spezifizierungen in Bezug auf Arbeitszeiten, Gesundheitsstandards, Urlaub und Lohn sind jedoch nicht als Menschenrechte, sondern besser als «einfache» subjektiv-internationale Rechte zu verstehen, ohne damit ihre inneren Bezüge zu den Menschenrechten zu leugnen.

Die Anerkennung «einfacher» subjektiver internationaler Rechte, beispielsweise Arbeiterrechte, zusätzlich zu den Menschenrechten erlaubt es, den Rahmen der allein staatlichen Rechte und Pflichten im Völkerrecht zu transzendieren, ohne die neuen Rechtsphänomene inflationär als Menschenrechte bezeichnen zu müssen. Zwar könnte umgekehrt auch die Gefahr einer Menschenrechts-Deflation und einer zu minimalistischen Sichtweise der Menschenrechte gesehen werden. Die Anerkennung einfacher subjektiv-internationaler Rechte verstärkt diese Gefahr allerdings nicht. Im Endergebnis kann die Konzeptionierung individueller Rechte «unterhalb» der Normstufe der Menschenrechte und auch der Begriff des subjektiven internationalen Rechts das Tor für eine weitere Modernisierung des Völkerrechts offen halten und dabei gleichzeitig der Unterminierung der normativen Kraft der Menschenrechte Einhalt gebieten. Arbeiterrechte jenseits der Menschenrechte erfüllen notwendige Funktionen im Bereich des internationalen Arbeitsrechts.