

**HSI-Working Paper Nr. 08**



**Freihandel und Investorenschutz  
- verbindliche und effektive soziale Korrekturen?**

Prof. Dr. Wolfgang Däubler und Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin

Oktober 2016

Hugo Sinzheimer Institut für Arbeitsrecht  
Wilhelm-Leuschner-Str. 79  
60329 Frankfurt am Main  
[www.hugo-sinzheimer-institut.de](http://www.hugo-sinzheimer-institut.de)

## Vorwort

Im Rahmen seines Forschungsschwerpunktes zum europäischen- und internationalen Arbeitsrecht hat das HSI ein Gutachten zu Arbeits- und Sozialstandards in Freihandelsverträgen in Auftrag gegeben. Die Thematik spielt vor dem Hintergrund der aktuellen Diskussion um die Handels- und Investorenverträge namens TTIP und CETA eine besondere Rolle, wurde aber gleichwohl bisher kaum erforscht.

Die beiden Autoren, Prof. Dr. Wolfgang Däubler und Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin, untersuchen in diesem Zusammenhang die unterschiedlichen Ansätze zur Stärkung bzw. Absicherung des Arbeits- und Sozialschutzes in Handelsverträgen. Dazu gehören u.a. Sozialklauseln, das System der Zollpräferenzen sowie vertragliche Bekenntnisse zu den Menschenrechten, wie sie nicht zuletzt auch bei TTIP und CETA zur Diskussion stehen. Wie die Untersuchung zeigt, waren die Erfolge derartiger Regelungen in der Vergangenheit eher überschaubar.

Vor diesem Hintergrund entwickeln die Autoren verschiedene Regelungen, die im Rahmen von CETA eine Immunsierung der Arbeits- und Sozialordnungen vor Übergriffen durch eine Investorengerichtsbarkeit oder andere Mechanismen sicherstellen könnten. Die Ergebnisse beruhen auf dem Ansatz einer „Bereichsausnahme“ für Arbeits- und Sozialrecht, die im Rahmen eines rechtlich verbindlichen Zusatzprotokolls vereinbart werden könnte. Dieses Prinzip ist grundsätzlich auch auf andere Investoren- und Handelsverträge übertragbar. Darüber hinaus könnten auf der Basis der Bereichsausnahme auch Umwelt- und Verbraucherstandards abgesichert werden, was jedoch nicht Gegenstand dieser Untersuchung war.

Wir wünschen eine anregende Lektüre.



Dr. Thomas Klebe



Dr. Johannes Heuschmid

# Inhaltsverzeichnis

|                      |          |
|----------------------|----------|
| <b>Vorwort</b> ..... | <b>1</b> |
|----------------------|----------|

## **§ 1: Einführung**

|   |    |
|---|----|
| I. Ein Beispielfall .....                   | 5  |
| II. Weitergehende Fälle .....               | 6  |
| III. Der allgemeine rechtliche Rahmen ..... | 8  |
| IV. Aktuelle Entwicklungen.....             | 11 |

## **§ 2: Auswirkungen auf Arbeitnehmerrechte**

|   |    |
|---|----|
| I. Öffnung von Märkten.....   | 12 |
| II. Beschränkung arbeitsrechtlicher Gesetzgebung? .....   | 13 |
| 1. Risiken.....   | 13 |
| 2. Das Beispiel der Auseinandersetzung um die Unternehmensmitbestimmung                           | 15 |
| 3. Weitere Problemfelder .....  | 17 |
| III. Sozialklauseln, Zollpräferenzen und Bekenntnisse zu Menschenrechten als<br>Gegenmittel?..... | 18 |

## **§ 3: Sozialklauseln in Handels- und Investitionsschutzabkommen**

|   |    |
|---|----|
| I. Überblick über die historische Entwicklung .....               | 21 |
| II. Die Praxis der EU.....  | 24 |
| 1. Der Zeitraum von 1992 bis 2003 .....                           | 25 |
| 2. Der Zeitraum ab 2003.....                                      | 28 |
| a) CARIFORUM .....  | 28 |
| b) Abkommen mit Kolumbien und Peru .....                          | 30 |
| c) Das Abkommen mit Südkorea .....                                | 31 |
| 3. Einschätzung .....   | 32 |
| III. Die Praxis der USA - Übereinstimmungen und Divergenzen ..... | 35 |
| 1. Musterabkommen.....  | 35 |
| 2. Zur Praxis bilateraler Abkommen der USA.....                   | 36 |
| 3. Das Side-Agreement zu NAFTA.....                               | 38 |
| 4. Der Vertrag mit Kambodscha .....                               | 41 |

|   |    |
|---|----|
| IV. Vorläufige Bewertung .....                | 41 |
| 1. ILO-Standards oder nationales Recht? ..... | 42 |
| 2. Sanktionen? .....                          | 44 |

#### **§ 4: GSP – Begünstigungen und Benachteiligungen bei den Zollsätzen**

|  |    |
|--|----|
| I. Das Grundprinzip .....              | 45 |
| II. Die Praxis der EU-Kommission ..... | 46 |
| III. Die Praxis der USA .....          | 47 |

#### **§ 5: Menschenrechtsklauseln**

|  |    |
|--|----|
| I. Die rechtliche Basis.....                   | 49 |
| II. Beispiele für Menschenrechtsklauseln ..... | 50 |
| 1. Abkommen von Cotonou .....                  | 50 |
| 2. Abkommen mit Südkorea .....                 | 53 |
| 3. Geplantes Abkommen mit Georgien.....        | 53 |
| III. Rechtsfolgen bei Verstößen .....          | 54 |
| 1. Klagerechte von Betroffenen? .....          | 54 |
| 2. Ergreifen geeigneter Maßnahmen .....        | 55 |

#### **§ 6: Soziale Korrekturen auf internationaler oder auf nationaler Ebene?**

|   |    |
|---|----|
| I. Sozialklauseln, GSP und Menschenrechtsgarantien – unnützes Beiwerk in Handels- und Investitionsschutzabkommen? ..... | 56 |
| II. Änderung der Situation bei Anwendung der Sozialklausel auf entwickelte Länder? .....                                | 58 |
| III. Soziale Korrekturen auf supranationaler Ebene – die EU als Vorbild? .....  | 60 |
| 1. Verfahrensregeln .....   | 60 |
| 2. Gleichheitsgebote .....  | 61 |
| 3. Materielle Garantien als Ausnahmetatbestand .....  | 62 |
| 4. Berücksichtigung von Arbeitnehmerinteressen in anderen Teilen des Unionsrechts .....                                 | 63 |
| 5. Die sozialpolitische Arbeitsteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten .....   | 63 |
| IV. Handels- und Investitionsschutzabkommen als neue Form von Supranationalität? .....                                  | 65 |

## **§ 7: Das Beispiel CETA**

|   |    |
|---|----|
| I. Die rechtlichen Rahmenbedingungen .....                              | 67 |
| II. Risikobeschränkung durch Kapitel 23 über „Handel und Arbeit“? ..... | 68 |
| III. Bestimmungen über Subventionen .....                               | 70 |
| IV. Investorenschutz gegen ungerechte und unbillige Behandlung.....     | 70 |
| V. Investorenschutz gegen mittelbare Enteignung.....                    | 72 |
| VI. Grenzüberschreitende Dienstleistungen.....                          | 73 |
| VII. Wettbewerbsrecht.....  | 74 |
| VIII. Beschaffungswesen.....  | 75 |
| IX. Rechtsetzung durch den Gemischten CETA-Ausschuss.....               | 76 |
| X. Gesamteinschätzung .....   | 77 |

## **§ 8: Das Beispiel TTIP**

|   |    |
|---|----|
| I. Die Ausgangssituation .....  | 78 |
| II. Die vorgeschlagenen Regelungen .....                                      | 78 |
| III. Bewertung.....   | 81 |
| 1. Der Neuheitswert.....  | 81 |
| 2. Bezug zu den Risiken von TTIP? .....                                       | 81 |
| 3. Keine Wettbewerbsvorteile aufgrund rechtswidriger Arbeitsbedingungen ..... | 83 |
| 4. Verbot des sozialen Rückschritts.....                                      | 83 |

## **§ 9: Zusammenfassung**

|                                   |           |
|-----------------------------------|-----------|
| <b>Literaturverzeichnis .....</b> | <b>87</b> |
|-----------------------------------|-----------|

# § 1: Einführung

## I. Ein Beispielfall

Im Jahre 1991 schlossen die Niederlande und die (damalige) Tschechoslowakei ein Investitionsschutzabkommen, das nunmehr die beiden Nachfolgestaaten Tschechien und Slowakei bindet. Es enthält in Art. 3 Abs. 1 ein Verbot, Investoren des anderen Vertragsstaates unfair und ungerecht zu behandeln. Insbesondere dürfen der Betrieb, die Verwaltung, die Nutzung, der Genuss und die Veräußerung der Investitionen nicht beeinträchtigt werden. Art. 4 des Abkommens sieht u. a. vor, dass der freie Transfer der im Zusammenhang mit einer Kapitalanlage stehenden Zahlungen gewährleistet sein muss. Diese müssen in einer frei konvertierbaren Währung und ohne Verzögerung erfolgen. Zu diesen Zahlungen gehören u. a. Zinsen und Dividenden sowie Erlöse aus dem Verkauf und der Liquidierung des Investments.

Art. 8 des Abkommens enthält eine Schiedsklausel. Entstehen Streitigkeiten, typischerweise, weil ein Investor aus einem Vertragsstaat sich durch eine Entscheidung aus dem anderen Vertragsstaat in seinen Investorenrechten verletzt sieht, so haben sich beide Seiten um eine gütliche Einigung zu bemühen. Führt dies innerhalb von sechs Monaten zu keinem Erfolg, so kann der Investor ein Schiedsgericht anrufen, das im Rahmen der Schiedsordnung der Kommission für Internationales Handelsrecht der Vereinten Nationen (UNCITRAL) sein Verfahren im Einzelnen bestimmt.<sup>1</sup>

Im Rahmen einer 2004 beschlossenen umfassenden Gesundheitsreform öffnete die Slowakei ihren Markt erstmals für private in- und ausländische Krankenversicherungsunternehmen. Auch ein niederländischer Versicherungskonzern wurde als Anbieter von Krankenversicherungen zugelassen. Er gründete in der Slowakei eine Tochtergesellschaft, in die er nach eigenem Vorbringen rund 72 Mio. Euro einbrachte. Bis Anfang Januar 2007 hatte er einen Marktanteil von ca. 8,5 % erreicht.

Im Jahre 2006 war es in der Slowakei zu einem Regierungswechsel gekommen. Die neue parlamentarische Mehrheit beschloss eine Umgestaltung des Krankenversicherungssektors und schränkte dabei die Geschäftstätigkeit privater Versicherer erheblich ein. Durch Gesetz Nr. 12/2007 vom 12.12.2006 wurde der Einsatz von Versicherungsmaklern verboten. Mit Gesetz Nr. 530/2007 vom 25.10.2007 wurden allen privaten Krankenversicherungsunternehmen

---

<sup>1</sup> Wiedergabe des Abkommens nach OLG Frankfurt v. 18.12.2014 – 26 Sch 3/13 – EuZW 2015, 704 (Ls.) und juris.

Gewinnausschüttungen untersagt. Schließlich verbot der Gesetzgeber auch die Veräußerung von Versicherungsportfolios (Gesetz Nr. 192/2009 vom 28.4.2009). Das slowakische Verfassungsgericht stellte die Verfassungswidrigkeit des gesetzlichen Verbots von Gewinnausschüttungen fest; der Gesetzgeber ließ diese deshalb ab 1.8.2011 wieder zu.<sup>2</sup>

Der niederländische Versicherungskonzern leitete im Oktober 2008 ein Schiedsverfahren gegen die Slowakei ein, in dem er wegen der getroffenen (gesetzgeberischen) Maßnahmen Schadensersatz verlangte; seine Rechte aus dem Investitionsschutzabkommen seien verletzt worden. Das Schiedsgericht tagte in Frankfurt. Nachdem es einige Auseinandersetzungen um prozessuale Fragen gegeben hatte, verurteilte es mit Schiedsspruch vom 7.12.2012 die Slowakei zu 22,1 Mio. Euro Schadensersatz nebst Zinsen und zur Tragung der Kosten des Schiedsverfahrens. Soweit ersichtlich, ist die Begründung des Schiedsspruchs nicht veröffentlicht.

Die Slowakei war mit Wirkung vom 1.5.2004 der EU beigetreten. Schon im Rahmen des schiedsgerichtlichen Verfahrens hatte sie den Standpunkt vertreten, das Investitionsschutzabkommen sei zu diesem Zeitpunkt außer Kraft getreten, da es nicht mit dem Unionsrecht vereinbar sei. Sie focht nunmehr nach §§ 1059 Abs. 3 Satz 1, 1062 Abs. 1 Nr. 4 ZPO den Schiedsspruch vor dem OLG Frankfurt/Main an und machte geltend, das Investitionsschutzabkommen habe wegen Widerspruchs zu unionsrechtlichen Vorschriften seine Gültigkeit verloren. Das OLG Frankfurt/Main wies diesen Antrag als unbegründet zurück.<sup>3</sup> Auf Rechtsbeschwerde hin legte der Bundesgerichtshof dem Europäischen Gerichtshof eine Reihe von Fragen zur Auslegung des Unionsrechts vor,<sup>4</sup> über die derzeit noch nicht entschieden ist.

## II. Weitergehende Fälle

Der geschilderte Fall liegt uns zwar geographisch nahe, ist inhaltlich jedoch vergleichsweise undramatisch. Das Schiedsgericht hatte ersichtlich nicht das letzte Wort, der ausgeurteilte Betrag war vergleichsweise bescheiden. Gleichwohl wird deutlich, dass der Investorenschutz den Gestaltungsraum des nationalen Gesetzgebers erheblich einengen kann. Die Krankenversicherung oder gar die Herstellung von Medikamenten dem Markt zu entziehen und als „Gemeinschaftsaufgabe“ in staatliche Hand zu nehmen, wäre ersichtlich nur noch um den Preis

---

<sup>2</sup> Mitgeteilt im Sachverhalt der Entscheidung BGH v. 3.3.2016 – I ZB 2/15 – EuZW 2016, 512.

<sup>3</sup> S. Fußnote 1.

<sup>4</sup> S. Fußnote 2.

möglich, zahlreiche ausländische Gesellschaften mit hohen Beträgen entschädigen zu müssen. Hätte das slowakische Verfassungsgericht das Verbot der Gewinnausschüttung bestätigt, hätte sich nicht nur der Schaden des niederländischen Konzerns erheblich erhöht; vielmehr hätte der Staat Slowakei auch für das Verhalten seines obersten Gerichts einstehen und auf unbestimmte Zeit Schadensersatz bezahlen müssen.<sup>5</sup> Weiter ist an den Fall zu denken, dass es eine Vielzahl von ausländischen Investoren gibt, die sich gleichermaßen auf die Verletzung von Investitionsschutzabkommen berufen und so die zu bezahlenden Schadenssummen enorm in die Höhe treiben. Dies wird an einem weiteren Beispiel deutlich:

Anfang der 1990er-Jahre hatte Argentinien u. a. die Wasserversorgung von Buenos Aires und Umgebung privatisiert und einer Gesellschaft übertragen, an der Investoren aus Spanien, Frankreich und Großbritannien beteiligt waren. Mit allen drei „Heimatstaaten“ hatte Argentinien zuvor (ebenso wie mit 54 anderen Staaten) Investitionsschutzabkommen abgeschlossen, die u. a. allen Investoren „faire und gerechte Behandlung“ („fair and equitable treatment“) garantierten. Die von den Investoren gegründete Gesellschaft argentinischen Rechts schloss einen Konzessionsvertrag mit der Regierung, der Einzelfragen regelte. Während der argentinischen Finanzkrise von 2001 bis 2003 wurde dem Unternehmen keine Genehmigung zur Erhöhung der Wasserpreise erteilt, was nach dem Konzessionsvertrag mit Rücksicht auf die Inflationsrate geboten gewesen wäre. Sowohl das Abkommen wie der Konzessionsvertrag enthielten jedoch Vorbehalte für den Fall eines Staatsnotstands. Die Investoren drohten damit, das Land zu verlassen, was die staatliche und kommunale Verwaltung in die schwierige Lage gebracht hätte, die Wasserversorgung selbst bewerkstelligen zu müssen; dies wäre nicht vom einen auf den anderen Tag möglich gewesen. Einige Monate später hatte sich dies geändert; die Verwaltung kündigte den Konzessionsvertrag mit der (umstrittenen) Begründung, das Wasser enthalte zu viel Nitrat.

Die Investoren beriefen sich auf die mit ihren Heimatländern geschlossenen Abkommen und machten Schadensersatz geltend. Alle beteiligten Staaten hatten das sog. ICSID-Abkommen ratifiziert, das das „International Center for Settlement of Investment Disputes“ zum Gegenstand hat. Danach kann sich ein Investor an ein Schiedsgericht dieses Zentrums wenden, das bei der Weltbank in Washington angesiedelt ist.<sup>6</sup> Dies geschah auch im vorliegenden Fall. Mit eingehender Begründung wurde am 30.7.2010 ein Schiedsspruch erlassen, wonach Argenti-

---

<sup>5</sup> Dass der Investorenschutz auch dazu führen kann, dass der Staat für (oberst-)gerichtliche Entscheidungen haften muss, hat Flessner (Investitionsschutz durch völkerrechtliche Verträge wie TTIP und CETA – ein Fall für das Verfassungsrecht!, RuP 2015, 149, 152) im Einzelnen herausgearbeitet.

<sup>6</sup> Das Abkommen ist auch von der Bundesrepublik Deutschland ratifiziert: BGBl 1969 II S. 369.



nien wegen Verletzung des Grundsatzes der fairen und gerechten Behandlung Schadensersatz zu leisten hatte.<sup>7</sup> Das Menschenrecht, mit Wasser versorgt zu werden, könne auch ohne Bruch von vertraglichen Verpflichtungen realisiert werden. Mit Entscheidung vom 7.6.2015 wurde die Gesamtsumme des Schadens auf 404,5 Mio. US-\$ beziffert, die von Argentinien innerhalb von 45 Tagen zu bezahlen waren.

Vor einem Schiedsgericht in Washington anhängig ist eine Klage von Vattenfall gegen die Bundesrepublik Deutschland. Diese stützt sich auf die sog. Energiecharta,<sup>8</sup> die in ihrem Art. 10 ausländischen Investoren eine vergleichbare Absicherung wie die genannten Investitionsschutzabkommen gewährt. Mit der vor dem Schiedsgericht erhobenen Klage beruft sich Vattenfall darauf, der Atomausstieg habe gegen den Grundsatz des fairen und gerechten Verhaltens verstoßen, weil er den „legitimen Erwartungen“ („legitimate expectations“) von Vattenfall widersprochen habe. Der dadurch entstandene Schaden belaufe sich auf 3,7 Mrd. Euro.<sup>9</sup> Eine Entscheidung über die Schadensersatzpflicht und die Höhe des Schadens ist derzeit noch nicht ergangen.

### III. Der allgemeine rechtliche Rahmen

Die hier genannten Fälle betreffen spezifische Situationen. Für ihre Einordnung ist es notwendig, die wichtigsten Bestimmungen zu benennen, die sich in Freihandels- und Investitionsschutzabkommen befinden.<sup>10</sup>

Reine Freihandelsverträge wollen im Verhältnis zu verschiedenen Staaten Zölle, Abgaben, mengenmäßige Beschränkungen (Kontingente) und sog. nicht-tarifäre Handelshemmnisse beseitigen, die beispielsweise in unterschiedlichen Anforderungen an die Produktsicherheit bestehen.<sup>11</sup> Sie betreffen ausschließlich den freien Warenverkehr. Heute kommt ihnen geringere Bedeutung zu, da sie im Rahmen von regionalen Wirtschaftsunionen wie der EU von vorne herein überflüssig und da sie im Verhältnis zu Drittstaaten nur insoweit von Interesse

---

<sup>7</sup> ICSID Case No. ARB/03/19.

<sup>8</sup> Vertrag über die Energiecharta vom 17.12.1994, BGBl 1997 II S. 4. Dazu Kronke/Melis/Schnyder-Dolzer/Bloch Teil J Rn 116 – 118.

<sup>9</sup> Angabe nach v. Frankenberg, KJ 2014, 319, 325.

<sup>10</sup> Überblick auch in Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, 10. Aufl. 2014, §§ 21 – 23; Krajewski, Wirtschaftsvölkerrecht, 3. Aufl. 2012, § 3; Reinisch, Internationales Investitionsschutzrecht, in: Tietje (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2015, § 8; Kronke/Melis/Schnyder-Dolzer/Bloch, Handbuch Internationales Wirtschaftsrecht, Teil J.

<sup>11</sup> Flessner, RuP 2015, 149.

sind, als sie über das hinausgehen, was nach dem WTO-Vertrag von 1994<sup>12</sup> für alle WTO-Mitglieder sowieso verbindlich ist.<sup>13</sup>

Im Mittelpunkt stehen heute Handels- und Investitionsschutzverträge, die zwischen einzelnen Staaten abgeschlossen werden und die als Schwerpunkt den Abbau nichttarifärer Handelshemmnisse und den Schutz ausländischer Investitionen erfassen. Die Anzahl dieses neuen Typus von Vertrag wird weltweit auf 2.700 bis 3.000 geschätzt;<sup>14</sup> viele Länder, darunter auch die Bundesrepublik, verfügen über Modell- oder Musterabkommen.<sup>15</sup> Die Zahl der von der Bundesrepublik abgeschlossenen „BITS“ (= Bilateral Investment Agreements) wird mit 130 bis 140 angegeben.<sup>16</sup> Inhaltlich enthalten sie insbesondere die folgenden Prinzipien:

- Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, ausländische Investoren nicht schlechter als seine eigenen Staatsangehörigen zu behandeln. Zu dieser Inländergleichbehandlung kommt die sog. Meistbegünstigung hinzu: Wird den Angehörigen eines bestimmten Drittstaats eine bessere Behandlung als den eigenen Staatsangehörigen eingeräumt, so ist dieses Privileg auch auf die Investoren anderer Drittstaaten zu erstrecken. Beide Prinzipien beziehen sich auf schon aktive Unternehmen, können sich aber auch auf den Zugang zum inländischen Markt erstrecken.<sup>17</sup>
- Jeder Vertragsstaat ist verpflichtet, die völkergewohnheitsrechtlichen Mindestanforderungen in Bezug auf das Verhalten gegenüber ausländischen Staatsangehörigen einzuhalten. Dazu gehören beispielsweise die Anerkennung der Rechtsfähigkeit einer juristischen Person und der Zugang zu einem fairen gerichtlichen Verfahren.<sup>18</sup> Über die genauen Inhalte besteht keine Klarheit; wo das „Minimum“ endet, kann unterschiedlich beurteilt werden.
- Das bereits in den obigen Beispielfällen erwähnte „fair and equitable treatment“ ist wesentlicher Bestandteil der Abkommen, der häufig Anlass zu schiedsgerichtlichen Auseinandersetzungen gibt.<sup>19</sup> Die Vertragsparteien haben jedoch die Möglichkeit, dieses Prinzip näher zu definieren und konkrete Pflichten zu bestimmen. „Fair and equi-

---

<sup>12</sup> BGBl 1994 II, S. 1625.

<sup>13</sup> Einzelheiten bei Krajewski, a.a.O., Rn. 209 ff.

<sup>14</sup> Herdegen, a.a.O., § 23 Rn. 8 (2.700); Reinisch, in: Tietje (Hrsg.), a.a.O., § 8 Rn. 13 (über 3.000); Prislán/Zandvliet, Working Paper, p. 7 (ca. 3000).

<sup>15</sup> Nachweise bei Reinisch, a.a.O., § 8 Rn. 13 Fn. 22.

<sup>16</sup> Krajewski, a.a.O., Rn. 556.

<sup>17</sup> Dazu Kronke/Melis/Schnyder-Dolzer/Bloch Teil J Rn. 70 f.

<sup>18</sup> Reinisch, a.a.O., § 8 Rn. 48.

<sup>19</sup> Vgl. Schill, ZaöRV 71 (2011), 247, 253.

table treatment“ kann in einem Abkommen sehr niedrig angesetzt und mit dem völkergewohnheitsrechtlichen Mindeststandard gleichgestellt werden. Dies geschah etwa im Rahmen der North American Free Trade Area (NAFTA).<sup>20</sup> Fehlt es jedoch an einer solchen Klarstellung, so liegt ein eigenständiger Verhaltensstandard vor, dessen Inhalt nur durch Auslegung des zugrunde liegenden Vertrages bestimmt werden kann. Dabei ergeben sich häufig Meinungsverschiedenheiten. Faire und gerechte Behandlung bedeutet insbesondere, dass den „legitimen Erwartungen“ der Investoren Rechnung getragen wird.<sup>21</sup> Wie diese zu bestimmen sind, ist Hauptanlass für Auseinandersetzungen. Diese führen auch bei ähnlichem oder identischem rechtlichen Ausgangspunkt keineswegs immer zu einheitlichen Ergebnissen, was ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit zur Folge hat.<sup>22</sup>

- Die Abkommen enthalten häufig das Prinzip eines „vollen und dauerhaften Schutzes“ und „voller und dauerhafter Sicherheit“. Diese Grundsätze kommen beispielsweise dann zur Wirkung, wenn Demonstranten das Fabrikgebäude in Brand setzen oder wenn Aufständische Manager entführen.<sup>23</sup> Soweit in solchen Fällen Entschädigungen gewährt werden, ist der Grundsatz der Inländergleichbehandlung bzw. der Meistbegünstigung zu beachten.
- Enteignungen sind nur im öffentlichen Interesse und gegen Entschädigung zulässig, wobei das Abkommen festlegen kann, ob der volle Verkehrswert oder nur eine angemessene Summe zu bezahlen ist. Ausgeschlossen ist weiter eine sog. indirekte Enteignung, die darin besteht, dass zwar keine Rechtsübertragung (etwa auf den Gaststaat) erfolgt, jedoch wesentliche Eigentümerbefugnisse nicht mehr ausgeübt werden können, weil beispielsweise ein Zwangsverwalter eingesetzt ist oder weil keine Einfuhrgenehmigung für notwendige Rohmaterialien gewährt wird. Wo die Grenze genau verläuft, ist ähnlich unklar wie beim „fair and equitable treatment.“<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> Artikel 1105 Abs. 1 des NAFTA-Vertrages bestimmt:

„Minimum Standard of Treatment

Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security“.

Dazu Dolzer/Schreuer, Principles of International Investment Law, p. 124 et seq.

<sup>21</sup> Dazu etwa Dolzer/Schreuer, p. 133 et seq.

<sup>22</sup> Schill, ZaöRV 2011, 247, 253, 255; Däubler-Gmelin, NG/FH 10.2014, S. 29-33.

<sup>23</sup> Näher dazu Dolzer/Schreuer, p. 149 et seq.

<sup>24</sup> Dolzer/Schreuer, p. 92 et seq.; Reinisch, in: Tietje (Hrsgg.), Internationales Wirtschaftsrecht, § 8 Rn. 76 ff.

- Die Investoren haben weiter das Recht, nicht nur Kapital in das Gastland zu transferieren, sondern auch Gewinne, Lizenzgebühren usw. von dort wieder in den Ausgangsstaat zurückzuführen.<sup>25</sup>
- Schließlich wird im Abkommen typischerweise festgelegt, dass Schiedsgerichte nicht nur bei Streitigkeiten zwischen den Vertragsstaaten zur Entscheidung berufen sind. Vielmehr gilt dasselbe auch für Streitigkeiten zwischen Investor und Gaststaat, wie nicht zuletzt die unter I und II genannten Beispiele deutlich machen.<sup>26</sup>

#### **IV. Aktuelle Entwicklungen**

Das Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) zwischen der EU und Kanada, das Trans-Pacific-Partnership (TPP) – Abkommen zwischen den USA und zahlreichen Anrainer-Staaten des Pazifiks sowie das noch nicht ausformulierte TTIP (Transatlantic Trade and Investment Partnership) zwischen der EU und den USA gehen über die traditionellen Handels- und Investitionsschutzabkommen weit hinaus. Dies zeigt sich insbesondere auch in der sog. regulatorischen Zusammenarbeit: Ein paritätisch von beiden Seiten beschickter Ausschuss kann nach sehr allgemeinen Kriterien eine Änderung der Vertragsanhänge sowie die Schaffung neuer Rechtsnormen beschließen.<sup>27</sup> Damit wird eine weitreichende Ermächtigung geschaffen, von der – etwa im Bereich der EU – ohne Einschaltung der nationalen Parlamente und auch ohne Einschaltung des Europäischen Parlaments Gebrauch gemacht werden kann. Weiter soll die staatliche Auftragsvergabe eine eigenständige Regelung erfahren, die an die Stelle der bisherigen Regelungen tritt. Auch die Gewährung von Subventionen und die Absicherung des Wettbewerbs sind angesprochen.

---

<sup>25</sup> Krajewski, a.a.O., Rn. 637 f.

<sup>26</sup> Eingehend Krajewski, a.a.O., Rn. 651 ff.

<sup>27</sup> Dazu Fisahn/Ciftci, CETA und TTIP: demokratische Bedenken zu einigen Aspekten, KJ 2015, 251; Däubler-Gmelin, Juracon 2015/2016, S. 84 ff.

## § 2: Auswirkungen auf Arbeitnehmerrechte

### I. Öffnung von Märkten

Werden Märkte durch Wegfall verbliebener Zölle und durch Abschaffung nicht-tarifärer Handelshemmnisse erweitert, kann dies dazu führen, dass bestehende Sozialstandards unter Druck geraten. Insbesondere in Entwicklungsländern wurden beispielsweise „freie Produktionszonen“ eingerichtet, in denen abgesenkte Sozialstandards wie z. B. ein niedrigerer Mindestlohn oder kein Kündigungsschutz gelten.<sup>28</sup> Aber auch in den industrialisierten Ländern können sich wegen gefährdeter Wettbewerbsfähigkeit Probleme stellen: Sobald die Arbeitsproduktivität in Bezug auf die Herstellung einer bestimmten Ware in anderen Ländern vergleichbar hoch ist, entsteht durch die dort bezahlten niedrigeren Löhne ein Anreiz, in Zukunft vorwiegend oder ausschließlich im anderen Land zu produzieren oder – was schwieriger sein dürfte – die Lohnkosten im Inland zu senken. Die „Wohlfahrtsgewinne“, die der erweiterte Handel und die internationale Arbeitsteilung nach verbreiteter Auffassung mit sich bringen, werden nicht gleichmäßig verteilt.<sup>29</sup> Die wachsende Internationalisierung hat im Gegenteil dazu geführt, dass die Schere zwischen Arm und Reich weiter auseinander geht; für die große Mehrheit haben sich die mit der Globalisierung verbundenen Hoffnungen nicht erfüllt.<sup>30</sup> Die aufgrund des Wettbewerbs gestiegene Rentabilität der Unternehmen führt auch in den Industrieländern nicht dazu, dass die Beschäftigten fühlbar an dieser Entwicklung partizipieren oder dass gar eine Umverteilung stattfinden oder generell bessere Arbeitsbedingungen gewährt würden.<sup>31</sup>

Diese Auswirkungen der Internationalisierung der Märkte für Waren, Dienstleistungen und Kapital sind nichts prinzipiell Neues; sie stehen in keinem spezifischen Zusammenhang mit Investitionsschutzabkommen. Die deutsche Wirtschaft war seit der Gründung der EWG im Jahre 1958 mit diesem Phänomen konfrontiert. Die aktuelle Entwicklung, insbesondere der Abschluss von CETA und (ggf.) TTIP kann dies lediglich noch ein Stück vorantreiben, doch ist bereits heute ein denkbar großes Maß an Internationalisierung erreicht. Neu sind dagegen zahlreiche andere Regeln wie der Investorenschutz, der anders als bei Verträgen mit Entwicklungsländern nunmehr auch im Inland greift, sowie die Entscheidungsbefugnisse „Gemeinsamer Ausschüsse“, die die Kompetenz von Parlamenten weiter aushöhlen.

---

<sup>28</sup> Dies begann bereits in den 1970-er Jahren. S. Fröbel/Heinrichs/Kreye, Die neue internationale Arbeitsteilung, 1977, S. 483 ff.

<sup>29</sup> Scherrer, in: Scherrer/Hänlein (Hrsg.), Sozialkapitel in Handelsabkommen, S. 9; auch zum Folgenden.

<sup>30</sup> Perulli, Social Rights, p. 6.

<sup>31</sup> Dazu Schmieg, SWP Comments 24 p.1: „In fact there are numerous cases where the consequences of liberalisation threaten existences and violate human rights.“

## II. Beschränkung arbeitsrechtlicher Gesetzgebung?

### 1. Risiken

Freier Kapitalverkehr führt automatisch dazu, dass ein Unternehmer das Land wählen kann, in dem er eine Investition tätigt. Ein Faktor sind dabei die arbeits- und sozialrechtlichen Rahmenbedingungen, die hier speziell interessieren: Konfrontieren sie ihn mit vielen Pflichten, deren Erfüllung Kosten verursacht,<sup>32</sup> wird er eher dazu neigen, ein anderes Land auszusuchen, wo ihm keine solche Belastung droht. Dies kann dazu führen, dass Länder in einen Wettbewerb zueinander treten, wer die günstigsten Bedingungen für Investoren bietet, indem sie ihre Sozialstandards reduzieren<sup>33</sup> (sei es allgemein, sei es nur in sog. freien Produktionszonen) oder Sonderabmachungen mit einzelnen Investoren treffen. Es entsteht so ein „race to the bottom“,<sup>34</sup> was nur dort nicht (oder jedenfalls nicht in Reinform) stattfindet, wo ein vergleichsweise „teures“ Land über andere Faktoren wie qualifizierte Arbeitskräfte, eine gute Infrastruktur sowie eine verlässliche und unkorrupte Verwaltung verfügt, die die höheren Sozialkosten mehr als ausgleichen. Auch dort wird aber der Druck auf Sozialstandards nicht ganz ausbleiben, was sich auch auf die Gesetzgebung auswirken kann.

Ein vertraglich vereinbarter Investorenschutz bringt erhebliche zusätzliche Einschränkungen. In der Praxis der Schiedsgerichte haben arbeitsrechtliche Maßnahmen allerdings bisher so gut wie keine Rolle gespielt.<sup>35</sup> Dennoch ist es denkbar, dass eine gesetzliche Verbesserung von Arbeitnehmerrechten gegen das Prinzip des „fair and equitable treatment“ für Investoren verstößt. Würde etwa in einem Land der Mindestlohn deutlich erhöht oder würden alle Betriebsänderungen im Sinne von § 111 Satz 1 und Satz 3 BetrVG der Mitbestimmung des Betriebsrats unterworfen, so könnte ein solcher Fall durchaus gegeben sein: Die Investoren würden geltend machen, mit einer solchen Gesetzgebung sei nicht zu rechnen gewesen, ihre „legitimen Erwartungen“ seien enttäuscht worden. Wo hier die Grenze verläuft, lässt sich nicht genau prognostizieren, weil man auf keine „höchstrichterliche Rechtsprechung“ zurückgreifen kann. Diese existiert nicht, weil Konflikte von Schiedsgerichten entschieden wurden, die üblicherweise unterschiedlich zusammengesetzt sind und schon deshalb uneinheitlich entscheiden.<sup>36</sup> Es fehlt die Rechtssicherheit, die normalerweise mit der Zuständigkeit staatlicher Gerichte verbunden

---

<sup>32</sup> Gegen die generelle Gleichstellung von arbeitsrechtlichen Pflichten mit Kosten für das Unternehmen zu Recht Perulli, *Social Rights*, p.3.

<sup>33</sup> Perulli, *Social Rights*, p.2: Wettbewerb der Rechtsordnungen.

<sup>34</sup> Prislán/Zandvliet, *Working Paper*, p. 9 et seq.

<sup>35</sup> Ebenso die Einschätzung bei Zimmer, SR 2016, 62, 74.

<sup>36</sup> Zur unterschiedlichen Rechtsprechung der Schiedsgerichte bei der Konkretisierung des „fair and equitable treatment“ s. Reinisch, a.a.O., § 8 Rn. 53 ff.; Schill, *ZaöRV* 2011, 253, 255.

ist. Dazu kommt, dass die Schiedsgerichte in dem Ruf stehen, die Investorenrechte weit auszulegen und so die Entscheidungsfreiheit des Gaststaates zusätzlich einzuengen.<sup>37</sup>

Die Prognoseunsicherheit wirkt sich auf die Gesetzgebung aus.<sup>38</sup> Die je nach subjektiver Einschätzung „möglichen“, „in Betracht kommenden“ oder „drohenden“ Ersatzansprüche in dreistelliger Millionen- oder gar in Milliardenhöhe wären ein entscheidendes Argument, auf eine gesetzliche Erweiterung von Arbeitnehmerrechten zu verzichten. Wie die Erfahrung lehrt, ist eine Verbesserung arbeits- und sozialrechtlicher Normen selten von einem umfassenden Konsens getragen; Widerstände hängen insbesondere damit zusammen, dass die Arbeitgeberseite eine zusätzliche Kostenbelastung auf sich zukommen sieht. Die Diskussion um den gesetzlichen Mindestlohn kann hier als Beispiel dienen.<sup>39</sup> In einer solchen Entscheidungssituation wäre das Risiko, mit Klagen vor Schiedsgerichten überzogen zu werden, ein ganz entscheidendes Argument, auf jede gesetzgeberische Maßnahme zu verzichten oder deren Tragweite drastisch zu reduzieren. In der Literatur ist von „regulatory chill“, dem Einfrieren von Normen, die Rede.<sup>40</sup>

Als Beispiel lässt sich aus dem Bereich des Umweltschutzes die (erste) Klage von Vattenfall vor einem Schiedsgericht im Jahr 2009 nennen: Das Unternehmen verlangte von der Bundesrepublik Deutschland Schadensersatz in Höhe von 1,4 Mrd. EUR, weil die Verwendung von Elbe-Wasser als Kühlwasser für ein Kraftwerk durch eine Umweltauflage der zuständigen Freien und Hansestadt Hamburg eingeschränkt worden war. Im Verfahren auf der Grundlage der Energiecharta kam es zu einem Vergleich: Die Umweltauflage wurden gelockert, dafür verzichtete Vattenfall auf seinen Schadensersatzanspruch.<sup>41</sup> Die staatliche Regelung wird so zum Verhandlungsobjekt; dass schon ein drohendes Verfahren einen entsprechenden Einschüchterungseffekt hervorrufen kann, liegt auf der Hand. In der Literatur wird außerdem berichtet, Kanada habe seine Bemühungen um Nichtraucherenschutz fallen gelassen, nachdem die Firma Big Tobacco mit einer Schadensersatzklage gedroht hatte.<sup>42</sup> Auch ein Beispiel aus

---

<sup>37</sup> Prislán/Zandvliet, Working Paper p. 16, 17. Auch Schill (ZaöRV 2011, 247, 253) räumt ein, die weite Auslegung von Investorenrechten durch manche Schiedsgerichte hätte das internationale Investitionsschutzrecht in die Kritik gebracht.

<sup>38</sup> Zur Beeinflussung der Gesetzgebung in gleichem Sinne Prislán/Zandvliet, Working Paper, p. 14 et seq. unter Berufung auf den Ruggie-Bericht. Bei CETA, TTIP und TISA wären neben dem EU-Gesetzgeber auch die nationalen Gesetzgeber sowie die der deutschen Länder und Gemeinden betroffen. S. dazu Nettessheim, Gutachten für das baden-württembergische Staatsministerium, 2016, S. 2 ff.

<sup>39</sup> Wiedergabe der Diskussion bei Riechert/Nimmerjahn, Mindestlohngesetz. Kommentar, 2015, Einf. Rn. 1 – 39.

<sup>40</sup> Prislán/Zandvliet, Working Paper, p. 8.

<sup>41</sup> Mitgeteilt bei v. Frankenberg, KJ 2014, 316, 319; "Vertrag über die Energiecharta vom 17. Dezember 1994 (BGBl 1997 II S. 5).

<sup>42</sup> Mitgeteilt bei v. Frankenberg, KJ 2014, 316, 319. Weitere Beispiele bei Eberhardt/Olivet, Profiting from injustice, Brussels/Amsterdam 2012, abrufbar unter <http://corporateeurope.org/sites/default/files/publications/profitting-from-injustice.pdf> (21.9.2016).

dem kollektiven Arbeitsrecht existiert, das längere Zeit zurückliegt, damals aber ein hohes Maß an Aufmerksamkeit gefunden hat.

## 2. Das Beispiel der Auseinandersetzung um die Unternehmensmitbestimmung

Im Jahre 1974 verständigte sich die sozialliberale Bundesregierung darauf, in zahlreichen Großunternehmen die paritätische Mitbestimmung im Aufsichtsrat einzuführen.<sup>43</sup> Dies fand den Widerspruch der Arbeitgeberseite, die insbesondere verfassungsrechtliche Bedenken vorbrachte. Darüber hinaus gab die amerikanische Handelskammer ein Gutachten bei einem bekannten deutschen Völkerrechtler in Auftrag, der zu prüfen hatte, ob die Parität im Aufsichtsrat mit dem Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag vom 29. Oktober 1954 vereinbar war, der zwischen der Bundesrepublik und den USA geschlossen worden war.<sup>44</sup> Der Gutachter kam zu dem Ergebnis, dass die Rechte amerikanischer Aktionäre in unzulässiger Weise beeinträchtigt seien.<sup>45</sup> Dabei interessiert im vorliegenden Zusammenhang insbesondere der Rückgriff des Gutachters auf das in Art. V Abs. 5 und in Art. VII Abs. 4 des Vertrages festgeschriebene Meistbegünstigungsprinzip.<sup>46</sup> Im „Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Indonesien über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Kapitalanlagen“ vom 8. November 1968<sup>47</sup> war in Art. 3 Abs. 2 ein Schutz gegen Enteignungen vorgeschrieben; diese sollten nur im öffentlichen Interesse und gegen frei transferierbare und unverzüglich zu leistende Entschädigung möglich sein, wobei sich die Entschädigung nach dem Wert der Kapitalanlage bestimmte. Entscheidend war die Definition der Enteignung in Abs. 3 des dem Vertrag angehängten Protokolls.<sup>48</sup> Dort hieß es u. a.:

„Unter Enteignung ist die Entziehung oder Beschränkung jedes Vermögensrechts zu verstehen, das allein oder zusammen mit anderen Rechten eine Kapitalanlage bildet.“

Aktien stellen ersichtlich eine Kapitalanlage in diesem Sinne dar. Schon die „Beschränkung“ der mit ihnen verbundenen Rechte wird in dem Abkommen als Enteignung definiert. Der Schluss liegt nahe, dass eine Regelung, wonach nur noch die Hälfte der Aufsichtsratssitze von

---

<sup>43</sup> Zur Entwicklung der Diskussion um die Unternehmensmitbestimmung s. Köstler/Müller/Sick, Aufsichtsratspraxis. Handbuch für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, 10. Aufl. 2013, Rn. 60 ff.

<sup>44</sup> BGBl 1956 II S. 488.

<sup>45</sup> Wengler, Die Mitbestimmung und das Völkerrecht. Ein Gutachten über die Vereinbarkeit der Mitbestimmungsgesetzgebung in der Bundesrepublik mit dem deutsch-amerikanischen Handelsvertrag, Baden-Baden 1975.

<sup>46</sup> Im Wortlaut abgedruckt bei Wengler, S. 27, 28.

<sup>47</sup> BGBl 1970 II S. 493.

<sup>48</sup> BGBl 1970 II S. 502.



den Anteilseignern bestimmt werden kann, eine „Beschränkung“ im Sinne des Vertrages und damit eine Enteignung darstellt.

Dieser Schutz kommt nun nach dem eindeutigen Wortlaut und Sinn des Vertrages nicht nur deutschen Kapitalanlagen in Indonesien, sondern auch indonesischen Kapitalanlagen in Deutschland zugute. Damit greift der Meistbegünstigungsgrundsatz aus dem deutsch-amerikanischen Vertrag ein: Rechte, die einem indonesischen Investor in Deutschland zustehen, müssen auch einem US-amerikanischen Investor gewährt werden. Ob es die indonesischen Investitionen tatsächlich gibt, spielt dabei keine Rolle; entscheidend ist allein die rechtliche Situation. Damit wäre die Parität im Aufsichtsrat gegenüber allen Unternehmen in US-amerikanischem Mehrheitsbesitz eine zu voller Entschädigung verpflichtende Enteignung. Faktisch hätte dies zu einer Herausnahme dieser Unternehmen aus der gesetzlichen Regelung oder zu einer Aufgabe des Vorhabens führen müssen.

Welche Wirkung das Gutachten von Wengler tatsächlich entfaltete, lässt sich nachträglich nicht mehr exakt bestimmen; man ist auf Vermutungen angewiesen.<sup>49</sup> In der SPD-Bundestagsfraktion wurde von Friedhelm Farthmann der Vorwurf erhoben, US-Wirtschaftskreise würden sich in die internen Angelegenheiten der Bundesrepublik einmischen; Bundeskanzler Helmut Schmidt sprach von einer „Frechheit“ – so berichtete der SPIEGEL.<sup>50</sup> Inwieweit es Gespräche mit der amerikanischen Handelskammer oder dem US-Außenministerium gab, ist nicht erkennbar. In einer im Jahre 2008 veröffentlichten Monographie über die Rezeption des US-amerikanischen Gesellschaftsrechts in Deutschland<sup>51</sup> wird die These vertreten, das Gutachten sei „ignoriert“ worden.<sup>52</sup> Es sei jedenfalls nicht bekannt, dass der Erlass des Mitbestimmungsgesetzes zu völkerrechtlichen Auseinandersetzungen mit den USA geführt hätte.<sup>53</sup>

Bei der Einschätzung der Vorgänge sollte man allerdings berücksichtigen, dass zwischen dem Regierungsentwurf, der dem Wengler-Gutachten zugrunde lag, und dem endgültig beschlossenen Gesetz ein entscheidender Unterschied besteht. Der Regierungsentwurf hatte eine paritätische Besetzung vorgesehen, wobei der Vertreter der leitenden Angestellten der Arbeitnehmerseite zugerechnet wurde. Im Falle eines Patts wäre also die Wahl eines Vorstandsmitglieds nicht zustande gekommen. Nunmehr ist die Situation eine andere: Nach der Endfassung

---

<sup>49</sup> Ohne größere Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Aufnahme im Bereich des wissenschaftlichen Diskurses, weil dieser erst einsetzte, als die politische Entscheidung längst gefallen war. Sehr kritisch etwa die Rezension von Zuleeg (RdA 1978, 122 f.). Aus gewerkschaftlicher Sicht deutlich ablehnend Udo Mayer (GMH 1974, 771 ff.).

<sup>50</sup> Ausgabe vom 14.10.1974, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-41652177.html> (26.8.2016). Die Kritik wird in der Einleitung der Veröffentlichung des Gutachtens (oben Fn. 33) von Wengler ausdrücklich zurückgewiesen.

<sup>51</sup> v. Hein, Die Rezeption des US-amerikanischen Gesellschaftsrechts in Deutschland, 2008.

<sup>52</sup> a.a.O., S. 222.

<sup>53</sup> a.a.O., S. 223.

des Gesetzes hat der Aufsichtsratsvorsitzende bei einer erneuten Abstimmung zwei Stimmen, kann also eine Mehrheit herbeiführen. Die Wahl kann daher immer zustandekommen. Da der Vorsitzende von der Anteilseignerseite gestellt wird, ist die (mittelbare) Einflussnahme der Aktionäre auf die Auswahl des Leitungspersonals weiterhin sichergestellt; eine Enteignung im Sinne des deutsch-indonesischen Abkommens liegt ersichtlich nicht mehr vor. Ob diese entscheidende Veränderung des Gesetzentwurfs auch (oder gar vorwiegend) deshalb erfolgte, weil sich sonst Probleme mit wichtigen Entscheidungsträgern in den USA ergeben hätten, lässt sich aus dem für die Verfasser zugänglichen Material nicht rückschließen. Eine gewisse Plausibilität ist einer solchen Vermutung aber nicht abzusprechen.

Das Beispiel ist insofern von Bedeutung, als es zeigt, dass Investitionsverträge wie der damals mit Indonesien bestehende auch im Arbeitsrecht gravierende Auswirkungen haben können. Diese setzen im Zeitalter der heute üblichen Verträge noch sehr viel früher ein als damals, weil nicht nur eine (weit interpretierte) Enteignung verboten ist, sondern auch das Gebot zu einem „fair and equitable treatment“ besteht. Weiter haben Verstöße nicht nur diplomatische Konsequenzen, sondern führen ggf. zu exorbitant hohen Schadensersatzforderungen gegen den Staat, die sich schnell und effizient mit Hilfe eines Schiedsgerichts durchsetzen lassen.

### **3. Weitere Problemfelder**

Die bei CETA (und ggf. auch bei TTIP) vorgesehene regulatorische Zusammenarbeit kann zu Festlegungen führen, die einen Abbau von Arbeitnehmerrechten bewirken.<sup>54</sup> Die Weite der Ermächtigung deckt auch solche Regelungen ab, was nicht bedeutet, dass von einer derartigen Möglichkeit auch effektiv Gebrauch gemacht würde. Dies lässt sich derzeit nicht mit annähernder Sicherheit bestimmen. Die Beschäftigten haben darauf aber so gut wie keinen Einfluss, da nicht sichergestellt ist, dass von ihnen mitgewählte Repräsentanten in dem „gemeinsamen Ausschuss“ vertreten sind, der über den Erlass von Rechtsnormen entscheidet. Außerdem lassen sich einmal getroffene Entscheidungen nicht mehr ohne Zustimmung der anderen Seite in das parlamentarische Verfahren zurückholen.

Beim Vergaberecht besteht die Gefahr, dass ausschließlich in Kosten-Nutzen-Kategorien gedacht wird, sozialpolitische Zielsetzungen aber keine Berücksichtigung mehr finden. Dies kann

---

<sup>54</sup> Dazu etwa Stoll/Holterhus/Gött, a.a.O.; s. dazu Final Draft . Joint Interpretative Declaration on the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and the European Union and its Member States, 9.10.2016, S. 3.; zu TISA und Arbeitnehmerrechten s. Emergency Motion – Trade in Services Agreement (TiSA), Adopted at the ETUC 13<sup>th</sup> Congress, 2.10.2015, <https://www.etuc.org/documents/emergency-motion-tisa>, abg. 9.10.2016.

zur Folge haben, dass anders als nach bisherigem Recht die Einhaltung bestimmter Mindeststandards nicht mehr erzwungen werden kann. Dasselbe Problem kann sich im Zusammenhang mit Subventionen ergeben. Auch könnte unklar sein, ob Kollektivverträge im Rahmen von CETA und TTIP den Wettbewerbsregeln unterstehen.

### **III. Sozialklauseln, Zollpräferenzen und Bekenntnisse zu Menschenrechten als Gegenmittel?**

Es liegt nahe, den beschriebenen Risiken für Arbeitnehmerrechte dadurch entgegenzuwirken, dass die Handels- und Investitionsschutzverträge durch eine sog. Sozialklausel ergänzt werden: Die Vertragsparteien legen fest, dass bestimmte soziale Standards nicht unterschritten werden dürfen. Dies können „Mindeststandards“ wie die sog. Kernarbeitsnormen der ILO<sup>55</sup> sein, aber auch andere internationale Abkommen oder das geltende Arbeits- und Sozialrecht der beteiligten Staaten, das konsequenter als zuvor umgesetzt werden muss.<sup>56</sup> Auch wäre denkbar, dass man eine weitere Verbesserung des bestehenden Arbeits- und Sozialrechts in Aussicht nimmt.

In der Praxis überwiegen bei weitem die „Kernarbeitsnormen“ der ILO. Diese bestehen aus insgesamt acht Übereinkommen, die sich auf vier Sachbereiche beziehen:

- Koalitionsfreiheit und Tarifvertragsfreiheit: ILO-Übereinkommen Nr. 8<sup>57</sup> und ILO-Übereinkommen Nr. 98;<sup>58</sup>
- Verbot der Zwangsarbeit: ILO-Übereinkommen Nr. 29<sup>59</sup> und ILO-Übereinkommen Nr. 105;<sup>60</sup>

---

<sup>55</sup> Dazu etwa Böhmert, Das Recht der ILO und sein Einfluss auf das deutsche Arbeitsrecht im Zeichen der europäischen Integration, Baden-Baden 2002, S. 107 ff.; Zimmer, Soziale Mindeststandards und ihre Durchsetzungsmechanismen. Sicherung internationaler Mindeststandards durch Verhaltenskodizes?, Baden-Baden 2008, S. 46 ff.

<sup>56</sup> Diesen Weg wählt z. B. das NAALC (North-American-Agreement on Labour Cooperation), das 1994 als sog. side-agreement zum NAFTA-Vertrag in Kraft trat und primär auf die Umsetzung des jeweiligen nationalen Rechts setzt.

<sup>57</sup> Übereinkommen über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechts vom 9.7.1948 (BGBl 1956 II S. 2072).

<sup>58</sup> Übereinkommen über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechts und des Rechts zu Kollektivverhandlungen vom 1.7.1949 (BGBl 1955 II S. 1122).

<sup>59</sup> Übereinkommen über Zwangs- oder Pflichtarbeit vom 28.6.1930 (BGBl 1956 II S. 640).

<sup>60</sup> Übereinkommen über die Abschaffung der Zwangsarbeit vom 25.6.1957 (BGBl 1959 II S. 442).

- Verbot der Kinderarbeit: ILO-Übereinkommen Nr. 138<sup>61</sup> und ILO-Übereinkommen Nr. 182;<sup>62</sup>
- Lohngleichheit und Diskriminierungsverbot: ILO-Übereinkommen Nr. 100<sup>63</sup> und ILO-Übereinkommen Nr. 111.<sup>64</sup>

Dabei werden in Europa in der Regel die Übereinkommen selbst in Bezug genommen, während die USA lediglich die fraglichen Gegenstände ansprechen, die nach Maßgabe des nationalen Rechts zu realisieren sind. Hierauf wird zurückzukommen sein.

Eng verwandt mit diesen Sozialklauseln ist die sowohl von der EU als auch von den USA geübte Praxis, jenen (Entwicklungs-)Ländern Zollvergünstigungen zu gewähren, die bestimmte Sozialstandards einhalten, z. B. die genannten ILO-Übereinkommen über die Kernarbeitsnormen ratifizieren oder – darüber hinaus – auch für ihre effektive Einhaltung Sorge tragen. Dabei ist in der Literatur wie in der Praxis von GSP („Generalized System of Preferences“) die Rede. Anders als bei der Sozialklausel geht es dabei um einseitige Festlegungen, nicht um vertragliche Abmachungen.

Da bestimmte Arbeitnehmerrechte wie z. B. die Koalitionsfreiheit oder die Wahrung der Menschenwürde zu den allgemeinen Menschenrechten zählen, ist im vorliegenden Zusammenhang weiter von Interesse, ob die Handels- und Investitionsschutzabkommen zugleich ein Bekenntnis zu den Menschenrechten beinhalten oder ob sich ein solches in einem Grundsatz- und Rahmenabkommen zwischen den beteiligten Staaten befindet.<sup>65</sup> Ist dies der Fall, könnten Menschenrechtsverletzungen den Fortbestand des Abkommens in Frage stellen.<sup>66</sup>

Zunächst sollen im Folgenden die sog. Sozialklauseln in Handels- und Investitionsschutzabkommen untersucht werden. Als möglicher Gegenstand der weltwirtschaftlichen Ordnung werden sie seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs diskutiert. In der Gegenwart haben sie ihre wichtigsten Ausprägungen in bilateralen Handels- und Investitionsschutzabkommen gefunden. Dabei ist zwischen dem auf Kooperation und Konsultation beruhenden „EU-Modell“ und

---

<sup>61</sup> Übereinkommen über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung vom 26.6.1973 (BGBl 1976 II S. 202).

<sup>62</sup> Übereinkommen über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit vom 17.6.1999 (BGBl 2001 II S. 1291).

<sup>63</sup> Übereinkommen über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit vom 29.6.1951 (BGBl 1956 II S. 24).

<sup>64</sup> Übereinkommen über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf vom 25.6.1958 (BGBl 1961 II S. 98).

<sup>65</sup> S. auch Perulli, Social Rights, p. 8.

<sup>66</sup> Dazu Bartels, Eine menschenrechtliche Modellklausel für die völkerrechtlichen Abkommen der Europäischen Union, Deutsches Institut für Menschenrechte/Misereor, Berlin/Aachen 2014; s. auch UN: A/HCR/30/44 vom 14.7.2015; A/70/285 vom 5.8.2015.

dem von den USA praktizierten Modell zu unterscheiden, das zwar ebenfalls auf einvernehmliche Bewältigung von behaupteten oder realen Verletzungen setzt, für den Fall der Non-Compliance aber auch Sanktionen vorsieht. Bei beiden Modellen stellt sich das Problem, wie sie in der Praxis wirken, ob sie das Verhalten der beteiligten Unternehmen und Staaten tatsächlich beeinflussen oder ob es sich bei den Sozialklauseln trotz ihrer unterschiedlichen Formulierungen durchweg um fromme Wünsche, um Regelungen mit „Feigenblatffunktion“ handelt.<sup>67</sup> Ist es möglich, durch solche Regelungen trotz erweiterten Wettbewerbs und trotz Investorenschutzes einen Sozialabbau zu verhindern oder gar die Situation der Beschäftigten zu verbessern? Dazu unten § 3.

Im Folgenden steht die Frage an, wie die GSP-Systeme im Einzelnen ausgestaltet sind und wie ihre Wirkung beschaffen ist. Haben sie dazu geführt, dass bestimmte Arbeitnehmerrechte in der Realität verstärkt beachtet werden? Ist die Verweigerung von Vergünstigungen möglicherweise eine leichter zu handhabende Sanktion als eine Verurteilung zu einer Geldbuße durch eine internationale Instanz, wenn der fragliche Staat sein Verhalten nicht ändert? Dazu unten § 4.

Das Bekenntnis zu den Menschenrechten könnte im Fall einer (schweren) Verletzung dazu führen, dass ein Vertrag ganz oder vollständig suspendiert oder aufgelöst würde. Dabei würden allerdings auch die Investoren ihres spezifischen Schutzes verlustig gehen – und zwar gerade dann, wenn sie aus einem Land kommen, das die Menschenrechte achtet, während die Verletzungen im „Gaststaat“ auftreten.<sup>68</sup> Dazu unten § 5.

Unterstellt, die Erfahrungen, die in diesen drei Bereichen gemacht wurden, sind eher bescheiden: Könnte man sich dann Bestimmungen vorstellen, die erheblich mehr Wirkung entfalten? Lässt sich dies beispielsweise von den „Nachhaltigkeitskapiteln“ im Entwurf von CETA und von einem Formulierungsvorschlag der EU für den TTIP-Vertrag erwarten? Sind andere Formulierungen möglich und eventuell sogar durchsetzbar? Dazu unten § 6 bis § 8.

---

<sup>67</sup> S. etwa de Ville/Orbie/Van den Putte, p. 15; Zimmer, in: Scherrer/Hänlein (Hrsg.), Sozialkapitel in Handelsabkommen, a.a.O., S. 141, 155.

<sup>68</sup> Dazu Berner, Menschenrechtsklauseln in Freihandels- und Investitionsschutzabkommen, EuZW 2016, 533.

## § 3: Sozialklauseln in Handels- und Investitionsschutzabkommen

### I. Überblick über die historische Entwicklung

Noch während des Zweiten Weltkriegs verständigten sich die USA, Großbritannien und weitere ihnen verbundene Staaten auf die sog. Atlantische Charta von 1941, die sich für einen Ausbau des freien internationalen Wirtschaftsverkehrs und den Abbau der protektionistischen Maßnahmen aussprach, die in der Zwischenkriegszeit praktiziert worden waren.<sup>69</sup> Sie war die Grundlage für die Konferenz von Bretton Woods im Jahre 1944, wo das Abkommen über die Gründung des Internationalen Währungsfonds (IWF) abgeschlossen wurde. In der Konferenz von Havanna wurde 1947 ein umfassender rechtlicher Rahmen für die Schaffung einer Weltwirtschaftsordnung geschaffen, der allerdings die sozialistischen Länder ausklammerte. Diese sog. Havanna-Charta<sup>70</sup> enthielt neben zahlreichen Vorschriften, die den freien Welthandel durch den Abbau von Hindernissen fördern wollten, auch eine Reihe von Bestimmungen zur abhängigen Arbeit, deren Schutz zum integrierenden Bestandteil der vorgesehenen Ordnung werden sollte. So bestimmte etwa Art. 2 Abs 1 der Charta, dass die Vermeidung von Arbeitslosigkeit und Unterbeschäftigung nicht allein eine nationalstaatliche Aufgabe sei; vielmehr sei sie Bedingung für eine prosperierende Weltwirtschaft unter Einschluss einer Expansion des Welthandels. Art. 7 spricht sich für faire Arbeitsstandards aus, was eine volle Beachtung internationaler Abkommen und Erklärungen über Arbeitnehmerrechte in sich schliesse. Bemerkenswert ist die Feststellung, dass unfaire Arbeitsbedingungen, insbesondere bei der exportorientierten Produktion, den internationalen Handel beeinträchtigen; jeder Mitgliedstaat müsse daher die notwendigen Maßnahmen ergreifen, um solche Bedingungen auf seinem Territorium nicht zuzulassen oder wieder zu beseitigen. Dies lässt sich als Verbot von sozialem Dumping auffassen. Wörtlich heißt es:

„The Members recognize that measures relating to employment must take fully into account the rights of workers under inter-governmental declarations, conventions and agreements. They recognize that all countries have a common interest in the achievement and maintenance of fair labour standards related to productivity, and thus in the improvement of wages and working conditions as productivity may permit. The Members recognize that unfair labour conditions, particularly in production for export, create difficulties in international trade, and, accordingly, each Member shall take whatever action may be appropriate and feasible to eliminate such conditions within its territory.”

---

<sup>69</sup> Herdegen, a. a. O., § 4 Rn. 3; Tietje, in: Ders. (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, § 1 Rn. 47.

<sup>70</sup> [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/havana\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/havana_e.pdf) (21.9.2016).

Die Havanna-Charta ist nie in Kraft getreten, weil der US-Kongress den Regelungen hätte zustimmen müssen und weil weite Kreise der US-Wirtschaft Bedenken gegen so weitreichende Bindungen hatten.<sup>71</sup> Stattdessen verständigte man sich gewissermaßen auf eine kleine Lösung, die darin bestand, das am 31. Oktober 1947 unterzeichnete Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen (General Agreement on Tariffs and Trade – GATT), das an sich Teil der Havanna-Charta werden sollte, mit Wirkung vom 1. Januar 1948 vorläufig in Kraft zu setzen. Angesichts seines vorläufigen Charakters konnte der US-Präsident insoweit ohne Zustimmung des Kongresses handeln. Das GATT sah Regeln über den Abbau von Zöllen und anderen Handelshindernissen vor, über deren konkrete Umsetzung in Abständen von mehreren Jahren insgesamt acht „Runden“ stattfanden.<sup>72</sup>

Die Stellung der abhängigen Arbeit trat in den folgenden Jahren eher in den Hintergrund. Überlegungen wurden insbesondere im Rahmen der Vereinten Nationen angestellt; die wichtigsten rechtlich verbindlichen Akte waren dabei der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966<sup>73</sup> und der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966.<sup>74</sup> Darüber hinaus wurde innerhalb der UN vornehmlich von der „Gruppe der 77“ die Konzeption einer Neuen Internationalen Wirtschaftsordnung entwickelt, die u. a. die Interessen der Entwicklungsländer berücksichtigen wollte. Inhaltlich ging es insbesondere um erleichterte Enteignungsmöglichkeiten gegenüber ausländischen Investoren, um verbesserte Möglichkeiten zur Ausfuhr von Rohstoffen und landwirtschaftlichen Produkten, um Technologietransfer in die Entwicklungsländer und um Schuldenerlass. Ein wichtiges Dokument war die Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten, die am 12. Dezember 1974 von der UN-Generalversammlung mit 120 gegen sechs Stimmen und zehn Enthaltungen angenommen wurde.<sup>75</sup> Die Nein-Stimmen stammten von den USA, Großbritannien, der Bundesrepublik Deutschland, Belgien, Luxemburg und Dänemark, während sich Österreich, Kanada, Frankreich, Irland, Israel, Italien, Japan, die Niederlande, Norwegen und Spanien der Stimme enthielten. Beschlüssen der Generalversammlung kommt grundsätzlich keine rechtliche Verbindlichkeit zu, doch sind sie ggfs. Ausdruck einer verbreiteten Grundhaltung der großen Staatenmehrheit, was ggf. bei der Auslegung verbindlicher

---

<sup>71</sup> Herdegen, a.a.O., § 10 Rn. 1; der WSK – Pakt wurde von den USA bisher nicht ratifiziert.

<sup>72</sup> Herdegen, a.a.O., § 10 Rn. 2 und 5.

<sup>73</sup> BGBl 1973 II S. 1534.

<sup>74</sup> BGBl 1973 II S. 1570. Beide sind auch abgedruckt bei Däubler/Kittner/Lörcher, Internationale Arbeits- und Sozialordnung. Ausgewählte und eingeleitete Dokumente, 2. Aufl., Köln 1994, Nr. 120 und 130

<sup>75</sup> Eingehend zu ihr Tomuschat, ZaöRV 1976, 444 ff.

Rechtsnormen Bedeutung gewinnen kann. In besonderen Fällen können Beschlüsse der Generalversammlung zum Völkergewohnheitsrecht werden, was insbesondere von Teilen der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 angenommen wird.

Die Entwicklung auf UN-Ebene schloss es faktisch in keiner Weise aus, dass die Bundesrepublik wie auch andere westeuropäische Staaten und die USA mit Entwicklungsländern Handels- und Investitionsschutzabkommen schlossen, die etwa beim Schutz vor Enteignungen das Gegenteil dessen vorsahen, was im Bereich der UNO Mehrheitsmeinung war. Als erstes einschlägiges Abkommen gilt der Vertrag „zur Förderung und zum Schutz von Kapitalanlagen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Pakistan“ vom 25. November 1959,<sup>76</sup> der – man möchte sagen: selbstredend – keinerlei sozialpolitische Festlegungen enthielt. Schiedsgerichte waren allerdings nur für Streitigkeiten zwischen den Vertragsstaaten vorgesehen. In der Folgezeit wurden zahlreiche weitere Abkommen dieser Art abgeschlossen.<sup>77</sup>

Die Frage, ob und inwieweit die abhängige Arbeit nach den Regeln eines weltweiten Marktes Schutz genießen kann, wurde auf globaler Ebene bei der Gründung der WTO im Jahre 1994<sup>78</sup> wieder zum Thema. Eine „Sozialklausel“ im WTO-Vertrag konnte jedoch wegen des Widerstands von Entwicklungsländern nicht durchgesetzt werden. Auf der WTO-Ministerkonferenz vom 9. bis 13. Dezember 1996 in Singapur wurde gewissermaßen als „Ersatz“ ein Beschluss gefasst, der in Ziffer 4 unter der Überschrift „core labour standards“ im Einzelnen ausführte:

“We renew our commitment to the observance of internationally recognized core labour standards. The International Labour Organization (ILO) is the competent body to set and deal with these standards, and we affirm our support for its work in promoting them. We believe that economic growth and development fostered by increased trade and further trade liberalization contribute to the promotion of these standards. We reject the use of labour standards for protectionist purposes, and agree that the comparative advantage of countries, particularly low-wage developing countries, must in no way be put into question. In this regard, we note that the WTO and ILO Secretariats will continue their existing collaboration.”

Die Anerkennung der ILO-Kompetenz erscheint überzeugend, hat jedoch den Nachteil, dass die ILO nicht über die Mittel verfügt, die in ihrem Rahmen vereinbarten Standards auch dann

---

<sup>76</sup> BGBl 1961 II S. 793.

<sup>77</sup> S. als Beispiel etwa das Abkommen mit Indonesien, oben Fn. 47.

<sup>78</sup> Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO) vom 15. April 1994, BGBl 1994 II S. 1625. Dazu kamen das reformierte GATT sowie zahlreiche weitere Abkommen – Überblick bei <http://www.bmwi.de/DE/Themen/Aussenwirtschaft/Handelspolitik/wto,did=615546.html> (21.9.2016).



durchzusetzen, wenn das die Gewinnchancen von Unternehmen auf dem Markt verringern oder ihre Handlungsmöglichkeiten einengen würde. Dazu kommt, dass mit Recht die Frage aufgeworfen wurde, ob die von der ILO festgelegten Sozialstandards überhaupt mit dem (1994 reformierten) GATT vereinbar sind oder ob sie einen unzulässigen Eingriff in den freien Handel darstellen, wenn ihre Nichtbeachtung Handelssanktionen auslöst.<sup>79</sup> Ein solches potentiell Hindernis wäre nicht entstanden, hätte die WTO durch Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in ihre Satzung von sich aus eine ausdrückliche oder stillschweigende Ausnahme von den GATT 1994–Regeln gemacht. Schließlich ist in dem Beschluss von einer Zusammenarbeit von WTO und ILO als einem anerkannten Faktum die Rede, was verbreiteter Einschätzung nach nicht den Realitäten entspricht.

Das „Aus“ für eine Sozialklausel auf WTO-Ebene beruhte im Wesentlichen auf den Bedenken Indiens und anderer Entwicklungsländer.<sup>80</sup> Verbindliche Sozialstandards könnten von den (reichen) Industrieländern zu protektionistischen Zwecken genutzt werden, was den Export der in Entwicklungsländern hergestellten Produkte nachhaltig beeinträchtigen würde.<sup>81</sup> Dies hätte – so wurde behauptet – keineswegs zur Folge, dass sich in einer solchen Situation die internen Strukturen ändern würden. Vielmehr würden die durch die neuen Handelsschranken entstehenden Wohlfahrtsverluste gerade zu Lasten der Ärmsten gehen.

Die Situation in der WTO hat nach einiger Zeit zu einer Art Ausweichstrategie geführt. Sozialklauseln wurden immer häufiger in bilaterale Handels- und Investitionsschutzabkommen aufgenommen.<sup>82</sup> Dies geschah gleichermaßen in den von der EU wie in den von den USA abgeschlossenen Verträgen; auch bei anderen Partnern finden sich entsprechende Abmachungen. Weshalb sich eine solche „Renaissance“ vollzogen hat (und weiter vollzieht), wird zu untersuchen sein.<sup>83</sup>

## II. Die Praxis der EU

Die Zuständigkeit zum Abschluss von Handelsverträgen lag in der EWG und der EG bei den Gemeinschaftsorganen, doch waren Investitionsschutzabkommen weiter allein Sache der Mitgliedstaaten. Erst durch den Lissabon-Vertrag und die Verwandlung der Europäischen Gemeinschaft in die Europäische Union wurde die Unionskompetenz auf die völkervertragliche

---

<sup>79</sup> Dazu Hofmann/Hänlein, in: Scherrer/Hänlein (Hrsg.), Sozialkapitel in Handelsabkommen, a. a. O., S. 103 ff.

<sup>80</sup> Adriaensen/González-Garibay, *Journal of Contemporary European Research*, 9 (2013), p. 544.

<sup>81</sup> Kritisch dazu Perulli, *Social Rights*, p. 7.

<sup>82</sup> Dies befürwortend Kolben, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 13 (2006), p. 225 et seq.

<sup>83</sup> S. etwa unten § 6. Vgl. weiter Perulli, *Social Rights*, p. 7: Die Selbstregulierung der Märkte und die Regelungsmöglichkeiten der Nationalstaaten reichen nicht mehr aus, um die Probleme zu bewältigen.

Regelung von „Direktinvestitionen“ erweitert (vgl. Art. 206 ff. AEUV). Die hier interessierenden Sozialklauseln finden sich in erster Linie in den von der Gemeinschaft bzw. der Union abgeschlossenen Verträgen, wobei in aller Regel die Mitgliedstaaten als zusätzliche Vertragspartner in Erscheinung traten, da nicht sicher war (und ist), wo die Grenzen der „Direktinvestitionen“ oder andere Kompetenzen der Union enden.

In Bezug auf den Inhalt der Sozialklauseln werden in der Literatur zwei Phasen unterschieden.<sup>84</sup> Die erste reicht von den Abschlüssen mit den südlichen Anrainerstaaten des Mittelmeeres Anfang der 1990er-Jahre bis zu dem Abkommen mit Chile 2003. Die zweite beginnt mit dem sog. CARIFORUM – Vertrag von 1994 und dauert bis zur Gegenwart an. Sie zeichnet sich durch eine Verbreiterung und Vertiefung der sozialpolitischen Festlegungen aus, die zuvor eher einen (noch) pauschaleren Charakter hatten.

### **1. Der Zeitraum von 1992 bis 2003**

Die sog. Europa-Mittelmeerabkommen zwischen der EG und Tunesien (1995),<sup>85</sup> Marokko (1996) sowie Israel (1995) und Jordanien (1997) weisen auf der einen Seite die Besonderheit auf, dass es sich um Assoziierungsabkommen handelt. Sie geben deshalb im Prinzip all jenen Arbeitskräften volle Gleichstellung mit den einheimischen Arbeitnehmern, die sich erlaubterweise im anderen Staat aufhalten.<sup>86</sup> Darin liegt ein „handfestes“, im Prinzip auch vor Gericht einklagbares Recht, das sich seiner Natur nach grundsätzlich von den üblichen Formen der „Sozialklauseln“ unterscheidet. Daneben enthalten jedoch die Abkommen weitere sozialpolitische Festlegungen, wofür die Art. 63 bis 66 des Assoziierungsabkommens mit Israel<sup>87</sup> sowie die Art. 64 bis 73 des Assoziierungsabkommens mit Tunesien als Beispiel dienen mögen.<sup>88</sup> Sie gehen in durchaus traditioneller Weise nicht über Kooperationspflichten hinaus, die sich auf zahlreiche sozialpolitische Fragen beziehen. Von vorne herein darauf beschränkt ist das Abkommen zwischen der EU und Mexiko,<sup>89</sup> wo es etwa in Art. 36 heißt:

---

<sup>84</sup> Van den Putte/Orbie, EU Bilateral Trade Agreements and the Surprising Rise of Labour Provisions, *The Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* vol. 31 (2015) p. 263, 265, auch zum Folgenden.

<sup>85</sup> Dazu Kuschel, Hans-Dieter: Tunesien, das Europa-Mittelmeerabkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft (EG) und Tunesien. Bundesstelle für Außenhandelsinformation (=BfAI), 1995.

<sup>86</sup> Insoweit ist die Aufstellung bei Van den Putte/Orbie, a.a.O., S. 263, 266 etwas missverständlich.

<sup>87</sup> Abrufbar unter [trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/april/tradoc\\_146089.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/april/tradoc_146089.pdf) (22.9.2016).

<sup>88</sup> ABI v. 30.3.1998 – L 097/ 2 – 183.

<sup>89</sup> ABI v. 28.10.2000, L 276/45.

“Cooperation on social affairs and poverty

1. The Parties shall conduct a dialogue on all aspects of the social agenda of interest to one or other Party. This should include topics related to vulnerable groups and regions such as: indigenous population, the rural poor, women on low incomes and other population groups living in poverty.
2. The Parties recognise the importance of harmonising economic and social development taking into account the need to respect the basic rights of the groups mentioned in the previous paragraph. The new basis for growth should create employment and ensure a better standard of living for the least favoured sections of the population.
3. The Parties shall hold periodic consultations regarding cooperation activities involving civil society and destined to offer opportunities for the creation of jobs, vocational training and income growth.“

Für den Fall, dass der Dialog ohne Ergebnis bleibt, sind keinerlei Konsequenzen vorgesehen. Einen ähnlichen Charakter weist das Assoziierungsabkommen der EG mit Chile auf.<sup>90</sup> Anders als die Europa – Mittelmeerabkommen sieht es keine unmittelbar vollziehbare Gleichbehandlung von Staatsangehörigen des einen Partners vor, die sich erlaubterweise im Staatsgebiet des anderen Partners aufhalten. Vielmehr wird dies nur als Ziel des Dialogs gesehen. So enthält etwa der Titel V eine Reihe von Vorschriften über die „Zusammenarbeit im Sozialbereich“ und bestimmt in Art. 43 unter der Überschrift „Sozialer Dialog“:

„Die Vertragsparteien erkennen an,

- a) dass hinsichtlich der Lebensbedingungen und der Integration in die Gesellschaft die Beteiligung der Sozialpartner zu fördern ist;
- b) dass der Notwendigkeit, bei der Behandlung von Staatsangehörigen der einen Vertragspartei mit legalem Wohnsitz im Gebiet der anderen Vertragspartei Diskriminierung zu vermeiden, besonders Rechnung zu tragen ist.“

Eine diskriminierende Behandlung ist also nicht verboten; vielmehr ist ihrer Vermeidung Rechnung zu tragen, was auf eine „Bemühensverpflichtung“ hinausläuft. Einen ähnlichen Charakter weist Art. 44 auf, wo es unter der Überschrift „Zusammenarbeit im Sozialbereich“ heißt:

---

<sup>90</sup> ABI v. 30.12.2002, L 352/3 – abrufbar unter [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:f83a503c-fa20-4b3a-9535-f1074175eaf0.0004.02/DOC\\_2&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:f83a503c-fa20-4b3a-9535-f1074175eaf0.0004.02/DOC_2&format=PDF).

„(1) Die Vertragsparteien erkennen die Bedeutung der sozialen Entwicklung an, die mit der wirtschaftlichen Entwicklung einhergehen muss. Sie räumen der Schaffung von Arbeitsplätzen und der Achtung der sozialen Grundrechte Priorität ein und fördern zu diesem Zweck die einschlägigen Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation zu Themen wie Koalitionsfreiheit, Recht auf Tarifverhandlungen und Diskriminierungsverbot, Abschaffung von Zwangsarbeit und Kinderarbeit sowie Gleichbehandlung von Männern und Frauen.

(2) Die Zusammenarbeit kann alle Bereiche betreffen, die für die Vertragsparteien von Interesse sind.

(3) Die Maßnahmen können mit denen der Mitgliedstaaten und der in dem betreffenden Bereich tätigen internationalen Organisationen koordiniert werden.

(4) Die Vertragsparteien räumen Maßnahmen mit folgenden Zielen Vorrang ein:

a) Förderung der menschlichen Entwicklung, der Eindämmung der Armut und der Bekämpfung der sozialen Ausgrenzung durch Entwicklung innovativer und reproduzierbarer Projekte, an denen benachteiligte und ausgegrenzte Bevölkerungsgruppen beteiligt sind. Familien mit niedrigem Einkommen sowie Behinderten wird besondere Aufmerksamkeit gewidmet;

b) Förderung der Rolle der Frau in der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung und Förderung besonderer Jugendprogramme;

c) Entwicklung und Modernisierung der Beziehungen zwischen den Sozialpartnern, der Arbeitsbedingungen, der Wohlfahrtspflege und der Arbeitsplatzsicherung;

d) Verbesserung der Formulierung und des Managements der Sozialpolitik, einschließlich der Wohnungsbaupolitik, und Erleichterung des Zugangs für die Begünstigten;

e) Entwicklung eines auf solidarischen Grundsätzen beruhenden effizienten und ausgewogenen Gesundheitswesens;

f) Förderung der Berufsausbildung und der Entwicklung der Humanressourcen;

g) Förderung von Projekten und Programmen, die die Möglichkeit bieten, Arbeitsplätze in Kleinstunternehmen sowie in kleinen und mittleren Unternehmen zu schaffen;

h) Förderung von Raumordnungsprogrammen mit besonderer Aufmerksamkeit für sozial und ökologisch besonders gefährdete Gebiete;

i) Förderung von Maßnahmen, die zum sozialen Dialog und zur Herstellung eines Konsenses beitragen;

j) Förderung der Achtung der Menschenrechte, der Demokratie und der Beteiligung der Bürger.“

Der bemerkenswert lange Katalog von Themen macht deutlich, dass die Vertragsparteien die sozialen Probleme ersichtlich kannten und sich an beifallswerten Zielen orientierten. Auf welchem Wege diese erreicht werden sollten, wurde allerdings nicht gesagt. Dass selbst völlig „abkommenstreue“ und sich redlich mühende Regierungen mangels ausreichenden Budgets und ausreichender Infrastruktur diese Ziele nicht alle gleichzeitig verfolgen können, tauchte als mögliches Problem nicht auf. Schon dies schließt es im Grunde aus, die (absehbare) Nichterreichung mit Sanktionen zu belegen. Diese sind selbstredend auch nicht vorgesehen. Wohlwollende Betrachter werden darauf hinweisen, dass nach Art. 11 des Abkommens auch Organisationen der Zivilgesellschaft in den Dialog über die Erreichung der Vertragsziele einbezogen werden müssen und dass Art. 16 sinngemäß die Gleichrangigkeit von sozialer und wirtschaftlicher Entwicklung sowie des Umweltschutzes festschreibt.<sup>91</sup>

## 2. Der Zeitraum ab 2003

### a) CARIFORUM

Am 30.10.2008 wurde das sog. CARIFORUM-Abkommen zwischen der EU und zahlreichen in der Karibik gelegenen Staaten im Amtsblatt der EG veröffentlicht,<sup>92</sup> das sozialen Fragen einen sehr viel höheren Rang als bisher einräumt. Dies zeigt sich bereits in Art. 3 des Übereinkommens, der die Überschrift „nachhaltige Entwicklung“ trägt und wo davon die Rede ist, die Anwendung des Abkommens müsse in vollem Umfang auch die sozialen und gesundheitlichen Interessen der jeweiligen Bevölkerung berücksichtigen.<sup>93</sup> Spezifischer werden die Aussagen in Art. 191 bis 196 des Abkommens. In Art. 191 Abs. 1 ist ein deutliches Bekenntnis zu den ILO-Kernarbeitsnormen enthalten, indem gesagt wird:

“The Parties reaffirm their commitment to the internationally recognised core labour standards, as defined by the relevant ILO Conventions, and in particular the freedom of association and the right to collective bargaining, the abolition of forced labour, the

---

<sup>91</sup> Unter der Überschrift „Allgemeine Ziele“ schreibt Art. 16 fest: „(1) Die Vertragsparteien nehmen eine enge Zusammenarbeit auf, mit der unter anderem angestrebt wird,

a) die institutionellen Kapazitäten auszubauen, um die Demokratie, die Rechtsstaatlichkeit und die Achtung der Menschenrechte und der Grundfreiheiten zu unterstützen;

b) die soziale Entwicklung, die mit der wirtschaftlichen Entwicklung einhergehen muss, und den Schutz der Umwelt zu fördern. Die Vertragsparteien räumen der Achtung der sozialen Grundrechte besondere Priorität ein (...).“

<sup>92</sup> ABIEU v. 30.10.2008, L 289/3 ff. Englische Fassung abrufbar unter [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/february/tradoc\\_137971.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/february/tradoc_137971.pdf) (23.9.2016).

<sup>93</sup> Zur Prüfung, welche Auswirkungen das Abkommen auf Menschenrechte insgesamt hat, s. Schmiege, SWP 24, p. 3 et seq.

elimination of the worst forms of child labour and non-discrimination in respect to employment. The Parties also reaffirm their obligations as members of the ILO and their commitments under the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-Up (1998).”

Abs. 2 enthält ein Bekenntnis zu der Erklärung von ECOSOC über Vollbeschäftigung und menschenwürdige Arbeit aus dem Jahr 2006. Abs. 3 betont die positive Wirkung, die die Kernarbeitsnormen und das Prinzip menschenwürdiger Arbeit auf wirtschaftliche Effizienz, Innovation und Produktivität haben können, und hebt den Wert einer stärkeren Verbindung von Sozial- und Handelspolitik hervor. Arbeitsstandards dürfen nach Abs. 4 nicht für protektionistische Zwecke verwendet werden. Auch sind sich die Vertragsparteien über die guten Wirkungen einig, die „fair trade“ mit sich bringen kann.

Art. 192 des Abkommens bestätigt ausdrücklich das Recht der Vertragsparteien wie der Einzelstaaten, selbst über den Erlass arbeits- und sozialrechtlicher Vorschriften zu bestimmen, soweit diese ein hohes Schutzniveau anstreben und sich mit den internationalen Abkommen in Einklang bringen lassen. Beide Seiten verpflichten sich weiter, keine Handelsvorteile dadurch zu erstreben, dass das Schutzniveau der Arbeitsgesetzgebung gesenkt oder diese nicht angewandt wird (Art. 193).

Beide Seiten wollen überprüfen, inwieweit die Prinzipien des Art. 191 eingehalten sind. Sie können sich dabei – so ausdrücklich Art. 194 Abs. 3 – der Hilfe der ILO bedienen. Im Falle von Meinungsverschiedenheiten und Konflikten kann jede Seite die andere konsultieren. Führt das Konsultationsverfahren innerhalb von drei Monaten zu keinem einvernehmlichen Ergebnis, so kann jede Seite verlangen, dass ein aus drei Experten bestehendes Komitee eingesetzt wird, das innerhalb von weiteren drei Monaten einen Bericht erarbeitet. Dieser ist dann dem (paritätisch besetzten) Konsultativkomitee zu übermitteln.

Das Abkommen sieht in den Art. 202 ein Streitbeilegungsverfahren vor, das nach Art. 203 Abs. 1 alle Fragen seiner Auslegung und Anwendung erfasst und damit auch die arbeits- und sozialpolitischen Regeln einbezieht. Wenn Konsultation und (freiwillige) Mediation nicht zu einer Einigung führen, findet ein Schiedsgerichtsverfahren statt. Kommt eine Seite einem Schiedsspruch nicht nach, kann die andere Seite nach Art. 213 jede ihr adäquat erscheinende Maßnahme ergreifen. Diese darf jedoch die Vertragszwecke möglichst wenig beeinträchtigen; der vorübergehende Entzug von Handelsvorteilen aus dem Abkommen ist von vorne herein ausgeschlossen.

## b) Abkommen mit Kolumbien und Peru

Anders als das CARIFORUM-Abkommen enthält das Handelsabkommen zwischen der EU sowie Kolumbien und Peru<sup>94</sup> ein besonderes Kapitel über „Handel und nachhaltige Entwicklung“, in dem sowohl Arbeits- als auch Umweltstandards enthalten sind. Auch hier findet sich ein Bekenntnis zu den Kernarbeitsnormen der ILO, die in Art. 269 Abs. 3 des Abkommens im Einzelnen aufgezählt sind. Zugleich wird in Abs. 1 dieser Vorschrift betont, man wolle den internationalen Handel in einer Weise entwickeln, die zu produktiver Beschäftigung und menschenwürdiger Arbeit für alle führe. Darüber hinaus gibt es zum Teil neue Akzente, die so im CARIFORUM-Abkommen nicht enthalten sind.<sup>95</sup>

- Wanderarbeitnehmer sollen nach Art. 276 in Bezug auf ihre Arbeitsbedingungen gleichbehandelt und von jeder Diskriminierung verschont werden. Dies ist allerdings als Ziel und damit anders als in den Assoziierungsabkommen der EU nicht als unmittelbar geltendes Recht formuliert.<sup>96</sup> Dass man die Bedeutung anerkennt, die die Förderung der Gleichbehandlung hat, kann nicht heißen, dass diese schon unmittelbar aufgrund des Abkommens praktiziert werden muss.
- Best-Practice-Beispiele für „Corporate Social Responsibility“ sollen nach Art. 271 Abs. 3 gefördert werden.
- Schutzstandards im Arbeitsrecht wie im Umweltschutz dürfen nicht abgesenkt werden, um dadurch den Interessen des Handels und der Investoren entgegen zu kommen (Art. 277 Abs. 1). Auch darf die Umsetzung bestehender Normen nicht in einer Weise gelockert werden, die Auswirkungen auf Handel und Investitionen zwischen den Vertragsparteien hat. Allerdings wird es dem einzelnen Staat überlassen, wie viele Ressourcen er für welche Zwecke einsetzt, sofern dadurch die Ziele des Abkommens nicht gefährdet werden. Damit ist das vorher Gesagte entscheidend relativiert.<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> ABIEU v. 21.12.2012, Nr. L 354/3.

<sup>95</sup> Überblick bei Zimmer, in: Scherrer/Hänlein (Hrsg.), Sozialkapitel in Handelsabkommen, a.a.O., S. 146 ff.

<sup>96</sup> “The Parties recognise the importance of promoting equality of treatment in respect of working conditions, with a view to eliminating any discrimination in respect thereof to any worker, including migrant workers legally employed in their territories.”

<sup>97</sup> Zimmer, a.a.O., S. 147.

- Die Vertragsparteien informieren sich nach Art. 269 Abs. 4 gegenseitig über ihre Situation und die Fortschritte, die sie bei der Ratifikation von ILO-Übereinkommen gemacht haben.

Soweit Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung und Anwendung des Abkommens bestehen, findet nach Art. 285 Abs. 5 der allgemeine Streitbeilegungsmechanismus keine Anwendung. Dieser ist in den Art. 298 ff. geregelt und führt zu einem Schiedsverfahren und zum Entzug von Handelsvorteilen, wenn einem Schiedsspruch nicht Rechnung getragen wird. Das Nachhaltigkeitskapitel kennt insoweit seine eigenen Regeln,<sup>98</sup> die zu wechselseitigen Konsultationen und zur Einsetzung einer Expertengruppe führen. Eine verbindliche Entscheidung durch ein Schiedsgericht oder eine andere Instanz ist nicht vorgesehen; von daher fehlt auch jede Möglichkeit der Verhängung von Sanktionen. Nach Art. 282 findet einmal pro Jahr ein Dialog mit Organisationen der Zivilgesellschaft über die Umsetzung des Abkommens statt.

### **c) Das Abkommen mit Südkorea**

Am 1. Juli 2011 ist das Freihandelsabkommen zwischen der EU und der Republik Korea in Kraft getreten.<sup>99</sup> Es ähnelt in vielem dem Abkommen mit Kolumbien und Peru. In gleicher Weise enthält es ein Nachhaltigkeitskapitel, das Probleme der abhängigen Arbeit und des Umweltschutzes anspricht. In leicht abgewandelten Worten bekennt sich Art. 13.4 gleichfalls zu den ILO-Kernarbeitsnormen, fügt dem allerdings wie der CARIFORUM-Vertrag eine Bezugnahme auf die ECOSOC-Entscheidung von 2006 zur Vollbeschäftigung und zur menschenwürdigen Arbeit hinzu. Ausdrücklich wird in Art. 13.2 hervorgehoben, dass arbeitsrechtliche und umweltrechtliche Maßnahmen nicht für protektionistische Zwecke verwendet werden und dass „komparative Kostenvorteile“ nicht in Frage gestellt werden dürfen. Auch hätten die Parteien nicht die Absicht, ihre arbeits- und umweltbezogenen Regeln zu harmonisieren. Art. 13.9 hebt das bei allen Maßnahmen zu beachtende Transparenzprinzip und die Einbeziehung nicht-staatlicher Akteure hervor. Jede Seite schafft eine Domestic Advisory Group und sorgt für eine Einbeziehung der Zivilgesellschaft (Art. 13.13).

Bestehen Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung und Anwendung des Nachhaltigkeitskapitels, so finden Konsultationen zwischen den Vertragsparteien statt. Kommt keine Ei-

---

<sup>98</sup> Überblick bei Zimmer, a.a.O., S. 147 ff.

<sup>99</sup> ABIEU v. 14.5.2011, L 127/6 ff. Überblick in einer offiziellen Veröffentlichung der EU-Kommission mit Vorwort De Gucht, abrufbar unter [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/october/tradoc\\_148307.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/october/tradoc_148307.pdf). In der Broschüre ist das Nachhaltigkeitskapitel nicht erwähnt.



nigkeit zustande, untersucht den Konflikt eine Expertenkommission. Damit sind die Möglichkeiten der „Streitbeilegung“ erschöpft. Weitergehende Verfahren wie die Einschaltung eines Schiedsgerichts und die Verhängung von Sanktionen sind nach Art. 13.16 ausdrücklich ausgeschlossen.

Das Rahmenabkommen zwischen der EU und der Republik Korea,<sup>100</sup> das neben dem Freihandelsabkommen steht, hat in erster Linie Bedeutung für die Wahrung der Menschenrechte und der Rechtsstaatlichkeit,<sup>101</sup> äußert sich jedoch in Art. 22 auch zu Fragen der Beschäftigung. Inhaltlich geht es nicht über das Nachhaltigkeitskapitel des Freihandelsabkommens hinaus.<sup>102</sup>

### 3. Einschätzung

Die dargelegte Entwicklung verdeutlicht, dass sich die „Sozialklausel“ von einer bloßen Konsultationsverpflichtung aus in vielerlei Hinsicht fortentwickelt hat:<sup>103</sup> ILO-Konventionen, speziell die Kernarbeitsnormen, erhalten eine hervorgehobene Bedeutung, die Einhaltung ist nicht nur Gegenstand der Untersuchung durch Experten, sondern kann auch in gewissem Rahmen durch Organisationen der Zivilgesellschaft angesprochen werden. Als Ursache für diese Entwicklung wird die Tatsache genannt, dass die soziale Korrektur des Weltmarkts zu einer „unbestreitbaren Norm“ geworden sei, die sich gewissermaßen nach dem Lebenszyklus einer Rechtsvorschrift auf dem Höhepunkt ihrer Entfaltung befinde: allerdings bestehe die Gefahr, dass durch Verwässerung ihr Niedergang eingeleitet werde.<sup>104</sup> Dies erkläre auch, weshalb die Erweiterung der Sozialklauseln in einer Zeit erfolgt sei als anders als in den Jahren zuvor in

---

<sup>100</sup> [https://eeas.europa.eu/korea\\_south/docs/framework\\_agreement\\_final\\_en.pdf](https://eeas.europa.eu/korea_south/docs/framework_agreement_final_en.pdf).

<sup>101</sup> Dazu unten § 5 I.

<sup>102</sup> Art. 22 bestimmt: „Employment and social affairs

1. The Parties agree to enhance cooperation in the field of employment and social affairs, including in the context of globalisation and demographic change. Efforts shall be made in promoting cooperation and exchanges of information and experiences regarding the employment and labour matters. Areas of cooperation may include regional and social cohesion, social integration, social security systems, lifelong skills development, health and safety at the workplace, gender equality and decent work.

2. The Parties reaffirm the need to support a process of globalisation which is beneficial to all and to promote full and productive employment and decent work as a key element of sustainable development and poverty reduction.

3. The Parties reaffirm their commitments to respect, promote and realise internationally recognised labour and social standards, as laid down in particular in the ILO Declaration on Fundamental Rights and Principles at Work.

4. The forms of cooperation may include, inter alia, specific programmes and projects, as mutually agreed, as well as dialogue, cooperation and initiatives on topics of common interest at bilateral or multilateral level.”

<sup>103</sup> Ebenso Van den Putte/Orbie, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 41 (2015), 263, 268: „widened and deepened”.

<sup>104</sup> Van der Putte/Orbie, a.a.O., S. 263, 278: „unobjectionable norm“. Zum Aufstieg und Niedergang von Rechtsnormen s. dort.

den EU-Mitgliedstaaten vorwiegend konservative Parteien an der Macht waren, die sozialpolitischen Forderungen eher reserviert gegenüber stehen. Von anderer Seite wird vorsichtig darauf hingewiesen, die Bedeutung der Regelungen im CARIFORUM-Abkommen und in den Verträgen mit Kolumbien/Peru und Südkorea könnten nicht beurteilt werden, weil es noch keine einzige Beschwerde gegeben habe, die sich auf die „Sozialklauseln“ gestützt hätte.<sup>105</sup>

Manche Diskussionsbeiträge vermitteln den Eindruck, Rechtsnormen und Realität könne man im Prinzip problemlos gleichsetzen – was umso mehr erstaunt, als diese von Ökonomen und Sozialwissenschaftlern kommen, während die auf Internationales Wirtschaftsrecht spezialisierten Juristen der Sozialklausel so gut wie keine Aufmerksamkeit widmen,<sup>106</sup> obwohl sie die Einbettung des internationalen Wirtschaftsverkehrs in allgemein anerkannte Menschenrechte sehen und in ihren Veröffentlichungen deutlich herausarbeiten.<sup>107</sup>

Betrachtet man die Realität, so muss man von dem Grundsatz ausgehen, dass soziale Korrekturen typischerweise die Unternehmen belasten – in der Regel unmittelbar, weil sie einen höheren Mindestlohn bezahlen oder über Kollektivverträge verhandeln müssen, manchmal auch mittelbar, wenn staatliche Leistungen über das Steueraufkommen finanziert werden müssen. Belastungen provozieren aber Gegenwehr, und zwar insbesondere dann, wenn sich Unternehmen im Wettbewerb behaupten müssen. Am deutlichsten wird dies am Beispiel des Widerstandes vieler Entwicklungsländer gegen eine Sozialklausel im Rahmen der WTO: Sie sehen sich nicht in der Lage, ihre Unternehmen auch nur zur Einhaltung der Kernarbeitsnormen der ILO zu verpflichten, weil ihnen dies den komparativen Kostenvorteil einer Überausbeutung nehmen würde, die sich in Kinder- und Zwangarbeit und in der Nicht-Zulassung von Gewerkschaften zeigt. Soziale Korrekturen des Welthandels vollziehen sich nicht mit den Mitteln eines rationalen Diskurses, wo es langsame oder weniger langsame Lernprozesse gibt und wo letztlich das bessere Argument siegt. Vielmehr ist „Druck“ nötig, der von Zusammenschlüssen der Arbeitnehmer, aber auch von Staaten oder internationalen Organisationen ausgehen kann, die sich auf diese Weise mehr Legitimation bei ihrer Bevölkerung bzw. in der Weltgemeinschaft sichern wollen. „Druck“ kann daher durchaus auch von Rechtsnormen ausgehen. Dies ist allerdings nur der Fall, wenn ihre Verletzung zu Sanktionen führt. Bloße Programmsätze – mögen sie auch noch so schön klingen – ändern für sich allein nichts. Was sollte die Unternehmen veranlassen, substantielle Zugeständnisse an die abhängig Beschäftigten zu machen, die sich negativ in der nächsten Bilanz niederschlagen können? Auch sie mögen bisweilen an gutem

---

<sup>105</sup> García, S. 9/10.

<sup>106</sup> Nicht erwähnt etwa in den Lehrbüchern von Tietje, Herdegen und Krajewski.

<sup>107</sup> Herdegen, a.a.O., § 7 Rn. 14 ff.; Tietje, in: Tietje (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, § 1 Rn. 69 ff.

öffentlichem Ansehen interessiert sein, doch nutzen sie hierfür andere Mittel wie einen Verhaltenskodex im Rahmen der Corporate Social Responsibility (CSR).<sup>108</sup>

Die von der EU praktizierten Sozialklauseln enthalten keine Sanktionsandrohungen. Die Beteiligten sollen sich die Probleme anschauen und kooperieren; davon verspricht man sich (scheinbar) sozialen Fortschritt. Dazu kommt, dass die „Kernarbeitsnormen“ und andere Bestimmungen der ILO einen hohen Allgemeinheitsgrad aufweisen und Verstöße deshalb fast immer als „zweifelhaft“ und „umstritten“ dargestellt werden können. Zwar haben die Überwachungsinstanzen der ILO etwa in Bezug auf Koalitionsfreiheit, Tarifautonomie und Streik zahlreiche konkrete Anforderungen entwickelt, doch wird ihnen keine rechtliche Verbindlichkeit zugeschrieben. Diese könnte ihnen ein Handels- und Investitionsabkommen an sich verschaffen, indem es auf die ILO-Übereinkommen „einschließlich der von den Kontrollorganen entwickelten Grundsätze“ verweist, doch ist dies bislang niemals auch nur in Erwägung gezogen worden. Unter diesen Umständen wundert es nicht, wenn es bislang keine Beschwerde wegen Nichteinhaltung der Sozialklauseln in den neueren Abkommen der EU gab. Warum soll eine Organisation der Zivilgesellschaft den Aufwand eines Verfahrens in Kauf nehmen, wenn am Ende bestenfalls die Meinung eines Expertengremiums steht, es sei wegen einer bestimmten Entwicklung „concerned“ oder – in gravierenden Fällen – „deeply concerned“?

Sozialklauseln lassen trotz aller faktischen Unverbindlichkeit die in einem Handels- und Investitionsvertrag festgelegten Inhalte in besserem Licht erscheinen. Ihre schlichte Existenz wirkt legitimierend. Dies erklärt auch, weshalb sie unter konservativer Ägide in der EU zugenommen haben: Dafür ist nicht das spekulative Bild des Aufstiegs und Niedergangs von Rechtsnormen maßgebend, sondern schlicht die Tatsache, dass die immer stärker werdende Globalisierung der Märkte einen höheren Legitimationsbedarf auslöst.<sup>109</sup> Warum sollten konservative Regierungen dies blockieren, wo doch keine Unternehmensleitung von solchen Regeln wirklich etwas zu befürchten hat?

Es fragt sich, ob diese Einschätzung auch für die Sozialklauseln zutrifft, die die USA in ihren Handels- und Investitionsabkommen mit einzelnen Ländern vereinbaren.

---

<sup>108</sup> Kritisch dazu Däubler, *Corporate Social Responsibility: A Way to Make Deregulation More Acceptable?*, in: Blanpain/Hendrickx (ed.), *Labour Law between Change and Tradition. Liber Amicorum Antoine Jacobs* (Bulletin of Comparative Labour Relations Vol. 78), Kluwer Law International, 2011, p. 49 et seq.

<sup>109</sup> Ähnlich García, a.a.O., S. 24: „The EU trade policy is largely driven by pressures to achieve market expansion, accompanied by a discourse of legitimation.“ Anders jedoch Van den Putte/Orbie, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 31 issue 3 (2015) p. 263 et seq.

### III. Die Praxis der USA – Übereinstimmungen und Divergenzen

#### 1. Musterabkommen

Das seit 2012 bestehende Muster für ein bilaterales Investitionsschutzabkommen der USA mit einem anderen Staat<sup>110</sup> sieht inhaltlich keine wesentlich anderen Regelungen als die in der EU praktizierten vor. Sein Art. 13 bestimmt:

*“Investment and Labor*

1. The Parties reaffirm their respective obligations as members of the International Labor Organization (“ILO”) and their commitments under the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-Up.

2. The Parties recognize that it is inappropriate to encourage investment by weakening or reducing the protections afforded in domestic labor laws. Accordingly, each Party shall ensure that it does not waive or otherwise derogate from or offer to waive or otherwise derogate from its labor laws where the waiver or derogation would be inconsistent with the labor rights referred to in subparagraphs (a) through (e) of paragraph 3, or fail to effectively enforce its labor laws through a sustained or recurring course of action or inaction, as an encouragement for the establishment, acquisition, expansion, or retention of an investment in its territory.

3. For purposes of this Article, “labor laws” means each Party’s statutes or regulations, or provisions thereof, that are directly related to the following:

- (a) freedom of association;
- (b) the effective recognition of the right to collective bargaining;
- (c) the elimination of all forms of forced or compulsory labor;
- (d) the effective abolition of child labor and a prohibition on the worst forms of child labor;
- (e) the elimination of discrimination in respect of employment and occupation; and
- (f) acceptable conditions of work with respect to minimum wages, hours of work, and occupational safety and health.

---

<sup>110</sup> Abrufbar unter <https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf> (25.9.2016).

4. A Party may make a written request for consultations with the other Party regarding any matter arising under this Article. The other Party shall respond to a request for consultations within thirty days of receipt of such request. Thereafter, the Parties shall consult and endeavor to reach a mutually satisfactory resolution.

5. The Parties confirm that each Party may, as appropriate, provide opportunities for public participation regarding any matter arising under this Article.”

Abs. 3 Buchstabe a - e geben ersichtlich die wesentlichen Inhalte der ILO-Kernarbeitsnormen wieder, die jedoch in Abs. 1 nur mittelbar erwähnt werden. Erst recht fehlt ein Bekenntnis zur Ratifikation der zugrunde liegenden ILO-Konventionen, da diese in ihrer Mehrzahl von den USA selbst nicht ratifiziert sind:<sup>111</sup> Von 189 Konventionen waren 2012 nur 14 ratifiziert; von den 8 Konventionen zu den Kernarbeitsnormen sind bis heute nur zwei, d. h. das Übereinkommen Nr. 105 zur Abschaffung der Zwangsarbeit und das Abkommen Nr. 182 zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit ratifiziert. Abs. 3 Buchstabe f des Musterabkommens enthält eine Konkretisierung der „decent work“, der menschenwürdigen Arbeit.

Mit dem Katalog des Abs. 3 sind allerdings nur die Materien bezeichnet, auf die dann Abs. 2 verweist: Auf die dazu bestehenden nationalen Regeln darf in keiner Weise verzichtet werden, um auf diese Weise einen Anreiz für Investitionen zu geben. Dass insoweit nationale Regeln bestehen, wird gewissermaßen als selbstverständlich vorausgesetzt.

Ein wesentlicher Unterschied zur EU-Praxis besteht dadurch, dass eine Verletzung dieser Vorschriften wie bei anderen Teilen des Vertrages zu einem Schiedsgerichtsverfahren führen kann. Wird anschließend einem Schiedsspruch nicht Rechnung getragen, können die dafür vorgesehenen finanziellen Sanktionen verhängt werden.

## **2. Zur Praxis bilateraler Abkommen der USA**

In der Praxis wurde lediglich im Abkommen mit Israel auf eine Sozialklausel verzichtet.<sup>112</sup> Im Übrigen werden „drei Generationen“ von Verträgen unterschieden, die ähnlich wie im Bereich der EU durch eine stärker werdende Betonung der sozialen Aspekte charakterisiert sind.<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup> Angaben bei Weissbrodt/Mason, *Minnesota Law Review* 98 (2014), p. 1842 f.

<sup>112</sup> Ebert, *Labour Standards*, Fn. 11.

<sup>113</sup> Näher Ebert, *Labour Standards*, S. 6 ff.

Im Abkommen mit Jordanien<sup>114</sup> wird in Art. 6 die Verpflichtung ausgesprochen, das jeweilige eigene Recht in Bezug auf die Kernarbeitsnormen und auf „decent work“ praktisch wirksam werden zu lassen, wobei jedoch ein großer Beurteilungsspielraum der maßgebenden Instanzen besteht. Im Übrigen ist nur davon die Rede, dass sich beide Seiten „bemühen“ (to strive); wenn die Bemühungen nicht von Erfolg gekrönt sind, passiert nichts.

Zur zweiten Generation gehört beispielsweise das Abkommen mit Oman.<sup>115</sup> Es enthält spezifische Bestimmungen über den Zugang zu Gerichten und erweitert den einer schiedsgerichtlichen Entscheidung vorausgehenden Konsultationsprozess, indem neben den Regierungen weitere Instanzen einbezogen werden. Auf der anderen Seite findet ein Schiedsgerichtsverfahren nur dann statt, wenn die Pflichten verletzt werden, die sich aus den (wie im Mustervertrag beschriebenen) Kernarbeitsnormen sowie den Grundsätzen über „decent work“ ergeben.

Zur dritten Generation wird das Abkommen der USA mit Kolumbien gerechnet.<sup>116</sup> Auch bei ihm findet sich die Verpflichtung, das nationale Recht in Übereinstimmung mit den Kernarbeitsnormen zu bringen (Art. 17.2 Abs. 1) und Verschlechterungen beim Recht selbst oder bei seiner Durchsetzung als Anreiz für Investitionen zu benutzen (Art. 17.2 Abs. 2). Nach Art. 17.3 besteht eine Verpflichtung zur Durchsetzung des eigenen Rechts, soweit es sich auf die Kernarbeitsnormen bezieht und sich außerdem auf Handel und Investitionen auswirkt. Dabei müssen die vorhandenen Ressourcen vernünftig und nach Treu und Glauben eingesetzt werden. Art. 17.4 garantiert den Zugang zu Gerichten und ein faires Verfahren. Art. 17.5 schreibt die Bildung eines paritätisch besetzten „Rats für Arbeitsangelegenheiten“ vor, der sich u. a. mit der Umsetzung des Abkommens befasst. Bei jeder Sitzung muss auch die Möglichkeit bestehen, Gespräche mit interessierten Bürgern zu führen. In den Arbeitsministerien beider Vertragspartner wird außerdem eine Kontaktstelle geschaffen. Auch sieht Art. 17.6 Maßnahmen zum „capacity building“ vor, also den Aufbau von Einrichtungen, die eine bessere Durchsetzung des jeweiligen Arbeitsrechts erreichen können. Auch in Bezug auf diese Vorschriften gelten die allgemeinen Grundsätze des Streitbelegungsverfahrens, doch hat nach Art. 17.7 als erster Schritt immer eine Konsultation der anderen Seite zu erfolgen. Das Verfahren selbst ist in Art. 21 geregelt. Wird dem Schiedsspruch nicht entsprochen, ist Schadensersatz zu bezahlen. Unterbleibt dies, werden Handelssanktionen verhängt, also Vorteile (etwa bei Zöllen) entzogen, die mit dem Abkommen verbunden sind.

---

<sup>114</sup> <https://ustr.gov/sites/default/files/Jordan%20FTA.pdf> (25.9.2016).

<sup>115</sup> [https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/oman/asset\\_upload\\_file901\\_8812.pdf](https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/oman/asset_upload_file901_8812.pdf) (25.9.2016).

<sup>116</sup> [https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/colombia/asset\\_upload\\_file993\\_10146.pdf](https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/fta/colombia/asset_upload_file993_10146.pdf) (25.9.2016).

### 3. Das Side-Agreement zu NAFTA

Der Vertrag über die nordamerikanische Freihandelszone (North-American Free Trade Area – NAFTA) zwischen den USA, Kanada und Mexiko konnte im US-Kongress nur verabschiedet werden, weil zugleich ein Zusatzabkommen geschlossen wurde, das soziale Fragen zum Gegenstand hatte.<sup>117</sup> Es handelte sich um das „North American Agreement on Labor Cooperation“, abgekürzt NAALC,<sup>118</sup> das am 1. Januar 1994 in Kraft trat. Dieses ist Ergebnis zweier Kompromisse: Einmal musste sich der neu gewählte Präsident Bill Clinton mit seinen Unterstützern aus der Gewerkschafts- und der Umweltbewegung verständigen, um den „Free Trade“ mit den Nachbarstaaten durchsetzen zu können. Zum andern waren Mexiko und Kanada nicht an starken wirtschaftlichen Sanktionen interessiert, da sie die US-Übermacht fürchteten, so dass weniger Durchsetzungspotential als ursprünglich geplant erreichbar war. Sowohl in Bezug auf die inhaltlichen Garantien als auch in Bezug auf das Verfahren weist das NAALC einige Besonderheiten auf.

Inhaltlich verpflichtet es die drei Vertragsstaaten – USA, Kanada und Mexiko – dazu, für hohe Arbeitsstandards zu sorgen und sich um deren Weiterentwicklung zu bemühen. Weiter müssen sie die praktische Einhaltung ihres nationalen Arbeitsrechts sichern und den einzelnen Personen die Möglichkeit geben, ihre rechtlich geschützten Interessen in einem fairen und transparenten Verfahren durchzusetzen.

Von dieser Verpflichtung erfasst ist allerdings nicht das gesamte Arbeitsrecht, was im Falle Mexikos zu höchst unerwarteten Ergebnissen führen würde.<sup>119</sup> Vielmehr enthält der Vertrag eine Liste von Gegenständen, die von der Koalitionsfreiheit, dem Recht auf Abschluss von Tarifverträgen und dem Streikrecht über die Gewährung des gesetzlichen Mindestlohns bis hin zur Lohngleichheit von Mann und Frau, zur Unfallverhütung und zum Schutz von Wanderarbeitnehmern reicht. Dabei werden die aufgeführten insgesamt 11 Gegenstände in drei Gruppen eingeteilt, die mit unterschiedlichen Durchsetzungsmöglichkeiten versehen sind.

---

<sup>117</sup> Zur Entstehungsgeschichte s. Dombois, Sozialklauseln in US-Freihandelsabkommen – ein wirksames Mittel internationaler Arbeitsregulierung? *Industrielle Beziehungen* 13 (2006), S. 218, 242.

<sup>118</sup> Abrufbar unter <http://www.naalc.org/naalc/naalc-full-text.htm> (25.9.2016); kurze Erläuterung durch das Department of Labor unter <https://www.dol.gov/ilab/trade/agreements/naalcd.htm#NAALC> (25.9.2016).

<sup>119</sup> So bestimmt etwa Art. 123 der immer noch geltenden mexikanischen Verfassung von 1917 (im Wortlaut abgedruckt bei Néstor de Buen, *Derecho del Trabajo*, 13. Aufl. 2000, p. 348 et seq.) in seinen Absätzen 12 und 13, dass größere Unternehmen verpflichtet sind, für Wohnraum ihrer Beschäftigten sowie für die Infrastruktur einschließlich Schulen, Krankenhäusern und Erholungsparks zu sorgen. Mit der heutigen Realität hat dies nichts zu tun.

Gleichzeitig sieht das Abkommen die Errichtung verschiedener Institutionen vor.<sup>120</sup> In jedem der drei Länder gibt es ein NAO, ein National Administration Office, das sich mit den NAOs der anderen Staaten austauscht, Beschwerden entgegennimmt und ein „Kontaktpunkt“ zur jeweiligen Regierung und zur Arbeitsministerkonferenz ist. Jedes Land kann ihm einen beratenden Ausschuss zur Seite stellen, der aus 12 Personen besteht: Vier repräsentieren die „labor community“, Vier die „business community“, Zwei kommen aus der Wissenschaft und Zwei vertreten die allgemeine Öffentlichkeit. Auf internationaler Ebene existiert die „Commission for Labor Cooperation“, zu der ein aus den drei Arbeitsministern bestehender Rat sowie ein ständiges Sekretariat gehören.

Will sich jemand über die Nichteinhaltung der erfassten arbeitsrechtlichen Bestimmungen beschweren, so kann er sich an das NAO eines anderen Mitgliedstaats wenden. Missstände in Mexiko kann man daher nur beim NAO in den USA oder beim NAO in Kanada zum Thema machen. Umgekehrt kann man die USA nur in Mexiko oder Kanada „verklagen“. An die Einreichung einer Beschwerde schließt sich ein langes Verfahren an. Das NAO prüft das Vorbringen eingehend und ermittelt die relevanten Tatsachen. Grundsätzlich erfolgt eine Zulassung zur inhaltlichen Überprüfung („review“), wenn relevante arbeitsrechtliche Probleme aufgeworfen wurden und wenn die inhaltliche Überprüfung die Ziele des Abkommens fördert. Da zu diesen auch die umfassende Kooperation zwischen den drei Staaten gehört, kann dies im Prinzip auch dann zur Ablehnung einer Beschwerde führen, wenn diese in der Sache wahrscheinlich begründet wäre. Bei ihrer Entscheidung über Annahme oder Ablehnung darf das NAO auch „andere Faktoren“ berücksichtigen, ohne dass diese näher bestimmt würden.

Wurde die Beschwerde angenommen, so wird versucht, durch Kooperation mit dem NAO des Landes, wo die fraglichen Vorgänge passiert sind, zu einer einvernehmlichen Lösung zu gelangen. Gelingt dies nicht, wird ein Bericht über die Angelegenheit veröffentlicht. Anschließend gibt es Konsultationen auf Ministerebene.

Führen die Konsultationen zu keiner Einigung, so kann bei bestimmten Sachgebieten, insbesondere im Arbeitsschutz und bei der Lohngleichheit von Mann und Frau (nicht aber bei Gewerkschaftsrechten), ein „Evaluation Committee of Experts“ (abgekürzt: ECE) eingesetzt werden, das aus unabhängigen Personen bestehen muss. Dieser Schritt wird allerdings nur unternommen, wenn die Angelegenheit einen Bezug zum zwischenstaatlichen Handel hat. Außerdem müssen beide involvierte Staaten über die umstrittene Materie Gesetze besitzen; hat

---

<sup>120</sup> Dazu im Einzelnen US Department of Labor, Bureau of International Labor Affairs, North American Agreement on Labor Cooperation: A Guide, abrufbar unter <https://www.dol.gov/ilab/trade/agreements/naalcdg.htm> (4.10.2016).



nur einer die Frage gesetzlich geregelt, ist keine Evaluierungskommission möglich. Diese einengenden Voraussetzungen haben mit dazu beigetragen, dass von der Möglichkeit zur Einsetzung einer solchen Kommission bisher kein Gebrauch gemacht wurde.

Würde sich dies ändern, so müsste die Kommission einen Bericht über den fraglichen Konflikt erstellen und ihn an den Rat der Minister weiterleiten. Dies würde dann zu weiteren Konsultationen führen. Diese sind allerdings nur für eine einzige Gruppe von arbeitsrechtlichen Teilgebieten vorgesehen; erfasst sind der Schutz von Kindern und Jugendlichen, Mindestlohn und Mindestarbeitsbedingungen sowie Unfallverhütung. Gegen die entsprechenden Vorschriften muss nicht nur einmalig, sondern dauernd verstoßen werden („persistent pattern of failure“).

Ist die Angelegenheit dann immer noch streitig, so kann jede Seite eine Sondersitzung des Rats der Minister verlangen, der auch Berater und Mediatoren einschalten kann. Bleibt auch dies ohne Ergebnis, können zwei der drei Minister ein Schiedsgericht anrufen, das aus fünf Personen besteht, die aus einer Liste von 45 unabhängigen Experten ausgewählt werden. Dieses kann einen Aktionsplan erlassen, wie man dem Missstand abhelfen kann. Wird dieser nicht umgesetzt, tritt das Schiedsgericht erneut zusammen und beschließt einen verbindlichen Aktionsplan. Wird ihm nicht Rechnung getragen, kann eine Art Zwangsgeld verhängt werden, das bis zu 0,007 Prozent des Warenwerts im Handel zwischen den beiden involvierten Staaten betragen kann.<sup>121</sup> Das Geld wird einem Fonds zugeführt; der Rat der Minister beschließt, auf welche Art und Weise es eingesetzt wird, um die Rechtsdurchsetzung in dem fraglichen Staat zu verbessern. Nur wenn dieses Zwangsgeld nicht bezahlt wird, können Handelssanktionen verhängt werden. Dies gilt allerdings nicht für Kanada, wo lediglich die fragliche Summe im Wege der Zwangsvollstreckung beigetrieben werden kann.

Bis Anfang 2005, also nach ca. 10 Jahren, waren nur etwa 30 Beschwerden eingegangen. Davon richteten sich 18 gegen Mexiko, 10 gegen die USA und 2 gegen Kanada.<sup>122</sup> Alle Fälle wurden spätestens durch die (erste) Ministerkonsultation einvernehmlich beendet, weil die Regierungen nicht daran interessiert waren, ihre Beziehungen zu belasten.<sup>123</sup> Von der Verhängung von Sanktionen war man recht weit entfernt. In der Zwischenzeit hat sich daran nichts geändert; die Zahl der Beschwerden ging deutlich zurück,<sup>124</sup> obwohl kein Anlass zu der Annahme besteht, dass den arbeitsrechtlichen Vorschriften in den drei beteiligten Ländern stärker als früher Rechnung getragen wird. Auch ist bemerkenswert, dass die besonders häufig

---

<sup>121</sup> Ebert, Labour Standards, S. 6.

<sup>122</sup> Angaben nach Dombois, a.a.O., Industrielle Beziehungen 13 (2006), S. 218, 244.

<sup>123</sup> Dombois, a.a.O., Industrielle Beziehungen 13 (2006), S. 218, 245 ff.

<sup>124</sup> Lukas/Steinkellner, in: Scherrer/Hänlein (Hrsg.), Sozialkapitel in Handelsabkommen, S. 157, 160 sprechen von „Ermüdungserscheinungen“.

umstrittenen Fragen der freien Gründung und Betätigung von Gewerkschaften keiner verbindlichen Streitschlichtung zugeführt werden können, sondern nur zu Konsultationen führen. Insgesamt ist das Verfahren von so vielen Bedingungen abhängig und so langwierig, dass es nicht verwundert, wenn niemand auch nur den Versuch unternimmt, alle diese Hürden zu überwinden.

#### 4. Der Vertrag mit Kambodscha

Besonderes Interesse verdient das zwischen den USA und Kambodscha geschlossene Textilabkommen, das am 1. Januar 1999 in Kraft trat und das insgesamt sechs Jahre galt.<sup>125</sup> Es verband Verbesserungen im zwischenstaatlichen Handel (konkret: Die Erhöhung der Quoten für Textilexporte in die USA) unmittelbar mit der Einhaltung bestimmter Arbeitsstandards in kambodschanischen Betrieben.<sup>126</sup> Damit hatten die Textilarbeitgeber selbst ein Eigeninteresse an der Einhaltung von Schutznormen.<sup>127</sup> Ob diese tatsächlich beachtet wurden oder nicht, wurde unmittelbar von der ILO kontrolliert<sup>128</sup> – auch dies ein Vorgehen, das aus dem üblichen Rahmen heraus fällt. Bessere Arbeitsbedingungen und wirtschaftliche Vorteile standen in einem unmittelbaren Bedingungs Zusammenhang, was zu einem erheblichen Wachstumsimpuls führte.<sup>129</sup> Weshalb dieses Modell nicht fortgeführt oder auf andere Länder erstreckt wurde, wird aus den vorhandenen Unterlagen nicht deutlich.

#### IV. Vorläufige Bewertung

Der Überblick über die Vertragspraxis der EU und der USA förderte einige rechtliche Unterschiede zutage, von denen zwei besondere Aufmerksamkeit verdienen. Während die EU den Schwerpunkt auf die Kernarbeitsnormen der ILO und ihre praktische Umsetzung legt, steht bei den von den USA abgeschlossenen Verträgen – besonders deutlich im NAALC – die Umsetzung des jeweiligen nationalen Arbeitsrechts im Vordergrund. Zum zweiten setzt die EU allein auf Konsultationen und die Entstehung bestimmter Überzeugungen, die irgendwann zu einer

---

<sup>125</sup> US-Cambodia Textile Agreement. Daneben besteht bis heute ein hier nicht näher interessierendes Rahmenabkommen: [https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/tifa/asset\\_upload\\_file152\\_9651.pdf](https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/agreements/tifa/asset_upload_file152_9651.pdf) (26.9.2016).

<sup>126</sup> Dazu Ebert, Labour Standards, S. 8.

<sup>127</sup> Kolben, Trade, Monitoring and the ILO: Working to Improve Conditions in Cambodia's Garment Factories, Yale Human Rights & Development Law Journal Vol. 7 (2004), pp. 79 et seq.

<sup>128</sup> Zu den Hindernissen, die häufig einer Beachtung des Arbeitsrechts entgegenstehen (z. B. inoffizielle Zahlungen an die Arbeitsinspektoren), s. Kolben, a.a.O. Vol. 7 (2004), p. 85 et seq.

<sup>129</sup> So eine Stellungnahme der US-Regierung vom 1.7.2002 – [https://ustr.gov/archive/Document\\_Library/Press\\_Release/2002/](https://ustr.gov/archive/Document_Library/Press_Release/2002/).

Verbesserung der Lage führen, während die USA zwar auch an freiwilliger Verständigung interessiert sind, aber fast immer am Ende eines erfolglosen Kooperationsprozesses eine verbindliche Entscheidung vorsehen, deren Nichtbefolgung zu Sanktionen führen muss. Beide Punkte bedürfen der Diskussion.

## 1. ILO-Standards oder nationales Recht?

Die Bezugnahme auf ILO-Standards hat den Vorteil, zu einheitlichen Normen zu führen: Nirgendwo darf es Kinder- oder Zwangsarbeit geben, überall können Gewerkschaften gebildet werden, die sich um den Abschluss von Tarifverträgen bemühen, überall sind Diskriminierungen z. B. aufgrund des Geschlechts oder von gewerkschaftlichen Aktivitäten verboten. Diese „Kernarbeitsnormen“ können unabhängig vom sozialökonomischen Entwicklungsstand eines Landes verwirklicht werden, lassen insoweit aber auch niedrige Löhne und den damit verbundenen komparativen Kostenvorteil bestehen. Beim Grundsatz menschenwürdiger Arbeit verhält es sich ähnlich: Es geht um einen Mindestlohn entsprechend den nationalen Möglichkeiten und Besonderheiten sowie um eine Begrenzung der Arbeitszeit, die auf das menschliche Leistungsvermögen und die Gesundheit Rücksicht nimmt.

Die Heranziehung von ILO-Normen hat auf der anderen Seite den Nachteil, dass sich im Streitfall aus ihnen die unterschiedlichsten Konsequenzen ableiten lassen. Eine Instanz, die wie ein Gericht eine verbindliche Konkretisierung vornimmt, existiert nicht. Zwar wird die Einhaltung der ILO-Übereinkommen durch den Sachverständigenausschuss und – bezogen auf Koalitionsfreiheit, Tarifautonomie und Streikrecht – durch den Ausschuss für Vereinigungsfreiheit überwacht; insoweit findet eine konkrete Auslegung und Anwendung der einzelnen Konventionen statt. Dieses „case-law“ der Ausschüsse stellt jedoch nach herrschender Auffassung keine authentische Interpretation dar.<sup>130</sup> In der deutschen Rechtsprechung gibt es zwar die Auffassung, die Ergebnisse der ILO-Ausschüsse seien bei der Auslegung nationalen Rechts in der Weise zu berücksichtigen, dass nur aus triftigen Gründen von ihnen abgewichen werden könne,<sup>131</sup> doch kann dies nicht als allgemein anerkannt gelten. Vielmehr werden ILO-Konventionen in vielen Fällen überhaupt nicht oder nur insoweit herangezogen, als sie ein nach nationalem Recht gefundenes Ergebnis bestätigen.<sup>132</sup> Die Sozialklauseln unternehmen von ihrer Formulierung her auch keinerlei Versuch, an diesem Zustand etwas zu ändern – ersichtlich

---

<sup>130</sup> Dazu und zu alternativen Ansätzen Heuschmid, SR 2014, 1, 2.

<sup>131</sup> ArbG Oldenburg v. 21.8.1987 – 2 Ca 284/87 – BB 1988, 565.

<sup>132</sup> Näher Däubler, Die Implementation von ILO-Übereinkommen – Erfahrungen und Überlegungen in Deutschland –, in: Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im Deutschen Anwaltverein, Festschrift zum 25-jährigen Bestehen, Bonn 2006, S. 1183 ff.

wird nirgends der Standpunkt vertreten, es seien die Auslegungsergebnisse der Überwachungsausschüsse in Bezug genommen. Vertritt etwa ein Staat den Standpunkt, es bestehe kein gewerkschaftliches Recht auf Zutritt zum Betrieb und wird dieser tatsächlich von fast allen Unternehmen verweigert, so fällt es schwer, eine Verletzung der Koalitionsfreiheit, d. h. des ILO-Übereinkommens Nr. 87 anzunehmen, was ggf. sogar Sanktionen auslösen könnte. Immerhin ist ja nicht auszuschließen, dass das Übereinkommen Nr. 87 kein Zugangsrecht zum Betrieb gewährt, weil es dieses von seinem Wortlaut her nicht anspricht. Alle diese Schwierigkeiten werden noch deutlicher, wenn nicht auf ILO-Konventionen sondern auf „Kernarbeitsnormen“ als solche verwiesen wird, die gewissermaßen um eine Abstraktionsstufe höher angesiedelt sind. Konkrete Konsequenzen sind hier noch schwerer zu ziehen.

In ihrem Verhältnis zueinander pflegen Staaten im Übrigen meist ein beträchtliches Maß an Großzügigkeit zu praktizieren. Dies mag damit zusammenhängen, dass die Entscheidungsträger nicht wissen, ob man in Zukunft vielleicht in ganz anderen Zusammenhängen auf die Unterstützung des Gegenübers angewiesen ist. Diese Grundhaltung schließt es aus, sich bei zweifelhaften Fragen eine bestimmte Auslegung zueigen zu machen und auf dieser Grundlage dann ein Schiedsverfahren einzuleiten.

Stehen wie beim Verbot der Zwangsarbeit oder beim Verbot der Kinderarbeit Auslegungsfragen eher im Hintergrund, so stößt man auf ein weiteres Hindernis: Wie kann man effektiv beweisen, dass ein Fall von Zwangs- oder Kinderarbeit vorliegt? Die Betroffenen sind zu schwach, um sich zu wehren; im Ernstfall würden sie bei einer Untersuchung ihre eigenen Erfahrungen eher verleugnen, weil sie (nicht ganz zu Unrecht) Repressalien befürchten. Folge all dieser Umstände ist, dass nur grobe und evidente Fälle gerügt werden; der „Normalfall“ einer Rechtsverletzung bleibt ungesühnt.

Stellt man stattdessen mit dem US-Modell auf das nationale Recht ab, so ist der Ausgangspunkt ein anderer. Zwar ist denkbar, dass ärmere Länder auch ein bescheideneres Arbeitsrecht haben, so dass ein „Rechtsgefälle“ bestehen bleibt. Dies ist aber keineswegs immer der Fall. Vergleicht man etwa das Schutzniveau, das das mexikanische Arbeitsrecht und das Arbeitsrecht Uruguays vermitteln, mit dem der USA, so ist ersichtlich in den beiden ärmeren Ländern ein höheres Niveau vorhanden. Das nationale Recht hat gegenüber internationalen Konventionen den Vorteil, dass es durch Gerichte und andere Instanzen konkretisiert wird, so dass für viele Konstellationen eine „Lösung“ bereit liegt. Diese mag zwar in der Praxis bestimmter Ländern nur selten ernst genommen werden, doch ändert dies an ihrer Existenz nichts: Ein völkervertragliches Gebot, das eigene Arbeitsrecht effektiv anzuwenden und es in der Praxis zu beachten, scheitert jedenfalls nicht an der Unbestimmtheit und Vieldeutigkeit der

in Bezug genommenen Normen. Dies bedeutet allerdings nicht, dass die weiteren genannten Hindernisse verschwinden würden: Einem Staat fällt es auch in dieser Situation schwer, gegen einen anderen vorzugehen; auch hier ergeben sich Beweisprobleme, weil sich illegales Tun typischerweise nicht in der Öffentlichkeit abspielt und weil es für einen anderen Staat noch weniger greifbar ist als für jenen, auf dessen Territorium die fraglichen Handlungen begangen werden.

## **2. Sanktionen?**

Verstöße gegen Pflichten aus einer (weit verstandenen) Sozialklausel können nach dem US-Modell in einem Verfahren festgestellt werden, das zu einer verbindlichen Entscheidung führt. Wird dieser nicht Rechnung getragen, können Sanktionen verhängt werden, die entweder aus einer Geldbuße oder aus dem Entzug von Handelsvorteilen bestehen. Die Annahme liegt nahe, dass eine solche zweite Ebene Druck in Richtung auf eine Einigung im vorausgehenden Konsultationsverfahren ausübt. Dies setzt allerdings voraus, dass eine Seite ernsthaft in Erwägung zieht, ein solches Sanktionsverfahren einzuleiten und im Grundsatz bis zum Ende durchzuführen. Davon kann man allerdings auch im Rahmen des NAALC nicht ausgehen, da es sonst in über 20 Jahren wohl zu dem einen oder anderen Verfahren gekommen wäre. Auch hätte der „Druck“ aller Erfahrung nach dazu geführt, dass die Konsultationen den einen oder anderen sozialen Missstand beseitigt hätten. Davon ist jedoch nirgends die Rede. Die möglichen Sanktionen bleiben so sehr im Hintergrund, dass sich die Konfliktbewältigung nach dem EU- und dem US-Modell einander annähern: In beiden Fällen wird mit bescheidenem Erfolg geredet, jedoch keine Veränderung bewirkt.

Was die tieferen Ursachen für diese Praxis sind, wird weiter unten in § 6 erörtert. Zunächst sollen die Mittel untersucht werden, die neben der Sozialklausel zur Verfügung stehen und auch eingesetzt werden: Die Einräumung von Zollvorteilen nach dem GSP-System und Festlegung auf bestimmte Menschenrechte.

## § 4: GSP – Begünstigungen und Benachteiligungen bei den Zollsätzen

### I. Das Grundprinzip

Entwicklungsländer erhalten von den Industrieländern für ihre Exportwaren Zollvergünstigungen. Man spricht insoweit von einem „Generalized System of Preferences“, abgekürzt: GSP, einem allgemeinen Zollpräferenzsystem.<sup>133</sup> Dieses besteht insbesondere in der EU und in den USA, doch gibt es entsprechende Regelungen auch in anderen entwickelten Ländern wie z. B. in Japan. Rechtsgrundlage für diese Sonderbegünstigung ist Art. XXV:2 GATT 1994, der Ausnahmen von der Meistbegünstigung zulässt.<sup>134</sup> Seit einem im Jahre 1979 gefassten Beschluss<sup>135</sup> wurde diese Besserstellung insgesamt 176 Staaten gewährt; mit Wirkung vom 1. Januar 2014 ist ihre Zahl auf 90 reduziert worden.<sup>136</sup>

Die Gewährung der Zollvorteile setzt seit 1995 auch die Einhaltung bestimmter arbeitsrechtlicher Mindeststandards voraus. Während in der EU zunächst nur das Verbot der Zwangsarbeit erfasst war, wird seit der letzten GSP-Reform im Jahr 2012 (in Kraft seit 1. Januar 2014) verlangt, dass die begünstigten Staaten sich keine „ernsten und systematischen“ Verletzungen der Kernarbeitsnormen der ILO zuschulden kommen lassen.<sup>137</sup> Ist dies der Fall, so können ihnen die gewährten Vorteile entzogen werden; sie sind wieder dem allgemeinen Zollregime ausgesetzt. Über den Entzug entscheidet die EU-Kommission.

Neben dem allgemeinen GSP-System gibt es in der EU weitergehende Vergünstigungen, für die sich der Ausdruck GSP+ eingebürgert hat. Voraussetzung ist, dass der betreffende Staat alle acht Kernarbeitsnormen der ILO ratifiziert hat, dass er sich zu ihrer effektiven Umsetzung verpflichtet und dass er sich u. a. einer regelmäßigen Überprüfung unterwirft.<sup>138</sup> Damit soll ein Anreiz für die Ratifizierung und Einhaltung von zentralen ILO-Normen geschaffen werden. Die gewährten wirtschaftlichen Vorteile sollen das Land in die Lage versetzen, seine wirtschaftliche Entwicklung voranzutreiben und so auch für die Zukunft bessere Voraussetzungen für einen Schutz der abhängig Beschäftigten zu schaffen.

---

<sup>133</sup> Überblick bei Ölz, ZIAS 2002, 319 ff., der trotz inzwischen veränderter Rechtslage aufschlussreich ist.

<sup>134</sup> Herdegen, a.a.O., § 10 Rn. 37 ff.

<sup>135</sup> Im Wortlaut wiedergegeben bei Herdegen, § 10 Rn. 38.

<sup>136</sup> García, S. 8.

<sup>137</sup> Vogt, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 31 issue 3 (2015), p. 285 et seq.

<sup>138</sup> Vogt, a. a. O., p. 285, 289.

## II. Die Praxis der EU-Kommission

Verbreiteter Einschätzung nach gibt es in vielen, wenn nicht in den meisten der von der EU begünstigten Länder häufige und ernste Verletzungen der ILO-Kernarbeitsnormen.<sup>139</sup> Dies führt jedoch keineswegs zu regelmäßigen Verfahren über den Entzug von Präferenzen; vielmehr wird von den eingeräumten Rechten ein selektiver Gebrauch gemacht.<sup>140</sup> Nur in Extremfällen wurden die bestehenden rechtlichen Möglichkeiten aktiviert; lediglich gegenüber Myanmar wurden ab 1997 und gegenüber Belarus ab 2007 Sanktionen verhängt, wobei die Maßnahmen gegen Myanmar 2013 wieder aufgehoben wurden. Im ersten Fall war der Anlass in beträchtlichem Umfang praktizierte Zwangsarbeit, im zweiten ging es um die Nichtbeachtung der Koalitionsfreiheit.<sup>141</sup> Sri Lanka wurde vorübergehend der GSP+ - Status aberkannt, weil es in den Auseinandersetzungen mit den Tamil Tigers zu schweren Menschenrechtsverletzungen gekommen war.

Die drei Anwendungsfälle legen die Vermutung nahe, dass zu den Verletzungen von Kernarbeitsnormen ein weiteres ungeschriebenes Element hinzukommen muss: Es muss sich um Staaten handeln, die wirtschaftlich nicht besonders bedeutsam sowie international relativ isoliert sind und die sich gleichzeitig nicht in vollem Umfang den internationalen Kapitalströmen öffnen. Jeffrey Vogt hat im Einzelnen dargelegt, dass in vielen anderen Fällen, in denen Verstöße offenkundig vorlagen, keinerlei Sanktionen verhängt wurden. Dies gilt sogar für die Gewährung und Beibehaltung von GSP+.<sup>142</sup> So lehnte etwa der zuständige EU-Kommissar Karel de Gucht jede Maßnahme gegen Usbekistan ab und „vertraute“ auf weitere Gespräche, obwohl niemand bezweifelte, dass in Usbekistan in erheblichem Umfang Kinderzwangsarbeit praktiziert wurde. Weiter behielt Georgien seinen GSP+-Status trotz der Tatsache, dass dort die gesamte Arbeitsaufsicht abgeschafft wurde und gewählte gewerkschaftliche Interessenvertreter jeden rechtlichen Schutz verloren hatten. Auch gegenüber Guatemala und Kolumbien wurden keinerlei Sanktionen verhängt, obwohl die Repression gegenüber gewerkschaftlichen Aktivitäten dort am intensivsten ist und zahlreiche gewerkschaftlich Aktive ermordet wurden.<sup>143</sup> Erst recht pflegt niemand die Frage zu stellen, ob eigentlich das Recht der USA mit den Kernarbeitsnormen der ILO in Einklang steht. In den Verhandlungen über Handelsabkommen geht es immer nur um das Problem, ob der andere Vertragspartner den Anforderungen der ILO

---

<sup>139</sup> S. statt aller Vogt, a. a. O., p. 285, 296.

<sup>140</sup> Ebert, Labour Standards, p. 29; Orbie/Tortell, European Foreign Affairs Review 14 (2009), p. 663 et seq.

<sup>141</sup> García, p. 7.

<sup>142</sup> Vogt, a.a.O., p. 285, 296 et seq.

<sup>143</sup> Zu Kolumbien s. insbes. Zimmer, in: Scherrer/Hänlein (Hrsg.), Sozialkapitel in Handelsabkommen, S. 141. Weitere Beispiele bei García, p. 7.

gerecht wird<sup>144</sup> – und das trotz der Tatsache, dass US-amerikanische Autoren zahlreiche Widersprüche zwischen den ILO-Grundsätzen und dem US-amerikanischen Recht herausgearbeitet haben.<sup>145</sup>

Im vorliegenden Zusammenhang bleibt festzuhalten, dass die faktische Politik der EU-Kommission ersichtlich nicht davon abhängt, ob ihr wie im Bereich von GSP Sanktionen zur Verfügung stehen oder ob dies wie bei den Sozialklauseln in Handelsverträgen nicht der Fall ist. In beiden Fällen beschränkt sie sich auf einen Meinungs austausch; da der „Rechtsbrecher“ nichts riskiert, laufen die Vorschriften weitestgehend leer. Selbst wenn sie – wie im Fall Myanmar – ausnahmsweise angewandt werden, ist ihre tatsächliche Wirkung minimal, was sich nicht zuletzt daran zeigt, dass Myanmar trotz des Entzugs der Zollvorteile in der Zeit bis 2013 seinen Handel mit der EU vervielfacht hat.<sup>146</sup>

### III. Die Praxis der USA

Das US-System stimmt weitgehend mit dem europäischen überein; allerdings fehlt ein besonderes Anreizsystem nach dem Vorbild von GSP+. Die US-Regelung wurde durch den Trade Act von 1974 begründet und erfasst derzeit 122 Entwicklungsländer, die insgesamt ungefähr 3.500 verschiedene Produkte zollfrei in die USA einführen dürfen. Die am wenigsten entwickelten Länder dürfen dies in Bezug auf weitere 1.500 Produkte tun. Insgesamt hatte der auf diese Weise begünstigte Handel im Jahre 2015 einen Umfang von knapp 17,7 Mrd. US-Dollar.<sup>147</sup>

Wer in den Genuss des GSP-Programms kommen will, muss bestimmte Voraussetzungen erfüllen, die bisweilen ein wenig verwunderlich klingen.<sup>148</sup> So darf das fragliche Land nicht vom „internationalen Kommunismus“ beherrscht sein und nicht zu einer Gruppe von Staaten gehören, die lebenswichtige Waren dem internationalen Handel vorenthalten (was sich wohl auf Ölproduzenten bezieht). Auch darf das Land sich nicht geweigert haben, einem Schiedsspruch Rechnung zu tragen, der zugunsten eines amerikanischen Bürgers oder einer amerikanischen Gesellschaft ergangen ist; der Investorenschutz erhält hier nicht unwichtige Schützenhilfe. Unmittelbar einschlägig ist im vorliegenden Zusammenhang eine Bestimmung, die folgenden Wortlaut hat:

---

<sup>144</sup> Ebert, Labour Standards, p. 36.

<sup>145</sup> So insbesondere Weissbrodt/Mason, Minnesota Law Review Vol. 98 (2014) 1842 – 1878.

<sup>146</sup> Zhou/Cuyvers, Journal of World Trade vol. 45 Issue 1 (2011) p. 63 et seq.; García, p. 7.

<sup>147</sup> Angaben nach <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2016/september/united-states-reinstates-trade> (2.10.2016).

<sup>148</sup> Hierzu und zum Folgenden <https://ustr.gov/sites/default/files/GSP-Guidebook-September-16-2016.pdf> (2.10.2016).



“GSP beneficiary must have taken or is taking steps to afford internationally recognized worker rights, including 1) the right of association, 2) the right to organize and bargain collectively, 3) a prohibition on the use of any form of forced or compulsory labor, 4) a minimum age for the employment of children, and a prohibition on the worst forms of child labor, and 5) acceptable conditions of work with respect to minimum wages, hours of work and occupational safety and health.”

Damit sind – ohne Bezugnahme – die ILO-Kernarbeitsnormen sowie das ILO-Konzept der “decent Work” angesprochen. Allerdings genügt es, wenn das fragliche Land Schritte unternimmt, um diese elementaren Rechte zu sichern; wie wirksam und weitreichend diese sein müssen, wird nicht näher bestimmt. Insoweit besteht ein weiter Beurteilungsspielraum, wonach schon eher symbolische Bemühungen genügen können, um die GSP-Vorteile einem Land zu gewähren oder zu belassen.

Interessierte Kreise, darunter auch die Gewerkschaften, können sich an das Handelsministerium wenden und ihm ihre Auffassung darlegen, wonach in einem bestimmten Land die Voraussetzungen für die Teilnahme am GSP nicht mehr gegeben sind. Es findet dann ggf. ein öffentliches Hearing statt, bei dem geklärt werden soll, ob die Vorwürfe zu Recht bestehen. Zuletzt geschah dies im Januar 2016 in Bezug auf Thailand, Usbekistan, Niger, Fidschi, Georgien und Iraq.<sup>149</sup>

Von der Möglichkeit, die Zollvorteile zu entziehen, wird in den USA eher als in Europa Gebrauch gemacht. So wurden etwa 2013 Bangladesh und 2014 Swaziland von den Vergünstigungen ausgeschlossen, während eine Überprüfung in Bezug auf die Philippinen nach Ansicht der Behörden keine Änderungsnotwendigkeit ergab.<sup>150</sup> Burma/Myanmar wurde 1989 wegen Verletzung von Arbeitnehmerrechten aus dem Programm ausgeschlossen und beantragte 2013 seine Wiederaufnahme; erst nach gründlicher Untersuchung wurde dem mit Wirkung vom 13. November 2016 stattgegeben.<sup>151</sup> Die USA zögerten insoweit sehr viel länger als die EU.<sup>152</sup> Der Handel entwickelte sich gleichwohl während dieser Zeit ungewöhnlich positiv: Er stieg von minimalen 38.000 US-Dollar im Jahre 2012 auf 142 Mio. US-Dollar im Jahre 2015.<sup>153</sup>

---

<sup>149</sup> <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2015/november/ustr-uses-trade-preference> (2.10.2016).

<sup>150</sup> Informationen nach <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2015/november/ustr-uses-trade-preference> (2.10.2016).

<sup>151</sup> <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2016/september/united-states-reinstates-trade> (2.10.2016).

<sup>152</sup> Dazu oben II.

<sup>153</sup> Angaben nach <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2016/september/united-states-reinstates-trade> (2.10.2016).

Auch die US-Praxis spricht dafür, dass die Sanktion des Entzugs von Zollvorteilen nur in offensichtlichen Fällen verhängt wird und dass sie außerdem nur Staaten betrifft, die politisch isoliert oder die für die USA wirtschaftlich weniger wichtig sind. Dass sich die Situation der abhängig Beschäftigten in den fraglichen Ländern aufgrund des GSP-Systems fühlbar verbessert hätte, ist nicht dargetan.

## § 5: Menschenrechtsklauseln

### I. Die rechtliche Basis

Art. 21 EUV enthält bemerkenswerte Grundsätze für die Außenbeziehungen der EU, die – soweit ersichtlich – noch wenig ins öffentliche Bewusstsein gedrungen sind.<sup>154</sup> In Abs. 1 dieser Bestimmung heißt es:

„Die Union lässt sich bei ihrem Handeln auf internationaler Ebene von den Grundsätzen leiten, die für ihre eigene Entstehung, Entwicklung und Erweiterung maßgebend waren und denen sie auch weltweit zu stärkerer Geltung verhelfen will: Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, die universelle Gültigkeit und Unteilbarkeit der Menschenrechte und Grundfreiheiten, die Achtung der Menschenwürde, der Grundsatz der Gleichheit und der Grundsatz der Solidarität sowie die Achtung der Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen und des Völkerrechts.“

Dem hat die EU-Kommission durch eine Entschließung Rechnung getragen, die die Zustimmung des Europäischen Parlaments gefunden hat.<sup>155</sup> Dieses hebt unter Ziffer 2 seines Zustimmungsbeschlusses hervor, dass es wichtig sei, „auf die Wahrung der Menschenrechte am

---

<sup>154</sup> Ähnliche Aussagen auf allgemeinerer Ebene in Art. 3 Abs. 5 EUV: „In ihren Beziehungen zur übrigen Welt schützt und fördert die Union ihre Werte und Interessen und trägt zum Schutz ihrer Bürgerinnen und Bürger bei. Sie leistet einen Beitrag zu Frieden, Sicherheit, globaler nachhaltiger Entwicklung, Solidarität und gegenseitiger Achtung unter den Völkern, zu freiem und gerechtem Handel, zur Beseitigung der Armut und zum Schutz der Menschenrechte, insbesondere der Rechte des Kindes, sowie zur strikten Einhaltung und Weiterentwicklung des Völkerrechts, insbesondere zur Wahrung der Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen.“

<sup>155</sup> KOM(1995)0216 – C4-0197/95, abrufbar <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A51996IP0212> (3.10.2016).

Arbeitsplatz zu dringen.“<sup>156</sup> Das geschah zunächst in den jeweiligen Handels-, Kooperations- und Assoziierungsabkommen selbst, kann seit 2009 aber auch in einem selbständigen Abkommen erfolgen, das sich nicht unmittelbar auf Fragen des Freihandels und des Investorenschutzes bezieht.<sup>157</sup> Allerdings sind solche Klauseln nicht in alle Verträge aufgenommen worden, insbesondere nicht in solche, die sich nur auf bestimmte Produkte oder Branchen beziehen.<sup>158</sup> Auch erfolgt bisweilen eine vorläufige In-Kraft-Setzung, die sich nicht auf die Menschenrechtsklausel bezieht.<sup>159</sup>

Dass Menschenrechte, die die abhängige Arbeit betreffen, einbezogen sind, unterliegt heute keinem Zweifel mehr.

## II. Beispiele für Menschenrechtsklauseln

Der Wortlaut der Klauseln ist nicht einheitlich. In Bezug genommen werden unterschiedliche Kodifizierungen wie die EMRK oder die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948; einzelne Rechte können daher durchaus unberücksichtigt bleiben.<sup>160</sup> Auch findet sich bisweilen ein ausdrückliches Bekenntnis zur Sozialen Marktwirtschaft, was die Frage der Vereinbarkeit mit der Garantie der Selbstbestimmung der Völker in Art. 1 Abs. 1 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte aufwirft, wonach die Völker ihre wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung frei bestimmen können.<sup>161</sup>

### 1. Abkommen von Cotonou

Eine besonders eingehende Regelung hat der Schutz der Menschenrechte im Wortlaut des Partnerschaftsabkommens mit den AKP-Staaten<sup>162</sup> erfahren, wo es in Art. 9 heißt:

---

<sup>156</sup> ABIEG v. 28.10.1996 – C 320/261.

<sup>157</sup> Bartels, S. 10.

<sup>158</sup> Hachez, p. 12 et seq.

<sup>159</sup> Hachez, p. 14.

<sup>160</sup> Hachez, p. 14 et seq.

<sup>161</sup> Hachez, p. 15.

<sup>162</sup> Offizieller Titel: Partnerschaftsabkommen zwischen den Mitgliedern der Gruppe der Staaten in Afrika, im Karibischen Raum und im Pazifischen Ozean einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits, unterzeichnet in Cotonou am 23. Juni 2000 – ABIEG v. 15.12.2000 – Nr. L 317/ 3 - 353. Übliche Bezeichnung: Abkommen von Cotonou.

„Wesentliche Elemente und fundamentales Element

(1) Ziel der Zusammenarbeit ist eine auf den Menschen als ihren hauptsächlichsten Betreiber und Nutznießer ausgerichtete nachhaltige Entwicklung; dies setzt die Achtung und Förderung sämtlicher Menschenrechte voraus.

Die Achtung sämtlicher Menschenrechte und Grundfreiheiten, einschließlich der Achtung der sozialen Grundrechte, Demokratie auf der Grundlage des Rechtsstaatsprinzips und eine transparente und verantwortungsvolle Staatsführung sind fester Bestandteil einer nachhaltigen Entwicklung.

(2) Die Vertragsparteien nehmen auf ihre internationalen Verpflichtungen zur Achtung der Menschenrechte Bezug. Sie bekräftigen, wie sehr sie der Würde des Menschen und den Menschenrechten verpflichtet sind, auf deren Wahrung der Einzelne und die Völker einen legitimen Anspruch haben. Die Menschenrechte haben universellen Charakter, sind unteilbar und stehen untereinander in engem Zusammenhang. Die Vertragsparteien verpflichten sich, sämtliche Grundfreiheiten und Menschenrechte zu fördern und zu schützen, und zwar sowohl die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen als auch die bürgerlichen und politischen Rechte. In diesem Zusammenhang bestätigen die Vertragsparteien erneut die Gleichstellung von Mann und Frau.

Die Vertragsparteien bestätigen erneut, dass Demokratisierung, Entwicklung und Schutz der Grundfreiheiten und Menschenrechte in engem Zusammenhang stehen und sich gegenseitig verstärken. Die demokratischen Grundsätze sind weltweit anerkannte Grundsätze, auf die sich die Organisation des Staates stützt, um die Legitimität der Staatsgewalt, die Legalität des staatlichen Handelns, die sich in seinem Verfassungs-, Rechts- und Verwaltungssystem widerspiegelt, und das Vorhandensein von Partizipationsmechanismen zu gewährleisten. Auf der Basis der weltweit anerkannten Grundsätze entwickelt jedes Land seine eigene demokratische Kultur.

Die Struktur des Staatswesens und die Kompetenzen der einzelnen Gewalten beruhen auf dem Rechtsstaatsprinzip, das vor allem ein funktionierendes und allen zugängliches Rechtsschutzsystem, unabhängige Gerichte, die die Gleichheit vor dem Gesetz gewährleisten, und eine uneingeschränkt an das Gesetz gebundene Exekutive verlangt.

Die Achtung der Menschenrechte, die demokratischen Grundsätze und das Rechtsstaatsprinzip, auf denen die AKP-EU-Partnerschaft beruht und von denen sich die Vertragsparteien in ihrer Innen- und Außenpolitik leiten lassen, sind wesentliche Elemente dieses Abkommens.

(3) In einem politischen und institutionellen Umfeld, in dem die Menschenrechte, die demokratischen Grundsätze und das Rechtsstaatsprinzip geachtet werden, ist verant-

wortungsvolle Staatsführung die transparente und verantwortungsbewusste Verwaltung der menschlichen, natürlichen, wirtschaftlichen und finanziellen Ressourcen und ihr Einsatz für eine ausgewogene und nachhaltige Entwicklung. Sie beinhaltet klare Beschlussfassungsverfahren für Behörden, transparente und verantwortungsvolle Institutionen, den Vorrang des Gesetzes bei der Verwaltung und Verteilung der Ressourcen und Qualifizierung zur Ausarbeitung und Durchführung von Maßnahmen insbesondere zur Verhinderung und Bekämpfung der Korruption.

Die verantwortungsvolle Staatsführung, auf der die AKP-EU-Partnerschaft beruht und von der sich die Vertragsparteien in ihrer Innen- und Außenpolitik leiten lassen, ist ein fundamentales Element dieses Abkommens. Die Vertragsparteien kommen überein, dass nur bei schweren Fällen von Korruption, einschließlich Bestechungshandlungen, die zu schweren Fällen von Korruption führen, ein Verstoß gegen dieses Element im Sinne des Artikels 97 vorliegt.“

Besonders zu beachten ist der Schlussabschnitt von Abs. 2, wonach die genannten Grundsätze „wesentliche Elemente dieses Abkommens“ sind. Abs. 4 sieht darüber hinaus Ansätze zu einer Politik der Implementation vor, indem es heißt:

„Die Partnerschaft unterstützt aktiv die Förderung der Menschenrechte, die Demokratisierung, die Festigung des Rechtsstaates und die verantwortungsvolle Staatsführung. Diese Bereiche sind wichtige Themen des politischen Dialogs. Im Rahmen dieses Dialogs messen die Vertragsparteien den derzeitigen Veränderungen und der Kontinuität der erzielten Fortschritte besondere Bedeutung bei. Bei dieser regelmäßigen Bewertung wird der wirtschaftliche, soziale, kulturelle und historische Hintergrund des einzelnen Landes berücksichtigt.

Auf diese Bereiche wird auch das Schwergewicht bei der Unterstützung der Entwicklungsstrategien gelegt. Im Rahmen der zwischen dem betreffenden Staat und der Gemeinschaft vereinbarten Strategien leistet die Gemeinschaft Unterstützung bei politischen, institutionellen und Rechtsreformen und bei der Qualifizierung der öffentlichen und privaten Akteure sowie der Zivilgesellschaft.“

In Annex VII wird dies dann weiter konkretisiert.

Sieht man einmal von den Besonderheiten der Diplomatensprache ab, so ergibt sich ein „harter Kern“ in der Richtung, dass insbesondere solche Vorhaben gefördert werden sollen, die zur Achtung der Menschenrechte, der Demokratisierung und der Rechtsstaatlichkeit beitragen.

## 2. Abkommen mit Südkorea

Im Rahmenabkommen mit der Republik Korea<sup>163</sup> findet sich bereits in der Präambel ein Bekenntnis zur starken Bindung („strong attachment“) an demokratische Prinzipien und Menschenrechte. Unter der Überschrift „Basis für die Zusammenarbeit“ wird dies in Art. 1 Abs. 1 wiederholt und spezifiziert:

“The Parties confirm their attachment to democratic principles, human rights and fundamental freedoms, and the rule of law. Respect for democratic principles and human rights and fundamental freedoms as laid down in the Universal Declaration of Human Rights and other relevant international human rights instruments, which reflect the principle of the rule of law, underpins the internal and international policies of both Parties and constitutes an essential element of this Agreement.”

Konkrete Konsequenzen – etwa für das in Korea besonders umstrittene Streikrecht – sind daraus allerdings nur schwer zu ziehen, weil dies zumindest die innerstaatliche Verbindlichkeit dieser Bestimmung voraussetzen würde.

## 3. Geplantes Abkommen mit Georgien

Kürzer und weniger konkret sind die Festlegungen in der „Assoziierungsagenda“ mit Georgien,<sup>164</sup> wo als erste Priorität genannt wird:

### 2.1 Political dialogue and reform

“Political dialogue and cooperation towards reforms in the framework of this Association Agenda seek to strengthen respect for democratic principles, the rule of law and good governance, human rights and fundamental freedoms, including the rights of persons belonging to minorities as enshrined in the core UN and Council of Europe Conventions and related protocols and to contribute to consolidating domestic political reforms, in particular through approximating with the EU *acquis communautaire*.”

---

<sup>163</sup> [https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/framework\\_agreement\\_final\\_en.pdf](https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/framework_agreement_final_en.pdf).

<sup>164</sup> [http://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/associationagenda\\_2014\\_en.pdf](http://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/associationagenda_2014_en.pdf).

Man bemüht sich also, den Respekt vor demokratischen Prinzipien, Menschenrechten und Grundfreiheiten zu stärken; die Nähe zu „guten Wünschen“ ist nicht zu übersehen, doch mag unter den konkreten Umständen keine weitergehende Festlegung möglich gewesen sein.

### III. Rechtsfolgen bei Verstößen

Bei den zustande gekommenen (und nicht nur wie im Fall Georgien geplanten) Abkommen ist die Wahrung der Menschenrechte elementare Bedingung für die Kooperation und die Einräumung von Vorteilen. Wird dem nicht Rechnung getragen, so kann die EU „geeignete Maßnahmen“ ergreifen, um einen menschenrechtskonformen Zustand wiederherzustellen.

#### 1. Klagerechte von Betroffenen?

Gibt diese Regelung einer von einer Menschenrechtsverletzung betroffenen Einzelperson das Recht, die Vornahme von Maßnahmen zu verlangen und dies gerichtlich durchzusetzen? Eine entsprechende Klage eines libanesischen Staatsangehörigen, der sich auf die entsprechende Klausel im Assoziierungsabkommen EU – Libanon berief, hat das Gericht der Europäischen Union (EuG) als unzulässig abgewiesen.<sup>165</sup> Der EuGH bestätigte dies ausdrücklich.<sup>166</sup> Beide Entscheidungen wurden ohne Gründe veröffentlicht, so dass nicht ersichtlich ist, um welche Menschenrechtsverletzung es sich handelte. Offen bleibt deshalb auch, ob sich eine Verpflichtung der EU zum Tätigwerden eventuell direkt aus dem EUV ergibt, da sich der Kläger nur auf das Assoziierungsabkommen berief.<sup>167</sup>

Soweit es sich um Vorgänge handelt, die sich außerhalb des EU-Territoriums abspielen, tun sich Gerichte schwer, über Klagen der von Menschenrechtsverletzungen betroffenen Personen zu entscheiden. So hatte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) über die Frage zu befinden, ob sich serbische Staatsangehörige, die während des Krieges 1999 von Bombardierungen durch NATO-Streitkräfte betroffen waren, auf Grundrechte nach der EMRK berufen konnten. Die Frage wurde mit dem Argument verneint, die Konvention setze nach ihrem Art. 1 voraus, dass die betroffene Person ihrer Hoheitsgewalt (d. h. der Hoheitsgewalt eines Mitgliedstaats des Europarats) unterstehe; dies sei hier nicht der Fall gewesen.<sup>168</sup>

---

<sup>165</sup> EuG v. 6.9.2011 – T 292/09 – juris (Fall Mugraby).

<sup>166</sup> EuGH v. 12.7.2012 – C-581/11 – juris (Fall Mugraby).

<sup>167</sup> Bartels, S. 18.

<sup>168</sup> EGMR v. 12.12.2001 – 52207/99 – NJW 2003, 413 (Fall Bankovic u. a.).

Dem Alltagsbewusstsein läge demgegenüber die Überlegung sehr viel näher, dass eine stärkere Form des „Unterstehens“ als das Bombardiert-Werden schwerlich vorstellbar ist.

## 2. Ergreifen geeigneter Maßnahmen

In zahlreichen Abkommen findet sich die Regelung, dass bei relevanten Menschenrechtsverletzungen „geeignete Maßnahmen“ ergriffen werden können – eine Regelung, die flexibler ist als die zuvor benutzte „Baltische Klausel“, die eine sofortige Suspendierung vorsah.<sup>169</sup> Auch ohne eine solche Bestimmung wäre eine entsprechende Reaktion möglich.

Die EU kann die Menschenrechtsverletzungen kritisieren und bei dem Partner auf Korrektur drängen. Wenn sie es für sachgerecht hält, kann sie auch einzelne Vertragspflichten suspendieren, beispielsweise Handelsvorteile vorübergehend, d. h. so lange entziehen, bis ein menschenrechtskonformer Zustand wieder hergestellt ist. Dies wäre eine teilweise Suspendierung nach Art. 60 Abs. 1 der Wiener Vertragsrechtskonvention.<sup>170</sup> Eine volle Suspendierung sowie eine Beendigung des Vertrages hätten zur Folge, dass dann auch der Sonderschutz der aus der EU kommenden Investitionen hinfällig würde, was in der juristischen Literatur einige Besorgnisse ausgelöst hat.<sup>171</sup> Dies lässt sich allerdings im Ernstfall durch eine Begrenzung der Suspendierungswirkung vermeiden.

Die Praxis ist dadurch gekennzeichnet, dass die Menschenrechtsklauseln nur in Extremfällen wie Staatsstreichen und drastischen Menschenrechtsverletzungen angewandt werden. Sie werden als politisches Instrument, nicht als echte Menschenrechtsgarantien verstanden.<sup>172</sup> Auch spielt es eine erhebliche Rolle, ob es sich bei dem Menschenrechtsverletzer um einen wirtschaftlich wichtigen oder einen eher am Rande stehenden Staat handelt; bisher wurde nur gegenüber AKP-Staaten wie Guinea-Bissau, Mauretanien, Liberia und Zimbabwe von der Menschenrechtsklausel Gebrauch gemacht.<sup>173</sup> Oft kam es auch dann nur zu Konsultationen, nicht zu Sanktionen. Soweit diese verhängt wurden, betrafen sie nicht Handelsvorteile; vielmehr wurden lediglich Meetings abgesagt und die technische Zusammenarbeit ausgesetzt.<sup>174</sup> Auch diese bescheidenen Konsequenzen wurden nur bei Staatsstreichen, gefälschten Wahlen

---

<sup>169</sup> Näher Hachez, p. 10.

<sup>170</sup> Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.5.1969 (BGBl 1985 II S. 927), abgedruckt auch bei Däubler/Kittner/Lörcher, Internationales Arbeits- und Sozialrecht, Nr. 030.

<sup>171</sup> So insbesondere Berner, Menschenrechtsklauseln in Freihandels- und Investitionsschutzabkommen, EuZW 2016, 533.

<sup>172</sup> Bartels, S. 11.

<sup>173</sup> Hachez, p. 17 et seq.

<sup>174</sup> Hachez, p. 19.



und schweren Menschenrechtsverletzungen eingesetzt. Alltägliche, routinemäßig erfolgende Menschenrechtsverletzungen werden ohne Widerspruch hingenommen.<sup>175</sup>

Ein besonderes Gremium, das Menschenrechtsverletzungen untersuchen könnte, ist in keinem Abkommen vorgesehen. Möglich ist lediglich, dass die beteiligten Regierungen in Konsultationen eintreten. Organisationen der Zivilgesellschaft sind darauf beschränkt, sich mit entsprechender Zielsetzung, möglichst unterstützt durch den Druck der Öffentlichkeit, an ein Ministerium zu wenden. Die Möglichkeiten sind insoweit sehr viel geringer als im Rahmen des NAALC.<sup>176</sup> Der Sache nach handelt es sich um Deklarationen-Diplomatie.<sup>177</sup>

## **§ 6: Soziale Korrekturen auf internationaler oder auf nationaler Ebene?**

### **I. Sozialklauseln, GSP und Menschenrechtsgarantien – unnützes Beiwerk in Handels- und Investitionsschutzabkommen?**

Das Ergebnis der bisherigen Untersuchungen ist ernüchternd: Weder die verbreitete Sozialklausel noch die Möglichkeit zur Entziehung von Zollvorteilen durch das GSP-System noch die Menschenrechtsklauseln können einen wirksamen sozialen Schutz garantieren. Dabei kommt es entgegen verbreiteter Auffassung gar nicht darauf an, ob in dem fraglichen Vertrag Sanktionen vorgesehen sind oder nicht. Während die von der EU abgeschlossenen Sozialklauseln keinerlei Sanktionen vorsehen, sondern allein auf die durch Konsultationen und technische Zusammenarbeit geschaffenen besseren Einsichten vertrauen, steht der EU in Form des GSP-Systems durchaus ein Instrument zur Verfügung, mit dessen Hilfe bei erheblichen Verstößen gegen Kernarbeitsnormen wirtschaftlicher Druck ausgeübt werden könnte. Auch bei den Menschenrechtsklauseln wäre dies möglich. Dennoch wird – von wenigen Extremfällen abgesehen – auf diese Möglichkeiten verzichtet. Auch wo ein anderes Verhalten möglich wäre, wird davon

---

<sup>175</sup> Hachez, p. 19: „Therefore, conditionality is normally not activated when human rights violations routinely take place in a country, unless the situation gravely and suddenly deteriorates.“ Ebenso Bartels, p. 11.

<sup>176</sup> Dazu oben § 3 III 3.

<sup>177</sup> Hachez, p. 21 unter Bezugnahme auf Horn/Mavridis/Sapir.

kein Gebrauch gemacht. Ob dies letztlich darauf zurückzuführen ist, dass die EU-Mitgliedstaaten unterschiedliche Positionen einnehmen und so nicht zu einem Kompromiss finden können,<sup>178</sup> mag man bezweifeln.

Das US-Recht unterscheidet sich insoweit von seinem europäischen Pendant, als es auch bei Sozialklauseln Sanktionen vorsieht. Dafür ist allerdings das Side-Agreement zu NAFTA<sup>179</sup> ein weniger überzeugendes Beispiel, weil diese zwar für einen kleinen Teil arbeitsrechtlicher Schutznormen vorgesehen sind, das Verfahren jedoch so beschaffen ist, dass es nach menschlichem Ermessen nie zu einer solchen Situation kommt. Bei zweiseitigen Handels- und Investitionsabkommen sowie beim auch in den USA bestehenden GSP-System ist die Situation jedoch eine andere.<sup>180</sup> Gleichwohl zeigt die Erfahrung, dass auch dort mit den fraglichen Bestimmungen nicht Ernst gemacht wird.

Unter diesen Umständen liegt die Frage nahe, weshalb die Handels- und Investitionsschutzabkommen nicht überhaupt auf derartige Vorschriften verzichten. Wenn in einem anderen Land etwa ein Staatsstreich erfolgt und Teile der Bevölkerung ihrer Freiheit beraubt oder umgebracht werden, so könnte man bereits nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen ohnehin jede Unterstützung einstellen und sich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage (*clausula rebus sic stantibus*) berufen. Warum also eine ausdrückliche Regelung, von der man im Normalfall von Verletzungen der Kernarbeitsnormen und der Menschenrechte gar keinen Gebrauch machen will? Weshalb haben solche Bestimmungen in den letzten Jahren sogar verstärkte Verbreitung gefunden?

Die große Mehrzahl der Abmachungen erfolgt im Verhältnis von Industrie- zu Entwicklungsländern. Dabei geht es in der Regel nicht um die Verhältnisse im Industrieland (die ggf. ebenfalls Anlass zu Kritik geben könnten), sondern ausschließlich um die Situation im Entwicklungsland. Dieses verpflichtet sich dazu, bestimmte Minimalstandards zu wahren oder – je nach Formulierung im Abkommen – diese zu verbessern oder sich zumindest um eine Verbesserung zu bemühen. Unter normalen Umständen kümmert sich keine politische Instanz darum, ob es diesen Pflichten auch effektiv nachkommt. Allerdings besteht für das entwickelte Land jederzeit die Möglichkeit, sein Verhalten zu ändern und effektive Einhaltung einzufordern. Dies könnte dann geschehen, wenn das fragliche Entwicklungsland sich „unangepasst“ verhält, beispielsweise mit Nordkorea kooperiert oder Sympathien für Al-Qaida erkennen lässt. Sobald dies nur in ersten Ansätzen sichtbar wäre, könnte der Vertragspartner auf die mangelnde Umsetzung von Kernarbeitsnormen verweisen und die Verhängung von Sanktionen in

---

<sup>178</sup> So Van den Putte/Orbie, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 31 issue 3 (2015) p. 263, 273 et seq. für die Sozialklauseln.

<sup>179</sup> Dazu oben § 3 III 3.

<sup>180</sup> Dazu oben § 3 III 2 und § 4 III.

Aussicht stellen. Ggf. würde auch schon ein sehr viel harmloseres „Ausscheren“ aus einem von der EU und den USA geteilten Konsens einen solchen Mechanismus in Gang setzen. Die Sozialklausel und die beiden weiteren Instrumente haben daher – so die hier vertretene These – Machtfunktion; sie sind – höchst selten eingesetzte – Mittel der Verhaltenssteuerung.

Dazu kommt ein weiteres. Kernarbeitsnormen oder vergleichbare Standards sowie Menschenrechte zu wahren, ist ein Anliegen, das in Europa wie in den USA von praktisch allen Menschen geteilt wird. Solche positiven Werte festzuschreiben und sie (scheinbar) der eigenen Politik zugrunde zu legen, schafft – wie oben unter § 3 II 3 angesprochen – ein hohes Maß an Akzeptanz. Die Außenwirtschaftspolitik der EU wie der Mitgliedstaaten wird daher von der Bevölkerung positiv gesehen, die Entscheidungsträger erfahren Zustimmung. Dass die Realität in den „Partnerländern“ meilenweit hinter den vertraglich festgelegten Regeln zurückbleibt, ist für den einzelnen Bürger schon deshalb nicht nachvollziehbar, weil es wenig Literatur oder Berichte im Internet über die Situation der Arbeitenden in den Entwicklungsländern gibt und weil eigene Erfahrungen in aller Regel schon an der räumlichen Entfernung scheitern. Zudem besuchen Touristen in diesen Länder typischerweise Bauwerke, landschaftliche Schönheiten und kulturelle Traditionen; sie nehmen jedoch die in der Gegenwart bestehende Arbeitssituation in aller Regel nicht zur Kenntnis. Von daher haben die Sozialklausel und die beiden anderen Instrumente „ideologische“ Funktion – sie verweisen auf eine relativ heile Welt, die es in Wirklichkeit gar nicht gibt. Darauf zu verzichten, würde Irritationen auslösen.

Die praktische Wirkungslosigkeit der Sozialklauseln und der beiden anderen Instrumente wird dadurch unterstrichen, dass sie in Büchern, die sich mit Außenwirtschaftsrecht befassen, nicht vorkommen.<sup>181</sup> Warum sollten sich auch die Autoren um Bestimmungen kümmern, die für die Unternehmen als ihren wichtigsten Adressaten ohne praktische Bedeutung sind?

## **II. Änderung der Situation bei Anwendung der Sozialklausel auf entwickelte Länder?**

Die bisherigen Erfahrungen beziehen sich auf die Situation, dass Entwicklungsländer verpflichtet werden, Kernarbeitsnormen, vergleichbare Standards und Menschenrechte einzuhalten. In den aktuellen Auseinandersetzungen um CETA und TTIP geht es jedoch darum, dass primär die Beschäftigten in entwickelten Ländern angesichts der Verstärkung des Marktprinzips (das vermehrt auf öffentliche Güter erstreckt wird) und des Investorenschutzes nach einer sozialen

---

<sup>181</sup> Nachweise s. oben § 3 III.

Absicherung fragen. Kann ein solcher Effekt von einem „Nachhaltigkeitskapitel“ ausgehen, dessen auf abhängige Arbeit bezogener Teil den hier skizzierten Sozialklauseln nachgebildet ist?

Die Antwort dürfte negativ ausfallen. Zum einen existiert in Form des NAALC bereits ein Vertrag, der sich auf zwei entwickelte Länder, nämlich Kanada und die USA, bezieht. Seine praktischen Wirkungen waren trotz einer rechtlich ansprechenden Ausgangsbasis, die nicht nur „Kernarbeitsnormen“, sondern große Teile des Arbeitsrechts einbezog, höchst bescheiden.<sup>182</sup> Weder hat sich in Kanada noch in den USA gezeigt, dass NAALC den Abbau von Schutznormen verhindern oder eine Verbesserung bewirken könnte. Und dies trotz der Tatsache, dass sich ein beträchtlicher Teil der Beschwerden gegen die USA richtete, also Anlass für Veränderungen hätte sein können.

Zum andern sind die bisherigen Freihandels- und Investitionsschutzabkommen in eine asymmetrische Machtbeziehung eingebettet: Das Industrieland ist typischerweise der stärkere Teil und könnte deshalb – würde es denn wollen – seine Macht einsetzen, um die vertraglich festgeschriebenen sozialen Vorgaben in die Realität umzusetzen. Dies geschieht in der Praxis aber nur in Extremfällen. Im Verhältnis zwischen Industrieländern würde es im Regelfall an einer solchen Machtbeziehung fehlen. Angesichts relativer Gleichordnung der Beteiligten würde noch stärker als in den bisherigen Abkommen die Achtung vor der Eigenständigkeit des Partnerstaats und die Erhaltung guter Beziehungen im Vordergrund stehen. Mit „Druck“ zugunsten einer praktischen Umsetzung wäre noch viel weniger zu rechnen.

Schließlich ist zu beachten, dass die Sozialklausel und die beiden anderen Instrumente letztlich darauf beruhen, dass das eine Land dem anderen Handelsvorteile oder Zollpräferenzen oder sonstige Vorteile einräumt, die bei Verletzung von sozialen Vorgaben verweigert oder entzogen werden könnten. Diese „trade-labor-linkage“ passt nicht auf eine Situation, in der es nicht um die Gewährung von Vorteilen, sondern darum geht, dass bestimmte Folgen der Marktstruktur und des Investorenschutzes soziale Korrekturen erfahren sollen. Anders ausgedrückt: Die Garantie von Kernarbeitsnormen und die Ratifikation von ILO-Übereinkommen nützt wenig, wenn sich ein Investor vor einem sog. Handelsgerichtshof (CETA) oder vor einem Schiedsgericht darauf berufen kann, seine legitimen Erwartungen seien durch eine enorme Steigerung des gesetzlichen Mindestlohns enttäuscht worden. Anders wäre es nur in dem theoretischen Fall, dass er sich darauf berufen würde, er hätte mit dem Fortbestand des Verbots freier Gewerkschaften gerechnet: Dieses Vertrauen wäre mit Rücksicht auf die ILO-Grundsätze nicht schutzwürdig, doch ist an einen solchen Fall innerhalb der EU nicht zu denken.

---

<sup>182</sup> S. oben § 3 III 3.

Als Zwischenergebnis bleibt daher festzuhalten, dass es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass Sozialklauseln und verwandte Instrumente wie GSP und Menschenrechtsgarantien die Risiken begrenzen könnten, die sich für Arbeitnehmer in der EU aus den bestehenden wie den geplanten Freihandels- und Investitionsschutzverträgen ergeben.<sup>183</sup> Es fragt sich deshalb, ob es auf internationaler wie auf nationaler Ebene andere Gestaltungsmöglichkeiten gibt, mit deren Hilfe sozialer Abbau und die Blockierung von Verbesserungen verhindert werden könnten.

### **III. Soziale Korrekturen auf supranationaler Ebene – die EU als Vorbild?**

Das Völkerrecht bietet neben den Sozialklauseln und verwandten Erscheinungen wenige Erfahrungen, wie die sozialen Auswirkungen von Marktöffnung und Investorenschutz geregelt werden könnten. Anderes gilt jedoch für den Integrationsraum EU, der eigene supranationale Korrekturen entwickelt hat. Auf die darauf bezogene Literatur kann verwiesen werden.<sup>184</sup> Nach hier vertretener Auffassung ist das EU-Arbeitsrecht gegenständlich in der Weise beschränkt, dass es vorwiegend Regelungen enthält, die ohne Rücksicht auf den sozialökonomischen Entwicklungsstand des einzelnen Mitgliedstaats befolgt und umgesetzt werden können.

#### **1. Verfahrensregeln**

Das EU-Arbeitsrecht enthält zahlreiche Verfahrens- und Konsultationsvorschriften, und zwar auch in Bereichen, in denen das nationale Recht substantielle Standards vorsieht. Dies gilt etwa für die

- Massentlassungsrichtlinie,<sup>185</sup> die lediglich das Verfahren bei Massentlassungen regelt, aber keine Aussage zu Kündigungsgründen enthält;
- Nachweisrichtlinie,<sup>186</sup> die den Arbeitgeber lediglich zur Unterrichtung über die wesentlichen Arbeitsbedingungen verpflichtet, über die Zulässigkeit einzelner Klauseln aber keine Aussage trifft;

---

<sup>183</sup> Zu den Risiken s. oben § 1 II.

<sup>184</sup> S. etwa Franzen/Gallner/Oetker (Hrsg.), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, München 2016; Preis/Sagan (Hrsg.), Europäisches Arbeitsrecht. Grundlagen – Richtlinien – Folgen für das deutsche Recht, Köln 2015; Schlachter/Heinig (Hrsg.), Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, Baden-Baden 2016.

<sup>185</sup> Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20. Juli 1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massentlassungen (ABIEG Nr. L 225/16).

<sup>186</sup> Richtlinie 91/533/EWG des Rates vom 14. Oktober 1991 über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen (ABI Nr. L 288/32).

- Arbeitsschutz-Rahmenrichtlinie,<sup>187</sup> die anders als der traditionelle deutsche Arbeitsschutz nicht mit inhaltlichen Vorgaben wie z. B. Grenzwerten, sondern mit Verfahrensvorschriften operiert;<sup>188</sup>
- EBR-Richtlinie,<sup>189</sup> die die Bildung eines Europäischen Betriebsrats sowie seine Informations- und Konsultationsrechte regelt, jedoch keinerlei Aussagen zu Mitwirkungs- oder Mitbestimmungsrechten enthält;
- Richtlinie zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer,<sup>190</sup> die über ihren Titel hinaus der betrieblichen Interessenvertretung Informations- und Konsultationsrechte einräumt.

## 2. Gleichheitsgebote

Daneben zeichnet sich das EU-Arbeitsrecht durch zahlreiche Normen aus, die eine Gleichbehandlung anordnen, wobei ersichtlich offen bleibt, welches Lohn- oder sonstige Schutzniveau Bezugsgröße für die Gleichbehandlung ist. Wichtig sind dabei insbesondere die

- Antidiskriminierungsrichtlinien, zu denen die Antirassismusrichtlinie,<sup>191</sup> die Rahmenrichtlinie Gleichbehandlung<sup>192</sup> und die Gleichberechtigungsrichtlinie<sup>193</sup> gehören, sowie die

---

<sup>187</sup> Richtlinie 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit (ABI Nr. L 183/1).

<sup>188</sup> Bückler/Feldhoff/Kohte, Vom Arbeitsschutz zur Arbeitsumwelt. Europäische Herausforderungen für das deutsche Arbeitsrecht, Neuwied u. a. 1994.

<sup>189</sup> Richtlinie 2009/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Mai 2009 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen (ABI Nr. L 122/28).

<sup>190</sup> Richtlinie 2002/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft (ABI Nr. L 80/29).

<sup>191</sup> Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied des Rasse oder der ethnischen Herkunft (ABI Nr. L 180/22).

<sup>192</sup> Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABI L 303/16).

<sup>193</sup> Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (ABI Nr. L 204/23).

- Richtlinien, die eine Gleichbehandlung atypischer Beschäftigter mit unbefristet Vollzeitbeschäftigten anordnen. Dazu zählen die Teilzeitrichtlinie,<sup>194</sup> die Richtlinie über befristet Beschäftigte<sup>195</sup> sowie die Leiharbeitsrichtlinie,<sup>196</sup> die allerdings in gewissem Umfang tarifliche Abweichungen zulässt.

Auch die

- Betriebsübergangsrichtlinie<sup>197</sup> lässt sich hier einordnen, da durch den Wechsel des Arbeitgebers grundsätzlich kein Rechtsverlust eintreten soll; Arbeitnehmer mit neuem Arbeitgeber werden im Prinzip genauso behandelt wie Arbeitnehmer, deren Arbeitgeber derselbe blieb. Weiter will auch die
- Entsenderichtlinie<sup>198</sup> ins Inland entsandte Arbeitskräfte im Prinzip genauso wie einheimische behandeln, obwohl dieses Ziel nicht voll erreicht wird bzw. werden soll.

### 3. Materielle Garantien als Ausnahmetatbestand

Daneben gibt es in eher bescheidenem Umfang inhaltliche Garantien. Dazu zählt etwa der vierwöchige Erholungsurlaub nach Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie,<sup>199</sup> die außerdem in Art. 6 die wöchentliche Höchstarbeitszeit auf 48 Stunden begrenzt und in Art. 3 eine Ruhezeit von 11 Stunden innerhalb eines 24-Stunden-Zeitraums vorschreibt. Auch die Insolvenzrichtlinie<sup>200</sup> lässt sich wegen der Gewährung des Insolvenzgeldes hier einordnen. Die Befristungsrichtlinie<sup>201</sup> enthält eine „sanfte“ Beschränkung der Befristungsmöglichkeiten und auch die Leiharbeitsrichtlinie<sup>202</sup> enthält einzelne Schutzvorschriften zugunsten der Leiharbeitnehmer. Insgesamt fällt dies aber im Verhältnis zu den Verfahrens- und den Gleichbehandlungsvorschriften

<sup>194</sup> Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 zu der von UNICE, CEEP und EGB beschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit (ABI 1998 Nr. L 14/9, berichtigt Nr. L 128/71).

<sup>195</sup> Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (ABI Nr. L 175/43).

<sup>196</sup> Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit (ABI Nr. L 327/9).

<sup>197</sup> Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- und Betriebsteilen (ABI L 82/16).

<sup>198</sup> Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (ABI 1997 Nr. L 18/1).

<sup>199</sup> Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABI Nr. L 299/9).

<sup>200</sup> Richtlinie 2008/94/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers (ABI Nr. L 283/36).

<sup>201</sup> Oben Fn. 194.

<sup>202</sup> Oben Fn. 195.

kaum ins Gewicht. Außerdem sind nach Art. 153 Abs. 5 AEUV das Arbeitsentgelt (insbesondere der Mindestlohn), die Koalitionsfreiheit und der Arbeitskampf ausdrücklich vom Anwendungsbereich der sozialpolitischen Vorschriften des AEUV ausgenommen; insoweit bleibt die Kompetenz der Mitgliedstaaten in vollem Umfang erhalten.

#### **4. Berücksichtigung von Arbeitnehmerinteressen in anderen Teilen des Unionsrechts**

Zum EU-Arbeitsrecht gehören auch Regeln, die verhindern wollen, dass dieses selbst oder nationales Arbeitsrecht durch andere EU-Bestimmungen partiell oder ganz in Frage gestellt wird. Zu nennen ist dabei einmal die Rechtsprechung des EuGH<sup>203</sup>, die das Verbot wettbewerbsbeschränkender Abreden nach Art. 101 AEUV (ex Art. 81 EG) nicht auf Tarifverträge erstreckt, weil diese sonst ihre sozialpolitischen Ziele nicht erreichen könnten. Dies gilt auch dann, wenn der Tarifvertrag für formal Selbständige abgeschlossen wurde, diese sich aber in einer vergleichbaren Situation wie Arbeitnehmer befinden.<sup>204</sup> Zweiter Anwendungsfall ist das Vergaberecht. Art. 67 Abs. 2 der neuen Vergaberichtlinie<sup>205</sup> sieht bei der Erteilung des Zuschlags auch die Berücksichtigung sozialer und umweltbezogener Aspekte vor. Auf diese Weise kann sichergestellt werden, dass durch Schutzstandards bedingte höhere Lohnkosten nicht generell zum Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge führen.

#### **5. Die sozialpolitische Arbeitsteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten**

Das EU-Arbeitsrecht hat unter diesen Umständen fragmentarischen Charakter. Dies hängt nicht etwa mit unordentlicher Gesetzgebung, sondern primär damit zusammen, dass Regelungen ausgeklammert bleiben, die die Mitgliedstaaten ungleich belasten würden. Dies sind im Prinzip die meisten inhaltlichen Schutzstandards: Ein Mindestlohn von 8,84 Euro pro Stunde könnte schon deshalb keine unionsweite Geltung haben, weil dies für zahlreiche Unternehmen z. B. in den osteuropäischen Mitgliedstaaten nicht bezahlbar wäre. Ähnliches gilt für den materiellen Kündigungsschutz einschließlich der Kündigungsfristen und für automatische Abfindungen, wie sie etwa nach niederländischem oder nach italienischem Recht beim Ausscheiden aus dem Betrieb durch Kündigung automatisch zu bezahlen sind.

---

<sup>203</sup> V. 21.9.1999 – C-67/96 – AuR 2000, 26 mit Anm. Blanke – Albany.

<sup>204</sup> EuGH v. 4.12.2014 – C-413/13 – NZA 2015, 55 – FNv. Dazu Heuschmid/Hlava, AuR 2015, 193 ff.

<sup>205</sup> Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG.



Selbst in einem Integrationsraum wie der EU kann daher den Risiken, die auf supranationaler Ebene entstehen, nicht in vollem Umfang auf supranationaler Ebene begegnet werden. Vielmehr müssen zentrale Fragen weiter auf nationaler Ebene entschieden werden. Dies gilt nicht zuletzt für die Lohnhöhe, für die Formen sozialer Sicherheit und für die kollektive Interessenvertretung.

Die „Arbeitsteilung“ zwischen supranationaler und einzelstaatlicher Ebene hatte sich im Laufe von Jahrzehnten herausgebildet und im Prinzip bewährt. Auf diese Weise konnte jeder Mitgliedstaat auf wirtschaftliche Herausforderungen des Binnenmarkts in der ihm adäquaten Weise reagieren. Dabei spielt nicht nur der wirtschaftliche Entwicklungsstand, sondern auch die nationale Tradition eine Rolle, der gerade im Arbeitsrecht besondere Bedeutung zukommt: Wo im einen Land Konflikte über die Mitbestimmung gelöst werden, stehen im anderen Land Verhandlungen zwischen Gewerkschaft und Arbeitgeber im Vordergrund, bei denen ggf. mit Streik gedroht wird.

Diese „friedliche Koexistenz“ von supranationaler und nationaler Sozialpolitik wurde vor einigen Jahren durch die Rechtsprechung des EuGH massiv gestört.<sup>206</sup> In seinen Entscheidungen Viking<sup>207</sup> und Laval<sup>208</sup> vertrat er die Auffassung, die wirtschaftlichen Grundfreiheiten, insbesondere die Niederlassungs- und die Dienstleistungsfreiheit, seien in den Mitgliedstaaten nicht nur unmittelbar anwendbar, sondern würden auch im Verhältnis zwischen Gewerkschaften und Arbeitgebern gelten. Streiks um bestimmte Ziele seien deshalb nur dann mit Unionsrecht vereinbar, wenn sie eine verhältnismäßige Einschränkung der betroffenen Grundfreiheit zur Wahrung von Arbeitnehmerinteressen darstellen würden. Dies wurde im Fall Viking für die unmittelbare Verteidigung von Arbeitsplätzen bejaht, nicht aber im Fall Laval, wo der Einsatz eines lettischen Unternehmens auf einer schwedischen Baustelle durch Boykott und durch Streik bei einem Zulieferer behindert wurde, weil sich dieses weigerte, einen Tarifvertrag nach schwedischem Recht und nach schwedischen Bedingungen abzuschließen. Wichtig war die Aussage, eine Grundfreiheit wie die Niederlassungsfreiheit sei bereits dann verletzt, wenn ihre Ausübung durch Maßnahmen auf nationaler Ebene wie z. B. Streiks „weniger attraktiv“ gemacht werde.<sup>209</sup> Damit wäre es auch denkbar, dass z. B. hohe Abfindungen, die bei Schließung eines Betriebs und anschließender Verlagerung in einen anderen Mitgliedstaat zu bezahlen sind, als rechtswidrig qualifiziert werden, weil das „Abwandern“ unter Wahrung einer solchen Bedingung in der Tat „unattraktiv“ werden könnte.

---

<sup>206</sup> Dazu Däubler-Heuschmid, Arbeitskampfrecht, 3. Aufl. 2011, § 11 Rn. 67 ff.

<sup>207</sup> EuGH v. 11.12.2007 – C-438/05 – AuR 2008, 55; dazu Kocher, AuR 2008, 13 ff.

<sup>208</sup> EuGH v. 18.12.2007 – C-341/05 – AuR 2008, 59.

<sup>209</sup> EuGH v. 11.12.2007 – C-438/05 – AuR 2008, 55 Tz. 72.

Ob diese Rechtsprechung Zustimmung verdient oder ob sie in Wahrheit gegen das Unionsrecht verstößt, soll hier nicht erörtert werden.<sup>210</sup> Vielmehr sei allein hervorgehoben, dass das „Hineinregieren“ des EuGH in den nationalen Bereich und damit die Verschiebung der Arbeitsteilung zu Recht große Widerstände hervorgerufen hat: Legt man seine Rechtsprechung zugrunde und wendet man sie konsequent an (was bisher nicht geschehen ist), so können die Mitgliedstaaten in vielen Fällen sozialpolitische Probleme nicht mehr in eigener Zuständigkeit bewältigen. Da es auch an einer Unionskompetenz oder an dem politischen Willen fehlt, eine unionsweite Regelung (z. B. über Abfindungen bei Kündigungen) zu schaffen, bleiben die betroffenen Arbeitnehmer ggf. ohne Schutz. Dies ist zu berücksichtigen, wenn man der Frage nachgeht, inwieweit man den Risiken, die sich durch Freihandels- und Investitionsschutzverträge ergeben, auf völkerrechtlicher oder auf nationaler Ebene begegnet.

#### **IV. Handels- und Investitionsschutzabkommen als neue Form von Supranationalität?**

Im Rahmen der EU charakterisiert sich „Supranationalität“ dadurch, dass die Instanzen der Union Normen erlassen können, die unmittelbar für und gegen die einzelnen Bürger wirken und die außerdem Vorrang vor einer Regelung derselben Frage durch das nationale Recht haben: Dieses wird zwar nicht inexistent, kann aber nicht mehr angewandt werden, solange der kollidierende Rechtssatz des Unionsrechts besteht. Der Vorrang des Unionsrechts gilt auch im Verhältnis zum nationalen Verfassungsrecht.

Eine solche Wirkung hat ein von der Bundesrepublik abgeschlossener völkerrechtlicher Vertrag nach deutschem Verfassungsrecht nicht. Er kann zwar ggf. unmittelbar anwendbar sein, also Rechte und Pflichten für einzelne Bürger begründen (Beispiel: EMRK), doch hat er grundsätzlich auch nach der Ratifikation nur den Rang eines innerstaatlichen Gesetzes. Steht er im Widerspruch zum Grundgesetz, so kann das BVerfG seine Verfassungswidrigkeit feststellen. Lässt sich der völkerrechtliche Vertrag nicht mit bestehendem nationalem Gesetzesrecht vereinbaren, so ist es eine Auslegungsfrage, ob er als das spätere Gesetz vorgehen soll. Wird nach der Ratifikation ein ihm widersprechendes Gesetz erlassen, so hat dieses den Vorrang. Im Einzelfall kann eine völkerrechtskonforme Auslegung des Gesetzes helfen und den Widerspruch im Wege der Auslegung beseitigen, doch ist dies bei offenen Widersprüchen nicht der Fall.

---

<sup>210</sup> Näher zu dieser Problematik Däubler, AuR 2008, 409 ff.; Heuschmid, Mitentscheidung durch Arbeitnehmer – ein europäisches Grundrecht?, S. 204 ff.; Kocher, AuR 2008, 13 ff.; Rebhahn, Grundfreiheit vor Arbeitskampf – der Fall Viking, ZESAR 2008, 109 ff. jeweils mwN.

Freihandels- und Investitionsverträge der BRD sind grundsätzlich normale völkerrechtliche Verträge; ihnen kommt anders als dem Unionsrecht kein Vorrang gegenüber dem nationalen Recht zu. Dennoch kann in der Praxis ein ähnlicher Effekt eintreten: Verletzt ein Gesetz den Grundsatz des „fair and equitable treatment“ oder das Verbot der mittelbaren Enteignung, so können hohe Schadensersatzforderungen gegen den Staat entstehen, der das Gesetz erlassen hat: Ergeben sich für einen Investor auch in Zukunft wirtschaftliche Nachteile, so ist der Staat gut beraten, wenn er das fragliche Gesetz schnellstens aufhebt. In diesem Zusammenhang sei an die gesetzliche Neuregelung des Gesundheitswesens in der Slowakei erinnert.<sup>211</sup> Wäre das Verbot der Gewinnausschüttung für private Krankenversicherungsunternehmen nicht vom slowakischen Verfassungsgericht aufgehoben worden, hätte aller Erfahrung nach der slowakische Gesetzgeber eine entsprechende Gesetzesänderung vorgenommen, weil er schon aus haushaltsrechtlichen Gründen gezwungen wäre, den Staat nicht jedes Jahr erneut einem Schadensersatzanspruch in Millionenhöhe auszusetzen. Von der Wirkung her gehen daher die Regeln zum Schutz von Investoren dem nationalen Recht vor.

Auch bei anderen Vertragsbestimmungen kann sich ein faktischer Vorrang vor dem nationalen wie dem europäischen Recht ergeben. Werden beispielsweise die Vergabekriterien für öffentliche Aufträge im Freihandels- und Investitionsvertrag abschließend bestimmt, so hätten der Nationalstaat wie die EU im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten zwar rechtlich die Möglichkeit, sich durch Gesetz darüber hinwegzusetzen und eigene Kriterien für maßgebend zu erklären. Dies hätte aber die im Vertrag vorgesehenen Sanktionen zur Folge; je nach Ausgestaltung im Einzelnen wäre in einem solchen Fall wegen Pflichtverletzung eine erhebliche Summe zu bezahlen, über deren Höhe ein Schiedsgericht entscheiden würde. Dazu kämen mögliche Ansprüche eines nicht zum Zuge gekommenen Bewerbers. Dasselbe gilt, wenn ein Vertrag vorsieht, dass bestimmte Aufgaben immer öffentlich ausgeschrieben werden müssen, so dass eine Re-Kommunalisierung grundsätzlich ausscheidet. Würde sie trotzdem beschlossen, wäre zumindest im Verhältnis zum anderen Staat die Zahlung einer Geldsumme fällig.

Will man diese Konsequenzen nicht in Kauf nehmen, so muss man im Vertrag selbst Regelungen treffen, die den Spielraum des nationalen Gesetzgebers unberührt lassen oder die Berücksichtigung sozialer Aspekte z. B. bei Vergabeentscheidungen vorsehen. Geht es um allgemeine Folgen eines erweiterten Marktes, so könnten die Erfahrungen der EU als Beispiel herangezogen werden: Auch hier empfiehlt es sich nicht, die soziale Folgenbewältigung des noch globaler gewordenen Marktes allein dem „völkervertraglichen“ oder allein dem nationalen

---

<sup>211</sup> Oben § 1 I; vergleichbares gilt für Entscheidungen anderer legitimierter staatlicher Institutionen, z. B. Gerichte.

bzw. europäischen Bereich zu überlassen. Die Gründe, die in der EU für eine Arbeitsteilung zwischen Union und Nationalstaat sprechen, sind auch in einem neuen „Binnenmarkt“, der durch einen völkerrechtlichen Vertrag geschaffen wird, gültig; auch hier muss auf die unterschiedliche wirtschaftliche Belastbarkeit und die unterschiedlichen nationalen Traditionen Rücksicht genommen werden.

Im Folgenden sollen diese Überlegungen zunächst am Beispiel des CETA-Vertrages überprüft und ggf. in Formulierungsvorschläge umgesetzt werden (unten § 7). Anschließend soll dasselbe mit dem Entwurf eines „Nachhaltigkeitskapitels“ geschehen, wie er von der EU-Kommission in die TTIP-Verhandlungen mit den USA eingebracht wurde (unten § 8).

## **§ 7: Das Beispiel CETA**

### **I. Die rechtlichen Rahmenbedingungen**

Das „Umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits“ liegt derzeit (6. Oktober 2016) als ausverhandelter Entwurf vor, der auch in deutscher Fassung zugänglich ist.<sup>212</sup> Er soll noch durch einige klarstellende Protokolle ergänzt werden. Die Bezeichnung „CETA“ stellt die Abkürzung des englischen Originaltitels „**C**omprehensive **E**conomic and **T**rade **A**greement“ dar.

Der eigentliche Vertragstext umfasst ca. 500 Seiten. Zusammen mit Anhängen und Vorbehalten ergibt sich ein Gesamtvolumen von 2286 Seiten. Wie andere von der EU geschlossene Verträge würde er nach Art. 55 EUV in allen 24 Amtssprachen der Union gelten, die gleichberechtigt nebeneinander stehen und die alle bei der Auslegung zu berücksichtigen sind. Dies schafft ein nicht unbeträchtliches Maß an Rechtsunsicherheit.

CETA ist ein völkerrechtlicher Vertrag. Soweit Unionskompetenzen angesprochen sind, wird er nach seinem Inkrafttreten Teil des Unionsrechts und geht damit dem sekundären Unionsrecht und aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts auch dem gesamten nationalen Recht vor.

---

<sup>212</sup> Abrufbar unter <https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/C-D/ceta-vorschlag-fuer-einen-be-schluss-ueber-die-unterzeichnung-des-wirtschafts-und-handelsabkommens-zwischen-kanada-und-der-eu,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>.

Liegt die Regelungskompetenz für bestimmte Sachgebiete bei den Mitgliedstaaten, hat CETA insoweit in Deutschland den Rang eines einfachen innerstaatlichen Gesetzes.

Im vorliegenden Zusammenhang kann CETA keiner generellen Kritik unterzogen werden.<sup>213</sup> Vielmehr konzentrieren sich die Ausführungen darauf, welche Korrekturen notwendig sind, um die Wahrung von Arbeitnehmerinteressen sicher zu stellen. Dabei geht es nicht allein um die Erhaltung des Status quo, sondern auch um die Möglichkeit, auf künftige Herausforderungen adäquat zu reagieren oder aufgrund veränderter parlamentarischer Mehrheiten eine Verbesserung des heutigen Zustands vornehmen zu können. Insofern soll zunächst das Kapitel 23 betrachtet werden, das die Überschrift „Handel und Arbeit“ trägt. Anschließend sollen einzelne Regelungskomplexe in CETA behandelt werden, die nach ihrem bisherigen Inhalt Risiken für Arbeitnehmerinteressen in dem Sinne beinhalten könnten, dass sie einen sozialen Rückschritt bewirken oder künftige Entwicklungen blockieren.

## **II. Risikobeschränkung durch Kapitel 23 über „Handel und Arbeit“?**

Kapitel 23 CETA -Vertrag enthält nach Art einer Sozialklausel im oben erörterten Sinne<sup>214</sup> eine Reihe durchaus beifallswerter Festlegungen. So findet sich etwa in Art. 23.1 Abs. 2 ein Bekenntnis zu menschenwürdiger Arbeit und zu den Kernarbeitsnormen der ILO, wozu ja Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie, Diskriminierungsverbote sowie das Verbot der Kinderarbeit und der Zwangsarbeit gehören. Nach Art. 23.3 „stellt jede Vertragspartei sicher, dass in ihrem Arbeitsrecht und ihrer arbeitsrechtlichen Praxis die Wahrung der nachstehend aufgeführten grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit verankert und gewährleistet wird.“ Dazu zählen wiederum in erster Linie die Kernarbeitsnormen der ILO.

Als sozialpolitisches Korrektiv der weltweiten Marktfreiheiten, wie sie auch im CETA-Abkommen zugrunde gelegt sind, reicht dies insbesondere aus zwei Gründen nicht aus.

Zum einen sind beispielsweise „Koalitionsfreiheit“ und „Tarifautonomie“ sehr allgemein formulierte Garantien, die in einzelnen Ländern eine durchaus unterschiedliche Konkretisierung erfahren. Die Überwachungsausschüsse der ILO haben zwar über die Jahrzehnte hinweg in ihren Berichten viel Konkretisierungsarbeit geleistet, doch sind die Berichte nicht rechtsverbindlich und werden im CETA-Vertrag auch nicht in Bezug genommen. Dies bedeutet, dass

---

<sup>213</sup> Dazu etwa Fischer-Lescano/Horst, Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für das Comprehensive Economic and Trade Agreement zwischen der EU und Kanada (CETA), Bremen 2014, abrufbar unter <https://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/CETA-Rechtsgutachten.pdf> (6.10.2016).

<sup>214</sup> S. oben § 3.

es im Konfliktsfalle keineswegs sicher ist, dass zur Garantie der Tarifautonomie auch das Mittel des Streiks um einen neuen Tarifvertrag gehört. Auch kann man nicht wissen, wie z. B. bei einer (umstrittenen) Diskriminierung wegen gewerkschaftlicher Betätigung die Beweislast verteilt ist, was für die Erfolgsaussichten in einer praktischen Auseinandersetzung von zentraler Bedeutung wäre. Anders als im nationalen Recht fehlt eine Instanz, die aus den allgemein formulierten Garantien konkrete, für die praktischen Auseinandersetzungen unbedingt notwendige Konsequenzen ziehen könnte. Dementsprechend bescheiden ist deshalb die Korrekturfunktion einer solchen Garantie.

Zum zweiten ist das Kapitel „Handel und Arbeit“ nach Art. 23.11 genauso wie das über Umweltschutz (Art. 24.16) von dem allgemeinen Streitbeilegungsmechanismus des Kap. 29 sowie auch von der Zuständigkeit der Investitionsgerichte ausgenommen. Werden die übernommenen Verpflichtungen nicht erfüllt, finden nur Konsultationen statt. Bleiben diese erfolglos, wird eine Expertenkommission eingesetzt, die den Konflikt beurteilt. Wenn sich eine Seite – mit welchen Argumenten auch immer – über deren Ergebnis hinwegsetzt, sind keinerlei Sanktionen möglich.

Die oben gegen die üblichen Sozialklauseln vorgetragenen Bedenken gelten daher auch hier.<sup>215</sup> Würde beispielsweise ein Investor geltend machen, die Erhöhung des gesetzlichen Mindestlohns oder die Erweiterung der Mitbestimmung widerspreche seinen legitimen Erwartungen und deshalb könne er Schadensersatz verlangen, so hilft das in Kap. 23 niedergelegte Bekenntnis zu den Kernarbeitsnormen der ILO nicht weiter. Dasselbe wäre dann der Fall, wenn im Vergaberecht ausschließlich auf das wirtschaftlich günstigste Angebot abgestellt würde, sozialpolitische Aspekte – etwa die Einstellung von Arbeitslosen im Rahmen des zu vergebenden Projekts<sup>216</sup> – aber nicht erwähnt sind: Wie sollte man sie allein dadurch zur Geltung bringen, dass sich (durchaus erfreulich klingende) Bekenntnisse zu sozialpolitischen Zielen in Kapitel 23 befinden?

Es ist daher notwendig, die einzelnen CETA-Vorschriften zu analysieren, die jeweiligen Risiken für Arbeitnehmerinteressen zu bestimmen und ggf. Korrekturen vorzuschlagen. Dabei wird der Übersichtlichkeit wegen die Reihenfolge der CETA-Bestimmungen zugrunde gelegt.

---

<sup>215</sup> Oben § 6 I.

<sup>216</sup> S. den Fall EuGH v. 26.9.2000 – C-225/98 – NJW 2000, 3629 – Nord – Pas de Calais.

### **III. Bestimmungen über Subventionen**

Weit interpretierte Vorschriften über Subventionen, im Unionsrecht „Beihilfen“ genannt, könnten dazu führen, dass arbeitsmarkt- und beschäftigungspolitisch motivierte Zahlungen mit erfasst sein könnten. Denkbar wäre dies etwa bei Eingliederungszuschüssen oder bei Lohnsubventionen, die an Start-up Unternehmen gewährt werden.

Subventionen sind in den Artikeln 7.1 bis 7.9 des CETA-Vertrages geregelt. Der Begriff „Subvention“ wird durch Bezugnahme auf das WTO-Subventionsabkommen bestimmt; Art. 7.2 sieht in Bezug auf das Vorhandensein von Subventionen (nicht aber in Bezug auf das Verfahren zu ihrer Gewährung) umfassende Transparenz vor. Ist eine Vertragspartei der Auffassung, dass eine von der anderen Seite gewährte Subvention oder öffentliche Unterstützung ihre Interessen beeinträchtigt oder beeinträchtigen könnte, so kann sie nach Art. 7.3 Abs. 1 der anderen Seite ihre Bedenken mitteilen und sie um Konsultationen ersuchen. Würde etwa ein bestimmtes Produkt in Kanada so hoch subventioniert, dass Waren aus einem EU-Mitgliedstaat preislich damit in keiner Weise konkurrieren könnten, so wäre ein solcher Fall gegeben. Anders als innerhalb der EU ist die Konsultation allerdings die einzige vorgesehene Reaktion, da Art. 7.9 den Rückgriff auf den allgemeinen Streitbeilegungsmechanismus (der insbesondere zu verbindlichen Entscheidungen durch Schiedsgerichte führt) ausdrücklich ausschließt.

Um von vorne herein Zweifel und Streitigkeiten auszuschließen, wäre gleichwohl eine Klarstellung zu Art. 7.1 sinnvoll. Diese könnte etwa lauten:

*„Eine Subvention liegt nicht vor, wenn eine staatliche Unterstützung das Ziel verfolgt, die Einstellung oder Weiterbeschäftigung von Arbeitnehmern zu fördern oder ihnen eine menschenwürdige Entlohnung und menschenwürdige Arbeitsbedingungen zu sichern.“*

### **IV. Investorenschutz gegen ungerechte und unbillige Behandlung**

Zu dem in Kap. 8 geregelten Investorenschutz gehört nach Art. 8.10 Abs. 1 das Recht der Investoren, eine „gerechte und billige Behandlung“ („fair and equitable treatment“) zu erfahren. Dies umfasst – wie ausgeführt<sup>217</sup> – insbesondere den Grundsatz, dass „legitime Erwartungen“ der Investoren nicht enttäuscht werden. Negativbeispiele für unfaires Verhalten sind in Art. 8.10 Abs. 2 aufgeführt, doch kommt ihnen kein abschließender Charakter zu. Erwähnt sind

---

<sup>217</sup> Oben § 1 III.

durchweg Extremfälle wie „Rechtsverweigerung“, eine „grundsätzliche Verletzung rechtsstaatlicher Grundsätze“, „offensichtliche Willkür“, „gezielte Diskriminierung aus offenkundig ungerechtfertigten Gründen wie Geschlecht, Rasse oder religiöser Überzeugung“ und „missbräuchliche Behandlung von Investoren wie Nötigung, Zwang oder Schikane“, wobei letzteres durchaus Interpretationsspielräume eröffnet. Auch kann der Gemischte CETA-Ausschuss<sup>218</sup> nach Abs. 3 weitere Verhaltensregeln bestimmen, deren Inhalte vom Vertrag her nicht festgelegt sind.

Unter diesen Umständen besteht weiterhin die Gefahr, dass Veränderungen im Arbeitsrecht wie innovative Tarifverträge, eine Ausweitung der Mitbestimmung des Betriebsrats oder eine deutliche Erhöhung des Mindestlohns die „legitimen Erwartungen“ von Investoren verletzen und die Bundesrepublik deshalb zu Schadensersatz verpflichten. Über Bestehen und Umfang einer Schadensersatzpflicht entscheiden nach Art. 8.18 keine Schiedsgerichte, sondern stattdessen ein internationaler Handelsgerichtshof, der von den Vertragsparteien eingesetzt wird.

Will man die Entscheidungsfreiheit des nationalen wie des EU-Gesetzgebers in Fragen der abhängigen Arbeit wahren, so könnte in Art. 8.9 („Investitionen und Regulierungsmaßnahmen“) im Anschluss an die „Klarstellungen“ in den Absätzen 2 bis 4 eine weitere Klarstellung angefügt werden, die lauten könnte:

*„Arbeits- und sozialrechtliche Regelungen werden ausnahmslos von Abs. 1 erfasst, auch wenn sie Auswirkungen auf die Märkte für Waren und Dienstleistungen haben.“*

Der in Bezug genommene Abs. 1 garantiert die Regelungsbefugnis der zuständigen Instanzen der vertragsschließenden Parteien, indem er bestimmt:

„Für die Zwecke dieses Kapitels bekräftigen die Vertragsparteien ihr Recht, zur Erreichung legitimer politischer Ziele wie des Schutzes der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit, des Schutzes der Umwelt oder der öffentlichen Sittlichkeit, des Sozial- und Verbraucherschutzes oder der Förderung und des Schutzes der kulturellen Vielfalt in ihrem jeweiligen Gebiet regelnd tätig zu werden.“

---

<sup>218</sup> Dazu unten IX.



Wie weit der durchaus angesprochene „Sozialschutz“ reicht, kann im Einzelfall zweifelhaft sein, weshalb die Klarstellung sinnvoll erscheint. Allerdings reicht die bisher bekannte Version einer „Klarstellungserklärung“ dazu nicht aus.<sup>219</sup>

## V. Investorenschutz gegen mittelbare Enteignung

Art. 8.12 gewährt Schutz gegen Enteignung. Dieser bezieht sich – wie üblich – sowohl auf die „direkte“ Verstaatlichung oder Enteignung wie auch auf Maßnahmen gleicher Wirkung, die als „indirekte“ Enteignung bezeichnet werden. Beide sollen nur dann zulässig sein, wenn sie zu einem öffentlichen Zweck geschehen sowie in einem rechtsstaatlichen Verfahren, diskriminierungsfrei und gegen Zahlung einer prompten, adäquaten und effektiven Entschädigung erfolgen.

Näheres zum Enteignungsbegriff ist in Anhang 8-A zum Vertrag geregelt. Dort wird insbesondere die indirekte Enteignung beschrieben, die hier primär interessiert. So heißt es in Ziffer 1 Buchstabe b von Anhang 8-A, gleiche Wirkung wie eine Enteignung habe eine Maßnahme, wenn „dem Investor in wesentlichem Maße grundlegende Eigentümerrechte an seiner Investition entzogen werden, darunter das Recht, diese zu verwenden, zu nutzen und darüber zu verfügen, ohne dass eine förmliche Eigentumsübertragung oder eine Beschlagnahme erfolgt.“ Würde dadurch auch der früher kontrovers gewordene Fall erfasst, dass den Eigentümern durch die Unternehmensmitbestimmung das Recht genommen wird, sämtliche Vorstandsmitglieder nach eigenen Vorstellungen auszusuchen?<sup>220</sup> Vom Wortlaut her lässt sich dies nicht sicher beantworten. Ziffer 2 des Anhangs 8-A bringt kaum zusätzlichen Aufschluss. Dort ist bestimmt, über das Vorliegen einer mittelbaren Enteignung sei von Fall zu Fall nach Würdigung der Fakten zu entscheiden. Dabei komme es auf die wirtschaftlichen Auswirkungen der Maßnahme sowie ihre Dauer an (wobei jedoch eine bloße Wertminderung der Investition nicht genügt); außerdem komme es auf das Ausmaß an, wie weit die Maßnahme den „vernünftigen Erwartungen“ des Investors zuwiderlaufe, sowie auf ihren „Gegenstand, Kontext und Ziel“. Diese Pauschalermächtigung wird in Ziffer 3 wieder eingeschränkt: Diskriminierungsfreie Maßnahmen, die „den Schutz berechtigter Gemeinwohlziele wie öffentliche Gesundheit, Sicherheit und Umweltschutz gewährleisten“ wollen, stellen keine indirekte Enteignung dar, doch folgt die Ausnahme von der Ausnahme auf dem Fuße: Das Gesagte gilt nicht in den „seltenen Fällen,

---

<sup>219</sup> Final Draft . Joint Interpretative Declaration on the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and the European Union and its Member States. Stand: 9.10.2016, 5. S.; erhältlich über das Bundesministerium für Wirtschaft (BMWi).

<sup>220</sup> Zu der Auseinandersetzung um das Mitbestimmungsgesetz 1976 s. oben § 2 II 2.

in denen die Auswirkungen einer Maßnahme (...) unter Berücksichtigung ihres Zweckes so schwerwiegend sind, dass sie offenkundig überzogen erscheinen.“

Arbeits- und sozialrechtliche Gesetzgebung ist nicht privilegiert; allenfalls ließe sich der Arbeitsschutz unter „öffentliche Gesundheit“ einordnen.

Der letzte Satz von Art. 8.12 Abs. 1 stellt klar, dass er „im Einklang“ mit Anhang 8-A auszulegen ist. Dies schafft u. U. zusätzliche Interpretationsmöglichkeiten.

Will man vermeiden, dass beispielsweise eine Erweiterung der betrieblichen Mitbestimmung durch Tarifvertrag oder durch Gesetz und eine Erweiterung der Unternehmensmitbestimmung als mittelbare Enteignung angesehen werden, so müsste man in Abs. 1 ergänzend bestimmen:

*„Arbeits- und sozialrechtliche Maßnahmen stellen niemals eine Enteignung im Sinne dieses Absatzes dar. Ihre Zulässigkeit bestimmt sich nach nationalem Recht.“*

Damit sind die Investoren keineswegs schutzlos gestellt; vielmehr entfällt lediglich der durch CETA begründete Sonderschutz, der im Einzelfall erheblich weiter gehen kann. Eine solche Ausklammerung der Eigentumsverfassung findet sich im Übrigen auch in Art. 345 AEUV, der ausdrücklich bestimmt: „Die Verträge lassen die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt.“ Der darin zum Ausdruck kommende Gedanke wird allerdings nur in Bezug auf das Arbeits- und Sozialrecht aufgegriffen. Die weitergehende Frage, ob Art. 345 AEUV nicht überhaupt einem völkerrechtlichen Vertrag der EU entgegensteht, der die Eigentumsordnung in den Mitgliedstaaten verändert, kann hier aus Raumgründen nicht analysiert werden.

## **VI. Grenzüberschreitende Dienstleistungen**

Bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen besteht die Gefahr, dass zwar die selbständigen Dienstleister, nicht aber ihre Beschäftigten die im jeweiligen Gastland üblichen Bedingungen erhalten. Zwar spricht Art. 9.3 den aus der jeweiligen anderen Vertragspartei kommenden Dienstleistern die gleiche Behandlung wie Inländern zu, doch gilt dies nicht für deren Beschäftigte: Diese können vom Wortlaut her nicht verlangen, genauso wie einheimische Arbeitnehmer behandelt zu werden. Deshalb könnte sich die folgende Ergänzung anbieten:

*„Die zur Erbringung von Dienstleistungen in das Gebiet der anderen Vertragspartei entsandten Arbeitskräfte dürfen keine schlechteren Arbeitsbedingungen als vergleichbare inländische Arbeitskräfte haben.“*

Da sich in Abs. 2 von Art. 9.3 bereits eine „Klarstellung“ befindet, könnte die vorgeschlagene Formulierung mit den Eingangsworten „Zur Klarstellung:“ als Abs. 3 eingefügt werden. Die volle Gleichstellung geht zwar über die Entsenderichtlinie hinaus,<sup>221</sup> doch hat CETA als völkerrechtlicher Vertrag Vorrang gegenüber der zum sekundären Unionsrecht zählenden Entsenderichtlinie. In diesem Bereich werden die Regelungen von TISA in besonderer Weise zu berücksichtigen sein.<sup>222</sup>

## **VII. Wettbewerbsrecht**

Die Regeln über das Wettbewerbsrecht dürfen nicht auf Tarifverträge Anwendung finden. Dies wird meist nicht im Text der jeweiligen Rechtsquelle (AEUV, GWB) zum Ausdruck gebracht, wohl aber in der Rechtsprechung. So können etwa die Ladenschluss- und Betriebsnutzungszeiten nach der Rechtsprechung des BAG durch Tarifvertrag geregelt werden, obwohl sie in den Markt für Waren und Dienstleistungen hineinwirken.<sup>223</sup> Der EuGH hat einen niederländischen Tarifvertrag gebilligt, der nicht nur eine zusätzliche betriebliche Altersversorgung regelte, sondern darüber hinaus auch die Versicherungsgesellschaft bestimmte, die diese Aufgabe übernehmen sollte.<sup>224</sup>

Eine solche „Bereichsausnahme“ für Tarifverträge wäre auch im wettbewerbsrechtlichen Kapitel des CETA-Vertrags (Art. 17) angemessen, wo Tarifverträge keine Erwähnung finden. Möglich wäre daher eine klarstellende Ergänzung, die wie folgt lauten könnte:

*„Der Abschluss von Kollektivverträgen zwischen Gewerkschaften und Arbeitgebern bleibt unberührt, auch wenn sie Auswirkungen auf den Markt für Waren und Dienstleistungen haben.“*

---

<sup>221</sup> Zu dieser s. oben Fn. 197.

<sup>222</sup> S. dazu ETUC Resolution v. 2.10.2016, s. Fn. 54.

<sup>223</sup> BAG v. 27.6.1989 – 1 AZR 404/88 – AP Nr. 113 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, bestätigt durch BAG v. 10.11.1993 – 4 AZR 316/93 – AP Nr. 169 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau

<sup>224</sup> EuGH v. 21.9.1999 – C-67/96 – AP Nr. 1 zu Art. 85 EG-Vertrag = AuR 2000, 26 mit Anm. Blanke – Albany; bestätigt für arbeitnehmerähnliche Personen durch EuGH v. 4.12.2014 – C-413/13 – NZA 2015, 55 – FNV.

Große Bedeutung kommt dem nicht zu, da CETA nur sehr allgemeine Vorgaben zur Wettbewerbspolitik enthält, die außerdem nach Art. 17.4 keinem Streitbeilegungsverfahren unterliegen. Gleichwohl können auf diese Weise Meinungsverschiedenheiten vermieden werden.

## VIII. Beschaffungswesen

Bei der Regelung des Beschaffungswesens in Art. 19 des CETA-Vertrags ist keine Verpflichtung aufgenommen worden, Dienstleistungen im Bereich der Daseinsvorsorge auszuschreiben (und damit zu privatisieren). Auch können bisher durch Private erfüllte Aufgaben ohne Verstoß gegen CETA wieder in die Regie der öffentlichen Hand übernommen, also re-kommunalisiert werden.<sup>225</sup> Arbeits- und sozialrechtliche Fragen sind jedoch nur am Rande angesprochen.

Art. 19.2 Abs. 3 Buchstabe d nimmt Arbeitsverträge von der Ausschreibungspflicht aus (was im Grunde eine Selbstverständlichkeit ist). Art. 19.3 Abs. 2, Buchstabe d lässt bei der Vergabe eine Begünstigung von Angeboten zu, die von Personen mit Behinderungen (etwa aus einer Werkstatt für behinderte Menschen), von „Wohltätigkeitseinrichtungen“ oder von Strafgefangenen gemacht werden. Bei den in Art. 19.9 Abs. 9 genannten allgemeinen Auswahlkriterien fehlen anders als im neuen EU-Recht soziale Aspekte; mangels abschließender Regelung sind sie aber auch nicht ausgeschlossen. Die Beschaffungsstelle muss jedoch nach Art. 19.9 Abs. 7 Buchstabe c des CETA-Vertrages sämtliche Bewertungskriterien und ihre relative Bedeutung veröffentlichen oder jedenfalls in den Ausschreibungsunterlagen deutlich machen. Fallen dabei soziale Gesichtspunkte unter den Tisch, können sie später nicht mehr herangezogen werden.

Angesichts dieser Situation läge eine Klarstellung nahe, dass auch soziale Gesichtspunkte berücksichtigt werden dürfen. Auf diese Weise ließe sich das Risiko ausschalten, es handle sich dabei um ein „vergabefremdes“ (und deshalb unzulässiges) Kriterium. Eine Formulierung könnte lauten:

*„Zu den Bewertungskriterien können weiter sozialpolitische Maßnahmen wie die Beschäftigung von bisher Arbeitslosen und von benachteiligten Arbeitnehmergruppen zählen. Weiter ist dafür Sorge zu tragen, dass der Anbieter ortsübliche Vergütungen und Arbeitsbedingungen gewährt.“*

---

<sup>225</sup> So die Aussage des Bundeswirtschaftsministeriums, <http://www.bmwi.de/DE/Themen/Aussenwirtschaft/Freihandelsabkommen/ceta.did=654766.html> (6.10.2016).

Der zweite Satz ist im Grunde nur eine automatische Folge des unter VI. konkretisierten Gleichbehandlungsgrundsatzes.

## **IX. Rechtsetzung durch den Gemischten CETA-Ausschuss**

Nach Art. 26.1 Abs. 1 des CETA-Vertrages wird ein sog. Gemischter CETA-Ausschuss gebildet, der aus Vertretern Kanadas und der EU besteht. Er ist nach Art. 26.1. Abs. 3 „für alle Fragen zuständig, welche die Handels- und Investitionstätigkeit zwischen den Vertragsparteien und die Umsetzung und Anwendung dieses Abkommens betreffen.“ Er fasst seine Beschlüsse einvernehmlich (Art. 26.3 Abs. 3). Sie sind für die EU und Kanada grundsätzlich bindend und von beiden Seiten umzusetzen (Art. 26.3 Abs. 2).

Art. 21 sieht eine sog. Regulierungszusammenarbeit vor, die sich auf eine Vielzahl von Materien bezieht. Ihre institutionelle Ausprägung erfährt sie in einem sog. Forum, das zugleich einen Sonderausschuss des Gemischten CETA-Ausschusses darstellt (Art. 21.6 Abs. 1).

Die sehr weite Zuständigkeit des Gemischten Ausschusses, die über die Umsetzung und Anwendung des Abkommens hinausgeht, hat zu berechtigten verfassungsrechtlichen Bedenken geführt: Die Zuständigkeit ist mit „Handel und Investitionstätigkeit“ sehr weit umschrieben, weiter als dies im Rahmen der EU durch das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung möglich wäre.<sup>226</sup> Dazu kommt, dass auch Beschlüsse zur Umsetzung und Anwendung des Vertrags von den Parlamenten beider Seiten nicht mehr „zurückgeholt“ und anders entschieden werden können, weil dafür ein neuer, nur einvernehmlich zu fassender Beschluss des Gemischten Ausschusses erforderlich wäre.<sup>227</sup> Insoweit würden sich die Parlamente selbst entmachten. Die „Autonomie“ des Gemischten Ausschusses ist ein wichtiges supranationales Element, das nicht als solches bezeichnet wird und das sich schwerlich mit dem Demokratieprinzip vereinbaren lässt, wie es in Art. 20 Abs. 1 GG und in Art. 10 EUV niedergelegt ist.

Angesichts der weiten Kompetenzen des Gemischten Ausschusses ist nicht auszuschließen, dass er auch Regelungen trifft, die das Arbeits- und Sozialrecht direkt oder indirekt betreffen. Dies sollte durch eine Klarstellung verhindert werden, die an Art. 26.3 Abs. 3 angefügt werden könnte:

---

<sup>226</sup> Art. 5 Abs. 1 Satz 1 EUV.

<sup>227</sup> Näher Fisahn/Ciftci, KJ 2015, 256 ff. Für Nachbesserungen Stoll/Holterhus/Gött, Die geplante Regulierungszusammenarbeit zwischen der EU und Kanada sowie den USA nach den Entwürfen von CETA und TTIP, Wien 2015, S. 21 ff.; Däubler-Gmelin, Politik & Kultur 5/16, S. 21 f.

*„Eine Zuständigkeit für arbeits- und sozialrechtliche Regelungen besteht nicht.“*

Dies würde die verfassungsrechtlichen Bedenken aber nur für einen kleinen Teil der bisherigen Zuständigkeiten des Gemischten Ausschusses ausräumen.

## **X. Gesamteinschätzung**

Der Gang durch die Bestimmungen des CETA-Abkommens hat deutlich gemacht, dass in diesem Vertragswerk erhebliche Risiken für Arbeitnehmerrechte angelegt sind, die ausnahmslos nicht durch das Kapitel über „Handel und Arbeit“ aufgefangen werden können. Notwendig ist vielmehr, an den einzelnen Risiken anzusetzen und entweder den Vertrag klarstellend zu ergänzen (so etwa im Vergaberecht) oder aber eine Art Bereichsausnahme vorzunehmen, was im Bereich des Investorenschutzes und des Wettbewerbsrechts hier vorgeschlagen wurde. Die „Bereichsausnahme“ führt ähnlich wie in der EU zur Erhaltung der nationalen Kompetenzen, während andere Fragen „supranational“, d. h. durch Ergänzung des Abkommens bewältigt werden müssen. Dabei sind keine ausdrücklichen Textänderungen erforderlich; vielmehr genügen in praktisch allen Fällen Klarstellungen. Diese könnten auch in einem zusätzlichen Annex zum Abkommen zusammengefasst werden.

## § 8: Das Beispiel TTIP

### I. Die Ausgangssituation

Die Transatlantic Trade and Investment Partnership (=TTIP) unterscheidet sich in wesentlichen Punkten von CETA, das inhaltlich jedoch häufig als „Blaupause für TTIP“ bezeichnet wird: Der Partner USA ist gewichtiger, die geplante Freihandelszone hätte eine ungleich größere Dimension. Zugleich sind die Verhandlungen schwieriger, so dass zahlreiche Beobachter derzeit von einem Scheitern ausgehen.<sup>228</sup> Ein einvernehmlicher Vertragsentwurf liegt noch nicht vor. Die ausformulierten Positionen beider Seiten sind nur teilweise öffentlich zugänglich. Im Folgenden soll die EU-Verhandlungsposition zugrunde gelegt und näher betrachtet werden, die unter der Überschrift „Handel und nachhaltige Entwicklung“ ein Nachhaltigkeitskapitel enthält, das in Abschnitt I (Art. 1 – 3) Leitgrundsätze, in Abschnitt II (hier besonders interessierende) „Arbeitsaspekte“ (Art. 4 – 9), in Abschnitt III „ökologische Aspekte“ (Art. 10 – 16) und in Abschnitt IV (Art. 17 – 21) „Querschnittsthemen“ zum Gegenstand hat. Kann – so ist auch hier zu fragen – von diesen Bestimmungen erwartet werden, dass sie sozialen Rückschritt verhindern und die Türe zu sozialen Verbesserungen offen halten?

### II. Die vorgeschlagenen Regelungen

Abschnitt I enthält unter der Überschrift „Hintergrund“ in Art. 1 Abs. 3 eine Formulierung, wonach beide Seiten betonen, dass die Berücksichtigung handels- und investitionsbezogener Arbeits- und Umweltfragen „als Bestandteil eines Gesamtkonzepts für die Bereiche Handel und nachhaltige Entwicklung von Vorteil ist.“ Art. 2 nennt die Ziele des Nachhaltigkeitskapitels, zu denen u. a. die „Aufrechterhaltung der Umwelt- und Arbeitsschutzziele der Vertragsparteien in einem Umfeld stärker liberalisierter, offener und transparenter Handels- und Investitionsbeziehungen“ gehört. Art. 3 Abs. 1 bestätigt für jede Seite das Recht, das Niveau des Arbeits- und Umweltschutzes im Rahmen bestehender völkerrechtlicher Verträge selbst zu bestimmen. Nach Art. 3 Abs. 2 stellt jede Seite sicher, dass ihre innerstaatlichen Maßnahmen „ein hohes Maß an Schutz im Arbeits- und Umweltbereich bieten und fördern“ und bemüht sich, das zugrunde liegende Maß an Schutz weiterhin zu verbessern.

---

<sup>228</sup> So etwa Bundeswirtschaftsminister Gabriel laut FAZ vom 30.8.2016 – abrufbar unter <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/ttip-und-freihandel/gabriel-amerikaner-haben-ttip-aktiv-beendet-14412568.html> (6.10.2016).

Die im Abschnitt II geregelten „Arbeitsaspekte“ konkretisieren dies in gewissem Umfang. Nach Art. 4 Abs. 1 stellen beide Seiten fest, dass die „gegenseitige Unterstützung zwischen Handels- und Arbeitspolitik (...) verbessert werden muss.“ Sie vereinbaren daher – so heißt es weiter – die Entwicklung ihrer Handels- und Investitionsbeziehungen in einer Weise zu fördern, die der Umsetzung der Agenda für menschenwürdige Arbeit zuträglich ist. Dabei wird auf die Erklärung der ILO von 2008 über soziale Gerechtigkeit und für eine faire Globalisierung Bezug genommen; im Anschluss an sie werden vier strategische Ziele genannt: Förderung der Beschäftigung, sozialer Schutz, sozialer Dialog und Grundsätze und Grundrechte am Arbeitsplatz. Art. 4 Abs. 2 kehrt dann wieder in die gewohnten Bahnen zurück, indem die Umsetzung der Kernarbeitsnormen der ILO zugesagt wird; auch wollen sich beide Seiten „dauerhaft bemühen“, die grundlegenden ILO-Übereinkommen zu ratifizieren.

Nach Art. 4 Abs. 3 schützt jede Vertragspartei gemäß der ILO-Agenda von 2008 für menschenwürdige Arbeit („decent work“) „Gesundheit und Sicherheit bei der Arbeit“, wobei vorbeugende Ansätze eine wichtige Rolle spielen. Arbeitszeiten und andere Arbeitsbedingungen müssen menschenwürdig, der Lohn in der Lage sein, die „lebensnotwendigen Kosten“ zu decken. Beide Seiten stellen nach Art. 4 Abs. 6 fest, dass ein „angemessenes System von Arbeitsinspektionen für eine wirksame Durchsetzung seines Arbeitsrechts notwendig ist.“ Weniger selbstverständlich ist Art. 4 Abs. 7: Die Verletzung grundlegender Arbeitnehmerrechte darf nicht als „rechtmäßiger Wettbewerbsvorteil geltend gemacht oder anderweitig verwendet werden.“ Auch dürfen Handelsnormen nicht „zur willkürlichen oder ungerechtfertigten Diskriminierung“ oder für protektionistische Zwecke verwendet werden.

Art. 5 betrifft die Koalitionsfreiheit, dem ILO-Sprachgebrauch entsprechend „Vereinigungsfreiheit“ genannt. Eingangs wird die (wenig gehaltvolle) Feststellung getroffen, dass die ILO-Übereinkommen Nr. 87 und 98 sowie andere internationale Garantien „wichtig“ seien. Nach Abs. 2 „achten“ die Vertragsparteien die in den fraglichen Konventionen garantierten Rechte und setzen sie um, was neben dem Recht zur Bildung von Gewerkschaften auch das Recht zur Gründung von Arbeitgeberorganisationen, das Streikrecht, die Anerkennung von Kollektivverhandlungen sowie wirksame soziale Dialoge und dreiseitige Beratungen (wohl unter Einschluss staatlicher Instanzen) umfasst. Um dies auch wirklich zu realisieren, sieht Abs. 3 insgesamt 8 Programmsätze vor, wozu u. a. die Gewährung von „angemessenem Schutz vor diskriminierenden, gegen die Gewerkschaften gerichteten Handlungen hinsichtlich der Beschäftigung von Arbeitnehmern“ sowie die Bewahrung des Rechts gehören, „im Einklang mit den nationalen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten Tarifverträge auszuhandeln, abzuschließen und durchzusetzen sowie kollektive Maßnahmen zu ergreifen.“



Art. 6 betrifft das Verbot der Zwangsarbeit, Art. 7 die wirksame Abschaffung der Kinderarbeit. Art. 8 behandelt die Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung in Beschäftigung und Beruf, deren Realisierung angesichts der EU-Richtlinien und des US-Antidiskriminierungsrechts wohl die geringeren Schwierigkeiten bereitet.

Art. 9 greift den schon in Art. 1 Abs. 3 angesprochenen Gedanken auf, ein Gesamtkonzept von Arbeits- und Handelspolitik zu entwickeln. Dazu heißt es einleitend in Art. 9:

„Die Vertragsparteien stellen fest, dass die Zusammenarbeit bei den handelsbezogenen Aspekten arbeitspolitischer Maßnahmen wichtig ist, um die Ziele dieses Abkommens zu erreichen. In diesem Zusammenhang beraten sie sich zu handelsbezogenen Arbeitsaspekten von beiderseitigem Interesse und arbeiten dabei in geeigneter Weise bilateral, regional und auf globaler Ebene zusammen, wobei sie besondere Aufmerksamkeit auf Entwicklungsländer und insbesondere die am wenigsten entwickelten Länder (LDC) richten.“ Anschließend werden zahlreiche Programme zu Informations- und Meinungs austausch und zur Zusammenarbeit benannt, wozu auch die Zusammenarbeit „bei der Förderung menschenwürdiger Arbeit in globalen Lieferketten“ gehört.

In Abschnitt IV verbietet Art. 17 der Sache nach Sozial- und Umweltdumping, doch werden dabei recht vorsichtige Formulierungen verwendet. Nach Art. 17 Abs. 1 wird „festgestellt“, dass die „Schwächung oder Senkung des in den nationalen Umwelt- und Arbeitsgesetzen gewährten Schutzniveaus“ kein „geeignetes“ Mittel ist, um Anreize für Handel oder Investitionen zu schaffen oder sie auf irgendeine Weise zu beeinflussen. Etwas deutlicher wird dann Abs. 2: Keine Vertragspartei hebt ihre Umwelt- und Arbeitsgesetze auf oder verzichtet auf ihre Anwendung oder bietet eine solche Aufhebung oder einen solchen Verzicht an, um Anreize für Handel und Investitionen zu schaffen oder sie auf irgendeine Weise zu beeinflussen. Schließlich bestimmt Abs. 3, dass keine Vertragspartei „durch anhaltende oder wiederkehrende Maßnahmen oder durch Untätigkeit ihr Umwelt- oder Arbeitsrecht unterläuft, um Anreize für Handel und Investitionen zu schaffen oder sie auf irgendeine Weise zu beeinflussen.“ Art. 18 befasst sich mit Transparenz und Beteiligung der Öffentlichkeit, Art. 19 hat die Frage zum Gegenstand, wie die Auswirkungen auf die Nachhaltigkeit überprüft werden sollen. Art. 20 greift den Gedanken der Corporate Social Responsibility, der sozialen Verantwortung von Unternehmen, auf.

### **III. Bewertung**

#### **1. Der Neuheitswert**

Das für TTIP vorgesehene Nachhaltigkeitskapitel geht weit über den Inhalt herkömmlicher Sozialklauseln hinaus.<sup>229</sup> Dies betrifft einmal die angesprochenen Gegenstände, zu denen nach Art. 4 Abs. 1 u. a. auch die Beschäftigungsförderung und die Grundrechte am Arbeitsplatz gehören. Auch findet sich in Sozialklauseln so gut wie nie ein ausdrückliches Bekenntnis zum Streikrecht. Neu ist zum zweiten die unmittelbare Verknüpfung von Handels- und Arbeitspolitik in Art. 1 Abs. 3 und in Art. 4 Abs. 1, die allerdings der näheren Untersuchung bedarf. Zum dritten finden sich zu einzelnen Fragen konkrete Vorgaben; so darf die Verletzung von Arbeitnehmerrechten nicht zu Wettbewerbsvorteilen führen (Art. 3 Abs. 7) und die Absenkung von Standards einschließlich der nachlässigeren Umsetzung darf nicht erfolgen, um sich Vorteile im Handel zu verschaffen. Insgesamt liest sich die EU-Position wie eine Gesamtdarstellung guter arbeitsrechtlicher Grundsätze, die von Arbeitnehmerseite deutliche Zustimmung verdient. In Italien könnte man von einem neuen „Statuto del lavoro“, in Spanien von einem neuen „Estatuto de los trabajadores“ sprechen.

#### **2. Bezug zu den Risiken von TTIP?**

Vergegenwärtigt man sich die Risiken, die für Arbeitnehmer z. B. mit dem Investorenschutz<sup>230</sup> oder rein marktorientierten Kriterien bei der Vergabe öffentlicher Aufträge verbunden sind, so findet man im Nachhaltigkeitskapitel keine direkten Bezugnahmen. Würde ein Investor Schadensersatz verlangen, weil die Mitbestimmung im Betrieb oder im Unternehmen deutlich verbessert wurde und er damit nicht rechnen konnte, so wäre das Nachhaltigkeitskapitel für die beklagte Bundesrepublik nur wenig hilfreich. Die Grundsatzfestlegungen sind nicht einschlägig; niemand wird behaupten wollen, ohne eine Erweiterung der Mitbestimmung seien die Grundsätze über menschenwürdige Arbeit nicht gewahrt. Art. 5 Abs. 3 sieht zwar eine Förderung des sozialen Dialogs zwischen Kapital und Arbeit sowie wirksame innerstaatliche Maßnahmen zur Information von Arbeitnehmern sowie eine Beratung mit ihnen vor, doch wird ein Investor verständlicherweise daraus nicht ableiten, es könne auch die volle Parität im Aufsichtsrat eingeführt oder die Mitbestimmung des Betriebsrats auf alle Betriebsänderungen erstreckt werden.

---

<sup>229</sup> Zu diesen oben § 3.

<sup>230</sup> Oben § 1 III und IV.

Auch das „Gesamtkonzept“ für Handel und Arbeit, das in Art. 1 Abs. 3 und Art. 4 Abs. 1 angesprochen ist, könnte nicht weiterhelfen. In der Sache handelt es sich dabei um ein konzeptionelles Projekt, dessen Umriss aus dem vorliegenden Teil des Vertragsentwurfs nicht hergeleitet werden können. Weder ein staatliches Gericht noch ein Schiedsgericht wird aller Voraussicht nach aus dem Bekenntnis zu einem „Gesamtkonzept“ ableiten, dass ein Investor mit weitreichenden arbeitsrechtlichen Veränderungen zugunsten der Arbeitnehmer rechnen müsse. Wenn es heißt, die Entwicklung der Handels- und Investitionsbeziehungen müsse der Umsetzung der Agenda für menschenwürdige Arbeit „zuträglich“ sein, so würde dies im Zweifel so aufgefasst, dass maßvolle Verbesserungen von einem Investor hinzunehmen sind. Mehr als kleine Schritte würden ggf. seine „legitimen Erwartungen“ enttäuschen und einen Schadensersatzanspruch auslösen. Insoweit ändert das Nachhaltigkeitskapitel an den tatsächlichen Risiken so gut wie nichts.

Nicht angesprochen ist weiter die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein arbeits- oder sozialrechtliches Gesetz eine mittelbare Enteignung darstellen kann.<sup>231</sup> Weiter dürften die Regelungen im Nachhaltigkeitskapitel nicht ausreichen, um im Vergaberecht auch sozialpolitische Kriterien zur Geltung zu bringen, wenn diese im Vertragstext nicht berücksichtigt sind. Vielleicht ließe es sich rechtfertigen, dass man mit Rücksicht auf Art. 4 Abs. 3 Buchstabe b des Entwurfs nur solche Bewerber berücksichtigt, die ihren Arbeitnehmern menschenwürdige Arbeitsbedingungen und einen existenzsichernden Lohn gewähren, doch ist dies alles andere als sicher, wenn die Vergabekriterien keinen Hinweis auf diese Bestimmung enthalten. Auch wäre dies nur ein Minimum, das weit von dem Grundsatz „gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort“ entfernt wäre.

Am ehesten könnte das Nachhaltigkeitskapitel im Rahmen der Rechtssetzung durch den „Gemischten Ausschuss“ Bedeutung gewinnen, den es – seine rechtliche Zulässigkeit unterstellt – auch im Rahmen von TTIP geben würde. Bei der Entscheidung über Anwendung und Umsetzung des Vertrages<sup>232</sup> müssten auch die hier festgelegten Prinzipien gemäß Art. 4 – 9 Berücksichtigung finden. Hohe Erwartungen sollte man damit aber nicht verbinden, da die Festlegungen in aller Regel abstrakte Begriffe verwenden, die sehr unterschiedlich ausgelegt und angewandt werden können. Was bedeutet „Förderung der Beschäftigung“ im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Buchstabe a? Ist damit auch eine Gesetzgebung gedeckt, die vom Abbau von Schutznormen positive Beschäftigungseffekte erwartet? Wann ist ein System der Arbeitsinspektion „angemessen“ im Sinne von Art. 4 Abs. 6? Wie weit dürfen Tarifverträge auch Auswirkungen

---

<sup>231</sup> Dazu oben § 7 V.

<sup>232</sup> Zur entsprechenden Kompetenz im Bereich von CETA s. oben § 7 IX.

auf den Markt für Güter und Dienstleistungen haben?<sup>233</sup> Dies ist aus dem grundsätzlichen Bekenntnis zum Abschluss von Tarifverträgen in Art. 5 Abs. 3 Buchstabe d nicht zwingend abzuleiten.

Das Ergebnis ist eindeutig: Trotz vieler positiver Aussagen ist der Entwurf des Nachhaltigkeitskapitels nicht geeignet, den mit TTIP verbundenen Risiken entgegen zu wirken. Diese bleiben praktisch ungeschmälert bestehen.

### **3. Keine Wettbewerbsvorteile aufgrund rechtswidriger Arbeitsbedingungen**

Zu den wenigen konkreten Festlegungen gehört das Verbot, aus der Verletzung von Arbeitnehmerrechten einen „rechtmäßigen Wettbewerbsvorteil“ herzuleiten (Art. 4 Abs. 7). Übersetzt in die Sprache des deutschen Rechts bedeutet dies, dass ein auf diese Weise erlangter Wettbewerbsvorteil rechtswidrig ist; ihn einzusetzen, würde gegen das UWG verstoßen. Dies ist zumindest für schwere Menschenrechtsverletzungen schon in einer älteren BGH-Entscheidungen erwogen worden, die im konkreten Fall aber keinen unlauteren Wettbewerb annahm, als in Südkorea ohne nennenswerten Arbeitsschutz hergestellter Asbest zu entsprechend niedrigeren Preisen nach Deutschland importiert wurde.<sup>234</sup> In der Literatur wurde demgegenüber die Position vertreten, die Schwelle des unlauteren Wettbewerbs sei schon sehr viel früher erreicht,<sup>235</sup> doch führt bislang nicht jedes auf rechtswidriger Ausnutzung von Arbeitskräften beruhendes Marktverhalten zur Annahme von unlauterem Wettbewerb. Ob sich dies aufgrund des Art. 4 Abs. 7 ändern würde, ist nicht sicher zu prognostizieren, aber zumindest eine mögliche Alternative.

### **4. Verbot des sozialen Rückschritts**

Art. 17 Abs. 1 verbietet den Vertragsparteien, das in den Arbeitsgesetzen enthaltene Schutzniveau abzusenken, um dadurch einen Anreiz für Handel und Investitionen zu schaffen. „Freie Produktionszonen“ oder „Weltmarktfabriken“ wie man sie aus Entwicklungsländern kennt, wären im Anwendungsbereich von TTIP unzulässig. Der Aufhebung von Rechtsnormen ist der

---

<sup>233</sup> Zur Problematik s. oben § 7 VII.

<sup>234</sup> BGH v. 9.5.1980 – I ZR 76/78 – NJW 1980, 2018 mit kritischer Anm. Knieper/Fromm

<sup>235</sup> Neben Knieper/Fromm insbes. Däubler, Sozialstandards im internationalen Wirtschaftsrecht, in: v. Westphalen/Sandrock (Hrsg.), Lebendiges Recht – Von den Sumerern bis zur Gegenwart, FS Trinkner, Heidelberg 1995, S. 475, 486 ff.; ähnlich Kocher, Unternehmerische Selbstverpflichtungen im Wettbewerb. Die Transformation von soft law in hard law durch das Wettbewerbsrecht, GRUR 2005, 647 – 652.

Verzicht auf ihre Anwendung ausdrücklich gleichgestellt. Unzulässig ist auch, durch Untätigkeit das Arbeitsrecht zu unterlaufen, um dadurch einen Anreiz für Handel und Investitionen zu schaffen (Art. 17 Abs. 3). Offen bleibt, inwieweit auch der autonom vorgenommene Abbau von tariflichen oder arbeitsvertraglichen Rechten erfasst ist. Da die Tarifparteien nicht Vertragspartner sind, kommt in einem solchen Fall nur staatliches Unterlassen als mögliche Pflichtverletzung in Betracht. Ob und unter welchen konkreten Voraussetzungen der Staat in einem solchen Fall zum Eingreifen verpflichtet ist, kann nicht sicher prognostiziert werden. Hinzu kommt noch, dass dabei der Zweck verfolgt werden muss, einen Anreiz für Handel und Investitionen zu schaffen; dies wird selten beweisbar sein.

## **§ 9: Zusammenfassung**

1. Durch TTIP und CETA sind Handels- und Investitionsschutzabkommen Gegenstand öffentlicher Diskussion geworden. Sie enthalten insbesondere für Arbeitnehmerinteressen sowie für den Umweltschutz Risiken, denen entgegengesteuert werden muss.

2. Die Risiken machen sich insbesondere am Investorenschutz fest. Konkrete Beispiele zeigen, dass der Gesetzgeber nicht mehr in der Lage wäre, die ihm richtig erscheinenden Maßnahmen zu treffen. Vielmehr riskiert er, eine hohe Schadensersatzpflicht des Staates gegenüber Investoren auszulösen, wenn deren „legitime Erwartungen“ enttäuscht werden. Auch können arbeitsrechtliche Gesetze wie z. B. eine Erweiterung der Mitbestimmung als mittelbare Enteignung qualifiziert werden; Folge wäre, dass der gesamte Unternehmenswert entschädigt werden müsste.

3. Risiken bestehen auch insoweit, als im öffentlichen Beschaffungswesen sozialpolitische Kriterien bei der Vergabeentscheidung nicht mehr berücksichtigt werden können. Weiter ist die Gefahr nicht auszuschließen, dass Kollektivverträge in gewissem Umfang dem Wettbewerbsrecht unterstellt werden oder dass arbeitsmarktpolitisch motivierte Zuschüsse als unerlaubte Subventionen qualifiziert werden. Wird einem „Gemeinsamen Ausschuss“ der Parteien des Handels- und Investitionsschutzvertrags eine Ermächtigung zu eigenständiger Rechtssetzung erteilt, so kann dieser auch verbindliche Regeln erlassen, die die abhängige Arbeit betreffen.

4. Sozialklauseln, die den beschriebenen Risiken entgegen wirken wollen, existieren in großer Zahl und mit unterschiedlichen Formulierungen in zahlreichen Abkommen der EU und der USA. Im Mittelpunkt steht dabei das Bekenntnis zu „Kernarbeitsnormen“ und zu „menschenswürdiger Arbeit“, wie sie von der ILO entwickelt wurden. Während sich die europäische Praxis direkt auf die ILO-Übereinkommen bezieht, nehmen die von den USA abgeschlossenen Verträge das nationale Arbeitsrecht in den Blick, soweit dieses die genannten Elementarbereiche regelt. Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass die EU keine Sanktionen vorgesehen hat, während die USA Konsequenzen für den Handel oder Geldzahlungen als letztes Mittel vorsehen, wenn den Abmachungen zuwidergehandelt wird.

5. Neben den Sozialklauseln bestehen für Entwicklungsländer Zollpräferenzen, die an die Beachtung elementarer arbeitsrechtlicher Grundsätze wie der Kernarbeitsnormen und des Grundsatzes der menschenwürdigen Arbeit gebunden sind. Soweit diese Bedingungen nicht erfüllt werden, ist ein einseitiger Entzug der Vorteile möglich.

6. Eine wachsende Zahl von Handels- und Investitionsschutzabkommen enthält ein Bekenntnis zu Menschenrechten, das sich als wesentliches Element für die Existenz und Durchführung des Vertrages versteht. Bei schweren Menschenrechtsverletzungen kann dieser ganz oder teilweise suspendiert oder aufgelöst werden.

7. Von den Möglichkeiten der Sozialklauseln wird nur in absoluten Ausnahmefällen Gebrauch gemacht. Dasselbe gilt für den einseitigen Entzug von Zollpräferenzen und für die Suspendierung wegen Menschenrechtsverletzungen. Die beschriebenen Regelungen schaffen lediglich Akzeptanz für die Außenhandelspolitik der entwickelten Länder und können bei Bedarf als Druckmittel eingesetzt werden, wenn ein Entwicklungsland sich politisch oder wirtschaftlich aus dem allgemeinen Konsens entfernt.

8. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die hier skizzierten sozialen Korrekturen wirksamer sind, wenn sie nicht im Verhältnis zu Entwicklungsländern, sondern in Abmachungen mit anderen Industrieländern eingesetzt werden.

9. Bei der Schaffung eines neuen großen Marktes kann man sich in Bezug auf soziale Korrekturen in gewissem Umfang an den Erfahrungen orientieren, die in der EU gemacht wurden. Dabei zeigt sich, dass auf supranationaler Ebene nur solche Vorschriften möglich sind, die weitgehend unabhängig vom sozialökonomischen Entwicklungsstand des einzelnen Landes realisiert werden können. Dies sind beispielsweise Normen über das Verfahren, das zwischen

Arbeitgebern und Arbeitnehmern praktiziert werden soll, sowie Grundsätze der Gleichbehandlung, die die „Bezugsgröße“ nicht bestimmen. Soweit die Gegenleistung des Arbeitgebers betroffen ist, kommen nach dem gegenwärtigen Stand der Integration nur nationale Normen in Betracht, weil nur sie den unterschiedlichen wirtschaftlichen Verhältnissen Rechnung tragen können.

10. Mit CETA sind dieselben Risiken wie mit anderen Handels- und Investitionsschutzabkommen verbunden. Das Kapitel über „Handel und Arbeit“ enthält nur allgemeine arbeitsrechtliche Festlegungen, ist jedoch nicht auf die spezifischen Risiken bezogen, die der Investorenschutz und andere Bestimmungen des Vertrages mit sich bringen. Notwendig sind daher spezifischere Regelungen.

11. Im CETA-Vertrag ist klar zu stellen, dass arbeits- und sozialrechtliche Regelungen, die dem nationalen Verfassungsrecht entsprechen, keine Schadensersatzansprüche von Investoren wegen enttäuschter Erwartungen oder wegen mittelbarer Enteignung auslösen können.

12. Im Vergaberecht können weiter auch sozialpolitische Gesichtspunkte (wie die Einstellung von Arbeitslosen) berücksichtigt werden.

13. Arbeitsmarktpolitisch motivierte Zuschüsse sind keine Beihilfen. Tarifverträge unterliegen im Anschluss an die Rechtsprechung des EuGH auch dann nicht dem Wettbewerbsrecht, wenn sie Auswirkungen auf den Markt für Waren und Dienstleistungen haben.

14. Rechtssetzung durch den sog. Gemischten Ausschuss EU – Kanada darf sich nicht auf arbeits- und sozialrechtliche Fragen beziehen. Insoweit muss ähnlich wie beim Investorenschutz eine Bereichsausnahme bestehen.

15. Der EU-Entwurf eines Nachhaltigkeitskapitels für TTIP bezieht sich gleichfalls nicht auf die realen Risiken, sondern begnügt sich mit allgemeinen arbeitsrechtlichen Festlegungen, die nicht weiterhelfen.

## Literaturverzeichnis

Adriaensen, Johan und González-Garibay, Montserrat: The Illusion of Choice: The European Union and the Trade-Labor Linkage, *Journal of Contemporary European Research*, Vol. 9 Issue 4 (2013), p. 543 – 559.

Altemöller, Frank: Perspektiven für das Welthandelssystem. Von multilateraler Integration zu Freihandelsabkommen?, *EuZW* 2016, 374 – 379.

Bartels, Lorand: Eine menschenrechtliche Modellklausel für die völkerrechtlichen Abkommen der Europäischen Union. Studie im Auftrag des Deutschen Instituts für Menschenrechte und von Misereor, Berlin/Aachen 2014.

Berner, Katharina: Menschenrechtsklauseln in Freihandels- und Investitionsschutzabkommen, *EuZW* 2016, 533 – 538.

Birkner, Stefan: Freihandel und internationales Investitionsschutzrecht – Modelle und Perspektiven gerichtlicher Streitbeilegung, *EuZW* 2016, 454 – 459.

Blanke, Thomas: Tarifvertrag vor Wettbewerbsrecht, *AuR* 2000, 28 – 32.

Böhmert, Sabine: Das Recht der ILO und sein Einfluss auf das deutsche Arbeitsrecht im Zeichen der europäischen Integration, Baden-Baden 2002.

Bücker, Andreas; Feldhoff, Kerstin; Kohte, Wolfhard: Vom Arbeitsschutz zur Arbeitsumwelt. Europäische Herausforderungen für das deutsche Arbeitsrecht, Neuwied/Kriftel/Berlin 1994.

Däubler, Wolfgang: Arbeitskampfrecht – Handbuch für die Praxis, 3. Aufl., Baden-Baden 2011.

Däubler, Wolfgang: Sozialstandards im internationalen Wirtschaftsrecht, in: v. Westphalen/Sandrock (Hrsg.), *Lebendiges Recht. Von den Sumerern bis zur Gegenwart*, Festschrift für Reinhold Trinkner, Heidelberg 1995, S. 475 – 491.



Däubler, Wolfgang: Die Implementation von ILO-Übereinkommen – Erfahrungen und Überlegungen in Deutschland –, in: Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im Deutschen Anwaltverein (Hrsg.), Festschrift zum 25-jährigen Bestehen, Bonn 2006, S. 1183 – 1205.

Däubler, Wolfgang: ITF-Aktionen gegen Billig-Flaggen-Schiffe – im Widerspruch zum EG-Recht?, AuR 2008, 409 – 417.

Däubler, Wolfgang: Corporate Social Responsibility: A Way to Make Deregulation More Acceptable?, in: Blanpain/Hendrickx (ed.), Labour Law between Change and Tradition. Liber Amicorum Antoine Jacobs, Kluwer 2011, p. 49 – 57.

Däubler, Wolfgang; Kittner, Michael; Lörcher, Klaus (Hrsg.), Internationale Arbeits- und Sozialordnung, 2. Aufl., Köln 1994.

Däubler-Gmelin, Herta: CETA, TTIP und der demokratische Rechtsstaat. NG/FH Heft 10/2014, S. 29-33; [http://www.frankfurter-hefte.de/upload/Archiv/2014/Heft\\_10/PDF/2014-10\\_daeubler-gmelin.pdf](http://www.frankfurter-hefte.de/upload/Archiv/2014/Heft_10/PDF/2014-10_daeubler-gmelin.pdf), abgerufen am 9.10.2016.

Däubler-Gmelin, Herta: Die Freihandelsabkommen modernen Typs: CETA, TTIP und TISA und der moderne Rechtsstaat, in: A.Carn (Hrsg.) Juracon, Jahrbuch 2015/2016, S. 74-80; [https://issuu.com/iqb\\_career\\_services/docs/juracon\\_jahrbuch\\_2015\\_2016\\_issuu\\_72](https://issuu.com/iqb_career_services/docs/juracon_jahrbuch_2015_2016_issuu_72), abgerufen am 9.10.2016.

Däubler-Gmelin, Herta: CETA ist so nicht akzeptabel. Die Gestaltungsrechte von Staaten, Ländern und Kommunen würden massiv eingeschränkt, IPG v. 30.05.2016, S. 1 – 4; <http://www.ipg-journal.de/schwerpunkt-des-monats/welchen-welthandel-wollen-wir/artikel/detail/ceta-ist-so-nicht-akzeptabel-1450/>, abgerufen am 9.10.2016.

Däubler-Gmelin, Herta: Die Stunde des Europäischen Parlaments, CETA, Kultur und das EU-Demokratiedefizit, in: Politik & Kultur, Zeitung des Deutschen Kulturrats, Ausgabe 5/16, S. 21 f.; <https://www.kulturrat.de/wp-content/uploads/2016/08/PK05-16-Internetversion-25-08-2016.pdf>, abgerufen am 9.10.2016.

De Ville, Ferdi; Orbie, Jan; Van den Putte, Lore: TTIP and Labour Standards, Study for the European Parliament, June 2016.

Dolzer, Rudolf und Schreuer, Christoph: Principles of International Investment Law, Oxford 2008.

Dombois, Rainer: Sozialklauseln in US-Freihandelsabkommen – ein wirksames Mittel internationaler Arbeitsregulierung?, Industrielle Beziehungen Bd. 13, Heft 3 (2006), S. 238 – 252.

Eberhardt, Pia and Olivet, Cecilia: Profiting from injustice. How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom, Brussels/Amsterdam 2012.

Ebert, Franz Christian: Labour Standards in Mega-Regional Trade Agreements: The Case of TPP and TTIP, Working Paper (November 2015), als Beitrag erschienen in: Gonzalez-Palacios/Rensmann/Tirard (Hrsg.), "Mega-Regionals" – Risiken und Chancen transregionaler Freihandelsabkommen, Dresden 2015.

Ebert, Franz Christian und Posthuma, Anne: Labour provisions in trade arrangements: current trends and perspectives, ILO International Institute for Labour Studies, Genf 2011.

Fisahn, Andreas und Ciftci, Ridvan: CETA und TTIP: Demokratische Bedenken zu einigen Aspekten, KJ 2015, 251 – 263.

Fischer-Lescano, Andreas und Horst, Johan: Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für das Comprehensive Economic and Trade Agreement zwischen der EU und Kanada. Juristisches Kurzgutachten im Auftrag von attac/München, Oktober 2014.

Flessner, Axel: Investitionsschutz durch völkerrechtliche Verträge wie TTIP und CETA – ein Fall für das Verfassungsrecht!, RuP 2015, 149 – 161.

v. Frankenberg, Kiyomi: Marktfähige Gerichtsbarkeit?, KJ 2014, 316 – 329.

Frenz, Walter: TTIP, Klimaschutz und Beschäftigungsprogramm: Handels-, Industrie-, Arbeits- und Umweltpolitik in der Gemengelage, EWS 2015, 9 – 15.

García, Maria: Trade and Social Impacts: Are the EU's new Trade and Sustainability Chapters fit for purpose?, Kongressvortrag, Wien Februar 2016.

Germelmann, Claas Friedrich: Perspektiven bilateraler und regionaler Freihandelsabkommen im Welthandelsrecht, EuZA 2016, 207 – 212.

Hachez, Nicolas: „Essential Elements“ Clauses in EU Trade Agreements Making Trade Work in a Way That Helps Human Rights? Leuven Centre for Global Governance Studies, Working Paper No. 158 – April 2015.

v. Hein, Jan: Die Rezeption des US-amerikanischen Gesellschaftsrechts in Deutschland, Tübingen 2008.

Herdegen, Matthias: Internationales Wirtschaftsrecht, 10. Aufl., München 2014.

Heuschmid, Johannes: Mitentscheidung durch Arbeitnehmer – ein europäisches Grundrecht? Die Wirkung der Grundrechte als Korrektiv der Grundfreiheiten, dargestellt am Beispiel der Beteiligung der Arbeitnehmer im Unternehmen, Baden-Baden 2009.

Heuschmid, Johannes: Zur Bedeutung von IAO-Normen für das EU-Arbeitsrecht, SR 2014, 1 – 13.

Heuschmid, Johannes und Hlava, Daniel: Keine Anwendung des europäischen Kartellrechts auf TV, die Regelungen für Selbstständige erhalten – Anmerkung zu EuGH vom 4.12.2014, C-431/13 – FNV, AuR 2015, 193 – 195.

Hofmann, Claudia und Hänlein, Andreas: Verankerung von Sozialstandards in internationalen Handelsabkommen aus rechtswissenschaftlicher Perspektive, in: Scherrer/Hänlein (Hrsg.), Sozialkapitel in Handelsabkommen, Baden-Baden 2012, S. 103 – 140.

Kay, Tamara: NAFTA and the Politics of Labor Transnationalism, Cambridge University Press 2011.

Kerkemeyer, Andreas: Europarechtliche Bedenken gegen das CETA-Abkommen, KJ 2015, 264 – 274.

Kerkemeyer, Andreas: Unionsrecht und internationales Investitionsschutzrecht auf Kollisionskurs, EuZW 2016, 10 – 16.

Knieper, Rolf und Fromm, Hartmut: Entscheidungsanmerkung, NJW 1980, 2020.

Kocher, Eva: Unternehmerische Selbstverpflichtungen im Wettbewerb. Die Transformation von soft law in hard law durch das Wettbewerbsrecht, GRUR 2005, 647 – 652.

Kocher, Eva: Kollektivverhandlungen und Tarifautonomie – welche Rolle spielt das europäische Recht?, AuR 2008, 13 – 18.

Kolben, Kevin: Trade, Monitoring and the ILO: Working To Improve Conditions in Cambodia's Garment Factories, Yale Human Rights & Development Law Journal vol. 7 issue 1 (2004), pp. 79 – 107.

Kolben, Kevin: The New Politics of Linkage: India's Opposition to the Workers' Rights Clause, Indiana Journal of Global Legal Studies 13 (2006), pp. 225- 259.

Krajewski, Markus: Wirtschaftsvölkerrecht, 3. Aufl., Heidelberg u. a. 2012.

Krajewski, Markus und Hoffmann, Rhea Tamara: The European Commission's Proposal for Investment Protection in TTIP, Friedrich-Ebert-Stiftung, Berlin 2016.

Kronke, Herbert; Melis, Werner; Schnyder, Anton K. (Hrsg.): Handbuch Internationales Wirtschaftsrecht, Köln 2005 (Zitierweise: Kronke/Melis/Schnyder-Bearbeiter).

Lukas, Karin und Steinkellner, Astrid: Sozialnormen in Nachhaltigkeitskapiteln bilateraler Freihandelsabkommen, in: Scherrer/Hänlein (Hrsg.), Sozialkapitel in Handelsabkommen, Baden-Baden 2012, S. 157 – 180.

Nettesheim, Martin: Die Auswirkungen von CETA auf den politischen Gestaltungsspielraum von Ländern und Gemeinden, Gutachten im Auftrag des Staatsministeriums des Landes Baden-Württemberg, Januar 2016 / überprüft am 17. März 2016; [https://stm.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/datei-en/PDF/160524\\_Nettesheim-CETA-Gutachten.pdf](https://stm.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/datei-en/PDF/160524_Nettesheim-CETA-Gutachten.pdf), abgerufen am 9.10.2016.

Ölz, Martin: Die Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation im Licht der neuen handelspolitischen „Sozialklausel“ der Europäischen Union, ZIAS 2002, 319 – 359.

Ohler, Christoph: Die Vereinbarkeit von Investor-Staat-Schiedsverfahren mit deutschem und europäischem Verfassungsrecht, JZ 2015, 337 – 346.

- Orbie, Jan und Tortell, Lias: The New GSP+ Beneficiaries: Ticking the Box or Truly Consistent with ILO Findings? *European Foreign Affairs Review*, vol. 14 issue 5 (2009), pp. 663 – 681.
- Perulli, Adalberto: Social rights and administrative regulations for effectiveness and sustainability: What modernization of labour law?, International Labour Organization Geneva 2012.
- Perulli, Adalberto: Fundamental Social Rights, Market Regulation and EU External Action, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* Vol. 30 Issue 1 (2014), p. 27 – 47.
- Prislan, Vid und Zandvliet, Ruben: Labor Provisions in International Investment Agreements: Prospects for Sustainable Development, *Grotius Centre Working Paper 2013/003*, veröffentlicht in: *Yearbook of International Investment Law and Policy 2012/2013*, pp. 357 – 413.
- Rebhahn, Robert: Grundfreiheit vor Arbeitskampf – der Fall Viking, *ZESAR* 2008, 109 – 117.
- Scherrer, Christoph und Hänlein, Andreas (Hrsg.): Sozialkapitel in Handelsabkommen. Begründungen und Vorschläge aus juristischer, ökonomischer und politologischer Sicht, Baden-Baden 2012.
- Schill, Stephan W.: Internationales Investitionsschutzrecht und Vergleichendes Öffentliches Recht: Grundlagen und Methode eines öffentlich-rechtlichen Leitbildes für die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, *ZaöRV* 71 (2011), 247 – 289.
- Schmieg, Evita: Human Rights and Sustainability in Free Trade Agreements, *SWP-Comments* (SWP = Stiftung Wissenschaft und Politik) 24, May 2014.
- Stoll, Peter-Tobias; Holterhus, Till Patrik; Gött, Henner: Die geplante Regulierungszusammenarbeit zwischen der Europäischen Union und Kanada sowie den USA nach den Entwürfen von CETA und TTIP, *Rechtsgutachten*, erstellt im Auftrag der Arbeiterkammer Wien, 2015.
- Tietje, Christian (Hrsg.), *Internationales Wirtschaftsrecht*, 2. Aufl., Berlin/Boston 2015.
- Tomuschat, Christian: Die Charta der wirtschaftliche Rechte und Pflichten der Staaten. Zur Gestaltungskraft von Deklarationen der UN-Generalversammlung, *ZaöRV* 1976, 444 – 490.

- Van den Putte und Orbie, Jan: EU Bilateral Trade Agreements and the Surprising Rise of Labour Provisions, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 31 Issue 3 (2015), p. 263 – 283.
- Vogt, Jeffrey: A Little Less Conversation: The EU and the (Non) Application of Labour Conditionality in the Generalized System of Preferences, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Vol. 31 Issue 3 (2015), p. 285 – 304.
- Vogt, Jeffrey: The Evolution of Labor Rights and Trade – A Transatlantic Comparison and Lessons for the Transatlantic Trade and Investment Partnership, *Journal of International Economic Law* Vol. 18 (2015), p. 827 – 860.
- Weissbrodt, David und Mason, Matthew: Compliance of the United States with International Labor Law, *Minnesota Law Review* Vol. 98 (2014), 1842 – 1878 (auch in: [http://scholarship.law.umn.edu/faculty\\_articles/368](http://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/368)).
- Wengler, Wilhelm: Die Mitbestimmung und das Völkerrecht. Ein Gutachten über die Vereinbarkeit der Mitbestimmungsgesetzgebung in der Bundesrepublik mit dem deutsch-amerikanischen Handelsvertrag, Baden-Baden 1975.
- Zhou, Weifeng und Cuyvers, Ludo: Linking International Trade and Labour Standards: The Effectiveness of Sanctions under the European Union's GSP, *Journal of World Trade*, vol. 45 issue 1 (2011), pp. 63 – 85.
- Zimmer, Reingard: Soziale Mindeststandards und ihre Durchsetzungsmechanismen. Sicherung internationaler Mindeststandards durch Verhaltenskodizes?, Baden-Baden 2008.
- Zimmer, Reingard: Sozialklauseln im Nachhaltigkeitskapitel des Freihandelsabkommens der Europäischen Union mit Kolumbien und Peru, in: Scherrer/Hänlein (Hrsg.), *Sozialkapitel in Handelsabkommen*, Baden-Baden 2012, S. 141 – 156.
- Zimmer, Reingard: Auswirkungen von CETA und TTIP auf soziale Standards, *SR* 2016, 62 – 76.

## **Dokumente**

Final Draft. Joint Interpretative Declaration on the Comprehensive Economic and Trade Agreement ( CETA) between Canada and the European Union and its Member States. Stand: 9.10.2016, 5 S.; erhältlich über das Bundesministerium für Wirtschaft (BMW).i).

Report of the Independent Expert Group on the promotion of a democratic and equitable international order, Alfred de Zayas, 2015, 50 S.; A/HCR/30/44 vom 14.07.2015; A/70/285 v. 5.8.2015.