



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2020

**ILO und EMRK: Der Einfluss des Arbeitsvölkerrechts auf die
Rechtsprechung des EGMR**

Keller, Helen ; Hefti, Angela

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-199104>
Journal Article

Originally published at:

Keller, Helen; Hefti, Angela (2020). ILO und EMRK: Der Einfluss des Arbeitsvölkerrechts auf die Rechtsprechung des EGMR. *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*, 29(5):593-602.

Dokument	AJP 2020 S. 593
Autor	Helen Keller, Angela Hefti
Titel	ILO und EMRK
Seiten	593-602
Publikation	Aktuelle Juristische Praxis
Herausgeber	Arnold F. Rusch
Frühere Herausgeber	Ivo Schwander
ISSN	1660-3362
Verlag	Dike Verlag AG

AJP 2020 S. 593

ILO und EMRK

Der Einfluss des Arbeitsvölkerrechts auf die Rechtsprechung des EGMR

Helen Keller *



Angela Hefti **



In den letzten Jahren hat der EGMR die ILO-Konventionen vermehrt als wichtige und spezialisierte völkerrechtliche Instrumente anerkannt, um arbeitsrechtliche Sachverhalte zu entscheiden. Der vorliegende Beitrag untersucht die Rezeption der ILO in der EGMR-Rechtsprechung. Der EGMR betrachtet ILO-

* Helen Keller, Prof. Dr. iur., LL.M., Ordinaria für Öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht an der Universität Zürich; Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.

** Angela Hefti, Dr. iur., LL.M., «Robina Fellow» am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.

Die Autorinnen möchten Frau BLaw Laia Guardiola und Frau stud. iur. Piriyanthini Muthulingam für die sorgfältige Durchsicht des Manuskripts danken.

Gremien nach [Art. 35 \(2\)\(b\) EMRK](#) regelmässig als eine andere internationale Vertragsinstanz und tritt somit auf Beschwerden, die ebenfalls vor ILO-Gremien anhängig sind, nicht ein. Die Rezeption der ILO-Konventionen seitens des Gerichtshofs ist dann problematisch, wenn diese nicht ratifiziert sind. Schliesslich haben bestimmte ILO-Konventionen besonderen Einfluss auf die Strassburger Rechtsprechung ausgeübt. Die ILO-Konvention Nr. 29 hat den Schutzbereich von [Art. 4 EMRK](#) massgeblich beeinflusst, während die ILO-Konventionen Nr. 87 und 98 auf [Art. 11 EMRK](#) eingewirkt haben.

Ces dernières années, la CourEDH a, à de nombreuses reprises, reconnu les conventions de l'OIT en tant qu'instruments spécialisés importants du droit international, permettant de trancher des litiges en droit du travail. La présente contribution examine le recours aux conventions de l'OIT dans la jurisprudence de la CourEDH. Cette dernière considère régulièrement les commissions de l'OIT comme une autre instance internationale au sens de l'art. 35 al. 2 let. b CEDH et déclare irrecevable les recours déjà pendants devant ces commissions. La manière dont les conventions de l'OIT influencent la pratique de la Cour devient problématique lorsque ces conventions n'ont pas été ratifiées. En effet, certaines de ces conventions ont exercé une influence considérable sur la jurisprudence de la CourEDH. La convention OIT n° 29 a influencé profondément la sphère de protection de l'art. 4 CEDH; les conventions n° 87 et 98 ont quant à elles eu un impact sur l'art. 11 CEDH.

I. Einleitung

A. Ausgangslage

Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten ([EMRK](#)) ist mit ihrem Fokus auf zivile und politische Rechte vor allem auf klassische Freiheitsrechte ausgerichtet.¹ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR oder Gerichtshof) betonte jedoch, dass es «keine wasserdichte Trennung» zwischen sozialen und wirtschaftlichen Rechten gibt.² Vor diesem Hintergrund hat der EGMR wichtige sozial- und arbeitsrechtliche Aspekte, die in diversen ILO-Konventionen verankert sind, durch Auslegung in die [EMRK](#) integriert. Arbeitsrechtliche Normen in den ILO-Konventionen geniessen breite Zustimmung, da sie durch Zusammenarbeit zwischen Regierungen, Arbeitgebern und Arbeitnehmerverbänden formuliert und überwacht werden.³ Zudem sind die meisten Mitgliedstaaten des Europarats Mitglie-

AJP 2020 S. 593, 594

der der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO).⁴ Diese einzigartige Legitimität der ILO-Konventionen macht deren Rezeption durch den EGMR besonders interessant.

Für die Strassburger Rechtsprechung von Bedeutung ist die ILO-Konvention Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit von 1930, insbesondere für die Definition des Schutzbereichs von [Art. 4 EMRK](#) (Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit). Weiter sind die ILO-Konventionen Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechts von 1948 und Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechts und des Rechts zu Kollektivverhandlungen von 1949 in Bezug auf [Art. 11 EMRK](#) (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit) relevant. Gleichermassen hat der Gerichtshof die ILO-Konventionen im Zusammenhang mit [Art. 8 EMRK](#) (Recht auf Privatleben), [Art. 14 EMRK](#) (Diskriminierungsverbot) sowie Art. 1 Protokoll Nr. 1 [EMRK](#) (Schutz des Eigentums) angewendet. Vor allem in den letzten zwanzig Jahren hat der EGMR vermehrt Aspekte der ILO-Konventionen und der ILO-Sprachpraxis durch Auslegung in die [EMRK](#) integriert.⁵

¹ Siehe Kurt Pärli, Die unterschätzte Bedeutung der [EMRK](#) und der Rechtsprechung des EGMR für das Arbeitsrecht, [AJP 2015, 1671 ff.](#), 1671 f.; Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention, [EMRK](#); SR 0.101).

² EGMR, *Airey gegen Irland*, Nr. 6289/73, 9.10.1979, § 26.

³ Tzehainesh Teklè, An Analysis of the Contribution of the ILO's International Labour Standards System to the European Court of Human Rights's Jurisprudence in the Field of Non-discrimination, Working Paper, EUI RSCAS 2018/50, 1 ff., 12.

⁴ Andorra, Liechtenstein und Monaco sind nicht ILO-Mitgliedstaaten. Siehe Europarat, Unsere Mitgliedstaaten, Internet: <https://www.coe.int/de/web/about-us/our-member-states>; ILO, Alphabetische Liste der ILO-Mitgliedstaaten, Internet: <https://www.ilo.org/public/english/standards/realm/country.htm> (beide Abruf 20.2.2020).

⁵ Vgl. Teklè (FN 3), 1–2.

B. Fragestellung und Methodik

Inwiefern hat sich der EGMR in seiner Rechtsprechung auf die ILO-Konventionen abgestützt? Darf der Gerichtshof die ILO-Konventionen berücksichtigen, obwohl bestimmte Staaten diese nicht ratifiziert haben? Im Zentrum steht die Frage, auf welche [EMRK](#)-Bestimmungen die ILO-Konventionen besonderen Einfluss ausgeübt haben bzw. ob sich der Gerichtshof vermehrt auf ILO-Konventionen stützen könnte.

Zum 100-jährigen Jubiläum der ILO haben wir diese Fragen und die Auswirkungen der ILO-Konventionen auf die [EMRK](#) näher untersucht. Zunächst haben wir mit den Begriffen «ILO Convention» (Englisch) und «Convention de l'OIT» (Französisch) in der *Hudoc*-Suchmaschine des Gerichtshofs die relevanten Urteile und Entscheide des EGMR (sowie der Europäischen Kommission für Menschenrechte) eruiert und tabellarisch festgehalten (Stand Februar 2020).⁶ Diese Untersuchung hat die Tendenzen und Ansatzpunkte des EGMR in Bezug auf die Rezeption der ILO-Konventionen aufgezeigt, wobei die Empfehlungen der ILO-Organen beleuchtet werden. Andere arbeitsrechtliche Instrumente des Völkerrechts, wie etwa die Europäische Sozialcharta, sind nicht Gegenstand dieser empirischen Untersuchung.

Die vorliegende Untersuchung widmet sich der Frage, wie der EGMR die ILO-Konventionen bei der Auslegung der [EMRK](#) berücksichtigt. Zudem wird dargelegt, wie der EGMR die Anwendung der ILO-Konventionen rechtfertigt und in welchem Umfang die ILO-Konventionen den Schutzbereich einzelner Bestimmungen der [EMRK](#) ausgeweitet bzw. definiert haben. Schliesslich wirft diese Untersuchung die Fragen auf, ob sich der Gerichtshof intensiver mit den anwendbaren ILO-Konventionen befassen könnte und welche Faktoren die vermehrte Rezeption der ILO-Konventionen unter Umständen beeinflussen.

II. Grundsätzliches zur ILO und zu den ILO-Konventionen

A. Der ILO-Ausschuss als internationale Vergleichsinstanz

Gemäss [Art. 35 \(2\)\(b\) EMRK](#) befasst sich der Gerichtshof nicht mit einer nach [Art. 34 EMRK](#) erhobenen Individualbeschwerde, wenn diese «schon einer anderen internationalen Untersuchungs- oder Vergleichsinstanz unterbreitet worden ist und keine neuen Tatsachen enthält». Der Gerichtshof hat in mehreren Fällen geprüft, (1) ob der ILO-Ausschuss eine andere «internationale Untersuchungs- oder Vergleichsinstanz» gemäss [Art. 35 \(2\)\(b\) EMRK](#) darstellt und (2) welche Kriterien erfüllt sein müssen, damit [Art. 35 \(2\)\(b\) EMRK](#) zur Anwendung kommt.

Im Fall *POA u.a. gegen das Vereinigte Königreich* befasste sich der Gerichtshof nicht mit der Beschwerde von Gefängnisbeamten, denen es gesetzlich verboten worden war zu streiken.⁷ Da die Beschwerdeführer bereits beim ILO-Ausschuss für Vereinigungsfreiheit (ILO-Ausschuss) Beschwerde eingereicht hatten, erklärte der Gerichtshof die Beschwerde für unzulässig. Der Gerichtshof befand, dass die Argumentation der Beschwerdeführer in beiden internationalen Verfahren, also vor dem ILO-

AJP 2020 S. 593, 595

Ausschuss und dem EGMR, praktisch identisch war. Der ILO-Ausschuss hatte bereits entschieden, dass Gefängnisbeamte einen wesentlichen Dienst verrichten, weshalb ihre Meinungsfreiheit durch das Streikverbot nicht verletzt war, sie aber entschädigt werden sollten.

Ähnlich entschied der Gerichtshof in *Komisja Zakładowa NSZZ Solidarność at Frito Lay Poland Ltd gegen Polen*. Die beschwerdeführende Partei hatte in diesem Fall selber keine Beschwerde vor dem ILO-Ausschuss eingereicht. Dennoch hatte die nationale Gewerkschaft vor dem ILO-Ausschuss auf dieselbe von der antragstellenden Gewerkschaft beanstandete Situation verwiesen.⁸ Damit die Beschwerde gemäss [Art. 35 \(2\)\(b\) EMRK](#) abgewiesen wird, müssen die Beschwerdeführer sowie der Gegenstand der Beschwerde identisch sein. Der Gerichtshof erwog, dass eine Zulassung der Beschwerde der Gewerkschaft vor dem EGMR eine Umgehung von [Art. 35 \(2\)\(b\) EMRK](#) zur Folge hätte, und trat nicht auf die Beschwerde ein.

⁶ Die Suche auf Französisch kann nicht mit dem allgemeinen Suchbegriff «Convention de l'OIT» getätigt werden, da sonst viele Urteile nicht erfasst würden. Erforderlich ist, dass der französische Suchbegriff der spezifischen ILO-Vertragsnummer, z.B. «Convention No. 87», verwendet wird. Die Suche mit der Vertragsnummer mag zu leichten Ungenauigkeiten im Forschungsergebnis führen.

⁷ EGMR, *POA u.a. gegen das Vereinigte Königreich* (dec.), Nr. 59253/11, 21.5.2013; vgl. EGMR, *Yücesoy gegen die Türkei* (dec.), Nr. 75118/12, 5.1.2016.

⁸ EGMR, *Komisja Zakładowa NSZZ Solidarność at Frito Lay Poland Ltd gegen Polen* (dec.), Nr. 56270/07, 2.2.2016.

Dementgegen befasste sich der Gerichtshof in *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers (RMT) gegen das Vereinigte Königreich* mit der Beschwerde. Die Gewerkschaft hatte zwar Beschwerde in derselben Angelegenheit vor dem ILO-Ausschuss für Vereinigungsfreiheit eingereicht.⁹ Allerdings zog die RMT-Gewerkschaft ihre Beschwerde vor dem ILO-Ausschuss vorsichtshalber zurück, da das Vereinigte Königreich die von den ILO-Organen geäußerte Kritik wiederholt ignoriert habe. Die Gewerkschaft argumentierte, dass ein Urteil des EGMR bindend sei und sie sich deshalb, im Falle eines Erfolges, eine bessere Umsetzung des Urteils seitens des Vereinigten Königreichs erhoffe. Der Gerichtshof stellte fest, dass nicht das Datum der Eingabe massgeblich ist, sondern ob der ILO-Ausschuss bereits eine Entscheidung in der Sache getroffen hat. Im Gegensatz zu *POA u.a.* war dies hier nicht der Fall.

Letztlich zeigen diese Urteile, dass der Gerichtshof den ILO-Ausschuss als andere internationale Vergleichsinstanz anerkennt. Der Gerichtshof behält sich indes das Recht vor, auf Beschwerden einzutreten, sofern diese nicht mehr vor dem ILO-Ausschuss hängig sind.

B. Die Auslegung der ILO-Konventionen

Wenn der Gerichtshof auf die Beschwerde eintritt, muss untersucht werden, wie der EGMR die ILO-Konventionen in seiner Rechtsprechung rezipieren kann. Im Leiturteil *Demir und Baykara gegen die Türkei* erläuterte die Grosse Kammer die dynamischen Auslegungsregeln der [EMRK](#) und insbesondere, wie diese auf die ILO-Konventionen anzuwenden sind.¹⁰ Grundsätzlich orientiert sich der Gerichtshof für die Auslegung der [EMRK](#) an den völkerrechtlichen Bestimmungen in Art. 31–33 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge. Demnach muss der Wortlaut im Lichte des Sinns und Zwecks der Regelung eruiert werden.¹¹ Besonderes Gewicht legt der EGMR jeweils auf den Sinn und Zweck der Regelung. In diesem Zusammenhang weist er regelmässig darauf hin, dass die [EMRK](#) in erster Linie dem Schutz der Menschenrechte dient und deshalb so auszulegen ist, dass die Rechte praktisch und wirksam und nicht theoretisch und illusorisch sind.¹²

Weiter hat der Gerichtshof in einigen Fällen die anwendbaren ILO-Konventionen beigezogen, auch wenn ein Staat diese nicht ratifiziert hatte. In *Demir und Baykara* erklärte der Gerichtshof, dass es genüge, wenn die einschlägigen völkerrechtlichen Instrumente eine kontinuierliche Entwicklung von Normen und Prinzipien bezeugen, die im Völkerrecht oder im nationalen Recht von einer Mehrheit der Mitgliedstaaten des Europarats angewendet werden.¹³ Da die Türkei die relevanten ILO-Konventionen ratifiziert hatte, war diese Aussage in *Demir und Baykara* nicht weiter problematisch. Hingegen in *Manole und «Romanian Farmers Direct» gegen Rumänien* hatte Rumänien die ILO-Konvention Nr. 141 über die Verbände ländlicher Arbeitskräfte und ihre Rolle in der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung von 1975 nicht ratifiziert. Zusammen mit den ILO-Konventionen, die Rumänien ratifiziert hatte, wandte der Gerichtshof die ILO-Konvention Nr. 141 dennoch an, wobei er keine Verletzung von [Art. 11 EMRK](#) feststellte.¹⁴ Ebenso hat der Gerichtshof in *Unite the Union gegen das Vereinigte Königreich* die ILO-Konvention Nr. 154 angewendet, obschon das Vereinigte Königreich diese ILO-Konvention nicht ratifiziert hatte.¹⁵

AJP 2020 S. 593, 596

Die problematische Anwendung internationaler Übereinkommen, die der betreffende Staat nicht ratifiziert hat, wurde von einer Minderheit des Gerichtshofs in *Béláné Nagy gegen Ungarn* kritisiert. In *Béláné Nagy* hat die Grosse Kammer die ILO-Konventionen Nr. 102 und 128 beigezogen, um eine reduzierte Invaliditätsleistung für diejenigen Personen zu sichern, die vor der Invalidität einen Mindestbeitragszeitraum von 5 Jahren erfüllt haben.¹⁶ Die Minderheit der Richterinnen und Richter wies darauf hin, dass Ungarn die

⁹ EGMR, *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 31045/10, 8.9.2014, § 48.

¹⁰ EGMR, Grosse Kammer, *Demir und Baykara gegen die Türkei*, Nr. 34503/97, 12.11.2008, §§ 65–70.

¹¹ *Ibid.*, § 65.

¹² *Ibid.*, § 66; vgl. Helen Keller/Daniela Kühne, Zur Verfassungsgerichtsbarkeit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, HJIL 2016, 246 ff., 274–276.

¹³ *Demir und Baykara gegen die Türkei* [GC] (FN 10), § 86.

¹⁴ EGMR, *Manole und «Romanian Farmers Direct» gegen Rumänien*, Nr. 46551/06, 16.6.2015, § 67.

¹⁵ EGMR, *Unite the Union gegen das Vereinigte Königreich* (dec.), Nr. 65397/13, 3.5.2016, §§ 55, 63.

¹⁶ Art. 57 (2)(b) ILO-Konvention Nr. 102; Art. 11 (2)(a) ILO-Konvention Nr. 128; EGMR, Grosse Kammer, *Béláné Nagy gegen Ungarn*, Nr. 53080/13, 13.12.2016, § 43.



beiden Konventionen nicht ratifiziert habe.¹⁷ Gemäss innerstaatlichem Recht – so die Minderheitsmeinung – bestand deshalb kein Anspruch auf eine Invaliditätsrente im Sinne von Art. 1 Protokoll Nr. 1.¹⁸

In anderen Fällen war der Gerichtshof vorsichtiger. In *Heinisch gegen Deutschland* erwähnte der EGMR die ILO-Konventionen zwar kurz im internationalrechtlichen Teil des Urteils, wies indes darauf hin, dass Deutschland diese nicht ratifiziert hatte, sodass die relevanten ILO-Konventionen nicht, oder zumindest nicht direkt, auf den Fall angewendet werden konnten.¹⁹ Ferner zeichnet sich ab, dass der Gerichtshof die ILO-Konventionen, die von den meisten Mitgliedstaaten des Europarats ratifiziert sind, anwendet, um den Schutzbereich bestimmter [EMRK](#)-Bestimmungen zu definieren.²⁰

III. Rezeption von ILO-Konventionen

A. Ausweitung des Schutzbereichs der [EMRK](#)

Der Gerichtshof hat die ILO-Konventionen bisher vor allem im Hinblick auf [Art. 4 und 11 EMRK](#) angewendet. Obwohl andere [EMRK](#)-Bestimmungen arbeitsrechtlich bedeutungsvoll sind, beispielsweise [Art. 6 und 8 EMRK](#), hat der Gerichtshof bei der Auslegung dieser Bestimmungen die ILO-Konventionen nur vereinzelt beigezogen.²¹

1. Der Schutzbereich der Zwangs- und Pflichtarbeit ([Art. 4 EMRK](#))

Die ILO-Konvention Nr. 29 ist von zentraler Bedeutung in der Strassburger Rechtsprechung. Die Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR oder Europäische Kommission) und der Gerichtshof haben diese in insgesamt 21 Urteilen und Entscheidungen berücksichtigt, um den Schutzbereich von [Art. 4 EMRK](#) zu klären. [Art. 4 EMRK](#) verbietet die Sklaverei, Leibeigenschaft sowie Zwangs- und Pflichtarbeit, erläutert diese Begriffe aber nicht.²²

Bereits die EKMR definierte die Begriffe der Zwangs- und Pflichtarbeit im Lichte der ILO-Konvention Nr. 29.²³ In etablierter Praxis zieht der Gerichtshof die in Art. 2 (1) ILO-Konvention Nr. 29 verankerten Begriffe der Zwangs- und Pflichtarbeit als Ausgangspunkt für die Auslegung von [Art. 4 \(2\) EMRK](#) hinzu.²⁴ In seinen Erwägungen stellte der Gerichtshof «eine auffällige, nicht zufällige Ähnlichkeit zwischen Artikel 4 Absatz 3 [\[EMRK\]](#) und Artikel 2 Absatz 2 des ILO-Übereinkommens Nr. 29» fest.²⁵ Demnach betrachtet der EGMR Art. 2 (2) ILO-Konvention Nr. 29 als «Ausgangspunkt für die Auslegung von Art. 4».²⁶

Gemäss Art. 2 (2) ILO-Konvention Nr. 29 definiert der Gerichtshof als «Zwangs- oder Pflichtarbeit» Arbeiten, (1) die von einer Person unter Androhung einer Strafe verlangt werden und (2) für die sich die Person nicht freiwillig angeboten hat.²⁷ So erachtete der Gerichtshof die Verpflichtung eines Anwaltsanwärters, unentgeltliche Leistungen im Rahmen einer Pflichtverteidigung zu erbringen, nicht als Zwangsarbeit, da der Beschwerdeführer seinen Beruf freiwillig gewählt hatte.²⁸ Ähnlich hatte die

AJP 2020 S. 593, 597

¹⁷ *Bélané Nagy gegen Ungarn* [GC] (FN 16), Gemeinsames Sondervotum der Richterinnen und Richter Nußberger, Hirvelä, Bianku, Yudkivska, Møse, Lemmens und O’Leary, §§ 38–39.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ EGMR, *Heinisch gegen Deutschland*, Nr. 28274/08, 21.7.2011, § 39. Die Schweiz hat die ILO-Konvention Nr. 158 ebenfalls nicht ratifiziert. Normlex, Ratifikationen für die Schweiz, https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102861 (Abruf 20.2.2020).

²⁰ Vgl. EGMR, *Meier gegen die Schweiz*, Nr. 10109/14, 9.2.2016, § 63; EGMR, *Van der Mussele gegen Belgien*, Nr. 8919/80, 23.11.1983, § 32.

²¹ Vgl. die Diskussion zur Bedeutung der [EMRK](#) für das Arbeitsrecht in Pärli (FN 1), [AJP 2015, 1671](#).

²² Kurt Pärli et al., *Arbeitsrecht im internationalen Kontext, Völkerrechtliche und europarechtliche Einflüsse auf das schweizerische Arbeitsrecht*, Zürich/St. Gallen 2017, 67; siehe auch Elena Sychenko, *Individual Labour Rights as Human Rights, The Contributions of the European Court of Human Rights to Workers’ Rights Protection*, Alphen aan den Rijn 2017, 48.

²³ Vgl. EKMR, *X. gegen Deutschland* (dec.), Nr. 7705/76, 5.7.1977.

²⁴ *Van der Mussele gegen Belgien* (FN 20), §§ 32–34; EGMR, *Siliadin gegen Frankreich*, Nr. 73316/01, 26.10.2005, § 116.

²⁵ Vgl. *Van der Mussele gegen Belgien* (FN 20), § 32.

²⁶ Ibid.

²⁷ Vgl. *Siliadin gegen Frankreich* (FN 24), § 116.

²⁸ *Van der Mussele gegen Belgien* (FN 20), § 30; siehe auch Pärli et al. (FN 22), 68.



EKMR in *I. gegen Norwegen* bezüglich der Pflichtversetzung eines Zahnarztes entschieden, da die Versetzung unter anderem aufgrund des kurzen Zeitraums und der günstigen Vergütung keinen strafenden Charakter hatte.²⁹

Der EGMR befasste sich in *Siliadin gegen Frankreich* und *C.N. gegen das Vereinigte Königreich* mit der Situation ausländischer Hausangestellten, die ausgebeutet wurden und deren Aufenthaltsstatus nicht regularisiert war.³⁰ In beiden Fällen stellte der Gerichtshof fest, dass mangels spezifischer Strafnormen die Beschwerdeführerinnen unzureichend vor Ausbeutung geschützt waren bzw. die Prüfung ihrer Beschwerden ungenügend war.³¹ Insbesondere berief sich der EGMR in *C.N.* auf drei der ILO-Indikatoren für Zwangsarbeit.³² Indem die nationalen Behörden die Wegnahme des Passes, die indirekte oder ausdrückliche Androhung der Anzeige bei den Migrationsbehörden und die Abnahme des Lohnes nicht genügend untersucht hatten, waren sie auch ihren Verpflichtungen aus [Art. 4 EMRK](#) nicht nachgekommen.³³

Die ILO-Konvention Nr. 29 hat auch die Ausnahmen der Zwangs- und Pflichtarbeit unter [Art. 4 \(3\) EMRK](#) geprägt. Bereits die EKMR verwies auf den engen Bezug zwischen [Art. 4 EMRK](#) und Art. 8 UNO-Pakt II, der wiederum auf der Grundlage von ILO-Konvention Nr. 29 beruht. Letztere sieht ebenfalls Ausnahmen von der Zwangsarbeit vor.³⁴ Nach [Art. 4 \(3\)\(a\) EMRK](#) fällt Arbeit, die «üblicherweise von einer Person verlangt wird, der [...] die Freiheit entzogen oder die bedingt entlassen worden ist», nicht in den Anwendungsbereich von [Art. 4 EMRK](#). Im Lichte der ILO-Konvention Nr. 29 befand die Grosse Kammer in *Stummer gegen Österreich*, dass die Weigerung, einen Gefangenen in das Sozial- und Pensionssystem einzubeziehen, keinen Verstoß gegen das Verbot der Zwangsarbeit darstellt.³⁵ Gleichermassen und mangels eines europäischen Konsensus in der Sache stützte auch der Gerichtshof in *Meier gegen die Schweiz* die Pflicht der Gefängnisinsassen, auch nach Erreichung des Rentenalters arbeiten zu müssen.³⁶

Ebenso fällt der Militärdienst nicht in den Anwendungsbereich von [Art. 4 EMRK](#).³⁷ Die EKMR vertrat in *W., X., Y. und Z. gegen das Vereinigte Königreich* die Auffassung, dass [Art. 4 \(3\)\(b\) EMRK](#) selbst für Angehörige der Berufsarmee gilt.³⁸ Hingegen änderte der EGMR diese Rechtsprechung in *Chitos gegen Griechenland*, wo er präziserte, dass die Ausnahme der Zwangsarbeit gemäss [Art. 4 \(3\) EMRK](#) nicht für Berufssoldaten gilt, sondern sich ausschliesslich auf Wehrpflichtige bezieht.³⁹ In seiner Begründung erklärte der EGMR, dass Art. 2 (2)(a) ILO-Konvention Nr. 29 explizit Arbeit ausschliesst, die einen «militärischen Charakter» innehat, «was bedeutet, dass diese Ausnahme nur für die Wehrpflicht gilt».⁴⁰

2. Der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit ([Art. 11 EMRK](#))

Im Zusammenhang mit [Art. 11 EMRK](#) hat zuerst die Europäische Kommission und danach der Gerichtshof die ILO-Konventionen Nr. 87 sowie 98 (bedeutsam für die Vereinigungsfreiheit und das Recht auf Kollektivverhandlungen) angewendet.

In *S.L. gegen Schweden* stützte sich die EKMR direkt auf mehrere Artikel der ILO-Konvention Nr. 87, um die Vereinigungsfreiheit zu definieren. Auf der Grundlage der ILO-Konvention Nr. 87 umfasst die Vereinigungsfreiheit sowohl das Recht von Arbeitnehmern und Arbeitgebern, Organisationen ihrer Wahl ohne vorherige Genehmigung zu gründen und diesen beizutreten (Art. 2 ILO-Konvention Nr. 87), als auch

²⁹ EKMR, *I. gegen Norwegen* (dec.), Nr. 1468/62, 17.12.1963.

³⁰ *Siliadin gegen Frankreich* (FN 24); EGMR, *C.N. gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 4239/08, 13.2.2013; siehe auch EGMR, *C.N. und V. gegen Frankreich*, Nr. 67724/09, 11.1.2013.

³¹ *C.N. gegen das Vereinigte Königreich* (FN 30), §§ 80–82; *Siliadin gegen Frankreich* (FN 24), §§ 128–129.

³² Die sechs Indikatoren für Zwangsarbeit gemäss der ILO sind: 1. Gefährdung oder Körperverletzung des Arbeiters; 2. Beschränkung der Bewegungsfreiheit auf einen begrenzten Bereich; 3. Arbeit zur Tilgung einer Schuld; 4. Bereitstellung von Nahrungsmitteln und Unterkunft zu überhöhten Preisen; 5. Zurückhalten von Löhnen oder Lohnkürzungen entgegen von Vereinbarungen, Aufbewahrung von Pässen und Ausweispapieren; 6. Androhung der Kündigung und Einwanderungsbehörden. *C.N. gegen das Vereinigte Königreich* (FN 30), § 2.

³³ *Ibid.*, § 80.

³⁴ EKMR, *W., X., Y. und Z. gegen das Vereinigte Königreich* (dec.), Nr. 3435/67, 3436/67, 3437/67 und 3438/67, 19.7.1968.

³⁵ EGMR, Grosse Kammer, *Stummer gegen Österreich*, Nr. 37452/02, 7.7.2011, §§ 124–134; siehe auch EKMR, *Einundzwanzig inhaftierte Personen gegen Deutschland* (dec.), Nr. 3134/67, 3172/67 und 3188–3206/67, 6.4.1968.

³⁶ *Meier gegen die Schweiz* (FN 20), §§ 63, 79.

³⁷ *W., X., Y. und Z. gegen das Vereinigte Königreich* (FN 34).

³⁸ *Ibid.*

³⁹ EGMR, *Chitos gegen Griechenland*, Nr. 51637/12, 19.10.2015, § 84.

⁴⁰ *Ibid.*

das Recht der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände, ihre Satzungen und Vorschriften zu verfassen, ihre Vertreter zu wählen und ihre Verwaltung und Tätigkeiten zu organisieren (Art. 3 ILO-Konvention Nr. 87). Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände dürfen nicht von der Verwaltungsbehörde aufgelöst oder suspendiert werden (Art. 4 ILO-Konvention Nr. 87). Alle der-

AJP 2020 S. 593, 598

artigen Organisationen, Verbände oder Konföderationen haben das Recht, sich internationalen Organisationen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern anzuschließen (Art. 5 ILO-Konvention Nr. 87).⁴¹

Zunächst hat der Gerichtshof in *Demir und Baykara* (unter Berücksichtigung der ILO-Konvention Nr. 98 und der ILO-Spruchpraxis) das Recht auf Tarifverhandlungen mit dem Arbeitgeber als «wesentliches Element» in [Art. 11 EMRK](#) anerkannt. Der EGMR hat dieses Recht (im Lichte von Art. 2 ILO-Konvention Nr. 87) auch für Staatsangestellte anerkannt.⁴² Diesbezüglich verwies der Gerichtshof in seinen Erwägungen erstens auf Art. 6 ILO-Konvention Nr. 98, wonach Beamte, die «an der Verwaltung des Staats beteiligt sind», kein Recht haben, Gewerkschaften zu gründen.⁴³ Zweitens nahm er Bezug auf die Spruchpraxis des ILO-Ausschusses, der spezifisch staatliche Aktivitäten unter Art. 6 ILO-Konvention Nr. 98 subsumiert.⁴⁴ In *Sindicatul «Păstorul cel Bun» gegen Rumänien* erwog die Grosse Kammer im Lichte von Art. 2 ILO-Konvention Nr. 98, dass Arbeitnehmer wie auch eine Gruppe von Priestern der rumänisch-orthodoxen Kirche, die gegen den Willen ihrer kirchlichen Führer eine Gewerkschaft bilden wollten, grundsätzlich Organisationen ihrer Wahl gründen dürfen. Indessen stellte der Gerichtshof fest, dass die von den Mitgliedern der priesterlichen Gewerkschaft wahrgenommenen Aufgaben zwar viele charakteristische Merkmale eines Arbeitsverhältnisses mit sich bringen, dass sie als Mitglieder des Klerus auch einen geistlichen Zweck verfolgten. Dementsprechend übernehmen die Mitglieder des Klerus Verpflichtungen besonderer Art, die mit einer erhöhten Loyalitätspflicht verbunden sind. Daher befand die Grosse Kammer, dass die Verweigerung der Registrierung der antragstellenden Gewerkschaft zwar einen Eingriff in die Ausübung der in [Art. 11 EMRK](#) verankerten Rechte darstellte, diese aber nicht verletzte.⁴⁵

Ebenso ist das Recht, nicht einer Gewerkschaft anzugehören, durch [Art. 11 EMRK](#) geschützt. In *Vörður Ólafsson gegen Island* entschied der Gerichtshof auf der Grundlage des ILO-Ausschusses für Vereinigungsfreiheit (in Bezug auf die ILO-Konvention Nr. 87), dass die Auferlegung einer Verpflichtung zur Zahlung einer Industrieabgabe an den Verband der isländischen Industrie (von dem der Beschwerdeführer nicht Mitglied war) eine Bevorzugung oder Diskriminierung einer Gewerkschaft darstellt.⁴⁶ Der Gerichtshof verwies auf die Spruchpraxis des ILO-Ausschusses für Vereinigungsfreiheit, der der Ansicht war, gesetzlich verhängte Verpflichtungen zur Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft seien nicht mit den ILO-Konventionen Nr. 87 und 98 kompatibel.⁴⁷

Der Gerichtshof hat die positive Verpflichtung, die Wahrnehmung des Rechts Gewerkschaften zu gründen und diesen beizutreten, im Lichte der ILO-Konventionen definiert. Basierend auf der Kritik des ILO-Ausschusses für Vereinigungsfreiheit befand der Gerichtshof, dass finanzielle Anreize, um Arbeitnehmer zum Verzicht auf wichtige Gewerkschaftsrechte anzuregen, unzulässig sind. In *Wilson, National Union of Journalists u.a. gegen das Vereinigte Königreich* hatte eine britische Regelung die Möglichkeit einer Gewerkschaft, die Interessen ihrer Mitglieder zu vertreten, wirksam untergraben. Journalisten wurden vor die Wahl gestellt, entweder einen Vertrag zu unterzeichnen und Gewerkschaftsrechte zu verlieren oder eine geringere Lohnerhöhung in Kauf zu nehmen. Dies wurde als Verletzung von [Art. 11 EMRK](#) qualifiziert.⁴⁸

⁴¹ EKMR, *S.L. gegen Schweden* (dec.), Nr. 4475/70, 24.5.1971; siehe auch EKMR, *Johansson gegen Schweden* (dec.), Nr. 13537/88, 7.5.1990.

⁴² *Demir und Baykara gegen die Türkei* [GC] (FN 10), §§ 147–154; siehe auch für das Recht, Gewerkschaften zu gründen, EGMR, *Tüm Haber Sen und Çınar gegen die Türkei*, Nr. 28602/95, 21.5.2006, § 38.

⁴³ *Demir und Baykara gegen die Türkei* [GC] (FN 10), § 147.

⁴⁴ Ibid. Anzumerken ist hier, dass zurzeit der Fall *Humpert gegen Deutschland* hängig ist (*Humpert gegen Deutschland*, Nr. 59433/18, kommuniziert am 10.9.2019). Der Fall betrifft das deutsche Beamtenstreikverbot, das im deutschen Beamtenrecht durch die staatliche Besoldung, die Anstellung auf Lebenszeit, die Treuepflicht sowie das Alimentsprinzip gerechtfertigt wird. Es stellt sich die Frage, ob der EGMR die Rechtsprechung in *Demir und Baykara* bestätigen wird oder ob das deutsche Beamtenstreikverbot durch die Besonderheiten des deutschen Beamtenrechts legitimiert werden kann.

⁴⁵ EGMR, Grosse Kammer, *Sindicatul «Păstorul cel Bun» gegen Rumänien*, Nr. 2330/09, 9.7.2013, §§ 140–149.

⁴⁶ EGMR, *Vörður Ólafsson gegen Island*, Nr. 20161/06, 27.4.2010, §§ 23–24, 71–84.

⁴⁷ EGMR, *Sigurður A. Sigurjónsson gegen Island*, Nr. 16130/90, 30.6.1993, § 35.

⁴⁸ EGMR, *Wilson, National Union of Journalists u.a. gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 30668/96, 30671/96 und 30678/96, 2.10.2002, § 48.

Schliesslich grenzte sich der Gerichtshof von der Spruchpraxis des ILO-Ausschusses für Vereinigungsfreiheit ab. Letzterer schützte Sekundärstreiks im Rahmen der Gewerkschaftsfreiheit gemäss ILO-Konvention Nr. 87 und war der Ansicht, dass ein generelles Verbot von Sekundärstreik-Massnahmen zu Missbrauch führen kann.⁴⁹ Der Gerichtshof erläuterte, dass das gesetzliche Verbot von Sekundärmassnahmen einen Eingriff in

AJP 2020 S. 593, 599

[Art. 11 EMRK](#) darstellt.⁵⁰ Anders als der ILO-Ausschuss entschied der Gerichtshof jedoch, dass das britische Verbot von Sekundärstreiks im Rahmen des staatlichen Ermessensspielraums zulässig ist.⁵¹

Im Zusammenhang mit dem Entscheid der innerstaatlichen Behörden, einen verbindlichen Mechanismus für Tarifverhandlungen abzuschaffen, stellte der Gerichtshof in *Unite the Union gegen das Vereinigte Königreich* einen weiten innerstaatlichen Ermessensspielraum fest, der nicht durch die ILO-Konventionen eingeschränkt wird. Die ILO-Konvention Nr. 98 deckt grundlegende Prinzipien ab, aber überlässt es den Staaten, welche Massnahmen «den nationalen Bedingungen angemessen» sind. Der EGMR führte aus, dass andere ILO-Konventionen technisch sind und ohnehin nicht von genügend Mitgliedstaaten ratifiziert worden sind, weshalb sich kein europäischer Konsensus ableiten lässt. So ist es den Vertragsstaaten überlassen, wie sie die Gewerkschaftsfreiheit und den Schutz der beruflichen Interessen der Gewerkschaftsmitglieder gewährleisten.⁵²

Schliesslich erkennt der Gerichtshof an, dass Angehörige der Polizei zwar ein Streikrecht haben, dieses jedoch mit «speziellen Pflichten und Verantwortlichkeiten» verbunden ist. Dies folgt aus den ILO-Konventionen Nr. 87 und Nr. 98.⁵³

B. Anwendung der ILO-Konventionen auf andere [EMRK](#)-Bestimmungen

1. Soziale Sicherheit und Pensionen (Art. 1 Protokoll Nr. 1 [EMRK](#) und Art. 14 [EMRK](#))

Die ILO-Konvention Nr. 102 über die Mindestnormen der Sozialen Sicherheit von 1952, die ILO-Konvention Nr. 157 über die Einrichtung eines internationalen Systems zur Wahrung der Rechte in der Sozialen Sicherheit von 1982 sowie die ILO-Konvention Nr. 48 über die Herstellung eines internationalen Gegenseitigkeitsverhältnisses für die Wahrung der Rechte in der Invaliditäts-, Alters- und Hinterbliebenenversicherung von 1935 haben die EGMR-Rechtsprechung bezüglich Art. 1 Protokoll Nr. 1 [EMRK](#) geprägt. Dies zeigt sich in der Rechtsprechung bezüglich des Rentenanspruchs von Personen, die ausserhalb des Beitragsstaats Wohnsitz nehmen, und im Zusammenhang mit der Priorisierung von Leistungen in Insolvenzverfahren.

Der Gerichtshof hat in seiner Rechtsprechung zum nationalen Sozialversicherungssystem zweimal auf die einschlägige ILO-Konvention Nr. 102 verwiesen.⁵⁴ Art. 69 ILO-Konvention Nr. 102 sieht vor, dass eine Leistung, auf die eine Person allenfalls Anspruch hätte, ausgesetzt werden kann, solange die betreffende Person sich nicht im Hoheitsgebiet des jeweiligen Staats befindet. In *Carson u.a. gegen das Vereinigte Königreich* erläuterte die Grosse Kammer, dass die ILO-Konvention Nr. 102 den im Wesentlichen nationalen Charakter des Sozialversicherungssystems anerkannt hat. Dementsprechend stützte der EGMR die britische Regelung, die ein Wohnsitzerfordernis für einen erhöhten Rentenanspruch vorsah (der Anspruch der Antragstellerin auf die Rente als solche wurde nicht in Frage gestellt; strittig war bloss die fehlende Indexierung der Rente).⁵⁵ Im gleichen Sinne hat der Gerichtshof die Beschwerde in *Puricel gegen Rumänien* in Bezug auf einen Anspruch auf Rente zugunsten der Antragstellerin für unzulässig erklärt, da die Antragstellerin zum betreffenden Zeitpunkt ihre rumänische Staatsbürgerschaft aufgegeben hatte und

⁴⁹ *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers gegen das Vereinigte Königreich* (FN 9), § 31.

⁵⁰ *Ibid.*, § 78.

⁵¹ *Ibid.*, § 104.

⁵² *Unite the Union gegen das Vereinigte Königreich* (FN 15), § 63.

⁵³ Der Fall *Trade Union of the Police in the Slovak Republic u.a. gegen die Slowakei* betraf die umstrittenen Äusserungen eines Ministers, der die Möglichkeit von Sanktionen gegen streikende Polizisten implizierte. Da sich die Äusserungen ausschliesslich gegen Aufforderungen der Streikenden zum Rücktritt der Regierung richteten, befand der Gerichtshof, dass [Art. 11 EMRK](#) nicht verletzt ist (EGMR, *Trade Union of the Police in the Slovak Republic u.a. gegen die Slowakei*, Nr. 11828/08, 25.9.2012, § 67).

⁵⁴ EGMR, *Puricel gegen Rumänien* (dec.), Nr. 20511/04, 14.6.2011, § 29; EGMR, Grosse Kammer, *Carson u.a. gegen das Vereinigte Königreich*, Nr. 42184/05, 16.3.2010, § 85.

⁵⁵ *Carson u.a. gegen das Vereinigte Königreich* [GC] (FN 54), §§ 85–90. Im Ergebnis bestätigt in EGMR, *Belli und Arquier-Martinez gegen die Schweiz*, Nr. 65550/13, 11.12.2018, allerdings ohne ILO-Bezug.



nicht mehr in Rumänien wohnhaft war.⁵⁶ Die Regelung sei auch nicht diskriminierend, da die Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen allein nicht ausreiche, um die Antragstellerin unabhängig von ihrem Wohnsitzland in eine vergleichbare Position wie alle anderen Rentner zu bringen.⁵⁷

Anders als in *Carson u.a.* und *Puricel* entschied der Gerichtshof im Fall *Pichkur gegen die Ukraine*, in dem ebenfalls ein Rentenanspruch des Antragstellers streitig war. Obwohl der Antragsteller jahrelang zur Altersversorgung beigetragen hatte, erhielt er keine Rente, weil sich sein Wohnsitz ausserhalb der Ukraine befand. Der Gerichtshof kam zum Schluss, dass sich der Beschwerdeführer in einer vergleichbaren Situation befand wie Rentner, die in der Ukraine wohnhaft waren, und deshalb Art. 1 Protokoll Nr. 1 [EMRK](#) und [Art. 14 EMRK](#) verletzt-

AJP 2020 S. 593, 600

te.⁵⁸ Ähnlich entschied der Gerichtshof im Fall *Damjanac gegen Kroatien*. In diesem Fall erhielt ein ehemaliger Offizier der jugoslawischen Volksarmee keine Rente, weil er seinen Wohnsitz nach Belgrad in Serbien verlegt hatte. Auch hier entschied der Gerichtshof, dass Art. 1 Protokoll Nr. 1 [EMRK](#) verletzt war (unter indirekter Anwendung der ILO-Konvention Nr. 48).⁵⁹ Die Rechtsprechung zu den Rentenbezügen für eine Person im Ausland scheint noch wenig gefestigt.

Einen anderen Aspekt des Schutzes des Eigentums unter Art. 1 Protokoll Nr. 1 [EMRK](#) prüfte der Gerichtshof in *Acar gegen die Türkei*. Darin befand der Gerichtshof, dass das türkische Insolvenzrecht, das die Forderungen der Arbeitnehmer gegenüber den normalen Forderungen priorisierte, dem Schutzniveau der ILO-Konventionen Nr. 95 und 173 entspricht.⁶⁰ In Anbetracht des Bezugszeitraums in ILO-Konvention Nr. 173 (nicht ratifiziert von der Türkei) von drei Monaten beurteilte der Gerichtshof den Zeitraum von einem Jahr für die Gewährung von Prioritätsansprüchen als angemessen.⁶¹

2. Arbeitsrechtliche Diskriminierung ([Art. 8 und 14 EMRK](#))

In Fällen arbeitsrechtlicher Diskriminierungen und Entlassungen ist die ILO-Konvention Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf von Bedeutung. Die ILO-Konvention Nr. 111 ist eine «fundamentale» ILO-Konvention, die in Art. 1 (1)(a) jegliche Diskriminierung, unter anderem aufgrund des Geschlechts, verbietet.⁶² Weiter sieht Art. 4 ILO-Konvention Nr. 111 vor, dass «Massnahmen gegen eine Person, die in berechtigtem Verdacht einer gegen die Sicherheit des Staats gerichteten Betätigung steht oder die sich tatsächlich in solcher Weise betätigt», nicht als Diskriminierung gelten. Der Gerichtshof hat sich mit beiden Regelungen auseinandergesetzt.

In *Konstantin Markin gegen Russland* hatte der Gerichtshof den Fall eines russischen Militärangehörigen zu beurteilen. Gestützt auf nationales Recht wollte er eine dreijährige Elternzeit nehmen, um seine Kinder zu betreuen. Das nationale Recht gewährte jedoch nur weiblichem Militärpersonal Anspruch auf Elternzeit, weshalb sich der Beschwerdeführer beklagte, aufgrund seines Geschlechts diskriminiert worden zu sein (Art. 8 in Verbindung mit [Art. 14 EMRK](#)). Der Gerichtshof verwies auf Art. 1 (2) ILO-Konvention Nr. 111, wonach eine «Unterscheidung, Ausschliessung oder Bevorzugung hinsichtlich einer bestimmten Beschäftigung, die in den Erfordernissen dieser Beschäftigung begründet ist», nicht als Diskriminierung gilt. Der EGMR kam zum Schluss, dass die Elternzeit keine inhärente Anforderung des Militärdienstes ist. Da weibliche Militärangehörige Elternzeit nehmen durften und die Unterscheidung hier weder auf technischen Kriterien noch auf sonstigem Fachwissen beruhte, basierte die Unterscheidung nur auf dem Geschlecht des Militärpersonals. Die Verweigerung der Elternzeit aufgrund des Geschlechts ist nicht durch einen Ermessensspielraum zu rechtfertigen und diskriminierte den Beschwerdeführer.⁶³ Die bisher unterschätzte ILO-Konvention Nr. 111, die auch die Schweiz ratifiziert hat, verfügt durchaus über Potential, die Rechtsprechung des EGMR massgeblich zu beeinflussen.

Ausserdem hat der EGMR in zwei Fällen betreffend ein Berufsverbot für ehemalige KGB-Angestellte (sowjetischer In- und Auslandsgeheimdienst) die ILO-Konvention Nr. 111 angewendet. In *Sidabras und Džiautas gegen Litauen* ging es um ein Verbot für ehemalige KGB-Mitarbeitende, während eines Zeitraums

⁵⁶ *Puricel gegen Rumänien* (FN 54), §§ 20–23.

⁵⁷ *Ibid.*, § 29.

⁵⁸ EGMR, *Pichkur gegen die Ukraine*, Nr. 10441/06, 7.11.2013, § 45–54.

⁵⁹ EGMR, *Damjanac gegen Kroatien*, Nr. 52943/10, 24.10.2013, § 87–106.

⁶⁰ EGMR, *Acar u.a. gegen die Türkei* (dec.), Nr. 26878/07 und 32446/07, 12.12.2017.

⁶¹ Art. 6 ILO-Konvention Nr. 173; *Acar u.a. gegen die Türkei* (FN 60), § 34.

⁶² Art. 1 (1)(a) ILO-Konvention Nr. 111.

⁶³ EGMR, Grosse Kammer, *Konstantin Markin gegen Russland*, Nr. 30078/06, 22.3.2012, § 148.



von zehn Jahren im öffentlichen Sektor und in gewissen Berufen des Privatsektors eine Tätigkeit aufzunehmen.⁶⁴ Der Gerichtshof verwies auf die Ausführungen des ILO-Sachverständigenausschusses für die Anwendung von Übereinkommen und Empfehlungen (CEACR), der in seiner Interpretation der ILO-Konvention Nr. 111 nicht akzeptierte, dass Personen, die politische Aktivitäten in der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik ausgeübt haben, von öffentlichen Positionen ausgeschlossen werden sollten. Ebenfalls hatte der CEACR auf ein ähnliches Gesetz in Litauen verwiesen. Darin liess er Ausnahmen zur arbeitsrechtlichen Diskriminierung unter Art. 4 ILO-Konvention Nr. 111 nur gelten, weil ein begründeter Verdacht auf die Gefährdung der nationalen Sicherheit bestand.⁶⁵ Demnach entschied der EGMR, gestützt auf die ILO-Konvention Nr. 111 und die Europäische Sozialcharta, denen der Gerichtshof «besonderes Gewicht beimisst»,⁶⁶ dass ein weitreichendes Beschäftigungsverbot im Privatsektor das Recht auf

AJP 2020 S. 593, 601

Privatleben verletzte und die beiden Beschwerdeführer, die aufgrund des Erlasses entlassen wurden, in ihren Beschäftigungsaussichten aufgrund ihres Status als ehemalige KGB-Mitarbeiter diskriminiert worden waren.⁶⁷ Seine Rechtsprechung bestätigte der EGMR in *Rainys und Gasparavičius gegen Litauen*.⁶⁸

3. Weitere arbeitsrechtliche Aspekte ([Art. 2, 8 und 10 EMRK](#))

Der EGMR hat bei arbeitsrechtlichen Aspekten spezialisierte ILO-Konventionen angewendet, wie etwa die ILO-Konvention Nr. 162 über die Sicherheit bei der Verwendung von Asbest von 1986.

Der Schweizer Asbest-Fall *Howald Moor u.a. gegen die Schweiz* enthält keine Bezugnahme auf die ILO-Konvention Nr. 162.⁶⁹ Derweil befasste sich der Gerichtshof in *Brincat u.a. gegen Malta* mit der Beschwerde von Mitarbeitern eines staatlichen Unternehmens, die zwischen 1950 bis Anfang 2000 ständig Asbest ausgesetzt waren, der durch Arbeiten an Schiffen freigesetzt wurde. Mindestens ein Mitarbeiter starb an asbestbedingtem Krebs. Das maltesische Unternehmen ergriff auch nach Maltas Mitgliedschaft bei der ILO im Jahr 1965 keine Vorsichtsmassnahmen. In *Brincat u.a.* argumentierte die staatliche Vertretung, dass Malta die anwendbaren ILO-Konventionen nicht ratifiziert habe.⁷⁰ Der Gerichtshof wies darauf hin, dass die Vorarbeiten zur ILO-Konvention Nr. 162, inklusive Treffen von Regierungsvertretern, zum Zeitpunkt, in dem die Beschwerdeführer mit Asbest in Berührung getreten waren, bereits existierten. Deshalb war die gesundheitsschädigende Wirkung von Asbest trotz fehlender Ratifizierung der relevanten ILO-Konvention längst bekannt.⁷¹ Malta hatte somit die positiven Verpflichtungen unter [Art. 2 und 8 EMRK](#) nicht erfüllt.⁷²

In *Madsen gegen Dänemark* ging es um die Privatsphäre von Seeleuten. In diesem Fall hatte eine Schifffahrtsgesellschaft Vorschriften erlassen, wonach jedes Besatzungsmitglied sich mindestens einmal pro Jahr einer unangekündigten Urinuntersuchung unterziehen musste. Ein Verstoss gegen diese Regelung würde die sofortige Kündigung zur Folge haben. Der Antragsteller, der eine solche Urinprobe abgeben musste, machte eine Verletzung seines Rechts auf Privatleben geltend. Der Gerichtshof stellte fest, dass keine Verletzung von [Art. 8 EMRK](#) vorlag. In seiner Begründung verwies der Gerichtshof auf den gemischten ILO-WHO-Ausschuss für den Gesundheitsschutz von Seeleuten, der im Jahr 1993 Leitprinzipien zu Drogen- und Alkoholtests für den weltweiten Einsatz in der maritimen Industrie verabschiedet hatte.⁷³

Erwähnenswert ist schliesslich das Urteil *Heinisch gegen Deutschland*, das sich mit einem Whistleblower-Fall befasste. In diesem Fall waren Alterspflegerinnen ständig überarbeitet und konnten nicht mehr die erwarteten Leistungen erbringen, was zu Missständen in der Pflege führte. Nachdem Frau Heinisch sich erfolglos bei ihren Vorgesetzten beschwert hatte, reichte sie eine Strafanzeige gegen das Unternehmen ein, worauf sie fristlos entlassen wurde.⁷⁴ Die ILO-Konvention Nr. 158 über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber sieht in Art. 5 vor, dass für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine behauptete Verletzung von Gesetzesvorschriften, eine Klage oder die Beteiligung

⁶⁴ EGMR, *Sidabras und Džiautas gegen Litauen*, Nr. 55480/00 und 59330/00, 27.10.2004, § 47.

⁶⁵ Ibid., §§ 32, 47.

⁶⁶ Ibid., § 44.

⁶⁷ Ibid., §§ 32, 47–50, 62.

⁶⁸ EGMR, *Rainys und Gasparavičius gegen Litauen*, Nr. 70665/01 und 74345/01, 7.4.2005, §§ 30, 34–35.

⁶⁹ EGMR, *Howald Moor u.a. gegen die Schweiz*, Nr. 52067/10 und 41072/11, 11.3.2014.

⁷⁰ EGMR, *Brincat u.a. gegen Malta*, Nr. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 und 62338/11, 24.7.2014, § 97.

⁷¹ *Brincat u.a. gegen Malta* (FN 70), § 105.

⁷² Ibid., §§ 105, 116–117.

⁷³ EGMR, *Madsen gegen Dänemark* (dec.), Nr. 58341/00, 7.11.2002.

⁷⁴ *Heinisch gegen Deutschland* (FN 19), §§ 7–17.

an einem Verfahren gegen den Arbeitgeber nicht als triftige Gründe gelten.⁷⁵ Deutschland hatte die ILO-Konvention Nr. 158 jedoch nicht ratifiziert. Dennoch hat der Gerichtshof die ILO-Konvention Nr. 158 zumindest indirekt einbezogen, indem er die Kündigung der Whistleblowerin für missbräuchlich erachtete. Angesichts der Schwere dieser Massnahme war ihr Recht auf Meinungsäusserungsfreiheit ([Art. 10 EMRK](#)) verletzt.⁷⁶

C. Einfluss der ILO-Konventionen auf weitere [EMRK](#)-Bestimmungen?

Der EGMR wendet die acht Kernkonventionen oder «fundamentalen» ILO-Konventionen bereits regelmässig an, um die in der [EMRK](#) verankerten Bestimmungen auszulegen.⁷⁷ Alle acht fundamentalen ILO-Konventionen sind

AJP 2020 S. 593, 602

von insgesamt 146 Staaten ratifiziert worden und erlauben es dem EGMR allenfalls, einen nationalen Konsensus zu ermitteln.⁷⁸

In weiteren arbeitsrechtlichen Bereichen, bei denen der Gerichtshof die ILO-Konventionen (noch) nicht bezieht, beispielsweise bei Entlassung und Diskriminierung, wäre eine Anwendung der ILO-Konventionen möglich. Wie eingangs erwähnt, beeinflussen verschiedene Faktoren diese Anwendung. Einerseits sollte die Anwendung von ILO-Konventionen davon abhängig sein, ob ein Staat diese ratifiziert hat. Andererseits sollten Beschwerdeführer sowie der betroffene Staat die ILO-Konventionen vermehrt geltend machen. Eine wichtige Rolle spielen hier insbesondere auch die Stellungnahmen Dritter, die dem Gerichtshof das einschlägige ILO-Recht unterbreiten und dessen Anwendbarkeit somit unterstreichen können.⁷⁹

IV. Fazit

Der EGMR hat sich in den letzten Jahren vermehrt auf die ILO-Konventionen gestützt, um den Schutzbereich von Bestimmungen in der [EMRK](#) zu definieren. Zunächst hat der EGMR in *Demir und Baykara* deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er die ILO-Konventionen durch die «dynamische Auslegung» in die [EMRK](#) integrieren wird. Sofern die betroffenen Staaten die ILO-Konventionen ratifiziert haben, ist dieser Ansatz der «Integration durch Interpretation» legitim.⁸⁰ Zwei Vorbehalte unsererseits sind jedoch angebracht:

Erstens sollte der Gerichtshof Vorsicht walten lassen, wenn Staaten die potentiell anwendbaren ILO-Konventionen nicht ratifiziert haben und die arbeitsvölkerrechtlichen Bestimmungen für den betreffenden Staat nicht bindend sind.⁸¹ Dies ergibt sich aus der Wiener Vertragsrechtskonvention, die die Grundlage der Vertragsauslegung darstellt. Art. 34 der Wiener Vertragsrechtskonvention bestimmt: «Ein Vertrag begründet für einen Drittstaat ohne dessen Zustimmung weder Pflichten noch Rechte.» Nur wenn die ILO-Bestimmungen Völkergewohnheitsrecht darstellen (beispielsweise Aspekte der «fundamentalen» ILO-Konventionen), kommt es überhaupt in Betracht, dass der Gerichtshof diese Regelungen anwenden kann. In solchen Fällen sollte der Gerichtshof verdeutlichen, inwiefern und unter welchen Umständen die in den ILO-Konventionen verankerten Rechte Völkergewohnheitsrecht darstellen. Allerdings sind die Anforderungen für

⁷⁵ Art. 5(c) ILO-Konvention Nr. 158.

⁷⁶ *Heinisch gegen Deutschland* (FN 19), §§ 91–95.

⁷⁷ Gemäss dem ILO-Leitungsgremium gehören acht ILO-Konventionen zu den Kernkonventionen: 1. die ILO-Konvention Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechts von 1948; 2. die ILO-Konvention Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechts und des Rechts zu Kollektivverhandlungen von 1949; 3. die ILO-Konvention Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit von 1930; 4. die ILO-Konvention Nr. 105 über die Abschaffung der Zwangsarbeit von 1957; 5. die ILO-Konvention Nr. 138 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung von 1973; 6. die ILO-Konvention Nr. 182 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit von 1999; 7. die ILO-Konvention Nr. 100 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit von 1951; 8. die ILO-Konvention Nr. 138 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung von 1973.

⁷⁸ ILO Normlex, Die Ratifizierung der Kernkonventionen, Internet: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:10011:::NO:10011:P10011_DISPLAY_BY,P10011_CONVENTION_TYPE_CODE:2,F (Abruf 20.2.2020).

⁷⁹ Siehe [Art. 36 EMRK](#).

⁸⁰ Vgl. Pärli (FN 1), [AJP 2015, 1673](#).

⁸¹ Vgl. Diskussion in Pärli et al. (FN 22), 164.



Völkergewohnheitsrecht relativ hoch; insbesondere muss die *opinio juris* und die allgemeine Staatenpraxis nachgewiesen werden.

Zweitens sollte der Gerichtshof die ILO-Konventionen nur anwenden, wenn der betreffende Staat diese ratifiziert hat. Die Anwendung ratifizierter ILO-Konventionen trägt in aller Regel zur Rechtssicherheit und zur Harmonisierung internationaler Menschenrechtsnormen bei.⁸² Hingegen kann die beabsichtigte oder unbeabsichtigte Missachtung wesentlicher ILO-Konventionen und der interpretativen Spruchpraxis, die arbeitsrechtliche Aspekte der Menschenrechte besser schützt, unter [Art. 53 EMRK](#) problematisch sein. [Art. 53 EMRK](#) schreibt vor: «Diese Konvention ist nicht so auszulegen, als beschränke oder beeinträchtige sie Menschenrechte und Grundfreiheiten, die in den Gesetzen einer Hohen Vertragspartei oder in einer anderen Übereinkunft, deren Vertragspartei sie ist, anerkannt werden.» Dieser Bestimmung ist bei der Integration von arbeitsrechtlichen ILO-Normen Rechnung zu tragen.

Die vorliegende Untersuchung hat klar aufgezeigt, dass die ILO-Konventionen einzelne Bestimmungen der [EMRK](#) wesentlich beeinflusst haben. Insbesondere die ILO-Konventionen Nr. 29 und 87 sind besonders prominent in Bezug auf bereits bestehende arbeitsrechtliche Bestimmungen wie [Art. 4 und 11 EMRK](#) zum Zug gekommen. Andere, technischere oder spezialisierte ILO-Konventionen werden aber auch im Hinblick auf Art. 1 Protokoll Nr. 1 [EMRK](#) sowie [Art. 8 EMRK](#) beigezogen. Hier besteht noch Raum für eine stärkere Rezeption der ILO-Vorgaben durch den EGMR.

⁸² Teklè (FN 3), 14.