

Evelyne Schmid / Rafael F. Navarro

Rezension: Arbeitsrecht im internationalen Kontext

Völkerrechtliche und europarechtliche Einflüsse auf das schweizerische Arbeitsrecht

Juristen und Juristinnen können heutzutage das schweizerische Arbeitsrecht kaum mehr nur aus innerstaatlicher Sicht benutzen und verstehen. Idealerweise kennen sie auch seine völker- und europarechtlichen Bezüge und können es in einem normativ dichten internationalen Kontext situieren. Die Analyse der internationalen Dimension des schweizerischen Arbeitsrechts ist die Hauptzielsetzung des Werkes mit dem Titel «Arbeitsrecht im internationalen Kontext – Völkerrechtliche und europarechtliche Einflüsse auf das schweizerische Arbeitsrecht», verfasst von Kurt Pärli, Tobias Baumgartner, Eylem Demir, Cornelia Junghans, Sara Licci und Wesselina Uebe.

Beitragsarten: Rezension

Rechtsgebiete: Arbeitsrecht; Europarecht und Internationales Recht

Zitiervorschlag: Evelyne Schmid / Rafael F. Navarro, Rezension: Arbeitsrecht im internationalen Kontext, in: Jusletter 16. Oktober 2017

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Grundlagen des Werkes
- III. Herzstück des Werkes: Einwirkungen des EU- und des internationalen Arbeitsrechts auf das schweizerische Arbeitsrecht
- IV. Zusammenfassung aller Ergebnisse
- V. Gesamtwürdigung

I. Einleitung

[Rz 1] KURT PÄRLI, TOBIAS BAUMGARTNER, EYLEM DEMIR, CORNELIA JUNGHANSS, SARA LICCI und WESSELINA UEBE untersuchen in ihrem im Dike/Nomos-Verlag erschienenen Buch den Einfluss des Arbeitsvölkerrechts und der arbeitsrechtlichen Bestimmungen der Europäischen Union (EU) auf die schweizerische Gesetzgebung und Praxis. Sie konzentrieren sich dabei auf die abhängige Arbeit, also jene Form der menschlichen Arbeitsleistung, welche sich durch den Austausch von Arbeit gegen Lohn definiert.¹ Grundlage des Buches ist eine zweijährige, vom Schweizerischen Nationalfonds finanziell unterstützte Studie.²

[Rz 2] Das hervorgebrachte Werk umfasst tausend Seiten und drei Hauptteile. Im ersten Teil nimmt die Forschungsgruppe eine Bestandsaufnahme des Arbeitsvölkerrechts vor und beschreibt in den Grundzügen das europäische und schweizerische Arbeitsrecht im jeweiligen wirtschaftlichen, rechtlichen und politischen Kontext. Der zweite Teil ist das Herzstück des Werkes und geht den Einwirkungen des EU- und des internationalen Arbeitsrechts auf das schweizerische Arbeitsrecht nach. Diese Einwirkungen werden in drei konzeptionelle Kategorien gegliedert und anhand einer Auswahl von Sachthemen illustriert, dazu gleich später. Im dritten und letzten Teil fassen die Forschenden die Ergebnisse der Studie zusammen.

[Rz 3] In dieser Rezension stellen wir die wichtigsten Resultate der Studie überblicksartig vor, würdigen sie und reflektieren sie vor dem Hintergrund der Debatte betreffend die Stellung des Völker- und Europarechts in der innerstaatlichen Rechtsordnung.

II. Grundlagen des Werkes

[Rz 4] Im ersten Teil des Werkes stellen EYLEM DEMIR, WESSELINA UEBE und CORNELIA JUNGHANSS die Grundlagen der drei ineinander verwobenen Rechtsgebiete des internationalen, europäischen und schweizerischen Arbeitsrechts in drei Abschnitten systematisch vor. Sie gehen dabei von der Annahme aus, dass die völkerrechtlichen Konventionen mit arbeitsrechtlich relevanten Bestimmungen sowohl auf das Unionsrecht wie auch auf das schweizerische Arbeitsrecht einwirken.

[Rz 5] EYLEM DEMIR stellt zu Beginn des Werkes zutreffend fest, dass der Begriff des Arbeitsvölkerrechts in der schweizerischen Lehre bisher kaum verwendet wird. Unter der Prämisse, dass es bislang kein einheitliches internationales Arbeitsrecht gibt, bietet der erste Abschnitt sowohl eine

¹ KURT PÄRLI / TOBIAS BAUMGARTNER / EYLEM DEMIR / CORNELIA JUNGHANSS / SARA LICCI und WESSELINA UEBE, Arbeitsrecht im internationalen Kontext – Völkerrechtliche und europarechtliche Einflüsse auf das schweizerische Arbeitsrecht, Dike/Nomos, 2017, Rn. 2.

² SNF-Projekt Nr. 152887, abrufbar auf der SNF-Website unter <http://p3.snf.ch/Project-152887> (alle Websites zuletzt besucht am 14. September 2017).

fundierte Einleitung für die weitere Studie, als auch eine klare und trotzdem vertiefte Übersicht über das Arbeitsvölkerrecht. In einem ersten Schritt erstellt die Autorin eine Bestandsaufnahme der völkerrechtlichen Instrumente. Diese sind hauptsächlich im Rahmen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) sowie der Vereinten Nationen (UNO) entstanden.

[Rz 6] Bereits bei der Gründung der ILO im Jahre 1919 stand die Idee im Vordergrund, durch die Einführung internationaler arbeits- und sozialrechtlicher Minimalvorschriften einen «Wettbewerb auf Kosten der Arbeitnehmenden»³ zu verhindern und auf diesem Weg einen Beitrag zur sozialen Gerechtigkeit und zur Friedenssicherung zu leisten.⁴ Seit der Gründung der ILO entstanden 189 Übereinkommen und 204 Empfehlungen, welche den materiellen Gehalt des Rechts auf menschenwürdige Arbeit präzisieren.⁵ Nur wenige Kilometer vom ILO-Hauptgebäude entfernt, überwachen zahlreiche UNO-Ausschüsse und der Menschenrechtsrat in Genf die Einhaltung der internationalen Menschenrechtsabkommen durch die Staaten. Von den UNO-Konventionen enthalten insbesondere die beiden UNO-Pakte, Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2) und Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (SR 0.103.1), aber auch z.B. das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW; SR 0.108) oder die UNO-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (SR 0.109) arbeitsvölkerrechtlich relevante Bestimmungen. Auch in den Instrumenten des Europarates ist das Arbeitsvölkerrecht präsent. Nebst der von der Schweiz bekanntlich nicht ratifizierten Europäischen Sozialcharta, vermag auch die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) arbeitsrechtlich relevante Bereiche zu schützen, so z.B. über die Verfahrensrechte, das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens oder die Gedanken-, Gewissens-, Religions- oder Meinungsäusserungsfreiheit. DEMIR zeigt die arbeitsrechtliche Bedeutung der EMRK für die Schweiz beispielsweise anhand des Falles *Howald Moor* auf. In diesem Fall erklärte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) die schweizerische Verjährungsregelung bei Asbestschäden für konventionswidrig.⁶

[Rz 7] DEMIR stellt in ihrer Übersicht ausserdem fest, dass heutzutage eine Vielzahl der Fragestellungen, die im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses auftreten können, durch die aufgezeigten völkerrechtlichen Instrumente der ILO, der UNO und des Europarates abgedeckt sind. Dank der völkerrechtlichen Schutzpflichten erfasst das heutige Arbeitsvölkerrecht alle Arbeitsverhältnisse, d.h. insbesondere auch solche zwischen zwei privaten Parteien. Trotz umfassenden völkerrechtlichen Gewährleistungen bestehen jedoch vielerorts nur relativ schwache Durchsetzungsmechanismen.⁷ Etwas qualifiziert wird diese Feststellung zumindest für Europa, da der EGMR mittels der sog. integrativen Auslegung die Spruchpraxis anderer internationaler Organe und Ausschüsse bei der Auslegung der EMRK bezieht und bekanntlich rechtsverbindliche Urteile abgibt.⁸ DEMIR verteidigt die integrative Auslegung gegenüber der Kritik, dass der EGMR dabei ausser Acht las-

³ DEMIR (Fn. 1), Rn. 49.

⁴ Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation vom 28. Juni 1919 (SR 0.820.1), Art. 1 in Verbindung mit der Präambel.

⁵ Von den insgesamt 189 Übereinkommen sind heute noch 183 in Kraft; die Schweiz hat 47 Übereinkommen ratifiziert, die heutzutage in Kraft sind; PÄRLI / BAUMGARTNER / DEMIR / JUNGHANSS / LICCI / UEBE (Fn. 1), Rn. 2128 und 2131.

⁶ Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte *Howald Moor und andere gegen Schweiz* vom 11. März 2014.

⁷ DEMIR (Fn. 1), Rn. 389.

⁸ PÄRLI / BAUMGARTNER / DEMIR / JUNGHANSS / LICCI / UEBE (Fn. 1), Rn. 2130.

se, dass einzelne Staaten thematisch verwandte Abkommen nicht ratifiziert haben. Sie entgegnet, dass die beabsichtigte Langlebigkeit der Konvention gerade nach einer «Anpassung des materiellen Gehaltes der Konvention an veränderte Bedingungen in Staat und Gesellschaft» verlange und dass der EGMR beim Einbezug von Quellen ausserhalb der EMRK zum Zweck der Auslegung der Konvention mit ausreichender Sorgfalt vorgehe.⁹ Hinzufügen könnte man an dieser Stelle, dass die Vorgehensweise des EGMRs nicht mit einer Anwendung (mitunter nicht-ratifizierter) Völkerrechtsquellen ausserhalb der EMKR verwechselt werden darf. Eine solche wäre tatsächlich unzulässig. Vielmehr begründet der EGMR seine Praxis der integrativen Auslegung mit den im Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge völkerrechtlich kodifizierten Auslegungsregeln,¹⁰ wonach ein Vertrag «nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen» ist. Sowohl die spätere Staatenpraxis bei der Anwendung des Vertrags als auch weitere anwendbare einschlägige Völkerrechtssätze sind in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien zu berücksichtigen.¹¹ In Anbetracht der besonderen Relevanz der integrativen Auslegung für das Arbeitsrecht hätte die Analyse dieses umstrittenen Phänomens und seiner Bedeutung durchaus etwas vertiefter ausfallen dürfen.

[Rz 8] Nach dem völkerrechtlichen ersten Teil dieses Werks führt WESSELINA UEBE in die arbeitsrechtlichen Dimensionen des Unionsrechtes ein. Ein eigenständiges unionsrechtliches Arbeitsrecht besteht wegen der eingeschränkten Gesetzgebungskompetenzen der Union nicht; dennoch gibt es eine Vielzahl von Bestimmungen im Primär- und Sekundärrecht, die arbeitsrechtlich relevant sind. Die Autorin beginnt mit einer eingehenden Darstellung der historischen Entwicklung des unionsrechtlichen Arbeitsrechts. UEBE beschreibt, wie sich die Mitgliedstaaten zunächst vor allem für arbeitsrechtliche Aspekte in Verbindung mit der Personenfreizügigkeit interessierten. Mitte der 80er-Jahre konnten sie sich darauf einigen, die Rechtsetzungskompetenz der Union zu erweitern.¹² Resultat dieses Prozesses ist der heutige Art. 153 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), der der Union u.a. einige Mittel gibt, die Schaffung europaweiter Mindeststandards im Bereich des Arbeitsrechts voranzutreiben.¹³ UEBE weist darauf hin, dass die Möglichkeiten der EU auf Unterstützungsmassnahmen beschränkt seien und somit eine inhaltliche Angleichung europäischer Arbeitsnormen gestützt auf diese Bestimmung nicht durchführbar sei.¹⁴ Ergänzend verfügt die Union aber über weitere Handlungsmöglichkeiten, die UEBE fundiert würdigt. So hat die Union teilweise arbeitsrechtliche Massnahmen auf die Kompetenznormen der Art. 114 f. AEUV zum Erlass von Massnahmen zur Errichtung und Förderung des Binnenmarktes gestützt und konnte so eine gewisse Angleichung der Rechtsvorschriften errei-

⁹ DEMIR (Fn. 1), Rn. 368 ff. (insb. 371); zu dieser Problematik sei besonders auf folgenden Aufsatz verwiesen: VIRGINIA MANTOUVALOU, Labour Rights in the European Convention on Human Rights: An Intellectual Justification for an Integrated Approach to Interpretation, Human Rights Law Review, Vol. 13, no. 3 (2013), 529–555.

¹⁰ Für das Arbeitsrecht von besonderer Bedeutung in Bezug auf die Debatte zur integrativen oder evolutiven Auslegung der EMRK ist das Urteil der Grossen Kammer im Fall *Demir und Baykara gegen Türkei* vom 12. November 2008, in dem der Gerichtshof insbesondere den materiellen Gehalt der Europäischen Sozialcharta zur Auslegung von Art. 11 EMRK bezog.

¹¹ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge abgeschlossen in Wien am 23. Mai 1969, für die Schweiz in Kraft getreten am 6. Juni 1990 (SR 0.111) Art. 31.

¹² Art. 118a des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV); Art. 118a verabschiedet im Zuge der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986.

¹³ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Art. 153 (ex-Artikel 137 EGV) im Titel X – Sozialpolitik; dazu UEBE (Fn. 1), Rn. 390.

¹⁴ UEBE (Fn. 1), Rn. 390.

chen.¹⁵ Die EU-Grundrechtecharta (GRC) diene zudem seit dem Vertrag von Lissabon als zusätzliche Harmonisierungskraft. Gleichzeitig sei aber das Spannungsverhältnis zwischen Grundrechten und Grundfreiheiten des Primärrechts im Bereich des Arbeitsrechtes noch nicht vollends geklärt. So habe der EuGH bisher etwa das Streikrecht von Art. 28 GRC einzig als Rechtfertigungsgrund der Beschränkung der Grundfreiheiten berücksichtigt;¹⁶ neuere Entscheidungen des EuGHs lassen gemäss der Autorin jedoch auf eine Tendenz in Richtung praktische Konvergenz hoffen. Eine solche sollte gemäss der Autorin weder ausschliesslich die Perspektive des Sozialrechtsschutzes, noch diejenige der kompromisslosen Verwirklichung der binnenmarkt- und wirtschaftsorientierten Ziele einnehmen.¹⁷ In den folgenden Kapiteln präsentiert UEBE die materiellrechtlichen Grundlagen der Personenfreizügigkeit und der europäischen Arbeitsverträge, zeigt den Gehalt der Gleichbehandlungsgebote und Diskriminierungsverbote auf und stellt den Arbeitnehmerschutz dar. Obwohl der Eindruck einer umfassenden europäischen Arbeitsrechtsordnung entstehen kann, macht die Autorin immer wieder klar, dass bisher kein abgeschlossenes Regelwerk bestehe, welches die innerstaatlichen Rechtsordnungen überlagern oder angleichen würde: Im Bereich des kollektiven Arbeitsrechtes sei aufgrund der noch kleineren Rechtssetzungskompetenz der EU und den diesbezüglich verschiedenen Hintergründen der Mitgliedstaaten die Entwicklung auf Unionsebene bisher noch geringer ausgefallen. Insbesondere das Tarifvertrags- und Arbeitskampfrecht konnten bislang nicht harmonisiert werden. Ausblickend sieht die Autorin auch in Zukunft keine Abwendung des bloss partiellen europäischen Arbeitsrechtes.¹⁸

[Rz 9] CORNELIA JUNGHANSS widmet sich in einem dritten Abschnitt dem schweizerischen Arbeitsrecht. Die Autorin beginnt mit einem sorgfältigen historischen Abriss zur Entwicklung seit der Industrialisierung, bevor sie die Europäisierung des schweizerischen Arbeitsrechtes aufzeigt. Der Abschnitt wird mit einem sehr ausführlichen Kapitel über die geltende Rechtslage beendet. Dieses Kapitel deckt das gesamte schweizerische Arbeitsrecht ab (Bundesverfassung, Individualarbeitsrecht, öffentliches Arbeitsschutzrecht, kollektives Arbeitsrecht, Freizügigkeit). Sie stellt einerseits fest, dass der Prozess der europäischen Integration seit der Mitte des 20. Jahrhunderts «die Schweiz vor ein Dilemma [stellte], das sie bis heute nicht vollständig lösen konnte: Dem Bedürfnis der stark exportorientierten schweizerischen Wirtschaft nach einer möglichst grossen Integration steht die politische Überzeugung entgegen, dass nur Neutralität und aussenpolitische Unabhängigkeit zum Erfolg führen».¹⁹ Insbesondere der Abschluss der bilateralen Verträge habe zum Erlass von arbeitsrechtlichen Regelungen geführt, «zu denen es ansonsten kaum gekommen wäre».²⁰

¹⁵ Als Beispiele seien z.B. die Richtlinien über Massenentlassung und Betriebsübergang erwähnt.

¹⁶ Zudem sei eine Verhältnismässigkeitsprüfung bei der Ausübung von Streikmassnahmen eine «fremde Kontrolle der Kampfziele»; PÄRLI / BAUMGARTNER / DEMIR / JUNGHANSS / LICCI / UEBE (Fn. 1), Rn. 2163.

¹⁷ PÄRLI / BAUMGARTNER / DEMIR / JUNGHANSS / LICCI / UEBE (Fn. 1), Rn. 2163. Der besprochene neuere Entscheid ist das EuGH-Urteil vom 15. Juli 2010, Rs. C-271/08, in dem das Streikrecht aus Art. 28 GRC durchgesetzt wurde, der Gerichtshof aber gleichzeitig festhielt, dass das Streikrecht «kein Sonderrecht begründe, welches die Grundfreiheiten per se verdränge».

¹⁸ JUNGHANSS (Fn. 1), Rn. 557 ff.

¹⁹ JUNGHANSS (Fn. 1), Rn. 780.

²⁰ JUNGHANSS (Fn. 1), Rn. 1015.

III. Herzstück des Werkes: Einwirkungen des EU- und des internationalen Arbeitsrechts auf das schweizerische Arbeitsrecht

[Rz 10] Den wissenschaftlich grössten Beitrag leistet das Werk im zweiten Teil, an dem PÄRLI, DEMIR, JUNGHANSS, LICCI und UEBE mitgeschrieben haben. KURT PÄRLI argumentiert, dass die Formen der Einwirkung des EU- und des internationalen Rechts auf das schweizerische Arbeitsrecht in drei konzeptionelle Kategorien eingeteilt werden können.²¹ Es sind dies (1) die Einwirkung über den Weg der Staatsverträge, (2) über den autonomen Nachvollzug und (3) über den Weg der sogenannten «faktischen Konvergenz». Unter letzteren versteht der Autor das Phänomen, dass schweizerische Gerichte Argumentationsmuster aus nicht übernommenem EU-Recht oder aus der EuGH-Rechtsprechung zur Auslegung beiziehen und im Vergleich zu Gerichten, die EU-Recht anwenden, «zum Teil trotz anderer rechtlicher Regelung materiell ähnlich entscheiden».²² In den drei folgenden Kapiteln geht die Forschungsgruppe auf jede dieser Einwirkungsformen ein.

[Rz 11] Bei der Einwirkung über den Weg der Staatsverträge sind die Diskussion von staatlichen Schutzpflichten,²³ der Beitrag der völkerrechtskonformen Auslegung für das nationale Arbeitsrecht,²⁴ sowie die Überlegungen zur Frage des Vorrangs des Völkerrechts für die (relativ seltenen) Normkonflikte zwischen Völkerrecht und Landesrecht besonders erwähnenswert. PÄRLI geht davon aus, dass arbeitsvölkerrechtliche Normen und einschlägige Bestimmungen des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681) gegenüber innerstaatlichem Recht vorgehen, dies auch dann, wenn die nationalen Regeln zeitlich später entstanden sind.²⁵

[Rz 12] Die Einwirkungsform des autonomen Nachvollzuges wird auf die praktisch direkte Übernahme von unionsrechtlichen Regelungen ins schweizerische Recht beschränkt. Wurden zur Erarbeitung schweizerischer Regelungen europäische Modelle lediglich beigezogen, liegt kein autonomer Nachvollzug vor. PÄRLI prüft in den Abhandlungen zum autonomen Nachvollzug insbesondere, welche Bedeutung der rechtsprechenden und gesetzgeberischen Weiterentwicklung des nachvollzogenen EU-Rechts beikommt. Sowohl das Bundesgesetz über die Information der Arbeitnehmer in den Betrieben (MitwG; SR 822.14), die Bestimmungen über den Betriebsübergang und die Massenentlassung im Arbeitsvertragsrecht, als auch das Gleichstellungsgesetz (GlG; SR 151.1) sind Beispiele nachvollzogenen EU-Rechts im arbeitsrechtlichen Bereich.²⁶

[Rz 13] Die dritte und besonders interessante Einwirkungsform betrifft die sogenannte faktische Konvergenz, d.h. die Konstellation, in der schweizerische Gerichte im Vergleich zu Gerichten, die EU-Recht anwenden, «gleiche gerichtliche Lösungen bei unterschiedlicher Rechtslage»²⁷ erarbeiten. Die Schweiz hat beispielsweise weder die EU-Richtlinie zum Diskriminierungsschutz aus Gründen des Alters, einer Behinderung, der sexuellen Orientierung, der Religion oder der

²¹ PÄRLI / BAUMGARTNER / DEMIR / JUNGHANSS / LICCI / UEBE (Fn. 1), Rn. 10.

²² PÄRLI (Fn. 1), Rn. 12, 1024.

²³ PÄRLI (Fn. 1), Rn. 1071 ff.

²⁴ PÄRLI (Fn. 1), Rn. 1074.

²⁵ PÄRLI (Fn. 1), Rn. 1081, zum FZA insb. 1088 ff.

²⁶ PÄRLI (Fn. 1), Rn. 1101 ff.

²⁷ PÄRLI (Fn. 1), Rn. 1123.

Weltanschauung²⁸ noch die Richtlinie zum Diskriminierungsschutz aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft²⁹ autonom nachvollzogen. Trotzdem beobachtet PÄRLI, wie schweizerische Gerichte z.B. gestützt auf den Persönlichkeitsschutz gem. Art. 328 des Obligationenrechts (OR; SR 220) und Art. 28 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) Entscheide fällen, die im Ergebnis einen mit dem Unionsrecht vergleichbaren Diskriminierungsschutz erzeugten. PÄRLI vermutet, dass «die gemeinsame Einbindung beider Rechtsordnungen in grundrechtliche und internationale Verpflichtungszusammenhänge zur faktischen Konvergenz beiträgt».³⁰ Dabei nähmen die Gerichte nicht immer bewusst auf die völker- oder unionsrechtlichen Normen Bezug; vielmehr «prägen arbeitsvölkerrechtliche Menschenrechtspostulate ein allgemeines Rechtsgefühl, das sich in der Auslegung von Generalklauseln zum Persönlichkeitsschutz oder von Diskriminierungsbestimmungen niederschlägt».³¹ Die faktische Konvergenz ist nicht mit der völkerrechtskonformen Auslegung zu verwechseln. Bei der völkerrechtskonformen Auslegung interpretiert ein Gericht das Landesrecht unter Mitberücksichtigung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz; bei der faktischen Konvergenz sind die im Hintergrund «mitschwingenden» Normen für die Schweiz nicht rechtsverbindlich.

[Rz 14] Auf PÄRLIS Kategorisierung aufbauend folgen sechs Kapitel, in welchen die Einwirkungsweisen des internationalen und unionsrechtlichen Arbeitsrechtes auf einzelne Sachgebiete analysiert werden. Die Sachgebiete umfassen die Personenfreizügigkeit, die Gestaltung von Arbeitsverhältnissen, arbeitsrechtlich relevante Gleichbehandlungsgebote und Diskriminierungsverbote, den allgemeinen Arbeitnehmerschutz, den Arbeitnehmerschutz bei Betriebsübergang und Massenentlassung sowie die kollektiven Rechte. Als Beispiele von Ergebnissen muss es an dieser Stelle genügen, hervorzuheben, dass die Bedeutung des Arbeitsvölkerrechts und des europäischen Arbeitsrechts je nach Sachgebiet unterschiedlich gross ist und auf unterschiedliche Weise auf das schweizerische Arbeitsrecht einwirkt. So seien die kollektiven Rechte stark durch die völkerrechtlichen Abkommen geprägt, gleichzeitig sei der Einfluss des EU-Rechts in diesem Bereich bescheiden.³² Die Regelungen des Betriebsübergangs und der Massenentlassung wiederum seien stark durch das Unionsrecht beeinflusst worden.³³ Die faktische Konvergenz finde sich insbesondere im Bereich des Diskriminierungsschutzes, wo sich «ein zumindest mittelbarer Einfluss der Wertungen des Arbeitsvölkerrechts» zeige.³⁴ PÄRLI erachtet die faktische Konvergenz jedenfalls dort für wünschenswert, «wo der gesetzgeberische Wille erkennen lässt, dass eine Parallelität der Rechtsentwicklung gewollt war».³⁵

²⁸ Richtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf.

²⁹ Richtlinie 2000/43/EG vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft.

³⁰ PÄRLI (Fn. 1), Rn. 1122.

³¹ PÄRLI (Fn. 1), Rn. 1128. Als Beispiel führt PÄRLI an, dass im Jahre 2013 drei Gerichte in unterschiedlichen Staaten (Schweiz, Deutschland und Griechenland) und auf unterschiedlicher Stufe je einen Fall einer diskriminierenden Entlassung eines HIV-positiven Mitarbeiters zu entscheiden hatten und dabei trotz anderer formellen Rechtsgrundlage zu einem materiell vergleichbaren Ergebnis gekommen seien. Dazu ausführlicher KURT PÄRLI, *Different Ways to Fight against Unfair Dismissal on the Grounds of HIV/AIDS Status*, *European Labour Law Journal* 2015 6/4, S. 373–385.

³² PÄRLI / BAUMGARTNER / DEMIR / JUNGHANSS / LICCI / UEBE (Fn. 1), Rn. 2253.

³³ PÄRLI / BAUMGARTNER / DEMIR / JUNGHANSS / LICCI / UEBE (Fn. 1), Rn. 2245 f.

³⁴ PÄRLI / BAUMGARTNER / DEMIR / JUNGHANSS / LICCI / UEBE (Fn. 1), Rn. 2211.

³⁵ PÄRLI / BAUMGARTNER / DEMIR / JUNGHANSS / LICCI / UEBE (Fn. 1), Rn. 2214 ff.

IV. Zusammenfassung aller Ergebnisse

[Rz 15] Wie bereits erwähnt, fassen die Forschenden im (kurzen) dritten Teil dieses Werks alle Erkenntnisse der vorgegangenen Studie zusammen. So finden die Lesenden an einem Ort eine handliche Übersicht über alle Teilergebnisse der Studie.

V. Gesamtwürdigung

[Rz 16] Das Werk wird seiner Zielsetzung zweifelsohne gerecht: die internationale Dimension des schweizerischen Arbeitsrechts ist mit dem neu erschienenen Buch umfassend beleuchtet und wird für die Praxis in der Schweiz in einer Landessprache fruchtbar gemacht. Der Forschungsgruppe gelingt es, glaubwürdig aufzuzeigen, warum das Arbeitsvölkerrecht heutzutage in der schweizerischen Arbeitsrechtslehre eine wichtige Rolle spielt und nicht mehr als «*terra incognita*»³⁶ einzuordnen ist. So zeigen die umfassenden Ausführungen empirisch, wie die angewachsene (und weiter anwachsende) völkerrechtliche Normierung zu einem wichtigen Erklärungsfaktor für innerstaatliche Entwicklungen geworden ist. Die Forschenden schlussfolgern, dass sich ein völkerrechtlich verdichteter Rahmen herausgebildet habe, «innerhalb dessen die verschiedenen Konventionen gegenseitig aufeinander Bezug nehmen».³⁷ Gleichzeitig deckt sich eine wichtige Schlussfolgerung der Forschenden mit Ergebnissen aus anderen Bereichen, in denen völkerrechtliche Normen auf das innerstaatliche Recht einwirken: Trotz der Zunahme des Völker- und Europarechts verfügt die Schweiz weiterhin über beträchtliche Spielräume beim Eingehen von völkerrechtlichen Verpflichtungen ebenso wie bei deren Umsetzungen in der landesrechtlichen Rechtsordnung.³⁸

[Rz 17] So ist das Buch denn auch nicht «nur» für ArbeitsrechtlerInnen interessant, sondern für alle, die sich für den internationalen Kontext des Landesrechtes interessieren. Das Werk zeigt letztendlich anschaulich, wie vielfältig und unterschiedlich die Möglichkeiten sind, wie das Arbeitsvölkerrecht und das EU-Arbeitsrecht innerstaatliche Relevanz entfalten. Interessanterweise beobachtet die Forschungsgruppe diese Einwirkungen mitunter in vielen Bereichen, in denen die Frage der Rangfolge zwischen Völker- und Landesrecht allerhöchstens mittelbar eine Rolle spielt. Mit anderen Worten illustriert das Werk für den Bereich des Arbeitsrechtes, dass die Rangfrage zwischen Völker- und Landesrecht nur in einem kleinen Ausschnitt des komplexen Zusammenwirkens zwischen nationalem und internationalem Recht eine Rolle spielt. Wenn der schweizerische Gesetzgeber auf eigene Initiative hin und ohne Verpflichtung dazu, Regelungen des Unionsrechtes in die schweizerische Rechtsordnung aufnimmt, oder wenn Gerichte gestützt auf landesrechtliche Bestimmungen in «faktischer Konvergenz» einen Entscheid fällen, so spielt die Frage des Ranges zwischen Völker- und Landesrecht im Konfliktfall keine Rolle. Daraus lässt sich schliessen, dass eine Änderung der Rangfolge zwischen Teilen des Völkerrechts gegenüber der Bundesverfassung (wie vorgesehen in der Volksinitiative «Schweizer Recht statt fremde Richter») viele der Ergebnisse in dieser Studie nicht oder allenfalls höchstens indirekt beeinflussen

³⁶ PÄRLI (Fn. 1), Rn. 1022.

³⁷ PÄRLI / BAUMGARTNER / DEMIR / JUNGHANSS / LICCI / UEBE (Fn. 1), Rn. 2151.

³⁸ PÄRLI / BAUMGARTNER / DEMIR / JUNGHANSS / LICCI / UEBE (Fn. 1), Rn. 2150. Zu den Ermessensspielräumen in einem anderen, verwandten Bereich: EVELYNE SCHMID, Exigences internationales de prendre des mesures législatives : La Suisse doit-elle légiférer dans le domaine des « entreprisedes et des droits humains » ?, Pratique Juridique Actuelle / Aktuelle Juristische Praxis 2017 8, S. 930–942.

würde.³⁹ Insbesondere die Feststellung der faktischen Konvergenz verdeutlicht, dass sich nebst der im Zentrum der Aufmerksamkeit stehenden Wirkung des Völkerrechts über (gewisse) Staatsverträge «informellere Einwirkungsstrukturen» ausmachen lassen,⁴⁰ die sich einer verfassungsrechtlichen Neuregelung der Rangfrage des Völkerrechts weitestgehend entziehen würden.

[Rz 18] Zum Schluss doch noch einige kritische Bemerkungen und Anregungen für weitere Forschungsvorhaben. Beim Lesen des Buches kann der Eindruck entstehen, viele Wege führten nach Rom, Genf, Brüssel, Strasbourg oder Luxembourg, d.h. zu einer Feststellung, dass der Einfluss des Arbeitsvölkerrechts bzw. des EU-Arbeitsrechtes auf das schweizerische Arbeitsrecht beträchtlich sei. Interessant für ein weiteres Forschungsprojekt wäre die Frage, inwiefern der Ausbau des Arbeitsvölkerrechts und des unionsrechtlichen Rahmens auch zu gegenteiligen Tendenzen und Widerständen geführt hat. So fragt man sich, ob bzw. inwiefern es nicht auch Fälle bewusster Divergenz gibt, bzw. künftig geben wird. PÄRLI weist darauf hin, dass insbesondere im Bereich der Gleichstellung in Systemen betrieblicher sozialer Sicherheit oder im Bereich der Diskriminierungsschutzregeln bezüglich Behinderung und Rasse/ethnische Herkunft Divergenzen bestehen.⁴¹ Es sind dies Bereiche, in denen «eine gesetzliche Verankerung wirksamer Diskriminierungsschutzregeln» erforderlich ist,⁴² sich aber offenbar politisch nur schwer erreichen lässt. UEBE spricht in einer Fussnote kurz die Thematik an, dass der «regulatorische Ansatz auf EU-Ebene nicht selten auch selbst als Nivellierungsinstrument ursprünglich hoher nationaler Standards» gewirkt habe.⁴³ Die Autorin wirft auch die Frage auf, ob die Annahme der Volksinitiative «gegen Masseneinwanderung» und die hängige Initiative «Schweizer Recht statt fremde Richter» im arbeitsrechtlichen Bereich «zu einem Rückzug auf eigene (gesetzliche) Lösungen führen werden».⁴⁴ Eine weitere Erörterung der Divergenz-Thematik aus schweizerischer Sicht wäre u.E. wünschenswert und liesse sich in die aufkommenden völkerrechtlichen Debatten zur Frage der künftigen Bedeutungszunahme bzw. allenfalls des Niedergangs des Völkerrechts einordnen.⁴⁵ Dabei liessen sich auch die Auswirkungen der Austeritätsmassnahmen der letzten Jahre im Bereich des Arbeitsrechtes insb. auf europäischer Ebene und deren mögliche Einflüsse auf die Schweiz erörtern.⁴⁶

[Rz 19] Orthodoxe, volkswirtschaftliche Modelle sagen seit den 1930er Jahren längst voraus, dass zunehmende ökonomische Integration (Freihandel) innerstaatlich zu Umverteilung führt.⁴⁷ Die Frage des Schutzes derjenigen, die im Zuge der ökonomischen Globalisierung innerstaatlich zu

³⁹ Insbesondere im Bereich der völkerrechtskonformen Auslegung sind mittelbare Auswirkungen einer verfassungsrechtlichen Neuregelung denkbar. So ist zumindest spekulativ denkbar, dass Gerichte über den Weg der völkerrechtskonformen Auslegung zu vermeiden versuchen könnten, einen möglichen Konflikt zwischen Völker- und Landesrecht überhaupt zur Sprache zu bringen.

⁴⁰ PÄRLI / BAUMGARTNER / DEMIR / JUNGHANSS / LICCI / UEBE (Fn. 1), Rn. 10.

⁴¹ PÄRLI / BAUMGARTNER / DEMIR / JUNGHANSS / LICCI / UEBE (Fn. 1), Rn. 2215 f.

⁴² PÄRLI / BAUMGARTNER / DEMIR / JUNGHANSS / LICCI / UEBE (Fn. 1), Rn. 2216.

⁴³ UEBE (Fn. 1), Rn. 390, Fn. 990.

⁴⁴ UEBE (Fn. 1), Rn. 1017.

⁴⁵ Dazu siehe insbesondere das neue deutsche Verbundprojekt «The International Rule of Law – Rise or Decline?», Informationen abrufbar unter <http://www.kfg-intlaw.de/>; siehe auch INGRID B WUERTH, *International Law in the Post-Human Rights Era*, Texas Law Review 2017 (im Druck).

⁴⁶ In diesem Zusammenhang besonders relevant ist folgendes Kapitel COLM O'CONNOR, *Austerity and the Faded Dream of a «Social Europe»*, in: Aoife Nolan (Hrsg.), *Economic and Social Rights after the Global Financial Crisis*, Cambridge, United Kingdom 2014, S. 169–201, und der soeben erschienene Band Stefano Civitaresse/Simon Halliday (Hrsg.), *Social Rights in Europe in an Age of Austerity*, London 2017.

⁴⁷ BERTIL OHLIN, *Interregional and international trade*, Cambridge, MA 1933.

den Verlierern gehören, ist inzwischen vielleicht die bedeutendste politische Herausforderung der Gegenwart und könnte sich u.a. als Achillesferse der europäischen Integration herausstellen. Neue Protestparteien, protektionistische Reflexe, separatistische Bewegungen und geschwächte globale Institutionen sind Symptome, die potenziell bedrohliche Zerwürfnisse nach sich ziehen könnten. «[D]ie Lage ist ernster, als viele denken», so die Erkenntnis von Manfred Elsig zum Abschluss der Arbeiten des Nationalen Forschungsschwerpunkts NCCR «Trade Regulation».⁴⁸ Einem gerechten und verlässlichen arbeitsrechtlichen Schutz der ökonomisch Schwächeren kommt somit eminente Bedeutung für den Erhalt der gesellschaftlichen Stabilität und womöglich der Nachkriegsordnung zu. Diese Thematik verdient dringend weitere Aufmerksamkeit (auch) der Rechtswissenschaften.

[Rz 20] Kritisch beurteilen wir den Umfang des Buches. Der erste Teil des Buches ist über weite Strecken deskriptiver Natur. Er leistet auf 400 Seiten zwar wichtige Vorarbeit für die eigentliche Beantwortung der Forschungsfragen zu den Einwirkungen im zweiten Teil, hätte aber kürzer ausfallen dürfen. Das meiste in diesem Teil enthaltene Wissen ist auch in spezialisierten Lehrbüchern nachzulesen. Die sorgfältigen Auslegeordnungen zum völker- und unionsrechtlichen Arbeitsrecht haben den Vorteil, dass sie den deutschsprachigen Lesenden den Weg über die zumeist englischsprachige Literatur ersparen; der doch sehr umfangreiche Überblick über die geltende Rechtslage im schweizerischen Arbeitsrecht und die Entstehung desselben ist als Beschreibung der abhängigen Variablen der Studie zwar durchaus gelungen, auf jeden Fall aber sehr lang ausgefallen. Über Sinn und Zweck des gesamten dritten Teils des Werkes lässt sich streiten. Vorteil des dritten Teils ist sicherlich die Verdeutlichung der Tatsache, dass die Einwirkungsmechanismen des Arbeitsvölkerrechts bzw. des EU-Arbeitsrechts uneinheitlich, vielfältig und z.T. informell sind. Dennoch hätte man den dritten Teil durch eine prägnante Reflexion zur übergeordneten Forschungsfrage auf wenigen Seiten ersetzen können.

[Rz 21] Im Zusammenhang mit dem beträchtlichen Umfang des Werkes ist positiv zu erwähnen, dass das Buch über ein Sachregister verfügt. Allerdings fällt dieses doch eher zu knapp bemessen aus. Wir erlauben uns die Bemerkung, dass die Verlage insbesondere vor dem Hintergrund der Open-Access-Debatte in diesem Bereich noch technologisches Potenzial entfalten könnten, indem sie gemeinsam mit den Forschenden übersichtliche aber detailreiche Indexe und idealerweise auch indexierte Rechtsquellen- und Entscheidungsverzeichnisse generieren.

[Rz 22] Diese wenigen kritischen B-Moll-Töne beiseite, verdient die gesamte Komposition des Werkes unbedingt die Aufmerksamkeit von ArbeitsrechtswissenschaftlerInnen, PraktikerInnen, sowie Angehörigen der Verwaltung und der Politik, insbesondere auch von ParlamentarierInnen, die bei der Umsetzung von positiven Schutzpflichten im Menschenrechtsbereich (und ganz besonders im Bereich des Diskriminierungsschutzes⁴⁹) oder beim Entscheid zum autonomen Nachvollzug eine wichtige Rolle spielen. Zu guter Letzt lässt sich das Preis-Leistungsverhältnis durchaus sehen: CHF 158.– kostet das gesamte Werk.

⁴⁸ Gespräch mit Manfred Elsig, Am Wendepunkt, UniPress No. 171 (2017), S. 28 ff, abrufbar unter http://www.unibe.ch/aktuell/magazine/unipress/archiv_ausgaben/unipress_171/index_ger.html, sowie die Website des Forschungsschwerpunktes; abrufbar unter <http://www.nccr-trade.org/>.

⁴⁹ PÄRLI (Fn. 1), Rn. 1571; dazu siehe auch EVELYNE SCHMID, Völkerrechtliche Gesetzaufträge in den Kantonen, ZSR 2016 135/I, S. 3–25.

Buchinformation: Kurt Pärli / Tobias Baumgartner / Eylem Demir / Cornelia Junghanss / Sara Licci / Uebe Wesselina, Arbeitsrecht im internationalen Kontext – Völkerrechtliche und europarechtliche Einflüsse auf das schweizerische Arbeitsrecht, 1070 Seiten, Zürich 2017 (Dike Verlag AG), gebunden, CHF 158.–, ISBN 978-3-03751-877-9.

EVELYNE SCHMID, assoziierte Professorin für Völkerrecht, Universität Lausanne.

RAFAEL F. NAVARRO, BLaw, ehem. Hilfsassistent von Prof. Dr. Evelyne Schmid, Universität Basel.