



Dokumentation

Völker- und menschenrechtliche Standards zur Rechtsstellung von Flüchtlingen im Bereich des Arbeitsmarktes
ohne das Recht der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO)

Völker- und menschenrechtliche Standards zur Rechtsstellung von Flüchtlingen im Bereich des Arbeitsmarktes

ohne das Recht der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO)

Aktenzeichen: WD 2 - 3000 - 050/16
Abschluss der Arbeit: 1. April 2016 (auch Zugriff auf Onlinequellen)
Fachbereich: WD 2: Auswärtiges, Völkerrecht, wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Verteidigung, Menschenrechte und humanitäre Hilfe

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einführende Bemerkungen	4
2.	Vorbemerkung zum allgemeinen Völkerrecht: sog. Fremdenrecht	4
3.	Genfer Flüchtlingskonvention	5
4.	Menschenrechtsübereinkommen der Vereinten Nationen und des Europarats	7
4.1.	Vereinte Nationen	7
4.1.1.	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte	7
4.1.1.1.	Gewährleistungen	7
4.1.1.2.	Verhältnis zu den Grundsätzen des allgemeinen Völkerrechts bei der Frage der Anwendbarkeit auf Nicht-Staatsangehörige	9
4.1.2.	Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (CERD)	10
4.1.3.	Weitere Ausprägungen des Rechts auf Arbeit in von Deutschland ratifizierten VN-Menschenrechtsübereinkommen	12
4.2.	Europarat	13
4.2.1.	Europäische Sozialcharta	13
4.2.2.	Europäische Menschenrechtskonvention	15

1. Einführende Bemerkungen

Die folgende Dokumentation gibt völker- und menschenrechtliche Normen wieder, die die Rechtsstellung von Flüchtlingen im Bereich des Arbeitsmarktes betreffen bzw. berühren. Aufgeführt werden dabei nur die für die Bundesrepublik Deutschland rechtlich verbindlichen Standards. Wo dies zum Verständnis der Reichweite der jeweiligen Norm und zu ihrer Anwendbarkeit auf Flüchtlinge erforderlich ist, werden Auffassungen der jeweiligen Fachausschüsse und ggf. Literaturquellen herangezogen. Zu beachten ist ferner, dass der Begriff „Flüchtling“ (*refugee*) nicht deckungsgleich verwendet wird und dass für verschiedene Gruppen von Geflüchteten – ähnlich wie nach nationalem Recht – je nach Status unterschiedliche Standards gelten können.¹ Die deutschen Fassungen der Übereinkommen dienen im Bereich der Vereinten Nationen (VN) der besseren Verständlichkeit; völkerrechtlich maßgebend sind nur die Amtssprachen der jeweiligen Internationalen Organisationen.

Für einschlägige Vorschriften der **Internationalen Arbeitsorganisation** (ILO) sowie des Rechts der **Europäischen Union** (EU) wird auf die Arbeiten der Fachbereiche WD 6 und PE 6 verwiesen.

2. Vorbemerkung zum allgemeinen Völkerrecht: sog. Fremdenrecht

Nach dem **allgemeinen Völkerrecht** kommt den Staaten grundsätzlich das **souveräne Recht** zu, die Bedingungen zu bestimmen, unter denen sie ihre Staatsangehörigkeit und damit die Zugehörigkeit zum Staatsvolk verleihen. Damit einher geht das souveräne Recht, die Voraussetzungen zu bestimmen, unter denen **Nicht-Staatsangehörige** – sogenannte „**Fremde**“ im Sinne des traditionellen Völkerrechts – ihr Hoheitsgebiet betreten, dort leben und arbeiten dürfen.² Insbesondere bestehe im Völkerrecht „kein allgemeines, unqualifiziertes Recht eines ausländischen Staatsangehörigen, Arbeit in einem anderen Staat zu suchen oder einen Arbeitsplatz zu erhalten“. Staaten sind lediglich dazu verpflichtet, Nichts-Staatsangehörigen die **Mindeststandards** des „**Fremdenrechts**“ – die Mindestanforderungen an ein menschenwürdiges Leben, d.h. die Gewährleistung elementarer Menschenrechte – zu gewährleisten.³ Sofern keine anderweitigen Verpflichtungen aufgrund von internationalen Übereinkommen oder internationalem Flüchtlingsrecht bestehen,

1 Zu verschiedenen Definitionen und Anwendungsbereichen sowie Rechtsgrundlagen siehe Dieter Kugelmann, *Refugees*, in: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (MPEPIL), Stand: März 2010, verfügbar unter <http://opil.ouplaw.com/>.

2 Ben Saul/David Kinley/Jacqueline Mowbray, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases, and Materials*, Kapitel 8: *Article 2 (2): Non-Discrimination*, Oxford: Oxford University Press (2014), S. 196 f. m. w. N.

3 Stephan Hobe, Einführung in das Völkerrecht, Tübingen/Basel: A. Francke, 9. Auflage 2008, S. 94 f. m. w. N.; Kay Hailbronner/Jana Gogolin, *Aliens*, sowie Norman Weiß, *Aliens, Integration*, Stand: jeweils Mitte 2013, in: MPEPIL, Fn. 1; ausführlich zum „**Fremdenrecht**“, auch in der Bundesrepublik Deutschland, Rudolf Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, München: C. H. Beck, 4. Auflage 2009, § 57, S. 259 ff. Siehe aus völkerrechtlicher Sicht ferner die Erklärung der Generalversammlung der Vereinten Nationen „über die Menschenrechte von Personen, die nicht Staatsangehörige des Landes sind, in dem sie leben“ vom 13.12.1985, GA Res. 40/144, VN 1986, S. 186.

hat der Staat grundsätzlich die alleinige Entscheidung und die Kontrolle über die Einreise, die Anwesenheit und die Ausweisung Nicht-Staatsangehöriger.⁴

3. Genfer Flüchtlingskonvention

Das **Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951**⁵ erhält in Kapitel III Vorschriften zur Erwerbstätigkeit der nach Konvention anerkannten Flüchtlinge:

Artikel 17 Nichtselbstständige Arbeit

1. Die vertragschließenden Staaten werden hinsichtlich der Ausübung nichtselbstständiger Arbeit jedem Flüchtling, der sich rechtmäßig in ihrem Gebiet aufhält, die günstigste Behandlung gewähren, die den Staatsangehörigen eines fremden Landes unter den gleichen Umständen gewährt wird.

2. In keinem Falle werden die einschränkenden Maßnahmen, die für Ausländer oder für die Beschäftigung von Ausländern zum Schutz des eigenen Arbeitsmarktes bestehen, Anwendung auf Flüchtlinge finden, die beim In-Kraft-Treten dieses Abkommens durch den betreffenden Vertragsstaat bereits davon befreit waren oder eine der folgenden Bedingungen erfüllen:

- a) wenn sie sich drei Jahre im Lande aufgehalten haben;
- b) wenn sie mit einer Person, die die Staatsangehörigkeit des Aufenthaltslandes besitzt, die Ehe geschlossen haben. Ein Flüchtling kann sich nicht auf die Vergünstigung dieser Bestimmung berufen, wenn er seinen Ehegatten verlassen hat;
- c) wenn sie ein oder mehrere Kinder haben, die die Staatsangehörigkeit des Aufenthaltslandes besitzen.

3. Die vertragschließenden Staaten werden hinsichtlich der Ausübung nichtselbstständiger Arbeit Maßnahmen wohlwollend in Erwägung ziehen, um alle Flüchtlinge, insbesondere diejenigen, die im Rahmen eines Programms zur Anwerbung von Arbeitskräften oder eines Einwanderungsplanes in ihr Gebiet gekommen sind, den eigenen Staatsangehörigen rechtlich gleichzustellen.

Artikel 18 Selbstständige Tätigkeit

Die vertragschließenden Staaten werden den Flüchtlingen, die sich rechtmäßig in ihrem Gebiet befinden, hinsichtlich der Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit in Landwirtschaft, Industrie, Handwerk und Handel sowie der Errichtung von Handels- und industriellen Unternehmen eine möglichst günstige und jedenfalls nicht weniger günstige Behandlung gewähren, als sie Ausländern im Allgemeinen unter den gleichen Umständen gewährt wird.

4 Saul/Kinley/Mowbray, Fn. 2, Kapitel 8: *Article 6: The Right to Work*, S. 315.

5 Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention) vom 28.07.1951, verkündet mit Gesetz vom 01.09.1953 (BGBl. II S. 559), in Kraft getreten am 22.04.1954 gemäß Bekanntmachung des Bundesministers des Auswärtigen vom 25.04.1954 (BGBl. II S. 619), http://www.unhcr.de/fileadmin/user_upload/dokumente/03_profil_begriffe/genfer_fluechtlingskonvention/Genfer_Fluechtlingskonvention_und_New_Yorker_Protokoll.pdf.

Artikel 19 Freie Berufe

1. Jeder vertragschließende Staat wird den Flüchtlingen, die sich rechtmäßig in seinem Gebiet aufhalten, Inhaber von durch die zuständigen Behörden dieses Staates anerkannten Diplomen sind und einen freien Beruf ausüben wünschen, eine möglichst günstige und jedenfalls nicht weniger günstige Behandlung gewähren, als sie Ausländern im Allgemeinen unter den gleichen Umständen gewährt wird.

2. Die vertragschließenden Staaten werden alles in ihrer Macht Stehende tun, um im Einklang mit ihren Gesetzen und Verfassungen die Niederlassung solcher Flüchtlinge in den außerhalb des Mutterlandes gelegenen Gebieten sicherzustellen, für deren internationale Beziehungen sie verantwortlich sind.

Die genannten Vorschriften gelten für **reguläre**, damit **rechtmäßig anwesende, Flüchtlinge**, sobald sie diesen Schutzstatus erhalten haben, regelmäßig als *lex specialis* zu den Übereinkommen unter 4. Dieser Status begünstigt sie häufig gegenüber anderen Statusgruppen, da die Rechte aus der Konvention **unmittelbar anwendbar** sind. Im Vergleich zu anderen Nicht-Staatsangehörigen, die sich lediglich auf **Menschenrechtsübereinkommen** berufen können (siehe 2.) genießen sie damit mehr Rechte, auch wenn ihre Rechte hinter denen von Staatsangehörigen zurückbleiben.⁶

6 Saul/Kinley/Mowbray, Fn. 2, S. 321.

4. Menschenrechtsübereinkommen der Vereinten Nationen und des Europarats

4.1. Vereinte Nationen

4.1.1. Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Zentrales menschenrechtliches Übereinkommen im Bereich der Vereinten Nationen ist der **Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte** (WSK-Pakt, ICESCR).⁷

4.1.1.1. Gewährleistungen

Artikel 6 enthält das Recht auf Arbeit, Art. 7 das Recht auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen. Daneben stehen das Recht auf die Gründung von Gewerkschaften (Art. 8) und das Recht auf soziale Sicherheit (Art. 9).⁸

Artikel 6

(1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht auf Arbeit an, welches das Recht jedes einzelnen auf die Möglichkeit, seinen Lebensunterhalt durch frei gewählte oder angenommene Arbeit zu verdienen, umfasst, und unternehmen geeignete Schritte zum Schutz dieses Rechts.

(2) Die von einem Vertragsstaat zur vollen Verwirklichung dieses Rechts zu unternehmenden Schritte umfassen fachliche und berufliche Beratung und Ausbildungsprogramme sowie die Festlegung von Grundsätzen und Verfahren zur Erzielung einer stetigen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Entwicklung und einer produktiven Vollbeschäftigung unter Bedingungen, welche die politischen und wirtschaftlichen Grundfreiheiten des einzelnen schützen.

Artikel 7

Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen an, durch die insbesondere gewährleistet wird

- a) ein Arbeitsentgelt, das allen Arbeitnehmern mindestens sichert
 - i) angemessenen Lohn und gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit ohne Unterschied; insbesondere wird gewährleistet, dass Frauen keine ungünstigeren Arbeitsbedingungen als Männer haben und dass sie für gleiche Arbeit gleiches Entgelt erhalten,
 - ii) einen angemessenen Lebensunterhalt für sie und ihre Familien in Übereinstimmung mit diesem Pakt;
- b) sichere und gesunde Arbeitsbedingungen;

7 *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, entry into force 3 January 1976, in accordance with article 27, UNTS Band 993, S. 3; <https://treaties.un.org/>. Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialpakt) vom 16.12.1966. Resolution 2200A (XXI) der VN-Generalversammlung. In Kraft getreten am 03.01.1976. Deutsche Übersetzung erhältlich unter http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/ICESCR/icescr_de.pdf.*

8 Zum Verhältnis zwischen Art. 6 ICESCR und den Standards der ILO siehe Saul/Kinley/Mowbray, Fn. 2, S. 275 ff.

- c) gleiche Möglichkeiten für jedermann, in seiner beruflichen Tätigkeit entsprechend aufzusteigen, wobei keine anderen Gesichtspunkte als Beschäftigungsdauer und Befähigung ausschlaggebend sein dürfen;
- d) Arbeitspausen, Freizeit, eine angemessene Begrenzung der Arbeitszeit, regelmäßiger bezahlter Urlaub sowie Vergütung gesetzlicher Feiertage.

Ergänzt werden diese Vorschriften durch die **Nichtdiskriminierungsklausel** des Art. 2 Abs. 2 ICESCR:

Artikel 2

... (2) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, zu gewährleisten, dass die in diesem Pakt verkündeten Rechte ohne Diskriminierung hinsichtlich der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status ausgeübt werden.

Bisher unbeantwortet geblieben ist die Frage, inwieweit die Rechte aus Art. 6 ff. ICESCR auch auf Flüchtlinge Anwendung finden. Dies ist der Fall, wenn Flüchtlinge oder Nicht-Staatsangehörige im Allgemeinen vom Diskriminierungsverbot wegen der „**nationalen Herkunft**“ aus Art. 2 Abs. 2 ICESCR erfasst würden. Der von den Vertragsstaaten zur Überwachung der Einhaltung des WSK-Pakts eingesetzte und durch unabhängige Expertinnen und Experten der Mitgliedsstaaten besetzte **VN-Fachausschuss** hat dazu in seiner (nicht verbindlichen⁹) **Allgemeinen Bemerkung Nr. 20** Stellung bezogen.¹⁰ Danach gelten die Rechte des Übereinkommens **für jeden Menschen**, dies

9 **Allgemeine Bemerkungen** der VN-Fachausschüsse dienen der Auslegung des jeweiligen Übereinkommens; sie enthalten Maßstäbe und Rechtsauffassungen unabhängig vom Einzelfall. Sie sind nach allgemeiner Ansicht **rechtlich nicht bindend**, sondern haben – bei hinreichender Akzeptanz und entsprechend überzeugender Argumentation – **Orientierungswirkung** für die Staaten. Dies schließt allerdings nicht aus, dass sie auf längere Sicht zur Entstehung von Völkergewohnheitsrecht beitragen können, zumal die Ausschüsse von den Staaten unter anderem zur Auslegung der Konventionen eingesetzt worden sind. Siehe zum Ganzen Klein, Eckhardt, „Allgemeine Bemerkungen“ der UN-Menschenrechtsausschüsse, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VI/2: Europäische Grundrechte II – Universelle Menschenrechte, C. F. Mueller (2009), S. 395–418, insbesondere Rn. 27 und 37–40. Klein (Rn. 39, mit weiteren Nachweisen) betont allerdings, dass es „nicht mehr zulässig“ sei, die Allgemeinen Bemerkungen „bei der Feststellung dessen, was Völkerrecht ist“ nicht heranzuziehen.

10 Nach dem jeweiligen **Übereinkommen** werden die Ausschüsse aus 10–23 Angehörigen unterschiedlicher Mitgliedsstaaten für jeweils zwei bis vier Jahre bestimmt. Dabei stellen die einzelnen Mitgliedsstaaten – in der Regel sehr unterschiedlich profilierte – Kandidatinnen und Kandidaten auf. Der Generalsekretär übersendet sodann allen Mitgliedsstaaten die Gesamtliste. Die Versammlung der Mitgliedsstaaten, in der mindestens zwei Drittel von ihnen vertreten sind, wählt die Mitglieder des Ausschusses mit absoluter Mehrheit aus der Liste. Nach den *Regulations Governing the Status, Basic Rights and Duties of Officials other than Secretariat Officials and Experts on Mission*, Resolution 56/280 der VN-Generalversammlung vom 27.03.2002, ST/SGB/2002/9 ist dabei der höchstmögliche Standard an Effizienz, Kompetenz und Integrität zu gewährleisten. Obwohl die **Hauptkriterien** in der fachlichen Eignung und der Persönlichkeit der Kandidatinnen und Kandidaten bestehen, sind die Gewählten in der Regel von sehr unterschiedlicher Qualität und Erfahrung. Ein Sonderwahlverfahren besteht allein für ICESCR. Siehe zum **Wahlverfahren** neben den einzelnen Übereinkommen die Zusammenfassung des OHCHR, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/ElectionsofTreatyBodiesMembers.aspx>.

schließe „**Nicht-Staatsangehörige wie Flüchtlinge, Asylsuchende**, Staatenlose, Wanderarbeitskräfte und Opfer von Menschenhandel, **unabhängig von rechtlichem Status und Papieren**“, ein.¹¹

Unterschiedliche Behandlung im Bereich des **Rechts auf Arbeit** könne jedoch dann gerechtfertigt werden, wenn eine **vernünftige und objektive Rechtfertigung** dafür vorliege.¹² **Nicht-Diskriminierung** stellt nach – insofern in der Literatur weit gehend unbestrittener – Auffassung des Ausschusses eine **sofort erfüllbare Kernverpflichtung** der Staaten dar, die nicht dem Vorbehalt der progressiven Umsetzung (Art. 2 Abs. 1 ICESCR) unterliege.¹³ Ferner stellten **Rückschritte** in Recht oder Praxis (*retrogressive measures*) gegenüber bereits erreichten höheren Schutzstandards nach Auffassung des Ausschusses regelmäßig einen Verstoß gegen den WSK-Pakt dar; jedenfalls spreche eine starke Vermutung für einen Verstoß.¹⁴ In seinen (rechtlich nicht verbindlichen) **Allgemeinen Bemerkungen** (*concluding observations*) zum Abschluss des deutschen Staatenberichtsverfahrens forderte der Ausschuss **Deutschland** unter anderem dazu auf, die Anstrengungen zu erhöhen, um erhebliche Hindernisse und Diskriminierung von Personen mit Migrationsgeschichte beim Zugang zum Arbeitsmarkt und bei der Ausübung des Rechts auf Arbeit zu beseitigen.¹⁵ Ferner zeigte sich der Ausschuss stark betroffen über den beschränkten **Zugang von Asylsuchenden zum deutschen Arbeitsmarkt** und forderte Deutschland auf, Asylsuchenden im Rahmen der internationalen Standards beim Zugang zum Arbeitsmarkt Gleichbehandlung zu gewährleisten.¹⁶

4.1.1.2. Verhältnis zu den Grundsätzen des allgemeinen Völkerrechts bei der Frage der Anwendbarkeit auf Nicht-Staatsangehörige

Die **Erstreckung der Konventionsrechte auf Nicht-Staatsangehörige** durch den Ausschuss wird vor dem Hintergrund des allgemeinen Völkerrechts (dazu oben 2.), der abweichenden Staatenpraxis und der divergierenden Vorstellung der Staaten bei der Erarbeitung des Konventionstextes durchaus kritisch beurteilt.¹⁷ Es bestünden deshalb **keine Anhaltspunkte**, dass der WSK-Pakt das

11 CESCR, *General Comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, 02.07.2009, E/C.12/GC/20, <http://www.refworld.org/docid/4a60961f2.html>, Rn. 30.

12 CESCR, Ebd., Rn. 30.

13 CESCR, Ebd., Rn. 13.

14 CESCR, Ebd., Rn. 34.

15 CESCR, *Consideration of reports submitted by States parties under Articles 16 and 17 of the Covenant: Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Germany*, 20.5.2011, E/C.12/DEU/CO/5, Rn. 12.

16 CESCR, ebd., Rn. 13.

17 Siehe hierzu und zum Folgenden mit zahlreichen weiteren Nachweisen, auch zur Staatenpraxis, Saul/Kinley, Mowbray, Fn. 2, S. 196 ff.

allgemeine Völkerrecht in Bezug auf Nicht-Staatsangehörige ändern sollte.¹⁸ In der Literatur wird daher angenommen, dass sich das Diskriminierungsverbot vorrangig auf **willkürliche unterschiedliche Behandlung** aufgrund der Staatsangehörigkeit beziehe. Gerade im Bereich des Rechts auf Arbeit und des Rechts auf soziale Sicherheit gäbe es – etwa im Gegensatz zum Recht auf Gesundheit oder zum Recht auf Bildung – eine Reihe von **objektiven und vernünftigen Gründen** für eine unterschiedliche Behandlung.¹⁹ Nach dieser Auffassung ergebe sich im Bereich der Stellung auf dem Arbeitsmarkt aus dem ICESCR vor allem ein **Willkürverbot**; eine Unterscheidung nach **objektiven, sachlich vernünftigen Kriterien** könnte weiterhin – insoweit in Übereinstimmung mit dem Ausschuss – , auch in Hinblick auf Art. 4 ICESCR, gerechtfertigt werden.²⁰ Nach dieser Vorschrift darf ein Staat

„die Ausübung der [...] Rechte nur solchen Einschränkungen unterwerfen [...], die gesetzlich vorgesehen und mit der Natur dieser Rechte vereinbar sind und deren ausschließlicher Zweck es ist, das allgemeine Wohl in einer demokratischen Gesellschaft zu fördern.“

Gerade im Bereich des **Zugangs zum Arbeitsmarkt** sei die Unterscheidung zwischen Staatsangehörigen (bzw. Unionsbürgerinnen und -bürgern) und Nicht- bzw. Drittstaatsangehörigen allgemein anerkannt, da fast alle Staaten hier Beschränkungen vorsähen. Klar zu unterscheiden sei die Frage des **Zugangs** allerdings von der Frage der Rechte Nicht-Staatsangehöriger, die sich **bereits auf dem Arbeitsmarkt** befänden (Art. 7 und 8 ICESCR). In diesem Fall stünden ihnen regelmäßig auch vergleichbare Rechte wie Staatsangehörigen bzw. Unionsbürgerinnen und -bürgern zu.²¹

4.1.2. Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (CERD)

Das **Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung**²² enthält in Art. 5 ein spezielles Diskriminierungsverbot für den Bereich des Rechts auf Arbeit:

Artikel 5

Im Einklang mit den in Artikel 2 niedergelegten grundsätzlichen Verpflichtungen werden die Vertragsstaaten die Rassendiskriminierung in jeder Form verbieten und beseitigen und das Recht jedes

18 Ebd., S. 316 f. m. w. N. zur Staatenpraxis.

19 Ebd., S. 198.

20 Ebd., S. 198 und S. 315.

21 Saul/Kinley/Mowbray, Fn. 2, S. 316 f.

22 *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* vom 07.03.1966 (in Kraft: 04.01.1969), Resolution 2106 (XX) der VN-Generalversammlung, UNTS Band 660, S. 195, <https://treaties.un.org/> (letzter Zugriff: 14.04.2015). Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, deutscher Text verfügbar unter http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/ICERD/icerd_de.pdf. Die Bundesrepublik Deutschland hat das Übereinkommen am 16.05.1969 ratifiziert, siehe dazu <https://treaties.un.org/> und BGBl. 1969 II, S. 962.

einzelnen, ohne Unterschied der Rasse, der Hautfarbe, des nationalen Ursprungs oder des Volkstums, auf Gleichheit vor dem Gesetz gewährleisten; dies gilt insbesondere für folgende Rechte: ...

e) wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, insbesondere

i) das Recht auf Arbeit, auf die freie Wahl des Arbeitsplatzes, auf gerechte und befriedigende Arbeitsbedingungen, auf Schutz gegen Arbeitslosigkeit, auf gleiches Entgelt für gleiche Arbeit, auf gerechte und befriedigende Entlohnung, ...

iv) das Recht auf öffentliche Gesundheitsfürsorge, ärztliche Betreuung, soziale Sicherheit und soziale Dienstleistungen,

v) das Recht auf Erziehung und Ausbildung, ...

Der zuständige VN-Fachausschuss zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (CERD) hat in seiner (rechtlich nicht verbindlichen) **Allgemeinen Empfehlung XXX zu Nicht-Staatsangehörigen** (2002) die Vertragsstaaten aufgefordert, Barrieren abzubauen, die Nicht-Staatsangehörige an der Ausübung ihrer wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte hinderten.²³ Die Staaten müssten Maßnahmen ergreifen, um rechtliche und praktische Diskriminierung Nicht-Staatsangehöriger bei **Arbeitsbedingungen** und **Arbeitsanforderungen** sowie spezifische Probleme Nicht-Staatsangehöriger auf dem Arbeitsmarkt (z. B. Schuldknechtschaft, Ausweisbeschlagnahme, körperliche Gewalt) zu beseitigen.²⁴ Auch wenn Staaten nicht verpflichtet seien, Nicht-Staatsangehörige ohne Arbeitserlaubnis in Arbeit zu vermitteln, müsse der Schutz des Arbeitsrechts jedenfalls innerhalb bestehender Arbeitsverhältnisse gewährleistet werden.²⁵

In seinen letztjährigen (rechtlich nicht verbindlichen) **Allgemeinen Bemerkungen** (*concluding observations*) zum Abschluss des deutschen Staatenberichtsverfahrens forderte der Ausschuss Deutschland auf, die **Integration ethnischer Minderheiten auf dem Arbeitsmarkt** zu verbessern, die **Einstellung** von Angehörigen dieser Minderheiten – ggf. durch positive Maßnahmen – im öffentlichen und privaten Sektor voranzutreiben, ihre **strukturelle Diskriminierung** zu bekämpfen und bei rassistischer Diskriminierung am Arbeitsmarkt effektiv zu ermitteln.²⁶

23 CERD, *General recommendation XXX on discrimination against non-citizens*, 01.10.2002, <http://www.refworld.org/pdfid/45139e084.pdf>, Rn. 29.

24 CERD, Ebd., Rn. 33 f.

25 CERD, Ebd., Rn. 35.

26 CERD, *Concluding observations on the combined nineteenth to twenty-second periodic reports of Germany*, 15.05.2015, CERD/C/DEU/CO/19-22 8, http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/DEU/INT_CERD_CO_COC_DEU_20483_E.pdf, Rn. 14, insbesondere c und d.

- 4.1.3. Weitere Ausprägungen des Rechts auf Arbeit in von Deutschland ratifizierten VN-Menschenrechtsübereinkommen
- **Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte** (Zivilpakt, ICCPR), Art. 8 i. V. m. Art. 26 (Nichtdiskriminierung): Verbot von Sklaverei und Leibeigenschaft, Zwangs- und Pflichtarbeit²⁷
 - **Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau** (CEDAW), Art. 11 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 (Nichtdiskriminierung): Recht auf gleiche Rechte im Zusammenhang mit Arbeit und Arbeitsmöglichkeiten; Wahl des Arbeitsplatzes, gleiches Entgelt etc. sowie Benachteiligungsverbot bei Ehe und Mutterschaft (Abs. 2)²⁸
 - **Übereinkommen über die Rechte des Kindes** (CRC), Art. 32 i. V. m. Art. 2 (Nichtdiskriminierung): Schutz vor wirtschaftlicher Ausbeutung²⁹
 - **Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen** (CRPD), Art. 27: gleiches Recht von Menschen mit Behinderungen auf Arbeit; Sicherung und Förderung der Verwirklichung des Rechts auf Arbeit durch die Staaten³⁰; siehe ferner Art. 8 Abs. 2 a (iii) (Förderung der Anerkennung der Fertigkeiten, Verdienste und Fähigkeiten von Menschen

-
- 27 *International Covenant on Civil and Political Rights, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 49*, UNTS Band 999, S. 171; <https://treaties.un.org/>. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Zivilpakt) vom 16.12.1966. Resolution 2200A (XXI) der Generalversammlung der UNO. In Kraft getreten am 23.03.1976. Deutsche Übersetzung erhältlich unter http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/ICCPR/iccpr_de.pdf. Zu weiteren Überschneidungen des Rechts auf Arbeit mit dem ICCPR siehe Saul/Kinley/Mowbray, Fn. 2, S. 278 f.
- 28 *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* vom 18.12.1979 (in Kraft: 03.09.1981), Resolution 34/180 der VN-Generalversammlung, UNTS Band 1249, S. 13, <https://treaties.un.org/>. Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau, deutscher Text verfügbar via http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/CE-DAW/cedaw_de.pdf. Die Bundesrepublik Deutschland hat die Konvention am 09.07.1985 ratifiziert, siehe dazu <https://treaties.un.org/> und BGBl. 1985 II, 647.
- 29 *Convention on the Rights of the Child* vom 20.11.1989 (in Kraft: 02.09.1990), Resolution 44/25 der VN-Generalversammlung, UNTS Band 1577, S. 3, <https://treaties.un.org/>. Übereinkommen über die Rechte des Kindes, deutsche Textfassung des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend verfügbar unter http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/CRC/crc_de.pdf. Die Bundesrepublik Deutschland hat das Übereinkommen am 16.03.1992 ratifiziert, siehe dazu <https://treaties.un.org/> und BGBl. 1992 II, S. 121.
- 30 *United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities* vom 13. Dezember 2006 (in Kraft: 03.05.2008), Resolution 61/106 der VN-Generalversammlung, A/RES/61/106, UNTS Band 2515, S. 3; <https://treaties.un.org/>. VN-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, deutscher Text verfügbar unter http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/CRPD_behindertenrechtskonvention/crpd_b_de.pdf, die nicht-amtliche zivilgesellschaftliche Schattenübersetzung unter http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/CRPD_behindertenrechtskonvention/crpd_schattenuebersetzung_de.rtf. Die Bundesrepublik Deutschland hat das Übereinkommen am 24. Februar 2009 ratifiziert, siehe dazu <https://treaties.un.org/> und BGBl. 2008 II Nr. 35, S. 1419.

mit Behinderungen und ihres Beitrags zur Arbeitswelt und zum Arbeitsmarkt) und Art. 9 Abs. 1 a (Barrierefreiheit von Arbeitsstätten)

4.2. Europarat

4.2.1. Europäische Sozialcharta

Die **Europäische Sozialcharta** des Europarates verankert das Recht auf Arbeit in Art. 1³¹:

Artikel 1 – Das Recht auf Arbeit

Um die wirksame Ausübung des Rechtes auf Arbeit zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien:

1. zwecks Verwirklichung der Vollbeschäftigung die Erreichung und Aufrechterhaltung eines möglichst hohen und stabilen Beschäftigungsstandes zu einer ihrer wichtigsten Zielsetzungen und Aufgaben zu machen;
2. das Recht des Arbeitnehmers wirksam zu schützen, seinen Lebensunterhalt durch eine frei übernommene Tätigkeit zu verdienen;
3. unentgeltliche Arbeitsvermittlungsdienste für alle Arbeitnehmer einzurichten oder aufrecht zu erhalten;
4. eine geeignete Berufsberatung, Berufsausbildung und berufliche Wiedereingliederung sicherzustellen oder zu fördern.

Ergänzend finden sich unter anderem folgende Vorschriften:

Artikel 2 – Das Recht auf gerechte Arbeitsbedingungen

Um die wirksame Ausübung des Rechtes auf gerechte Arbeitsbedingungen zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien:

31 Europäische Sozialcharta vom 18.10.1961 (in Kraft: 26.02.1965), CETS Nr. 035, offizieller deutscher Text verfügbar unter: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168006b748>. Die Bundesrepublik Deutschland hat die Charta am 27.01.1965 ratifiziert, siehe hierzu BGBl. 1965 II S. 1261 und S. 1122); sie sieht sich auch von Art. 1, 2, 3 sowie 4 Abs. 1–3 und 5 gebunden, siehe dazu Art. 20 Abs. 1 der Charta und die Erklärung Deutschlands vom 22.01.1965, *Declaration contained in a letter from the Permanent Representative of the Federal Republic of Germany, dated 22 January 1965, handed to the Secretary General at the time of deposit of the instrument of ratification, on 27 January 1965*, http://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/035/declarations?p_auth=yRcQPd9P. Die Bundesrepublik Deutschland hat die **Revidierte Europäische Sozialcharta** vom 03.05.1996 (in Kraft: 01.07.1999), CETS Nr. 163, am 29.06.2007 unterzeichnet, jedoch bislang nicht ratifiziert.

1. für eine angemessene tägliche und wöchentliche Arbeitszeit zu sorgen und die Arbeitswoche fortschreitend zu verkürzen, soweit die Produktivitätssteigerung und andere mitwirkende Faktoren dies gestatten;
2. bezahlte öffentliche Feiertage vorzusehen;
3. die Gewährung eines bezahlten Jahresurlaubs von mindestens zwei Wochen sicherzustellen;
4. für die Gewährung zusätzlicher bezahlter Urlaubstage oder einer verkürzten Arbeitszeit für Arbeitnehmer zu sorgen, die mit bestimmten gefährlichen oder gesundheitsschädlichen Arbeiten beschäftigt sind;
5. eine wöchentliche Ruhezeit sicherzustellen, die, soweit möglich, mit dem Tag zusammenfällt, der in dem betreffenden Land oder Bezirk durch Herkommen oder Brauch als Ruhetag anerkannt ist.

Artikel 3 – Das Recht auf sichere und gesunde Arbeitsbedingungen

Um die wirksame Ausübung des Rechtes auf sichere und gesunde Arbeitsbedingungen zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien:

1. Sicherheits- und Gesundheitsvorschriften zu erlassen;
2. für Kontrollmaßnahmen zur Einhaltung dieser Vorschriften zu sorgen;
3. die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen in geeigneten Fällen bei Maßnahmen zu Rate zu ziehen, die auf eine Verbesserung der Sicherheit und der Gesundheit bei der Arbeit gerichtet sind.

Artikel 4 – Das Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt

Um die wirksame Ausübung des Rechtes auf ein gerechtes Arbeitsentgelt zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien:

1. das Recht der Arbeitnehmer auf ein Arbeitsentgelt anzuerkennen, welches ausreicht, um ihnen und ihren Familien einen angemessenen Lebensstandard zu sichern;
2. das Recht der Arbeitnehmer auf Zahlung erhöhter Lohnsätze für Überstundenarbeit anzuerkennen, vorbehaltlich von Ausnahmen in bestimmten Fällen;
3. das Recht männlicher und weiblicher Arbeitnehmer auf gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit anzuerkennen; [...]
5. Lohnabzüge nur unter den Bedingungen und in den Grenzen zuzulassen, die in innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgesehen oder durch Gesamtarbeitsvertrag oder Schiedsspruch bestimmt sind. Die Ausübung dieser Rechte ist durch frei geschlossene Gesamtarbeitsverträge, durch gesetzliche Verfahren der Lohnfestsetzung oder auf jede andere, den Landesverhältnissen entsprechende Weise zu gewährleisten.

Präambel

[...] in der Erwägung, daß die Ausübung sozialer Rechte sichergestellt sein muß, und zwar ohne Diskriminierung aus Gründen der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Religion, der politischen Meinung, der nationalen Abstammung oder der sozialen Herkunft; [...]

4.2.2. Europäische Menschenrechtskonvention³²

Die **Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten** (EMRK)³³ und ihre Zusatzprotokolle enthalten vordergründig kaum soziale Rechte und insbesondere keine Recht im Zusammenhang mit dem Arbeitsmarkt. Dennoch ist zu erwähnen, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Einzelfällen in seinen (**bindenden**) Urteilen den **Schutzbereich** von Konventionsrechten so ausgedehnt hat, dass im Einzelfall **soziale Rechte** über das **Diskriminierungsverbot** (Art. 14 EMRK) oder einzelne Normen der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle verletzt sein können. Das **Recht auf Arbeitssuche** hat der EGMR in einzelnen Fällen in das **Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens** (Art. 8 EMRK; Arbeit als Teil des „Privatlebens“) und – eher verfahrensrechtliche – Aspekte des Kündigungsschutzes in Art. 6 und 8 EMRK hineingelesen.³⁴ Die weitere Entwicklung dieser Rechtsprechung bleibt jedoch abzuwarten. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass EGMR-Urteile unmittelbar nur die beteiligten Parteien binden (Art. 46 Abs. 1 EMRK), auch wenn der EGMR damit entsprechend seiner Zuständigkeit die Normen der EMRK auslegt und sie fortentwickelt.

Eine **unterschiedliche Behandlung** ist unter dem Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK i. V. m. dem jeweiligen Konventionsrecht aufgrund des **Status** regelmäßig jedenfalls dann möglich, wenn sie **objektiv und vernünftig gerechtfertigt** ist, wobei der EGMR den Staaten bei „allgemeinen wirtschaftlichen oder sozialen Maßnahmen“ grundsätzlich einen weiten Ermessensspielraum zubilligt.³⁵ Nach seiner gefestigten Rechtsprechung könnten jedoch „**nur sehr überzeugende Gründe** ... die Annahme rechtfertigen, dass eine unterschiedliche Behandlung **ausschließlich** wegen der Nationalität mit der Konvention vereinbar ist“³⁶.

Ende der Bearbeitung

32 Die Ausführungen in dieser Passage beruhen maßgeblich auf dem Gutachten WD 2 - 3000 - 066/15, Zur Reichweite des menschenrechtlichen Schutzes im Bereich der Gesundheitsversorgung unter besonderer Berücksichtigung von Artikel 9 und 12 ICESCR, vom 28.04.2015, S. 46.

33 Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04.11.1950 (in Kraft: 03.09.1953), CETS Nr. 005, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_DEU.pdf (letzter Zugriff: 14.04.2015).

34 Siehe hierzu ausführlich Rory O’Connell, *The Right to Work in the European Convention on Human Rights*, EHRLR 2012, S. 176–190, S. 176, 181 ff., insbesondere S. 187 ff., m. w. N. und zahlreichen Verweisen auf Urteile des EGMR; ferner Saul/Kinley/Mowbray, Fn. 2, S. 386 f.

35 Gefestigte Rechtsprechung des EGMR, siehe dazu zuletzt EGMR, *Jean-Michel Okitaloshima Okonda Osungu, Anita Okitaloshima Okonda Osungu und Elisabeth Selpa Lokongo gg. Frankreich*, Entscheidung vom 08.09.2015; Beschwerden Nr. 76860/11 und 51354/13, Rn. 41, mit Verweis u. a. auf EGMR, *Burden gg. Vereinigtes Königreich*, Slg. 2008 Nr. 60; sowie *Carson u. a. gg. Vereinigtes Königreich*, Slg. 2010 Nr. 61.

36 EGMR, ebd., Rn. 41 f. m. Verweis u. a. auf EGMR, *Gaygusuz gg. Österreich*, Slg. 1996-IV Nr. 42, und *Koua Poirrez gg. Frankreich*, Slg. 2003-X Nr. 46; zitiert nach der Übersetzung von Jens Meyer-Ladewig und Herbert Petzold, in: NVwZ 2016, 443. Hervorhebungen der Vfz.