



ETUI Policy Brief
Europäische Wirtschafts-, Beschäftigungs- und Sozialpolitik
 Nr. 3/2021

Arbeitnehmerrechte im Handels- und Kooperationsabkommen zwischen der Europäischen Union und dem Vereinigten Königreich

Nicola Countouris, Keith D. Ewing und John Hendy QC

Nicola Countouris ist Direktor des ETUI Research Department (Abteilung Forschung) in Brüssel, Belgien, sowie Professor für Arbeitsrecht und Europäisches Recht an der Juristischen Fakultät des University College, London (UCL), Vereinigtes Königreich. Keith D. Ewing ist Professor für Öffentliches Recht am King's College, London, Präsident des Institute of Employment Rights (Institut für Arbeitnehmerrechte) sowie Präsident der Campaign for Trade Union Freedom (Kampagne für die Freiheit der Gewerkschaften). John Hendy QC ist Rechtsanwalt mit einer Spezialisierung auf Gewerkschaftsfälle, Chair des Institute of Employment Rights, Honorarprofessor am UCL sowie Sprecher zu Arbeitnehmerfragen im House of Lords.

Politische Bedeutung

- Im Gegensatz zu den arbeitsrechtlichen Bestimmungen in anderen Freihandelsabkommen zwischen der EU und Ländern wie Kanada und Südkorea, die verwässert sind und zuweilen formaljuristisch anmuten, geht das Abkommen zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich (EU-UK TCA) über diese hinaus.
- Die wenigen weiteren Arbeitsbestimmungen jedoch, die es enthält, sowie die darauf anzuwendenden, durchgängig schwachen Überwachungs- und Streitbeilegungsmechanismen bilden einen unbefriedigenden Regelungsrahmen, der in dieser Form künftige Regierungen des Vereinigten Königreiches aller Wahrscheinlichkeit nach nicht davon abhalten wird, die zurzeit geltenden Rechtsnormen zu unterlaufen.
- Auf die Umsetzung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen des TCA wird man in den nächsten Jahren ein waches Auge haben müssen. Dies sollte zu den prioritären Aufgaben gehören, die gemäß Artikel FINPROV.3 für die Überprüfung im Fünf-Jahres-Turnus vorgesehen sind.

Einführung

Das Handels- und Kooperationsabkommen zwischen der Europäischen Union und dem

Vereinigten Königreich (im Folgenden TCA) erwähnt Arbeits- und Sozialnormen in zahlreichen seiner Teile, Titel, Kapitel und Artikel¹, angefangen bei den Bestimmungen zur Koordination der sozialen Sicherheit (Teil 2, Teil-

¹ Das TCA folgt der Konvention, dass vor jedem Artikel die Nummer des Kapitels steht. Wir haben zusätzlich an der zweiten Dezimalstelle den Paragraphen hinzugefügt. Die Angabe Artikel 6.1.3. bezieht

sich daher auf den dritten Paragraphen des ersten Artikels von Kapitel 6.

bereich 4) bis zu den (beschränkten) Bestimmungen zur öffentlichen Auftragsvergabe (Teil 1, Teilbereich 1, Titel VI). Der Hauptfokus des vorliegenden Kurzdossiers liegt jedoch auf den materiellrechtlichen Bestimmungen und Verfahrensvorschriften, die eingeführt wurden, um das sicherzustellen, was in der Präambel des TCA als „gleiche Ausgangsbedingungen für einen offenen und fairen Wettbewerb und eine nachhaltige Entwicklung durch ... eine Verpflichtung ... auf das hohe Schutzniveau in den Bereichen arbeits- und sozialrechtliche Standards“ beschrieben wird.

Das TCA soll dieses Ziel dem Anschein nach durch ein Bündel von drei Bestimmungen erreichen, die in Teil 2, Teilbereich 1, Titel XI des Abkommens enthalten sind, der treffenderweise mit „Gleiche Ausgangsbedingungen für einen offenen und fairen Wettbewerb und eine nachhaltige Entwicklung“ bezeichnet wird. Weiter unten beziehen wir uns lediglich auf die Kapitelnummern dieser Bestimmungen, da alle in ein und demselben Teil des TCA enthalten sind:

- Rückschrittsverbot (in Kapitel 6, die Nicht-regressionsklausel)
- die Förderung zahlreicher „multilateraler Arbeitsnormen“ (in Kapitel 8);
- sowie ein spezifisches Streitbeilegungs- und Durchsetzungsverfahren (in Kapitel 9), das außerdem ein „Verfahren zur Wiederherstellung des Gleichgewichts“ für künftige „erhebliche Unterschiede“ vorsieht.

Während einige dieser Bestimmungen ähnliche Klauseln aus anderen Freihandelsabkommen übernehmen, ist das „Verfahren zur Wiederherstellung des Gleichgewichts“ von Artikel 9.4 jedoch eine Besonderheit des vorliegenden TCA.

Bevor diese Themen im Einzelnen behandelt werden, ist zu betonen, dass das TCA in Bezug auf arbeitsrechtliche Normen jegliche Erfordernis für eine „fortlaufende Angleichung“ [dynamic alignment] zwischen der künftigen Gesetzgebung im Vereinigten Königreich und

künftigen arbeitsrechtlichen Bestimmungen in der EU ausschließt, gleichgültig, ob diese aufgrund von EU-Abkommen oder der Gesetzgebung der EU zustande kommen, oder durch Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs festgelegt werden.

Kapitel 6: Rückschrittsverbot²

Kapitel 6, das Kapitel des Abkommens, das sich mit der „Nicht-Regression“ in arbeitsrechtlichen Angelegenheiten befasst, ist mit Einschränkungen und Widersprüchen übersät. Erstens ist der Umfang des Kapitels, die wesentliche Nicht-Regressionsklausel in Artikel 6.2, auf das „Arbeits- und Sozialschutzniveau“ beschränkt, wie es durch Artikel 6.1 definiert wird als „das Schutzniveau, das *insgesamt* in den Rechtsvorschriften und Normen einer Vertragspartei vorgesehen ist“ (Hervorhebung durch die Autoren, das gleiche gilt für die nachfolgenden Zitate), und zwar auf ganz bestimmte eingegrenzte Bereiche:

- Grundlegende Rechte bei der Arbeit;
- Gesundheit und Sicherheit bei der Arbeit;
- faire Arbeitsbedingungen und Beschäftigungsstandards;
- Informations- und Konsultationsrechte auf Unternehmensebene; und
- Umstrukturierung von Unternehmen.

Zweitens ist der Verpflichtung zur Wahrung des Schutzniveaus in diesen eingegrenzten Angelegenheiten eine Klausel in Artikel 6.2.1 vorangestellt, die offensichtlich gezielt gewählt wurde, um den Ermessensspielraum einer Vertragspartei zu erweitern. Darin wird nämlich kategorisch „das Recht jeder Vertragspartei [beträchtigt], ihre Politik und ihre Prioritäten in den von diesem Kapitel erfassten Bereichen festzulegen, das von ihr für angemessen erachtete Arbeits- und Sozialschutzniveau festzulegen und ihre Rechtsvorschriften und Politiken in einer Weise anzunehmen oder zu ändern, die mit den interna-

² Anm. des Übersetzers: Bei der Befassung mit der einschlägigen Thematik werden hierfür auch die folgenden Begriffe und Umschreibungen verwendet:

Regressionsverbot, Nicht-Rückschrittsklausel, Nicht-Regression, Aufrechterhaltung des Schutzniveaus.

tionalen Verpflichtungen der Vertragsparteien, einschließlich der Verpflichtungen im Rahmen dieses Kapitels“³, im Einklang steht.

Infolgedessen gelangen wir erst dann zum Rückschrittsverbot von Artikel 6.2.2, wenn diese Einschränkungen und Voraussetzungen vollständig gegeben sind. Demnach gilt: „Eine Vertragspartei darf ihr Arbeits- und Sozialschutzniveau nicht *in einer Weise, die sich auf den Handel oder die Investitionen zwischen den Vertragsparteien* auswirkt, schwächen oder unter das am Ende des Übergangszeitraums geltende Niveau senken, auch nicht dadurch, dass sie ihre Rechtsvorschriften und Standards nicht wirksam durchsetzt.“ Dessen ungeachtet gibt Artikel 6.2.3 weiteren Anlass zu Besorgnis. Er lautet:

„Die Vertragsparteien erkennen an, dass jede Vertragspartei weiterhin das Recht hat, einen angemessenen Ermessensspielraum auszuüben und in Bezug auf die Zuweisung von Ressourcen für die Durchsetzung der Arbeitnehmerrechte hinsichtlich anderer als vorrangig eingestufte Arbeitsrechtsvorschriften nach Treu und Glauben Entscheidungen zu treffen, sofern die Ausübung dieses Ermessens und diese Entscheidungen nicht im Widerspruch zu ihren Verpflichtungen aus diesem Kapitel stehen.“

Diese Einschränkungen und Voraussetzungen sind so gestaltet, dass die Durchsetzung des Rückschrittsverbots vermutlich mit Schwierigkeiten verbunden ist, obwohl vielleicht nicht in dem Ausmaß, wie die Verpflichtung in Artikel 6.2.4, demzufolge die Vertragsparteien sich weiterhin „um eine Erhöhung ihres in diesem Kapitel genannten Arbeits- und Sozialschutzniveaus“ bemühen, auf das Artikel 6.1 verweist. Bezüglich der zentralen Verpflichtung in Artikel 6.2.2 kann man davon ausgehen, dass die Artikel 6.2.1 und 6.2.3 eine wesentliche Rolle spielen werden, wenn es zwischen dem Vereinigten Königreich und der EU

einmal zu einer Auseinandersetzung wegen abweichender Arbeitsnormen kommt.

Die Einschränkungen dieser fadenscheinigen Nicht-Regressionsklausel treten nur umso deutlicher hervor, wenn man den genauen Wortlaut in Kapitel 6 mit der ursprünglichen Absicht der EU gemäß ihrem Verhandlungsmandat im Februar 2020 vergleicht. In letzterem Dokument hatte die EU die Absicht, dass das endgültige „Abkommen gemeinsame hohe Normen aufrechterhalten soll, ebenso wie in der Folge entsprechend höhere Standards, wobei EU-Normen als Maßstab gelten sollen.“ In der Endfassung von Kapitel 6 erscheinen die EU Normen in keiner Weise als Richtschnur für zukünftige Weiterentwicklungen des Rechts (Rat der Europäischen Union 2020: para 94).

Kapitel 8: Multilaterale Arbeitsnormen

Außer der schwachen Nichtregressionsklausel in Kapitel 6 werden Arbeitnehmerrechte in Kapitel 8 gesondert behandelt, das sich mit Handel und nachhaltiger Entwicklung befasst. Gleich zu Beginn in Artikel 8.1.1 bekräftigen die Vertragsparteien ihre Verpflichtung zur Entwicklung des internationalen Handels „in einer Weise, die menschenwürdiger Arbeit für alle förderlich ist, wie es in der Erklärung der ILO über soziale Gerechtigkeit für eine faire Globalisierung von 2008 formuliert ist“. Artikel 8.3.2 verpflichtet die Vertragsparteien auch dazu, die international anerkannten Kernarbeitsnormen zu achten, zu fördern und sie *wirksam umzusetzen*, gemäß der Festlegung in grundlegenden ILO Übereinkommen, insbesondere:

- Vereinigungsfreiheit und effektive Anerkennung des Rechts auf Kollektivverhandlungen;
- Beseitigung aller Formen von Zwangs- oder Pflichtarbeit;
- effektive Abschaffung der Kinderarbeit und

die Durchsetzung der Arbeitnehmerrechte in Bezug auf andere als vorrangig eingestufte Arbeitsrechtsvorschriften nach Treu und Glauben Entscheidungen zu treffen.“

³ Dieser Punkt wird noch durch Artikel 6.2.3 verstärkt, bezüglich des Rechts jeder Vertragspartei „einen angemessenen Ermessensspielraum auszuüben und in Bezug auf die Zuweisung von Ressourcen für

- Beseitigung von Diskriminierungen in Beschäftigung und Beruf.

Artikel 8.3.5 „verpflichtet“ die Vertragsparteien darüber hinaus, „alle ILO-Übereinkommen, die das Vereinigte Königreich bzw. die Mitgliedstaaten der Union ratifiziert haben, und die verschiedenen Bestimmungen der Europäischen Sozialcharta, die die Mitgliedstaaten bzw. das Vereinigte Königreich als Mitglieder des Europarats angenommen haben“ umzusetzen.

Bis vor kurzem herrschte unter Handels- und Arbeitsrechtlern die einhellige Meinung vor, dass diese sowie ähnlich lautende Bestimmungen in anderen Freihandelsabkommen im Wesentlichen „Papiertiger“ seien: lediglich Ausdruck eines Anspruchs und letztlich ohne rechtlich bindende Wirkung. Einige von ihnen werden ihre Auffassung möglicherweise revidieren angesichts der vor kurzem getroffenen Entscheidung der Sachverständigengruppe, die im Zusammenhang mit dem Freihandelsabkommen zwischen der EU und Südkorea zusammengetreten war, um über eine Reihe angeblicher Verstöße der südkoreanischen Behörden gegen die in Artikel 13.4.3 des genannten Abkommens genannten zentralen Kerninstrumente der ILO zu urteilen (Bestimmungen, die im Wesentlichen Artikel 8.3.2 des TCA widerspiegeln).

Die betreffende Entscheidung hat klargestellt, dass derartige Klauseln „eine rechtlich wirksame Verpflichtung gegenüber beiden Vertragsparteien in Bezug auf die Achtung, Förderung und Verwirklichung der Grundsätze wie sie im Kontext der Verfassung der ILO verstanden werden“ bilden können (EU-South Korea 2020: 107). Einerseits liegt es zwar auf der Hand, dass ein Teil der Argumentation, auf die sich die Entscheidung der Sachverständigengruppe in der Auseinandersetzung zwischen der EU und Südkorea stützt, theoretisch auch in einer analogen Auseinandersetzung zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich im Rahmen des TCA angewendet werden könnte, wir möchten jedoch vor der Annahme warnen, dass dies zwangsläufig der Fall sein geschweige denn für die Vertragsparteien zu einer verbindlichen Entscheidung führen wird. Wie wir weiter unten noch darlegen wer-

den, sind diese Entscheidungen von Sachverständigengruppen juristisch nicht einmal gegenüber den Vertragsparteien durchsetzbar.

Frühere Entscheidungen von Sachverständigengruppen zu vergleichbaren Bestimmungen anderer Abkommen können zwar wertvolle Anhaltspunkte für die Orientierung sein, ihnen kommt jedoch in aller Regel nicht das Gewicht eines bindenden Präzedenzfalles oder einer Entscheidung von höherer Stelle zu, vor allem nicht zwischen unterschiedlichen Freihandelsabkommen. Jedenfalls ist die allgemeine „Verpflichtung“ gegenüber anderen ratifizierten Instrumenten laut Artikel 8.3.5 stark eingeschränkt: Diese Verpflichtung muss in Verbindung mit einer Anmerkung zu jener Bestimmung ausgelegt werden, die darlegt, dass sich „jede Vertragspartei ihr Recht vorbehält, ihre Prioritäten, ihre Politik und die Zuweisung der Mittel bei der wirksamen Umsetzung der ILO-Übereinkommen und der einschlägigen Bestimmungen der Europäischen Sozialcharta ... festzulegen“.

In Bezug auf das EU-UK TCA ist letztlich hervorzuheben, dass die mutmaßlich strittigen Themen kontroverser sein werden, als die Streitfragen zwischen der EU und Korea. In diesem Fall haben wir es im Wesentlichen mit weitreichenden Einschränkungen des Streikrechts zu tun, mit einer umfangreichen Liste britischer Verstöße gegen das ILO-Übereinkommen Nr. 87, die bis in das Jahr 1989 zurückreichen, z. B. in jüngerer Zeit mit dem Trade Union Act 2016 (Ewing and Hendy 2015). Die EU hat jedoch selber gegen das Übereinkommen Nr. 87 verstoßen, wie im Fall *Viking*, bei dem es um Einschränkungen des Streikrechts ging, die unter bestimmten Umständen die Ausübung dieses Rechtes nahezu unmöglich machen. Die Unvereinbarkeit des Falles *Viking* mit dem ILO-Übereinkommen Nr. 87 wurde durch den Sachverständigenausschuss der ILO in einem Fall bestätigt, an dem die britische Gewerkschaft BALPA beteiligt war (ILO 2011).

Die EU kann sich daher kaum über den fortgesetzten Verstoß des Vereinigten Königreiches gegen ILO-Normen beschweren, und es ist unwahrscheinlich, dass das Vereinigte Königreich ein Interesse daran haben wird, die EU

zu provozieren, indem es *Viking* in Frage stellt. Tatsächlich ist die EU nicht in der Lage, die ILO-Übereinkommen im Rahmen des EU-Rechts einzuhalten, es sei denn, sie würde die EU-Verträge ändern oder der EuGH würde das *Viking*-Urteil aufheben. Vielleicht leben wir tatsächlich in einer Welt, in der wir uns wechselseitig Übertretungen oder die Nichteinhaltung von Regeln erlauben, und in der keine Partei ein Interesse daran hat, Beschwerde gegen die jeweils andere einzulegen. Bezeichnenderweise hatte die EU Koreas drastische Beschränkungen des Streikrechts in der ursprünglichen Beschwerde, die zu der jüngsten Entscheidung geführt hat, nicht in Frage gestellt.

Kapitel 9: Schwache Rechtsgrundlagen für Aufsicht und Streitbeilegung

Obwohl bei internationalen Freihandelsabkommen nicht ungewöhnlich, ist die Tatsache ausgesprochen besorgniserregend, dass Arbeitnehmer sowie ihre Gewerkschaften keine direkte Möglichkeit haben, jedwede Verwässerung bestehender arbeitsrechtlicher Normen anzufechten, die gegen das Abkommen verstoßen.⁴ Dies liegt daran, dass das TCA ausdrücklich klarstellt, dass private Parteien, die von Verstößen gegen die oben angesprochenen materiellrechtlichen Bestimmungen betroffen sind, keine Möglichkeit haben, vor nationalen Gerichten Klage zu erheben. Gemäß Teil 1, Titel II, Artikel COMPROV.16.1.⁵:

„sind die Bestimmungen dieses Abkommens sowie jedweder Zusatzabkommen ... weder dahin gehend auszulegen, dass sie andere Rechte ... für Personen begründen ..., noch dahin gehend, dass sie in den in-

ternen Rechtsordnungen der Vertragsparteien unmittelbar geltend gemacht werden können.“⁶

Im Wesentlichen bietet das Abkommen drei eng umschriebene Ansätze zur Durchsetzung seiner Bestimmungen zu arbeitsrechtlichen Normen.

Erstens, und beschränkt auf die materiellrechtlichen Normen, die durch die Nichtregressionsklausel von Kapitel 6 abgedeckt sind (diese sind grundlegende Rechte bei der Arbeit, Gesundheit und Sicherheit bei der Arbeit, faire Arbeitsbedingungen und Beschäftigungsstandards, Information und Konsultation sowie bei der Umstrukturierung von Unternehmen) sieht Artikel 6.3 vor, dass seine Durchsetzung internen Mechanismen, wie Arbeitsinspektionen / Arbeitsbehörden sowie Verwaltungs- und Gerichtsverfahren anvertraut wird. Das Vereinigte Königreich hat zwar das ILO-Übereinkommen Nr. 81 über die Arbeitsaufsicht in Gewerbe und Handel ratifiziert, man wird sich jedoch auf Artikel 6.2.3 sowie die Fußnote in Artikel 8.3.5 (wie oben erörtert) verlassen können, um die chronische Unterfinanzierung der Verwaltungsvollzugsbehörden des Vereinigten Königreiches im Bereich der arbeitsrechtlichen Normen zu rechtfertigen.

Zweitens stellen Artikel 6.4 und 8.11 klar, dass jede Meinungsverschiedenheit im Zusammenhang mit arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen nicht nach den robusteren (standardisierten) Schlichtungsverfahren in Teil 6, Titel 1 des TCA beizulegen sind (welche z. B. anzuwenden sind, wenn eine Auseinandersetzung über den Missbrauch von staatlichen Beihilfen oder anderen Subventionen

⁴ In Anbetracht der im TCA getroffenen Vereinbarungen und in Verbindung mit Vorschlägen der britischen Regierung, die darauf abzielen, die Arbeit der gerichtlichen Kontrollinstanzen im Vereinigten Königreich zu beschränken, erscheint dieses Rechtsmittel hierfür nahezu nutzlos.

⁵ In Teil Eins (und anderen Teilen) wird jedem Artikel als Hinweis auf den Regelungsinhalt eine Vorsilbe vorangestellt. Daher wird in den Titeln II und

III des vorliegenden Teiles dem Artikel jeweils die Angabe COMPROV [*Common Provision*, gemeinsame Bestimmung] vorangestellt, um anzuzeigen, dass es sich hierbei vermutlich um eine gemeinsame Bestimmung handelt. Dementsprechend lautet hier der Bezug Teil 1, Titel II, Artikel 16.1.

⁶ Die wenigen Ausnahmen zu dieser Regel gelten für Bestimmungen über rechtswidrige Beihilfen (Titel XI, Kapitel 3, Artikel 3.10.1d), jedoch nicht für Arbeitsnormen.

ansteht). Stattdessen ist jede Meinungsverschiedenheit ausschließlich unter Bezug auf das in Teil 2, Titel XI, Artikel 6.4 ausgewiesene und in Artikel 9 entwickelte zweitbeste Verfahren zu behandeln. Dieses Verfahren sieht vor, dass Auseinandersetzungen wie folgt beizulegen sind:

- Artikel 6.4.1 und 9.1 beginnen mit „Konsultationen“ zwischen den Vertragsparteien. Sollten diese ergebnislos verlaufen, können die Vertragsparteien die Einberufung einer Sachverständigengruppe zur Untersuchung der Auseinandersetzung beantragen.
- Artikel 9.2 legt das Verfahren für die Tätigkeit der Sachverständigengruppe zur Untersuchung von Auseinandersetzungen sowohl nach Artikel 6 (Rückschrittsverbot), als auch Artikel 8.3 (multilaterale Arbeitsnormen) fest. In beiden Fällen sind die Feststellungen und Empfehlungen nicht verbindlich, ein Umstand, der von Artikel 9.2.9 ausdrücklich bekräftigt wird.

Bei Artikel 9.3 fällt auf, dass in Fällen der Nichteinhaltung von Empfehlungen bei Auseinandersetzungen über das Rückschrittsverbot (also jene in Artikel 6) der geschädigte Staat die Möglichkeit hat, einstweilige einseitige Gegenmaßnahmen zu treffen, einschließlich einstweiligen Ausgleich und Aussetzung bestimmter Bestimmungen des TCA, wozu auch die Einführung von Zöllen gehören kann. Derlei Maßnahmen sind, wie ausgeführt, vorübergehend und dauern nur so lange an, bis die Vertragsparteien eine Lösung für die Auseinandersetzung ausgehandelt haben oder die unterlegene Vertragspartei der anderen ihre eigenen Umsetzungsmaßnahmen meldet. Artikel 9.3 ermöglicht die Einrichtung eines ordnungsgemäßen Schiedspanels, wenn beispielsweise die unterlegene Partei der Ansicht ist, gegebenenfalls nach Durchführung eigener Umsetzungsmaßnahmen, dass die obsiegende Partei von ihren Gegenmaßnahmen absehen sollte.

An dieser Stelle ist als wichtiger Punkt zu nennen (wiewohl das Verfahren vermutlich selten zum Einsatz kommen wird), dass „die Sachverständigengruppe in Bezug auf Fragen im Zusammenhang mit multilateralen Normen ...

Informationen von der ILO oder den einschlägigen Gremien einholen sollte, die im Rahmen dieser Übereinkünfte eingerichtet wurden, einschließlich aller einschlägigen verfügbaren Auslegungshinweise, Erkenntnisse oder Beschlüsse der ILO und dieser Gremien“ (Artikel 9.2.6). Dadurch könnte sichergestellt werden, dass das Verfahren der Streitbeilegung des TCA letztlich von einer „authentischen Auslegung“ dieser Instrumente durchzogen werden könnte. Insbesondere vor dem Hintergrund der jüngsten Entscheidung der EU-Südkorea-Sachverständigengruppe lohnt es sich, diesen Punkt hervorzuheben und weiterzuentwickeln, möglicherweise mithilfe von klaren Auslegungshinweisen, die dasselbe Prinzip auf die Sozialcharta des Europarates ausdehnen könnten, wenn es zu einer Beschwerde kommen sollte.

Drittens ist ebenfalls anzumerken, dass gemäß Artikel 9.4 eine Staatspartei, die eine andere Partei „erheblicher Abweichungen“ (das heißt, in einer Weise, die eine „wesentliche Auswirkung auf den Handel oder die Investitionen zwischen den Vertragsparteien“ hinsichtlich „Arbeitsschutz“ (oder bestimmter anderer Angelegenheiten)) beschuldigt hat, einseitig Ausgleichsmaßnahmen ergreifen kann, darunter auch die Erhebung von Zöllen. Ausgleichsmaßnahmen sind eine Besonderheit des TCA und tauchen in anderen von der EU abgeschlossenen Freihandelsabkommen nicht auf. Derlei Maßnahmen könnten möglicherweise hinreichende Abschreckungswirkung zur Vermeidung von Sozialdumping entfalten, jedoch steckt auch hier der Teufel im Detail:

- Der Artikel sieht vor, dass Ausgleichsmaßnahmen vor einem Schiedsgericht angefochten werden können. Sie sind „auf das absolut Notwendige zu beschränken und müssen verhältnismäßig sein“ sowie „sich auf zuverlässige Nachweise und nicht nur auf Vermutungen oder entfernte Möglichkeiten stützen.“
- Wie im nächsten Abschnitt durch Bezug auf die Auseinandersetzung zwischen den USA und Guatemala dargelegt, lehrt die Erfahrung, dass der nötige Beweis für eine beschwerdeführende Partei, dass ein Verstoß gegen arbeitsrechtliche Bestimmungen den Tatbestand der „Auswirkung

auf den Handel oder die Investitionen“ erfüllt, ganz zu schweigen davon, dass diese auch noch „wesentlich“ ist, außerordentlich schwierig zu führen ist.

Insgesamt werden die oben geäußerten Bedenken durch das Fehlen *jedweder* unabhängigen gerichtlichen Instanz noch verstärkt, die auf Antrag eines Beschwerdeführers beurteilen könnte, ob gegen Nicht-Regressionsbestimmungen verstoßen wurde oder nicht. Wie angesichts der roten Linien der britischen Regierung in der Angelegenheit zu erwarten, wurde die mögliche Rolle des EuGH aus dem TCA komplett herausgehalten (obwohl dieser in Nord-Irland aufgrund des Protokolls auch weiterhin eine Rolle spielen und weiterhin für die Auslegung von einigen der Richtlinien zur Gleichbehandlung zuständig bleiben wird).

Das Konzept der „Auswirkung auf den Handel“

Viele der o. g. Regelungsinhalte sind gespickt mit Bezügen auf Begriffe wie „in einer Weise, die sich auf den Handel oder die Investitionen zwischen den Vertragsparteien auswirkt“ (Artikel 6.2.2), „den Handel beeinflussen können“ (Artikel 9.4.1), „wesentliche Auswirkungen auf den Handel ... aufgrund signifikanter Unterschiede“, oder „diese Auswirkungen sollen sich auf zuverlässige Beweise stützen“ (Artikel 9.4.2). Die oben genannte Auseinandersetzung zwischen den USA und Guatemala geben uns einen kleinen Einblick in die Art und Weise, wie einige dieser Bestimmungen im Zusammenhang mit dem TCA ausgelegt werden könnten (eingedenk des Umstandes, dass Entscheidungen von Sachverständigen Gruppen keine „Präzedenzfälle“ im juristischen Sinne darstellen). Die Auseinandersetzung zwischen den USA und Guatemala drehen sich im Wesentlichen um die Formulierung „in einer Weise, die sich auf den Handel auswirkt“, wie in Artikel 16.2 des CAFTA-DR-Handelsabkommens (Durchsetzung von Arbeitsrecht – dies ist dieselbe Formulierung, die uns in Artikel 6.2.2 des TCA begegnet), der zentralen Verbindung zu arbeitsrechtlichen Bestimmungen in den Abkommen. Die USA hatten argumentiert, die Nichtdurchsetzung einiger

grundlegender arbeitsrechtlicher und gewerkschaftlicher Bestimmungen zum Schutz vor Schikanie oder Benachteiligung stellten einen Verstoß gegen jenen Artikel dar.

Die Sachverständigen Gruppe widersprach der US-amerikanischen Argumentation, „dass die mangelnde wirksame Durchsetzung derartiger Gesetze sich auf den Handel derart stark auswirkt, dass sie Handel treibende Arbeitgeber beeinträchtigt“. Die Sachverständigen Gruppe war nämlich der Auffassung, „damit eine Nichtdurchsetzung eine Auswirkung auf den Handel haben kann, müssen die Wettbewerbsbedingungen so geändert werden, dass ein Handel treibender Arbeitgeber dadurch einen Wettbewerbsvorteil erhält“, sowie weiter, dass „ein Beschwerdeführer den Nachweis führen können muss, dass Arbeitskosteneffekte, von denen man angesichts der vorliegenden Beweise ausgehen kann, hinreichend sind, um einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen“ (USA-Guatemala 2017: 478-480) und merkte dabei an, dass „eine nicht wirksame Durchsetzung von Arbeitsgesetzen nicht zwangsläufig zu niedrigeren Preisen oder veränderten Handelsströmen führen wird“, sowie dass „der Versuch nachzuweisen, dass eine Auswirkung auf Preise auf eine Nichtdurchsetzung zurückzuführen ist, und nicht auf andere Faktoren, häufig mit derartigen Schwierigkeiten behaftet ist, dass ein Nachweis von Auswirkungen auf den Handel unmöglich wird“ (USA-Guatemala 2017: 177-178).

Ausgehend von diesen Ausführungen erstellte die Sachverständigen Gruppe ein dreiteiliges Prüfverfahren, um eine „Auswirkung“ dingfest zu machen, anhand (1) der Führung des Nachweises, dass das oder die fraglichen Unternehmen in Wettbewerbsmärkten an Parteien des CAFTA-DR exportieren oder mit Importen von Parteien (des Freihandelsabkommens) in Wettbewerb stehen; (2) der Ermittlung der Auswirkungen einer Nichtdurchsetzung, sowie (3) der Darstellung, dass diese Auswirkungen ausreichen, um einem oder mehreren derartiger Unternehmen einen gewissen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen (USA-Guatemala 2017: 196). Diese Prüfung ist hart und schwer zu bestehen und sie wird

wohl für eventuelle künftige Auseinandersetzungen zum Thema Rückschrittsverbot im Rahmen des TCA bedeutsam werden. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt lässt sich noch nicht sagen, welches Prüfverfahren im Zusammenhang mit Ausgleichsmaßnahmen zur Anwendung kommen wird, um eine „wesentliche Auswirkung“ festzustellen, es ist jedoch zumindest möglich, dass die Prüfung genauso hart ausfallen wird.

Die oben erörterten Bestimmungen des TCA-Abkommens geben den Wortlaut und die Gliederung von Artikel 16.2 des CAFTA-DR-Abkommens nicht wörtlich wieder, und angesichts der jüngsten Entscheidung der EU-Südkorea-Sachverständigengruppe ist der Einwand nicht mehr unbegründet, dass bei letzterer „weder Kontext und Ausgangssituation einer nachhaltigen Entwicklung dieselben sind wie in der EU (UK TCA), noch der Bezug zu einer ganzen Reihe von „multilateralen und internationalen Abkommen und Erklärungen“ gegeben ist, die die EU und das Vereinigte Königreich in das TCA hineingenommen haben (EU-Südkorea 2020: 93). Es ist jedoch ziemlich offensichtlich, dass ihnen dieselben wirtschaftlichen und politischen Begründungen zugrunde liegen, d.h., dass nationale Normen des Arbeitsrechts respektiert und als Rechte zum Schutz von Arbeitnehmern aufrechterhalten werden müssen, jedoch nur insoweit, als ihre Nichteinhaltung eine Verzerrung von Handel und fairem Wettbewerb darstellt (Namgoong 2019).

Schlussfolgerungen

Mit zunehmender Deutlichkeit zeichnet sich ab, dass der Brexit nicht als *Ereignis*, sondern als *Vorgang* angesehen werden muss, der noch auf Jahre hinaus weitere Aufmerksamkeit und sorgsame Überwachung erfordert.

Dies gilt insbesondere für Fragen des Arbeitsrechts und der gleichen wettbewerblichen Ausgangsbedingungen. Es ist nur allzu offensichtlich, dass die britische Regierung auf Formulierungen bestanden hat, die die Aufweichung der Rechte von Arbeitnehmern erleichtert, die ihnen nach EU-Recht zustehen. Trotz gegenteiliger Beteuerungen kann dies nur erfolgt sein, um eine derartige Rückentwicklung für die Zukunft zu erzielen. Abweichungen zur Erzielung von Verbesserungen der genannten Rechte waren immer schon möglich, einer Aufnahme derartiger Formulierungen hätte es hierfür nicht bedurft.

Die Frage ist, welche Rechte aufgeweicht werden sollen und in welchem Umfang, und dabei wird es sich in Abhängigkeit von den Ereignissen im Vereinigten Königreich wohl eher um ein bewegliches Ziel handeln. Hierfür kommen bestimmte aus EU-Recht abgeleitete Regelungselemente in Betracht, denen aufeinanderfolgende konservative britische Regierungen seit eh und je ablehnend gegenüberstanden. Hierzu gehören die Rechte aufgrund der EU-Arbeitszeitrichtlinie (deren Grundfesten eine frühere konservative Regierung bereits erfolglos angefochten hat (Fall C84/94), die Gleichstellungsrechte von Leiharbeitnehmern, unbegrenzter Schadensersatz in Fällen von Diskriminierung (Countouris und Ewing 2019: Section 5) sowie Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz (wie beispielsweise [Schadstoff-] Grenzwerte für die Belastung sowie Schadensersatzklagen).⁷

Eine weitere Frage ist, welche Art von flankierenden Maßnahmen Gewerkschaften und andere diesseits, jenseits oder auf beiden Seiten des Kanals noch treffen können, um den *Prozess* nach dem Brexit zu überwachen. Gewerkschaften werden viel Arbeit zu leisten haben, um Verletzungen der Kapitel sechs und acht zu ermitteln, um Verstöße aufzuzeigen und die Vertragsparteien darauf zu drängen,

⁷ Zur Erinnerung sei gesagt, dass die Koalitionsregierung das seit langem bestehende Recht von Arbeitnehmern abgeschafft hat, Schadensersatz nach dem Gesetz für Gesundheit und Sicherheit des Vereinigten Königreiches einzuklagen: *Section 69(3) Enterprise and Regulatory Reform Act 2013* [Gesetz, das nach

Beauftragung durch die britische Regierung 2011 unter anderem wettbewerbs- und arbeitsrechtliche Regelungen ändert] zur Änderung von Section 47(2) *Health and Safety at Work Act 1974*, [Gesetz über Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz.]

Verfahren nach Art. 9 einzuleiten. Das Verfahren nach Kapitel 8 scheint eher erfolversprechend zu sein als nach Kapitel 6, zumindest insofern, als Verstöße gegen die „Nichtregressionsklausel“ „eine nachweisbare Auswirkung auf den Handel“ erfordern (im Unterschied zu den multilateralen Arbeitsnormen sowie den grundlegenden Übereinkommen der ILO im Besonderen).

Eine wichtige Rolle wird auch der parlamentarischen Überwachung sowohl durch das europäische, als auch durch das britische Parlament zukommen (die dezentralen Parlamente im Vereinigten Königreich könnten möglicherweise ebenfalls eine Rolle spielen). Die Verfahren und Abläufe im britischen Parlament werden jetzt der neuen Brexit-Situation ange-

passt werden müssen und es ist davon auszugehen, dass es eine parlamentarische Rolle bei der Überwachung der Einhaltung der Freihandelsabkommen einschließlich des TCA geben wird. Zweifellos sollte das Europäische Parlament ähnliche Regelungen in Betracht ziehen und die Möglichkeit fördern, dass Sozialpartner, außer Amicus-Curiae-Stellungnahmen an Sachverständigengruppen zu richten, auch formelle Beschwerden einreichen können. Zum Abschluss dieses Kurzdossiers jedoch möchten wir empfehlen, dass es vielleicht jetzt schon an der Zeit ist, dieses Kapitel als Priorität in die Liste der Punkte aufzunehmen, die gemäß Teil 7, Artikel FINPROV.3 nach fünf Jahren überprüft werden. Manche Probleme lassen sich einfach nicht übertünchen.

Literatur

Case C-84/94 United Kingdom v Council of the European Union [1997] ICR 443 [Fall C-84/94 Vereinigtes Königreich gegen Rat der Europäischen Union].

Rat der Europäischen Union (2020) ANHANG des BESCHLUSSES DES RATES über die Ermächtigung zur Aufnahme von Verhandlungen mit dem Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland über ein neues Partnerschaftsabkommen 5870/20 ADD 1 REV 3, 25. Februar 2020.

Countouris N. and Ewing K.D. (2019) Brexit and workers' rights, Liverpool, Institute of Employment Rights.

EU-South Korea (2020) Panel of Experts Proceeding constituted under Artikel 13.15 of the EU-Korea Free Trade Agreement, Report of the Panel of Experts, 20 January 2021.

Ewing K.D. and Hendy J. (2015) The eclipse of the rule of law: trade union rights and the EU, *Revista Derecho Social y Empresa*, 4, 80-112.

ILO (2011) Observation (CEACR) – adopted 2010, Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (No. 87) – United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2322470

Namgoong J. (2019) Two sides of one coin: the US-Guatemala arbitration and the dual structure of labour provisions in the CPTPP, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 35 (4), 483-509.

USA-Guatemala (2017) In the matter of Guatemala – Issues relating to the obligations under Article 16.2.1(a) of the CAFTA-DR, Final report of the Panel, 14. Juni 2017. <https://ustr.gov/issue-areas/labor/bilateral-and-regional-trade-agreements/guatemala-submission-under-cafta-dr>

Sämtliche Verlinkungen wurden am 19. Januar 2021 geprüft.

Übersetzung aus dem Englischen von Herbert Eißmann

Titel der englischen Originalausgabe: *The EU-UK Trade and Cooperation Agreement and workers' rights*

Übersetzt und veröffentlicht mit freundlicher Genehmigung des ETUI

© ETUI, Europäisches Gewerkschaftsinstitut, aisbl, Brüssel, März 2021

Alle Rechte vorbehalten. ISSN 2031-8782

Copyright der deutschen Übersetzung: IG Metall, Wilhelm-Leuschner-Straße 79, 60329 Frankfurt

Das ETUI erhält finanzielle Förderung von der Europäischen Union.

Die Europäische Union haftet nicht für jegliche weitere Nutzung der Informationen dieser Publikation.