

Policy Papers on Transnational Economic Law

No. 58

Arbeitsschutzstandards im Panelverfahren EU-Südkorea

Besser Kooperation als Konfrontation?

Dustin Heße/Romy Klimke

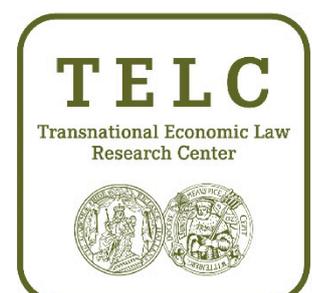
TRANSNATIONAL
ECONOMIC LAW
RESEARCH CENTER

Law School
Martin Luther University
Halle-Wittenberg
Universitätsplatz 5
06108 Halle (Saale)
Germany

Tel.: +49 345 / 55 23149
/ 55 23180
Fax: +49 345 / 55 27201

E-Mail: telc@jura.uni-halle.de
www.telc.uni-halle.de

Februar 2021



Dieser Beitrag wurde in einer überarbeiteten Fassung bereits am 3. Februar auf Verfassungsblog.de veröffentlicht: [Heße, Dustin/Klimke Romy, Ein kleiner Meilenstein: Arbeitsschutzstandards im Panelverfahren EU-Südkorea, VerfBlog, 2021/2/03](#)

Das Ziel der Förderung und Festigung der Menschenrechte soll die Europäische Union in ihrer auswärtigen Handelspolitik leiten – so folgt es aus Art. 21 EUV i. V.m. Art. 205 AEUV. Wie wenig glaubwürdig dieser hehre Anspruch in der Realität oftmals erscheinen mag, machte erst kürzlich das [Medien-](#) und [Experten](#)echo anlässlich des Abschlusses des EU-China-Investitionsabkommens deutlich. Deswegen ist es zunächst [eine gute Nachricht](#), dass am 25. Januar 2021 erstmalig ein sog. „Panel of Experts“ auf Initiative der EU über die Verletzung von Standards der nachhaltigen Entwicklung im Rahmen eines Freihandelsabkommens entschieden hat. Im Zentrum des Panelverfahrens zwischen der EU und Südkorea stand der Vorwurf der Union, Südkorea habe seine Verpflichtungen zur Einhaltung fundamentaler Arbeits- und Sozialstandards nicht eingehalten. Diesen Vorwurf hat das Panel nun teilweise bestätigt, indem es die rechtliche Verbindlichkeit der Arbeitsschutzstandards in den EU-Freihandelsabkommen festgestellt und das südkoreanische Arbeitsrecht in Teilen für unvereinbar mit dem Abkommen erklärt hat. Mehr noch: durch die Emanzipation der überprüften Arbeitsschutzstandards vom

Handelsbezug legt es den Grundstein für zukünftige Streitbeilegungsverfahren, die sich allein gegen die Nichteinhaltung von Nachhaltigkeitsstandards richten. Auf den zweiten Blick erweist sich die Entscheidung aber als wenig bissfest.

Hintergrund

Das [Freihandelsabkommen zwischen der Europäischen Union und Südkorea \(EU-Korea-FTA\)](#), welches seit dem 1. Juli 2011 in Kraft ist, war das erste Übereinkommen der sog. Neuen Generation von Freihandelsabkommen, welche neben klassischen Marktzugangsregelungen auch Verpflichtungen zur Einhaltung von Nachhaltigkeitsstandards und zum Schutz der Rechte von Arbeiter*innen (sog. *trade and sustainable development* – TSD-Standards) enthalten. In Bezug auf letztere Verpflichtung statuiert Art. 13.4.3 EU-Korea-FTA:

„Die Vertragsparteien verpflichten sich, gemäß ihren Verpflichtungen als IAO-Mitglieder und gemäß der von der Internationalen Arbeitskonferenz auf ihrer 86. Tagung im Jahr 1998 angenommenen IAO-Erklärung über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit und ihre Folgemaßnahmen, in ihren Rechtsvorschriften und Praktiken die folgenden Prinzipien grundlegender Rechte zu respektieren, zu fördern und umzusetzen:

- a) *Vereinigungsfreiheit und effektive Anerkennung des Rechts zu Kollektivverhandlungen,*
- b) *Beseitigung aller Formen von Zwangs- oder Pflichtarbeit,*

- c) *effektive Abschaffung der Kinderarbeit und*
- d) *Beseitigung der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf.*

Die Vertragsparteien bekräftigen ihre Verpflichtung, die von Korea und den Mitgliedstaaten der Europäischen Union ratifizierten IAO-Übereinkommen wirksam umzusetzen. Sie streben beständig und nachhaltig die Ratifizierung der Kernübereinkommen der IAO sowie der übrigen von der IAO als aktuell eingestuften Übereinkommen an.“

Derzeit gibt es zu den vier fundamentalen Rechten der „Erklärung 1998“ acht Kernarbeitskonventionen der ILO, von denen Südkorea aber nur die Hälfte ratifiziert hat. Noch immer fehlen die Kernübereinkommen zu Vereinigungsfreiheit, kollektiven Tarifverhandlungen und Zwangsarbeit. Insgesamt hat Südkorea von allen aktuell gültigen 190 Übereinkommen und 6 Protokollen nur 22 ratifiziert. Das Land, das sonst als ostasiatischer Musterschüler der Demokratie gilt, missachtet die Rechte seiner Arbeiter*innen systematisch. Amnesty International zufolge werden in kaum einem anderen demokratischen Staat weltweit häufiger Gewerkschafter*innen inhaftiert. Streiks können von Behörden als illegal erklärt und Gewerkschaften in der Folge von den bestreikten Unternehmen auf Schadensersatz verklagt werden – ein Misstand, den der UN-Sonderberichterstatter für die Rechte auf Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit nach seinem Besuch in Südkorea im Jahr 2016 auf den Punkt brachte:

„Industrial action, particularly strike action, is by its nature designed to interrupt the normal operations of a business or employer in order to press for certain interests; it is inherently disruptive. [...] Criminal and civil liability for loss of revenue or other damages arising from work stoppages negates the very core of the right to strike.“
(A/HRC/32/36/Add.2, Rn. 72 f.).

Die desolate Situation der Arbeitskräfte in Südkorea war der Europäischen Union bewusst. Dennoch vergingen zunächst sieben untätige Jahre, bis die Europäische Kommission dem Drängen des EU-Parlaments im [Dezember 2018](#) nachgab und formelle Konsultationen mit der koreanischen Regierung über die Umsetzung der nachhaltigen Entwicklungsstandards aus dem Abkommen einleitete. Nachdem diese erfolglos blieben, beantragte die EU im Juli 2019 die Beilegung durch eine Sachverständigengruppe, ein sog. *Panel of Experts*, gemäß Art. 13.15 EU-Korea-FTA. Das Panel traf sich erstmalig im Januar 2020. Seine Arbeit, welche ursprünglich im März 2020 abgeschlossen sein sollte, wurde indes durch die wenig später ausbrechende Covid-19-Pandemie wiederholt verzögert. Am 25. Januar 2021 schließlich wurde der Bericht des Panels veröffentlicht.

Die Panel-Entscheidung – ein kleiner Meilenstein

Das mit erfahrenen Schiedsrichter*innen besetzte Panel ging für seinen Bericht methodisch so vor, wie es

aus der Streitbeilegung der WTO oder dem Investitionsschutz bekannt ist und wählte als Auslegungsmaßstab die Art. 31 u. 32 Wiener Vertragsrechtskonvention (WVRK). Bereits unter diesem Punkt wies das Panel die Versuche Südkoreas zurück, die Vereinbarungen unter Art. 13 EU-Korea-FTA auf Grund der Historie der Vertragsverhandlungen für unverbindlich erklären zu lassen. Bemerkenswert ist dabei, dass das Panel die Anwendung von Art. 32 WVRK auch deshalb ablehnte, weil die Auslegung des Abkommens nach Art. 31 WVRK aus Sicht der Sachverständigen weder mehrdeutig war noch zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führte. Mit Blick auf die rechtliche Verbindlichkeit von TSD-Standards kann dies zumindest als Etappensieg gewertet werden.

Für ein Streitbeilegungsverfahren nicht ungewöhnlich war auch, dass Südkorea – gestützt auf Art. 13.2.1 EU-Korea-FTA – die Entscheidungskompetenz des Panels bestritt. Südkorea argumentiert, dass gemäß Art. 13.2.1 EU-Korea-FTA sich der Anwendungsbereich des TSD-Kapitels nur auf solche Maßnahmen erstrecke, die Handelsbezug aufweisen würden. Damit bediente sich Südkorea einem Argument, das Guatemala bei seiner Verteidigung gegen die von der USA wegen Verletzung von Arbeitsschutzstandards eingeleiteten Streitbeilegung unter dem Zentralamerikanischen Freihandelsabkommen (CAFTA-DR) im Jahre 2010 bemühte. Gemäß Art. 13.2.1 EU-

Korea-FTA gelten seine Bestimmungen für von den Vertragsparteien getroffene oder aufrechterhaltene Maßnahmen, die Handelsaspekte umwelt- und arbeitsspezifischer Fragen im Zusammenhang mit Artikel 13.1 Absätze 1 und 2 betreffen; jedoch nur, „sofern dieses Kapitel nichts anderes bestimmt“. Aus der Sicht Südkoreas sei es der EU nicht gelungen, einen Handelsbezug mit den geltend gemachten Verletzungen darzulegen. Für das Panel war dies anhand des Vertragstextes und seiner Systematik jedoch gar nicht notwendig. Denn die als Ausnahme anmutende Formulierung, „sofern in diesem Kapitel nichts anderes bestimmt“, legte das Panel wie folgt aus (Rn. 61 ff.): An verschiedenen Stellen, wie Art. 13.4.1, 13.8 und 13.9, haben die Vertragsparteien den Handelsbezug normiert. Im Umkehrschluss gilt an allen anderen Stellen, an denen die Vertragsparteien die Notwendigkeit eines Handelsbezugs nicht vereinbart haben, dass die Standards des Art. 13 unabhängig vom Handelsbezug sind. Außerdem, so das Panel, übernehme Art. 13.4.3 mit seinem Wortlaut die Verpflichtungen aus der Mitgliedschaft in der ILO. Deshalb müsse Art. 13.4.3 auch nach den universellen und verpflichtenden Maßstäben der ILO-Verfassung und der darin inkorporierten Erklärung zu den fundamentalen Rechten bei der Arbeit interpretiert werden. Dies lasse schließlich keine Begrenzung im Anwendungsbereich der Verpflichtung zu, weil auch die Mitglieder der ILO nicht zu einer Mitgliedschaft mit

Vorbehalten berechtigt sind. Dabei übertrug das Panel eine Besonderheit der ILO-Mitgliedschaft auf das Verhältnis zwischen der EU und Südkorea. Die Pflichten aus der Erklärung 1998 sind bindend, weil sie Teil der ILO-Verfassung geworden sind, ohne dass ein Staat die dazugehörigen Übereinkommen Nr. 87 und Nr. 98 ratifiziert haben muss. Wenn diese mit Referenz auf die ILO-Mitgliedschaft Eingang in ein Freihandelsabkommen finden, seien sie auch dort so zu verstehen. Damit erklärte das Panel die Arbeitsschutzstandards des Art. 13 zu eigenständigen Standards, die eben nicht nur der Ausgestaltung des zwischenstaatlichen Handels dienen. Auch den Vorwürfen Südkoreas, dadurch eine Harmonisierung des Rechts durch die Hintertür erreichen zu wollen oder in das „*right to regulate*“ eingreifen zu wollen, wies das Panel damit zurück.

Argumentativ ruht das Panel-Ersuchen der EU auf zwei Säulen:

Erstens habe Südkorea Art. 13.4.3 Satz 1 des Abkommens durch verschiedene Regelungen seines nationalen Arbeitsrechts verletzt. Unter anderem durch eine zu restriktive Definition des Arbeitnehmer*innen- (Rn. 142 ff.) und des Gewerkschaftsbegriffs (Rn. 198 ff.), die Beschränkung des passiven Wahlrechts für Gewerkschaftsvertreter*innen (Rn. 210 ff.) und einem willkürlichen und rechtsstaatswidrigen Zulassungsverfahren für Gewerkschaften (Rn. 229 ff.). In diesem Zusammenhang stellte das Panel nochmals klar, dass die Vertragsparteien in Bezug auf

die fundamentalen Rechte bei der Arbeit verbindliche Pflichten eingegangen sind und es sich nicht nur, wie von Südkorea behauptet, um Absichtserklärungen handelt (Rn. 123 ff.; „*commit to*“). Ebenso eindeutig interpretierte das Panel die daran anknüpfenden Pflichten, die fundamentalen Rechte bei der Arbeit „zu respektieren, zu fördern und umzusetzen“. Durch die Auslegung ermöglichte das Panel eine Subsumtion unter eine oft nur als Optimierungsgesetz verstandene Pflicht und könnte damit den Weg für künftige Streitbelegungen geebnet haben. Im Ergebnis stellt das Panel fest, dass das koreanische Arbeitsrecht durch seine zu enge Definition des Arbeitnehmer*innen-Begriffs und durch die Beschränkung der Mitgliedschaft und des passiven Wahlrechts in Gewerkschaften Art. 13.4.1. Satz 1 des Abkommens verletzt hat und deshalb nun alles notwendige dafür getan werden müsse, diesen Zustand zu beseitigen. In Bezug auf das Zulassungsverfahren für Gewerkschaften befand das Panel die koreanische Rechtslage zwar für vage und unbestimmt, jedoch gelangte es nicht zu der Überzeugung, dass darin ein Verstoß gegen Art. 13.4.3 EU-Korea-FTA lag. Denn die EU vermochte es nicht, hinreichende Anhaltspunkte für eine willkürliche Rechtsanwendung darzulegen. Einen Handlungsbedarf stellt das Panel trotzdem fest und verwies die Sachfrage an den unter Art. 13.12 eingerichteten Ausschuss für Handel und nachhaltige Entwicklung.

Zweitens sei Südkorea seiner Ratifikationsverpflichtung gemäß Art. 13.4.3 Satz 3 in Bezug auf die acht ILO-Kernübereinkommen nicht nachgekommen. Die EU griff dabei auf die Begründung der IGH-Entscheidung, *Pulp Mills on the River Uruguay* (Rn. 186 ff.), zurück, dass völkerrechtliche Verhaltenspflichten ebenso verbindlich seien wie Ergebnispflichten. Die Entscheidung des Panels in dieser Frage könnte als Patt bezeichnet werden. Zwar interpretierte das Panel dem Argument der EU folgend die Pflicht aus Art. 13.4.3 Satz 3 als verbindlich, jedoch nur dahingehend, sich kontinuierlich und nachhaltig („*continued and sustained*“) um die Ratifizierung zu bemühen. Das vereinbarte „Bemühen“ („*efforts*“) erfordere nach Ansicht des Panels keine Ergebnisse, sondern nur Handlungen. Deshalb rang es sich auch nicht dazu durch Südkorea zu attestieren, die Pflicht verletzt zu haben. Denn Südkorea hatte zwar bis 2017 keine Anstrengungen unternommen, ab dann aber vier der Kernübereinkommen ratifiziert. Das Panel gestand Südkorea dabei zu, dass die Anpassung nationalen Rechts Zeit brauche. Damit bleibt als salomonischer Wermutstropfen, dass die Ratifikationspflicht zwar verbindlich ist, jedoch nur ein Bemühen und keine Ergebnisse erfordert.

Zu wenig Biss? Der Kooperationsansatz der EU im Vergleich zum Konfrontationsansatz in *USA vs. Guatemala*

Das Panelverfahren im vorliegenden Fall ist allerdings nicht zu verwechseln mit dem allgemeinen Streitbeilegungsmechanismus des Freihandelsabkommens, welcher in Kapitel 14 EU-Südkorea-FTA geregelt ist. Wie alle TSD-Kapitel in den EU-Freihandelsabkommen der Neuen Generation unterliegen Fragen, die sich aus Kapitel 13 EU-Korea-FTA ergeben, einem eigenständigen Verfahren (Art. 13.16), welches maßgeblich auf Kooperation und Verständigung setzt. Der qualitative Unterschied zwischen den beiden Verfahren wird in der deutschen Sprachfassung terminologisch besonders deutlich: Unter Kapitel 14 trifft ein „*Schiedspanel Entscheidungen*“. Im Rahmen von Kapitel 13 spricht eine „*Sachverständigengruppe Empfehlungen*“ aus, um deren Berücksichtigung sich die Vertragsparteien „*nach besten Kräften [...] bemühen*“. Werden die Empfehlungen der Sachverständigengruppe nicht beachtet, folgen für die jeweilige Vertragspartei weder finanzielle noch wirtschaftliche Sanktionen, wie sie im Rahmen von Kapitel 14 auferlegt werden können. Der Ansatz der EU verhält sich damit diametral zu Freihandelsabkommen der USA und Kanada: Denn auch auf der anderen Seite des Atlantiks sehen Freihandelsabkommen TSD-Kapitel vor. Im Unterschied zu den Abkommen mit EU-Beteiligung sehen diese neben der Streitbeilegung durch Konsultationen und Arbeitsgruppen auch den Zugang zu Schiedsgerichten vor. Konzeptionell wird dies dadurch erreicht, dass die TSD-Standards eng

mit den Handelsvorschriften der Abkommen gekoppelt werden. Das mutet zum einen protektionistisch an und hat zum anderen den verhängnisvollen Effekt, dass für eine Streitbeilegung immer ein Handelsbezug erforderlich ist. Unter diesen Vorzeichen brachten die USA die erste Klage gegen Guatemala wegen der Verletzung von Arbeitsschutzstandards vor ein Schiedsgericht. Mit einem verheerenden Ergebnis. Die Klage der USA wurde nach fast sieben Jahren Streitbeilegung abgewiesen. Denn sie konnte einerseits die hohen Beweishürden eines Schiedsgerichtsverfahrens nicht überwinden. Schlimmer noch war, dass das Panel für einige Sachverhalte eine Verletzung der Arbeitsschutzstandards des Abkommens anerkannte, aber den notwendigen Bezug zum zwischenstaatlichen Handel nicht feststellen konnte. Diese Klippen hat die EU mit ihrer Herangehensweise erfolgreich umschiffen können. Auch wenn Südkorea keine Sanktionen drohen, ist es doch öffentlich gebrandmarkt.

Fazit: Zu wenig zu spät *oder* besser spät als nie?

Was folgt nun aus der Entscheidung des Sachverständigenberichts? Zunächst die Frage nach ihren rechtspolitischen Auswirkungen: da die Europäische Union keinerlei rechtliche Hebel zur Durchsetzung in der Hand hat, ist sie auf die bereitwillige Mitwirkung der südkoreanischen Regierung angewiesen. Diese wiederum verfügt seit dem Erdrutschsieg der

Demokratischen Partei unter Präsident *Moon Jae-in* im April 2020 über eine absolute Mehrheit und könnte die notwendigen Reformen auch gegen den Willen der Oppositionsparteien durchsetzen. Innerstaatlich behindert jedoch das Festhalten an der allgemeinen Wehrpflicht vor allem die Ratifikation der ILO-Konventionen über die Abschaffung der Zwangsarbeit (Übereinkommen Nr. 29 und 105). Eine Kurskorrektur in dieser Frage wird angesichts der anhaltenden Bedrohung durch den nordkoreanischen Nachbarn als wenig wahrscheinlich erachtet.

Ungewiss ist auch, inwieweit der Panelbericht Signalwirkung für die übrigen Handelspartner in Ostasien entfalten kann, welche bei der Ratifikation der fundamentalen ILO-Konventionen ebenfalls hinterherhinken. So müssen Singapur und Japan jeweils noch zwei, Vietnam ein Abkommen in innerstaatliches Recht umsetzen. Der Panelbericht könnte hierbei möglicherweise die Argumentationsbasis von parlamentarischen und zivilgesellschaftlichen Initiativen, die sich für die Stärkung der Arbeitnehmer*innenrechte einsetzen, stützen. Wie ist es aber mit China, welches wie Südkorea erst vier Kernarbeitskonventionen ratifiziert hat? Die Bedeutung von unverbindlichen Sachverständigenberichten dürfte in einer politischen Kultur, in der zivilgesellschaftliche Graswurzelbewegungen kurzerhand im Keim erstickt werden, verschwindend gering sein. Das Panelverfahren EU-Korea wirft auch ein Schlaglicht auf das letztlich

begrenzte Wirkungspotential des kooperativen Ansatzes, welcher grundlegend auf demokratische Meinungsbildungs- und Diskursprozesse in den Vertragspartnerstaaten angewiesen ist. Die Europäische Union wird sich verstärkt mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob und wie sich TSD-Standards effektiv durchsetzen und Verstöße gegebenenfalls sanktionieren lassen. Aktuell gibt es dazu bereits vielversprechende Ansätze. So soll beispielsweise die anstehende Reform der EU-Handelshemmnisverordnung Nr. 654/2014 zu einer Überarbeitung des Durchsetzungsmechanismus führen, in dessen Rahmen die EU-Kommission beabsichtigt "[to] pay equal attention to alleged breaches of the trade and sustainable development provisions of EU trade agreements as to alleged breaches of market access systems." In eine ähnliche Richtung geht ein Vorschlag des Europäischen Ausschusses der Regionen, im Falle der Missachtung von ILO-Kernarbeitsnormen und anderen TSD-Standards Sanktionen zu ermöglichen (ABl EU C 324/21, Rn. 41). Das grundlegende Problem, Nachhaltigkeitsstandards in konsensfähiger Weise zu konkretisieren und anhand eindeutiger Kriterien nachprüfbar zu machen, wird freilich dadurch nicht gelöst.

In der Gesamtbewertung des Panelberichts EU-Korea sind diese Aspekte der Durchsetzbarkeit indes von seinem materiell-rechtlichen Erkenntniswert getrennt zu betrachten. Hinsichtlich Letzterem setzt der Bericht

neue Maßstäbe, indem erstmals eindeutig klargestellt wird, dass sich Vertragspartner der Europäischen Union einer generellen Überprüfung der Einhaltung von TSD-Standards in Panelverfahren auf der Grundlage der Freihandelsabkommen nicht entziehen können. Hierin liegt die bleibende Bedeutung des Sachverständigenberichts – nicht mehr, aber auch nicht weniger.

Dustin Heße ist Rechtsreferendar am OLG Naumburg und Doktorand bei Prof. Dr. Christian Tietje an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

Dr. Romy Klimke ist Habilitandin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und internationales Wirtschaftsrecht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.