

1. Der Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen

Am 20. 4. 1988 haben die Fraktionen der CDU/CSU und der FDP einen Gesetzentwurf »zur Einführung eines Seeschiffregisters für deutsche Handelsschiffe im internationalen Verkehr (Internationales Seeschiffregister)« im Bundestag eingebracht. Nach der am 5. 5. 1988 erfolgten ersten Lesung im Plenum des Bundestages wird das Gesetz derzeit in den zuständigen Ausschüssen beraten.

1.1. *Die grundsätzliche Zielsetzung des Entwurfs*

Ausgangspunkt für die Initiative der Koalitionsfraktionen ist eine bestimmte Problemlage, die wie folgt geschildert wird:¹

»Trotz zahlreicher Maßnahmen zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Seeschifffahrt hält der Ausflaggingstrend unvermindert an. 1987 wurde von deutschen Reedern erstmals mehr Schiffstonnage unter fremder Flagge betrieben als unter der Bundesflagge. Um dieser Entwicklung Einhalt zu gebieten, muß die internationale Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Seeschifffahrt gesichert werden.«

Eine Lösung dieses Problems wird in erster Linie darin gesehen, daß ein Internationales Seeschiffregister eingerichtet wird, in das alle deutschen Seeschiffe eingetragen werden können, die im internationalen Verkehr eingesetzt sind und die die Bundesflagge führen. Dieses sog. Zweitregister gewährt eine arbeitsrechtliche Sonderstellung: Für Seeleute ohne Wohnsitz in der Bundesrepublik können Tarifverträge mit den Heimatland-Gewerkschaften abgeschlossen werden. Da sie die dort geltenden Bedingungen zugrunde legen werden (»Heimatheuern«), sind »erhebliche Einsparungen« bei den Personalkosten für den Schiffsbetrieb möglich. In der beigefügten Begründung² wird darauf verwiesen, die Seeschifffahrt

1 Der Gesetzentwurf findet sich in BT-Drucksache 11/2161; nach dieser Quelle wird es im folgenden zitiert. Sein wesentlicher Inhalt ist auch wiedergegeben in: DVZ v. 17. 5. 1988, S. 12.

2 BT-Drucksache 11/2161, S. 4 f.

unter der Bundesflagge erlebe seit Jahren den stärksten Niedergang ihrer Geschichte. Von Ende 1977 bis Ende 1987 sei die Handelsschiffstonnage unter deutscher Flagge von 9,3 auf 3,8 Mio. BRT geschrumpft. Entsprechend habe sich die Zahl der Seeleute verringert: Während das Bordpersonal auf Seeschiffen unter deutscher Flagge Anfang 1971 55 301 Seeleute betragen habe, sei diese Zahl bis Anfang 1988 auf 19 130 gesunken, wovon 2457 in der Fischerei tätig seien. Gehe diese Entwicklung weiter, bestehe die Gefahr einer Totalausfluggung der deutschen Handelsflotte. Die Wettbewerbssituation auf dem Weltschiffahrtsmarkt sei von Überkapazität, Ratenverfall und Kostendisparität geprägt. Andere europäische Länder würden deshalb durch geplante oder schon beschlossene Gesetzgebung verschiedene Maßnahmen ergreifen, um die heimischen Wettbewerbsbedingungen sektoral an die des Weltmarkts anzupassen. Dazu gehöre auch die Einrichtung eines Zweitregisters und die erweiterte Möglichkeit zur Beschäftigung ausländischer Besatzungsmitglieder. Die Ausgangssituation für die deutsche Handelsflotte wird im Grundsatz positiv gesehen, heißt es doch dazu:³

»Die Bundesrepublik Deutschland verfügt – bezogen auf das Schiffsalter – über die modernste Flotte der Welt und einen Rückhalt an leistungsfähigen Seeschiffsverkehrsunternehmen. Die daraus resultierenden günstigen strukturellen Voraussetzungen des zukunftssträchtigen Wirtschaftszweiges der Seeschifffahrt können jedoch nur wirksam bleiben, wenn von Seiten des Gesetzgebers Möglichkeiten für die erforderliche sektorale Anpassung der nationalen Kostenfaktoren an die des Weltmarkts geschaffen werden.«

Unter Bezugnahme auf ein Gutachten des Bremer Instituts für Seeverkehrswirtschaft und -logistik wird der Kostennachteil der deutschen Flagge insgesamt auf ca. 800 Mio. DM pro Jahr geschätzt, wovon allein 680 Mio. DM auf den Bereich Personalkosten entfallen sollen. Vergleichsmaßstab ist dabei vermutlich das Fahren unter einer Billig-Flagge. Die in der Vereinbarung von Heimatheuern liegende Reduzierung der Schiffsbetriebskosten solle die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Seeschifffahrt sichern. Auf diese Weise könne eine angemessene Tonnage unter deutscher Flagge erhalten und damit im einzelnen erreicht werden:⁴

3 BT-Drucksache 11/2161, S. 4 re.Sp.

4 BT-Drucksache 11/2161, S. 5 li.Sp.

- »– langfristige Sicherung der qualifizierten Arbeitsplätze der deutschen Seeleute an Bord, insbesondere im Bereich der Schiffsführung, und damit Erhalt einer deutschen Ausbildung in seemännischen Berufen;
- Sicherung der mit der deutschen Seeschifffahrt direkt und indirekt zusammenhängenden Landarbeitsplätze;
- Verbesserung der sozialen Sicherheit der Seeleute auf den im Internationalen Seeschiffregister eingetragenen Schiffen gegenüber der ausgeflaggten Tonnage durch Fortführung der Arbeitslosen-, Unfall-, Kranken- sowie der Rentenversicherung entsprechend dem Status quo unter deutscher Flagge;
- Beibehaltung des besonders hohen deutschen Schiffssicherheitsstandards;
- Gewährleistung der Versorgungssicherheit im Krisenfall.«

Daneben sollen andere Mittel wie etwa Steuererleichterungen weiterverfolgt werden.

1.2. *Umsetzung im einzelnen*

Kernstück des Entwurfs ist die Einfügung eines § 21 Abs. 4 in das Flaggenrechtsgesetz.⁵ Sein erster Satz soll wie folgt lauten:

»Arbeitsverhältnisse von Besatzungsmitgliedern eines im Internationalen Seeschiffregister eingetragenen Kauffahrteischiffes, die im Inland keinen Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt haben, unterliegen beim Fehlen einer Rechtswahl vorbehaltlich der Rechtsvorschriften der Europäischen Gemeinschaft nicht schon aufgrund der Tatsache, daß das Schiff die Bundesflagge führt, dem deutschen Recht.«

Satz 2 soll den Abschluß von Tarifverträgen mit ausländischen Gewerkschaften regeln, Satz 3 betrifft den Geltungsbereich derartiger Tarifverträge.

Die vorgeschlagene Vorschrift des § 21 Abs. 4 Satz 1 ist aus sich heraus nicht ohne weiteres verständlich. Für eine völkerrechtliche wie für eine verfassungsrechtliche Beurteilung ist es gleichwohl unerlässlich, den genauen Inhalt der Bestimmung festzustellen; nur dann ist eine adäquate Beurteilung möglich.

5 Gesetz über das Flaggenrecht der Seeschiffe und die Flaggenführung der Binnenschiffe (Flaggenrechtsgesetz) v. 8. Februar 1951, BGBl I, 79. Die inzwischen eingetretenen Änderungen betreffen nicht den hier interessierenden Bereich. Erstaunlich, daß Art. 1 des Gesetzesentwurfs die derzeit geltende Fassung des Flaggenrechtsgesetzes offenläßt – kein Zeichen für sehr sorgfältige Redigierung des Textes.

Die Vorschrift des § 21 Abs. 4 Satz 1 ist kollisionsrechtlicher Natur; sie regelt die Anwendbarkeit des deutschen Arbeitsrechts in Fällen mit Auslandsberührung. Aus systematischen Gründen hätte es daher nahegelegen, sie ins Seemannsgesetz⁶ aufzunehmen, da dessen § 1 für die Anwendung des deutschen Arbeitsrechts auf das Führen der Bundesflagge abstellt. Durch die Einfügung in das Flaggenrechtsgesetz ergeben sich jedoch keine inhaltlichen Unterschiede.

§ 21 Abs. 4 Satz 1 enthält inhaltlich zunächst eine negative Festlegung: Das deutsche Arbeitsrecht ist nicht schon aufgrund der Tatsache anwendbar, daß das Schiff die Bundesflagge führt. Eine solche »Negativ-Anknüpfung« ist im Internationalen Privatrecht äußerst ungewöhnlich, angesichts der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers aber nicht schon per se zu beanstanden.

Welche Rechtsordnung anstelle des Rechts der Flagge gelten soll, wird in der vorgeschlagenen Vorschrift nur teilweise deutlich. Wie die Formulierung »beim Fehlen einer Rechtswahl« deutlich macht, soll jedenfalls dann, wenn die Arbeitsvertragsparteien eine bestimmte Rechtsordnung ausdrücklich oder stillschweigend für anwendbar erklären, diese auch effektiv maßgebend sein. In der Begründung wird insoweit ausdrücklich ausgeführt, daß nach Art. 30 Absatz 1 EGBGB die Anwendung eines ausländischen Rechts vereinbart werden könne, eine Möglichkeit, die »vor allem bei ausländischen Seeleuten« in Betracht komme.⁷ Dabei wird allerdings nicht berücksichtigt, daß die in Art. 30 Abs. 1 EGBGB garantierte Parteiautonomie (= Freiheit, die anwendbare Rechtsordnung zu wählen) nur zu Gunsten des Arbeitnehmers wirken darf; die zwingenden Schutzvorschriften des nach Art. 30 Abs. 2 EGBGB anwendbaren Rechts dürfen nicht unterschritten werden. Ob § 21 Abs. 4 Satz 1 des Entwurfs insoweit von Art. 30 Abs. 1 EGBGB abweichen will, erscheint zweifelhaft, da diese Vorschrift mit Art. 6 Abs. 1 des europäischen Übereinkommens über das auf Schuldverträge anwendbare Recht übereinstimmt,⁸ und an anderer Stelle der Begründung ausdrücklich betont wird, den internationalen Verpflichtungen der Bundesrepublik sei Rechnung getragen worden.

Entscheidend dürfte es daher darauf ankommen, wie die – unter Aus-

6 Vom 26. Juli 1957, BGBl II, 713.

7 BT-Drucksache 11/2161, S. 6 li.Sp. oben.

8 Zum Verhältnis zwischen dem EG-Übereinkommen und Art. 30 EGBGB siehe Däubler, RIW 1987, 249 ff.

klammerung des Anknüpfungspunkts Flagge – »an sich« nach Art. 30 Abs. 2 EGBGB anwendbare Rechtsordnung beschaffen ist. Der – nicht unkompliziert formulierte – Art. 30 Abs. 2 EGBGB bestimmt:

»Mangels einer Rechtswahl unterliegen Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse dem Recht des Staates,

1. in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, selbst wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt ist, oder

2. in dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, sofern dieser seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat verrichtet,

es sei denn, daß sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, daß der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist; in diesem Fall ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.«

Die dem Entwurf beigegebene Begründung geht davon aus, daß Seeleute auf Hoher See ihre Arbeit nicht »in« einem Staat verrichten, da Schiffe nicht mehr als schwimmender Gebietsteil des Flaggenstaats betrachtet werden könnten. Die Anknüpfung nach Ziff. 1 und Ziff. 2 der genannten Vorschrift scheidet daher aus; es bleibe nur ein Abstellen auf die »Gesamtheit der Umstände«. Insoweit erfolge durch § 21 Abs. 4 Satz 1 eine Klarstellung; im einzelnen heißt es dazu:⁹

»Mit der Neuregelung soll dies im Interesse der erforderlichen Rechtssicherheit jedenfalls für diejenigen Arbeitsverhältnisse geschehen, bei denen sowohl das den Arbeitsplatz bildende Seeschiff – durch Eintragung im Internationalen Seeschiffsregister – als auch der Arbeitnehmer – durch Fehlen eines inländischen Wohnsitzes oder Aufenthalts – einen nicht nur vorübergehenden eindeutigen Auslandsbezug aufweisen. Merkmale wie Wohnsitz und Staatsangehörigkeit sind geeignet, die erforderliche Kontinuität der arbeitsrechtlichen Beurteilung auch ohne Anknüpfung an die Flagge zu verbürgen.«

Der Sache nach bedeutet dies, daß etwa bei der Beschäftigung philippinischer Seeleute mit Wohnsitz im Heimatland philippinisches Arbeitsrecht Anwendung finden würde. Was geschehen würde, wenn Wohnsitz und Staatsangehörigkeit auseinanderfallen (Inder mit Wohnsitz in Taiwan), ist nicht ersichtlich; vermutlich würde in der Praxis an die Staatsangehö-

9 BT-Drucksache 11/2161, S. 6 re.Sp.

rigkeit angeknüpft. Letztlich kommt es darauf allerdings nicht entscheidend an, da die intendierte Personalkostensenkung ohne Rücksicht darauf eintritt, ob nun philippinisches, chinesisches oder indisches Arbeitsrecht angewandt wird. Sichergestellt ist jedenfalls, daß im Verhältnis zu Seeleuten mit ausländischem Wohnsitz oder ständigem Aufenthalt deutsches Recht nur dann Anwendung findet, wenn es ausdrücklich vereinbart ist. Zu einer solchen Abmachung werden sich Arbeitgeber allenfalls in absoluten Ausnahmesituationen bereithalten.^{9a}

1.3. *Inbesondere: Tarifverträge über Heimatheuern*

Die Begründung des Entwurfs erweckt von ihrer Formulierung her den Eindruck, daß eine Absenkung auf das Lohnniveau der Heimatländer nur über Tarifverträge mit den dortigen Gewerkschaften möglich sei. Der Wortlaut des vorgeschlagenen § 21 Abs. 4 Satz 2 sowie allgemeine arbeitsrechtliche Grundsätze weisen jedoch in eine andere Richtung. § 21 Abs. 4 Satz 2 soll lauten:

»Werden für die in Satz 1 genannten Arbeitsverhältnisse von ausländischen Gewerkschaften Tarifverträge abgeschlossen, so haben diese nur dann die im Tarifvertragsgesetz genannten Wirkungen, wenn sie der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfen werden und die Gewerkschaft in Einklang mit dem Übereinkommen Nr. 87 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 9. Juli 1948 gebildet worden ist.«

Der Abschluß wirksamer, auch Schutz vor deutschen Arbeitsgerichten gewährender Tarifverträge ist danach von einer Reihe von Bedingungen abhängig.

Zum einen müssen die Tarifverträge der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfen werden. Dies zu tun oder nicht zu tun, ist den jeweiligen Tarifparteien überlassen. Auch die Arbeitgeberseite, die ja als einzelner Reeder bzw. als Reederverband dem deutschen Recht untersteht, ist nach dem Gesetzentwurf nicht verpflichtet, auf eine solche »Unterwerfungsklausel« hinzuwirken. Doch davon ganz abgesehen: Völlig offen ist, ob die jewei-

9a Wenn Hauschka-Henssler (NZA 1988, 599) demgegenüber davon ausgehen, daß grundsätzlich auch in Zukunft das deutsche Arbeitsvertragsstatut gelte, so wird dies den Intentionen der Verfasser des Entwurfs in keiner Weise gerecht. Auch der Wortlaut der vorgeschlagenen Bestimmung legt derartige Schlüsse nicht nahe.

ge Heimatrechtsordnung überhaupt eine Prorogation, d. h. die Vereinbarung eines ausländischen Gerichtsstands in einem Tarifvertrag zuläßt. Bezogen auf das deutsche Recht, würde dies beispielsweise bedeuten, daß im Tarifvertrag für die im Ausland beschäftigten Arbeitnehmer des Goethe-Instituts¹⁰ der Gerichtsstand des jeweiligen Aufenthaltsstaats vorgesehen wäre. Bislang hat die Literatur – soweit sie sich überhaupt mit einer solchen Fragestellung befaßt hat – in Bezug auf die Rechte des Einzelnen eine solche Abmachung abgelehnt.¹¹

Zum zweiten muß die Heimatgewerkschaft dem ILO-Übereinkommen Nr. 87 entsprechen. Auch dies kann dazu führen, daß in vielen Fällen keine den Voraussetzungen des § 21 Abs. 4 Satz 2 entsprechenden Tarifverträge zustande kommen: Nicht alle Staaten der Erde haben das genannte ILO-Übereinkommen ratifiziert, auch in Staaten, die dies getan haben, sind »gelbe«, d. h. vom Arbeitgeber oder von der Staatsführung abhängige Gewerkschaften denkbar. Hinzu kommt, daß es im Einzelfall schwierig sein kann, tatsächliche Feststellungen darüber zu treffen, ob es sich um eine unabhängige Gewerkschaft handelt oder nicht.

Zum dritten besteht keinerlei Gewähr dafür, daß überhaupt irgendwelche Tarifverträge zustande kommen. Extrem hohe Massenarbeitslosigkeit in Entwicklungsländern kann dazu führen, daß nahezu beliebige Bedingungen akzeptiert werden, ohne daß die Beschäftigten sich zu einer gemeinsamen Wahrung ihrer Interessen in der Lage sehen.

Schließlich sieht der vorgeschlagene § 21 Abs. 4 Satz 3 vor, daß Tarifverträge sich ausdrücklich auf die mit ausländischen Seeleuten geschlossenen Heuerverhältnisse beziehen müssen; tun sie dies nicht, so bleiben sie ohne Bedeutung.

Was geschieht, wenn kein Tarifvertrag im Sinne des § 21 Abs. 4 Satz 2 zustande kommt? In der Begründung zu § 21 Abs. 4 Satz 2 ist dieser Fall nicht ausdrücklich, jedoch sinngemäß mit den Worten angesprochen, durch die gewählte Formulierung »solle der Abschluß von entsprechenden Einzelverträgen nicht ausgeschlossen werden«.¹² Ein anderes Ergebnis ist auch nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen schwerlich denkbar. Greift – aus welchen Gründen auch immer – kein Tarifvertrag ein, so bleibt es bei der Festlegung von Löhnen und Arbeitsbedingungen

10 Dazu etwa Friedrich RdA 1980, 109 ff.

11 Dazu etwa Walz, Multinationale Unternehmen und internationaler Tarifvertrag, Baden-Baden 1981, S. 169, 174.

12 BT-Drucksache 11/2161, S. 6 re.Sp.

im Arbeitsvertrag. Soweit die betreffende Rechtsordnung keinen staatlich festgesetzten Mindestlohn von relevanter Höhe kennt, ist daher der Arbeitgeber faktisch in der Lage, im Arbeitsvertrag den Lohn zu vereinbaren, der in dem entsprechenden Dritte-Welt-Staat »verkehrsüblich« ist. Dies kann im Einzelfall eine Lohnhöhe bedeuten, die zwischen 5 und 20 % der entsprechenden deutschen Löhne schwankt.¹³ Die Personalkosteneinsparung gewinnt eine dramatische Dimension.

Eine wirksame rechtliche Korrektur einer solchen Situation ist nicht ersichtlich. Würde der ausländische Seemann der ÖTV (oder einer anderen deutschen Gewerkschaft) beitreten, so wären deren Tarifverträge auf sein Arbeitsverhältnis voraussichtlich nicht anwendbar.^{13a} Dies folgt schon daraus, daß er ausländischem Recht unterliegt,¹⁴ würde sich aber mittelbar auch aus der vorgeschlagenen Vorschrift des § 21 Abs. 4 Satz 3 ergeben, erstrecken sich doch die von deutschen Gewerkschaften abgeschlossenen Tarifverträge üblicherweise nicht auf Arbeitsverhältnisse, die fremdem Arbeitsrecht unterstehen. Ob eine Klage auf angemessenen Lohn vor deutschen Arbeitsgerichten Erfolg hätte, kann dahinstehen: Trotz der großen Zahl ausgeflaggter Schiffe, auf denen ausländische Arbeitnehmer zu »Heimatlandheuern« arbeiten, und trotz einer sich schon über mehrere Jahrzehnte erstreckenden derartigen Praxis,¹⁵ sind keine Urteile deutscher Gerichte ersichtlich, die deutschen Tariflohn oder wenigstens ein darunter liegendes Mindestniveau zugesprochen hätten.¹⁶ Der Zugang zu

13 Überblick über die Arbeitskosten bei deutschen Investitionen in Exportproduktionszonen von Entwicklungsländern bei Fröbel-Heinrichs-Kreye, Umbruch in der Weltwirtschaft, Reinbek 1986, S. 470. In Sri Lanka beliefen sich die Arbeitskosten pro Stunde auf 0,15 auf 0,25 US-Dollar. Eine »Spitzenposition« nahm die Türkei mit 1,00–1,50 sowie Hongkong mit 1,12–2,10 Dollar pro Stunde ein. Die Löhne philippinischer Seeleute auf ausgeflaggten Schiffen liegen nach Auskunft der Gewerkschaft ÖTV bei etwa 20 % der an deutsche Seeleute bezahlten.

13a Anders Hauschka-Henssler NZA 1988, 559 f. mit Nachweisen für die herrschende Gegenmeinung in Fn. 26. Eine andere Frage ist, ob es »kollisionsrechtliche« Tarifverträge gibt, die eine nationale (z.B. die deutsche) Rechtsordnung auf bestimmte Arbeitsverhältnisse erstrecken können – dazu den Nachweis unten Fn. 164.

14 BAG AP Nr. 30 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau.

15 Zur Entwicklung der Ausflagung s. Leffler, Das Heuerverhältnis auf ausgeflaggten deutschen Schiffen, Berlin 1978, S. 17 ff. Dort findet sich auch ein Hinweis darauf, daß schon 1950 nach dem Bericht eines ILO-Untersuchungsausschusses 14 deutsche Schiffe unter Panama-Flagge fuhren.

16 Anders bei den auf ausgeflaggten Schiffen verbleibenden deutschen Seeleuten, die meist in führender Position tätig sind und für die das deutsche Recht anwendbar bleibt. Siehe LAG Baden-Württemberg AP Nr. 19 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht und – bezüglich des Wahlrechts zum Seebetriebsrat – BAG AP Nr. 1 zu § 116 BetrVG 1972.

deutschen Gerichten ist offensichtlich von der Überwindung so hoher Schwellen abhängig, daß bei der Einschätzung der praktischen Wirksamkeit der vorgeschlagenen Bestimmung ein solcher Ausweg außer Betracht bleiben muß.

Zusammenfassend läßt sich daher feststellen, daß die Verabschiedung des Entwurfs dazu führen würde, daß im Regelfall ausländische Seeleute zu Dritte-Welt-Bedingungen angeheuert werden könnten.

1.4. *Verbleibendes deutsches Arbeits- und Sozialrecht*

Der Entwurf geht ausdrücklich davon aus, daß der besonders hohe deutsche Schiffssicherheitsstandard erhalten bleibt. Dies trifft zu; die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des Arbeitsschutzrechts werden durch das Eingreifen einer ausländischen Rechtsordnung grundsätzlich nicht berührt. Dasselbe gilt für die Vorschriften über die Sozialversicherung. § 3 Nr. 1 SGB IV ordnet an, daß die Vorschriften über die Versicherungspflicht für alle Personen gelten, die im Geltungsbereich des SGB beschäftigt sind. Dazu zählen auch deutsche Schiffe, wozu § 13 Abs. 2 SGB IV alle diejenigen Seeschiffe rechnet, die berechtigt sind, die Bundesflagge zu führen. Faktisch ergibt sich allerdings insofern eine Veränderung, als eine zusätzliche Kostenbelastung auf die Träger der Krankenversicherung zukommt: Das Beitragsaufkommen errechnet sich auf der Basis der niedrigen Heimatlöhne, während die Versicherungsleistungen (mit Ausnahme des Krankengelds) dieselben wie bei deutschen Beitragszahlern sind. Auch ist nicht auszuschließen, daß insbesondere im Bereich weniger qualifizierter Arbeitskräfte eine so große Fluktuation besteht, daß die Anwartschaftszeiten der Rentenversicherung in der Regel nicht erreicht werden.

Zweifelhaft ist die weitere Anwendung der deutschen Betriebsverfassung – eine Frage, die im Entwurf nicht angesprochen ist. Nach der Rechtsprechung des BAG findet das BetrVG grundsätzlich auch dann Anwendung, wenn für einen Teil der Belegschaft ausländisches Arbeitsrecht gilt.¹⁷ Die ohne Anhörung des Betriebsrats erfolgte Kündigung eines amerikanischen Staatsangehörigen, der nach US-Recht beschäftigt war, wurde daher gem. § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG für unwirksam erklärt.¹⁸ In dersel-

17 BAG AP Nr. 13 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht.

18 Siehe Fn. 17.

ben Entscheidung blieb die Frage jedoch unentschieden, ob das BetrVG auch dann noch gilt, wenn es um eine »geschlossene ausländische Belegschaft mit einheitlichem ausländischem Arbeitsvertragsstatut« geht.¹⁹ Auch spätere Entscheidungen haben diese Frage nicht geklärt.²⁰ Bei ausschließlich mit ausländischen Besatzungsmitgliedern fahrenden Schiffen muß deshalb mit einem Wegfall der Betriebsverfassung gerechnet werden.

1.5. *Erste Reaktionen auf den Gesetzentwurf*

Der Gesetzentwurf ist zwar in erster Lesung vom Parlament nicht diskutiert worden, hat jedoch gleichwohl erhebliche öffentliche Aufmerksamkeit gefunden. Seitens des Verbands deutscher Reeder wurde das Vorhaben nachhaltig begrüßt; pro Jahr und Schiff könnten auf diese Weise zwischen 300 000 DM und 1,2 Mio DM gespart werden.²¹ Eine Umfrage der Deutschen Verkehrszeitung bei zahlreichen Reedern ergab gleichfalls eine sehr positive Einschätzung.²² In einer Presseerklärung wurde für die Koalitionsfraktionen von den Abgeordneten Fischer (CDU) und Richter (FDP) die Position des Entwurfs verdeutlicht und zugleich darauf hingewiesen, die vorgelegte Lösung sei mit dem Grundgesetz vereinbar: Es erfolge eine Differenzierung nach sachlichen Gesichtspunkten, so daß Art. 3 GG nicht verletzt sei; die Möglichkeit zum Abschluß von Tarifverträgen mit Heimatland-Gewerkschaften stelle keinen Übergriff auf den grundrechtlich geschützten Bereich der Tarifautonomie nach Art. 9 Abs. 3 GG dar und schließlich sei auch Art. 27 GG nicht berührt, da die Einheit der deutschen Handelsflotte bestehen bleibe.²³

Die Oppositionsparteien übten heftige Kritik an dem Entwurf und beantragten eine Sachverständigenanhörung vor dem Verkehrsausschuß.²⁴

19 BAG AP Nr. 13 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht Bl. 2 R.

20 Einen gewissen Anhaltspunkt für eine Geltung (aber nicht mehr!) enthält BAG AP Nr. 16 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht Bl. 2, wonach die Betriebsverfassung »ein Stück der allgemeinen Lebensordnung (ist), in der die Bürger der Bundesrepublik Deutschland leben.« Zur anwendbaren Arbeitskämpfordnung s. zuletzt Hergenröder, Der Arbeitskampf mit Auslandsberührung, Berlin 1987, S. 56 ff.

21 Mitgeteilt in: Frankfurter Rundschau vom 26. 5. 1988.

22 DVZ vom 17. 5. 1988, S. 12.

23 Pressedienst der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag vom 20. 4. 1988 und FDP Tagesdienst vom 20. 4. 1988.

24 DVZ-Brief vom 20. 5. 1988. Siehe auch Pressemitteilung Nr. 486/88 der GRÜNEN im Bundestag. Die Anhörung fand am 21. 9. 1988 statt.

Die nachhaltigste Kritik kam von der Abteilung Seeschifffahrt der Gewerkschaft ÖTV: Die Einführung eines zweiten Registers sei eine »schifffahrtspolitische Bankrotterklärung«, die binnen kurzem zum Wegfall der noch vorhandenen 17 000 Arbeitsplätze deutscher Seeleute führe. Der geplante »arbeitsmarktpolitische Kahlschlag« könne den Ausverkauf der deutschen Flotte nicht verhindern. Die ökonomische Logik der Kostensenkungsschraube gelte im übrigen auch für Billigflaggenschiffe. Die These der Bundesregierung, qualifizierte Arbeitsplätze auf dem von ihr vorgeschlagenen Weg zu erhalten, sei unrichtig; auf ausgeflaggten Schiffen sei immer mehr auch deutsches Führungspersonal durch ausländische Seeleute ersetzt worden. Die Bundesregierung habe ihrerseits das Ausweichen auf »Billig-Flaggen« nicht behindert sondern gefördert. So habe sie sich gegen eine Schließung der offenen Register (in den Billig-Flaggen-Ländern) gewandt, habe das Doppelbesteuerungsabkommen mit Liberia erneuert, wonach deutsche Seeleute auf Schiffen unter liberianischer Flagge keine Steuern bezahlen müssen, und habe schließlich eine Verkürzung der Flaggenbindungsfrist bei bestimmten staatlichen Hilfen vorgenommen.²⁵ Das Beispiel der Seeschifffahrt könne im übrigen Schule machen; würde man hier Beschäftigung zu »Heimatlöhnen« zulassen, sei nicht auszuschließen, daß türkische VW-Arbeiter künftig in türkischen Pfund entlohnt würden, daß die Werften nur noch portugiesische Löhne bezahlen oder die Kostensituation im Gesundheitswesen durch Einstellung »billiger« koreanischer Krankenschwestern »entlastet« werde.²⁶ Der im Juni 1988 stattfindende 11. Ordentliche Gewerkschaftstag der ÖTV machte sich die wesentlichen Punkte dieser Kritik zu eigen und protestierte nachhaltig gegen die Schaffung von »arbeitsrechtlichem Niemandsland« auf deutschen Schiffen.^{26a} Der Bundesvorstand des DGB forderte in einer Entschließung vom 7. Juni 1988 den Bundestag auf, den vorgelegten Entwurf abzulehnen; andernfalls würden praktisch alle deutschen Seeleute arbeitslos, die Arbeitsbedingungen auf deutschen Schiffen würden einem Rückschritt ins vorige Jahrhundert gleichkommen.^{26b}

25 Zusammenfassend Benze und Eulen, in: ÖTV-Report Seefahrt Nr. 2, Juni 1988. Siehe weiter ÖTV-Report Seefahrt Nr. 1, März 1988, S. 1.

26 Überblick – auch zur Kritik der DAG – in: Frankfurter Rundschau vom 26. 5. 1988. Ganz in diesem Sinne spricht von einem »Domino-Effekt« Hauschka RIW 1988, 612.

26a Protokoll des 11. Ordentlichen Gewerkschaftstags der ÖTV, S. 680 ff. (Beschlüsse Nr. 438, 438a und 438b).

26b Zitiert nach dem Protokoll des ÖTV-Gewerkschaftstags, a.a.O., S. 681c.

Die ÖTV verwies zusätzlich auf verfassungsrechtliche Bedenken. Verletzt sei der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 und 3 GG, die Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG sowie das Sozialstaatsprinzip. Außerdem werde durch die Einführung einer gespaltenen Flagge die in Art. 27 GG vorgesehene Einheitlichkeit der deutschen Handelsflotte aufgegeben.²⁷ Auch ein Hamburger Rechtsanwalt kam in einem Kurzgutachten zu diesem Ergebnis.²⁸ Dem widersprachen einzelne Autoren,^{28a} die jedoch den Entwurf gleichfalls sehr kritisch kommentierten.^{28b}

1.6. *Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Einwände – nur ein Teil des Problems*

Die vorliegende gutachtliche Stellungnahme hat sich zum Ziel gesetzt, die völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Zulässigkeit der geplanten Neuregelung zu überprüfen. Es geht also ausschließlich um die Frage, ob die Rahmenbedingungen für gesetzgeberisches Handeln im konkreten Fall eingehalten sind oder nicht. Sollte die Antwort negativ sein, wären damit die Probleme der deutschen Seeschifffahrt in keiner Weise gelöst. Es stünde lediglich fest, daß *dieses* Mittel aus Rechtsgründen nicht geeignet ist, die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Seeschifffahrt zu sichern. Die politische Auseinandersetzung müßte sich daher auf andere Bereiche verlagern. Neben angebotsorientierten Maßnahmen, die insbesondere in Steuererleichterungen und Finanzhilfen bestehen können, kommen insbesondere nachfrageorientierte Regelungen in Betracht; dabei geht es darum, den die deutsche Flagge führenden Schiffen dort einen höheren Anteil zu sichern, wo die Bundesregierung ihren Einfluß geltend machen kann.²⁹ Sich nur auf rechtliche Auseinandersetzungen zu konzentrieren, wäre für die Gewerkschaft unter solchen Bedingungen verhängnisvoll.³⁰

27 ÖTV-Report Seefahrt Nr. 1, März 1988, S. 1.

28 Geffken, Gesetzentwurf verfassungswidrig! Vorstellungen der Regierungsparteien verstoßen gegen das Grundgesetz, Manuskript, 13 Seiten, wiedergegeben in: DVZ vom 17. 5. 1988, S. 10.

28a Hauschka-Henssler NZA 1988, 597 ff.; Herber Hansa 1988, 645 ff.

28b So insbes. Hauschka-Henssler NZA 1988, 597 ff. sowie Hauschka RIW 1988, 610: Arbeitsrecht 2. Klasse.

29 Näher dazu der Beschluß Nr. 438a des 11. Ordentlichen Gewerkschaftstags der ÖTV, Protokoll, S. 681b.

30 Zur Verbindung von rechtlichen und außerrechtlichen Formen der Interessenvertretung siehe Däubler, Zeitschrift für Rechtssoziologie 1981, 80 ff. und BetrR 1982, 389 ff.

1.7. *Gegenstand der Untersuchung im einzelnen*

Der vorgelegte Gesetzentwurf wirft nicht nur verfassungsrechtliche, sondern auch völkerrechtliche Probleme auf. An erster Stelle steht dabei die Frage, inwieweit die in § 21 Abs. 4 des Flaggenrechtsgesetzes vorgesehene neue Kollisionsnorm mit dem EG-Übereinkommen über das auf Schuldverträge anwendbare Recht³¹ vereinbar ist. Weiter drängt sich der Einwand auf, daß die Absenkung der Lohnkosten auf ca. 5–20 % als »Lohndumping« zu qualifizieren ist, das im Hinblick auf das Recht der Europäischen Gemeinschaften zu Bedenken Anlaß geben könnte. Beides soll im Hinblick darauf untersucht werden, daß sich der Gesetzgeber aller Voraussicht nach nicht bewußt über völkerrechtliche Pflichten hinwegsetzen wird. Näher dazu unten 2.

Die verfassungsrechtliche Seite des Gesetzentwurfs ist sehr vielschichtig. Zu prüfen ist zunächst, ob die geplante Neuregelung mit der Zielsetzung des Art. 27 GG (einheitliche deutsche Handelsflotte) zu vereinbaren ist oder ob sie zu einem Zustand führt, der noch weiter als der Status quo von den verfassungsrechtlichen Vorgaben entfernt ist. Daneben sind in verschiedener Hinsicht Grundrechte angesprochen. Ob es mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG und mit den spezifischen Diskriminierungsverboten des Art. 3 Abs. 3 GG vereinbar ist, auf demselben Schiff deutsche und ausländische Arbeitskräfte zu völlig unterschiedlichen Bedingungen zu beschäftigen, bedarf der eingehenden Überprüfung. Dasselbe gilt für die Vereinbarkeit der Neuregelung mit der in Art. 9 Abs. 3 GG mitgarantierten Tarifautonomie. Schließlich ergibt sich die Frage, ob die absehbare Verdrängung deutscher Seeleute aus den bisherigen Arbeitsplätzen mit der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar ist. Näher dazu unten 3.

31 BGBl 1986, II, 809.

