

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	1
I. Problemstellung	3
II. Gang der Darstellung	7
III. Arbeitsmethode	9
B. Die <i>Domestic Workers Convention</i>, 2011 (ILO-Konvention Nr. 189)	27
I. Entstehungsprozess	27
II. Inhalt	40
III. Begriffsbestimmungen	51
IV. Ausnahme vom Anwendungsbereich des Übereinkommens für bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern	82
V. <i>Domestic Workers Recommendation</i> (Empfehlung Nr. 201)	90
VI. Ratifikation und Umsetzung in der Bundesrepublik Deutschland	93
C. Die Vereinbarkeit des deutschen Arbeits- und Sozialrechts mit der <i>Domestic Workers Convention</i>, 2011 (ILO-Konvention Nr. 189)	107
I. Gewährleistung elementarer Menschenrechte	107
II. Vereinigungsfreiheit und Recht zu Kollektivverhandlungen	110
III. Mindestalter und Jugendschutz für Hausangestellte	118
IV. Schutz vor Missbrauch, Belästigung und Gewalt	124
V. Gewährung menschenwürdiger Arbeits- und Lebensbedingungen	129
VI. Nachweis der Beschäftigungsbedingungen	151
VII. Vorkehrungen zum Schutz migrantischer Hausangestellter	164
VIII. Freiheit, die Wohnung zu verlassen und Besitz der Reisedokumente	173
IX. Gleichbehandlung und Regelungen zu Arbeits- und Ruhezeiten	180
X. Mindestlohn	203
XI. Modalitäten der Lohnzahlung	218
XII. Arbeitsschutz und -sicherheit	231
XIII. Soziale Sicherheit	248

IX

XIV. Regulierung privater Vermittlungsagenturen.....	281
XV. Rechtsdurchsetzung	299
D. Zusammenfassung der Ergebnisse.....	327
I. Ergebnisse zur Vereinbarkeit des deutschen Rechts mit der <i>Domestic Workers Convention</i>	327
II. Empfohlene Rechtsänderungen im nationalen Recht.....	332
III. Weitere Ergebnisse.....	333
IV. Schluss	334
Abkürzungsverzeichnis	337
Literaturverzeichnis	339
Internetquellen.....	366
Anhang	369
I. Text der <i>Domestic Workers Convention</i>	371
II. Text der <i>Domestic Workers Recommendation</i>	393

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung.....	1
I. Problemstellung	3
1. Forschungsfrage	3
2. Forschungsstand	4
II. Gang der Darstellung.....	7
III. Arbeitsmethode	9
1. Vorgehensweise.....	9
2. Anwendbarkeit völker- oder nationalrechtlicher Auslegungs- regeln.....	10
a) Rechtsnatur von Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation	11
b) Auslegungsregeln des Völkervertragsrechts	12
3. Auslegungszuständigkeit bezüglich der Übereinkommen.....	13
a) Internationaler Gerichtshof	14
b) Sachverständigenausschuss	15
c) Internationales Arbeitsamt	16
d) Verwaltungsrat	17
e) Internationale Arbeitskonferenz.....	18
f) Mitgliedsstaaten.....	18
4. Anwendung völkerrechtlicher Auslegungsgrundsätze.....	18
a) Wortlaut	19
b) Historie.....	19
c) Systematik	21
d) Telos.....	22
5. Zur Auslegung verwendete Quellen	23
a) Heranziehung der Berichte des Ausschusses für Hausan- gestellte	23
b) Einschätzungen des Internationalen Arbeitsamts und des Sachverständigenausschusses	25
6. Zwischenergebnis	25
B. Die <i>Domestic Workers Convention</i>, 2011 (ILO-Konvention Nr. 189).....	27

I. Entstehungsprozess	27
1. Gründe für die Verabschiedung	27
2. Der Weg zu einer <i>Domestic Workers Convention</i>	31
a) 1936 bis 1948: Erste Thematisierungen bei Internationaler Arbeitskonferenz	31
b) 1951: Expertengruppe zu Beschäftigungsbedingungen	33
c) 1965 bis 1970: Befragung der Mitgliedsstaaten	34
d) 1980er und 1990er Jahre: Umstrukturierung der Arbeitsmärkte als Hindernis	35
e) 1999 bis 2004: <i>Decent Work Agenda</i>	37
f) 2007 bis 2011: Konkrete Ausarbeitung und Verabschiedung einer Konvention	38
II. Inhalt	40
1. Präambel	41
a) Bezugnahme auf die <i>Decent Work Agenda</i>	42
b) Bezugnahme auf die Erklärung der Internationalen Arbeitsorganisation über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit	43
c) Bezugnahme auf die Erklärung über soziale Gerechtigkeit für eine faire Globalisierung	44
d) Weitere Bezugnahmen und Rechtengewährungen	45
2. Der Inhalt der einzelnen Artikel	45
III. Begriffsbestimmungen	51
1. Der Begriff der hauswirtschaftlichen Arbeit	51
a) Warum „Hauswirtschaftliche Arbeit“?	51
b) Die bisher verwendete Definition hauswirtschaftlicher Arbeit	53
c) Die Definition in der <i>Domestic Workers Convention</i>	54
aa) Regelmäßigkeit der ausgeübten Tätigkeit	55
bb) Tätigkeit für einen privaten Haushalt	58
d) Von der Begriffsbestimmung umfasste Tätigkeiten	59
aa) Einordnung der zugehörigen Tätigkeiten nach der <i>International Standard Classification of Occupations</i>	60
bb) Pflegetätigkeiten	61

2. Der Begriff des Hausangestellten	63
a) Ausnahme für gelegentliche und nicht berufsmäßige Tätigkeiten	63
b) Arbeitsverhältnis (<i>employment relationship</i>).....	64
aa) Nationale oder konventionseigene Definition des Arbeitsverhältnisses?	65
bb) Reichweite der nationalen Definition	68
(1) Dienste	69
(2) Privatrechtlicher Vertrag.....	70
(3) Für einen anderen	71
(4) Gegen Entgelt.....	71
(5) Persönliche Abhängigkeit.....	72
(6) Zwischenergebnis	74
cc) Konsequenzen der Zugrundelegung der nationalen Definition.....	74
dd) Bewertungen der Konsequenzen	76
(1) Internationale Arbeitsorganisation.....	76
(2) Literatur	77
(3) Bundesregierung	78
ee) Stellungnahme.....	79
c) Zwischenergebnis	81
IV. Ausnahme vom Anwendungsbereich des Übereinkommens für bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern	82
1. Ausnahme für bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern	83
2. Politische Kritik an der Ausschlussmöglichkeit.....	83
3. Ausschluss von Personen im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG durch die Bundesrepublik Deutschland.....	84
a) Anwendbarkeit der <i>Domestic Workers Convention</i> auf Personen im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG.....	85
b) Von § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG erfasste Personen	86
c) Wirksamkeit des Ausschlusses	87
aa) Beratung mit den zuständigen Verbänden.....	87
bb) Begrenzte Gruppe von Arbeitnehmern	88
cc) Besondere Probleme von erheblicher Bedeutung.....	88

d) Bedenken gegen den vorgenommenen Ausschluss	89
4. Zwischenergebnis	90
V. <i>Domestic Workers Recommendation</i> (Empfehlung Nr. 201)	90
VI. Ratifikation und Umsetzung in der Bundesrepublik Deutschland	93
1. Ratifikation und Inkrafttreten der <i>Domestic Workers Convention</i>	93
2. Folgen der vorgenommenen Ratifikation	95
a) Wirkung im nationalen Recht	95
b) Anpassung des nationalen Rechts	96
aa) Form der Umsetzung	97
bb) Verfahren der Internationalen Arbeitsorganisation	97
c) Unmittelbare Anwendbarkeit	98
d) Völkerrechtsfreundliche Auslegung	100
e) Zwischenergebnis	102
3. Europarechtliche Bezüge	102
a) Abschluss- und Durchführungskompetenz für Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation	102
b) Gutachten des EuGH	103
c) Ermächtigung zur Ratifikation durch Beschluss des Rates	104
d) Zwischenergebnis	106
C. Die Vereinbarkeit des deutschen Arbeits- und Sozialrechts mit der <i>Domestic Workers Convention</i> , 2011 (ILO-Konvention Nr. 189)	107
I. Gewährleistung elementarer Menschenrechte	107
1. Bezug auf Menschenrechte und Kernarbeitsnormen	108
2. Schutz vor Diskriminierung	110
II. Vereinigungsfreiheit und Recht zu Kollektivverhandlungen	110
1. Vereinigungsfreiheit in der Konvention	111
2. Vereinigungen im Bereich der hauswirtschaftlichen Arbeit ...	111
3. Die Vereinigungsfreiheit im nationalen Recht	112
4. Tariffähigkeit von Hausangestelltenvereinigungen nach § 2 Abs. 1 TVG	113
a) Kein Erfordernis einer Arbeitskampfbereitschaft	113

b) Arbeitskampfbereitschaft grundsätzlich erforderlich	114
c) Stellungnahme.....	115
d) Zwischenergebnis.....	117
III. Mindestalter und Jugendschutz für Hausangestellte.....	118
1. Mindestalter	118
a) Einhaltung des Übereinkommens über das Mindestalter (Nr. 138)	118
b) Einhaltung des Übereinkommens über die schlimmsten Formen der Kinderarbeit (Nr. 182).....	119
c) Keine Ungleichbehandlung hinsichtlich des Mindestal- ters	120
2. Keine Beeinträchtigung der Ausbildung.....	122
3. Zwischenergebnis	123
IV. Schutz vor Missbrauch, Belästigung und Gewalt.....	124
1. Problemstellung in diesem Bereich	124
2. Allgemeine arbeits- und zivilrechtliche Vorschriften	125
3. Strafrecht.....	126
4. Gewaltschutzgesetz	126
a) Schutzbereich	126
b) Mögliches Problem im Zusammenhang mit Hausangestell- ten	127
5. Zwischenergebnis	129
V. Gewährung menschenwürdiger Arbeits- und Lebensbedin- gungen	129
1. Faire und menschenwürdige Bedingungen.....	130
2. Anwendbarkeit des Betriebsverfassungsgesetzes	132
a) Der private Haushalt als Betrieb	133
aa) Eine Ansicht: Privathaushalt kein Betrieb	133
bb) Folgen des Ausschlusses privater Haushalte	133
cc) Andere Ansicht: Privathaushalte sind Betriebe	134
dd) Stellungnahme.....	136
b) Zwischenergebnis.....	138
3. Menschenwürdige Lebensbedingungen, die die Privatsphäre achten	138

a) Schutz der Privatsphäre.....	138
b) Nationale Vorschriften.....	139
aa) Schutzpflichten nach § 618 Abs. 2 BGB.....	139
bb) Anwendbarkeit des Mietrechts, § 535 BGB.....	142
cc) Schutz nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 GewSchG.....	142
c) Privatsphäre bei der Telefon- und Internetnutzung	142
aa) Schutzbereich	142
bb) Zulässigkeit der Überwachung durch den Arbeitgeber	144
(1) Anwendbarkeit des Telekommunikationsgesetzes	145
(2) Der Haushaltsinhaber als Telekommunikationsanbieter	147
cc) Relevanz des Bundesdatenschutzgesetzes.....	149
dd) Strafrechtliche Vorschriften.....	149
ee) Zwischenergebnis	150
4. Zwischenergebnis	150
VI. Nachweis der Beschäftigungsbedingungen	151
1. Vorgabe der Konvention.....	151
2. Die Situation im nationalen Recht	152
a) Verbindlichkeit einer schriftlichen Niederlegung	152
b) Wartezeit.....	154
c) Namen und Anschriften	155
d) Dauer und Art der Tätigkeit.....	156
e) Vergütung.....	156
aa) Zahlungsintervall	157
bb) Berechnungsmethode	157
f) Arbeits- und Erholungszeiten	158
g) Probezeit	159
h) Bedingungen der Rückführung bei einem Einsatz im Ausland.....	160
aa) Verbindlichkeit der Niederlegung	160
bb) Dauer des Auslandseinsatzes.....	160
cc) Folgen der unzureichenden Erfüllung.....	161

(1) Unmittelbare Anwendbarkeit	161
(2) Völkerrechtsfreundliche Auslegung	162
(3) Zwischenergebnis	162
i) Beendigung des Arbeitsverhältnisses	163
3. Zwischenergebnis	163
VII. Vorkehrungen zum Schutz migrantischer Hausangestellter	164
1. Anforderungen an die Rückführung von Hausangestellten...	164
a) Niederlegung und Durchsetzbarkeit.....	164
b) Ausnahme bei zwischenstaatlicher Zusammenarbeit	165
c) Verpflichtung zur Kooperation	167
d) Festlegung der Bedingungen eines Rückführungsan-	
spruchs.....	167
2. Die Einhaltung der Anforderungen im nationalen Recht	168
a) Schriftliches Stellenangebot oder Arbeitsvertrag	168
b) Verpflichtung der Mitgliedsstaaten zur Zusammenarbeit	169
c) Festlegung von Bedingungen für einen Rückführungsan-	
spruch.....	170
3. Folgen der unzureichenden Erfüllung.....	171
4. Zwischenergebnis	173
VIII. Freiheit, die Wohnung zu verlassen und Besitz der Reisedoku-	
mente	173
1. Freie Verhandlung über <i>live in</i> -Status.....	174
2. Ruhezeiten und Jahresurlaub	176
3. Besitz der Reise- und Identitätsdokumente	178
4. Zwischenergebnis	180
IX. Gleichbehandlung und Regelungen zu Arbeits- und Ruhezeit-	
en.....	180
1. Gleichbehandlung mit anderen Arbeitnehmern.....	181
a) Grundsatz.....	181
b) Arbeits- und Ruhezeiten im nationalen Recht.....	183
aa) Ausnahme bei der Sonn- und Feiertagsruhe.....	184
bb) Ausnahme für bestimmte Pflegende.....	186
(1) Ungleichbehandlung von Hausangestellten?.....	187
(2) Kompensation durch § 618 Abs. 2 BGB?	188

(3) Folgen der unzureichenden Erfüllung.....	189
(4) Zwischenergebnis	190
c) Überstundenvergütung.....	190
d) Jahresurlaub	191
e) Zwischenergebnis	192
2. Wöchentliche Mindestruhezeit	192
a) Die Situation im nationalen Recht.....	192
b) Beratungen im Ausschuss für Hausangestellte	193
c) Stellungnahme.....	195
d) Folgen der unzureichenden Erfüllung.....	196
e) Zwischenergebnis	198
3. Bereitschaftszeiten.....	198
a) Regelung in der Konvention	198
b) Die Situation im nationalen Recht	200
c) Zwischenergebnis	203
X. Mindestlohn.....	203
1. Gewährleistung des Art. 11 DWC	203
2. Mindestlohnregelungen nach nationalem Recht	206
a) Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG.....	206
b) Rechtsverordnungen nach dem AEntG	208
aa) Tarifnormerweiterung	208
bb) Regelung von Arbeitsbedingungen in der Pflegebran-	
che nach dem AEntG.....	210
cc) Vorliegen eines Betriebs erforderlich.....	211
dd) Zwischenergebnis	212
c) Mindestentgelt nach dem MiArbG	212
d) Mindestentgelt nach dem AÜG	213
e) Mindestentgelt nach dem HAG.....	214
f) Mindestlohn nach dem MiLoG	215
3. Geschlechtsbezogene Gleichbehandlung	216
4. Zwischenergebnis	217
XI. Modalitäten der Lohnzahlung	218
1. Auszahlungsmodalitäten des Entgelts	218
a) Gebot der Barzahlung	218

b) Zahlungsintervall	219
c) Folgen der unzureichenden Erfüllung	221
d) Zwischenergebnis in Bezug auf die Fälligkeit	222
2. Zulässigkeit von Sachleistungen	222
a) Die Situation im nationalen Recht	223
b) Keine Benachteiligung	224
c) Einverständnis des Hausangestellten	224
d) Persönlicher Gebrauch und Nutzen	225
aa) Interesse des Arbeitnehmers	225
bb) Eigenart des Arbeitsverhältnisses	226
cc) Folgen der unzureichenden Erfüllung	227
(1) Interesse des Arbeitnehmers	228
(2) Eigenart des Arbeitsverhältnisses	228
e) Fairer und angemessener Geldwert	229
3. Zwischenergebnis	230
XII. Arbeitsschutz und -sicherheit	231
1. Anforderungen der <i>Domestic Workers Convention</i>	231
2. Die Situation im nationalen Recht	232
a) Staatliches Recht	232
aa) Arbeitsschutzgesetz	233
bb) Arbeitssicherheitsgesetz	234
cc) Pflicht zu Schutzmaßnahmen nach § 618 BGB	235
(1) Inhalt und Anwendungsbereich von § 618 BGB ...	236
(2) Vereinbarkeit mit den Vorgaben der Konvention	238
(a) Sichere und gesunde Arbeitsumgebung	238
(b) Keine Gleichbehandlung von Hausangestellten mit anderen Arbeitnehmern	238
(c) Wirksame Maßnahmen	239
(d) Folgen der unzureichenden Erfüllung	242
(e) Zwischenergebnis	243
b) Die Unfallverhütungsvorschriften der §§ 14 ff. SGB VII ...	243
aa) Die Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 SGB VII	244
bb) Anwendbarkeit auf Hausangestellte	245

cc) Zwischenergebnis	246
dd) Folge der unzureichenden Erfüllung	247
3. Zwischenergebnis	247
XIII. Soziale Sicherheit	248
1. Schutzbereich	248
a) Das Verhältnis zwischen Arbeitsschutz und sozialer Sicherheit	248
b) Umfang des Schutzbereichs	251
c) Schrittweise Umsetzung	252
2. Mutterschutz	253
a) Mutterschutz und hauswirtschaftliche Arbeit	253
b) Die Situation im nationalen Recht	255
aa) Mutterschutzgesetz	255
(1) Inhalt	255
(2) Frühere Ausnahmenvorschriften	255
(3) Ausnahme vom Beschäftigungsverbot an Sonn- und Feiertagen	257
(4) Zwischenergebnis	259
bb) Leistungsausschluss für geringfügig Beschäftigte	260
cc) Weitere relevante Vorschriften	261
c) Zwischenergebnis	261
3. Pflicht zur Krankenfürsorge nach § 617 Abs. 1 BGB	261
4. Kündigungsschutz	263
a) Der Kündigungsschutz als Element der sozialen Sicherheit	263
b) Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes	264
aa) Betrieb oder Unternehmen	264
bb) Anzahl der Arbeitnehmer	265
c) Kündigungsfristen nach § 622 BGB	266
d) Zwischenergebnis	267
5. Sozialversicherungsrecht	268
a) Zugehörigkeit zur Sozialversicherung	268
b) Geringfügige Beschäftigung	268
aa) Problem der illegalen Beschäftigung	269

bb) Anwendungsbereich der <i>Domestic Workers Convention</i> ?	269
cc) Besonderheiten bei hauswirtschaftlicher Arbeit	271
dd) Benachteiligung hinsichtlich der Beitragshöhe oder der Höhe der Rentenansprüche?	273
ee) Folgen der unzureichenden Erfüllung	277
ff) Zwischenergebnis	278
c) Haushaltsscheckverfahren	278
d) Prüfung bei den Arbeitgebern	280
6. Zwischenergebnis	281
XIV. Regulierung privater Vermittlungsagenturen	281
1. Begriff des privaten Arbeitsvermittlers	281
a) Art des Unternehmens	281
b) Konstellationen bei der Arbeitsvermittlung	284
2. Schutz vor Missbrauch bei der Arbeitsvermittlung	286
a) Festlegung der maßgeblichen Bedingungen	287
b) Untersuchung und Verhinderung von Missbrauch	289
aa) Einrichtungen und Verfahren zur Untersuchung von Beschwerden	290
bb) Festlegung der Verpflichtungen und Einrichtung von Zwangsmaßnahmen	291
cc) Schutz betroffener Hausangestellter	292
dd) Zwischenergebnis	293
c) Auslandsvermittlung	294
aa) Vermittlung von Hausangestellten aus dem Europäischen Wirtschaftsraum	294
bb) Vermittlung von Hausangestellten von außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums	295
cc) Zwischenergebnis	298
d) Kein Abzug der Gebühren vom Entgelt	298
3. Zwischenergebnis	299
XV. Rechtsdurchsetzung	299
1. Zugang zu Gerichten, Streitbeilegungsmechanismen und Beschwerdestellen	299

a) Zugang zu Gerichten oder anderen Streitbeilegungsmechanismen.....	300
b) Die Situation im nationalen Recht	300
aa) Problematik des fehlenden Arbeitnehmerstatus	301
bb) Illegaler Aufenthalt, illegale Beschäftigung.....	302
cc) Zwischenergebnis	302
c) Diskussion um den Begriff „wirksam“	303
d) Definition des Begriffs „wirksam“	304
aa) Möglichkeit gerichtlicher Durchsetzung	305
bb) Zwischenergebnis	305
e) Sonderfall Diplomatenhaushalte	306
aa) Diplomatische Immunität	306
bb) Keine Regelung durch die <i>Domestic Workers Convention</i>	307
cc) Protokollrichtlinien des Auswärtigen Amts	308
dd) Zwischenergebnis	309
2. Einrichtung von Beschwerdeverfahren	310
a) Beschwerderecht nach § 13 Abs. 1 S. 1 AGG	310
b) Beschwerderechte nach § 84 Abs. 1 S. 1 BetrVG und § 85 Abs. 1 BetrVG	311
c) Wirksamkeit und Zugänglichkeit der Beschwerdemechanismen.....	311
d) Einhaltung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften	312
e) Rechtsschutz durch die Arbeitsgerichte.....	313
f) Zwischenergebnis.....	314
3. Arbeitsaufsicht, Durchsetzung und Zwangsmaßnahmen.....	314
4. Zulässigkeit von Hausinspektionen.....	316
a) Verweis auf das nationale Recht	316
b) Perspektive der Internationalen Arbeitsorganisation.....	317
c) Diskussion in der Literatur.....	318
aa) Ablehnung eines Betretungsrechts	318
bb) Befürwortung eines Betretungsrechts.....	319
cc) Mögliche mildere Maßnahmen.....	320
dd) Stellungnahme.....	321

d) Die Situation im nationalen Recht und Vereinbarkeit mit Art. 17 Abs. 3 DWC.....	321
aa) Zulässigkeit der Hausinspektion nach nationalem Recht.....	322
bb) Festlegung der Bedingungen und Schutz der Privatsphäre.....	323
cc) Einschätzung des Sachverständigenausschusses.....	325
e) Zwischenergebnis	325
5. Zwischenergebnis	326
D. Zusammenfassung der Ergebnisse.....	327
I. Ergebnisse zur Vereinbarkeit des deutschen Rechts mit der <i>Domestic Workers Convention</i>	327
II. Empfohlene Rechtsänderungen im nationalen Recht.....	332
III. Weitere Ergebnisse.....	333
IV. Schluss	334
Abkürzungsverzeichnis	337
Literaturverzeichnis	339
Internetquellen.....	366
Anhang	369
I. Text der <i>Domestic Workers Convention</i>	371
II. Text der <i>Domestic Workers Recommendation</i>	393