Zivilrechtliche Schriften
Beiträge zum Wirtschafts-, Bank- und Arbeitsrecht
Herausgegeben von Arnd Arnold und Hartmut Oetker
Begründet von Peter Kreutz und Dieter Reuter

64

Matthias Dumke

# Streikrecht i. S. des Art. 6 Nr. 4 ESC und deutsches Arbeitskampfrecht

## Vorgaben, Vereinbarkeit und Umsetzung

PL ACADEMIC RESEARCH

# Zivilrechtliche Schriften

Beiträge zum Wirtschafts-, Bank- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von Arnd Arnold und Hartmut Oetker
Begründet von Peter Kreutz und Dieter Reuter

Band 64

PL ACADEMIC RESEARCH

Matthias Dumke

# Streikrecht i. S. des Art. 6 Nr. 4 ESC und deutsches Arbeitskampfrecht

## Vorgaben, Vereinbarkeit und Umsetzung

PL ACADEMIC RESEARCH

**Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Kiel, Univ., Diss., 2012

D 8
ISSN 0941-147X
ISBN 978-3-631-62864-5 (Print)
ISBN 978-3-653-02855-3 (E-Book)
DOI 10.3726/978-3-653-02855-3

© Peter Lang GmbH
Internationaler Verlag der Wissenschaften
Frankfurt am Main 2013
Alle Rechte vorbehalten.
PL Academic Research ist ein Imprint der Peter Lang GmbH

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

www.peterlang.de

# Vorwort

Die vorliegende Untersuchung ist während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht bei Univ.-Prof. Dr. *Hartmut Oetker* entstanden und wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel im Wintersemester 2011/2012 als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung konnten Gesetzesänderungen sowie Rechtsprechung und Literatur bis Anfang Oktober 2012 berücksichtigt werden.

Meinem Doktorvater Univ.-Prof. Dr. *Hartmut Oetker* danke ich für die hervorragende Betreuung meiner Arbeit sowie für den wissenschaftlichen Freiraum, den er mir neben meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl zur Anfertigung der Arbeit belassen hat. Für die Erstellung des Zweitgutachtens danke ich Frau Univ.-Prof. Dr. *Kerstin Odendahl.* Den Herausgebern der Zivilrechtlichen Schriften, Herrn Univ.-Prof. Dr. *Arnd Arnold* und Herrn Univ.-Prof. Dr. *Hartmut Oetker* danke ich für die freundliche Aufnahme in die Schriftenreihe.

Herzlich möchte ich mich bei Frau Univ.-Prof. Dr. *Claudia Schubert* bedanken, die mich neben Ihrer Tätigkeit als Habilitandin am Lehrstuhl von Herrn Univ.-Prof. Dr. *Hartmut Oetker* bei der Anfertigung meiner Dissertationsschrift stets durch wertvolle Anregungen unterstützt hat.

Der größte Dank gilt schließlich meinen Eltern. Sie haben mich während meiner gesamten Ausbildung in jeder erdenklichen Weise gefördert. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Kiel, im November 2012 Matthias Dumke

# Abkürzungsverzeichnis[1]

| | |
|---|---|
| a. A. | andere Ansicht |
| a. a. O. | am angegebenen Ort |
| a. o. | and others |
| ABGB-Österreich | Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich) |
| ABl. | Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, der Europäischen Gemeinschaften oder der Europäischen Union |
| AE | Annuaire Europen (Zeitschrift) |
| AEUV | Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union |
| Anm. | Anmerkung |
| AP | Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts (Arbeitsrechtliche Praxis) |
| Appl. | Application Number (Beschwerde-Nummer für Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte) |
| AR-Blattei | Arbeitsrecht-Blattei |
| ArbG | Arbeitsgericht |
| ArbGeg | Das Arbeitsrecht der Gegenwart, seit 1999 Jahrbuch des Arbeitsrechts (Zeitschrift) |
| ArbGG | Arbeitsgerichtsgesetz |
| ARS | Arbeitsrechts-Sammlung. Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte |
| Art. | Artikel |
| ASP | Arbeit und Sozialpolitik (Zeitschrift) |
| Aufl. | Auflage |
| AuR | Arbeit und Recht (Zeitschrift) |

[1] Dokumente des Europarates (AS/, CE/, CM/) können über die Homepage desselben heruntergeladen werden (http://www.coe.int/t/cm/ArchivesInfo_en.asp#TopOfPage).
Die *conclusions* ab dem Berichtszeitraum XII (1991) können auf der Homepage des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte heruntergeladen werden (http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsYear_en.asp).
Teils sind die *conclusions* in einem Berichtszeitrum in mehreren Bänden erschienen. Diese sind fortlaufend paginiert. Gleichwohl ist in diesen Fällen der jeweilige Band angegeben, um die Auffindbarkeit des Zitates zu erleichtern.
Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sind mit Application Number zitiert und können mittels dieser auf der Homepage des Gerichts herunterladen werden (http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en).
Sämtliche Internetadressen sind auf dem Stand des 31.10.2012.

| | |
|---|---|
| AVR | Archiv des Völkerrechts (Zeitschrift) |
| AÜG | Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz) |
| AöR | Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift) |
| BAG | Bundesarbeitsgericht |
| BArbBl | Bundesarbeitsblatt (Zeitschrift) |
| BB | Betriebs-Berater (Zeitschrift) |
| BbesG | Beamtenbesoldungsgesetz |
| BBG | Bundesbeamtengesetz |
| BDG | Bundesdisziplinargesetz |
| BeamtStG | Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz) |
| BeamtVG | Gesetz über die Versorgung der Beamten und Richter des Bundes (Beamtenversorgungsgesetz) |
| Beil. | Beilage |
| BetrVG | Betriebsverfassungsgesetz |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBl | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| Bl. | Blatt/Blätter |
| BPersVG | Bundespersonalvertretungsgesetz |
| BR | Bundesrat |
| BR-Drucks. | Bundesratsdrucksache |
| BSG | Bundessozialgericht |
| BSHG | Bundessozialhilfegesetz |
| BT-Drucks. | Bundestagsdrucksache |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGG | Gesetz über das Bundesverfassungsgericht |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht |
| bzw. | beziehungsweise |
| CETS | Council of Europe Treaty Series |
| CFE-CGC | Confdration franaise de l'encadrement – Confdration genrale des cadres |
| CLLPJ | Comparative Labor Law & Policy Journal (Zeitschrift) |
| DA | Der Arbeitgeber (Zeitschrift) |
| dass. | dasselbe |
| DB | Der Betrieb (Zeitschrift) |
| ders. | derselbe |
| dies. | dieselbe(n) |

| | |
|---|---|
| Doc. | Document |
| DRdA | Das Recht der Arbeit (Zeitschrift) |
| DÖV | Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift) |
| DöD | Der öffentliche Dienst (Zeitschrift) |
| E | Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, Entscheidungen des Bundessozialgerichts |
| EG | Europäische Gemeinschaft |
| EGMR | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte |
| EGMRVerfO | Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte |
| EGV | Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft |
| Einl. | Einleitung |
| EMRK | Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten |
| ERS | Satzung des Europarats |
| ESC | Europäische Sozialcharta (Übersicht aller die Europäische Sozialcharta betreffenden Verträge: http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?MA=4&CM=7&CL=GER) |
| ESC-E | Entwurf einer Europäische Sozialcharta (allgemein für sämtliche Entwürfe) |
| ESC-R | Europäische Sozialcharta (revidierte Fassung) |
| ESC-ZP (1988) | Additional Protocol to the European Social Charter (Zusatzprotokoll zur Europäischen Sozialcharta) |
| ESC-ZP (1991) | Protocol amending the European Social Charter (Zusatzprotokoll zur Änderung der Europäischen Sozialcharta) |
| ESC-ZP (1995) | Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints (Zusatzprotokoll zur Europäischen Sozialcharta über Kollektivbeschwerden) |
| EU | Europäische Union |
| EuG | Gericht der Europäischen Union |
| EuGH | Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften |
| EuGHVerfO | Verfahrensordnung des Gerichtshofs |
| EuGRZ | Europäische Grundrechte-Zeitschrift |
| EuGöD | Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union |
| EuR | Europarecht (Zeitschrift) |

| | |
|---|---|
| Eurostat | Statistisches Amt der Europäischen Union |
| EUV | Vertrag über die Europäische Union |
| EuZA | Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht |
| EuZW | Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| EWG | Europäische Wirtschaftsgemeinschaft |
| EZA | Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht |
| f. | folgend |
| ff. | folgende |
| Fn. | Fußnote(n) |
| FS | Festschrift |
| GAV | Gesetz über Arbeitsverträge (Belgien) |
| GdL | Gewerkschaft der Lokomotivführer |
| gem. | gemäß |
| GewO | Gewerbeordnung |
| GG | Grundgesetz |
| GG-E | Entwurf eines Grundgesetzes |
| GMH | Gewerkschaftliche Monatshefte (Zeitschrift) |
| GS | Großer Senat, Gedächtnisschrift |
| GYIL | German Yearbook of International Law (Zeitschrift) |
| HandwO | Handwerksordnung |
| HessLVerf | Verfassung des Landes Hessen |
| Hrsg. | Herausgeber |
| i. Br. | im Breisgau |
| i. d. | in der |
| i. e. S. | im engeren Sinne |
| i. R. | im Rahmen |
| i. S. | im Sinne |
| i. V. | in Verbindung |
| ICJ | Reports International Court of Justice. Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders (Entscheidungssammlung des Internationalen Gerichtshofes) |
| IGH | Internationaler Gerichtshof |
| ILO | International Labour Organization (Internationale Arbeitsorganisation), International Labour Office (Internationales Arbeitsamt, Sekretariat der Internationalen Arbeitsorganisation) |
| ILR | International Labour Review (Zeitschrift) |
| insbes. | insbesondere |
| JBl | Juristische Blätter (Zeitschrift) |

| | |
|---|---|
| JherJ | Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts (Zeitschrift) |
| JIJK | Journal der internationalen Juristen-Kommission (Zeitschrift) |
| JIR | Jahrbuch für Internationales Recht (Zeitschrift) |
| JSK | Schriftenreihe Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe (Zeitschrift) |
| juris | Juris. Das Rechtsportal (http://www.juris.de) |
| JZ | JuristenZeitung |
| JöR | Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Folge (Zeitschrift) |
| Kap. | Kapitel |
| KritV | Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft |
| KSchG | Kündigungsschutzgesetz |
| LAG | Landesarbeitsgericht |
| LAGE | Entscheidungen der Landesarbeitsgericht (Entscheidungssammlung) |
| LDG | Landesdisziplinargesetz |
| lit. | Buchstabe (lat.: littera) |
| LKV | Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift) |
| m. w. N. | mit weiteren Nachweisen |
| m. z. N. | mit zahlreichen Nachweisen |
| MPEPIL | The Max Planck Encyclopedia of Public International Law |
| N. N. | Nomen nominandum (unbekannter Verfasser) |
| NdsVBl. | Niedersächsische Verwaltungsblätter (Zeitschrift) |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift) |
| NJW-RR | Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift) |
| n. v. | nicht (amtlich) veröffentlicht |
| NLMR | Newsletter Menschenrechte (des Österreichischen Instituts für Menschenrechte) |
| No. | Numero |
| No. R Chs | Recommendations on the application of the European Social Charter (individuelle Empfehlungen des Ministerkomitees betreffend die Anwendung der Europäischen Sozialcharta) |
| Nr. | Nummer(n) |
| NRW | Nordrhein-Westfalen |

| | |
|---|---|
| NSDAP | Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei |
| NVwZ | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht |
| NZA | Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht |
| NZA-RR | Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungs-Report) |
| OR | Official Report of Debates of the Consultative Assembly (Sitzungsprotokolle der Beratenden Versammlung) |
| p. | page (Seite) |
| ParteiG | Parteiengesetz |
| PersR | Der Personalrat (Zeitschrift) |
| PostG | Postgesetz |
| RabelsZ | Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht |
| RAG | Reichsarbeitsgericht |
| RdA | Recht der Arbeit (Zeitschrift) |
| Rdde | Rivista di diritto europeo (Zeitschrift) |
| RECSR | Rules of the European Committee of Social Rights (Geschäftsordnung des Europäischen Komitees für Soziale Rechte) |
| RG | Reichsgericht |
| RiA | Das Recht im Amt (Zeitschrift) |
| Rn. | Randnummer(n) |
| Rspr. | Rechtsprechung |
| S. | Satz, Seite(n) |
| SE | Societas Europaea |
| SF | Sozialer Fortschritt (Zeitschrift) |
| SGB | Sozialgesetzbuch |
| Slg. | Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts der Europäischen Union |
| SozSich | Soziale Sicherheit (Zeitschrift) |
| St | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen |
| st. | ständige |
| TOP | Tagesordnungspunkt |
| TULR[C]A | Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act |
| TVG | Tarifvertragsgesetz |
| u. a. | unter anderem, und andere |
| unstr. | unstreitig |
| UNTS | United Nations Treaty Series |
| v. | vom, von |

v. d. H. ..... vor der Höhe
verb. ..... verbundene
VersR ..... Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VerwArch ..... Verwaltungsarchiv. Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit
vgl. ..... vergleiche
Vol. ..... Volume
WM ..... Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
WVRK ..... Wiener Übereinkunft über das Recht der Verträge (Wiener Vertragsrechtskonvention)
Z ..... Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, Entscheidungen des Reichsgerichtshofs in Zivilsachen
z. B. ..... zum Beispiel
ZAS ..... Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
ZaöRV ..... Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZBR ..... Zeitschrift für Beamtenrecht
ZESAR ..... Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZfA ..... Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZG ..... Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGB-Schweiz .... Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZHR ..... Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIAS ..... Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht
Ziff. ..... Ziffer
ZIP ..... Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit. ..... zitiert
ZNR ..... Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte
ZSR ..... Zeitschrift für Sozialreform
ZTR ..... Zeitschrift für Tarifrecht, ab 1996 Zeitschrift für Tarif-, Arbeits- und Sozialrecht des öffentlichen Dienstes

# Inhaltsverzeichnis

**§ 1 Einleitung und Gang der Untersuchung** . . . . . 1
**§ 2 Inhalt der Europäischen Sozialcharta und Vorgaben für das Arbeitskampfrecht** . . . . . 7
A. Die Europäische Sozialcharta im Überblick . . . . . 7
I. Entstehungsgeschichte . . . . . 7
1. Vorbereitung . . . . . 7
2. Erster Entwurf des Ministerkomitees . . . . . 9
3. Entwürfe der Beratenden Versammlung . . . . . 9
4. Zweiter Entwurf des Ministerkomitees . . . . . 12
5. Zusatzprotokolle, Änderung und Revision der Europäischen Sozialcharta . . . . . 13
6. Möglichkeit teilweiser Annahme . . . . . 15
7. Inkrafttreten der Europäischen Sozialcharta in der Bundesrepublik Deutschland . . . . . 15
8. Bewertung . . . . . 17
II. Aufbau und Inhalt der Europäischen Sozialcharta . . . . . 19
B. Inhalt des Art. 6 Nr. 4 ESC . . . . . 21
I. Auslegung der Europäischen Sozialcharta . . . . . 21
1. Gegenstand der Auslegung . . . . . 22
2. Objektiver und subjektiver Maßstab bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge . . . . . 22
3. Anwendbarkeit der Art. 31 ff. WVRK . . . . . 25
4. Grammatikalische Auslegung . . . . . 27
a) Systematische Auslegung . . . . . 29
b) Teleologische Auslegung . . . . . 30
c) Historische Auslegung . . . . . 31
d) Effektivitätsgrundsatz . . . . . 34
5. Besondere Auslegungskriterien . . . . . 36
a) Vertragsauslegung durch Vertragsrechtsvergleichung . . . . 36
aa) Grundsatz . . . . . 36
bb) Europäische Menschenrechtskonvention . . . . . 38
cc) Übereinkommen der International Labour Organization . . . . . 39
dd) Recht der Europäischen Union . . . . . 40
ee) Menschenrechtsabkommen der Vereinten Nationen . . 41

b) Bedeutung des Überwachungsverfahrens gem. Art. 21 ff. ESC für die Auslegung der Europäischen Sozialcharta . . . 42
aa) Durchführung des Verfahrens gem. Art. 21 ff. ESC . . 43
bb) Bedeutung der conclusions und recommendations . . . 44
(1) Bedeutung der Spruchpraxis des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte für die Auslegung der Europäischen Sozialcharta . . . . . 46
(a) Zusammensetzung des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte . . . . . 46
(b) Fehlen einer legitimierenden Rechtsgrundlage . . 48
(c) Mangelnde Repräsentation der Vertragsstaaten . 50
(d) Keine Verbindlichkeit durch spätere Übung i. S. des Art. 31 Abs. 3 lit. b WVRK . . . . . 51
(e) Fazit . . . . . 52
(f) Kollektivbeschwerden . . . . . 52
(2) Bedeutung der individuellen Empfehlungen des Ministerkomitees für die Auslegung der Europäischen Sozialcharta . . . . . 53
(a) Grundsätzliche Unverbindlichkeit . . . . . 54
(b) Verbindlichkeit aufgrund eines Verstoßes gegen das „Estoppel-Prinzip“ . . . . . 54
(c) Verbindlichkeit wegen Verletzung einer Pflicht i. S. des Art. 3 ERS . . . . . 56
(d) Keine Verbindlichkeit durch spätere Übung i. S. des Art. 31 Abs. 3 lit. b WVRK . . . . . 58
cc) Ergebnis . . . . . 58
II. Gegenstand des Art. 6 Nr. 4 ESC . . . . . 59
1. Rechtscharakter des Art. 6 Nr. 4 ESC . . . . . 60
2. Recht auf Kollektivverhandlungen . . . . . 63
a) Wortlaut . . . . . 63
b) Systematik und Zweck . . . . . 66
3. Rechtsnatur der Kollektivvereinbarungen i. S. des Art. 6 ESC . 69
4. Recht auf kollektive Maßnahmen einschließlich des Streikrechts und dessen Bezug . . . . . 71
a) Wortlaut . . . . . 71
b) Systematik . . . . . 72
c) Zweck . . . . . 73
d) Vertragsrechtsvergleich . . . . . 73
e) Ergebnis . . . . . 75

III. Parteien . . . . . 76
1. Arbeitnehmerbegriff des Art. 6 Nr. 4 ESC . . . . . 76
a) Arbeitnehmer i. e. S. . . . . 77
b) Arbeiter und Angestellte . . . . . 78
c) Selbstständige . . . . . 79
d) Leitende Angestellte . . . . . 80
e) Arbeitnehmerähnliche Personen . . . . . 81
f) „Scheinselbstständige“ . . . . . 82
g) Beamte . . . . . 83
aa) Wortlaut . . . . . 83
bb) Systematik . . . . . 84
cc) Entstehungsgeschichte . . . . . 86
dd) Vertragsrechtsvergleich . . . . . 87
(1) ILO-Übereinkommen . . . . . 87
(2) Art. 11 EMRK . . . . . 88
(3) Art. 54 AEUV (ex Art. 48 EGV) . . . . . 89
(4) Fazit . . . . . 89
ee) Auffassung des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte und des Ministerkomitees . . . . . 91
ff) Auffassung der bundesdeutschen Regierung . . . . . 93
(1) Die Deklaration der Bundesrepublik Deutschland vom 28. September 1961 . . . . . 93
(2) Die Deklaration als völkerrechtlicher Vorbehalt . . . 94
gg) Ergebnis zum Beamtenbegriff . . . . . 98
h) Zusammenfassung . . . . . 99
2. Individuelle oder kollektive Ausübung des Streikrechts i. S. des Art. 6 Nr. 4 ESC . . . . . 99
a) Wortlaut . . . . . 100
b) Systematik . . . . . 101
c) Zweck . . . . . 103
d) Verhältnis zu sonstigen Organisationen . . . . . 104
aa) „ad hoc“-Koalitionen . . . . . 104
bb) Nichtgewerkschaftliche Streiks . . . . . 107
(1) Auffassung des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte . . . . . 109
(2) Vertragsrechtsvergleich . . . . . 110
(3) Folgerung . . . . . 111
cc) Gesetzliche Organe . . . . . 111
e) Ergebnis . . . . . 112

IV. Durch Art. 6 Nr. 4 ESC gewährleistete Streikformen . . . . . 113
1. Schutzbereich des Art. 6 Nr. 4 ESC . . . . . 113
2. Politischer Streik . . . . . 114
3. Sympathiestreik . . . . . 116
a) Abgrenzung vom politischen Streik . . . . . 116
b) Wortlaut . . . . . 117
c) Systematik . . . . . 118
d) Vertragsrechtsvergleich . . . . . 120
e) Zweck . . . . . 120
f) Ergebnis . . . . . 121
4. „Wilder“ beziehungsweise nichtgewerkschaftlicher Streik . . . 121
5. Beamtenstreik . . . . . 122
6. Zusammenfassung . . . . . 123
V. Grenzen der Rechtswirkung des Art. 6 Nr. 4 ESC . . . . . 123
1. Einschränkung durch Kollektivvereinbarungen gem. Art. 6 Nr. 4 Halbs. 2 ESC . . . . . 123
2. Einschränkungen durch nationales Recht . . . . . 127
a) Art. 31 Abs. 1 ESC i. V. mit dem Anhang zu Art. 6 Nr. 4 ESC . . . . . 128
b) Rechtfertigung einer Einschränkung . . . . . 128
aa) Gesetzliche Regelung als formelle Voraussetzung . . . 129
bb) Materielle Anforderung an eine Einschränkung gem. Art. 31 Abs. 1 ESC . . . . . 132
(1) Rechte und Freiheiten anderer . . . . . 133
(2) Öffentliche Sicherheit und Ordnung . . . . . 135
(3) Sicherheit des Staates . . . . . 136
(4) Volksgesundheit . . . . . 137
(5) Sittlichkeit . . . . . 138
(6) Notwendigkeit der Einschränkung . . . . . 139
3. Einschränkungen durch einen allgemeinen ordre public . . . . 141
C. Zusammenfassung . . . . . 142
**§ 3 Die Europäische Sozialcharta in der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland** . . . . . 145
A. Geltung und Rang der Europäischen Sozialcharta in der Bundesrepublik Deutschland . . . . . 145
I. Geltung der Europäischen Sozialcharta . . . . . 145
II. Rang des Völkervertragsrechts in der Bundesrepublik Deutschland . . . . . 147
1. Vollzug oder Transformation des Völkervertragsrechts . . . . 147

2. Europäische Menschenrechtskonvention als besonderer völkerrechtlicher Vertrag . . . 150
B. Grundsätzliche innerstaatliche Unanwendbarkeit der Europäischen Sozialcharta . . . 152
I. Präambel und Teil I ESC . . . 152
II. Teil II ESC i. V. mit Art. 20 ESC . . . 153
III. Anhang zu Teil III ESC und Teil IV ESC . . . 154
C. Unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 6 Nr. 4 ESC . . . 155
I. Anwendungsfähigkeit des Art. 6 Nr. 4 ESC . . . 156
1. Anwendungsvorbehalt im Anhang zu Teil III ESC . . . 156
2. Bestimmtheit des Art. 6 Nr. 4 ESC . . . 157
II. Anwendungsanspruch des Art. 6 Nr. 4 ESC . . . 159
1. Wortlaut . . . 159
2. Systematik . . . 161
a) Formulierungen in Art. 6 Nr. 1-3 ESC sowie Art. 4 Nr. 1-4 und Art. 7 Nr. 5 ESC . . . 161
b) Anhang zu Art. 6 Nr. 4 ESC . . . 162
c) Art. 32 ESC . . . 166
d) Art. 20 ESC . . . 167
e) Anhang zu Teil III ESC . . . 168
f) Einleitungssatz zu Teil I ESC . . . 173
g) Einleitungssatz zu Teil II ESC . . . 174
h) Art. 5 ESC . . . 174
i) Teil IV ESC . . . 175
j) Ergebnis der systematischen Auslegung . . . 176
3. Entstehungsgeschichte . . . 176
a) Entwürfe der Beratenden Versammlung . . . 177
b) Entwürfe des Ministerkomitees . . . 180
c) Begründung der Bundesregierung in der Denkschrift zum Entwurf eines Gesetzes zur Europäischen Sozialcharta . . . 183
d) Ergebnis der historischen Auslegung . . . 183
4. Zweck . . . 185
5. Europäische Menschenrechtskonvention . . . 188
6. Ergebnis zum Anwendungsanspruch des Art. 6 Nr. 4 ESC . . . 190
D. Mittelbare Anwendbarkeit des Art. 6 Nr. 4 ESC . . . 191
I. Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland . . . 191
II. Vergleichbarkeit mit der Einwirkung der Europäischen Menschenrechtskonvention auf die deutsche Rechtsordnung . . . 195

III. Bedeutung der Europäischen Sozialcharta im gesetzesvertretenden Richterrecht . . . . . 198
1. Fehlen einer Kodifikation des Arbeitskampfrechts . . . . . 198
2. Kein Verstoß gegen den Wesentlichkeitsgrundsatz . . . . . 200
3. Berücksichtigung völkervertraglicher Bindungen . . . . . 203
4. Fazit . . . . . 205
IV. Bedeutung der conclusions und recommendations der in der Europäischen Sozialcharta vorgesehenen Organe für die nationale Rechtsanwendung . . . . . 206
V. Ergebnis zur mittelbaren Anwendbarkeit des Art. 6 Nr. 4 ESC . . 209
E. Zusammenfassung . . . . . 210
**§ 4 Einwirkungen der Europäischen Sozialcharta auf das Streikrecht** . . . . . 211
A. Abweichungen zwischen den Gewährleistungen von Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG und Art. 6 Nr. 4 ESC . . . . . 211
I. Rechtmäßigkeit eines Arbeitskampfes am Maßstab von Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG . . . . . 211
1. Arbeitskampf als Hilfsinstrument der Tarifautonomie . . . . . 211
2. Anforderungen an das Kampfziel . . . . . 214
a) Politischer Arbeitskampf . . . . . 215
b) Demonstrationsarbeitskampf . . . . . 218
c) Sympathiestreik . . . . . 219
d) Zusammenfassung . . . . . 221
3. Anforderungen an die Parteien . . . . . 221
a) Verfassungsrechtlicher Koalitionsbegriff . . . . . 222
aa) Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG als „Doppelgrundrecht“ oder Grundrechtsschutz der Koalition durch Art. 19 Abs. 3 GG . . . . . 222
bb) Voraussetzungen . . . . . 225
b) Nichtgewerkschaftliche Streiks . . . . . 226
aa) Unzulässigkeit wegen fehlender Tariffähigkeit i. S. des Tarifvertragsgesetzes . . . . . 226
bb) Tarifvertragsgesetz als abschließende Ausgestaltung des Schutzbereiches von Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG . . . . 228
cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines Eingriffs durch das Tarifvertragsgesetz . . . . . 231
dd) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines Eingriffs durch gesetzesvertretendes Richterrecht . . . . . 232

(1) Einschränkbarkeit der Koalitionsfreiheit i. S. des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG . . . . . 232
(2) Kollidierendes Verfassungsrecht . . . . . 233
(a) Rechte und Interessen des sozialen Gegenspielers 234
(b) Rechte und Interessen Dritter . . . . . 235
ee) Zusammenfassung . . . . . 236
c) Beamte . . . . . 236
aa) Rechtliche Ausgangslage . . . . . 237
bb) Derzeitiger Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur zum Streikverbot . . . . . 237
(1) Fehlender Tarifbezug . . . . . 238
(2) Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums i. S. des Art. 33 Abs. 5 GG . . . . . 240
(a) „Dienst nach Vorschrift“ und „Bummelstreik“ . . 241
(b) „Arbeitskampfkonforme“ Anwendung des Beamtenrechts . . . . . 242
(c) Paritätsstörung . . . . . 244
(d) Fazit . . . . . 244
cc) Kritik . . . . . 245
(1) Kein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums . . . . . 245
(2) Öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis gem. Art. 33 Abs. 4 GG . . . . . 247
dd) Schlussfolgerung . . . . . 248
4. Anforderungen an die Kampfmittel . . . . . 249
5. Anforderungen an die Durchführung von Arbeitskämpfen . . . 250
a) Friedenspflicht . . . . . 250
b) Wahrung der Kampfparität zwischen den Parteien . . . . . 252
c) Verhältnismäßigkeit des Arbeitskampfes . . . . . 253
aa) Verstoß gegen „die guten Sitten“ i. S. des § 826 BGB . 254
bb) Sozialadäquanz . . . . . 255
cc) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz . . . . . 256
(1) Ableitung aus dem öffentlichen Recht und Anwendung im Zivilrecht . . . . . 256
(2) Anwendung im Arbeitskampfrecht . . . . . 258
(3) Weitere Teilgrundsätze . . . . . 261
(a) Gebot fairer Kampfführung . . . . . 261
(b) Ultima-ratio-Grundsatz . . . . . 262
(c) Arbeitskampf und Gemeinwohlbindung . . . . . 265

II. Rechtmäßigkeit kollektiver Maßnahmen am Maßstab von Art. 6 Nr. 4 ESC . . . . . 268
1. Kollektive Maßnahmen als Hilfsinstrument zur Durchsetzung von Kollektivverhandlungen . . . . . 268
2. Anforderungen an das Ziel kollektiver Maßnahmen . . . . . 269
3. Anforderungen an die kollektiven Maßnahmen . . . . . 269
4. Anforderungen an die Durchführung kollektiver Maßnahmen . 270
a) Friedenspflicht . . . . . 270
b) Ultima-ratio-Grundsatz . . . . . 270
c) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz . . . . . 272
aa) Verortung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung in Art. 6 Nr. 4 ESC . . . . . 273
bb) Verortung in Art. 31 Abs. 1 ESC i. V. mit dem Anhang zu Art. 6 Nr. 4 ESC und Anwendbarkeit im Verhältnis Arbeitnehmer und Arbeitgeber . . . . . 273
cc) Kritik des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte . . . . . 274
dd) Zu berücksichtigende Interessen und Rechtsgüter . . . 277
(1) Rechte und Interessen der Kampfbeteiligten . . . . . 277
(2) Rechte und Interessen Dritter und der Allgemeinheit 278
5. Zusammenfassung . . . . . 279
B. Auswirkungen des Art. 6 Nr. 4 ESC auf das Streikrecht . . . . . 280
I. Verfassungsrechtliches Gebot der Tarifbezogenheit eines Arbeitskampfes . . . . . 280
1. Arbeitskampf als Hilfsinstrument der Tarifautonomie . . . . . 281
2. Arbeitskampf als Hilfsinstrument der Koalitionsbetätigung . . 282
a) Grundrechtsimmanente Schranke . . . . . 284
b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung . . . . . 287
3. Schlussfolgerung . . . . . 288
II. Arbeitskampfführende Parteien . . . . . 290
1. Grundsatz . . . . . 290
2. Nichtgewerkschaftliche Streiks . . . . . 290
a) Möglichkeit zur Privilegierung von Gewerkschaften . . . . 291
b) Konkurrenz bei bestehender Kollektivvereinbarung . . . . 293
c) Schlussfolgerung . . . . . 294
aa) Grundsätzliche Zulässigkeit nichtgewerkschaftlicher Streiks . . . . . 294
bb) Rechtfertigung einer Einschränkung . . . . . 294
3. Beamte . . . . . 296

III. Arbeitskampfmittel . . . . . 302
IV. Durchführung des Arbeitskampfes . . . . . 302
C. Zusammenfassung . . . . . 304
**§ 5 Umsetzung und Rechtsfolgen der Gewährleistungen des Art. 6 Nr. 4 ESC im deutschen Recht** . . . . . 307
A. Modifikationen des bestehenden Tarifvertragssystems . . . . . 308
I. Voraussetzungen des Tarifvertrages . . . . . 308
II. Extensive Auslegung des Tarifvertragsgesetzes . . . . . 311
1. Parteien eines Tarifvertrages . . . . . 311
a) Durchsetzungsfähigkeit, Tarifwilligkeit und Arbeitskampfbereitschaft . . . . . 312
b) Fazit . . . . . 314
2. Inhalte des obligatorischen Bestandteils eines Tarifvertrages . 315
3. Schriftform gem. § 1 Abs. 2 TVG . . . . . 317
4. Ergebnis . . . . . 318
B. Koalitionsvereinbarungen . . . . . 318
I. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit . . . . . 318
1. Rechtlich verbindliche Vereinbarungen . . . . . 318
a) Parteien i. S. des § 2 TVG . . . . . 319
b) Sonstige Koalitionen . . . . . 321
2. Rechtlich unverbindliche Vereinbarungen . . . . . 322
3. Fazit . . . . . 324
II. Parteien . . . . . 326
1. Notwendigkeit einer Zurechnung der Verhandlungsergebnisse 326
2. Verhältnis von zweispuriger Interessenvertretung des deutschen kollektiven Arbeitsrechts und Europäischer Sozialcharta . . . . . 327
a) Arbeitskampfverbot des Betriebsrates gem. § 74 Abs. 2 Halbs. 1 BetrVG . . . . . 327
b) Keine Umgehung des Betriebsverfassungsgesetzes . . . . . 330
3. Gesellschaftsrechtliche Ansätze . . . . . 331
a) Nicht rechtsfähiger Verein i. S. des § 54 S. 1 BGB . . . . . 331
b) Gesellschaft bürgerlichen Rechts gem. §§ 705 ff. BGB . . . 332
c) Untauglichkeit der gesellschaftsrechtlichen Modelle . . . . 334
aa) Konkludente und formfreie Gründung . . . . . 334
bb) Konkludente Anpassung dispositiven Rechts . . . . . 335
cc) Bindung der Arbeitsvertragsparteien an die Kollektivvereinbarungen . . . . . 335
(1) Keine normative Wirkung der Vereinbarungen . . . 335

(2) Vertrag zugunsten Dritter . . . . . 336
dd) Haftungsrisiko . . . . . 337
d) Vorbehalt etwaiger Verpflichtungen aus Gesamtarbeitsverträgen . . . . . 337
e) Fazit . . . . . 339
4. „Normenkorporation“ . . . . . 340
5. Stellvertretung gem. §§ 164 ff. BGB . . . . . 341
a) Kollektivvereinbarungen als Vertragsschluss oder Vertragsänderung . . . . . 341
b) Praktische Umsetzung . . . . . 342
C. Rechtsfolgen kollektiver Maßnahmen i. S. des Art. 6 Nr. 4 ESC . . 343
I. Rechtsfolgen für die Arbeitsvertragsparteien . . . . . 344
1. Rechtmäßiger Arbeitskampf i. S. des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG . . 344
a) Rechtliche Ausgangslage im Individualarbeitsverhältnis . . 344
b) Suspendierung der arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten . . . . . 345
c) Keine Schadensersatzpflicht . . . . . 346
d) Ausschluss des Abmahnungs- und des Kündigungsrechts . 346
e) Streikgeld . . . . . 347
2. Rechtswidriger Arbeitskampf i. S. des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG . 347
3. Anpassungsbedarf aufgrund der Gewährleistungen des Art. 6 Nr. 4 ESC . . . . . 351
a) Rechtmäßige kollektive Maßnahmen i. S. des Art. 6 Nr. 4 ESC . . . . . 351
aa) Suspendierung der arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten . . . . . 351
bb) Ausschluss der Schadensersatzpflicht wegen Rechtsprechungsänderung oder Rechtsirrtums . . . . . 354
cc) Mahnung und Kündigung . . . . . 357
dd) Sozialrechtliche Folgen . . . . . 357
b) Rechtswidrige kollektive Maßnahmen i. S. des Art. 6 Nr. 4 ESC . . . . . 358
aa) Keine Suspendierung der arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten . . . . . 358
bb) Schadensersatz sowie Abmahnungs- und Kündigungsrecht; Streikgeld . . . . . 358
II. Rechtsfolgen für die Arbeitskampfparteien . . . . . 360
1. Rechtmäßige kollektive Maßnahmen i. S. des Art. 6 Nr. 4 ESC . . . . . 360

2. Rechtswidrige kollektive Maßnahmen i. S. des Art. 6 Nr. 4 ESC . . . 362
a) Eintreten der nationalen Rechtsfolgen . . . 362
b) Haftung der Gewerkschaft . . . 362
c) Haftung eines Arbeitnehmerverbundes . . . 363
d) Zusammenfassung . . . 363
III. Rechtsfolgen für Dritte . . . 364
D. Verfassungsbeschwerde bei Nichtbeachtung der Europäischen Sozialcharta durch deutsche Gerichte . . . 365
E. Praktische Konsequenzen . . . 369
F. Zusammenfassung . . . 370
**§ 6 Zusammenfassung der Ergebnisse** . . . 373
A. Vorgaben des Art. 6 Nr. 4 ESC für das nationale Recht . . . 373
B. Vereinbarkeit des deutschen Rechts mit Art. 6 Nr. 4 ESC . . . 375
C. Umsetzung der Gewährleistungen des Art. 6 Nr. 4 ESC im deutschen Recht . . . 376
**Literaturverzeichnis** . . . 379

# § 1 Einleitung und Gang der Untersuchung

Am 18. Oktober 2011 wurde das fünfzigjährige Jubiläum der Unterzeichnung der Europäischen Sozialcharta gefeiert. Das Ministerkomitee des Europarates verabschiedete aus diesem Anlass folgende Erklärung:

The Committee of Ministers of the Council of Europe,

Considering the European Social Charter, opened for signature in Turin on 18 October 1961 and revised in Strasbourg on 3 May 1996 „the Charter";

Reaffirming that all human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated;

Stressing its attachment to human dignity and the protection of all human rights;

Emphasising that human rights must be enjoyed without discrimination;

Reiterating its determination to build cohesive societies by ensuring fair access to social rights, fighting exclusion and protecting vulnerable groups;

Underlining the particular relevance of social rights and their guarantee in times of economic difficulties, in particular for individuals belonging to vulnerable groups;

On the occasion of the 50th anniversary of the Charter,

1. Solemnly reaffirms the paramount role of the Charter in guaranteeing and promoting social rights on our continent;

2. Welcomes the great number of ratifications since the Second Summit of Heads of States and Governments where it was decided to promote and make full use of the Charter, and calls on all those member states that have not yet ratified the Revised European Social Charter to consider doing so;

3. Recognises the contribution of the collective complaints mechanism in furthering the implementation of social rights, and calls on those members states not having done so to consider accepting the system of collective complaints;

4. Expresses its resolve to secure the effectiveness of the Social Charter through an appropriate and efficient reporting system and, where applicable, the collective complaints procedure;

5. Welcomes the numerous examples of measures taken by States Parties to implement and respect the Charter, and calls on governments to take account, in an appropriate manner, of all the various observations made in the conclusions of the European Committee of Social Rights and in the reports of the Governmental Committee;

6. Affirms its determination to support States Parties in bringing their domestic situation into conformity with the Charter and to ensure the expertise and independence of the European Committee of Social Rights;

7. Invites member states and the relevant bodies of the Council of Europe to increase their effort to raise awareness of the Charter at national level amongst legal

practitioners, academics and social partners as well as to inform the public at large of their rights.[1]

Das Ministerkomitee unterstreicht in dieser Erklärung die Bedeutung und die Notwendigkeit der sozialen und wirtschaftlichen Rechte und hebt den bisher erreichten sozialen Fortschritt hervor. Gleichzeitig betont es, dass die Gewährleistungen der Europäischen Sozialcharta bislang noch nicht vollständig in den Rechtsordnungen sämtlicher Vertragsparteien verwirklicht sind. Das Ministerkomitee fordert sie deshalb eindringlich auf, die Umsetzung weiter voranzutreiben. Dies verdeutlicht den Stellenwert, den die Europäische Sozialcharta in den Augen des Ministerkomitees hat und welche Aktualität sie nach wie vor besitzt.

Die Europäische Sozialcharta vom 18. Oktober 1961 trat am 26. Februar 1965 in Kraft und sollte als „Schwesterkonvention" die Europäische Menschenrechtskonvention um soziale und wirtschaftliche Rechte ergänzen. Dementsprechend enthält sie nicht ausschließlich arbeitsrechtliche, sondern auch sozial- und familienpolitische Gewährleistungen. Die Europäische Sozialcharta war daher nicht ausschließlich Gegenstand arbeitsrechtlicher Untersuchungen. Dennoch ist zu konstatieren, dass eine bestimmte Norm von herausragendem wissenschaftlichen und tatsächlichen Interesse war und nach wie vor ist. Dabei handelt es sich um Art. 6 Nr. 4 ESC. Zunächst wenig aussagekräftig besagt dessen Wortlaut lediglich, dass „das Recht der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber auf kollektive Maßnahmen einschließlich des Streikrechts im Falle von Interessenkonflikten" durch die Vertragsparteien anerkannt ist. Gleichwohl ist durch die Europäische Sozialcharta in der Bundesrepublik Deutschland eine lebhafte Diskussion ausgelöst worden und insbesondere in den Jahren nach ihrem Inkrafttreten wurden die möglichen Auswirkungen auf das deutsche Arbeitskampfrecht untersucht. Angesichts der Vielzahl an Veröffentlichungen kann der Eindruck entstehen, die Problematik sei wissenschaftlich umfassend und abschließend diskutiert. Die wiederkehrend erörterten inhaltlichen Kernprobleme lauten, ob der nichtgewerkschaftliche Streik geschützt ist, ob anderes als tariflich Regelbares erstreikt werden darf und ob Art. 6 Nr. 4 ESC den Beamten[2] ein Streikrecht einräumt. Die Vereinbarkeit des Streikverbotes des Betriebsrates gem. § 74 Abs. 2 Halbs. 1 BetrVG mit der Europäischen Sozialcharta hat dagegen bislang kaum Beachtung gefunden. Über diese Streitfragen herrscht bis heute keine Einigkeit. Das zeigen nicht zuletzt aktuelle Veröffentlichungen

[1] Declaration of the Committee of Ministers on the 50th anniversary of the European Social Charter v. 12.10.2011 (https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Decl(12.10.2011)).

[2] Die nachfolgend verwendeten männlichen Formen beziehen stets die weiblichen Formen mit ein. Auf die Verwendung beider Geschlechtsformen wird lediglich mit Blick auf die bessere Lesbarkeit des Textes verzichtet.

und Stellungnahmen zum Thema[3] sowie die Berücksichtigung in entsprechenden Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts.[4] „Die Thematik ist höchst aktuell."[5]

Trotz der umfangreichen Literatur und den Stellungnahmen in der Rechtsprechung bietet sich eine zusammenfassende Darstellung der mit der Europäischen Sozialcharta verbundenen Probleme an. Dies gilt umso mehr, als dass das Ministerkomitee des Europarates in einer *recommendation* vom 4. Februar 1998 „der Regierung Deutschlands [empfohlen hat], in angemessener Weise die negative Schlussfolgerung des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte zu berücksichtigen."[6] Aus der Sicht des Ministerkomitees des Europarates verhält sich die Bundesrepublik Deutschland seit mehr als zehn Jahren völkerrechtswidrig. Berücksichtigt man die in Bezug genommenen *conclusions* des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte sind es sogar mehr als vierzig Jahre. Darin wird bereits seit dem ersten Berichtszyklus aus dem Jahr 1969 die deutsche Rechtspraxis hinsichtlich des Verbots nichtgewerkschaftlicher und nicht tarifbezogener Streiks sowie das pauschale Streikverbot für Beamte kritisiert.[7] Die Bedeutung der *recommendations* und *conclusions* für die nationale Rechtsordnung ist jedoch umstritten. Gesetzes- oder Rechtsprechungsänderungen in Deutschland erfolgten bislang jedenfalls nicht.[8] Insgesamt lässt sich in Rechtsprechung und Literatur sowie in den Äußerungen des Gesetzgebers eine bemerkenswerte Zurückhaltung gegenüber dieser Kritik ausmachen.[9] Die dahinterstehende Intention ist anscheinend, an den tradierten Grundsätzen des deutschen Arbeitskampfrechts festzuhalten. Es gilt zu überprüfen, ob diese Auffassung gerechtfertigt ist. Das Ziel der vorliegenden Arbeit ist es deshalb, etwaige Divergenzen zwischen dem nationalen Recht und den Gewährleistungen der

---

3 *Czycholl/Frieling,* ZESAR 2011, 322 ff; *De Schutter,* in: Krause/Scheinin, International Protection, 425 (425 ff.); *Franzen,* EuZA 2010, 453 (455); *ders.,* ArbGeg 47 (2010), 119 (124 f.); *Fütterer,* EuZA 2011, 505 (511 ff.); *Lörcher,* AuR 2011, 107 ff.; *Picker,* ZfA 2010, 499 (595 ff.).

4 BAG v. 10.12.2002, AP Nr. 162 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; v. 19.6.2007, AP Nr. 173 zu Art. 9 GG Arbeitkskampf mit Anm. *Wank.*

5 *Eichenhofer,* Editorial ZESAR 2011, I; vgl. allgemein zur künftigen Bedeutung der Europäischen Sozialcharta *De Schutter,* in: Krause/Scheinin, International Protection, 425 (442): „It can safely be asserted that, within the next few years, [. . . ] the importance of the European Social Charter will continue to grow."

6 Committee of Ministers, Recommendation No. R ChS (98) 2 v. 4.2.1998 (deutsche Übersetzung AuR 1998, 156 [156]).

7 conclusions I, S. 38 f. und zuletzt conclusions XIX-3, S. 104 ff., dazu *Lörcher,* AuR 2011, 107 (114 f.).

8 Vgl. die Stellungnahme BT-Drucks. 13/11415 v. 3.9.1998, S. 17.

9 Vgl. *Picker,* ZfA 2010, 499 (596 f.).

Europäischen Sozialcharta aufzuzeigen. Sodann können mögliche Auswirkungen auf das deutsche Streikrecht dargelegt werden.

Der Gang der Untersuchung ist dadurch gleichsam vorgegeben. Zunächst sind die in Art. 6 Nr. 4 ESC enthaltenen Gewährleistungen zu ermitteln. Es ist zu untersuchen, welcher Arbeitnehmerbegriff der Norm zugrundeliegt. Dabei liegt das besondere Augenmerk aus dem genannten Grund auf dem Begriff des Beamten. Darüber hinaus ist festzustellen, welchen Inhalt „Gesamtarbeitsverträge" haben können und unter welchen Voraussetzungen sie erkämpft werden dürfen. Von Bedeutung hierfür ist, ob es sich bei dem Streikrecht i. S. des Art. 6 Nr. 4 ESC um ein Kollektivrecht handelt oder um ein Individualrecht, das lediglich kollektiv ausgeübt wird. Dies hat Konsequenzen für die Frage, ob sich neben Gewerkschaften noch andere Arbeitnehmergruppen auf dieses Recht berufen können. Schließlich gilt es, die Grenzen der Rechtswirkung des Art. 6 Nr. 4 ESC aufzuzeigen. Die Europäische Sozialcharta lässt Einschränkungen der Rechte unter den Voraussetzungen des Art. 31 Abs. 1 ESC i. V. mit dem Anhang zu Art. 6 Nr. 4 ESC zu, die folglich zu bestimmen sind. Hinsichtlich sämtlicher Fragestellungen ist ebenfalls zu beantworten, welche Bedeutung die *conclusions* des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte sowie die *recommendations* des Ministerkomitees haben (dazu § 2).

Nachdem feststeht, welchen Inhalt Art. 6 Nr. 4 ESC hat, kann überprüft werden, welche Auswirkungen sich dadurch zeitigen. Dazu wiederum muss zunächst geklärt werden, ob und gegebenenfalls wie die Europäische Sozialcharta als völkerrechtlicher Vertrag im Recht der Bundesrepublik Deutschland anzuwenden ist. Neben einer unmittelbaren Anwendbarkeit der Europäischen Sozialcharta im Ganzen oder nur des Art. 6 Nr. 4 ESC im Speziellen kommt eine mittelbare Anwendbarkeit in Betracht. Diese führt dazu, dass die völkervertraglichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland bei der Auslegung des nationalen Verfassungs- und Gesetzesrechts zu beachten sind. Hierbei muss denn auch die Besonderheit Berücksichtigung finden, dass das deutsche Arbeitskampfrecht in weiten Teilen nicht kodifiziert ist. Es handelt sich um Richterrecht, das im Wesentlichen auf Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG fußt. Somit kann Art. 6 Nr. 4 ESC im Wege mittelbarer Auslegung zu einer Rechtsprechungsänderung zwingen (dazu § 3).

Stehen Inhalt und Anwendbarkeit des Art. 6 Nr. 4 ESC fest, kann untersucht werden, ob dessen Vorgaben mit dem nationalen Verfassungs- und einfachen Gesetzesrecht zu vereinbaren sind. Hierzu sind die Grundzüge des geltenden deutschen Arbeitskampfrechts darzustellen, damit im Anschluss mittels ein Vergleich beider Rechtskreise angestellt werden kann (dazu § 4).

Unter Berücksichtigung möglicher Unterschiede soll abschließend ein Vorschlag unterbreitet werden, wie die Gewährleistungen des Art. 6 Nr. 4 ESC unter Beachtung seiner Anwendbarkeit im deutschen Arbeitskampfrecht umgesetzt werden können. Dieser Problemkreis ist wie angedeutet bisher nur unzureichend beantwortet worden. Immerhin steht der Tarifvertrag als Gestaltungsmittel gem. § 2 TVG nur Gewerkschaften zur Verfügung. Sofern Art. 6 Nr. 4 ESC jedoch auch nichtgewerkschaftlichen Koalitionen das Recht auf Kollektivverhandlungen und das Recht auf kollektive Maßnahmen einschließlich des Streikrechts gewährleistet, muss ein Weg aufgezeigt werden, wie diese Rechte im deutschen Recht zu verwirklichen sind. Als Alternative zum Tarifvertrag kommen Koalitionsvereinbarungen in Betracht. Desweiteren ist zu prüfen, welche Rechtswirkung diese Vereinbarungen haben oder haben können. Damit hängt die Frage zusammen, welche Gruppen solche Vereinbarungen abschließen können. Eine Lösung hierfür kann im Gesellschaftsrecht oder im Stellvertretungsrecht gefunden werden.

Abschließend ist die Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde für die Fälle aufzuzeigen, in denen ein Gericht im konkreten Rechtsstreit die Gewährleistungen des Art. 6 Nr. 4 ESC und dessen Auswirkungen unzureichend berücksichtigt. Eine Urteilsverfassungsbeschwerde kann nur mit der Behauptung erhoben werden, dass verfassungsspezifisches Recht verletzt worden ist. Demgegenüber stellt Art. 6 Nr. 4 ESC Völkervertragsrecht dar und ist deshalb grundsätzlich nicht Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts (dazu § 5). Die Bearbeitung schließt mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse (§ 6).

# § 2 Inhalt der Europäischen Sozialcharta und Vorgaben für das Arbeitskampfrecht

## A. Die Europäische Sozialcharta im Überblick

Die Europäische Sozialcharta ist ein auf Initiative des Europarates geschaffener völkerrechtlicher Vertrag. Er wurde am 18. Oktober 1961 von den meisten seiner damaligen Mitgliedsstaaten[1] in Turin unterzeichnet. Die Europäische Sozialcharta trat gem. Art. 35 Nr. 2 ESC nach Hinterlegung der fünften Ratifikationsurkunde am 26. Februar 1965 in Kraft. Bis heute haben 27 Staaten die Europäische Sozialcharta ratifiziert und fünf weitere haben sie unterzeichnet.[2]

## I. Entstehungsgeschichte

Die Entstehungsgeschichte ist wiederholt dargestellt worden. [3] Sie soll dennoch skizziert werden, um den Rahmen für die Ausführungen zu Art. 6 Nr. 4 ESC zu schaffen.

### 1. Vorbereitung

Während der Arbeiten an der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention)[4] in den Jahren 1948 bis 1950 erkannte man, dass die Vorstellungen der Mitgliedsstaaten im Bereich der sozialen und wirtschaftlichen Rechte im Gegensatz zu den politischen und

---

1 Belgien, Dänemark, Deutschland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Schweden, Türkei und Großbritannien.

2 Der Stand der Ratifikation sowie eine Übersicht, welche Artikel die einzelnen Vertragsstaaten gem. Art. 20 ESC angenommen haben, können auf der Homepage des Europarates (http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=035&CL=GER und http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/CountryFactsheets/CountryTable_en.asp) eingesehen werden.

3 *Cottier,* Bestimmungen, S. 36 ff.; *Gaus,* Gewährleistungen, S. 53 f.; *Hackstein,* Streikrecht, S. 1 ff.; *Harris/Darcy,* European Social Charter, S. 1 ff.; *Heyde,* AuR 1962, 70 (70 f.); *Khol,* JBl 1965, 75 (76 f.); *Kraft,* ZSR 1960, 285 (285 ff.); *Kunzmann,* AVR 10 (1962/1963), 273 (291 ff.); *Mitscherlich,* Arbeitskampfrecht, S. 18 ff.; *Neubeck,* Sozialcharta, S. 51 ff.; *Papadatos,* JIJK 7 (1966/2), 237 (241 ff.); *Pischel,* Bedeutung, S. 1 ff; *Tennfjord,* AE IX (1961), 71 (71 ff.); *Witter,* Aspekte, S. 42 ff.; zuletzt *De Schutter,* in: Krause/Scheinin, International Protection, 425 (426 ff.).

4 Konvention Nr. 005 des Europarats; BGBl 1952 II S. 685, 953; BGBl 2002 II S. 1054 (Neufassung).

bürgerlichen Rechten sehr unterschiedlich waren.[5] Aus diesem Grund sollte zunächst ein ausschließlich Letztere betreffendes Abkommen geschlossen werden, um in der Folge über die sozialen und wirtschaftlichen Rechte beraten zu können.[6] Es bestand indes von vornherein Konsens, dass ein Pendant zur Europäischen Menschenrechtskonvention geschaffen werden müsse,[7] zumal bereits die Satzung des Europarates den sozialen und wirtschaftlichen Fortschritt in der Präambel sowie in Art. 1 lit. a und b als erstrebenswertes Ziel bezeichnet.[8]

Nachdem die Europäische Menschenrechtskonvention am 4. November 1950 in Rom unterzeichnet worden war, sollten die bereits eingeleiteten sozialpolitischen Einzelmaßnahmen[9] des Europarates fortgeführt und koordiniert werden.[10] In Übereinstimmung mit einer von der Beratenden Versammlung am 7. Dezember 1951 angenommenen Empfehlung[11] hatte das Ministerkomitee das Generalsekretariat zu diesem Zweck ein umfassendes Programm ausarbeiten lassen.[12] Darin schlug das Generalsekretariat unter anderem die Erarbeitung einer Europäischen Sozialcharta mit diesem Namen vor.[13] Am 20. Mai 1954 kündigte das Ministerkomitee daraufhin die Ausarbeitung der Charta an.[14]

---

5 *Mitscherlich,* Arbeitskampfrecht, S. 18; *Harris/Darcy,* European Social Charter, S. 2 f.; *Papadatos,* JIJK 7 (1966/2), 237 (243); *Schregle,* RdA 1950, 403 (404). Zum weiteren zeitlichen Kontext vgl. *Wiese,* JfIR 16 (1973), 328 (329 ff.). Wesentlich für den Begriff des sozialen Rechts ist, dass es nicht um eine Freiheitsgewährung durch ein Unterlassen des Staates geht, sondern um ein Tätigwerden desselben, vgl. ausführlich zum Begriff und zur historischen Entwicklung sozialer Rechte *Neubeck,* Sozialcharta, S. 29 ff.

6 *Lörcher,* in: Däubler, Arbeitskampfrecht, § 10 Rn. 20; *Schregle,* RdA 1950, 403 (404); *Schubert,* AöR 137 (2012), 92 (101).

7 *De Schutter,* in: Krause/Scheinin, International Protection, 425 (425); *Hackstein,* Streikrecht, S. 1; *Heyde,* AuR 1962, 70 (70); *Kraft,* ZSR 1960, 285 (286); *Mitscherlich,* Arbeitskampfrecht, S. 18; *Rieber,* Europäische Sozial-Charta, S. 2; *Rieble,* RdA 2005, 200 (204); kritisch *Martinek,* FS Adamovich, 388 (394).

8 *Harris/Darcy,* European Social Charter, S. 2; *Knopp,* RdA 1965, 4 (4); *Witter,* Aspekte, S. 42.

9 Umfassend *Schregle,* Europäische Sozialpolitik, S. 37 ff.; *ders.,* SF 1952, 221 (221 ff., insbes. 222). Es sollte z. B. durch den Europäischen Kodex der Sozialen Sicherheit die Gesetzgebung im Bereich des Sozialversicherungsrechts abgestimmt und ferner das Flüchtlingsproblem gelöst sowie Vollbeschäftigung erreicht werden, vgl. *N. N.,* RdA 1950, 401.

10 *Heyde,* AuR 1962, 70 (70); *Mitscherlich,* Arbeitskampfrecht, S. 18.

11 Parliamentary Assembly (Common Policy of Member States in Social Matters. Adoption of the Draft Recommendation), 34. Sitzung (7.12.1951) §§ 5, 8.

12 Committee of Ministers (Request for an Opinion), Doc. 140 (11.5.1953), §§ 4, 14 ff.; *Hackstein,* Streikrecht, S. 1; *Harris/Darcy,* European Social Charter, S. 3; *Heyde,* AuR 1962, 70 (70); *Schregle,* Europäische Sozialpolitik, S. 44 f.; zur Willensbildung im Europarat allgemein und speziell zur Europäischen Sozialcharta, vgl. *P. Fischer,* in: Gerda, Willensbildung, S. 1 ff. bzw. S. 23 f.

13 Committee of Ministers (Request for an Opinion), Doc. 140 (11.5.1953), § 4.

14 Committee of Ministers (Communication), Doc. 238 (20.5.1954), §§ 45 f.; *Kunzmann,* AVR 10 (1962/1963), 273 (291); *Mitscherlich,* Arbeitskampfrecht, S. 18; *Witter,* Aspekte, S. 43.

## 2. Erster Entwurf des Ministerkomitees

Bereits am 28. Mai 1954 hatte das Ministerkomitee ein aus hochrangigen Regierungsvertretern bestehendes Sozialkomitee eingerichtet, dessen Aufgabe die Erarbeitung der Europäischen Sozialcharta sein sollte.[15] Im Oktober 1954 begannen die Beratungen, die bis April 1956 andauerten.[16] Das Sozialkomitee untersuchte Gesetzgebung und Praxis der einzelnen Mitgliedsstaaten eingehend und erstellte aus dem Katalog der Gemeinsamkeiten einen ersten Entwurf.[17] Dieser sah eine deklaratorische Charta mit nur grundlegenden Rechten vor.[18] Insbesondere an dieser Unverbindlichkeit störte sich das Ministerkomitee und ließ den Entwurf daher noch einmal vom Sozialkomitee überarbeiten.[19]

## 3. Entwürfe der Beratenden Versammlung

Um ihre Auffassungen dem Ministerkomitee zur Kenntnis zu bringen, beauftragte die Beratende Versammlung zeitgleich im Jahr 1954 ihren Ausschuss für soziale Fragen, einen von den Arbeiten des Ministerkomitees unabhängigen Entwurf zu erarbeiten.[20] Bereits am 22. September 1954 legte der Ausschuss einen vorläufigen[21] und am 26. Oktober 1955 nach geringfügiger Überarbeitung[22] einen endgültigen[23] Entwurf vor. Im Gegensatz zum 1958 fertiggestellten Entwurf des Ministerkomitees[24] sah dieser Entwurf sehr weitreichende wirtschaftliche und soziale Rechte vor, wie beispielsweise die Gewinnbeteiligung der Arbeitnehmer an der Leitung und am Gewinn des Unternehmens oder

---

15 Committee of Ministers (Communication), Doc. 238 (20.5.1954), § 14; *Cottier,* Bestimmungen, S. 37; *Kunzmann,* AVR 10 (1962/1963), 273 (291); *Mitscherlich,* Arbeitskampfrecht, S. 18; *Neubeck,* Sozialcharta, S. 57.

16 *Kunzmann,* AVR 10 (1962/1963), 273 (291).

17 Governmental Social Committee, CE/Soc (56) 7 (27.4.1956), englische Fassung verschollen; *Cottier,* Bestimmungen, S. 39; *Harris/Darcy,* European Social Charter, S. 4; *Mitscherlich,* Arbeitskampfrecht, S. 20.

18 *Cottier,* Bestimmungen, S. 39; *Khol,* JBl 1965, 75 (77); *Mitscherlich,* Arbeitskampfrecht, S. 20; *Tennfjord,* AE IX (1961), 71 (74).

19 Committee of Ministers, Resolution 56 (25) v. 15.12.1956; *Cottier,* Bestimmungen, S. 39 f.; *Harris/Darcy,* European Social Charter, S. 4; *Heyde,* AuR 1962, 70 (70 f.); zu diesem Entwurf sogleich S. 12 ff.

20 *Heyde,* AuR 1962, 70 (70); *Kunzmann,* AVR 10 (1962/1963), 273 (291); *N. N.,* Die Sozialpolitik des Europarates, RdA 1956, 25 (25).

21 Consultative Assembly (Report of the Committee of Social Questions), Doc. 312 (22.9.1954).

22 Consultative Assembly (Committee of Social Questions, Preparation of a Draft European Social Charter), AS/Soc (6) 25 (19.3.1955).

23 Consultative Assembly (Draft Recommendation of the Committee of Social Questions), Doc. 403 (26.10.1955).

24 Dazu sogleich S. 12 f.

eine „dynamische“ Entlohnung.[25] Die Einhaltung und Durchführung der Charta in den einzelnen Vertragsstaaten solllte durch einen mit erheblichen Kompetenzen ausgestatteten und paritätisch aus Vertretern der Arbeitnehmer, der Arbeitgeber sowie der Öffentlichkeit besetzten Wirtschafts- und Sozialrat überwacht werden.[26] Der Entwurf sollte die Europäische Menschenrechtskonvention umfassend ergänzen.[27] Er lehnte sich daher im Wesentlichen einem Entwurf der Vereinten Nationen über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte an, der seinerseits ein Abkommen über bürgerliche und politische Rechte ergänzen sollte. [28]

Allerdings war der Entwurf des Ausschusses für soziale Fragen innerhalb der Beratenden Versammlung stark umstritten und insbesondere von deren Ausschuss für wirtschaftliche Fragen kritisiert worden.[29] Daraufhin beauftragte die Beratende Versammlung beide Ausschüsse, gemeinsam unter Berücksichtigung der Arbeiten des Sozialkomitees[30] einen zweiten Entwurf zu erarbeiten.[31] Dieser gewährte weniger Rechte und sah anstelle des Sozialrates einen Sachverständigenausschuss und die periodische Einberufung einer Konferenz vor, um die Durchführung des Abkommens zu überwachen.[32] Der Entwurf wurde am

---

25 *N. N.,* Die Sozialpolitik des Europarates, RdA 1956, 25 (25); *Khol,* JBl 1965, 75 (77); *Kraft,* ZSR 1960, 285 (286); *Papadatos,* JIJK 7 (1966/2), 237 (244).

26 *Cottier,* Bestimmungen, S. 37 f.; Internationale Juristen-Kommission, Die Europäische Sozialcharta, 1 (1 f.); *Khol,* JBl 1965, 75 (77); *Kraft,* ZSR 1960, 285 (286); *Mitscherlich,* Arbeitskampfrecht, S. 18; *Neubeck,* Sozialcharta, S. 58; *Papadatos,* JIJK 7 (1966/2), 237 (244); *Sproedt,* Koalitionsfreiheit und Streikrecht, S. 6.

27 *Kunzmann,* AVR 10 (1962/1963), 273 (291).

28 *Papadatos,* JIJK 7 (1966/2), 237 (241). Dabei handelt es sich um die am 16.12.1966 abgeschlossenen und am 23.3.1976 bzw. 3.1.1976 in Kraft getretenen Internationalen Pakte über bürgerliche und politische Rechte (BGBl 1973 II S. 1534) sowie über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (BGBl 1973 II S. 1570) der Vereinten Nationen. Der Stand der Ratifikation kann auf der Homepage der Vereinten Nationen (http://treaties.un.org/Home.aspx?lang=en) eingesehen werden.

29 Consultative Assembly (Communication by the Committee of Economic Questions), Doc. 407 (17.10.1955); *Heyde,* AuR 1962, 70 (70); *Kunzmann,* AVR 10 (1962/1963), 273 (291); *N. N.,* Die Sozialpolitik des Europarates, RdA 1956, 25 (25); *N. N.,* Europäische Sozialcharta, RdA 1957, 225 (225); *Pischel,* Bedeutung, S. 1.

30 Consultative Assembly (Draft order by the Committee of Economic Questions), Doc. 430 (17.10.1955); Consultative Assembly (Draft order by the Committee of Social Questions), Doc. 445 (21.10.1955); *Heyde,* AuR 1962, 70 (70); *Kunzmann,* AVR 10 (1962/1963), 273 (292); *Sproedt,* Koalitionsfreiheit und Streikrecht, S. 6.

31 Consultative Assembly (Report of the Committee of Social Questions), Doc. 488 (14.4.1956); *Mitscherlich,* Arbeitskampfrecht, S. 19.

32 Art. 16 ff. ESC-E (Consultative Assembly, Doc. 488 [14.4.1956], S. 12 ff.); *Cottier,* Bestimmungen, S. 38; *Kunzmann,* AVR 10 (1962/1963), 273 (292); *Sproedt,* Koalitionsfreiheit und Streikrecht, S. 7.

14. April 1956 der Beratenden Versammlung vorgelegt.[33] Er war ebenfalls stark umstritten, weil unter anderem erneut die Schaffung eines Europäischen Wirtschafts- und Sozialrates gefordert wurde.[34] Der Ausschuss für allgemeine Angelegenheiten wurde sodann hinzugezogen und damit betraut, einen Kompromiss zu erarbeiten.[35] Ein solcher Vorschlag wurde am 27. September 1956 vorgelegt.[36] Allerdings war man sich nach wie vor uneins im Hinblick auf die Gewährung bestimmter sozialer Rechte und die Überwachung der innerstaatlichen Anwendung.[37] Die Überwachung sollte nunmehr gem. Teil II Art. 2 ff. ESC-E einem europäischen Sozialkommissar und einer europäischen Sozialkammer übertragen werden, die ähnlich dem vorgeschlagenen Wirtschafts- und Sozialrat paritätisch besetzt sein sollte.[38] Auch an diesem Entwurf wurde innerhalb der Beratenden Versammlung Kritik geäußert. Er wurde daher von ihr ebenso wenig angenommen wie die beiden vorhergehenden.[39] Der Entwurf wurde dem Ministerkomitee lediglich mit der Empfehlung übersandt, diese Vorarbeiten bei künftigen Beratungen zu berücksichtigen.[40] Darüber hinaus riet die Beratende Versammlung dazu, internationale Sozial- und Wirtschaftsorganisationen zu konsultieren. Dazu zählte sie insbesondere die International Labour Organization sowie Vertreter von Arbeitnehmern und Arbeitgebern mit konsultativem Status.[41]

---

33 Consultative Assembly (Report of the Committee of Social Questions), Doc. 488 (14.4.1956).

34 *N. N.,* Europäische Sozialcharta, RdA 1957, 225 (225).

35 Consultative Assembly (Direction to Committee on General Affairs), Opinion 89 (20.4.1956); *Cottier,* Bestimmungen, S. 37 f.; *Mitscherlich,* Arbeitskampfrecht, S. 19; *Sproedt,* Koalitionsfreiheit und Streikrecht, S. 6 f.

36 Consultative Assembly (Report by the Committee of Economic Questions), Doc. 536 (27.9.1956).

37 *Kunzmann,* AVR 10 (1962/1963), S. 273 (292); *Sproedt,* Koalitionsfreiheit und Streikrecht, S. 7.

38 *Cottier,* Bestimmungen, S. 38; *Kraft,* ZSR 1960, 285 (286); *Neubeck,* Sozialcharta, S. 58; ausführlich zum vorgeschlagenen Verfahren *N. N.,* Bericht in RdA 1957, 225 (226).

39 *Heyde,* AuR 1962, 70 (70); *Kunzmann,* AVR 10 (1962/1963), 273 (292); *Mitscherlich,* Arbeitskampfrecht, S. 19 f.; *Papadatos,* JIJK 7 (1966/2), 237 (243 f.); *Sproedt,* Koalitionsfreiheit und Streikrecht, S. 7.

40 Consultative Assembly (Recommendation 104 [1956] concerning a European Convention on Social and Economic Rights), S. 2; dies. (Motion for a Resolution), Doc. 753 (26.10.1956); dies. (Draft Resolution), Doc. 761 (12.12.1957); *Khol,* JBl 1965, 75 (77); *Kunzmann,* AVR 10 (1962/1963), 273 (292); *Mitscherlich,* Arbeitskampfrecht, S. 20; *Pischel,* Bedeutung, S. 1; *Sproedt,* Koalitionsfreiheit und Streikrecht, S. 7.

41 Consultative Assembly (Recommendation 104 [1956] concerning a European Convention on Social and Economic Rights), S. 2; *Heyde,* AuR 1962, 70 (70).

## 4. Zweiter Entwurf des Ministerkomitees

Das Sozialkomitee war vom Ministerkomitee angewiesen worden, seinen ersten Entwurf vom 27. April 1956 zu überarbeiten.[42] Das Sozialkomitee konsultierte daraufhin Vertreter internationaler Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen sowie der International Labour Organization.[43] Der endgültige Entwurf wurde im Februar 1958 vorgelegt.[44]

Dieser Entwurf diente als Grundlage einer im Dezember 1958 tagenden Dreiparteien-Konferenz in Straßburg. Sie wurde entsprechend dem am 23. November 1951 zwischen dem Europarat und der International Labour Organization getroffenen „General Agreement" auf Bitten des Rates von der International Labour Organization einberufen.[45] Es nahmen aus jedem Mitgliedsstaat des Europarates zwei Regierungsvertreter sowie je ein Arbeitnehmer- und ein Arbeitgebervertreter teil.[46] Die Konferenz sollte den Entwurf kommentieren und gegebenenfalls Änderungen vorschlagen sowie abschließend eine Stellungnahme gegenüber dem Ministerkomitee abgeben.[47] Die Konferenz empfahl neben einigen anderen Ergänzungen insbesondere, das Streikrecht zu kodifizieren.[48] Das Ministerkomitee leitete diese Ergebnisse[49] an die Beratende Versammlung weiter.[50] Deren abschließende Stellungnahme vom 19. Januar 1960 berücksichtigte einige Vorschläge der Konferenz und erarbeitete einen entsprechenden Entwurf.[51] Nachdem dieser zurück an den Sozialausschuss geleitet wurde, schloss dieser sich in Teilen den gemachten Vorschläge an.[52] Dennoch wurde die zu

---

42 Dazu oben S. 9.

43 *Cottier,* Bestimmungen, S. 40.

44 Abgedruckt in Committee of Ministers (Draft European Social Charter), Doc. 927 (12.1.1959); *Harris/Darcy,* European Social Charter, S. 4 f.; *Mitscherlich,* Arbeitskampfrecht, S. 20.

45 *Cottier,* Bestimmungen, S. 40; *Mitscherlich,* Arbeitskampfrecht, S. 20; *Hackstein,* Streikrecht, S. 2 f.; *Khol,* JBl 1965, 75 (77); *Neubeck,* Sozialcharta, S. 59 f.; *Papadatos,* JIJK 7 (1966/2), 237 (243); *Rieber,* Europäische Sozial-Charta, S. 2; *Wiechec,* RdA 1958, 457 (457).

46 *Neubeck,* Sozialcharta, S. 59 f.

47 Zum Ablauf *Wiechec,* RdA 1959, 179 f.

48 Vgl. die Stellungnahmen von *Strasser, Van Rhijn, Eggermann, Ulsaker, Fennema* sowie des Generalsekretariats, abgedruckt in CE/Soc/Tr.Pr. (70) 15 (20.5.1970), S. 65 ff.; *Cottier,* Bestimmungen, S. 41; *Wiechec,* RdA 1959, 179 (180).

49 Committee of Ministers (Draft European Social Charter), Doc. 927 (12.1.1959); Consultative Assembly (Communication), Doc. 942 (20.1.1959).

50 Committee of Ministers (Report), Doc. 975 (19.4.1959); Secretary-General (Request for an Opinion), Doc. 976 (17.4.1959).

51 Consultative Assembly (Opinion on the draft European Social Charter), Doc. 1035 (12.9.1959); *Sproedt,* Koalitionsfreiheit und Streikrecht, S. 7.

52 Committee of Ministers (Report), Doc. 1114 (10.4.1960) §§ 41 ff.

unterzeichnende Fassung insbesondere im Hinblick auf die Effektivität für die Vertragsstaaten gemäßigt.[53]

Der Entwurf wurde schließlich als Europäische Sozialcharta am 18. Oktober 1961 in Turin unter anderem von der deutschen Bundesregierung unterzeichnet.[54] Sie trat am 26. Februar 1965 gem. Art. 35 Abs. 2 ESC am dreißigsten Tage nach Hinterlegung der fünften Ratifikationsurkunde in Kraft.

## 5. Zusatzprotokolle, Änderung und Revision der Europäischen Sozialcharta

Im Jahr 1988 wurde die Europäische Sozialcharta durch das Zusatzprotokoll vom 5. Mai 1988 ergänzt.[55] Dadurch sollten einige weitere soziale Rechte gewährleistet und die Entwicklung der bestehenden Rechte weiter vorangetrieben werden.[56] Im Einzelnen handelt es sich um das Recht des Arbeitnehmers auf Chancengleichheit und Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, das Recht der Arbeitnehmer auf Information und Anhörung im Betrieb, das Recht der Arbeitnehmer auf Beteiligung an der Festlegung und Verbesserung der Arbeitsbedingungen und des Betriebsklimas sowie das Recht älterer Menschen auf sozialen Schutz.[57] Das Zusatzprotokoll trat am 4. September 1992 gem. Art. 10 Abs. 2 ESC-ZP (1988) nach der dritten Ratifikation in Kraft.[58]

Ein weiteres Zusatzprotokoll zur Änderung der Europäischen Sozialcharta liegt seit dem 21. Oktober 1991 zur Unterzeichnung auf.[59] Dieses Protokoll muss gem. Art. 8 ESC-ZP (1991) von allen Vertragsparteien der Europäischen Sozialcharta ratifiziert werden, da die ursprüngliche Fassung nicht ergänzt, sondern geändert werden soll. Dies ist bislang nicht geschehen.[60] Das Protokoll

---

53 Zu alledem *Cottier,* Bestimmungen, S. 41; *Hackstein,* Streikrecht, S. 3; *Khol,* JBl 1965, 75 (77); *Mitscherlich,* Arbeitskampfrecht, S. 20 f.; vgl. die Stellungnahmen des Sozialkomitees Governmental Social Committee, CE/Soc (59) 7 (28.9.1959) sowie der Beratenden Versammlung Consultative Assembly, AS/Soc (13) 22 (30.10.1961).

54 Zum Ratifikationsstand oben Fn. 2.

55 Additional Protocol of 1988 extending the social and economic rights of the 1961 Charter (CETS No. 128), http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=128&CL=ENG.

56 Dazu *De Schutter,* in: Krause/Scheinin, International Protection, 425 (426 ff.).

57 Explanatory Report http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/128.htm.

58 Ratifikationsstand: http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=128&CL=ENG.

59 Amending Protocol of 1991 reforming the supervisory mechanism (CETS No. 142), http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=142&CL=ENG.

60 Ratifikationsstand: http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=142&CL=ENG.

sieht weitreichende Veränderungen des Überwachungsverfahrens gem. Art. 21 ff. ESC vor.[61] Obwohl es bislang nicht in Kraft getreten ist, werden dennoch diejenigen Bestimmungen auf Beschluss des Ministerkomitees bereits heute angewandt, soweit sie nicht der bisherigen Fassung widersprechen.[62]

Seit dem 9. November 1995 lag ein weiteres Zusatzprotokoll zur Unterzeichnung auf. Es ist am 1. Juli 1998 gem. Art. 14 Abs. 1 ESC-ZP (1995) nach der fünften Ratifikation in Kraft getreten.[63] Durch dieses Protokoll wurde wegen der Kritik am bestehenden Berichtsverfahren[64] ein weiteres geschaffen, das es den Sozialpartnern und anderen nichtstaatlichen Organisationen gestattet, Beschwerden über eine in ihren Augen unzureichende Anwendung der Europäischen Sozialcharta durch eine Vertrasstaaten vorzubringen.[65] Diese sind schriftlich gegenüber dem Generalsekretariat gem. Art. 4 f. ESC-ZP (1995) zu erklären, das diese an den Europäischen Ausschuss für Soziale Rechte weiterleitet. Das weitere Verfahren ist in den Art. 6 ff. ESC-ZP (1995) geregelt. Es kann gem. Art. 9 Abs. 1 ESC-ZP (1995) in eine *recommendation* des Ministerkomitees an den betreffenden Vertragsstaat münden. Dieser hat freilich die Möglichkeit, im nächsten Länderbericht gem. Art. 10 ESC-ZP (1995) hierzu eine Stellungnahme abzugeben.[66]

Schließlich lag seit dem 3. Mai 1996 eine revidierte Fassung der Europäischen Sozialcharta zur Unterzeichnung auf. Sie ist als eigenständiges Vertragswerk konzipiert und stellt eine Zusammenfassung sämtlicher Rechte der ursprünglichen Fassung und deren Zusatzprotokolle dar. Sie trat nach der dritten Ratifikation gem. Art. K Abs. 2 ESC-R am 1. Juli 1999 in Kraft.[67]

---

61 Explanatory Report http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/142.htm.

62 Vgl. Summary http://conventions.coe.int/Treaty/en/Summaries/Html/142.htm sowie Committee of Ministers, 467th meeting v. 9.12.1991, CM/Del/Concl(91)467,11.4 (S. 50 f.); *Europarat,* Leitfaden, S. 19 mit Fn. 1; *Giegerich,* in: Merten/Papier, HandbGrRte IV/1, § 148 Rn 97; *Lörcher,* FS Gnade, 689 (696); *Schorkopf,* in: Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar, Kap. 30 Rn. 93 mit Fn. 263.

63 Additional Protocol of 1995 providing for a system of collective complaints (CETS No. 158), http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=158&CL=ENG.

64 *Grillberger,* NLMR 2002, 121 (122); *Lörcher,* FS Gnade, 689 (691 f.); *Martinek,* FS Adamovich, 388 (397); *Neubeck,* Sozialcharta, S. 89; *Öhlinger,* in: Matscher, Grundrechte, 335 (340 ff., 346 ff.).

65 Explanatory Report http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/158.htm.

66 Zur Bedeutung des Verfahrens unten S. 52 ff.

67 Ratifikationsstand: http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=163&CL=GER.

## 6. Möglichkeit teilweiser Annahme

Eine Besonderheit der Europäischen Sozialcharta ist im Gegensatz zu vielen anderen völkerrechtlichen Verträgen die Möglichkeit der Vertragsstaaten, sie nur teilweise anzunehmen.[68] Die genauen Voraussetzungen sind in Art. 20 ESC geregelt. Einerseits muss zwar gem. Art. 20 Abs. 1 lit. b ESC ein bestimmter Stamm an Rechten jedenfalls übernommen werden, andererseits steht es den Vertragsparteien offen, bestimmte Rechte auszuklammern, um sie gegebenenfalls später anzuerkennen.[69] Jeder Vertragsstaat kann zudem gem. Art. 20 Abs. 3 ESC nachträglich weitere Rechte oder nummerierte Absätze des Teils II ESC übernehmen. Durch diese Flexibilität ist die Europäische Sozialcharta sehr attraktiv. Sie kann von den Signatarstaaten etwa auch dann ratifiziert werden, wenn sich aus rechtlichen oder politischen Gründen nicht alle Rechte in die jeweilige Rechtsordnung einfügen lassen.[70] Art. 20 ESC spiegelt folglich das Bestreben des Ministerrates wider, möglichst viele Mitgliedsstaaten für die Europäische Sozialcharta zu gewinnen, um den sozialen Fortschritt allmählich zu ermöglichen.[71]

## 7. Inkrafttreten der Europäischen Sozialcharta in der Bundesrepublik Deutschland

Die Ratifizierung gelang in Deutschland recht zügig, nachdem geprüft worden war, welche Bestimmungen aus der Europäischen Sozialcharta neben dem obligatorischen Teil übernommen werden sollten.[72] Eine umfassende Beratung

---

68 *Cottier,* Bestimmungen, S. 49 ff.; *Heyde,* AuR 1962, 70 (73); *Khol,* JBl 1965, 75 (78); *Knopp,* RdA 1965, 4 (5); *Schlotfeldt,* DA 1961, 682 (683); *Stein/v. Buttlar,* Völkerrecht, Rn. 1053.

69 *Kunzmann,* AVR 10 (1962/1963), S. 273 (295); *Papadatos,* JIJK 7 (1966/2), 237 (260); *Pischel,* Bedeutung, S. 4; *Schlotfeldt,* DA 1961, 682 (683); *Wiese,* JfIR 16 (1973), 328 (335).

70 *Khol,* JBl 1965, 75 (78); *Papadatos,* JIJK 7 (1966/2), 237 (244).

71 *Giegerich,* ZaöRV 55 (1995), 713 (738); *Heyde,* AuR 1962, 70 (73); *Isele,* Sozialcharta, S. 11 f.; *Knopp,* RdA 1965, 4 (5); *Mitscherlich,* Arbeitskampfrecht, S. 23 f.; kritisch *Wiese,* JfIR 16 (1973), 328 (337); vgl. zu Art. 20 ESC auch unten S. 96 und 153 f.

72 *Mitscherlich,* Arbeitskampfrecht, S. 22; *Thomas,* BArbBl 1965, 223 (223). Vgl. außerdem die Berichte *N. N.,* Unterzeichnung der Europäischen Sozialcharta, RdA 1962, 147 (147); *N. N.,* Europäisches Parlament mahnt an Ratifizierung der Europäischen Sozialcharta, RdA 1963, 321 (321); *N. N.,* Die Europäische Sozialcharta vom Bundeskabinett verabschiedet, RdA 1964, 140 (140); *N. N.,* Europäische Sozialcharta vom Bundesrat verabschiedet, RdA 1964, 170 (170 f.); *N. N.,* Ratifizierungsgesetz zur Europäischen Sozialcharta am 18. Oktober 1961 vom Bundestag verabschiedet, RdA 1964, 325 (325); *N. N.,* Europäische Sozialcharta, RdA 1965, 139 (139 f.).

fand nicht statt.[73] Die Bundesregierung hatte einen Gesetzesentwurf zur Europäischen Sozialcharta eingebracht.[74] Gem. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG bedurfte die Europäische Sozialcharta als völkerrechtlicher Vertrag der Zustimmung des Bundesrates. Auf seiner 267. Sitzung vom 20. März 1964 beschloss dieser, gegen den Entwurf keine Einwände gem. Art. 76 Abs. 2 GG zu erheben.[75] Der Entwurf wurde sodann an den Ausschuss für Arbeit des Deutschen Bundestages überwiesen und von diesem beraten.[76] Den Gesetzesentwurf nahm der Bundestag antragsgemäß an.[77] Der Bundesrat stimmte dem Entwurf auf seiner 272. Sitzung am 10. Juli 1964 gem. Art. 84 Abs. 1 GG bei Stimmenthaltung Hessens zu.[78] Das Gesetz zur Europäischen Sozialcharta wurde daraufhin am 19. September 1964 verkündet.[79]

Die Ratifikation als völkerrechtlich verbindliche Erklärung gegenüber den anderen Parteien, den Vertrag als bindend anzusehen,[80] erfolgte am 27. Januar 1965, als der Ständige Vertreter der Bundesrepublik Deutschland, Botschafter *Felician Prill*, die entsprechende Urkunde beim Europarat hinterlegte.[81] Deutschland hat von allen fünf ursprünglichen Vertragsparteien die Verpflichtungen aus der Charta am umfangreichsten übernommen.[82] Die Europäische Sozialcharta trat schließlich am 26. Februar 1965 in der Bundesrepublik Deutschland in Kraft[83] und gilt in dieser Form bis heute.[84]

Die Zusatzprotokolle und das Änderungsprotokoll der Europäischen Sozialcharta sind von der Bundesrepublik Deutschland zwar teilweise unterzeichnet, allerdings ist keines dieser Vertragswerke bislang ratifiziert worden.[85] Die revidierte Fassung hat die Bundesregierung am 29. Juni 2007 unter-

---

73 *Kissel,* Arbeitskampfrecht, § 20 Rn. 21 bezeichnet diesen Umstand „angesichts der inhaltlichen Bedeutung der ESC für das gesamte Arbeitsleben geradezu bestürzend".

74 BT-Drucks. 4/2217 v. 25.3.1964.

75 BR-Drucks. 92/64 v. 20.3.1964; BR-Sitzungsprotokoll der 267. Sitzung v. 20.3.1964, S. 39; zur Stimmenthaltung Hessens wegen des Aussperrungsverbots gem. Art. 29 Abs. 5 HessL-Verf vgl. statt aller *Isele,* Sozialcharta, S. 18 ff.

76 BT-Sitzungsprotokoll der IV/125. Sitzung v. 30.4.1964, TOP 56 (S. 6111); Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Arbeit, BT-Drucks. 4/2389 v. 16.6.1964.

77 BT-Sitzungsprotokoll der IV/132. Sitzung v. 24.6.1964, TOP 51 (S. 6500).

78 BR-Drucks. 346/64 v. 10.7.1964; BR-Sitzungsprotokoll der 272. Sitzung v. 10.7.1964, S. 157.

79 BGBl 1964 II, S. 1261.

80 Vgl. *Butzer/Haas,* in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, Art. 59 GG Rn. 39.

81 BGBl 1965 II, S. 1122; Bericht abgedruckt in RdA 1965, 139 (139 f.); *Thomas,* BArbBl 1965, 223 (223).

82 *Thomas,* BArbBl 1965, 223 (223).

83 BGBl 1965 II, S. 1122.

84 Zu den Zusatzprotokollen und der revidierten Fassung oben S. 13 f.

85 Zum Ratifikationsstand der jeweiligen Verträge oben S. 13 f.

zeichnet,[86] aber bislang ebenfalls nicht ratifiziert.[87] Bemerkenswert ist diesbezüglich, dass seit 1998 geprüft wird, ob diese ratifiziert werden soll.[88]

Art. 6 Nr. 4 ESC ist in den Protokollen und in der revidierten Fassung unverändert enthalten.[89] Daher wird in dieser Arbeit auf diese, derzeit in der Bundesrepublik Deutschland gültige Fassung Bezug genommen.[90]

## 8. Bewertung

Während der Beratungen zeigte sich in jedem Stadium, dass in den Mitgliedsstaaten unterschiedliche Vorstellungen darüber bestanden, welche wirtschaftlichen Rechte und Pflichten gewährt werden sollten.[91] Einerseits sprechen die Vielzahl an Entwürfen und die intensive Mitarbeit vieler Organisationen daran sowie der Zeitraum von circa acht Jahren für eine große Sorgfalt. Andererseits ist diese vermeintliche Akribie in nicht unerheblichem Maße Ausdruck für die Notwendigkeit, einen konsensfähigen Vertrag zu entwerfen.[92] Dies war insbesondere die Prämisse des Ministerkomitees und erklärt dessen letztlich eher zurückhaltende Entwürfe. Demgegenüber versuchten die Beratende Versammlung und ihre Ausschüsse, den sozialen und wirtschaftlichen Fortschritt durch weitgehende Rechte zu forcieren. Diese Vorschläge fanden jedoch nicht einmal innerhalb dieses Gremiums ihre Zustimmung, so dass die Umsetzung durch die Mitgliedsstaaten utopisch gewesen wäre.[93] Arbeits- und Sozialrecht

---

86 Pressemitteilung 472 des Europarates v. 2.7.2007 (https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1326877) und Pressemitteilung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales v. 30.5.2007 (nicht mehr online verfügbar), wonach „[im] Dialog mit dem Überwachungsgremium des Europarates zur Anwendung der Europäischen Sozialcharta mit Blick auf dessen Auslegungspraxis [. . . ] die Voraussetzungen für eine spätere Ratifikation der ESC-R geschaffen werden“ sollen.

87 Vgl. dazu *Lörcher,* in: Däubler, Arbeitskampfrecht, § 10 Rn. 20; *Rieble,* RdA 2005, 200 (203); zu den Neuerungen ausführlich Europarat, Leitfaden, S. 13 ff.

88 Vgl. zur ablehnenden Haltung gegenüber den Protokollen BT-Drucks. 8/11415 v. 3.9.1998, S. 9 ff.

89 *Czycholl/Frieling,* ZESAR 2011, 322 (322 f.).

90 Zur mittelbaren Bedeutung der *conclusions* beruhend auf Eingaben gemäß dem Zusatzprotokoll über Kollektivbeschwerden unten S. 52 ff.

91 *Harris/Darcy,* European Social Charter, S. 6 f.; *Heyde,* AuR 1962, 70 (71); *Khol,* JBl 1965, 75 (77); *Mitscherlich,* Arbeitskampfrecht, S. 21; *Witter,* Aspekte, S. 44.

92 *Hackstein,* Streikrecht, S. 4; *Henkelmann,* SozSich 1962, 11 (12 f.); *Kraft,* ZSR 1960, 285 (286); *Neubeck,* Sozialcharta, S. 61; *Tennfjord,* AE IX (1961), 71 (76).

93 *Henkelmann,* SozSich 1959, 91 (93, zum Entwurf der Straßburger Konferenz); *ders.,* SozSich 1962, 11 (12); *Wiese,* JfIR 16 (1973), 328 (350 ff.). Zur Frage, welche Vorschläge in der endgültigen Fassung stärker berücksichtigt wurden vgl. *Khol,* JBl 1965, 75 (77); *Mitscherlich,* Arbeitskampfrecht, S. 21; *Papadatos,* JIJK 7 (1966/2), 237 (243 f.); *Sproedt,* Koalitionsfreiheit und Streikrecht, S. 9, 61.

stellen eine vielschichtige Materie dar, die aufgrund teils stark divergierender Wertvorstellungen und finanziellen Möglichkeiten in den Mitgliedsstaaten ganz unterschiedlich ausgestaltet ist.[94] Dennoch trat das Bemühen um sozialen Fortschritt und soziale Gerechtigkeit während des gesamten Entstehungsprozesses deutlich zutage.[95] Dies zeigt sich etwa daran, dass sich das Ministerkomitee mit dem Entwurf einer rein deklaratorischen Erklärung nicht einverstanden zeigte.[96] Insgesamt lässt sich festhalten, dass insbesondere die arbeitsrechtlichen Bestimmungen relativ präzise gefasst worden sind.[97]

In Deutschland verfolgte man die Arbeiten an der Europäischen Sozialcharta mit Interesse und kommentierte die verschiedenen Entwürfe.[98] So äußerte sich unter anderem die *Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände* positiv zur geplanten Ratifizierung und bedauerte sogar, dass einige Artikel der Europäischen Sozialcharta davon nicht umfasst sein sollten.[99] Insgesamt wurde jedoch kaum Bedarf gesehen, die bestehenden deutschen Gesetze zu ändern, da man den Inhalt der Europäischen Sozialcharta als in Deutschland bereits verwirklicht betrachtete.[100] So herrschte denn bei der Ratifikation auch allgemein die Vorstellung vor, dass die Vertragsstaaten einen bereits erreichten Standard in der Europäischen Sozialcharta festgehalten und somit lediglich Bestehendes geregelt hätten,[101] so dass die Verabschiedung der Europäischen Sozialcharta in dieser Form teils als verpasste Chance gesehen wurde.[102] Freilich wollte man

---

94 *Khol,* JBl 1965, 75 (79).

95 *Kraft,* ZSR 1960, 285 (287).

96 Dazu oben S. 9 sowie *Heyde,* AuR 1962, 70 (71).

97 *Kahliq/Churchill,* in: Langford, Social Rights Jurisprudence, 428 (430).

98 *Heyde,* AuR 1962, 70 (75); vgl. die Berichte bei *Auerbach,* RdA 1954, 339 (340); *Schregle,* RdA 1950, 403 (405); *Henkelmann,* SozSich 1959, 91 ff.; *Wiechec,* RdA 1958, 457 (457); *N. N.,* Sozialpolitik des Europarates, RdA 1956, 25 f.; *N. N.,* Europäische Sozialcharta, RdA 1957, 225 ff.; *N. N.,* RdA 1961, 479 (479); *N. N.,* Die Europäische Sozial-Charta, RdA 1962, 24 (24). Zur Rezeption in der ausländischen Presse *Harris/Darcy,* European Social Charter, S. 7 Fn. 32 und *Neubeck,* Sozialcharta, S. 61, Fn. 151 mit Hinweis auf die französische Le Monde v. 16.9.1961 (S. 14, Spalte 4) und die britische The Times v. 18.9.1961 (S. 14, Spalte 4).

99 RdA 1963, 417; vgl. auch *Heise,* SozSich 1963, 329 (331).

100 *Heise,* SozSich 1963, 329 (330); *Heyde,* AuR 1962, 70 (71); *Knopp,* RdA 1965, 4 (5); *Schlotfeldt,* DA 1961, 682 (684).

101 *Isele,* Sozialcharta, S. 12; *Mitscherlich,* Arbeitskampfrecht, S. 38; *G. Müller,* AuR 1972, 1 (3); *Neubeck,* Sozialcharta, S. 61; *Wiese,* JfIR 16 (1973), 328 (333); vgl. auch die Denkschrift der Bundesregierung, BT-Drucks. 4/2117 v. 25.3.1964, S. 31 hinsichtlich Art. 6 Nr. 4 ESC.

102 Z. B. der italienische Abgeordnete *Lodovico Montini* während der 21. Sitzung der 13. Ordentlichen Sitzung der Beratenden Versammlung v. 16.1.1962, OR 677 (682), der gleichwohl den Europarat als auch die Vertragsstaaten aufforderte, die Europäische Sozialcharta weiterzuentwickeln. Überwiegend positiv bewerteten in derselben Sitzung die Abgeordneten *Adolf Molter* (Belgien), *Auguste Pinton* (Frankreich), *Carlo Repossi* (Italien) sowie

den status quo nicht ewig manifestieren. Das ergibt sich aus der Präambel der Charta. Durch die Europäische Sozialcharta sollte eine Entwicklung eingeleitet und der erreichte Standard stetig weiter angehoben werden.[103]

Einige der während der Entstehung formulierten Ideen sind dessen ungeachtet zumindest in Deutschland umgesetzt worden. Zu nennen ist die Mitbestimmung im Unternehmen und im Betrieb, die in den verschiedenen Mitbestimmungsgesetzen geregelt ist. Außerdem wird derzeit über die Gewinnbeteiligung der Mitarbeiter eines Unternehmens genauso diskutiert wie über die Einführung eines Mindestlohns.[104] Dies verdeutlicht, dass die Europäische Sozialcharta nur im Ergebnis ein von Kompromissen geprägtes Werk gewesen ist. Dem Anspruch, den Beginn eines Prozesses mit dem Ziel eines einheitlichen europäischen Arbeits- und Sozialrechts zu markieren, ist die Charta damit durchaus gerecht geworden.[105] Dabei kann offenbleiben, ob sie der Motor für die beschriebene Entwicklung in Deutschland war und ist.[106] Es wurden jedenfalls Themen und Ideen beraten, die noch und gerade fünfzig Jahre nach Inkrafttreten von gesellschaftlicher, politischer und sozialer Bedeutung sind.

## II. Aufbau und Inhalt der Europäischen Sozialcharta

Wie die Entstehungsgeschichte sind Aufbau und Inhalt bereits zuvor analysiert worden.[107] Die Europäische Sozialcharta gliedert sich in fünf Teile nebst Präambel und Anhang. Die Präambel besteht aus vier Absätzen, in denen die Erwägungen der Vertragsparteien benannt werden und spiegelt die ursprünglichen Beweggründe wider. Sie umreißt außerdem die Ziele, die durch die Charta erreicht werden sollen. Teil I zählt die insgesamt 19 im sich anschließenden Teil II ausformulierten Rechte auf. An diese dort genannten Rechte erachten sich die Vertragsparteien laut des Einleitungssatzes nach Maßgabe des Teils III gebun-

*Elinor Hubert, Hans Schütz* und *Helene Weber* (alle Deutschland) die durch die Europäische Sozialcharta erreichten und zu erreichenden sozialen Ziele und Fortschritte.

103 Internationale Juristen-Kommission, Die Europäische Sozialcharta, S. 1 (8); *Thomas,* BArbBl 1965, 223 (224).

104 Jüngst etwa *Forkel,* BB 2011, 1209 ff.; *Waltermann,* NJW 2010, 801 ff.

105 *Heyde,* AuR 1962, 70 (74); *Knopp,* RdA 1965, 4 (5); ähnlich der Ausblick der Internationalen Juristen-Kommission, Die Europäische Sozialcharta, S. 1 (8).

106 Skeptisch *Zuleeg,* ZaöRV 35 (1975), 341 (356).

107 *Cottier,* Bestimmungen, S. 42 ff.; *Hackstein,* Streikrecht, S. 6 ff.; *Harris/Darcy,* European Social Charter, S. 8 ff.; *Heyde,* AuR 1962, 70 (71 ff.); *Isele,* Sozialcharta, S. 10 ff.; *Khol,* JBl 1965, 75 (77 ff.); *Kunzmann,* AVR 10 (1962/1963), 273 (292 ff.); *Mitscherlich,* Arbeitskampfrecht, S. 23 ff.; *Papadatos,* JIJK 7 (1966/2), 237 (244 ff.); *Pischel,* Bedeutung, S. 3 ff.; *Rieber,* Europäische Sozial-Charta, S. 4 ff.; *Wiese,* JfIR 16 (1973), 328 (331 ff.).