



Sandra Wippermann

**Der Einfluss der Europäischen
Sozialcharta auf den Mindestlohn
bzw. die Sittenwidrigkeit des Lohnes
nach § 138 BGB**

Der Einfluss der Europäischen
Sozialcharta auf den Mindestlohn
bzw. die Sittenwidrigkeit des Lohnes
nach § 138 BGB

Europäische Hochschulschriften

European University Studies

Publications Universitaires Européennes

Reihe II **Rechtswissenschaft**

Series II Law

Série II Droit

Band/Volume **5523**

Sandra Wippermann

**Der Einfluss der Europäischen
Sozialcharta auf den
Mindestlohn bzw. die
Sittenwidrigkeit des Lohnes
nach § 138 BGB**

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.: Halle-Wittenberg, Univ., Diss., 2010

3

ISSN 0531-7312

ISBN 978-3-631-61540-9 (Print)

E-ISBN 978-3-653-03679-4 (E-Book)

DOI 10.3726/978-3-653-03679-4

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2013

Alle Rechte vorbehalten.

PL Academic Research ist ein Imprint der Peter Lang GmbH.

Peter Lang – Frankfurt am Main · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Warszawa · Wien

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.

Dieses Buch wurde vor Erscheinen peer reviewed.

www.peterlang.com

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg als Dissertation angenommen. Die öffentliche Verteidigung fand am 24.08.2010 statt. Für die Veröffentlichung wurden Literatur und Rechtsprechung bis April 2012 berücksichtigt.

Ein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Wolfhard Kohte, der diese extern geschriebene Arbeit begleitet hat und immer als Ansprechpartner zur Verfügung stand. Bedanken möchte ich mich auch bei Herrn Prof. Dr. Armin Höland für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Halle, Juni 2013

Sandra Wippermann

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XV
Einleitung	1
A. Die Europäische Sozialcharta – Eine kurze Vorstellung des Vertragswerkes	7
I. Rechtscharakter und Ziel der Europäischen Sozialcharta ..	8
II. Aufbau der Europäischen Sozialcharta	10
III. Die Revidierte Europäische Sozialcharta	14
IV. Zusammenfassung	16
B. Die Anwendbarkeit der Europäischen Sozialcharta im nationalen Recht	19
I. Die Wirkung der Transformation in nationales Recht ...	20
II. Auslegung der Europäischen Sozialcharta hinsichtlich ihrer unmittelbaren/mittelbaren Anwendbarkeit	22
1. Wortlaut der Bestimmungen in Teil II der Europäischen Sozialcharta	22
2. Wortlaut der Bestimmung in Teil III des Anhangs der Europäischen Sozialcharta	25
3. Entstehungsgeschichte der Bestimmung in Teil III des Anhangs der Europäischen Sozialcharta	27
4. Ergebnis	28
III. Rechtsfolgen der mittelbaren Anwendbarkeit der Europäischen Sozialcharta im nationalen Recht	28
IV. Zusammenfassung	31

C. Das Europäische Komitee für Soziale Rechte	33
I. Einleitung	33
II. Historie der von dem Europäischen Komitee für Soziale Rechte angewendeten Bewertungsmethoden	35
1. Kontrollzyklus I – IV	35
2. Kontrollzyklus V – XIII	36
3. Ab Kontrollzyklus XIV	40
III. Aktuelle Kriterien des Europäischen Komitees für Soziale Rechte	45
IV. Anwendung der neuen Kriterien durch das Europäische Komitee für Soziale Rechte	47
1. Bewertung ausgewählter einzelner Länder	47
2. Bewertung für Deutschland	49
3. Ergebnis der Bewertung aller Länder	52
V. Verbindlichkeit der Auslegung durch das Europäische Komitee für Soziale Rechte (Interpretationshoheit)	53
1. Rechtliche Bedeutung der Schlussfolgerungen des Europäischen Komitees für Soziale Rechte	54
2. Bedeutungsgehalt im Sinne von Berücksichtigung	55
a) Kennzeichen/Wege der Berücksichtigung	56
b) (Kein) triftiger Grund	61
aa) Wertvorstellungen im Grundgesetz	63
bb) Gleiche Ausgestaltung des soziokulturellen Existenzminimums	65
VI. Zusammenfassung	68

D. Umsetzung der aus Art. 4 Abs. 1 ESC resultierenden völkerrechtlichen Verpflichtung in innerstaatliches Recht – Lohnwucher	71
I. Umsetzungspflicht der völkerrechtlichen Verpflichtung in innerstaatliches Recht	71
1. Rechtsbeziehungen unter Beteiligung des Staates	72
a) Besteuerung von Einkommen	72
b) Pfändungsfreigrenzen im Zwangsvollstreckungsrecht	74
c) Arbeitsverhältnisse unter Beteiligung des Staates ..	75
2. Rechtsbeziehungen zwischen Privaten	79
a) Pflicht und Umfang der Umsetzung	79
b) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – Schutzpflichtenlehre	79
aa) Pflicht zur ausgewogenen Privatautonomie	79
bb) Handlungsaufträge	83
(1) Menschenwürde	84
(2) Unzulängliche Schutznormen	85
(3) Gestörte Vertragsparität	87
(a) Inhalt und Bedeutung der Entscheidung des BVerfG vom 19.10.1993	88
(b) Gestörte Vertragsparität im Arbeitsrecht	94
II. Eignung der zivilrechtlichen Normen für ausgleichenden Eingriff im Sinne der Schutzpflichtenlehre	98
1. § 307 BGB	98
a) Gesetzesgeschichte – von der Bereichsausnahme zur Bereichseinschränkung	99

b)	Anwendungsbereich eröffnet	101
c)	Vergütungsabrede	102
d)	Ergebnis	109
2.	§ 315 BGB	109
3.	§ 134 BGB in Verbindung mit einem Verbotsgesetz ..	113
4.	§ 138 Abs. 1 BGB und § 138 Abs. 2 BGB	115
a)	§ 138 Abs. 2 BGB	115
aa)	Leistungsverhältnis	115
bb)	Schwäche des Vertragspartners	116
(1)	Mangel an Urteilsvermögen, erhebliche Willensschwäche, Unerfahrenheit	116
(2)	Zwangslage	117
b)	§ 138 Abs. 1 BGB	121
aa)	Wucherähnliches Rechtsgeschäft	121
bb)	Anerkennung des wucherähnlichen Rechtsgeschäfts als Fallgruppe	122
III.	Zusammenfassung	124

E. Wucherähnliches Arbeitsentgelt anhand des § 138

Abs. 1 BGB 131

I.	Tatbestandsmerkmale beim wucherähnlichen Rechtsgeschäft/Problem des subjektiven Elements	131
1.	Rechtsprechungspraxis/Vermutung des subjektiven Elements	131
2.	Kritik der Literatur	136

3.	Würdigung der Berechtigung der Kritik	137
a)	Gesamtwürdigung in der Rechtsprechung	137
b)	Sandhaufentheorem	142
c)	Legitimation durch ratio des § 138 Abs. 1 BGB ..	143
II.	Gesamtwürdigung aller Geschäftsumstände (auch) im Bereich des wucherähnlichen Arbeitsentgelts	147
1.	Einleitung	147
2.	Anlehnung an die Rechtsprechung des BGH zu Kon- sumentenkreditverträgen – bewegliches System	149
a)	Prüfungssystem bei Konsumentenkreditverträgen .	150
aa)	Richtwert anstatt starrer Grenzwert	150
bb)	Weitere belastende Geschäftsumstände	151
cc)	Vermutung des subjektiven Elements	152
b)	Möglichkeit der Übertragung des beweglichen Systems auf den Bereich des wucherähnlichen Arbeitsentgelts	154
3.	Auffälliges Missverhältnis	156
a)	Festlegung der Bezugsgröße	156
aa)	Wert der Arbeitsleistung	156
bb)	Ermittlung des Marktwertes	158
(1)	Anknüpfungspunkte in Rechtsprechung und Schrifttum	159
(2)	Übliche Vergütung nach § 612 Abs. 2 BGB .	161
(a)	Einzugsgebiet	162
(b)	Wertermittlung des üblichen Lohns	166

(c) Tariflohn als Bezugspunkt?	169
b) Ergebnis	171
4. Richtwertfestsetzung	172
a) Erfordernis eines absoluten Richtwertes neben dem relativen Richtwert	172
aa) Problemaufriss und Diskussionsstand	172
bb) Normative Wertvorgabe für Arbeitsleistung ...	182
cc) Geltungsverschaffung über § 138 BGB/ § 138 BGB und die Richtigkeitsgewähr von Tarifverträgen	188
dd) Kein unzulässiger Eingriff in die Privatauto- nomie	191
ee) Kein unzulässiger Eingriff in die Tarifautonomie	192
ff) Absoluter Richtwert kein gesetzlicher Mindest- lohn	199
b) Absoluter Richtwert – Orientierung an inner- staatlichen Existenzminimumwerten	200
aa) Sozialhilfe/Alg II	202
(1) Elemente und Funktion des Alg II-Satzes ...	204
(2) Verfassungskonformität des Regelbedarfs ...	208
(3) Mehrbedarf des Erwerbstätigen	215
(4) Fehlende Typisierbarkeit	217
bb) Steuerliches Existenzminimum	218
cc) Pfändungsfreigrenzen	219
dd) Ergebnis	223

c) Absoluter Richtwert – Orientierung an der Europäischen Sozialcharta	224
aa) Anwendbarkeit auf § 138 Abs. 1 BGB	224
bb) Kriterien des Europäischen Komitees für Soziale Rechte	229
cc) Lage der Maßstabsgrenzen in Deutschland	232
(1) 60%-Schwellengrenze	232
(a) Arithmetisches Mittel	233
(b) Modus	233
(c) Median	234
(d) Ergebnis	235
(2) Nationaler Armutsbegriff	236
(a) Relative Bestimmung des Armutsbegriffs	236
(aa) Einkommensarmut	238
(bb) Unterversorgungsarmut	240
(cc) Deprivationsarmut	243
(dd) Amartya Sen Konzept	245
(ee) Ergebnis	248
(ff) Armut- und Reichtumsberichte der Bundesregierung	249
(3) Bestimmung der Armutsgrenze anhand des Einkommens – zulässige/sinnvolle Grenzziehung	253
d) Absoluter Richtwert – eigener Vorschlag	254

e) Relativer Richtwert	258
aa) Entscheidungspraxis der Rechtsprechung	259
bb) Stimmen in der Literatur	264
cc) Richtwert bei 1/3 der üblichen Vergütung	266
5. Weitere zu berücksichtigende Geschäftsumstände	276
6. Vermutung des subjektiven Elements	279
III. Zusammenfassung	284
Schlussbetrachtung	297
Literaturverzeichnis	303
Rechtsprechungsverzeichnis	331

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AbzG	Abzahlungsgesetz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEntG	Arbeitnehmer-Entsendegesetz
a. F.	alte Fassung
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AHGB	Allgemeines Handelsgesetzbuch
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb (Zeitschrift)
ALG II	Arbeitslosengeld II
Anm.	Anmerkung
AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts (seit 1954, vorher: Arbeitsrechtliche Praxis)
ARB	Armut- und Reichtumsbericht
ArbG	Arbeitsgericht
ArbuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
Art.	Artikel
Artt.	Artikel (Plural)
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
Auf.	Auflage
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AWO	Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e.V.
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BAT	Bundes-Angestelltentarifvertrag
BayVBl.	Bayrisches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BbgESGV	Ersatzschulgenehmigungsverordnung des Landes Brandenburg
BbgSchulG	Schulgesetz des Landes Brandenburg
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeiter
Begr.	Begründer
Beschl. v.	Beschluss vom
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bl.	Blatt
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BR-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundesrates

BSG	Bundessozialgericht
BSHG	Bundesozialhilfegesetz
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung (Zeitschrift)
DM	Deutsche Mark
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKSR	Europäische Komitee für Soziale Rechte
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
ESC	Europäische Sozialcharta
etc.	et cetera (und so weiter)
EU	Europäische Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte (Zeitschrift)
EVS	Einkommens- und Verbrauchsstichprobe
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
f.	folgend (eine Seite)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FEVS	Fürsorgerechtliche Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte
ff.	fortfolgende (mehrere Seiten)
Fn.	Fußnote
FPR	Familie Partnerschaft Recht (Zeitschrift)
FuR	Familie und Recht (Zeitschrift)
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade (Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen)
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GoÄ	Gebührenordnung für Ärzte
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GuT	Gewerbliete und Teileigentum (Beilage Zeitschrift WuM)

Habil.	Habilitation
HGB	Handelsgesetzbuch
HOAI	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure
Hrsg.	Herausgeber
IAB	Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesagentur für Arbeit
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
IAQ	Institut Arbeit und Qualifikation
ILO	International Labour Organisation (Internationale Arbeitsorganisation)
info also	Informationen zum Arbeitslosenrecht und Sozialhilferecht (Zeitschrift)
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
km	Kilometer
KZfSS	Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie (Zeitschrift)
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
liSp	linke Spalte
MRK	Menschenrechtskonvention
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NDV	Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e. V. (Zeitschrift)
NDV-RD	Rechtsprechungsdienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e. V. (Zeitschrift)
NdsRpfl.	Niedersächsischer Rechtspfleger
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Zeitschrift)
n. rkr.	nicht rechtskräftig
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (Zeitschrift)
n. v.	nicht veröffentlicht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
NZA-RR	NZA-Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht (Zeitschrift)
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht (Zeitschrift)

OECD	Organisation for Economics Co-operation and Development (Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung)
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	Schnelldienst zur Zivilrechtsprechung der Oberlandesgerichte
OLGZ	Entscheidungssammlung der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
ÖTV	Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr in Deutschland
PersR	Personalrat (Zeitschrift)
PfR	Pflegerecht (Zeitschrift)
ProstG	Prostitutionsgesetz
RBEG	Gesetz zur Ermittlung der Regelbedarfe nach § 28 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz)
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RESC	Revidierte Europäische Sozialcharta
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungssammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungssammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RiA	Recht im Amt (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
Rpfler	Der Deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift)
Rspr.	Rechtsprechung
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
S.	Seite
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
SchwarzArbG	Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz
SG	Sozialgericht
SGB	Sozialgesetzbuch
SGB II	Sozialgesetzbuch Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitsuchende
SGB III	Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung
SGB XII	Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch – Sozialhilfe
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
sog.	sogenannte
SozSich	Soziale Sicherheit (Zeitschrift)
TVG	Tarifvertragsgesetz
u. a.	und andere
Univ.	Universität

Urt. v. usw.	Urteil vom und so weiter
Verl.	Verlag
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
WiStG	Wirtschaftsstrafgesetz
WiStR	Wirtschaftsstrafrecht
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
ZaöR	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Privatrecht (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (Zeitschrift)
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
ZfF	Zeitschrift für Familienforschung (Zeitschrift)
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht (Zeitschrift)
ZfS	Zeitschrift für Soziologie (Zeitschrift)
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung (Zeitschrift)
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht (Zeitschrift)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (Zeitschrift)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
ZPO	Zivilprozessordnung
zugl.	zugleich

Einleitung

Die vorliegende Arbeit wendet sich einem Teilbereich der Problematik sittenwidriger Löhne zu.

Mit sittenwidrigen Löhnen hatte sich die gerichtliche Praxis bis in die neunziger Jahre nur vereinzelt auseinander zu setzen. Seit der im Jahre 1997 vom ersten Strafsenat des Bundesgerichtshofs ergangenen Entscheidung zum strafrechtlichen Tatbestand des Lohnwuchers¹ ist allerdings eine wachsende Fallzahl solcher Verfahren zu der zivilrechtlichen Korrespondenzvorschrift § 138 BGB vor den Arbeitsgerichten und (indirekt) auch Sozialgerichten zu verzeichnen. Es gibt immer mehr Urteile, die eine sittenwidrige Entlohnung des Arbeitnehmers dokumentieren.

Die Zunahme dieser Urteile ist nicht verwunderlich, wenn man bedenkt, dass im letzten Jahrzehnt der Niedriglohnsektor² in keinem anderen europäischen Land so stark gewachsen ist wie in Deutschland. Im internationalen Vergleich ist zudem auffällig, „dass in Deutschland ein hoher Anteil der Niedriglohnbeschäftigten nicht aus dem Kreis der gering Qualifizierten stammt. Rund drei Viertel aller Niedriglohnbeschäftigten haben eine abgeschlossene Berufsausbildung oder sogar

¹ *BGH* vom 22.04.1997, ArbUR 1997, 453: Ein Bauunternehmer beschäftigte zwei tschechische Grenzgänger als Maurer zu einem Stundenlohn von 12,70 DM, während er vergleichbaren deutschen Mitarbeiter 21,00 DM zahlte und der Tariflohn 19,05 DM pro Stunde betrug. Der Arbeitgeber wurde durch das LG Passau wegen Wuchers in zwei Fällen zu einer Geldstrafe verurteilt. Die hiergegen gerichtete Revision blieb erfolglos.

² Als Niedriglohn gilt ein Lohn, der unterhalb einer bestimmten Schwelle (je nach Definition zwischen 2/3 und 75 %) des nationalen Medianlohnes liegt. In international vergleichenden Analysen wird oft eine Niedriglohnschwelle zugrunde gelegt, die bei 2/3 des nationalen Medianlohnes aller Vollzeitbeschäftigten liegt. So zum Beispiel in den Studien der OECD und der EU.

einen akademischen Abschluss. Dies ist besonders gravierend, als die Chance, aus einem Niedriglohnjob in besser bezahlte Beschäftigung zu kommen, hierzulande besonders gering ist.“³

Im Konkurrenzettbewerb am Markt spielen die Personalkosten eine wichtige Rolle. Derjenige Unternehmer, der seine Produkte oder Dienstleistungen aufgrund geringeren Lohnkosten zu einem niedrigeren Preis als sein Konkurrent am Markt anbieten kann, verschafft sich einen Wettbewerbsvorteil. Die hohe Arbeitslosenzahl – vor allem in den neuen Bundesländern – erlaubt den Unternehmen, sich gegenseitig in den Lohnkosten zu unterbieten. Die Menschen kommen mit andauernder Arbeitslosigkeit immer mehr unter Druck, Beschäftigungen einzugehen, deren Rahmenbedingungen nicht nur schlechter sind als ihre bisherigen, sondern die die Grenzen der Zumutbarkeit über- bzw. unterschreiten⁴. Die durch die Arbeitsmarktreform verschärfte Zumutbarkeitsregeln im SGB III und SGB II sowie die an Sozialleistungsbezieher gerichtete Erwartung, Arbeitsgelegenheiten aller Art anzunehmen („Arbeit vor Sozialhilfe“), verstärken diesen Druck. Der verstärkte Zustrom ausländischer Arbeitskräfte tut ein Übriges, „um Lohndumping zu einer realen Gefahr für das gewachsene Geflecht von Einkommens- und Sozialstandards werden zu lassen“⁵.

Von den 27 EU-Staaten haben 20⁶ einen gesetzlichen Mindestlohn, der zumindest in den mit Deutschland wirtschaftlich vergleichbaren Staaten, wie Frankreich, Irland, Großbritannien, Niederlande, Luxemburg und Belgien ein so dramatisches Anwachsen des Nied-

³ *Kalina, T./Weinkopf, C.*, Weitere Zunahme der Niedriglohnbeschäftigung, IAQ-Report 2008, 1 [9]. Siehe auch *Bosch, G./Kalina, T.*, Niedriglohnbeschäftigung in Deutschland – Zahlen, Fakten, Ursachen, in: *Bosch, G./Weinkopf, C.* (Hrsg.), *Arbeiten für wenig Geld: Niedriglohnbeschäftigung in Deutschland*, 2007, S. 20 [43 ff.]; *Rhein, T./Gartner, H./Krug, G.*, Niedriglohnssektor: Aufstiegschancen für Geringverdiener verschlechtert, IAB Kurzbericht Nr. 3/2005, S. 1 [3 f.].

⁴ *Spindler, H.*, Lohnwucher – ein neues Rechtsproblem, *ArbuR* 1999, 296.

⁵ *Bispinck, R./Schäfer, C.*, Niedriglöhne und Mindesteinkommen: Daten und Diskussion in Deutschland, in: *Schulten, T./Bispinck, R./Schäfer, C.* (Hrsg.), *Mindestlöhne in Europa*, 2006, S. 269.

⁶ Luxemburg, Frankreich, Irland, Belgien, Niederlande, Großbritannien, Griechenland, Spanien, Malta, Slowenien, Portugal, Tschechien, Polen, Estland, Ungarn, Slowenien, Litauen, Lettland, Rumänien, Bulgarien

riglohnssektors verhindert. In Deutschland gibt es eine solche verbindliche „Lohnuntergrenze“ nicht. Über Jahrzehnte hinweg gab es noch nicht einmal eine ernsthafte Diskussion über gesetzliche Mindestlöhne.

Als wesentlichen Grund hierfür machen Bispinck und Schäfer die verbreitete Überzeugung aus, dass das deutsche System der Lohnregulierung über Tarifverträge zu niedrige beziehungsweise unangemessene respektive ungerechte Löhne verhindert. Dass sich dies in den vergangenen Jahren grundlegend geändert hat, hängt für sie mit der nachlassenden Prägekraft des Tarifsystems zusammen. Die Tarifbindung ist in den vergangenen Jahren kontinuierlich zurückgegangen: regional gesehen betrifft dies vor allem die neuen Bundesländer, branchenmäßig den privaten Dienstleistungssektor und betrieblich die Klein- und Mittelbetriebe.⁷ Zudem haben Tarifabschlüsse kaum noch Signalwirkung auf die übrige Wirtschaft. Die nicht tarifgebundenen Arbeitgeber orientieren sich bei ihrer Lohnpolitik zunehmend nicht mehr an den neu erzielten Tarifergebnissen.

In der politischen Diskussion wurde und wird die Einführung eines gesetzlichen Mindestlohns kontrovers diskutiert. Obgleich die Bundesregierung in ihrem im Sommer 2008 vorgelegten Dritten Armuts- und Reichtumsbericht als Kernaussage formulierte, dass „faire Arbeitsbedingungen und angemessene Erwerbseinkommen (...) die Basis für ausreichende soziale Sicherung [sind]“⁸; die Gewährleistung dessen durch Einführung eines flächendeckenden gesetzlichen Mindestlohns lehnt sie mit der Begründung ab, dass die Tarifautonomie ein hohes Gut ist und Vorrang vor staatlicher Lohnfestsetzung hat⁹. Stattdessen entschied sie sich für eine branchenbezogene Lösung als Beitrag zur Umsetzung¹⁰. So erhielten beziehungsweise erhalten Branchen mit einer Tarifbindung von mindestens 50% das Angebot, in das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) aufgenommen zu werden und tarifliche Mindestlöhne zu vereinbaren. Voraussetzung hierfür ist ein

⁷ Siehe hierzu näher *Bispinck, R./Schäfer, C.*, Niedriglöhne und Mindesteinkommen: Daten und Diskussion in Deutschland, in: Schulten, T./Bispinck, R./Schäfer, C. (Hrsg.), *Mindestlöhne in Europa*, 2006, S. 269 [271].

⁸ 3. ARB, BT-Drucks.: 16/9915, S. 13.

⁹ Vgl. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP vom 26.10.2009, S. 21.

¹⁰ 3. ARB, BT-Drucks.: 16/9915, S. 13 u. 122.

gemeinsamer Antrag von den Tarifvertragsparteien der betreffenden Branche.

Vor diesem Hintergrund beschäftigt sich die vorliegende Arbeit damit, welche gesetzlichen Instrumentarien den Gerichten zur Verfügung stehen und wie sie ausgelegt und angewendet werden sollten, um die Problematik niedriger Löhne rechtlich zu bewältigen.

Ausgehend von der von Deutschland ratifizierten Europäischen Sozialcharta (ESC), die in Kapitel A kurz vorgestellt wird, setze ich mich in Kapitel B mit der Frage auseinander, welchen Grad der rechtlichen Verbindlichkeit Artikel 4 Absatz 1 der Europäischen Sozialcharta besitzt, mit der sich die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet hat, das Recht des Arbeitnehmers auf ein Arbeitsentgelt anzuerkennen, welches ausreicht, um ihm einen angemessenen Lebensstandard zu sichern. Im Mittelpunkt steht die Frage, ob Art. 4 Abs. 1 ESC aufgrund der durch das Vertragsgesetz verliehenen Rangzuweisung eines Bundesgesetzes und aufgrund des Gebots der völkerrechtsfreundlichen Auslegung deutscher Rechtsnormen bei der Auslegung von Generalklauseln, Ermessensvorschriften und unbestimmten Rechtsbegriffen und bei Lückenfüllung heranzuziehen ist.

In Kapitel C wird dargestellt, wie das Komitee für Soziale Rechte, dem Komitee unabhängiger Sachverständiger, die die Einhaltung der in der Europäischen Sozialcharta eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen seitens der Vertragsstaaten überprüfen, Art. 4 Abs. 1 der Europäischen Sozialcharta in der Vergangenheit ausgelegt hat und wie es diese Vertragsnorm heute versteht. Im Anschluss daran wird diskutiert, welche Verbindlichkeit diese Auslegung für die deutschen Gerichte hat.

Dass die Umsetzung der aus Art. 4 Abs. 1 ESC resultierenden völkerrechtlichen Verpflichtung in innerstaatliches Recht nicht nur bei Rechtsbeziehungen unter Beteiligung des Staates, sondern aufgrund der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Schutzpflichtenlehre auch bei Rechtsbeziehungen zwischen Privaten zu erfolgen hat, wird in Kapitel D aufgezeigt. Zudem werden einzelne zivilrechtliche Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) auf ihre Eignung für einen ausgleichenden Eingriff in die vertraglich vereinbarte Lohnabrede im Sinne der Schutzpflichtenlehre untersucht.

Kapitel E widmet sich den Kriterien zur Überprüfung von Lohnabreden auf Sittenwidrigkeit anhand des wucherähnlichen Rechtsgeschäft gemäß § 138 Abs. 1 BGB. Es werden die bereits hierzu aufgestellten Kriterien auf ihre Übertragungsfähigkeit auf den Lohnwucherbereich untersucht und weiter entwickelt. Ausführlich erörtert wird, unter welchen Voraussetzungen eine Lohnabrede als sittenwidrig zu bewerten ist. Dabei wird sowohl eine absolute Grenze (Mindestlohn) als auch eine relative Grenze befürwortet und mit ihren jeweiligen Kriterien dargestellt.

Kapitel A

Die Europäische Sozialcharta – Eine kurze Vorstellung des Vertragswerkes

„Art. 4 Das Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt.

Um die wirksame Ausübung des Rechtes auf ein gerechtes Arbeitsentgelt zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien,

1. das Recht der Arbeitnehmer auf ein Arbeitsentgelt anzuerkennen, welches ausreicht, um ihnen und ihren Familien einen angemessenen Lebensstandard zu sichern; . . . “

Diese Bestimmung¹, die ein gerechtes Arbeitsentgelt vorschreibt, ist in der Europäischen Sozialcharta² statuiert. Es handelt sich um Art. 4 Abs. 1 der Europäischen Sozialcharta³.

¹ Es handelt sich um die amtliche deutsche Übersetzung von Art. 4 Abs. 1 der Europäischen Sozialcharta. Siehe BGBl. 1964 II, S. 1262.

² Im Folgenden auch ESC genannt.

³ Zwar ist Art. 4 ESC nicht in Absätze unterteilt, sondern in Nummern, aber die Nummern sind als Absätze zu behandeln. Dies ergibt sich aus dem Anhang zu der Europäischen Sozialcharta. In dem Anhang werden Erläuterungen gegeben, wie einzelne Artikel zu verstehen sind, wobei die Überschriften der Erläuterungen immer von Artikeln und Absätzen sprechen, auch wenn im Text selber nur Nummerierungen zu finden sind.

I. Rechtscharakter und Ziel der Europäischen Sozialcharta

Die europäische Sozialcharta ist ein europäischer Völkerrechtsvertrag, der 1961 zur Unterzeichnung aufgelegt wurde und 1965 durch die Ratifizierung von der Bundesrepublik Deutschland, die die fünfte war, in Kraft trat. Gemäß Art. 35 Abs. 2 ESC trat die Charta auch für die ersten vier ratifizierenden Staaten erst nach der Hinterlegung der fünften Ratifikations- oder Genehmigungsurkunde bei dem Generalsekretär des Europarats in Kraft⁴.

Die Charta ist bis heute von siebenundzwanzig Staaten angenommen worden: **Belgien** (15.11.1990)⁵, **Dänemark** (02.04.1965), **Deutschland** (26.02.1965), **Finnland** (29.05.1991), **Frankreich** (08.04.1973), **Griechenland** (06.07.1984), **Irland** (26.02.1965), **Island** (14.02.1976), **Italien** (21.11.1965), **Kroatien** (28.03.2003), **Lettland** (02.03.2002), **Luxemburg** (09.11.1991), **Malta** (03.11.1988), **Ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien** (31.03.2005⁶), **Niederlande** (22.05.1980), **Norwegen** (26.02.1965), **Österreich** (28.11.1969), **Polen** (25.07.1997), **Portugal** (30.10.1991), **Schweden** (26.02.1965), **Slowakei** (21.07.1998), **Spanien** (05.06.1980), **Tschechische Republik** (03.12.1999), **Türkei** (24.12.1989), **Ungarn** (07.08.1999), das **Vereinigte Königreich** (26.02.1965) und **Zypern** (06.04.1968)⁷.

Die Initiative zur Schaffung der Europäischen Sozialcharta ging vom Europarat aus. Nach den der Europäischen Sozialcharta zugrundeliegenden Zielsetzungen sollte ein europäischer Kodex für soziale Sicherheit die Mitgliedstaaten verpflichten, ihre Systeme der Sozialen

⁴ Art. 35 Abs. 2 ESC: „Diese Charta tritt am dreißigsten Tage nach Hinterlegung der fünften Ratifikations- oder Genehmigungsurkunde in Kraft.“

⁵ Das Datum im Klammerzusatz gibt den Tag des Inkrafttretens der Europäischen Sozialcharta für diesen Staat an.

⁶ Tag der Ratifizierung.

⁷ *Europarat*, Europäische Sozialcharta, <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=035&CM=2&DF=3/11/05&CL=GER> (11.03.2005). Diese Seite ist inzwischen abgeschaltet worden.

Sicherheit so auszubauen, dass sie gewissen Mindestanforderungen genügen⁸. Man beabsichtigte, durch die Europäische Sozialcharta vor allem ambitionierte Norminhalte festsetzen zu lassen, um besondere soziale Fortschritte für die europäischen Staaten zu erzielen, die die Charta annehmen⁹. Zielsetzung war also nicht eine Kodifizierung des bestehenden Zustandes, der nach Meinung der Vertragsparteien nicht den allgemeinen Mindestanforderungen genügte, sondern es sollten erst noch zu erreichende Ziele festgelegt werden, welche die Vertragsstaaten anstreben sollten¹⁰. Die Europäische Sozialcharta sollte nach dem Willen des Europarates die Ergänzung zur Europäischen Menschenrechtskonvention auf dem Sektor der sozialen Rechte des Einzelnen sein¹¹.

Diese vom Europarat gestellte Aufgabe, ein soziales Gegenstück zur Europäischen Menschenrechtskonvention zu schaffen, führte in den Jahren 1957 – 1958 zur Ausarbeitung von drei verschiedenen Entwürfen¹². Schließlich mußte sich die Kodifikationskommission entscheiden, ob sie die Europäische Sozialcharta als Programmsätze - wie in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte - gestalten wollte, oder, ob sie an ihrem hohen Ziel festhalten und deshalb eine völkerrechtliche Verpflichtung mit innerstaatlicher Geltung schaffen wollte¹³. Am Ende hat man sich für einen Kompromiß entschlossen¹⁴. Dieser Kompromiß bestimmt sowohl den inhaltlichen als auch den formalen Aufbau der Charta.

⁸ *Pischel, K.*, Die Bedeutung der Europäischen Sozialcharta für das Recht in der Bundesrepublik Deutschland, 1966, S. 3.

⁹ *Pischel, K.*, Die Bedeutung der Europäischen Sozialcharta für das Recht in der Bundesrepublik Deutschland, 1966, S. 2.

¹⁰ *Pischel, K.*, Die Bedeutung der Europäischen Sozialcharta für das Recht in der Bundesrepublik Deutschland, 1966, S. 3.

¹¹ *Rieber, H.*, Europäische Sozial-Charta, 1962, S. 4.

¹² *Isele, H. G.*, Die Europäische Sozialcharta: Auf dem Wege von den allgemeinen Menschenrechten zu den sozialen Menschenrechten, 1967, S. 9.

¹³ *Schambeck, H.*, Grundrechte und Sozialordnung: Gedanken zur Europäischen Sozialcharta, 1969, S. 55.

¹⁴ *Schambeck, H.*, Grundrechte und Sozialordnung: Gedanken zur Europäischen Sozialcharta, 1969, S. 55.

II. Der Aufbau der Europäischen Sozialcharta

Die Europäische Sozialcharta besteht aus einer Präambel, fünf Teilen und einem Anhang.

In der Präambel werden die Ziele dargelegt, zu deren Erreichung das Übereinkommen ausgearbeitet worden ist¹⁵. Mit der Präambel erklären die unterzeichnenden Mitgliedstaaten ihre Beweggründe und Zielsetzungen: nämlich die Herstellung einer engeren Verbindung zwischen seinen Mitgliedern, „um die Ideale und Grundsätze, die ihr gemeinsames Erbe sind, zu wahren und zu verwirklichen“, die Förderung des wirtschaftlichen und sozialen Fortschritts, „insbesondere durch die Erhaltung und Weiterentwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten“, die Sicherung der in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten angeführten bürgerlichen und politischen Rechte und Freiheiten sowie die Verhinderung von Diskriminierungen aus unsachlichen Motiven bei der Ausübung sozialer Rechte. Die Präambel bekräftigt den Entschluss der unterzeichnenden Mitgliedstaaten, „gemeinsam alle Anstrengungen zu unternehmen, um durch geeignete Einrichtungen und Maßnahmen den Lebensstandard ihrer Bevölkerung in Stadt und Land zu verbessern und ihr soziales Wohl zu fördern“.

Materielle Normen zur Realisierung der in der Präambel niedergelegten Zielsetzungen enthalten die Teile I und II, während sich die Durchführungsvorschriften im Teil III und IV befinden, Teil V beinhaltet Schlussbestimmungen¹⁶.

Teil I der Europäischen Sozialcharta enthält einen Katalog von 19 Grundsätzen der Sozialpolitik¹⁷. Diese 19 Paragraphen verkünden jene *Ziele*, die von den Vertragspartnern angestrebt werden¹⁸. Im

¹⁵ *Pischel, K.*, Die Bedeutung der Europäischen Sozialcharta für das Recht in der Bundesrepublik Deutschland, 1966, S. 3.

¹⁶ *Schambeck, H.*, Grundrechte und Sozialordnung: Gedanken zur Europäischen Sozialcharta, 1969, S. 56.

¹⁷ *Isele, H. G.*, Die Europäische Sozialcharta: Auf dem Wege von den allgemeinen Menschenrechten zu den sozialen Menschenrechten, 1967, S. 10.

¹⁸ *Rieber, H.*, Europäische Sozial-Charta, 1962, S. 5.

Teil II folgt dann eine genauere inhaltliche Konkretisierung der Grundsätze des ersten Teils - wiederum in 19 Artikeln¹⁹. In den 19 Artikeln des Teils II, die mit den 19 Grundsätzen von Teil I korrespondieren, sind die *Pflichten* festgelegt, welche von den Parteien übernommen werden, und an die sie sich nach Maßgabe der in Teil III angegebenen Richtlinien gebunden erachten²⁰. Sie enthalten nähere und ergänzende Angaben über die vom nationalen Gesetzgeber zu ergreifenden Maßnahmen, um die Durchführung der Rechte zu gewährleisten²¹.

Teil III legt die *Richtlinien* fest, unter denen die vertragschließenden Parteien an die Charta gebunden sind²². Teil III bestimmt, in welchem Umfang die Vertragsparteien die in der Europäischen Sozialcharta niedergelegten Verpflichtungen (mindestens) übernehmen müssen. Der dafür geltende Grundsatz ist der eines „fließendes Kernes“ von gemeinsamen Verpflichtungen: es wird nämlich nicht verlangt, dass die Unterzeichnerstaaten alle Forderungen der Charta übernehmen, sie müssen sich gemäß Art. 20 Abs. 1 b) und c) ESC²³ jedoch an mindestens zehn Artikel oder 45 numerierte Absätze binden, worin wenigsten fünf von den sieben Fundamentalgrundsätzen enthalten sein müssen²⁴. Es sind dies das Recht auf Arbeit (Art. 1), das Vereinigungsrecht (Art. 5), das Recht auf Kollektivverhandlungen (Art. 6), das Recht auf soziale Sicherheit (Art. 12), das Recht auf soziale und ärztliche Hilfe (Art. 13), das Recht der Familie auf

¹⁹ Schambeck, H., Grundrechte und Sozialordnung: Gedanken zur Europäischen Sozialcharta, 1969, S. 56.

²⁰ Rieber, H., Europäische Sozial-Charta, 1962, S. 5.

²¹ Isele, H. G., Die Europäische Sozialcharta: Auf dem Wege von den allgemeinen Menschenrechten zu den sozialen Menschenrechten, 1967, S. 11.

²² Rieber, H., Europäische Sozial-Charta, 1962, S. 5.

²³ Art. 20 Abs. 1 ESC: „Jede der Vertragsparteien verpflichtet sich, ...

b) mindestens fünf der folgenden sieben Artikel des Teils II dieser Charta als für sich bindend anzusehen: Artikel 1, 5, 6, 12, 13, 16 und 19;

c) zusätzlich zu den nach Maßgabe des Buchstabens b) ausgewählten Artikeln so viele Artikel oder numerierte Absätze des Teils II der Charta auszuwählen und als für sich bindend anzusehen, dass die Gesamtzahl der Artikel oder numerierten Absätze, durch die sie gebunden ist, mindestens 10 Artikel oder 45 numerierte Absätze beträgt.“

²⁴ Rieber, H., Europäische Sozial-Charta, 1962, S. 5.

sozialen und wirtschaftlichen Schutz (Art. 16), das Recht der Wanderarbeitnehmer auf Schutz und Beistand (Art. 19).

Dieses Auswahlverfahren ermöglicht es den Staaten, zunächst nur diejenigen Verpflichtungen anzunehmen, die sie wirklich zu erfüllen in der Lage sind. Die übrigen Bestimmungen können von den Staaten jederzeit zu einem späteren Zeitpunkt angenommen werden²⁵. Mit diesem Auswahlverfahren wollte der Europarat verhindern, dass manche Staaten, vielleicht sogar nur wegen untergeordneter Abweichungen ihrer nationalen Gesetzgebung von den Bestimmungen der Europäischen Sozialcharta, vor der Ratifizierung zurückschrecken²⁶. Der in aller Regel für die Ratifizierung von völkerrechtlichen Verträgen geltende Grundsatz „Alles oder nichts!“ wurde damit aufgebrochen²⁷. Man spricht deshalb auch von einer „Menücharta“²⁸. Auch die Bundesrepublik Deutschland hat von dieser Auswahlmöglichkeit Gebrauch gemacht. Es hat die Europäische Sozialcharta mit Ausnahme der Artt. 4 Abs. 4, 7 Abs. 1, 8 Abs. 2 und 4, 10 Abs. 4 der Europäischen Sozialcharta angenommen²⁹.

Teil IV regelt die *Kontrolle* über die Durchführung der Charta³⁰. Die Kontrolle der Umsetzung der Verpflichtungen der Charta geschieht auf der Grundlage von Staatenberichten über die Durchführung der angenommenen und der nicht angenommenen Bestimmungen der Charta, welche die Vertragsparteien in regelmäßigen Abständen vor-

²⁵ Art. 20 Abs. 3 ESC: „Jede Vertragspartei kann zu einem späteren Zeitpunkt durch eine an den Generalsekretär zu richtende Notifikation erklären, dass sie in Teil II der Charta einen anderen Artikel oder nummerierten Absatz als für sich bindend ansieht, den sie bisher noch nicht nach Absatz 1 dieses Artikels angenommen hatte. Diese später übernommene Verpflichtungen gelten als Bestandteil der Ratifikation oder Genehmigung und haben vom dreißigsten Tag nach dem Zeitpunkt der Notifikation an die gleiche Wirkung.“

²⁶ Isele, H. G., Die Europäische Sozialcharta: Auf dem Wege von den allgemeinen Menschenrechten zu den sozialen Menschenrechten, 1967, S. 11.

²⁷ Isele, H. G., Die Europäische Sozialcharta: Auf dem Wege von den allgemeinen Menschenrechten zu den sozialen Menschenrechten, 1967, S. 11.

²⁸ Isele, H. G., Die Europäische Sozialcharta: Auf dem Wege von den allgemeinen Menschenrechten zu den sozialen Menschenrechten, 1967, S. 11.

²⁹ Siehe hierzu das Gesetz vom 19.09.1964 (BGBl. II, S. 1261) sowie die Bekanntmachung vom 09.08.1965 (BGBl. II, S. 1122).

³⁰ Rieber, H., Europäische Sozial-Charta, 1962, S. 5.

legen³¹. Diese von den Vertragsparteien vorgelegten Berichte werden aus rechtlicher Sicht von dem Europäischen Komitee für Soziale Rechte auf die Übereinstimmung von innerstaatlichem Recht und innerstaatlicher Praxis mit den sich aus der Charta ergebenden Pflichten geprüft³². Die rechtliche Beurteilung der Erfüllung der Verpflichtungen durch die Staaten gibt das Europäische Komitee für Soziale Rechte in der Form von Schlussfolgerungen wieder³³. Sowohl die Staatenberichte als auch die Schlussfolgerungen des Europäischen Komitees für Soziale Rechte werden dem Regierungsausschuss vorgelegt³⁴. Der Regierungsausschuss gibt hierzu seine eigene Stellungnahme ab und bereitet die Entscheidung des Ministerkomitees vor, wobei er insbesondere auf der Grundlage von sozialen, wirtschaftlichen und anderen politischen Erwägungen diejenigen Fälle auswählt, die Gegenstand von Empfehlungen an die einzelnen Vertragsparteien sein sollen³⁵. Das Ministerkomitee schaltet sich in der letzten Stufe des Überwachungsprozesses ein³⁶. Es fasst, nachdem es den Bericht des Regierungsausschusses erhalten hat, dem die Schlussfolgerungen des Europäischen Komitees für Soziale Rechte beigefügt sind, einen Beschluss, der die einzelnen Überwachungszyklen abschließt, und richtet – soweit erforderlich – individuelle Empfehlungen an die Vertragsparteien, mit denen die Staaten aufgefordert werden, ihre Gesetzgebung und Gepflogenheiten zu ändern, um die Charta zu erfüllen³⁷.

Teil V enthält schließlich neben den Bestimmungen über die Unterzeichnung und das Inkrafttreten der Charta einige *besondere Bestimmungen*, wie z. B. die Durchführung der Charta auf dem Wege über Gesamtarbeitsverträge (Art. 33 ESC) oder Einschränkungen oder Begrenzungen der von den Vertragspartnern übernommenen Verpflichtungen, die etwa aus der Notwendigkeit der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und nationalen Sicherheit gerechtfertigt wer-

³¹ *Europarat*, Die Europäische Sozialcharta: Ein Leitfaden, 2002, S. 21.

³² *Europarat*, Die Europäische Sozialcharta: Ein Leitfaden, 2002, S. 20 f.

³³ *Europarat*, Die Europäische Sozialcharta: Ein Leitfaden, 2002, S. 26.

³⁴ *Europarat*, Die Europäische Sozialcharta: Ein Leitfaden, 2002, S. 30.

³⁵ *Europarat*, Die Europäische Sozialcharta: Ein Leitfaden, 2002, S. 30.

³⁶ *Europarat*, Die Europäische Sozialcharta: Ein Leitfaden, 2002, S. 35.

³⁷ *Europarat*, Die Europäische Sozialcharta: Ein Leitfaden, 2002, S. 20 und 30.

den könnten (Art. 31 ESC)³⁸. Ähnlich wie sich in den Verfassungen zu den Grundrechten der Gesetzesvorbehalt findet, können bei Letzterem durch eine ähnliche Konstruktion ebenfalls Einschränkungen der sozialen Rechte vorgenommen werden, ohne dass aber diese Einschränkungen näher bestimmt sind³⁹.

In dem *Anhang* zur Charta werden Erklärungen oder Ausdeutungen bestimmter Regeln gegeben⁴⁰.

III. Die Revidierte Europäische Sozialcharta

Im Jahr 1991 erteilte der Europarat dem Ministerkomitee den Auftrag, die 30 Jahre alte Europäische Sozialcharta entsprechend den eingetretenen wirtschaftlichen und sozialen Veränderungen zu überarbeiten⁴¹. 1996 wurde dann die Revidierte Europäische Sozialcharta (RESC) zur Unterschrift aufgelegt⁴². Sie ist am 01. Juli 1999 in Kraft getreten⁴³. Die verhältnismäßig lange Zeit zwischen der Beauftragung und dem endgültigen Entwurf erklärt sich vor allem aus den unterschiedlichen Positionen der Mitglieder des Europarats zum Thema sozialer Grundrechte⁴⁴.

Die Revidierte Europäische Sozialcharta verbindet in einem einzigen Dokument die von der Europäischen Sozialcharta von 1961 garantierten Rechte mit einer bestimmten Anzahl von Änderungen, plus den Rechten, die von dem Zusatzprotokoll von 1988 garantiert werden, und wesentlich neuen Rechten⁴⁵. Sie berücksichtigt die zwischenzeit-

³⁸ Rieber, H., Europäische Sozial-Charta, 1962, S. 6.

³⁹ Schambeck, H., Grundrechte und Sozialordnung: Gedanken zur Europäischen Sozialcharta, 1969, S. 58.

⁴⁰ Rieber, H., Europäische Sozial-Charta, 1962, S. 6.

⁴¹ Dötsch, J., Europäische Sozialcharta wartet auf Ratifizierung, AuA 2001, 27.

⁴² Europarat, Die Europäische Sozialcharta: Ein Leitfaden, 2002, S. 13.

⁴³ Europarat, Die Europäische Sozialcharta: Ein Leitfaden, 2002, S. 13.

⁴⁴ Dötsch, J., Europäische Sozialcharta wartet auf Ratifizierung, AuA 2001, 27.

⁴⁵ Europarat, Die Europäische Sozialcharta: Ein Leitfaden, 2002, S. 13.

lich geschlossenen Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) und die von der EU erlassenen vor allem arbeitsrechtlichen Rechtsakte⁴⁶. Damit avanciert die Revidierte Europäische Sozialcharta zu einem außerordentlich weitreichenden Instrument bei der Sicherung sozialer Grundrechte in Europa⁴⁷.

Inzwischen ist die Revidierte Europäische Sozialcharta ratifiziert worden von: **Albanien** (14.11.2002)⁴⁸, **Andorra** (12.11.2004), **Armenien** (21.01.2004), **Aserbaidshan** (02.09.2004), **Belgien** (02.03.2004), **Bulgarien** (07.06.2000), **Estland** (11.09.2000), **Finnland** (21.06.2002), **Frankreich** (07.05.1999), **Georgien** (22.08.2005), **Irland** (04.11.2000), **Italien** (05.07.1999), **Litauen** (29.06.2001), **Malta** (27.07.2005), **Moldawien** (08.11.2001), **Niederlande** (03.05.2006), **Norwegen** (07.05.2001), **Portugal** (30.05.2002), **Rumänien** (07.05.1999), **Schweden** (29.05.1998), **Slovenien** (07.05.1999), **Türkei** (27.06.2007), **Ukraine** (21.12.2006) und **Zypern** (27.09.2000)⁴⁹. Die Mitgliedstaaten Bosnien und Herzegowina, Dänemark, Deutschland, Griechenland, Island, Lettland, Liechtenstein, Luxemburg, Monaco, Montenegro, Österreich, Polen, Russische Federation, San Marino, Schweiz, Serbien, Slowakei, Spanien, Tschechische Republik und das Vereinigte Königreich haben die Revidierte Europäische Sozialcharta unterzeichnet⁵⁰.

Sowohl die Europäische Sozialcharta als auch die Revidierte Europäische Sozialcharta gelten bislang nebeneinander. Erst, wenn alle Vertragsstaaten der Europäischen Sozialcharta die Revidierte Europäische Sozialcharta ratifiziert haben, findet die Europäische Sozialcharta keine Anwendung mehr⁵¹.

Da die Bundesrepublik Deutschland die Revidierte Europäische Sozialcharta zwar am 29.06.2007 unterzeichnet, aber noch nicht ratifiziert

⁴⁶ *Dötsch, J.*, Europäische Sozialcharta wartet auf Ratifizierung, AuA 2001, 27.

⁴⁷ *Dötsch, J.*, Europäische Sozialcharta wartet auf Ratifizierung, AuA 2001, 27.

⁴⁸ Das Datum im Klammerzusatz gibt den Tag der Ratifizierung der Revidierten Europäischen Sozialcharta für diesen Staat an.

⁴⁹ *Europarat*, Europäische Sozialcharta (revidiert), <http://www.coe.int/T/E/Human.Rights/Esc/SimplifiedTable.de.doc> (22.08.2008).

⁵⁰ *Europarat*, Europäische Sozialcharta (revidiert), <http://www.coe.int/T/E/Human.Rights/Esc/SimplifiedTable.de.doc> (22.08.2008).

⁵¹ *Dötsch, J.*, Europäische Sozialcharta wartet auf Ratifizierung, AuA 2001, 27.

hat⁵², sind für sie immer noch die Bestimmungen der Europäischen Sozialcharta verbindlich.

Den für diese Arbeit interessierenden Art. 4 Abs. 1 ESC bzw. Art. 4 Abs. 1 RESC, der in gleichlautendem Wortlaut wie Art. 4 Abs. 1 ESC ein gerechtes Arbeitsentgelt verlangt, haben folgende Staaten bisher für sich als bindend anerkannt: Albanien, Andorra, Aserbeidschan, Belgien, Dänemark, Deutschland, Frankreich, Griechenland, Irland, Island, Italien, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Österreich, Portugal, Rumänien, Schweden, Slowakei, Slowenien und das Vereinigte Königreich⁵³.

IV. Zusammenfassung

In Art. 4 Abs. 1 der Europäischen Sozialcharta ist das Recht der Arbeitnehmer auf ein gerechtes Arbeitsentgelt anerkannt. Die Europäische Sozialcharta, in der diese Bestimmung statuiert ist, ist ein Völkerrechtsvertrag, der 1961 zur Unterzeichnung aufgelegt wurde und 1965 in Kraft trat. Der Vertrag sollte nach dem Willen des Europarates die Ergänzung zur Europäischen Menschenrechtskonvention auf dem Sektor der sozialen Rechte des Einzelnen sein. Zielsetzung war es, einen europäischen Kodex für soziale Sicherheit zu schaffen, der die Mitgliedstaaten verpflichtet, ihre Systeme der sozialen Sicherheit so auszubauen, dass sie gewissen Mindestanforderungen genügen. Die Europäische Sozialcharta besteht aus einer Präambel, fünf Teilen und einem Anhang. In der Präambel sind die Zielsetzungen niedergelegt. Wie diese Zielsetzungen materiell auszuführen sind, ist dann in den Teilen I und II festgelegt. Im Teil III und IV finden sich die Durchführungsbestimmungen, während Teil V Schlussbestimmungen

⁵² *Europarat*, Europäische Sozialcharta (revidiert), http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Esc/SimplifiedTable.de.doc (22.08.2008).

⁵³ *Europarat*, Europäische Sozialcharta, <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=035&CV=1&NA=&PO=999&CN=999&VL=1&CM=9&CL=GER> (11.03.2005); *Europarat*, Europäische Sozialcharta (revidiert), <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=163&CV=1&NA=&PO=999&CN=999&VL=1&CM=9&CL=GER> (11.03.2005). Die Seiten sind inzwischen abgeschaltet worden.

enthält. 1996 wurde die Revidierte Europäische Sozialcharta zur Unterschrift aufgelegt. Sie verbindet in einem einzigen Dokument die von der Europäischen Sozialcharta von 1961 garantierten Rechte mit einer bestimmten Anzahl von Änderungen, plus den Rechten, die von dem Zusatzprotokoll von 1988 garantiert werden, und wesentlich neuen Rechten. Die Bundesrepublik Deutschland hat zwar am 27.01.1965 die Europäische Sozialcharta ratifiziert – eingeschlossen des Art. 4 Abs. 1 –, hat aber die Revidierte Europäische Sozialcharta bislang nur unterzeichnet und noch nicht ratifiziert. Damit unterliegt die Bundesrepublik Deutschland immer noch den Bestimmungen der Europäischen Sozialcharta.