

Umfang der Einräumung der Vertretungsmöglichkeit und der Verfassungsmäßigkeit der Norm sind an dieser Stelle nicht zu prüfen.

XII. Gesamtergebnis

Die hier vorgelegte Untersuchung hat gezeigt, daß die Gründung einer DGB-Rechtsschutz GmbH unter keinem Aspekt auf begründete Bedenken stoßen kann. Die Nutzung einer GmbH zu Zwecken des Rechtsschutzes ist weder gesellschaftsrechtlich noch in sonstiger Hinsicht bedenklich. Dies zeigt aus heutiger Sicht bereits die Zulässigkeit der Anwalts-GmbH. Die Tätigkeit der angestellten Rechtssekretäre dieser GmbH für den DGB, die

Mitgliedsgewerkschaften und deren Mitglieder ist nach dem RBERG generell unbedenklich. Es greift in allen Fällen die Ausnahme der erlaubnisfreien Tätigkeit gem. Art. 1 § 7 RBERG ein. Die Angestellten können schließlich wie bisher vor denjenigen Gerichten als Vertreter des DGB, der Mitgliedsgewerkschaften oder deren Mitglieder auftreten, wo dies bisher schon nach dem Gesetz für Verbandsvertreter rechtlich zulässig war. Dafür reicht die Erkennung der Befugnis durch die Satzung, durch eine generelle Legitimationsvollmacht oder eine spezielle Ermächtigung des DGB oder der Einzelgewerkschaften aus. Die jeweils im einzelnen tätigen Vertreter müssen nicht selbst Mitglieder oder Angestellte des DGB oder der Mitgliedsgewerkschaften sein.

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

Neue Grundsätze im Arbeitskampf?

Zur Entscheidung des Ministerkomitees des Europarats*

I. Die Streikgarantie des Art. 6 Nr. 4 ESC als Ausgangspunkt

Die am 18. 10. 61 unterzeichnete Europäische Sozialcharta (im folgenden: ESC) ist für die Bundesrepublik Deutschland 1965 verbindlich geworden¹. Sie gehört zu den Menschenrechtspakten, für die der Europarat den institutionellen Rahmen bereitstellt, und ergänzt die (viel bekanntere) europäische Menschenrechtskonvention² um einen Katalog sozialer Grundrechte³. Von Interesse ist vorliegend die Garantie des Art. 6 ESC. Um die wirksame Ausübung des Rechts auf Kollektivverhandlungen zu gewährleisten, „verpflichten sich“ alle Vertragsparteien, u. a. die Einrichtung von Schlichtungsverfahren zu fördern, und – so heißt es weiter – „anerkennen“ das „Recht der ArbN und der Arbgeb. auf kollektive Maßnahmen einschließlich des Streikrechts im Falle von Interessenkonflikten, vorbehaltlich etwaiger Verpflichtungen aus geltenden Gesamtarbeitsverträgen.“

Art. 21 ff. ESC sehen ein spezielles Verfahren vor, um die Einhaltung der Bestimmungen der Charta sicherzustellen. Jeder Vertragsstaat muß nach Art. 21 ESC alle 2 Jahre einen Bericht über die Situation in seinem Lande erstatten. Dieser wird von einem Ausschuß unabhängiger Sachverständiger diskutiert, dessen Vorsitzender derzeit Prof. Dr. Rolf Birk aus Trier ist⁴. Das Ergebnis der Diskussion wird in „Schlußfolgerungen“ niedergelegt, die nach Art eines Urteils begründet sind. Sie geben ausschließlich eine rechtliche Würdigung.

Nächste Station des Kontrollverfahrens ist der sog. Regierungsausschuß nach Art. 27 ESC. Er erhält die „Schlußfolgerungen“ und entscheidet nach politischen, sozialen und wirtschaftlichen Kriterien, wie bei festgestellten Verstößen weiter verfahren werden soll⁵. In Betracht kommt ein Verzicht auf jede Reaktion, weil man Vertrauen in die Lernbereitschaft des entsprechenden Vertragsstaates hat oder auf bessere Zeiten warten will, eine „Warnung“ an den „Rechtsverletzer“ sowie schließlich ein an das Mini-

sterkomitee gerichteter Vorschlag, dem betroffenen Vertragsstaat bestimmte Abhilfemaßnahmen zu empfehlen. Diese können nach Art. 29 ESC nur mit 2/3-Mehrheit beschlossen werden. Im Ministerkomitee sind alle Mitgliedstaaten des Europarats mit jeweils einer Stimme vertreten, soweit sie die ESC ratifiziert haben⁶.

Über Jahrzehnte hinweg endete das Kontrollverfahren beim Regierungsausschuß; der Erlass von Empfehlungen wurde nicht vorgeschlagen⁷. Dies mag damit zusammenhängen, daß in dem Ausschuß häufig dieselben Personen präsent sind, die die nationalen Berichte geschrieben haben⁸, was eine Bestätigung der ursprünglichen, eher rosaroten Position auch gegen das Votum des Sachverständigenausschusses nahelegt. Da außerdem jeder Staat irgendwo einen „schwachen Punkt“ hat, ist die Bereitschaft gering, bei anderen den Finger auf die Wunde zu legen.

* ArbuR 1998 S. 154 ff., in diesem Heft.

1 Text in BGBl. 1964 II, 1262 sowie bei Däubler-Kitmer-Lörcher (DKL), Internationale Arbeits- und Sozialordnung, 2. Aufl. 1994, Nr. 320. Mitteilung über das Inkrafttreten in BGBl. 1965 II, 1122.

2 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 4. 11. 50, BGBl. 1952 II, 686, 953. Dazu Frowein-Peukert, EMRK-Kommentar, 2. Aufl. 1996.

3 Zu ihrer Umsetzung in den einzelnen Mitgliedstaaten s. die lesenswerten Berichte bei Jaspers-Betten (ed.), 25 Years European Social Charter, 1988.

4 Art. 25 Abs. 1 ESC bestimmt, der Ausschuß bestehe aus höchstens 7 Mitgliedern, die das Ministerkomitee aus einer Liste unabhängiger, von den Vertragsparteien vorgeschlagener Sachverständiger „von höchster Integrität und anerkannter Sachkenntnis in internationalen sozialen Fragen“ ernenne.

5 Diese Arbeitsteilung zwischen Sachverständigenausschuß und Regierungsausschuß wird seit der Unterzeichnung des sog. Turiner Protokolls 1991 praktiziert – dazu Lörcher, FS Gnade, 1992, S. 689 ff.

6 Dies ist Praxis seit 1993 (Lörcher, in DKL (Fn 1) S. 606) und entspricht dem Sinn der Vorschrift. Zur früheren abweichenden Praxis s. Harris, The European Social Charter, 1984, S. 254.

7 Kritische Würdigung der jeweils benutzten Argumente bei Harris (Fn. 6), S. 254–261.

8 Lörcher (Fn. 5) S. 691 f.

Soweit sich die Lit. mit dem Kontrollverfahren befaßt hat, ist ihre Kritik vernichtend⁹. Seit 1993 sind Regierungsausschuß und Ministerkomitee von ihrer Zurückhaltung ein wenig abgerückt. Nunmehr wird von der Möglichkeit des Art. 29 Gebrauch gemacht, Empfehlungen an einzelne Mitglieder zu richten, wie sie Verstöße gegen die ESC beseitigen könnten.

Auf der Grundlage des Berichts für 1993 und 1994 war der Sachverständigenausschuß zu dem Ergebnis gekommen, daß die Bundesrepublik in 2 Punkten gegen Art. 6 Nr. 4 ESC verstoßen habe. Zum einen dürfe der gewerkschaftliche Streik anders als nach der deutschen Rspr. nicht auf tarifliche Ziele beschränkt werden. Zum anderen könne es nach der Charta kein gewerkschaftliches Streikmonopol geben; vielmehr müsse auch der sog. wilde Streik zugelassen werden¹⁰. Beide Aussagen waren auch in der Vergangenheit schon verschiedentlich getroffen worden¹¹.

Nach heftiger Diskussion, in der der deutsche Vertreter die bisherige Rechtslage nachhaltig verteidigte, wurde im Regierungsausschuß mit 12 zu 3 Stimmen (bei 5 Enthaltungen) beschlossen, dem Ministerkomitee eine Empfehlung vorzuschlagen. Dieses faßte einen entsprechenden Beschluß¹². Die in Art. 29 ESC vorgesehene 2/3-Mehrheit war offensichtlich erreicht worden¹³. Die Bundesrepublik wird aufgefordert, den Schlußfolgerungen des Sachverständigenausschusses in geeigneter Weise Rechnung zu tragen und über die durchgeführten Maßnahmen zu berichten.

Die Umsetzung der Empfehlung des Ministerkomitees würde das deutsche Arbeitskampfrecht mit erheblichen neuen Akzenten versehen. Könnte eine Gewerkschaft auch für andere als tarifliche Ziele streiken, müßten insbes. der Solidaritäts- und der Demonstrationstreik grundsätzlich rechtmäßig sein. Auch nichtgewerkschaftliche „spon-

tane“ Arbeitsniederlegungen wären kein Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten, wobei zunächst offenbleiben kann, ob dies generell oder nur unter bestimmten Voraussetzungen gelten müßte.

Im folgenden ist zunächst zu fragen, ob die Bundesrepublik dem Votum des Sachverständigenausschusses und der Empfehlung des Ministerkomitees vom GG her überhaupt Rechnung tragen kann (unten II). Bejaht man dies, ergibt sich die weitere Frage, wie ein „chartagemäßes“ Arbeitskampfrecht im einzelnen aussehen könnte (unten III).

II. Europäische Sozialcharta contra Grundgesetz?

1. Die Einwände der BReg.

Der deutsche Vertreter hatte im Regierungsausschuß geltend gemacht, Art. 9 Abs. 3 GG stehe der Umsetzung der beabsichtigten Empfehlung entgegen; die auf diese Vorschrift gestützte verbindliche Rspr. insbes. des *BVerfG* garantiere das Arbeitskampfrecht in seiner heutigen Form. Änderungen seien nur mit politisch nicht zu erreichenden Zwei-Drittel-Mehrheiten in BT und BRat möglich. Außerdem hätten „wilde“ Streiks mit Rücksicht auf die Mitbestimmung des BR und die Arbeitnehmervertretung im Aufsichtsrat nicht dieselbe Bedeutung wie in anderen Ländern. Dem könnte man das Argument *Franz Gamillschegs* hinzufügen, eine durch „wilden“ Streik erreichte Vereinbarung unterhöhle die Tarifautonomie in gleicher Weise wie eine (aus genau diesem Grund) verbotene Betriebsvereinbarung nach § 77 Abs. 3 BetrVG; das eine zuzulassen und das andere zu verbieten, sei inkonsequent¹⁴.

2. Verfassungsrechtliche Pflicht zur Beschränkung auf den Tarifstreik?

BAG und *BVerfG* haben sich lange Zeit mit Aussagen zur verfassungsrechtlichen Garantie des Streiks und ihren Grenzen zurückgehalten. Ursprünglich beschränkte sich das *BAG* auf die Aussage, in der freiheitlichen und sozialen Grundordnung des GG seien Arbeitskämpfe „in bestimmten Grenzen“ erlaubt¹⁵. Erst in den Aussperrungsentscheidungen v. 10. 6. 80 stellte das Gericht fest, daß das Streikrecht ein notwendiger Bestandteil der freiheitlichen Kampf- und Ausgleichsordnung ist, „die durch Art. 9 Abs. 3 GG im Kern gewährleistet ist“¹⁶. Dies wurde durch den einleuchtenden Topos untermauert, ohne Streikrecht seien Tarifverhandlungen nichts anderes als „kollektives Betteln“¹⁷.

Das *BVerfG* hat in seiner Entscheidung v. 26. 6. 91¹⁸ die *BAG*-Rspr. bestätigt und den von der Gewerkschaft geführten tarifbezogenen Streik in den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG einbezogen¹⁹. Dafür, daß nur diese Form des Arbeitskampfes legalisiert werden dürfe, fehlt jeder Hinweis. Die Formulierung, daß Arbeitskampfmaßnahmen „jedenfalls insoweit“ von der Koalitionsfreiheit erfaßt würden²⁰, setzt im Gegenteil ein starkes Indiz dafür, daß das Gericht keine zwingende Exklusivität annehmen, sondern die Zulässigkeit anderer Arbeitskampfformen nicht entscheiden wollte. Gegen eine solche „Radikalisierung“, wonach jeder andere Streik rechtswidrig sein müßte, spricht auch die Entscheidung zur gewerkschaftlichen Betätigung im Betrieb²¹. Dort ist neben ausdrücklichen Abmachungen als Schranke ausschließlich die

9 Insbes. *Harris* (Fn. 6) S. 261 ff.; zur geplanten Verbesserung durch das (noch nicht in Kraft getretene) Beschwerdeprotokoll s. *Lörcher*, *ArbuR* 1996, 48 ff.

10 Die Ausführungen sind auf S. 155 (unter Nr. 82) wiedergegeben.

11 S. die Nachw. in den Ausführungen Fn. 10. Überblick über die Spruchpraxis des Sachverständigenausschusses bei *Löwisch-Rieble*, in: *Löwisch* (Hrsg.), *Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht*, 2. Aufl. 1997, S. 40 (Rn. 105).

12 S. 156.

13 Das Abstimmungsverhalten im Ministerkomitee bleibt geheim.

14 *Gamillscheg*, *Kollektives Arbeitsrecht*, Bd. I, 1997, S. 1088.

15 *BAG*, AP Nr. 1 und 2 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

16 *BAG*, AP Nr. 64 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = DB 1980, 1266 re. Spalte.

17 So die Entscheidung 1 AZR 168/79 unter A I 2a der Gründe (insoweit nicht abgedruckt in DB 1980, 1266 ff.), bestätigt durch *BAG*, AP Nr. 81 zu Art. 9 GG Arbeitskampf unter B II 2a der Gründe.

18 *BVerfGE* 84, 212, 224 = *ArbuR* 1992, 30 m. Anm. *Däubler*.

19 *BVerfG* a. a. O.: „Ein wesentlicher Zweck der von Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Koalitionen ist der Abschluß von TV. Darin sollen die Vereinigungen nach dem Willen des GG frei sein. Die Wahl der Mittel, die sie zur Erreichung dieses Zwecks für geeignet halten, überläßt Art. 9 Abs. 3 GG grundsätzlich den Koalitionen. Soweit die Verfolgung des Vereinigungszwecks von dem Einsatz bestimmter Mittel abhängt, werden daher auch diese vom Schutz des Grundrechts umfaßt. Zu den geschützten Mitteln zählen auch Arbeitskampfmaßnahmen, die auf den Abschluß von TV gerichtet sind. Sie werden jedenfalls insoweit von der Koalitionsfreiheit erfaßt, als sie allgemein erforderlich sind, um eine funktionierende Tarifautonomie sicherzustellen.“

20 S. Fn. 19.

21 *BVerfGE* 93, 352, 361.

grundrechtlich geschützte Position des Arbgeb. genannt, was auf eine Abwägung der beteiligten Interessen hinausläuft und damit einer starren Einheitsregel i.S. eines absoluten Vorrangs arbeitsvertraglicher Pflichten entgegensteht²². Ergänzend kann man darauf verweisen, daß auch das BAG die grundsätzliche Unzulässigkeit des Solidaritätsstreiks entscheidend mit der Schutzwürdigkeit des bestreikten Arbgeb. begründete, der mit der eigentlichen Auseinandersetzung nichts zu tun habe und deshalb auch nicht in der Lage sei, über die Forderungen der Streikenden zu verhandeln.²³ Würde man ein verfassungsrechtliches Verbot einer solchen Kampfform annehmen, wären Überlegungen dieser Art überflüssig.

3. Notwendige Beschränkung des Streiks auf Gewerkschaften?

Vergleichbar „offen“ ist die Situation in bezug auf die nichtgewerkschaftliche Arbeitsniederlegung. Das BAG hat deren Illegalität nicht mit verfassungsrechtlichen Erwägungen, sondern mit gesellschaftspolitischen Argumenten zu rechtfertigen gesucht, die sich dahingehend zusammenfassen lassen, nur eine erfahrene und verantwortliche Instanz wie die Gewerkschaft biete die Gewähr dafür, daß von der gefährlichen Waffe des Streiks allein in wirklich begründeten Fällen Gebrauch gemacht werde²⁴. Das BVerfG hat sich – soweit ersichtlich – zur nichtgewerkschaftlichen Arbeitsniederlegung bislang nicht geäußert; auch in der oben²⁵ erwähnten Entscheidung lag eine Aussage zu diesem Bereich schon vom Sachverhalt her fern. Die Rspr. kennt jedoch seit jeher die Unterscheidung zwischen der „einfachen“ Koalition nach Art. 9 Abs. 3 GG und der „qualifizierten“ Koalition, nämlich der Gewerkschaft, die mit Rücksicht auf ihre Mächtigkeit und ihren auf Dauer angelegten Zweck die Voraussetzungen der Tariffähigkeit erfüllt²⁶. Auch in der Lit. wird diese Differenzierung akzeptiert²⁷.

Weithin ungeklärt ist, welche Rechte einer „einfachen“ Koalition zustehen. Das BAG hat lediglich davon gesprochen, solche Organisationen fielen „jedenfalls in gewissem Umfange“ unter den Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG²⁸. Das Recht zum Abschluß von TV steht ihnen ersichtlich nicht zu; auch die Beteiligung an der Betriebsverfassung ist auf (im Betrieb vertretene) „Gewerkschaften“ beschränkt²⁹. Der einfachen Koalition auch die Handlungsform „Streik“ generell zu versagen, wenn sie über bestimmte Gegenstände verhandeln wollen, würde sie auf den Status einer allgemeinen Vereinigung nach Art. 9 Abs. 1 GG zurückstufen; genau dies will aber die spezifische Garantie der Koalitionsfreiheit verhindern.

Dem deutschen Verfassungsrecht ist somit kein Grundsatz des Inhalts zu entnehmen, eine nicht von einer Gewerkschaft getragene Arbeitsniederlegung müsse generell unzulässig bleiben.

4. Vorrang von Betriebsverfassung und Unternehmensmitbestimmung?

Der Einwand des deutschen Vertreters im Regierungsausschuß, der „wilde“ Streik spiele angesichts institutionalisierter Einflußrechte der ArbN eine geringere Rolle als in vielen anderen Staaten, ist als Beschreibung von Realität sicherlich zutreffend. Die Bundesrepublik hat insoweit ihre aus Art. 6 Nr. 1–3 ESC folgende Verpflichtung zu freiwilligen Einigungsverfahren „übererfüllt“. Dennoch läßt sich

daraus nichts dafür herleiten, daß die „wilde“ Arbeitsniederlegung auch rechtlich in Randbereiche abgedrängt oder gegenstandslos sein müsse.

Zum einen läßt Art. 6 ESC an keiner Stelle erkennen, daß ein Mitgliedstaat das Recht habe, den Streik durch andere (gleichwertige) Mittel zu ersetzen. Insoweit besteht ein deutlicher Unterschied zur Koalitionsgarantie des Art. 11 EMRK, die nach der Rspr. des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) den Vertragsstaaten gestattet, die Mittel der Interessenvertretung im einzelnen zu bestimmen³⁰. Angesichts der ausdrücklichen Streikgarantie besteht nach Art. 6 ESC nur die Möglichkeit, durch Schlichtungsverfahren u. ä. die Anlässe für Arbeitsniederlegungen möglichst selten zu machen. Zum zweiten könnte nur gleichberechtigte Mitbestimmung ein Äquivalent für das Streikrecht sein, nicht aber die bloße Anhörung, wie sie etwa § 102 Abs. 1 BetrVG für die Kündigung vorsieht. Schließlich ist zu bedenken, daß der deutsche Gesetzgeber selbst keineswegs einen absoluten Vorrang betriebsverfassungsrechtlicher (oder gar unternehmensrechtlicher) Konfliktlösung angeordnet hat. Angesichts des Tarifvorrangs in § 87 Abs. 1 BetrVG, der auf andere Mitbestimmungsrechte übertragbar ist, kann es niemand der Gewerkschaft verbieten, angesichts drohender Umstrukturierungen einen Rationalisierungsschutz-TV zu verlangen und um diesen notfalls einen Arbeitskampf zu führen; das Mitbestimmungsrecht über den Sozialplan nach § 112 BetrVG wird dadurch zwar beeinflusst, doch bleibt dies ohne rechtliche Relevanz. Dasselbe würde dann gelten, wenn sich beispielsweise innerbetriebliche Verhandlungen über Kurzarbeit oder Überstunden festgefahren hätten und nun die zuständige Gewerkschaft zu diesen Fragen einen Firmentarif abschließen möchte³¹. Insoweit schließt die Mitbestimmung ersichtlich nicht unter allen Umständen den Rückgriff auf den Arbeitskampf aus.

5. Störung der Tarifautonomie?

Soweit es um gewerkschaftlich getragene Arbeitsniederlegungen geht, besteht schon von Rechts wegen keine Gefahr für die Tarifautonomie. Der Sachverständigenausschuß hat deutlich gemacht, daß der Streik nicht als Mittel

22 Näher dazu Däubler, Gewerkschaftsrechte im Betrieb, 9. Aufl. 1998, Rn. 384 ff., 393 ff.

23 BAG AP Nr. 85 zu Art. 9 GG Arbeitskampf Bl. 4 R.

24 BAG AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf Bl. 9 R.

25 S. Fn. 18.

26 BVerfGE 18, 18, 28: „Nur solche Koalitionen, die die Aufgabe einer sinnvollen Ordnung des Arbeitslebens erfüllen können, kann der Staat an der Tarifautonomie teilhaben lassen.“ Ähnlich BAG, AP Nr. 24 zu Art. 9 GG Bl. 4: „Der Schutzzweck des Grundrechts der Koalitionsfreiheit ist nicht auf tariffähige Gewerkschaften beschränkt. Es schützt bei seinem weitem Wortlaut auch solche Koalitionen, deren Interesse nicht darauf gerichtet ist, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder durch den Abschluß von Tarifverträgen, sondern auf andere Weise zu regeln...“

27 S. etwa Kempen-Zachert, TVG, Kommentar für die Praxis, 3. Aufl. 1997, § 2 Rn. 4; MünchArbR-Löwisch, 1993, § 236 Rn. 41; Däubler, Arbeitsrecht 1, 15. Aufl. 1998, Rn. 125.

28 BAG, AP Nr. 37 zu Art. 9 GG Arbeitskampf Bl. 2 R.

29 Einzelheiten bei Däubler, Gewerkschaftsrechte (Fn. 22), Rn. 86 ff.

30 S. etwa EGMR EuGRZ 1976, 68; weit. Nachw. bei Frowein-Peukert (Fn. 2) Art. 11 Rn. 9 ff.

31 Dazu Bösch-Grimberg, Die Mitbestimmung 1993, 614.

eingesetzt werden darf, um Existenz, Gültigkeit oder Auslegung eines TV in Frage zu stellen³². Das bedeutet gleichzeitig, daß Solidaritäts- und Protestaktionen nur zu solchen Gegenständen möglich sind, die nicht unter die aus bestehenden TV hergeleitete Friedenspflicht fallen. So hatte auch das BAG geprüft, ob Solidaritätsstreiks grundsätzlich gegen die Friedenspflicht verstoßen, diese Frage aber im Ergebnis zu Recht verneint³³.

Bei der nichtgewerkschaftlichen Arbeitsniederlegung könnte anderes gelten: Die mit ihr erreichten Abmachungen müssen nicht notwendigerweise im Einklang mit bestehenden TV stehen. Dennoch droht anders als beim Fall des § 77 Abs. 3 BetrVG keine Aushöhlung der Tarifautonomie. Während der Abschluß einer tarifwidrigen Betriebsvereinbarung für Arbgeb. und BR meist relativ risikolos ist³⁴, ist dies selbst bei einer legalen spontanen Arbeitsniederlegung für die ArbN nicht der Fall: Der einzelne weiß nie, ob die Aktion wirklich „klappt“ oder ob er sich als betrieblicher Außenseiter wiederfindet. Außerdem muß er mit u.U. erheblichen wirtschaftlichen Einbußen rechnen, da er keine Streikunterstützung erhält und auch nicht damit rechnen kann, daß der Arbgeb. zur Fortzahlung der Vergütung während des Streiks bereit sein wird. Der Weg über den TV bleibt daher der bei weitem vorzuziehende; nichtgewerkschaftliche Aktionen werden nur bei schweren betrieblichen Mißständen zu erwarten sein. Daß dies nicht schlichte Mutmaßungen sind, wird daran deutlich, daß etwa in Italien, Frankreich und Spanien die nichtgewerkschaftliche Arbeitsniederlegung unbestritten legal ist, ohne daß deshalb die Tarifautonomie ihres Inhalts entleert oder gar funktionslos geworden wäre³⁵.

6. Ergebnis

Das geltende Verfassungsrecht steht der Umsetzung der Empfehlungen des Ministerkomitees nicht entgegen.

32 Dazu unten S. 155 (unter Nr. 82).

33 BAG, BB 1983, 1410. Nachw. zur Lit. bei Birk, Die Rechtmäßigkeit gewerkschaftlicher Unterstützungskampfmassnahmen, 1978, S. 34, Fn. 116.

34 Zu den Schwierigkeiten, ein gewerkschaftliches Klagerecht zu begründen, s. Däubler, Arbeitsrecht 1 (Fn. 27), Rn. 933 ff.; ders., ArbuR 1995, 305; Gamillscheg, ArbuR 1996, 354.

35 S. das rechtsvergleichende Material bei Gamillscheg (Fn. 14), S. 1090. Zum Funktionieren der Tarifsysteme s. Bispinck-Lecher (Hrsg.), Tarifpolitik und Tarifsysteme in Europa, 1993, darin die Beiträge zu Italien von Treu, zu Frankreich von Dufour und zu Spanien von Kramer.

36 S. die Nachw. bei Däubler, in: Ders. (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, 2. Aufl. 1987, Rn. 102–102g.

37 BVerfGE 58, 233, 254.

38 BAG, AP Nr. 81 zu Art. 9 GG Arbeitskampf Bl. 11 R.

39 S. die Nachw. bei Däubler, Arbeitsrecht 1, Rn. 20 sowie dort Fn. 60. Ausdrücklich auch Löwisch-Rieble (Fn. 11), S. 41 Rn. 108.

40 BVerfGE 74, 358, 370, bestätigt in BVerfGE 82, 106, 115; für die ESC blieb die Frage dahingestellt in BVerfGE 88, 103, 112, da ihr kein über Art. 9 Abs. 3 GG hinausgehender Inhalt entnommen wurde.

41 Zur Wiener Vertragsrechtskonvention, die u.a. detaillierte Auslegungsregeln enthält, s. DKL (Fn. 1), Nr. 030 mit Einl. Lörcher. Zum Umgang der Arbeitsgerichte mit dem Völkerrecht s. Däubler, FS 100 Jahre Arbeitsgerichtsverband, 1994, S. 626 ff.

42 BAG, AP Nr. 4 zu § 611 BGB Abmahnung = NJW 1989, 2562 = NZA 1989, 716.

43 BVerfGE 92, 91, 108.

III. Verpflichtung zur Umsetzung der Empfehlung?

Gibt es keinen Widerspruch zwischen Sozialcharta und GG, stellt sich automatisch das zweite Problem, ob die Änderung des bisherigen Arbeitskampfrechts eine Frage schlichter politischer Opportunität ist oder ob insoweit ein rechtliches Gebot besteht. Dies hängt davon ab, welchen Stellenwert die ESC als solche im innerstaatlichen deutschen Recht hat (unten 1) und wer letztlich die Definitionsmacht über den Inhalt ihrer Bestimmungen besitzt (unten 2).

1. Der innerstaatliche Stellenwert des Art 6 Nr. 4 ESC

Ob die Streikgarantie des Art. 6 Nr. 4 ESC die Wirkung eines einfachen innerstaatlichen Gesetzes hat, ist in der Lit. seit jeher umstritten³⁶. Die Rspr. hat bisher eine klare Stellungnahme vermieden, gleichzeitig jedoch deutlich gemacht, daß die ESC überall dort zu berücksichtigen ist, wo der Richter bei der Auslegung des innerstaatlichen Rechts Spielräume besitzt. Im Zusammenhang mit der Koalitions-garantie des Art. 5 ESC hat das BVerfG beispielsweise ausgeführt³⁷:

„Ob die Europäische Sozialcharta unmittelbar geltendes Bundesrecht ist oder ob sie lediglich den Gesetzgeber und den rechtsfortbildenden Richter bindet oder wenigstens Auslegungsmittel für das nationale Recht ist, kann dahinstehen.“

Dies läßt den Schluß zu, daß jedenfalls ein schlichtes „Wegschieben“, ein Ignorieren bei der Rechtsanwendung, ausscheiden muß. Ähnlich entschied das BAG zu Art. 6 Nr. 4 ESC: Der Richter, der vorhandene Lücken anhand von Wertentscheidungen des Gesetzgebers ausfülle, müsse sich an dem orientieren, was der Gesetzgeber als für die Bundesrepublik verbindlich akzeptiert habe³⁸. Eine solche „völkerrechtskonforme Interpretation“ wird in der Lit. generell akzeptiert³⁹. Sie gilt im übrigen auch für das GG, wie das BVerfG am Beispiel der EMRK ausdrücklich betont hat⁴⁰.

2. Das Problem der Interpretationshoheit

Mit der hier gewissermaßen als Minimum unterstellten Leitlinienfunktion der ESC ist relativ wenig gewonnen, wenn deutsche Gerichte über ihren Inhalt souverän befinden können und dabei nicht einmal die Grundsätze mit einbeziehen, die für die Auslegung völkerrechtlicher Verträge gelten⁴¹. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang eine Entscheidung des BAG zum Diskriminierungsverbot nach dem ILO-Übereinkommen Nr. 111: Die von einem Untersuchungsausschuß erarbeiteten Empfehlungen seien auch nicht bei der Ausfüllung von Auslegungsspielräumen zu beachten – wie dies im einzelnen begründet wird, ist der veröffentlichten Fassung des Urteils nicht zu entnehmen, da in allen Fundstellen jeweils die kursiv gesetzten Worte „wird ausgeführt“ eingefügt sind⁴².

Eine strikte Bindung deutscher Gerichte an die Auffassungen des Sachverständigenausschusses und des Ministerkomitees läßt sich gleichwohl nach geltendem Recht nicht begründen. Dies macht ein Vergleich mit der EMRK deutlich. Dort ist in Art. 53 eine ausdrückliche Verpflichtung der Vertragsstaaten festgelegt, Entscheidungen des EGMR zu befolgen; nach Auffassung des BVerfG kommt es sogar in Frage, daß deutsche Gerichte eine vom Gerichtshof für konventionswidrig erachtete gesetzliche Vorschrift nicht mehr anwenden⁴³. Eine entspr. „Beachtens-

pfligt“ fehlt demgegenüber im Verhältnis zu den Kontrollinstanzen nach der ESC.

Auf der anderen Seite wäre jedoch der Anspruch völkerrechtsfreundlicher Interpretation verfehlt, würde man die Rechtsauffassungen eines Sachverständigengremiums als rechtlich irrelevant behandeln und deshalb mit Stillschweigen übergehen. Dies hätte nämlich zur Folge, daß es relativ schnell eine „Sozialcharta nach deutscher/italienischer/französischer Lesart“ usw. geben würde, kurz: daß die gewollte Einheitlichkeit im Wege der Interpretation aufgelöst würde. Dies läßt sich zwar nicht völlig vermeiden, solange eine mit dem Recht zur authentischen Interpretation versehene Instanz fehlt. Gleichzeitig sollte man einem solchen Zustand aber nach Möglichkeit nicht Vorschub leisten: Für eine Abweichung von der Auffassung der Kontrollorgane bedarf es eines triftigen Grundes⁴⁴. Dieser muß um so gewichtiger sein, je stärker sich die internationale Kontrollinstanz aufgrund der Unabhängigkeit und der Sachkunde ihrer Mitglieder einem Gericht annähert. In gleichem Sinne hat *Otto Kahn-Freund* betont, den Ausführungen des Sachverständigenausschusses nach der ESC komme ein hoher Grad an „persuasive authority“ zu⁴⁵. Ähnlich ist der Gesetzgeber bei der Ratifikation des Römischen Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht⁴⁶ verfahren: Da es dort bis auf weiteres überhaupt keine völkerrechtlichen Kontrollorgane gibt, sieht Art. 36 EGBGB vor, daß die Auslegung und Anwendung der ins deutsche Recht übernommenen Bestimmungen berücksichtigen muß, daß in den Vertragsstaaten eine einheitliche Praxis entsteht. Auch dies bedeutet keine Bindung der deutschen Gerichte etwa an Entscheidungen der *Cour de Cassation*, des *House of Lords* oder des *Hoge Raad*, doch bedürfte eine Abweichung besonderer sachlicher Legitimation⁴⁷.

Im vorliegenden Fall sind an den „triftigen Grund“ relativ hohe Anforderungen zu stellen. Der Sachverständigenausschuß ist nach Art. 25 ESC eine unabhängige Instanz und entscheidet in einem gerichtsähnlichen Verfahren über etwaige Verstöße gegen die Charta. Die im Zusammenhang mit dem deutschen Arbeitskampfrecht eingenommene Position wird seit langem vertreten, wobei der Ausschuß in unterschiedlicher personeller Zusammensetzung immer wieder zum selben Resultat gekommen ist. Zusätzliches Gewicht erhält seine Auffassung dadurch, daß sich der Regierungsausschuß und das Ministerkomitee ihr angeschlossen haben. Ohne Bedeutung ist dabei, daß die Empfehlungen nach Art. 29 für sich allein keine Bindungswirkung entfalten⁴⁸. Schon von ihrem Gegenstand her betreffen sie nur die „Rechtsfolgenrechte“, bei der den Vertragsstaaten ein voller Spielraum erhalten bleiben soll. Bei der vorgelagerten Rechtsfrage nach dem Vorliegen eines Verstoßes gegen die Charta liegt die eigentliche Beurteilungskompetenz beim Sachverständigenausschuß.

3. Umsetzungsschritte

Angeichts der in anderen demokratischen Staaten wie Frankreich, Italien und Spanien bestehenden Rechtslage ist für den *Verf.* ein triftiger Grund nur insoweit ersichtlich, als ein totaler Wandel von heute auf morgen das Vertrauen in die Kontinuität der Rspr. erschüttern würde. Ein Arbgeb. hätte vermutlich wenig Verständnis dafür, wenn er entgegen der langjährigen Rspr. des BAG bei einer spontanen Arbeitsniederlegung plötzlich nicht einmal mehr eine Abmahnung aussprechen dürfte. Für die Praxis bedeutet dies, daß die Arbeitsgerichte bei wesentlichen Änderungen diese zunächst „ankündigen“ müssen⁴⁹ und daß in kontroversen oder noch nicht erörterten Bereichen i. S. d. Empfehlung zu entscheiden ist. Auch ist selbstredend zu berücksichtigen, daß Sachverständigenausschuß und Ministerkomitee nur Grundsätze vorgeben, über die Zulässigkeitsvoraussetzungen im einzelnen jedoch keine Aussage gemacht haben.

Wie die durch die ESC vorgegebene neue Richtung der Rspr. im einzelnen umzusetzen ist, wird zu diskutieren sein. Denkbar wäre z. B., den Solidaritäts- und den Demonstrationstreik an jene Grenzen zu binden, die nach der alten Warnstreikrspr. zu beachten waren⁵⁰. Die spontane Arbeitsniederlegung durch eine ad-hoc-Koalition ließe sich ggf. auf jene Fälle begrenzen, in denen die Mitbestimmung nicht eingreift – sei es, daß es sie wie bei Kündigungen im Regelfall nicht gibt, sei es, daß sie deshalb versagt, weil der Arbgeb. bei „Unbotmäßigkeit“ des BR mit Schließung des Betriebs und Verlagerung der Arbeitsplätze ins Ausland droht⁵¹. Soweit der Handlungsbedarf als solcher anerkannt wird, hat es die Rspr. noch nie an Kreativität bei der Entwicklung von Kompromißlösungen fehlen lassen. Möglicherweise lassen sich auch Anregungen aus den Niederlanden gewinnen, wo der Hoge Raad den Art. 6 Nr. 4 ESC zum Ausgangspunkt für die Entwicklung neuer Regeln zum Arbeitskampf genommen hat⁵².

44 ArbG Oldenburg, BB 1988, 565; Däubler RiA 1985, 121 ff.

45 Kahn-Freund, in: Jacobs (ed.), *European Law and the Individual*, Amsterdam 1976, S. 205.

46 BGBI. 1986 II, 809.

47 Zu den Konsequenzen, die bisher aus Art. 36 EGBGB gezogen wurden, s. Palandt-Heldrich, BGB, 57. Aufl. 1998, Art. 36 Rn. 1.

48 So ausdrücklich Harris (Fn. 6), S. 253. Anders Löwisch-Rieble (Fn. 11), S. 42 (Rn. 109), die insoweit eine volle Bindung annehmen.

49 Dafür gibt es zahlreiche Vorbilder. S. etwa BAG, NZA 1984, 169, 171, wonach die Daten für die soziale Auswahl automatisch in die Anhörung des BR nach § 102 Abs. 1 BetrVG einzubeziehen sind, dieser von der vorherigen Rspr. abweichende Grundsatz aber noch nicht im konkreten Fall angewandt wurde. Vgl. weiter BAG, AP Nr. 14 zu § 75b HGB zum Wegfall der unbezahlten Karenz für sog. Hochbesoldete.

50 Dazu insbes. BAG, AP Nr. 81 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

51 Vgl. den Fall Viessmann, ArbG Marburg, ArbuR 1996, 360, 461, 464.

52 Die Grundsatzentscheidung des Hoge Raad stammt v. 30. 5. 86; dazu Betten-Jaspers, in: dies., (Fn. 3), S. 138 und Jacobs u. a., *Elementair sociaal recht*, 1988, S. 151 ff.

Wenn die Mitgliedstaaten derartige Vorschriften erlassen, nehmen sie in den Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf diese RL Bezug. Die Mitgliedstaaten regeln die Einzelheiten der Bezugnahme.

Die Mitgliedstaaten übermitteln der Kommission spätestens 2 Jahre nach Durchführung dieser RL alle zweckdienlichen Angaben, damit die Kommission einen Bericht an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung dieser RL erstellen kann.

Art. 8 Diese RL ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.

Europarat rügt Defizite im deutschen Streikrecht*

Als höchstes Gremium des Europarats hat das Ministerkomitee am 3. 2. 1998 eine sog. „individuelle Empfehlung“ an die BReg. gerichtet¹. Gegenstand waren die erheblichen Einschränkungen des Streikrechts in der Bundesrepublik. Der beratende „Regierungsausschuß“ hatte dem Ministerkomitee diese weitestgehende Form einer Rüge im Fall der Verletzung der Europäischen Sozialcharta (ESC) vorgeschlagen².

Konkret ging es um das in Art. 6 Abs. 4 ESC garantierte Streikrecht, das nach Auffassung des Ausschusses unabhängiger Experten u. a. eine Beschränkung auf tarifliche Ziele nicht zuläßt. Dieser Ausschuß überprüft Gesetzeslage und Praxis in jedem Staat, der die ESC ratifiziert hat.

Im folgenden wird aus dem Bericht des Regierungsausschusses (Bericht XIII-4) an das Ministerkomitee des Europarats zitiert³. Er beginnt seinerseits mit einem Zitat aus dem zugrundeliegenden Bericht des Ausschusses unabhängiger Experten (Abs. 82)⁴. In den folgenden Absätzen wird – sehr zusammengefaßt – die Diskussion (Abs. 83–89) und das Ergebnis der Abstimmung (Abs. 90) im Regierungsausschuß wiedergegeben.

Aufgrund dieses Ergebnisses (Vorschlag einer Empfehlung) hat das Ministerkomitee des Europarats auf seiner Sitzung am 3. 2. 98 die Empfehlung an die BReg. ausgesprochen, deren Wortlaut anschließend veröffentlicht wird.

Auszug aus dem Bericht des Regierungsausschusses der Europäischen Sozialcharta (XIII-4) an das Ministerkomitee des Europarats

„Art. 6 Abs. 4 – Das Recht auf kollektive Maßnahmen Deutschland

82. Der Ausschuß⁵ bedauerte, daß keine Änderung der Situation erfolgt sei, die er als Verstoß gegen diese Bestimmung der Charta

* Vgl. Däubler, ArbuR 1998 S. 144, in diesem Heft.

1 Am selben Tag hat das Ministerkomitee noch weitere individuelle Empfehlungen ausgesprochen und zwar gegenüber Frankreich, Italien und der Türkei.

2 Sie ist in Art. 29 ESC geregelt.

3 Dieser Bericht wird möglicherweise erst gemeinsam mit dem Bericht XIII-5 in Buchform erscheinen. Der hier übersetzte Auszug stammt aus dem Entwurf dieses Berichts, der allenfalls noch redaktionell überarbeitet wird. Diese – nicht amtliche – Übersetzung beruht auf dem englischen Text; bei Zweifelsfällen wurde auf den französischen Text zurückgegriffen.

4 Die Berichte beider Ausschüsse beziehen sich auf den gleichen Überprüfungszeitraum und zwar 1993 und 1994; in der Numerierung der einzelnen Kontrollzyklen handelt es sich um den 4. Teil des XIII. Kontrollzyklus (genannt Zyklus XIII-4).

5 Hier handelt es sich um den Ausschuß unabhängiger Experten, dessen Schlußfolgerungen zu Art. 6 Abs. 4 in Bezug auf die Bundesrepublik in diesem Abs. 82 vom Regierungsausschuß als Grundlage für seine Bewertung zitiert werden (englische Fassung: *Council of Europe, European Social Charter, Committee of Independent Experts Conclu-*

bewertet hatte. Er hatte immer die Auffassung vertreten, daß das Verbot aller Streiks in Deutschland, die nicht auf den Abschluß eines TV gerichtet sind und die nicht von einer Gewerkschaft ausgerufen oder übernommen sind, mit den Erfordernissen von Art. 6 Abs. 4 unvereinbar sei.

Zum ersten Punkt bestätigte der Ausschuß, daß das Verbot nach deutschem Recht von Streiks für andere Ziele als den Abschluß eines TV nicht vereinbar mit der Charta sei. Er hielt es jedoch für angebracht, darauf hinzuweisen, daß Art. 6 Abs. 4 keine Grundlage biete, um einen Streik mit politischem Ziel zu rechtfertigen (Schlußfolgerungen II, S. 28⁶) oder zu einem Streik aufzurufen, um die Existenz, die Wirksamkeit oder die Auslegung eines TV in Frage zu stellen (Schlußfolgerungen I, S. 38).

Deutschlands Restriktionen in bezug auf das Streikrecht würden sich jedoch nicht auf das Verbot politischer Streiks oder von Streiks beschränken, die sich auf Rechtsstreitigkeiten bezögen (wie z.B. Streitigkeiten über die Existenz, Wirksamkeit oder Auslegung eines TV), sondern sie würden auch Streiks im Fall von kollektiven Interessenkonflikten verbieten.

Zum zweiten Punkt bezog sich der Ausschuß auf den Wortlaut von Art. 6 Abs. 4 selbst, der das Recht „der ArbN und Arbgeb. auf

sions XIII-4, Straßburg, 1996, S. 361; dort wird dieser Punkt wie folgt eingeleitet: „The Committee took note of the information contained in the German report and the observations from the Confederation of German Trade Unions (DGB).“.

6 in den Conclusions II (Council of Europe, Committee of Independent Experts on the European Social Charter, Conclusions II, Straßburg, 1971) war (auf S. 27) von „politischen Streiks“ die Rede, die nicht von Art. 6 Abs. 4 ESC gedeckt seien.

7 Aus der amtl. Übersetzung von Art. 6 Abs. 4 ESC.

8 Engl. „wildcat strikes“, franz. „grèves sauvages“.

9 Hier weicht der französische etwas vom englischen Text ab (engl.: „basic collective right to strike“; franz.: „le droit collectif de faire grève“).

10 Hier handelt es sich um eine Rückübersetzung aus dem Englischen („this judge-made law“) und Französischen („ces arrêts ayant force de loi“).

11 Im Englischen wird hier von „labour and management“, im französischen Text von „salariés et employeurs“ gesprochen.

12 Auch hier ist ein gewisser Unterschied im englischen („the German rules for labour disputes“) und französischen Wortlaut („la réglementation allemande régissant le droit de grève“) festzustellen.

13 Die englische Fassung ist hier etwas „weicher“ (engl.: „rather than an individual right“; franz.: „et non un droit individuel“).

14 International Organisation of Employers.

15 Europäischer Gewerkschaftsbund.

16 Es handelt sich um die Kriterien, die die große Mehrheit des Regierungsausschusses seit dem Kontrollzyklus XII-1 zur Auswahl derjenigen Fälle beschlossen hatte, die für eine Empfehlung vorgeschlagen werden sollen (vgl. Anhang II zum Bericht XIII-4 des Regierungsausschusses „General Guidelines for the working methods of the Governmental Committee“).

17 Neben Art. 6 (Recht auf Kollektivverhandlungen) werden noch Art. 1 (Recht auf Arbeit), Art. 5 (Vereinigungsrecht), Art. 12 (Recht auf Soziale Sicherheit), Art. 13 (Recht auf Fürsorge), Art. 16 (Recht der Familie auf sozialen, gesetzlichen und wirtschaftlichen Schutz) und Art. 19 (Recht der Wanderarbeitnehmer und ihrer Familien auf Schutz und Beistand) gem. Art. 20 Abs. 1 Buchst. b ESC wegen der besonderen Anerkennungserfordernisse bei der Ratifizierung der ESC als Vorschriften des „harten Kerns“ bezeichnet.

18 Zwar spricht der Ausschuß unabhängiger Experten in den Conclusions XIII-4 davon, daß diese Situation bereits seit dem ersten Kontrollzyklus kritisiert worden sei (s.o. Ziff. 82); es wurde zu diesem konkreten Problem erst eine Frage gestellt (vgl. Council of Europe, Committee of Independent Experts on the European Social Charter, Conclusions I, Straßburg, 1969/70, S. 184 „... there would be a violation of the Charter. It would therefore be desirable for the German Government to clarify this point as well in its second biennial Report.“; vgl. auch S. 232 Abs. 55 Buchst. c); eine konkrete negative Schlußfolgerung in bezug auf diese Frage wurde jedoch erst im 2. Kontrollzyklus getroffen (vgl. Conclusions II, s. Fn. 6, S. 28).

19 Der französische Text lautet: „Plusieurs délégués (Belgique, Chypre, Italie, Malte) ...“.

kollektive Maßnahmen einschließlich des Streikrechts“⁷ anerkennt. Jedoch war es wieder zu seiner Kenntnis gekommen, daß in Deutschland nur Gewerkschaften zu Streiks aufrufen und sie leiten könnten, und daß deshalb „wilde Streiks“⁸ von Arbeitnehmergruppen illegal seien, wenn sie nicht von einer Gewerkschaft gebilligt und übernommen würden. Der Ausschuß wiederholte seine Rspr., nach der ein Gewerkschaftsmonopol auf Streikaktionen in Widerspruch zu Art. 6 Abs. 4 stehe (Schlußfolgerungen XIII-1, S. 155 und Schlußfolgerungen XIII-3, S. 135). Der Ausschuß wiederholte seine negative Schlußfolgerung und hoffte, daß Maßnahmen zur Verbesserung dieser Situation getroffen würden, die er seit dem ersten Überwachungszyklus als unvereinbar mit der Charta angesehen hatte.

83. Der deutsche Vertreter führte aus, daß die höchsten Gerichte (BAG, BVerfG) die Kriterien für ein Gleichgewicht zwischen der Verpflichtung der ArbN, ihren Arbeitsvertrag zu erfüllen, und dem grundlegenden kollektiven Recht auf Streik⁹ entwickelt hatten. Dieses Richterrecht¹⁰ enthält Rechte und Pflichten für beiden Parteien, ArbN und Arbgeb.¹¹, und basiert auf dem Verhältnismäßigkeitsprinzip. Durch diese Gerichtsentscheidungen über mehrere Jahrzehnte wurde eine bindende Auslegung von Art. 9 Abs. 3 GG bewirkt. Vor allem weil Entscheidungen des BVerfG Gesetzeswirkung haben. Deshalb müssen diese Entscheidungen vom Parlament und der Regierung respektiert werden. Eine Änderung von Richterrecht würde eine Grundgesetzänderung erfordern. Für Grundgesetzänderungen ist eine 2/3-Mehrheit von BT und BRat erforderlich. Aus politischen Gründen sei es nicht möglich, diese qualifizierte Mehrheit zu erreichen. Außerdem erinnerte der deutsche Vertreter den Ausschuß an die Tatsache, daß es keine Einigung zwischen den Sozialpartnern und der Regierung zur Ausarbeitung eines Arbeitskampfgesetzes gebe.

Schließlich erinnerte der deutsche Vertreter daran, daß der Regierungsausschuß im Jahr 1987 eine Interpretationssitzung zur Frage abgehalten habe, ob die deutschen Regeln zum Arbeitskampfrecht¹² im Einklang mit der Europäischen Sozialcharta stünden. Nach langen Debatten sei es dem deutschen Vertreter gelungen, die Mehrheit des Regierungsausschusses von der Vereinbarkeit der deutschen Regeln mit Art. 6 Abs. 4 der Europäischen Sozialcharta zu überzeugen. Da die Rechtslage gleich geblieben sei, bestehe für den Regierungsausschuß keine Veranlassung, seine Auffassung zu ändern.

84. Die Vertreter von Dänemark und Island stimmten dem deutschen Vertreter zu und machten darauf aufmerksam, daß Art. 6 „kollektive Maßnahmen“ abdeckt. Sie interpretierten das Streikrecht als ein kollektives und nicht¹³ als individuelles Recht.

85. Die Vertreterin der IOE¹⁴ unterstützte ebenfalls den deutschen Vertreter und führte aus, daß das Verfahren der Kollektivverhandlungen in Deutschland sehr gut funktioniere.

86. Der Vertreter des EGB¹⁵ vertrat andererseits die Auffassung, daß alle Kriterien¹⁶ erfüllt seien, um eine Empfehlung zu beschließen: Das Verbot aller Streiks, die nicht auf den Abschluß von TV gerichtet seien, sei eine schwere Verletzung eines Artikels aus dem „harten Kern“¹⁷; außerdem sei diese Situation vom Ausschuß unabhängiger Experten seit dem zweiten Kontrollzyklus¹⁸ kritisiert worden. Es sei eine Tatsache, daß der deutsche Vertreter kein Anzeichen für eine Verbesserung der Situation gegeben habe. Im übrigen bedürfe es keiner Änderung von Artikeln des GG, um die Situation in Einklang mit der Charta zu bringen: es sei Aufgabe der Gerichte, das GG im Lichte der internationalen Verpflichtungen Deutschlands zu interpretieren.

87. Der deutsche Vertreter erläuterte, daß die Gerichte nicht an die Auffassung der Regierung gebunden sind.

88. Die Vertreter von Belgien, Zypern, Italien und Malta¹⁹ vertraten ebenfalls die Auffassung, daß diese Situation eine

schwere Verletzung der Charta darstelle und daß keine Verbesserung absehbar sei; deshalb schlugen sie vor, über den Vorschlag für eine Empfehlung abzustimmen. Die zyprische Vertreterin hob insbes. hervor, daß in Deutschland – im Unterschied zu anderen Ländern – Streiks vollständig verboten seien, die nicht auf den Abschluß von TV, wie z.B. über Angelegenheiten wie Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz²⁰ oder Kündigungen von ArbN, gerichtet seien.

89. In Erwiderung auf die Argumentation der zyprischen Regierungsvertreterin wies der deutsche Regierungsvertreter darauf hin, daß die Situation je nach Vertragspartei²¹ unterschiedlich sei. In Deutschland bestehe die Tradition einer intensiven Kooperation zwischen den Sozialpartnern²². Die Prinzipien von Anhörung, Information und sogar Mitbestimmung seien im BetrVG und im Mitbestimmungsgesetz niedergelegt. Im Fall der Nichteinigung bestünden in vielen Bereichen spezifische Schlichtungsverfahren. Auch im Falle von Kündigungen seien die BR beteiligt. Deshalb hätten die wilden Streiks in Deutschland nicht dieselbe Bedeutung wie in anderen Ländern.

90. Der Ausschuß beschloß, gegenüber Deutschland eine Empfehlung vorzuschlagen, um den Kritikpunkten des Ausschusses unabhängiger Experten abzuhelfen (12 Ja-Stimmen, 3 Nein-Stimmen, 5 Enthaltungen).“

„Empfehlung zur Anwendung der Europäischen Sozialcharta durch Deutschland während des Zeitraums v. 1993–1994 (13. Kontrollzyklus Teil IV), beschlossen v. Ministerkomitee am 3. 2. 98

Das Ministerkomitee¹,

in Anbetracht der Europäischen Sozialcharta, insbes. Teil IV;

in der Erwägung, daß die Europäische Sozialcharta, unterzeichnet in Turin am 18. 10. 61, in Deutschland am 26. 2. 65 in Kraft getreten ist, und daß Deutschland – in Übereinstimmung mit Art. 20 – 67 von den in der Charta enthaltenen Bestimmungen anerkannt hat;

in der Erwägung, daß die BReg. im Jahr 1995 ihren 14. Bericht zur Anwendung der Charta vorgelegt hat und daß dieser Bericht in Übereinstimmung mit Art. 24 bis 27 der Charta überprüft worden ist;

nach Kenntnisnahme²³ der Schlußfolgerungen XIII-4 des nach Art. 25 der Charta gebildeten Ausschusses unabhängiger Experten und des 13. Berichts (IV) des nach Art. 27 der Charta gebildeten Regierungsausschusses;

20 Auf dieses Beispiel hatte der Ausschuß unabhängiger Experten bereits in den Conclusions II (s. Fn. 6) S. 28 unter 3 hingewiesen.

21 Gemeint sind hier die Staaten, die die ESC ratifiziert haben.

22 Während im englischen Text von „management and labour“ gesprochen wird, hebt der französische Text auf „partenaires sociaux“ ab. Die jeweiligen Begriffe werden nicht unbedingt einheitlich verwendet (s. auch Fn. 11).

1 [amtliche Fn.] Auf der 492. Sitzung der Ministerdelegierten im April 1993 haben diese „einstimmig die Regel verabschiedet, nach der nur Vertreter der Staaten, die die Charta ratifiziert haben, im Ministerkomitee abstimmen, wenn dieses als Kontrollorgan über die Anwendung der Charta fungiert.“ Diese Staaten sind zur Zeit Österreich, Belgien, Zypern, Dänemark, Finnland, Frankreich, Deutschland, Griechenland, Island, Irland, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Polen, Portugal, Spanien, Schweden, Türkei und das Vereinigte Königreich.

23 Die engl. Fassung („having examined“) erscheint nicht ganz zutreffend, da es nicht um eine Überprüfung des Berichts des Ausschusses unabhängiger Experten geht; der französische Wortlaut gibt den Zusammenhang zum Bericht zutreffend wieder („ayant pris connaissance“).

24 Hier handelt es sich um den oben veröffentlichten Auszug aus dem Bericht des Regierungsausschusses, insbes. Abs. 90.

25 Auch hier handelt es sich um eine nichtamtliche Übersetzung.

nach Feststellung, daß der Ausschuß unabhängiger Experten eine negative Schlußfolgerung in bezug auf Art. 6 Abs. 4 (Recht auf kollektive Maßnahmen) insofern getroffen hatte, als alle Streiks, die nicht auf den Abschluß eines TV gerichtet sind und nicht von einer Gewerkschaft ausgerufen oder übernommen worden sind, in Deutschland verboten sind;

auf Vorschlag des Regierungsausschusses²⁴;

empfiehlt der Regierung Deutschlands, in angemessener Weise die negative Schlußfolgerung des Ausschusses unabhängiger Experten zu berücksichtigen, und fordert sie auf, in ihrem nächsten Bericht Informationen über die Maßnahmen zur Verfügung zu stellen, die sie zu diesem Zweck getroffen hat.“²⁵

Arbeitskämpfe in NRW 1997

Durch Streiks in NRW fielen 1997 knapp 9500 Arbeitstage aus. 1996 wurden noch 25000 Ausfalltage registriert. Beteiligt waren insgesamt 2700 ArbN mit einem rechnerischen Durchschnitt von jeweils 3,5 Tagen. Schwerpunkte waren das Verlags-, Literatur- und Pressewesen, der Stahl-, Leichtmetall- und Behälterbau, die Herstellung von Eisen-, Blech- und Metallwaren sowie der Groß- und Einzelhandel.

(Quelle: Statistisches Landesamt NRW)

Hugo-Sinzheimer-Preis

Wie schon in den vergangenen beiden Jahren wird auch 1998 von der Otto Brenner Stiftung der Hugo-Sinzheimer-Preis verliehen. Ausgezeichnet wird die herausragende Dissertation des Jahres 1997, die an einer deutschen Universität auf den Gebieten des Arbeitsrechts (einschl. der Geschichte der Arbeitsverfassung und der Rechtsvergleichung) bzw. der Arbeitsrechtssoziologie zur Promotion geführt hat. Der Preisträger bzw. die Preisträgerin erhält einen Betrag von 5.000 DM und das Angebot zur kostenlosen Publikation der Arbeit in der Schriftenreihe der Otto Brenner Stiftung im Bund-Verlag. Der Preis kann auch aufgeteilt werden. Vorschläge zur Preisverleihung können von den Verfassern oder von ihren wissenschaftlichen Betreuern gemacht werden. Zur Preisverleihung vorgeschlagene Arbeiten sind in drei Exemplaren mit den Gutachten aus dem Promotionsverfahren bis zum 31. 5. 98 bei Prof. Dr. Manfred Weiss, J.-W. Goethe-Universität, Institut für Arbeitsrecht, Postfach 11 19 32, 60054 Frankfurt/Main, einzureichen. Die Jury für die Verleihung des Preises besteht aus Prof. Dr. Dres. h.c. Peter Hanau, Köln, Prof. Dr. Dr. h.c. Spiros Simitis, Prof. Dr. Manfred Weiss, beide Frankfurt/Main. Die Entscheidung der Jury wird im November 1998 bekanntgegeben.

Termine

18. 4. 98, 10.30–15.30 Uhr, Frankfurt/Main, DGB Hessen, Wilhelm-Leuschner-Str. 69–77: VDJ, Arbeitskreis Arbeitsrecht: Arbeitsrechtliche Fragen und Probleme bei der Unternehmensumwandlung, Referentin Prof. Dr. Ulrike Wendeling-Schröder (Info und Anmeldung über RA J. P. Hjort, 040/2795533, Fax 2807493)

1. 5.–21. 6. 98, Recklinghausen: Ruhrfestspiele (vgl. Ankündigung)

7. 5. 98, 18.00 Uhr, Regensburg, Haus der Begegnung, Hinter der Grieb 8: Arbeitsrechtliches Praktikerseminar der Universität Regensburg. Referent Dr. h.c. Hans-Christoph Matthes, Vors. Richter am BAG i.R. zum Thema „Probleme der Entgeltmitbestimmung“ (Info über Prof. Dr. Reinhard Richardi, Universitätsstr.