G. Agnelli, A. Berenstein, W. Däubler,

A. Delpérée, K. Fuchs, O. Kahn-Freund,

G. Muhr, C. Randzio-Plath, H. Wiebringhaus

Die Europäische Sozialcharta

Weg zu einer europäischen Sozialordnung?



COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE

Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Die Europäische Sozialcharta: Weg zu e. europ. Sozialordnung?/ Vorw. von Herbert Ehrenberg. Mit Beitr. von: Giovanni Agnelli... [Council of Europe]. – Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1978.

(Edition Europarat; Bd. 3) ISBN 3-7890-0402-2

NE: Agnelli, Giovanni [Mitarb.]; Council of Europe.

Copyright © 1978 by the Council of Europe, Strasbourg

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung vorbehalten.

Satz: W. Arnholdt, Hamburg. Druck: Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden. Buchbinderische Verarbeitung: Klotz, Augsburg.

Inhaltsverzeichnis

Die Europäische Sozialcharta und die Arbeitnehmer	7
Alexandre Berenstein Die Entwicklung und Bedeutung der wirtschaftlichen und sozialen Rechte	15
Giovanni Agnelli Die Europäische Sozialcharta – Schritte zu einer gemeinsamen europäischen Sozialpolitik	69
Gerd Muhr Die Humanisierung der Arbeitswelt und die Europäische Sozialcharta	81
Wolfgang Däubler Der Arbeitskampf und die Sozialcharta	103
Otto Kahn-Freund Das Streikrecht, sein Umfang und seine Grenzen	151
Albert Delpérée Die Europäische Sozialcharta und das Recht auf soziale Sicherheit	225
Hans Wiebringhaus Die ausländischen Arbeitnehmer und die Sozialcharta	277

Arbeitskampf und Sozialcharta

Die Streikgarantie des Artikel 6 Ziffer der Europäischen Sozialcharta ist die wohl bekannteste Vorschrift der Europäischen Sozialcharta. Sie ist Gegenstand zahlreicher Aufsätze¹ und Monographien.² Verschiedentlich wurde ihr der Charakter einer unmittelbar anwendbaren Norm beigelegt, die entgegenstehende nationale Vorschriften verdrängt.³ Diese gesteigerte Aufmerksamkeit ist nicht zufällig: Sie hängt nicht nur damit zusammen, daß es sich bei Artikel 6 Ziffer 4 um die erste völkerrechtlich verbindliche Festschreibung des Streikrechts handelt, sondern auch damit, daß der normative Gehalt dieser Vorschrift erheblich über national übliche Regelungen über Arbeitskampfgarantien hinausgeht. Dies zeigt schon der Wortlaut. So heißt es beispielsweise in Artikel 6 Ziffer 4:

»[Um die wirksame Ausübung des Rechts auf Kollektivverhandlungen zu gewährleisten,]...anerkennen die Vertragsparteien das Recht der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber auf kollektive Maßnahmen einschließlich des Streikrechts im Falle von Interessenkonflikten, vorbehaltlich etwaiger Verpflichtungen aus geltenden Gesamtarbeitsverträgen.«

¹ Brügel, Europa-Archiv 17 (1962), Bd. I, S. 399 ff.; Harris, Int. Comp.LQ 13 (1964) S. 1076 ff.; Karisch ÖJZ 1963, 172 ff.; Papadatos, Journal der Internationalen Juristen-Kommission Bd. VII, 1966, S. 237 ff.; Wiebringhaus, Annuaire francais de Droit international IX (1963) S. 709 ff.

² Siehe etwa Cottier, Die arbeitsrechtlichen Bestimmungen der Europäischen Sozialcharta, Diss. Fribourg 1967; Mitscherlich, Das Arbeitskampfrecht der Bundesrepublik Deutschland und die Europäische Sozialcharta, Baden-Baden 1977

³ So insbesondere f\u00fcr die Streikgarantie des Art. 6 Ziff, 4 – siehe die Nachweise bei Mitscherlich S, 35 ff.

Die italienische Verfassung bestimmt hingegen apodiktisch in Artikel 40:

»Das Streikrecht wird ausgeübt im Rahmen der Gesetze, die es regeln.«

Artikel 18 Absatz 3 der Verfasssung von West-Berlin formuliert noch kürzer:

»Das Streikrecht ist gewährleistet.«

Mit seinem höheren Grad an Präzision könnte Artikel 6 Ziffer 4 daher die Voraussetzungen dafür schaffen, daß das Arbeitskampfrecht in den Mitgliedsstaaten klarere Konturen erhält. daß die freie richterliche Rechtsschöpfung beschränkt und das Verhalten aller Beteiligten an sicheren Maßstäben gemessen wird.

Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, daß Artikel 6 Ziffer 4 Teil eines internationalen Abkommens ist und daß er damit das Schicksal aller völkerrechtlichen Verträge teilt, die das Verhalten der Staaten gegenüber ihren Bürgern regeln: Er steht in der Gefahr, trotz aller Aufmerksamkeit in der wissenschaftlichen und der politischen Öffentlichkeit von den realiter entscheidenden Instanzen, das heißt vom Gesetzgeber und der Rechtsprechung, an den Rand gedrängt und möglicherweise völlig ignoriert zu werden. So hat etwa das deutsche Bundesarbeitsgericht die Garantie des Artikels 6 Ziffer 4 nur beiläufig erwähnt und unter diejenigen Vorschriften eingereiht, die das Streikrecht voraussetzen, ohne es inhaltlich zu regeln.4 Eine derartige Zurückdrängung, eine Behandlung als Rechtsquelle durchaus sekundärer Natur hat strukturelle Gründe, die an späterer Stelle zu erörtern sein werden. 5 Im Falle der Europäischen Sozialcharta kommt erschwerend hinzu, daß sie anders als die Europäische Menschenrechtskonvention keine Instanz kennt, die bei Verstößen verbindliche Sanktionen anordnen könnte. Selbst die Entscheidungen des Ministerkomitees nach Artikel

29 haben nur empfehlenden Charakter, weshalb ihnen vorwiegend moralische Bedeutung zukommt. Die praktische Relevanz des Artikels 6 Ziffer 4 wird auf diese Weise entscheidend relativiert. Daraus sind auch für die vorliegende Arbeit Konsequenzen zu ziehen: Zunächst ist nach Herausarbeitung der wesentlichen Interpretationsgrundsätze der Inhalt des Artikels 6 Ziffer 4 zu bestimmen, im Anschluß daran wird uns die praktische Umsetzung der in einer Reihe von Fällen kaum kontroversen Auslegungsergebnisse beschäftigen.

Die Grundsätze, nach denen die Bestimmungen der Charta zu interpretieren sind, bedürfen einer kurzen Darstellung, da insoweit einige Unklarheiten und Meinungsverschiedenheiten bestehen.

Die Charta als völkerrechtlicher Vertrag

d'experts, Conclusions III, p. XV

Die Charta stellt zunächst und in erster Linie einen völkerrechtlichen Vertrag dar, dessen Auslegung sich alternativ zu entscheiden hat.6 Zum einen kann man die subjektiven Vorstellungen, den » Willen« der am Vertragsabschluß Beteiligten zum in erster Linie maßgebenden Kriterium erklären, das auch dann Beachtung verlangt, wenn Wortlaut und Systematik unklar sind oder sogar in eine andere Richtung weisen. Zum anderen kann man die objektive Auslegung wählen, die den Vertragstext und die mit ihm bezweckten Erfolge in den Mittelpunkt stellt und den Vorstellungen der am Vertragsabschluß Beteiligten höchstens die Bedeutung einer subsidiären Erkenntnisquelle beimißt. Beide Vorgehensweisen führen in den meisten Fällen zu identischen Ergebnissen - so insbesondere dann, wenn beim Vertragsabschluß klare Vorstellungen vorhanden waren, die im Text selbst einen adäquaten, jeden Zweifel ausschließenden

6 Für die Auslegung nach den normalen Regeln internationaler Verträge Comité

⁴ BAG AP Nr. 43 zu Art 9 GG Arbeitskampf 5 Unten S. 148 ff.

Niederschlag gefunden haben. Daneben gibt es aber auch Vorschriften, deren Abfassung auf unklaren, unter Umständen sogar gegensätzlichen Vorstellungen der Beteiligten beruhte, die sich zum Beispiel zu einem Kompromiß genötigt sahen. Die Auslegung wird hier zum Rechtsproblem, das große Aufmerksamkeit erfahren kann und für dessen Lösung sehr unterschiedliche Positionen denkbar sind. In diesem kontroversen Bereich gewinnt die Unterscheidung zwischen »subjektiver« und »objektiver« Methode erhebliche Relevanz.

Das Abstellen auf die subjektiven Vorstellungen hat den Vorzug, die Bindung des einzelnen Staates nicht weiter reichen zu lassen, als dies dem Willen der handelnden Staatsorgane entspricht. Nur was diese bewußt versprochen haben - und wofür sie sich innerstaatlich verantworten müssen - wird Gegenstand einer wirksamen völkerrechtlichen Verpflichtung. Andererseits können sie sich auf die Zusagen ihrer Verhandlungspartner in gleicher Weise verlassen und darauf bauen, daß das mündlich oder schriftlich Erklärte verbindliche Kraft erhält. Ausgeschlossen bleibt auf diese Weise jede Auferlegung nichtgewollter Pflichten und jede Nichteinräumung versprochener Rechte im Wege nachträglicher Uminterpretation. Dies ist nicht nur von der Sache her einleuchtend, sondern auch unter demokratietheoretischen Gesichtspunkten bedenkenswert: Die Schaffung von Völkerrechtsnormen bleibt ausschließlich Sache der politisch verantwortlichen Instanzen und wird auch nicht teilweise auf politisch nicht verantwortliche, nationale oder internationale Gerichte übertragen oder gar der Entscheidung durch die keiner demokratischen Kontrolle unterworfene juristische Fachöffentlichkeit überlassen. Wenn sich die Notwendigkeit einer Anpassung des Vertrags an veränderte Umstände ergibt, so muß er im Verhandlungswege ergänzt oder umgestaltet werden, wobei wiederum allein die politisch Verantwortlichen die notwendigen Entscheidungen zu treffen haben.

Als Modellvorstellung verstanden zeichnet sich die »subjektive Auslegung« zweifellos durch eine bestechende Folgerichtigkeit aus. Ihre praktische Handhabung stößt jedoch auf solche Schwierigkeiten, daß die an sich vorhandenen Vorzüge relativ rasch wieder zunichte gemacht werden. Das wichtigste und nur schwer 18. schwer lösbare Problem ist die Feststellung der bei Vertragsverhand. verhandlungen vorhandenen Vorstellungen. Was hat der Inter-pret zu 1 pret zu berücksichtigen, wenn nur ein Teil der Verhandlungen in öffenst ist wähin öffentlich zugänglichen Dokumenten niedergelegt ist, während ein rend ein anderer Teil in internen Protokollen festgehalten wurde? Wassel Delegation wide? Was hat zu geschehen, wenn eine beteiligte Delegation wi-den, wenn zwei Beteiligte unter ein und derselben Vertragsbestimmte. stimmung offensichtlich Unterschiedliches verstanden? Wie ist das Sehre das Schweigen eines Beteiligten auszulegen? Kann es als Zustimm stimmung zur Äußerung eines anderen gewertet werden, oder stellt es stellt es nur vornehme Zurückhaltung gegenüber einer Aussage dar, die dar, die man als für den Vertragstext irrelevant ansah, die man vielleich. vielleicht in die Nähe dessen rückte, was umgangssprachlich als »politische Fensterrede« bezeichnet wird? Was geschieht mit Vertragsbestimmungen, über die gar nicht oder nur am Rande gesproch gesprochen wurde? Alle diese Fragen machen eines deutlich: Das Abstellen auf die subjektiven Vorstellungen ist mit so vielen Upgigen der Schaffen auf die subjektiven Vorstellungen ist mit so vielen Upgigen der Schaffen und die Schaffen von der Schaffen und die Schaffen von der Schaffen len Unsicherheiten belastet, daß entgegen dem eigentlich Ge-wollten wollten die wirkliche Entscheidung doch wieder beim Richter oder den sich um eine Auslegung bemühenden Juristen liegt. Je nachdem wie der »Wille« der Vertragsparteien ermittelt wird, sind and sind außerordentlich vielfältige Ergebnisse möglich. Wenn da-mit auch in vielfältige Ergebnisse möglich. Wenn damit auch hier ein beträchtliches Maß an Richter- und Juristenherrschaft unvermeidbar ist, so wird das demokratietheoretische A. sche Argument weithin hinfällig. Auf der anderen Seite kommt dann jed dann jedoch der Nachteil zum Tragen, der mit der subjektiven Ausless Auslegung in allen den Fällen verbunden ist, in denen die Ermittlung mittlung der subjektiven Vorstellungen keine Schwierigkeiten macht. Die Anpassung des an sich eindeutigen Vertragsinhalts an verä an veränderte Umstände scheitert immer dann, wenn neue Verhauten. Verhandlungen zu keinem Erfolg führen. Dies kann bedeuten, daß der Vertrag insgesamt unpraktikabel oder unanwendbar wird, obwohl die Beteiligten ursprünglich seine Fortdauer auch unter solchen Bedingungen gewollt hätten, wenn eine entsprechende Entwicklung zur Sprache gekommen wäre. Stellt man in solchen Fällen auf den »hypothetischen Parteiwillen« ab, so entfernt man sich der Sache nach von der subjektiven Theorie und erklärt Umstände für entscheidend, die an sich nur nach der objektiven Theorie Relevanz gewinnen können. Das methodische Vorgehen führt so zu einem weitgehenden Pragmatismus: Neben dem grundsätzlichen Abstellen auf die subjektiven Vorstellungen steht der Rückgriff auf objektive Umstände, der zwar nicht jederzeit, aber doch so oft möglich ist, daß von einem sicheren Vorrang der entstehungszeitlichen Auslegung nicht mehr die Rede sein kann.

Die »objektive Theorie« hat demgegenüber den Vorzug, den in einem Vertragswerk niedergelegten Zielsetzungen auch dann zur Realisierung zu verhelfen, wenn sich die Umstände im Vergleich zu dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses erheblich gewandelt haben. Dies ist weniger wichtig für Verträge, die lediglich das Verhalten von Staaten untereinander regeln, obwohl die Problematik - wie die Lehre von der clausula rebus sic stantibus zeigt - auch hier auftreten kann. Dieser Umstand ist iedoch von zentraler Bedeutung für Menschenrechtspakte und andere Verträge, die das Verhältnis der Staatsgewalt zu ihren Bürgern zum Gegenstand haben. Sie sind genauso wie Grundrechtskataloge nationaler Verfassungen auf eine sich notwendigerweise wandelnde soziale Realität bezogen und bedürfen daher einer Konkretisierung im Hinblick auf die jeweilige reale Situation. Um es am Beispiel zu verdeutlichen: Das in Artikel 1 Ziffer 1 der Sozialcharta garantierte Recht auf Arbeit hat keinen bis ins letzte Detail normativ festgelegten Inhalt, sondern verpflichtet die Staatsorgane lediglich zu einer Politik der Vollbeschäftigung, deren Inhalt sich nach den jeweiligen nationalen Verhältnissen richtet. Der Wert »Vollbeschäftigung« muß vorrangig sichergestellt werden, die anzuwendenden Mittel sind -

abgesehen von den in Artikel 1 Ziffer 3 und 4 ausdrücklich genannten – von den nationalen Behörden zu bestimmen. Dieser entscheidend für die objektive Auslegung sprechende Gesichtspunkt wird auch nicht durch den Einwand der Richterund Juristenherrschaft relativiert. Es ist nicht ersichtlich, weshalb diese mit Sicherheit größer als bei der subjektiven Auslegung sein sollte. Die objektive Interpretation kann sich nämlich auf eine Reihe von weithin anerkannten Regeln stützen, die den möglichen Spielraum des Rechtsanwenders jedenfalls nicht uferlos werden lassen.

Zu betrachten ist zunächst der Wortlaut der jeweiligen Bestimmung. Der Normtext ist Ausgangspunkt, aber auch Grenze der Auslegungsbemühungen. Wenn er allein zu keinen sicheren Ergebnissen führt, so ist auf den systematischen Zusammenhang abzustellen, in dem eine Vorschrift steht: In welchem Abschnitt des jeweiligen Vertrags befindet sie sich? Wie verhält sie sich zu anderen Vorschriften? Weiter ist danach zu fragen, welchen Zweck eine Bestimmung verfolgt und wie die in ihr enthaltene Zielsetzung verwirklicht werden kann. Diese teleologische Auslegung bringt meist die weitestgehenden Ergebnisse, obwohl in ihr immer auch die Gefahr eines Mißbrauchs angelegt ist. Man kann oft nicht völlig sicher sein, ob das als Vertragszweck bezeichnete Ziel nicht nur eine Wunschvorstellung des Interpreten ist, ob es auch wirklich zum Inhalt der Rechtsnorm gehört. Schließlich kann bei der Bestimmung des Zwecks als eine Erkenntnisquelle unter anderen auch die Entstehungsgeschichte herangezogen werden, die für sich allein aber keine ausreichenden Aufschlüsse zu liefern vermag. Zwischen Wortlaut, Systematik und Zweck besteht keine Rangfolge derart, daß zuerst der eine, dann erst der jeweilige andere Gesichtpunkt geprüft werden müßte. Auch hängt es von den Umständen ab, welches Gewicht man den einzelnen Aspekten beimißt, ob man zum Beispiel dem Zweck auch dann den Vorrang zuspricht, wenn das Resultat »gerade noch« oder »kaum mehr« mit dem Vertragstext in Einklang zu bringen ist.

Der auch hier deutlich werdende Spielraum der rechtsanwendenden Instanzen ist im Falle der Sozialcharta unter demokratietheoretischen Gesichtspunkten unbedenklich: Die Handhabung der Charta liegt ausschließlich bei politischen Instanzen wie der Parlamentarischen Versammlung oder dem Ministerkomitee oder Gremien, die von diesen Instanzen ausgewählt wurden und damit mittelbar demokratisch legitimiert sind wie der Sachverständigenausschuß. Das Fehlen einer Judikative im traditionellen Sinn erweist sich auf diese Weise als segensreich, da es eine »autonome« Fortentwicklung der Charta durch Gerichte und rechtswissenschaftliche Diskussion im Rahmen des Möglichen ausschließt. Insofern bedarf es nicht einmal eines Rückgriffs auf die Wiener Vertragsrechtskonvention, die sich ausdrücklich zur objektiven Auslegung bekennt.⁷

Die Notwendigkeit spezieller Auslegungsprinzipien für die Charta

Bei allgemeinen völkerrechtlichen Verträgen wird häufig einer »engen«, »restriktiven« Interpretation das Wort geredet; um die Souveränität der beteiligten Staaten so wenig wie möglich einzuschränken, wird einzelnen Vertragsbestimmungen ein möglichst geringer normativer Gehalt zugesprochen. Mit Recht wird dieser Grundsatz bei der Sozialcharta und anderen Menschenrechtspakten nicht angewandt: Sie schränken nicht die Souveränität nach außen ein, sondern statuieren nur Normen für das innerstaatliche Zusammenleben. Daneben wird entscheidend auf die Zielsetzung der Charta abgestellt. Diese wird schon in der Präambel mit Nachdruck hervorgehoben, in der es heißt, die Aufgabe der Charta bestehe in der Förderung des »wirtschaftlichen und sozialen Fortschritts«. Die einzelnen

Vorschriften sind ohne Ausnahme darauf gerichtet, Arbeitnehmern und anderen schutzbedürftigen Teilen der Bevölkerung eine gewisse Mindestabsicherung zu gewähren, und insoweit mit arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften aus dem innerstaatlichen Bereich vergleichbar. Der freiheitssichernde
Anspruch der Charta – wie im übrigen auch der Europäischen
Menschenrechtskonvention und der UN-Menschenrechtspakte
– wäre verfehlt, wollte man gleichwohl die einzelnen Bestimmungen auf die jenigen Inhalte beschränken, die nach Wortlaut
und anerkannter Zwecksetzung unabdingbar sind. Im Zweifel
muß der Freiheit des einzelnen der Vorrang gebühren.

Artikel 38 Absatz 3 der Sozialcharta bestimmt, daß der englische und der französische Wortlaut der Charta gleichermaßen verbindlich sind. Diese eindeutige Festlegung ist in der deutschen Literatur mit dem Argument angegriffen worden, jedenfalls solche Charta-Vorschriften, die für sich innerstaatliche Geltung beanspruchten, könnten nur in der jeweiligen Landessprache gelten, da dem Bürger kein für ihn maßgebendes fremdsprachiges Recht zugemutet werden könne. 10 Dieser Einwand überzeugt jedoch nur auf den ersten Blick. Bei genauer Analyse werden die Nachteile unübersehbar: Abgesehen von der nicht zulässigen Korrektur des eindeutigen Wortlauts von Artikel 38 Absatz 3 würde auf diese Weise ein wesentliches Ziel der Charta, nämlich die einheitliche Anwendung ihrer Grundsätze in allen Vertragsstaaten, unterlaufen. Da die Bedeutung auch solcher Begriffe unterschiedlich sein kann, die gemeinhin als Synonyma betrachtet werden, wie zum Beispiel »travailleur« und »Arbeitnehmer«, wäre im Extremfall die Auflösung der Charta in eine Vielzahl mehr oder weniger divergierender nationaler »Einzelcharten« nicht auszuschließen.11 Außerdem sollte der »Entfremdungseffekt«, der mit einem in fremder Sprache geschriebenen Rechtssatz verbunden

⁷ Text abgedruckt in: Jahrbuch für internationales Recht, 15 (1971), S. 724 ff. 8 Vgl. Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, 2. Aufl., Tübingen 1971

¹⁰ Ramm, AuR 1971, 72 ff. 11 Ähnlich Mitscherlich, S. 87 ff.

ist, nicht überbewertet werden. Auch der in Landessprache abgefaßte Rechtssatz ist häufig so formuliert, daß er für die Mehrheit der Bevölkerung nicht verständlich ist, sondern zumindest eingehender Erläuterung bedarf. Die Existenz einer juristischen Fachsprache und die damit geschaffene soziale Distanz zwischen »Rechtsunterworfenen« und Recht mag man rechtspolitisch bedauern. ¹² Zunächst wird man sich mit ihr abfinden und deshalb auch zu dem Schluß kommen müssen, daß fremdsprachliche Vorschriften die Verständlichkeit noch etwas mehr erschweren, aber keineswegs aus einem »eigenen« ein »fremdes« Recht machen.

Eine Reihe von Begriffen, die in der Sozialcharta verwendet werden, haben zwar in den maßgebenden Sprachen einen bestimmten unumstrittenen Bedeutungsgehalt, doch sind zahlreiche Randfragen unklar oder kontrovers. So läßt sich nicht schon vom Wortlaut her eine Aussage darüber treffen, ob das Streikrecht auch den Sympathiestreik einschließt oder ob »kollektive Maßnahmen« der Arbeitgeberseite auch die Aussperrung umfassen. In solchen mit rein sprachlichen Mitteln nicht zu lösenden Situationen empfiehlt sich ein Rückgriff auf die in den Vertragsstaaten bestehende Rechtslage: 13 Wenn dort etwa der Sympathiestreik allgemein anerkannt wird, so ist dies ein zusätzliches Argument dafür, daß er auch unter die Arbeitskampfgarantie der Charta fällt. Soweit die beteiligten Staaten unterschiedliche Positionen besitzen, ist weniger auf die Mehrheit als auf die in den Mitgliedstaaten sichtbar werdenden Entwicklungstendenzen abzustellen. Wenn sie etwa darauf hinausgehen, bestimmte Einrichtungen wie die Fünf-Tage-Woche zu schaffen, so ist es von dem in der Präambel ausgesprochenen Gebot zum sozialen Fortschritt her zumindest naheliegend, eine solche Regelung auch dann in das europäische Recht zu

übernehmen, wenn noch nicht alle Mitgliedstaaten einen derartigen Grundsatz entwickelt haben. Ähnliches wird überdies zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der EG-Mitgliedstaaten vertreten, auf die dann zurückgegriffen wird, wenn das geschriebene Gemeinschaftsrecht keine eindeutige Lösung zuläßt, die Frage jedoch auf europäischer Ebene zu klären ist. 14 Zacher hat vor kurzem den Versuch unternommen, die Garantien der Artikel 5 und 6 der Charta als Teil eines übergeordneten Gesamtsystems zu begreifen und ihren Inhalt von daher zu bestimmen. 15 Der Staat habe die Aufgabe, der Interessenvertretung der Arbeitnehmer eine innere Ordnung zu geben und dabei eine gerechte Abgrenzung zu den Interessen anderer Individuen, anderer Gruppen und der Gesamtgesellschaft herbeizuführen.16 Diese Interessen seien nicht nur durch die Eingriffsermächtigung des Artikels 31 der Charta, sondern auch dadurch ausdrücklich geschützt, daß die Charta in vielen Bestimmungen nicht nur organisierte Arbeitnehmer, sondern auch andere Personengruppen schütze. 17 Die praktischen Konsequenzen dieses Ansatzes sind beträchtlich: So kollidiert nach Zacher die tarifvertragliche Vereinbarung eines closed shop mit dem Recht auf Arbeit nach Artikel 1, eine besonders erfolgreiche Tarifrunde kann das Recht der Unorganisierten auf gerechten Lohn (Artikel 4) gefährden, und eine spontane Arbeitsniederlegung ist möglicherweise deshalb rechtswidrig, weil sie andere Arbeitnehmer schädigt. 18 Ein methodisches Vorgehen dieser Art ist aus der deutschen Verfassungsrechtsdiskussion bekannt und wird dort insbesondere von jenen Autoren vertreten, die eine halbparitätische Zusammensetzung von Aufsichts-

¹² Dazu Däubler, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1976, Beiheft Recht und Sprache, S. 107 ff.

¹³ Eingehend dazu Mitscherlich, S. 34 f.

¹⁴ Vgl. Däubler, Streik, S. 190

¹⁵ Zacher, Le droit syndical et le droit aux actions collectives d'après l'article 5 et l'article 6, paragraphe 4, de la Charte Sociale Européenne, dans: Conseil de l'Europe, Colloque sur la Charte Sociale Européenne et les politiques sociales aujourd'hui, Strasbourg 7–9 décembre 1977

¹⁶ Zacher aaO S. 6

¹⁷ Zucher aaO S. 6

¹⁸ Zacher aaO S. 7,8

räten großer Unternehmen, das sogenannte Montanmodell, für verfassungswidrig halten. 19 Ohne die dort vorgetragenen Argumente im einzelnen referieren zu können, läßt sich als Grundtendenz dieser Autoren das Bemühen bezeichnen, den bestehenden Verfassungsrechtsbestimmungen eine möglichst weite Ausdehnung zu geben, so daß fast jedes Problem zum Verfassungsproblem wird. Wenn etwa der Gesetzgeber vor der Zulassung eines Arzneimittels den Nachweis seiner Wirksamkeit verlangt, so wird die Nachweisverpflichtung als Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit bezeichnet, weil sie autoritär bestehende Kontroversen um die Wirksamkeit beende.20 Wenn der Arbeitgeber zur Gewährung eines Bildungsurlaubs oder zur Einstellung Arbeitsloser verpflichtet wird, so soll dies gegen die Gewerbefreiheit verstoßen.²¹ Mit der beinahe uferlosen Ausweitung einzelner verfassungsgeschützter Werte wird nahezu jede gesetzgeberische Entscheidung davon abhängig, wie die Abwägung zwischen den verschiedenen Interessen ausfällt. So wird etwa die Einstellungsverpflichtung gegenüber Schwerbehinderten »gerade noch« hingenommen, während weitergehende Belastungen des Unternehmers nicht mehr als verfassungskonform betrachtet würden. Der Tendenz nach wird die Entscheidungskompetenz über politisch wichtige Fragen immer mehr vom politisch verantwortlichen Parlament weg und zur Rechtsprechung hin verlagert.

Die Übernahme dieses zum deutschen Verfassungsrecht entwickelten methodischen Instrumentariums auf die Ebene des europäischen Rechts erscheint aus vielerlei Gründen unangemessen. Zum einen ist die Rezeption spezifischer, auf einen Staat begrenzter methodischer Ansätze zumindest dann äuBerst fragwürdig, wenn sich keine entsprechende Aussage im Vertragstext selbst findet. Insoweit verhält es sich nicht anders als bei der Übernahme materiellrechtlicher Institute, die grundsätzlich ebenfalls nicht nur einer Rechtsordnung zu entnehmen sind. Zum anderen würde eine solche ganzheitliche Sicht aus der Sozialcharta eine umfassende Grundordnung für das soziale Zusammenleben machen, was sie ihrem Wortlaut und ihrer Entstehungsgeschichte nach nicht ist. Sie enthält vielmehr eine Reihe von Grundsätzen, die im Kompromißwege gefunden wurden, die den sozialen Fortschritt auf vielen Gebieten fördern, die jedoch nicht eine gewissermaßen geschlossene Ordnung aufstellen wollen. Von daher ist es auch unberechtigt, etwa die Frage nach dem »systemimmanenten« und dem »systemtranszendierenden« Charakter der Streikgarantie und anderer Vorschriften zu stellen:22 Inwieweit der Streik als Mittel zur grundsätzlichen Transformation der Gesellschaft eingesetzt oder auf Auseinandersetzungen auf dem Arbeitsmarkt beschränkt wird, ist keine in der Sozialcharta angesprochene Frage, sondern ein der weiteren sozialen Entwicklung überlassenes Problem. Zum dritten müßte man das von Zacher vorgeschlagene Vorgehen auch auf andere völkerrechtliche Verträge zumindest auf alle Menschenrechtspakte - übertragen, was unendliche Abgrenzungsschwierigkeiten und schwer nachzuvollziehende Güter- und Interessenabwägungen zur Folge hätte; dies wiederum wäre der Rechtssicherheit abträglich. Schließlich darf nicht übersehen werden, daß die bisherigen Versuche, diese Methode zu praktizieren, zu einer quasi-ständischen Einbindung der Gewerkschaften und zu Auslegungsergebnissen geführt haben, die nur wenig zum sozialen Fortschritt beitragen. So will etwa nicht einleuchten, daß der closed shop gegen das Recht auf Arbeit verstößt, solange ein solcher Verstoß nur bei der durch die Gewerkschaftszugehörigkeit, nicht aber bei der durch persönliche oder ökonomische Gründe be-

¹⁹ Siehe den Literaturüberblick bei Naendrup, in: Fabricius, Gemeinschaftskommentar zum Mitbestimmungsgesetz, Neuwied 1977, Einleitung II. Unter den Gegnern des Mitbestimmungs-Gesetzentwurfs der Bundesregierung befand sich im übrigen auch Zacher.

²⁰ Vgl. Kriele ZRP 1975, 260 ff.

²¹ Vgl. Schwerdtner ZfA 1977, 63 ff.

²² So aber Zacher, aaO, S. 11

dingten Ausschließung von einem Arbeitsplatz gilt. Warum das Recht auf gerechtes Arbeitsentgelt nur dann verletzt sein soll, wenn hohe Tariflöhne den Arbeitgeber zu untertariflichen Leistungen an Außenseiter veranlassen, nicht aber dann, wenn freie unternehmerische Dispositionen denselben Effekt bewirken, ist nicht ersichtlich. Dasselbe gilt für die Ablehnung nichtgewerkschaftlicher Arbeitsniederlegungen wegen Schädigung anderer Arbeitnehmer, die ja auch nicht untersagt ist, wenn derselbe Erfolg nicht durch Arbeitskampf, sondern zum Beispiel durch fehlerhafte Unternehmermaßnahmen herbeigeführt wurde. Man mag zugestehen, daß diese Resultate nicht der Methode selbst, sondern ihrer Anwendung im Einzelfall geschuldet sind. Doch trägt die umfassende Güterabwägung zumindest die Tendenz in sich, bisher unbestrittene Rechte mit Vorbehalten und Einschränkungen zu versehen.

Die Streikgarantie der Europäischen Sozialcharta (ESC)

Zulässige und unzulässige Streikziele

Artikel 6 Ziffer 4 gewährleistet keine sachlich unbeschränkten Rechte; Streiks und sonstige kollektive Maßnahmen sind nur dann von der Charta gedeckt, wenn sie als »wirksame Ausübung des Rechts auf Kollektivverhandlungen« angesehen werden können, wenn im Einzelfall ein »Interessenkonflikt« vorliegt und wenn etwaige Pflichten aus Gesamtarbeitsverträgen respektiert werden. Von allen denkbaren Streikzielen wird somit nur ein bestimmter Ausschnitt herausgenommen und legalisiert.

Die Verwendung des Begriffs »Interessenkonflikte« verweist darauf, daß nur die Schaffung neuer Regeln im Verhandlungswege, nicht aber die Durchsetzung von Rechtsansprüchen Gegenstand von Arbeitskampfmaßnahmen sein soll. Dies wurde vom Sachverständigenausschuß ebenfalls hervorgehoben, der schon in seinen ersten »Schlußfolgerungen« darauf hinwies,

Streitigkeiten über die Existenz, die Gültigkeit oder die Auslegung eines Kollektivvertrags sowie eine Aktion, die sich während eines laufenden Tarifvertrags gegen dessen Inhalt richte, seien nicht durch Artikel 6 Ziffer 4 erfaßt.²³

Die Eindeutigkeit der Rechtslage ist jedoch nur eine scheinbare. An späterer Stelle hat der Sachverständigenausschuß einen Streik ausdrücklich als legal bezeichnet, der den Arbeitgeber dazu zwinge, gesetzliche Sicherheitsvorschriften zu beachten. ²⁴ Weiter hat der Ausschuß darauf hingewiesen, daß der Begriff »Kollektivverhandlungen« auch Verhandlungen einer Arbeitnehmergruppe mit dem Arbeitgeber über die Rücknahme von Kündigungen erfasse. ²⁵ In beiden Fällen liegen »Rechtskonflikte« zugrunde – für die Durchsetzung der Sicherheitsvorschriften ist dies unmittelbar evident, doch gilt dies auch für Kündigungen, deren Berechtigung vor dem Arbeitsgericht oder einer anderen vergleichbaren Instanz angefochten werden kann. Wie ist dieser Widerspruch zu erklären?

Man könnte zunächst daran denken, die vom Ausschuß gewählten Beispiele jeweils für sich bestehen zu lassen und nur die auf Kollektivverträge bezogenen Rechtsstreitigkeiten auszuklammern. Als konsequent ließe sich eine solche Beschränkung jedoch nicht bezeichnen, da kein Grund ersichtlich ist, weshalb der Rechtsweg zwar beim Streit um Kollektivverträge, nicht aber beim Streit um gesetzliche Bestimmungen den Vorrang haben soll. Eher ließe sich noch das Gegenteil vertreten, wonach Kollektivverträge als Ergebnisse autonomer Interessenwahrung eine »autonome«, notfalls mit Mitteln des Arbeitskampfes erfolgende Konfliktsbereinigung vertragen, während die Durchsetzung von Gesetzen allein in staatlicher Hand verbleiben soll. Da dies jedoch – soweit ersichtlich – in der Literatur zu Artikel 6 Ziffer 4 nirgends vertreten wird, bleibt nur der Rückgriff auf eine einheitliche Lösung.

²³ Conclusions, I, p. 39

²⁴ Conclusions, II, p. 28

²⁵ Conclusions, IV, p. 50

Zunächst läßt sich die Feststellung treffen, daß jede Verweisung auf den Rechtsweg eine Begünstigung des Arbeitgebers bedeutet. Da Streitigkeiten um die Auslegung von Gesetzen oder Tarifverträgen selten zum Erlaß einstweiliger Verfügungen führen, können bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung oft Jahre vergehen. Während dieser Zeit hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, vollendete Tatsachen zu schaffen, das heißt aufgrund seines Rechts zur Organisation der Arbeitsabläufe das fragliche Gesetz und den fraglichen Tarifvertrag so zu handhaben, wie er es für richtig hält. Allein die neuere schwedische Gesetzgebung hat sich dieses Problems angenommen und spricht der gewerkschaftlichen Auslegung grundsätzlich den Vorrang vor der des Arbeitgebers zu. 26 In allen anderen Mitgliedstaaten kommt der Rechtsschutz häufig zu spät - Konfliktsbereinigung durch Verhandlungen und Arbeitskampf und Konfliktsbereinigung durch ein gerichtliches Verfahren sind nicht gleichwertig.

Der Schutzzweck der Charta spricht unter diesen Umständen dafür, den Begriff des »Interessenkonflikts« weit zu interpretieren und darunter auch alle diejenigen Rechtsfragen zu subsumieren, in denen gegensätzliche Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern zum Ausdruck kommen. Eine solche Lösung legt weiter der unterschiedliche Grad an Verrechtlichung nahe, den die Arbeitsbeziehungen in den einzelnen Ländern erfahren haben. So ist etwa das deutsche System durch ein außerordentlich hohes Maß an Verrechtlichung charakterisiert, das fast alle Fragen bis zur Art und Weise der Ausübung des Streikrechts und bis zur Abfindung bei Rationalisierungen als Problem der Auslegung von Rechtsnormen begreift. Im Gegensatz dazu weist etwa das englische System der Arbeitsbeziehungen ein sehr viel geringeres Maß an Reglementierung auf, so daß der freien Verhandlung zwischen den sozialen Gegenspielern

Damit wäre nicht nur der Zweck des Artikels 6 Ziffer 4 vereitelt, sondern auch Artikel 31 der Charta umgangen, der Beschränkungen des Streikrechts nur unter besonderen Voraussetzungen gestattet. Der Vorrang des Rechtsweges wird sich daher auf Streitigkeiten über rechtstechnische Probleme wie die Berechnung von Fristen, den Zugang von Willsenserklärungen und die Berechnung der Schadenshöhe bei Schadensersatzansprüchen beschränken. Im übrigen sollte dieses Problem nicht überbewertet werden: Wenn eine Gewerkschaft oder eine Gruppe von Arbeitnehmern dem Vorrang des Rechtswegs ausweichen will, so kann sie in vielen Fällen Forderungen erheben, die über das gerichtlich Durchsetzbare hinausgehen. So könnte etwa unstreitig ein Tarifvertrag gefordert werden, der einen besseren Schutz als die gesetzlichen Arbeitssicherheitsvorschriften gewährt, und ebenso könnte die Wiedereinstellung von gekündigten Arbeitnehmern dadurch zum Gegenstand eines »Interessenkonflikts« gemacht werden, daß die gesamte Personalpolitik des Arbeitgebers in die Verhandlungen einbezogen wird. Ein solcher »Ausweg nach oben« versagt nur dann, wenn die betreffende Problematik eine abschließende tarifliche Regelung erfahren hat und gleichzeitig nach nationalem Recht die Friedenspflicht eingreift. In solchen Fällen wäre ein Streik dann allerdings schon wegen Verletzung der Friedenspflicht rechtswidrig, ohne daß es noch auf den Vorrang des Rechtswegs ankäme. Im Ergebnis erweist sich daher die Differenzierung des Sachverständigenausschusses im großen und ganzen als richtig: Während die Streitigkeiten um Existenz und Auslegung von Tarifverträgen bei bestehender Friedenspflicht in der Re-

ungleich mehr Raum bleibt. Würde man nun den Begriff des »Interessenkonflikts« in Abhängigkeit von der nationalen Unterscheidung zwischen »Regelungs-« und »Rechtsstreit« bestimmen, so hätte es jeder Mitgliedsstaat in der Hand, die Streikgarantie des Artikels 6 Ziffer 4 durch eine möglichst umfassende Arbeitsgesetzgebung auf einen kleinen Restbereich zu beschränken und so der Sache nach völlig auszuhöhlen.

²⁶ Folke Schmidt, Law and Industrial Relations in Sweden, Stockholm 1977, S. 151 ff.

gel nicht im Wege des Arbeitskampfes, sondern vor Gericht geklärt werden, sind andere Auseinandersetzungen jedenfalls dann von Artikel 6 Ziffer 4 erfaßt, wenn es um substantielle Interessen von Arbeitnehmern oder Arbeitgebern geht und nicht nur rechtstechnische Einzelheiten zur Diskussion stehen.

Die Ausrichtung des in Artikel 6 Ziffer 4 garantierten Streiks auf die Durchführung von »Kollektivverhandlungen« wirft die Frage auf, inwieweit damit auch sogenannte politische Streiks erfaßt sein können. Ohne daß an dieser Stelle eine präzise Begriffsbestimmung notwendig wäre, läßt sich jedenfalls die eine Aussage treffen, daß Arbeitsniederlegungen, die auf den Sturz oder das Weiterbestehen einer Regierung oder einer bestimmten Staatsform abzielen, nicht von Artikel 6 Ziffer 4 gedeckt sind. Das schließt nicht aus, daß sie im übrigen nach nationalem Recht-etwa unter dem Gesichtspunkt des Widerstandsrechtsgerechtfertigt sein mögen. Unter die Sozialcharta fallen sie jedenfalls nicht.27 Darüber hinaus wird man auch solche Arbeitsniederlegungen ausklammern müssen, die eine parlamentarische Entscheidung zum Gegenstand haben, auch wenn sich diese auf Sachbereiche bezieht, die in der Charta geregelt sind. Wenn man anders entscheiden wollte, so würde sich das europäische Recht in Widerspruch zu fast allen nationalen Rechtsordnungen stellen, die einen Streik gegen das Parlament im Hinblick auf die dadurch gefährdete Volkssouveränität ablehnen.28 Dies schließt nicht aus, daß in Zukunft neben Italien auch andere Länder zur Einbeziehung derartiger Aktionen in ihre Streikgarantien kommen. 29 In diesem Fall käme auch eine Revision der hier vorgeschlagenen Auslegung in Betracht. Diskussionsbedürftig ist dagegen heute schon die Frage, ob

den und Gewerkschaften nicht dann »Kollektivverhandlungen« im Sinne des Artikel 6 der Charta darstellen, wenn sie den Abschluß eines »social contract«, das heißt die Koordinierung und Lenkung der Lohn- und Preispolitik zum Gegenstand haben. Die Frage scheint wenig erörtert zu sein, was seine Ursache insbesondere darin hat, daß Globalverträge dieser Art mehr den Charakter eines Politikums als den eines Vertrags mit einklagbaren Rechten und Pflichten besitzen. Da in der Regel kein Zwang zur Teilnahme an den Verhandlungen besteht, wird weiter die Streikfrage auch deshalb nicht aktuell, weil bereits das »mildere Mittel« des Nicht-Weiter-Verhandelns einen ungewollten Sozialkontrakt verhindert. Ist diese Voraussetzung im Einzelfall aber nicht mehr gegeben, wird ein massiver politischer Druck oder gar ein rechtlicher Zwang in Richtung auf eine Teilnahme an den Verhandlungen ausgeübt, so kann für die Gewerkschaft dieselbe Situation wie bei gewöhnlichen Tarifverhandlungen auftreten: Ohne Mobilisierung ihrer Mitglieder kann sie keine effiziente Interessenwahrung betreiben. Die Anwendung des Artikels 6 Ziffer 4 rechtfertigt sich in einem solchen Fall mit der zusätzlichen Erwägung, daß der Ort, wo über Löhne und zum Teil auch Arbeitsbedingungen entschieden wird, sich eben vom Unternehmen oder der Branche weg in den staatlichen Bereich hinein verlagert hat, daß es aber für die Anerkennung des Streikrechts keinen Unterschied machen darf, auf welcher Ebene über die den Arbeitnehmer betreffenden Fragen entschieden wird.

Verhandlungen zwischen Regierungen, Unternehmerverbän-

Kein »politischer« Streik ist die Arbeitsniederlegung öffentlicher Bediensteter, soweit es um die Verbesserung oder Erhaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen geht. Dies gilt ohne Rücksicht darauf, ob das Rechtsverhältnis der Beschäftigten dem öffentlichen Recht unterstellt und durch Gesetz geregelt wird: Der Staat behält auch dann seine Eigenschaft als Arbeitgeber, wenn er in den Formen der öffentlichen Gewalt handelt.

²⁷ So auch Comité d'experts, Conclusions II, p. 27; aus der deutschen Literatur ebenso Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht, Tübingen 1975, S. 498

 ²⁸ Anders z. B. die italienische Rechtsordnung - s. itVerfGH EuGRZ 1975, 114
 29 Vgl. für Frankreich Camerlynck/Lyon-Caen, Droit du travail, 8e édition, Paris 1976 N° 707; für die BRD Däubler, Das Arbeitsrecht, Reinbek 1976, S. 136 ff.

Artikel 6 Ziffer 4 hat nicht ausdrücklich zu der Frage Stellung genommen, welche Sachkomplexe in Kollektivverhandlungen angesprochen und deshalb möglicherweise auch zum Gegenstand eines Arbeitskampfes gemacht werden können. Sind nur diejenigen Gegenstände erfaßt, die nach den jeweiligen nationalen Traditionen in Tarifverträgen geregelt werden können, oder liegt der Charta ein weitergehender Verhandlungsbegriff zugrunde? Muß sich der »Interessenkonflikt« auf Lohn- und Arbeitsbedingungen beziehen oder können auch Probleme der Rationalisierung bis hin zur Schließung von Betrieben und Betriebsteilen einbezogen werden? Ist auch die Investitionspolitik oder gar die Festlegung der Preise »verhandlungsfähig«? Der Sachverständigenausschuß hat bislang nur zur ersten Frage Stellung genommen und in sämtlichen bisher veröffentlichen »Schlußfolgerungen« darauf hingewiesen, daß »Kollektivverhandlungen« nicht mit »Tarifverhandlungen« identisch sind.30 Nach dem Wortlaut von Teil I Ziffer 6 der Charta haben »alle Arbeitnehmer und Arbeitgeber« das Recht auf Kollektivverhandlungen, so daß auch nicht in Gewerkschaften zusammengeschlossene und deshalb gegebenenfalls nicht »tariffähige« Arbeitnehmergruppen die rechtlich geschützte Möglichkeit zu Verhandlungen besitzen. Die Unterscheidung zwischen »Arbeitnehmern« und »Arbeitnehmerorganisationen« kommt auch in den Ziffern 1 und 2 des Artikels 6 zum Ausdruck: In Ziffer 1 findet sich die Verpflichtung der Vertragsstaaten, gemeinsame Beratungen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern zu fördern, worunter auch Verhandlungen zwischen einem deutschen Betriebsrat und der Geschäftsleitung fallen, während Ziffer 2 von »freiwilligen Verhandlungen zwischen Arbeitgebern oder Arbeitgeberorganisationen einerseits und Arbeitnehmerorganisationen andererseits« spricht. Das bedeutet, daß auch Fragen, die wie zum Beispiel Kündigungen einzelner Arbeitnehmer unter Umständen nicht Gegenstand von Tarifverhandlungen sein können (oder es im konkreten Fall nicht werden), in »Kollektivverhandlungen« im Sinne der Charta eingehen. 30 Mit Recht hat daher der Sachverständigenausschuß die Rechtslage in der BRD als Verstoß gegen die Charta qualifiziert,31 da in der BRD nach der Rechtsprechung32 und der herrschenden Meinung33 nur Streiks um tariflich regelbare Ziele zugelassen sind. Mit der Feststellung, daß die nach nationalem Recht der Tarifautonomie gezogenen Grenzen für die Streikgarantie des Artikels 6 Ziffer 4 Sozialcharta nicht maßgebend sind, ist positiv allerdings nur ausgesagt, daß alle Fragen der Löhne und Arbeitsbedingungen von der Eingruppierung über den Gesundheitsschutz bis hin zu neuen Formen der Arbeitsorganisation »streikfähig« sind, da sie zwar im Einzelfall aus Tarifverhandlungen »herausfallen« mögen, aber gleichwohl zum elementarsten Bereich der Wahrung von Arbeitnehmerinteressen gehören. Offen bleibt die Frage, inwieweit auch unternehmerische Entscheidungen einbezogen werden können.

Der Wortlaut des Artikels 6 der Sozialcharta hilft im vorliegenden Zusammenhang nicht weiter. Dasselbe gilt für die systematische Stellung des Artikels 6 Ziffer 4, der keine Anhaltspunkte für eine nähere Eingrenzung des Bereichs der Kollektivverhandlungen bietet. Der Zweck der Charta, wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt zu fördern, spricht eher für eine Einbeziehung der unternehmerischen Sphäre, zumal sich die Arbeitgeber ja mit »kollektiven Maßnahmen« zur Wehr setzen können. Auf der anderen Seite darf nicht übersehen werden, daß die Einbeziehung des gesamten unternehmerischen Bereichs eine wirtschafts- und gesellschaftspolitische Entscheidung größten Ausmaßes darstellen würde, da sie im Extremfall zur »Halbie-

³⁰ Comité d'experts, Conclusions I, p. 180/181; II, p. 27; III, p. 41; IV, p. 50.

³¹ Comité d'experts, Conclusions IV, p. 50.

³² BAG AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

³³ Hanau-Adomeit, Arbeitsrecht, 4. Aufl., Frankfurt/Main 1976, S. 74; Zöllner, Arbeitsrecht, München 1977, S. 273 u. a.

rung« der Macht im Unternehmen führt. Wenn sie in der Sozialcharta ausdrücklich gewollt und als verbindliche Zielsetzung festgeschrieben wäre, wäre diese keine durch Kompromisse entstandene Zusammenfassung von Schutzprinzipien mehr, sondern gewissermaßen die Speerspitze einer großen Reform. Sie würde eine Praxis, die in einigen Branchen der italienischen und der britischen Wirtschaft existiert, 34 zur verbindlichen Richtschnur für alle machen. Angesichts der sehr unterschiedlichen, in nationalen Traditionen verhafteten Unternehmensstrukturen wäre die Charta überfordert, wenn man ihr die Bewältigung eines solchen Jahrhundertproblems zumuten wollte. Ihrem Gesamtcharakter nach ist sie eine verbindliche Zusammenstellung von Schutzprinzipen, nicht aber ein neues Grundgesetz der Wirtschaft. Das bedeutet, daß die in Artikel 6 angesprochenen Kollektivverhandlungen nicht notwendigerweise die Entscheidungen über Investitionen und Preise zum Gegenstand haben müssen. Artikel 6 Ziffer 4 greift vielmehr erst dann ein, wenn es um die Folgen unternehmerischer Entscheidungen geht - so bei Fragen der Löhne, der Arbeitsbedingungen und des Arbeitsplatzschutzes. Daß die zu diesen Sachkomplexen vereinbarten Verträge unter Umständen beträchtliche Rückwirkungen auf die Unternehmerentscheidungen entfalten, ist ohne rechtliche Bedeutung, da dies in praktisch allen Mitgliedstaaten als selbstverständlich akzeptiert wird. Erst recht stellt Artikel 6 Ziffer 4 kein an die Vertragsstaaten gerichtetes Verbot dar, den Bereich der Kollektivverhandlungen weiter auszudehnen und wie im italienischen und englischen Recht auch Unternehmerentscheidungen einzubeziehen: Artikel 32 läßt günstigere Regelungen ausdrücklich unberührt.

Streik um die Änderung bestehender Tarifverträge

Für den von den Gewerkschaften getragenen Streik stellt sich das Spezialproblem, inwieweit bestehende tarifliche Abmachungen der Ausübung des Streikrechts entgegenstehen. Artikel 6 Ziffer 4 spricht ausdrücklich einen Vorbehalt zugunsten »etwaiger Verpflichtungen aus geltenden Gesamtarbeitsverträgen« aus, womit die grundsätzliche Beschränkbarkeit des Streikrechts durch kollektivvertragliche Vereinbarung außer Streit sein dürfte.35 Gleichzeitig erlaubt die Formulierung des Vorbehalts aber auch den Rückschluß, daß nicht jeder Tarifvertrag automatisch eine Friedenspflicht in dem Sinne enthalten muß, daß während seiner Laufzeit jede streikweise Auseinandersetzung um seinen Inhalt ausgeschlossen sein soll. Artikel 6 Ziffer 4 respektiert nur »etwaige« Pflichten aus Kollektivverträgen, läßt also »friedenspflichtlose« Tarifverträge, wie sie etwa das französische Recht kennt, grundsätzlich zu. Wie weit die Friedenspflicht im Einzelfall reichen kann, ist aus Artikel 6 Ziffer 4 nicht zu ersehen, doch dürften »Friedensabkommen«, die jede Arbeitsniederlegung verbieten und die nur innerhalb langer, zum Beispiel fünfjähriger Fristen, kündbar sind, unwirksam sein, da sie die Streikgarantie im praktischen Ergebnis gegenstandslos machen. Artikel 6 Ziffer 4 verlangt zwar nicht, daß von Zeit zu Zeit oder gar regelmäßig gestreikt wird, da die friedliche Beilegung von Arbeitskonflikten eines der wichtigsten Ziele der Charta ist. Andererseits setzt er jedoch voraus, daß bei Bedarf vom Streikrecht Gebrauch gemacht werden kann, da die Arbeitnehmerseite nur dann ausreichende Durchsetzungschancen besitzt.

³⁴ Siehe das sog. Grünbuch der EG-Kommission, Beilage 7/75 zum Bulletin der EG

³⁵ Ebenso Comité d'experts, Conclusions I, p. 39

Schlußfolgerungen

Das Streikrecht nach Artikel 6 Ziffer 4 ESC erstreckt sich auf alle, auch die rechtlich verfaßten Interessenkonflikte. Ausgenommen sind nur Interpretationsstreitigkeiten zu vorwiegend rechtstechnischen Fragen.

Nicht erfaßt ist der gegen das Parlament gerichtete, politische Streik. Wird zwischen der Regierung und den sozialen Gegenspielern über den Abschluß eines »Sozialkontrakts« verhandelt, so können auch darin Kollektivverhandlungen gesehen werden, die zur Anwendung des Artikel 6 Ziffer 4 berechtigen.

Möglicher Gegenstand von Kollektivverhandlungen sind Löhne, Arbeitsbedingungen sowie die Konsequenzen, die sich aus Unternehmerentscheidungen für die Belegschaften ergeben. Die unternehmerische Sphäre als solche wird (noch) nicht erfaßt.

Eine Beschränkung des Streikrechts durch laufende Tarifverträge ist möglich, ein faktischer Ausschluß durch ein langfristiges Friedensabkommen jedoch verboten.

Die Träger des Streikrechts

Gewerkschaftliche und nicht-gewerkschaftliche Streiks

Artikel 6 Ziffer 4 gewährt seinem Wortlaut nach das Streikrecht »den Arbeitnehmern«, spricht also anders als Artikel 6 Ziffer 2 nicht von »Arbeitnehmerorganisationen«. Gleichwohl vertritt die weit überwiegende Mehrzahl der deutschen Autoren den Standpunkt, der sogenannte wilde, d. h. der nicht von den offiziellen Gewerkschaftsorganen gebilligte Streik sei nicht von Artikel 6 Ziffer 4 gedeckt. ³⁶ Sie setzt sich damit in Gegen-

satz zur Auffassung des Sachverständigenausschusses und der Parlamentarischen Versammlung, die auch den nicht-gewerkschaftlichen Streik beispielsweise um die Rücknahme einer Kündigung unter Artikel 6 Ziffer 4 subsumieren.³⁷ Wie schon im Zusammenhang mit den möglichen Streikzielen ausgeführt,³⁸ steht das Recht auf Kollektivverhandlungen nicht nur den Gewerkschaften, sondern jeder Arbeitnehmergruppe zu. Da nach der Vorschrift des Artikels 6 der Charta Kollektivverhandlungen und Streik untrennbar zusammengehören, ist die Anerkennung der nicht-gewerkschaftlichen Arbeitsniederlegung nur folgerichtig. Die Sozialcharta entfernt sich damit auch nicht allzusehr von dem in den Mitgliedstaaten bestehenden Rechtszustand, da es jedenfalls in Frankreich, Italien und dem Vereinigten Königreich kein gewerkschaftliches Streikmonopol gibt.³⁹

Über die Einzelfragen der nicht-gewerkschaftlichen Arbeitsniederlegung ist bislang nur wenig diskutiert worden. Man wird - um Mißbräuche des Streikrechts für arbeitskampffremde Zwecke zu vermeiden - voraussetzen müssen, daß die zur Arbeitsniederlegung berechtigte »Arbeitnehmergruppe« Forderungen präsentiert, die auf einer wie auch immer organisierten Willensbildung der Beteiligten beruhen. Man kann also eine selbständige oder gar auf Dauer angelegte Organisation nach Art eines Vereins nicht verlangen, da diese Forderung die betriebliche Realität verfehlen und das Verhandlungsrecht von Arbeitnehmergruppen nahezu gegenstandslos machen würde. Eine zahlenmäßige Untergrenze zu bestimmen, hat sich bisher nicht als notwendig erwiesen. Artikel 6 Ziffer 4 regelt nicht das Problem, welcher Rechtscharakter den üblicherweise bei Beendigung der Arbeitsniederlegungen getroffenen Abmachungen zukommt. Da es sich schwerlich um »Gesamtarbeitsverträ-

³⁶ Siehe die umfassenden Nachweise bei Zweifel, Der wilde Streik, Bern 1977, S. 65 Fn 23

³⁷ Comité d'experts, Conclusions II, p. 28; IV, p. 51

³⁸ Oben S. 117

³⁹ S. die Übersicht bei Kahn-Freund, Le droit de grève. Son étendue et ses limites, Strasbourg, p. 5/8

ge« im Sinne des Artikels 6 Ziffer 4 handeln kann, liegt insoweit eine Lücke vor, die nur durch das nationale Recht ausgefüllt werden kann.

Beamtenstreik

Die Frage, ob Artikel 6 Ziffer 4 auch den deutschen Beamten und anderen öffentlichen Bediensteten mit vergleichbarem Status ein Streikrecht gewährt, ist in der Literatur häufig angesprochen worden. Seinem deutschen Wortlaut nach garantiert Artikel 6 Ziffer 4 das Streikrecht den »Arbeitnehmern«. Damit sind scheinbar die Beamten von vorneherein ausgenommen, da sie von der herrschenden Meinung in der BRD nicht zu den Arbeitnehmern gezählt werden. Eine solche Auffassung wäre freilich ein Trugschluß: Wie oben ausgeführt, erklärt Artikel 38 Absatz 3 der Charta ausschließlich die englische und die französische Fassung für verbindlich. »Worker« und »travailleur« sind aber weitere Begriffe, die nicht nur alle öffentlichen Bediensteten, sondern sogar einen Teil der Selbständigen umfassen. Ihre Verwendung deutet daher darauf hin, daß die Beamten einbezogen sind.

Der Arbeitnehmerbegriff taucht auch an anderer Stelle in der Charta auf und wird dort immer in einem Sinn gebraucht, der eine Ausklammerung der Beamten unmöglich oder zumindest sehr unwahrscheinlich macht. So kann schwerlich davon ausgegangen werden, daß das in Artikel 4 Ziffer 1 gewährte Recht auf den gerechten Lohn, das heißt auf ein Arbeitsentgelt, das ausreicht, um dem Arbeitnehmer und seiner Familie einen angemessenen Lebensstandard zu sichern, nicht auch dem Beamten zugute kommen sollte, und ist nicht ersichtlich, weshalb der in Artikel 4 Ziffer 3 festgelegte Grundsatz der Lohngleichheit

von Mann und Frau nicht auch in der Beamtenschaft gelten sollte. Erst recht drängt sich dieser Schluß bei der Koalitionsfreiheit des Artikels 5 auf, die allen »Arbeitnehmern« garantiert ist, die jedoch den Mitgliedern der Polizei und der Streitkräfte verweigert werden kann: Da es sich bei diesen Gruppen offensichtlich um die einzigen Ausnahmen handelt, kommen alle anderen im öffentlichen Dienst Beschäftigten – und das heißt eben auch die Beamten – in den Genuß des Artikels 5. Die systematische Auslegung bestätigt also das aus dem Wortlaut des Artikels 6 Ziffer 4 folgende Ergebnis, da die Vertragsparteien einen deutlichen Hinweis in den Text hätten aufnehmen müssen, wären sie gerade in Artikel 6 Ziffer 4 von der sonst benutzten Terminologie abgewichen.

Auch der von der Charta verfolgte Zweck, den sozialen und wirtschaftlichen Fortschritt zu fördern, spricht für die Einbeziehung der Beamten. Würde man anders entscheiden, so hätten es die Mitgliedstaaten überdies in der Hand, auf völlig legale Weise die einheitliche Anwendung der Charta zu unterlaufen. Durch eine umfangreiche Verbeamtung könnte die Streikgarantie nach Belieben eingeschränkt werden, während in anderen Staaten der ganze öffentliche Dienst erfaßt wäre. Dies kann ersichtlich so nicht gewollt sein.

Die Rechtslage in den Mitgliedstaaten ist uneinheitlich. Sofern überhaupt eine Tendenz festzustellen ist, geht sie dahin, die Beamten mit Rücksicht auf die fortschreitende Annäherung der tatsächlich ausgeübten Funktionen wie die Arbeiter und Angestellten des öffentlichen Dienstes zu behandeln, das heißt ihnen das Streikrecht einzuräumen.

Die Entstehungsgeschichte des Artikels 6 Ziffer 4 spricht eindeutig für eine Erstreckung auf die Beamten. Verschiedene im Laufe der Beratungen unternommene Versuche, die Beamten aus der Garantie des Artikels 6 Ziffer 4 herauszunehmen, blieben erfolglos. Dies gilt auch für die Erklärung der Bundesregierung vom 28. September 1961, die vor der Unterzeichnung der Charta dem Generalsekretär des Europarats und sämtlichen

⁴⁰ Däubler, Streik, S. 177 ff.; Mitscherlich, S. 95 ff.; Ramm, Das Koalitions- und Streikrecht der Beamten, Köln 1970, S. 25 ff. jeweils mwN.

Mitgliedsstaaten zugestellt wurde. In ihr wird zwar der Standpunkt vertreten, Beamte seien keine Arbeitnehmer im Sinne des Artikels 6 Ziffer 4. Eine positive Reaktion ist jedoch seitens der übrigen Regierungen nicht erkennbar. Ein völkerrechtlich wirksamer Vorbehalt zugunsten der Bundesrepublik ist daher schon mangels Einigung nicht zustandegekommen. Gegen seine Existenz spricht auch die in der Charta ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit, nicht alle im Text vorgesehenen Verpflichtungen zu übernehmen, sondern sich auf eine bestimmte Anzahl von Artikeln und numerierten Absätzen zu beschränken (Artikel 20 Absatz 1 ESC).

Daneben auch noch die Möglichkeit zum stillschweigenden Vorbehalt in bezug auf einzelne Teile eines numerierten Absatzes anzunehmen, erscheint in hohem Maße gekünstelt. Mit Recht hat deshalb auch der Sachverständigenausschuß eine solche Konstruktion abgelehnt. 41 Das Verhalten der Bundesregierung muß im Ergebnis als eine Art protestatio facto contraria gewertet werden, das heißt als ein Protest, dem durch das dann folgende tatsächliche Verhalten, nämlich die Unterschrift unter die unveränderte Charta, jede Wirkung genommen wurde. Ein Streikverbot für Beamte läßt sich auch nicht mit der Vorschrift des Artikels 31 rechtfertigen. Sie erlaubt lediglich solche Beschränkungen des Streikrechts, die »in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutze der Rechte und Freiheiten anderer oder zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, der Sicherheit des Staates, der Volksgesundheit und der Sittlichkeit notwendig sind«. Mit Recht hat der Sachverständigenausschuß festgestellt, daß ein generelles Streikverbot für Beamte schon unter dem Gesichtspunkt der »Notwendigkeit« scheitert, da einzelne Mitgliedstaaten ein volles Streikrecht im öffentlichen Dienst kennen, als demokratische Staaten daher ohne eine solche Maßnahme auskommen können.43 Die in Artikel 31 genannten Grenzen sind überdies so formuliert, daß sich aus ihnen nur funktionsbezogene Streikverbote etwa für wesentliche Teile der Polizei ableiten lassen, nicht jedoch die Herausnahme einer ganzen Beschäftigungsgruppe ohne Rücksicht auf ihre Funktion. Artikel 6 Ziffer 4 garantiert daher auch das Beamtenstreikrecht.

Der Solidaritätsstreik

Nicht unmittelbar aus dem Wortlaut des Artikels 6 Ziffer 4 ersichtlich ist weiter, ob das Streikrecht nur den von den in Rede stehenden Kollektivverhandlungen erfaßten Arbeitnehmern zusteht oder ob es auch für Unterstützungsaktionen zum Beispiel in Betrieben anderer Branchen in Anspruch genommen werden kann. Greift Artikel 6 Ziffer 4 ein, wenn bei einem Metallerstreik auch Teile der Chemie- oder der Bauarbeiter in den Ausstand treten? Ist gar der Sympathiestreik »über die Grenze« rechtmäßig? Es ist deshalb sehr schwierig, hier eine Antwort zu finden, weil sich der Sachverständigenausschuß noch nicht geäußert hat und weil die Literatur nur wenige einschlägige Untersuchungen aufweist.

Die besseren Gründe dürften gleichwohl für die grundsätzliche Zulässigkeit des nationalen wie des über die Grenzen reichenden Sympathiestreiks sprechen. Dafür spricht zum einen die Tatsache, daß die kapitalmäßige und organisatorische Verflechtung auf Arbeitgeberseite immer größere Fortschritte gemacht hat, so daß einzelne Belegschaften oft zu schwach sind, um einen Großkonzern zu Konzessionen zu zwingen. ⁴³ Die Praktizierung nationaler wie im Prinzip auch internationaler Zusammenarbeit gehört außerdem zu den traditionellen Handlungsformen der Gewerkschaftsbewegung. Dies zeigt sich in der Zulässigkeit des Sympathiestreiks nach den Rechtsordnun-

⁴¹ Vgl. die Übersicht bei Mitscherlich S. 102 ff

⁴² Vgl. Conclusions, IV, p. 49, 50

⁴³ Vgl. Wedderburn, Industrial Law Journal 1972, 19.

gen fast aller Mitgliedstaaten des Europarats. 44 Es kann daher nicht angenommen werden, daß die Charta hinter einem so weitgehend anerkannten »Schutzstandard« zurückbleiben wollte. Schließlich garantiert Artikel 5 ESC ausdrücklich auch die internationale Koalitionsfreiheit. Wenn sie sich nicht in einer formalen Berechtigung und in der Möglichkeit zur Gründung funktionsunfähiger Organisationen erschöpfen soll, so müssen auch international wirksame Handlungsformen zur Verfügung stehen. Nach der bisherigen Entwicklung kommt hierfür in erster Linie der Sympathiestreik in Betracht, der deshalb auch in Artikel 6 Ziffer 4 einbezogen werden sollte, denn diese Bestimmung hat die Funktion, die Koalitionsfreiheit des Artikels 5 ESC erst zu einem wirksamen Mittel der Interessenvertretung zu machen. 45

Fraglich kann unter diesen Umständen nur sein, ob der Sympathiestreik auch dann von Artikel 6 Ziffer 4 gedeckt ist, wenn der »Hauptkampf« gegen die Rechtsordnung verstößt. Hierbei wird man zwei Konstellationen unterscheiden müssen: Wenn der Hauptkampf in einem Staat stattfindet, der den Artikel 6 Ziffer 4 ESC ratifiziert hat, so ist der Sympathiestreik nur dann legal, wenn auch der Hauptstreik mit der Charta vereinbar ist. Jede andere Lösung würde die ESC mit sich selbst in Widerspruch setzen, da sie nicht auf der einen Seite eine Aktion verbieten, auf der anderen Seite jedoch ihre Unterstützung und damit gegebenenfalls ihre Verstärkung billigen kann. So ist sicherlich ein Solidaritätsstreik nicht mit Artikel 6 Ziffer 4 zu rechtfertigen, der den auf eine demokratisch gewählte Regie-

rung ausgeübten Druck noch weiter intensiviert. Andererseits ist nichts dagegen einzuwenden, daß die Aktion der Belegschaft X für bessere Arbeitsbedingungen durch einen Streik der Belegschaft Y in einem anderen Betrieb unterstützt wird.

Wenn der Hauptkampf hingegen in einem Land stattfindet, in dem Artikel 6 Ziffer 4 nicht gilt, so ist die Rechtmäßigkeit nach dem am Ort der Arbeitsniederlegung geltenden Recht zu beurteilen. Ist dieses Recht großzügiger als die Charta, so ist der Sympathiestreik gleichwohl rechtmäßig. Wenn diese Regelung den in der Charta für Streiks vorgesehenen Rahmen einhält, so ist auch diese Regelung grundsätzlich hinzunehmen. Eine Ausnahme dürfte lediglich dann gelten, wenn Streiks nur in sehr geringem Umfang zulässig oder gar ganz verboten sind. In einem solchen Fall müßte den entsprechenden Regeln der ausländischen Rechtsordnung die Anerkennung versagt – und deshalb die Sympathieaktion für rechtmäßig erklärt – werden, da sie gegen den »ordre public« der Mitgliedsstaaten verstößt.

Artikel 6 Ziffer 4 garantiert daher grundsätzlich auch den Sympathiestreik zugunsten anderer rechtmäßig streikender Arbeitnehmer.

Die Ausübung des Streikrechts

Die bisher gemachten Ausführungen haben sich ausschließlich um die Zulässigkeit bestimmter Streikziele und um die Abgrenzung des geschützten Personenkreises bemüht, jedoch die Frage völlig offengelassen, was »Ausübung des Streikrechts« für den einzelnen Arbeitnehmer konkret bedeutet.

Das Streikrecht gehört nach allgemeiner Auffassung zu jenen Befugnissen, deren Ausübung mit Opfern verbunden ist: Anders als bei sonstigen subjektiven Rechten tritt durch die Inanspruchnahme ein Nachteil, nämlich der Verlust des Lohnanspruchs für die Streikzeit ein. Fraglich ist allein, ob die Arbeitsniederlegung noch weitere Wirkungen auf den Arbeitsvertrag

⁴⁴ Siehe Mitscherlich S. 142 ff.

⁴⁵ Ebenso zum deutschen Recht auch Däubler, in Däubler-Wohlmuth, Transnationale Konzerne und Weltwirtschaftordnung. Baden-Baden 1978, S. 231 ff. mwN, auch zum Folgenden. Für Zulässigkeit des Sympathiestreiks gegenüber multinationalen Konzernen Gitter ZfA 1971, 150; Hanau-Adomeit S. 76, 177 Fn 31; Giugni, in: Kittner (Hrsg.), Streik und Aussperrung, Frankfurt/Main 1974, S. 275; Kahn-Freund, in: Schweizerische Beiträge zum Europarecht, Bd. 14, Colloque international sur le droit international privé des groupes de sociétés, Genève 1974, S. 203 u. a.

entfaltet. Liegt eine Vertragsverletzung vor, wenn die Kündigungsfrist nicht eingehalten wurde, kann die Arbeitsniederlegung wie im dänischen Recht sogar zu einem automatischen Erlöschen des Arbeitsverhältnisses führen?

Die Rechtsfolgen des Streiks sind ohne große Bedeutung, wenn nach Abschluß des Arbeitskampfes eine Abmachung getroffen wird, die insoweit für Klarheit sorgt. Wenn die volle oder teilweise Lohnfortzahlung für die Streikzeit vereinbart oder der Arbeitgeber zur Wiedereinstellung aller Streikenden unter Wahrung erworbener Rechte verpflichtet wird, so erweisen sich die aufgeworfenen Rechtsprobleme als relativ zweitrangig. Wenn es jedoch nicht zu einer solchen Einigung kommt, läßt sich die nähere Bestimmung des Begriffs »Streikrecht« nicht umgehen.

Der Sachverständigenausschuß hat zutreffend den Standpunkt vertreten, daß der Streik nicht zur definitiven Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen darf. Zwar sei es unschädlich, wenn zunächst eine Auflösung eintrete, doch müsse jeder Streikende den gerichtlich durchsetzbaren Anspruch haben, nach Beendigung des Arbeitskampfes mindestens zu den alten Bedingungen weiterbeschäftigt zu werden.46 Mittelbar ist damit auch das Vorliegen einer Vertragsverletzung verneint, müßte man doch andernfalls die Möglichkeit einer Kündigung und damit eine endgültige Auflösung des Arbeitsverhältnisses akzeptieren. Dies wird durch die Verwendung des Begriffs Streikrecht im Text des Artikels 6 Ziffer 4 bestätigt, der nach allerdings nicht ganz unbestrittener Terminologie von der Streikfreiheit zu unterscheiden ist, die nicht von arbeitsvertraglichen Pflichten dispensieren kann. Es ist entscheidend, daß es mit dem sozialen Anspruch der Charta schwerlich vereinbar wäre, dem einzelnen Arbeitnehmer neben dem Lohnwegfall auch noch ein Arbeitsplatzrisiko zuzumuten. Die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis einschließlich der Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers ruhen während des Arbeitskampfes. Weitergehende Rechtsfolgen treten nicht ein.

Die Beschränkung des Streikrechts durch die Gesetzgebung

Gerade bei der Garantie des Artikels 6 Ziffer 4 hat die »Eingriffsermächtigung« des Artikels 32 ESC relativ große Bedeutung erlangt. Relativ unproblematisch scheint zunächst eine Regelung, die die Ausrufung eines Streiks von einer geheimen Abstimmung der betroffenen Arbeitnehmer abhängig macht: es handelt sich dabei nur um eine Verfahrensvorschrift, die die Substanz des Streikrechts unberührt läßt. 47 Gleichwohl könnte man Bedenken anmelden, da es in der betrieblichen Realität unter Umständen außerordentlich wichtig ist, ob eine bestimmte Streiktaktik wie die plötzliche Arbeitseinstellung zur Verfügung steht oder nicht. Im Extremfall kann das Erfordernis einer obligatorischen Urabstimmung die Arbeitsniederlegung unmöglich machen genauso wie andere Verfahrensvorschriften, die von einer disziplinierten, aus loyalen Mitgliedern bestehenden Organisation unschwer eingehalten werden können, die jedoch bei einer schwachen, nur wenige Belastungen vertragenden Streikfront verheerende Folgen haben. Hinzu kommt, daß Artikel 31 keinen allgemeinen Vorbehalt zugunsten einer gesetzlichen Regelung der Ausübung der in Teil II gewährten Rechte enthält. Der Wortlaut des Artikels 31 spricht lediglich davon, die »in Teil I niedergelegten Rechte und Grundsätze dürfen nach ihrer Verwirklichung ebenso wie ihre in Teil II vorgesehene wirksame Ausübung« nur bestimmten Beschränkungen unterworfen werden. Damit ist keine Ermächtigung des Gesetzgebers zur Regelung der Ausübung des Streikrechts ausgesprochen, sondern lediglich Teil II einschließlich des Artikels 6 Ziffer 4 als Ausübungs- und damit

⁴⁶ Conclusions, 1, p. 39; II p. 29; III p. 41; IV p. 47

⁴⁷ So im Ergebnis auch der Sachverständigenausschuß: Conclusions, II, p. 187

Konkretisierungsform des allgemeiner formulierten Teils I bezeichnet. Dies trifft sicherlich zu, berechtigt aber eben nicht zu einem Eingriff.

Auch aus dem interpretatorischen Anhang zu Artikel 6 Ziffer 4 ergibt sich nichts anderes. Die dort an sich vorgesehene Ausübungsregelung ist nur in dem Umfang zulässig, in dem auch Einschränkungen nach Artikel 31 ESC möglich sind. Da die Urabstimmung aber den Inhalt des Streikrechts zumindest potentiell betrifft, kann sie nicht als Rechtsmäßigkeitsvoraussetzung für alle Streiks vorgesehen werden; denn Artikel 31 ermöglicht nur eine auf bestimmte Funktionen beschränkte Reduzierung des Streikrechts. Schließlich darf nicht übersehen werden, daß Artikel 6 Ziffer 4 auch die nicht-gewerkschaftliche Arbeitsniederlegung schützt, daß aber das Erfordernis einer obligatorischen Urabstimmung nur bei gewerkschaftlichen Streiks Sinn hat. Im Ergebnis wäre damit der nicht-gewerkschaftliche Streik privilegiert, was kaum Sinn des Artikels 6 Ziffer 4 sein kann. Aus diesen Gründen wäre eine nationale Norm. die die Rechtmäßigkeit von Arbeitsniederlegungen von einer vorherigen Urabstimmung abhängig macht, nicht mit Artikel 6 Ziffer 4 vereinbar.

Unter keinem Gesichtspunkt gerechtfertigt ist eine nationale Regelung, die das Streikrecht auf Organisationen beschränkt, die eine vom Staat nach freiem Ermessen erteilte Verhandlungsvollmacht besitzen. Abgesehen davon, daß dabei auch das Recht von nichtorganisierten Arbeitnehmerkollektiven zur Arbeitsniederlegung verletzt wird, ist ein solches in seiner Ausübung völlig vom Staat abhängiges Streikrecht mit Artikel 6 Ziffer 4 schlechthin nicht zu vereinbaren.

Die aus dem amerikanischen Recht bekannte Unterbrechung eines Streiks sowie die von hoher Hand verfügte Aussetzung von Tarifverhandlungen stellen Verfahrensregeln dar, die ähnlich wie eine zwingend vorgeschriebene Urabstimmung erhebliche Rückwirkungen auf die Einsetzbarkeit und die Tragweite des Mittels Streik haben können. Sie als »bloße Ausübungsregelung« zu betrachten, die keine wirkliche Einschränkung des Streikrechts darstellt,⁴⁹ erscheint daher nicht unbedingt gerechtfertigt. Ebenso wie andere die Arbeitnehmerseite belastende Normen sind sie daher nur unter den Voraussetzungen des Artikels 31 zulässig.

Die entscheidende Ermächtigungsnorm zur gesetzlichen Reglementierung des Streikrechts findet sich in Artikel 31 der Sozialcharta, der alle Einschränkungen und Begrenzungen erlaubt, die »in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutze der Rechte und Freiheiten anderer oder zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, der Sicherheit des Staates, der Volksgesundheit und der Sittlichkeit notwendig sind.« Wie im Zusammenhang mit dem Beamtenstreik bereits ausgeführt, kann damit nur die Beschränkung oder der Ausschluß des Streiks in bestimmten Funktionen, nicht aber ein Streikverbot für bestimmte Beschäftigtenkategorien gerechtfertigt werden. Wenn der nationale Gesetzgeber daher Streiks beschränken will, so ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine der in Artikel 31 genannten Bedingungen erfüllt ist. Die »Rechte und Freiheiten anderer« können zwar durch Streiks im öffentlichen Dienst oder in Versorgungsbetrieben betroffen sein. Doch werden sie nur in Extremfällen ein Streikverbot auch »notwendig« machen: meistens bewirkt der Streik nur eine Verzögerung von Leistungen, die auch aus anderen Gründen wie zum Beispiel der Krankheit der betroffenen Arbeitnehmer eintreten kann. So ist etwa die Verzögerung von Prozessen durch einen Richterstreik oder der vorübergehende Ausfall von Schulstunden aufgrund eines Lehrerstreiks hinzunehmen, während ein Ausfall der Krankenhäuser oder ein mehrtägiger Streik im Wasserwerk nicht mehr toleriert werden muß. Der »Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung« läßt ein Streikverbot im Be-

⁴⁸ Sachverständigenausschuß: Conclusions, I, p. 180.

⁴⁹ So aber der Sachverständigenausschuß, Conclusions, I, p. 39; II p. 187.

reich der Polizei zu. Die »Sicherheit des Staates« gestattet dasselbe für die bewaffneten Streitkräfte und die Sicherheitsdienste, und die »Volksgesundheit« verlangt die Aufrechterhaltung der ärztlichen Versorgung. Weniger Bedeutung wird die Streikgrenze der »Sittlichkeit« haben, doch ist es hinzunehmen, wenn der Gesetzgeber die Bekämpfung pornographischer Literatur für so wichtig hält, daß er auch einen zeitweisen Ausfall der mit dieser Aufgabe betrauten Ämter nicht in Kauf nehmen will.

In allen diesen Fällen ist die »Notwendigkeit« besonders zu bedenken. Sie wird in vielen Fällen nur eine » Ankündigungsfrist« zulassen, die es den Betroffenen ermöglicht, sich auf die durch den Streik geschaffene Situation rechtzeitig einzustellen. In anderen Fällen wird es nur darum gehen können, die Aufrechterhaltung bestimmter Mindestfunktionen zu sichern. So kann etwa der Streik von Polizeibediensteten nicht generell verboten werden. Es ist ausreichend, wenn aufgrund eines unter Umständen sehr umfangreichen Notdienstes die aktuelle Verbrechensverfolgung weitergeht, während die Bearbeitung bereits erfaßter Verkehrsdelikte oder die Anfertigung von Statistiken einige Zeit verschoben werden kann. Dasselbe gilt für die Arbeitsniederlegung der Ärzte, die die notwendige Krankenversorgung sichern muß, die aber eine Verschiebung von Schönheitsoperationen und insbesondere die Nichterledigung von Verwaltungsaufgaben sehr wohl erlaubt. Nicht durch Artikel 31 erfaßt wird daher der sogenannte Bleistiftstreik der Ärzte, die die Patienten wie vorher weiterbetreuen, jedoch schriftliche Aufzeichnungen über erbrachte Leistungen unterlassen und so die Ausstellung von Rechnungen durch den Krankenhausträger verhindern. Erst recht ist es ohne Bedeutung, wenn der Arbeitgeber nichtkommerzielle Ziele verfolgt. Eine solche spezielle »Tendenz« kann das Streikrecht nicht einschränken. 50

Die Aussperrungsgarantie

Die Aussperrung als »kollektive Maßnahme«

Beträchtliche Meinungsverschiedenheiten bestehen zu der Frage, ob Artikel 6 Ziffer 4 auch die Aussperrung garantiert und damit auch den Arbeitgebern eine wirksame Interessenwahrung ermöglicht. Die wohl herrschende Meinung in der Literatur⁵¹ und der Sachverständigenausschuß⁵² kommen zu einem positiven Ergebnis. Sie stützen sich vorwiegend auf die Erwägung, die Aussperrung sei das wichtigste, wenn nicht sogar das einzige Kampfmittel der Arbeitgeber. Auch die Entstehungsgeschichte der Charta lege ein solches Ergebnis nahe. Diese auf den ersten Blick überzeugende These kann jedenfalls nicht durch die im Anhang der Charta gegebene »authentische Interpretation« zu Artikel 6 Ziffer 4 widerlegt werden. Dort heißt es:

»Es besteht Einverständnis darüber, daß jede Vertragspartei für sich die Ausübung des Streikrechts durch Gesetz regeln kann, vorausgesetzt, daß jede weitere Einschränkung dieses Rechts aufgrund des Artikels 31 gerechtfertigt werden kann.«

Daraus könnte man an sich den Schluß ziehen, daß allein der Streik in Artikel 6 Ziffer 4 garantiert ist. Es wäre peinlich widersinnig, wenn nur er, nicht aber die Aussperrung durch Gesetz geregelt und eingeschränkt werden könnte. Damit wäre jedoch der Stellenwert des interpretatorischen Anhangs verfehlt, der keine abschließende Kommentierung bieten, sondern nur aktuell oder potentiell besonders kontroverse Fragen klären will. Da der Streik als eigentliches Kampfmittel in Artikel 6 Ziffer 4 ausdrückliche Erwähnung fand, lag es nahe, die dem Gesetzgeber gewährten Vollmachten besonders hervorzuheben.

⁵⁰ So auch Sachverständigenausschuß, Conclusions, I, p. 180; II, p. 29.

⁵¹ Siehe die Nachweise bei Mitscherlich S. 60 ff.

⁵² Conclusions, 1, p. 39; III, p. 42; IV, p. 51.

Doch daraus kann weder abgeleitet werden, daß es keine anderen Kampfmittel gibt, noch daß diese keiner gesetzlichen Einschränkung unterworfen werden können.

Die anderen Druckmittel des Arbeitgebers

Sehr viel größere Bedenken weckt die Behauptung, die Aussperrung sei das »hauptsächliche«, wenn nicht gar das einzige Kampfmittel der Arbeitgeber. Wenn man nämlich versucht, die in der sozialen Realität vorhandenen Handlungsspielräume der Arbeitgeber zu bestimmen, so ergibt sich ein sehr viel differenzierteres Bild.

Der Arbeitgeber hat zunächst die selbstverständliche, unbestrittene Möglichkeit, während der Dauer des Streiks die Lohnzahlung einzustellen und die weitere Entwicklung abzuwarten.53 Bereits ein solches »passives Verhalten« kann erheblichen Druck auf die Arbeitnehmerseite ausüben: Ohne Lohn ist der einzelne Arbeitnehmer seiner in der Regel einzigen Existenzgrundlage beraubt und muß von möglicherweise vorhandenen Ersparnissen, notfalls von der Sozialhilfe leben. 54 Für ihn hat dies typischerweise eine drastische Reduzierung des Lebensstandards zur Folge. Langfristig eingegangene Verpflichtungen wie Ratenzahlungen können nicht mehr erfüllt, die Miete kann nicht mehr bezahlt, die Ausbildungskosten der Kinder können nicht mehr getragen werden. Eigene Bedürfnisse vom Kinobesuch bis zu Lebensmittelkäufen müssen zurückstehen. Der einzelne wird daher sehr fühlbar in der Gestaltung seines täglichen Lebens und seiner Persönlichkeitsentfaltung getroffen. Vergleichbare Erscheinungen sind auf Arbeitgeberseite nicht zu verzeichnen. Der Streik bringt einen Gewinnausfall für den Betrieb mit sich, der größer oder kleiner sein kann: Während zum Beispiel bei Dienstleistungen und Presseerzeugnissen alle Einnahmen wegfallen, die während der Streikzeit möglich gewesen wären, ergibt sich im Produktionsbereich oft die Möglichkeit, die verlorene Arbeitszeit nach dem Streik wieder nachzuholen und so die Verluste gering zu halten oder gar ganz zu vermeiden. In keinem Fall wird jedoch der Arbeitgeber in seiner persönlichen Lebensführung getroffen. Der Streik wirkt sich in den Bilanzen, nicht aber in der persönlichen Lebensführung aus. Schon daran wird deutlich, daß das »Ausharren« des Arbeitgebers mehr Nachteile für die Arbeitnehmer als für ihn selbst mitbringt und deshalb als »kollektive Maßnahme« im Sinne des Artikels 6 Ziffer 4 qualifiziert werden kann.

Arbeitgeber haben nach einzelnen Rechtsordnungen weiter die Möglichkeit, die Lohnzahlung auch gegenüber nichtstreikenden Arbeitnehmern einzustellen, sofern ihre Weiterbeschäftigung wegen streikbedingter Ausfälle in anderen Betrieben oder auch im selben Betrieb nicht möglich ist. Damit ist ihnen die Möglichkeit eröffnet, auch ohne Aussperrung einem Schwerpunktstreik zu begegnen und eine größere Zahl von Arbeitnehmern in den Arbeitskampf hineinzuziehen. Auch dies stellt der Sache nach eine »kollektive Maßnahme« der Arbeitgeberseite dar.

Der Arbeitgeber hat weiter die zwar nicht ausdrücklich garantierte, aber in den Mitgliedstaaten gemeinhin auch nicht bestrittene Möglichkeit, als Reaktion auf einen Arbeitskampf nicht mehr in den bestreikten Betrieb zu investieren. In der Regel bedeutet dies, daß dieser Betrieb von der technischen Entwicklung überholt und damit auch unter kommerziellen Gesichtspunkten uninteressant wird. Im Laufe einiger Jahre kann dies zur Betriebsschließung und damit zum Wegfall aller Arbeitsplätze führen. Insbesondere große nationale und transnationale Konzerne, die ihrer wirtschaftlich starken Stellung wegen auch finanzielle Einbußen in Kauf nehmen, Investitionen und den

⁵³ Der EuGH hat dies zu Recht als einen allgemeinen Rechtsgrundsatz der 9 EG-Mitgliedsstaaten angesehen – EuGH vom 18. 3. 1975, AuR 1976, 220 ff.

⁵⁴ Auch die in der BRD den Organisierten gewährte gewerkschaftliche Streikunterstützung erreicht im Höchstfall 70% des Nettoeinkommens.

Standort künftiger Niederlassungen frei bestimmen können, könnten so reagieren. Die Drohung mit einem »Investitionsstreik« wird daher nicht immer in Betracht kommen, doch kann sie im Einzelfall sehr wohl eingreifen und damit die Gewichte entscheidend zugunsten der Arbeitgeberseite verschieben. Schließlich ist auch die Produktionsverlagerung ein Mittel. Sie bietet sich insbesondere in Bereichen an, in denen keine qualifizierten Arbeitskräfte benötigt werden. So wäre etwa an die Verlagerung einzelner Produktionsabschnitte der Textil- und der Elektroindustrie in Billiglohn-Länder zu denken, die zwar auch ohne Arbeitskampf erfolgt, die aber durch einen langanhaltenden Streik erheblich beschleunigt werden kann.

Alle diese Maßnahmen werden in der juristischen Literatur häufig nicht im Zusammenhang mit Arbeitskämpfen abgehandelt. Damit wird die Realität in einem wesentlichen Punkt verfehlt: Für streikende Arbeitnehmer ist es von entscheidender Bedeutung, ob der Arbeitgeber von seiner unternehmerischen Freiheit in der beschriebenen Weise Gebrauch machen und ihre Arbeitsplätze über kurz oder lang vernichten kann. Schon die vielleicht rein theoretische Gefahr, daß dieser Fall eintreten könnte, schon ein diskreter Hinweis des Arbeitgebers kann die Verhandlungsposition der Arbeitnehmer entscheidend verschlechtern. Dies ist zu berücksichtigen, wenn der Begriff der »kollektiven Maßnahmen« in Artikel 6 Ziffer 4 ESC einer näheren Bestimmung zugeführt werden soll. Die herrschende Meinung ist insoweit ergänzungsbedürftig.

Die Aussperrung bei Existenzgefährdung des Unternehmens

Bedeutet die Betrachtung aller den Arbeitgebern zur Verfügung stehenden Maßnahmen, daß die Aussperrung überflüssig wird, ja daß sie eine von der Charta nicht gewollte Verschiebung der Verhandlungschancen zugunsten des Arbeitgebers bewirkt? Dies ließe sich unschwer annehmen, wenn die be-

schriebenen Mittel dem Arbeitgeber immer und unter allen Umständen zustehen würden. Würde jeder Unternehmer zum Beispiel eine Produktionsverlagerung dekretieren, so wäre die Aussperrung schwerlich als notwendiger Bestandteil des Artikels 6 Ziffer 4 zu begreifen. So verhält es sich in der Praxis indessen nicht. Neben Großkonzernen, denen in der Tat das beschriebene Instrumentarium zur Verfügung steht, gibt es Arbeitgeber, die lediglich die Möglichkeit zur Verweigerung der Lohnzahlung besitzen. Sollte nicht wenigstens ihnen die Aussperrung zur Verfügung stehen?

Wie oben ausgeführt, trifft schon der Wegfall des Lohnes den Arbeitnehmer härter als der Produktionsausfall den Arbeitgeber. Deshalb wäre an sich die Aussperrung auch hier überflüssig. Dennoch kann es Situationen geben, in denen ein Schwerpunktstreik den bestreikten Arbeitgeber oder seine Lieferanten und Zulieferer in Existenzschwierigkeiten bringen würde, wenn man an der Lohnzahlungspflicht gegenüber den Arbeitswilligen festhalten will. In diesem - aber auch nur in diesem -Fall ist eine Suspendierung der Arbeitsverhältnisse im Wege der Aussperrung gerechtfertigt. Dabei ist es Sache der nationalen Rechtsordnung, wie sie diese »Maßnahme« rechtstechnisch ausgestaltet. Es kann sich um eine förmliche Aussperrung wie im französischen Recht, 55 aber auch um die bloße Möglichkeit zur Verweigerung der Lohnzahlung handeln, wie sie das deutsche Recht vorsieht.56 Nicht zu den »kollektiven Maßnahmen« zählt eine Aussperrung im Sinne der Rechtsprechung des deutschen Bundesarbeitsgerichts, die keine Existenzgefährdung des Arbeitgebers voraussetzt, sondern bei jedem Streik verhängt werden kann.57

Dieses auf recht allgemeiner Ebene gewonnene Ergebnis bedarf nunmehr der Überprüfung anhand des Wortlauts und des

⁵⁵ Vgl. Camerlynck/Lyon-Caen (oben Fn 29) N° 748.

⁵⁶ BAG AP Nr. 4 und 5 zu § 615 BGB Betriebsrisiko; dazu Udo Mayer AuR 1975, 15 ff.

⁵⁷ BAG AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

Zwecks von Artikel 6 Ziffer 4. Beschränkt man die Aussperrung auf Fälle der Existenzgefährdung des Arbeitgebers, so bedeutet dies, daß der Arbeitgeberseite letztlich nur ein Verteidigungmittel, nicht aber ein Instrument zur Interessenwahrung an die Hand gegeben wird. Genau dies entspricht jedoch dem Sinn und Zweck des Artikels 6 Ziffer 4 ESC wie der gesamten Charta, die den sozialen Fortschritt unterstützen, nicht aber Unternehmerrechte festschreiben will. Von diesem Zweck her ist es gerechtfertigt, dem Arbeitgeber solche Befugnisse einzuräumen, die eine »Selbstaufhebung« des Systems kollektiver Interessenwahrung verhindern. Eine Existenzvernichtung kann schon wegen des damit verbundenen Wegfalls von Arbeitsplätzen abgewehrt, nicht aber weitergehender Druck auf die Arbeitnehmerseite ausgeübt werden. Eine solche Selbstverteidigung des Arbeitgebers dient letztlich nur einer sinnvollen Interessenwahrung der Arbeitnehmer und wehrt Mißbräuche im Einzelfall ab. Allein eine solche Auslegung läßt sich überdies mit der Vorschrift des Artikels 32 ESC vereinbaren, die ausdrücklich alle diejenigen Normen bestehen läßt, die den geschützten Personen eine günstigere Behandlung einräumt. Wenn man diese Regelung auf eine Aussperrung übertragen wollte, die als Mittel zur umfassenden Wahrung von Arbeitgeberinteressen verstanden wird, so würde man sich in unauflösbare Widersprüche verstricken. Ein über die Charta hinausgehendes Aussperrungsrecht wäre gerechtfertigt, obwohl es der Sache nach einen sozialen Rückschritt im Vergleich zu dem von der Charta gewollten Niveau und eine nicht vorgesehene Beschränkung des Streikrechts darstellen würde. Ein weitergehendes, die Gegenmittel des Arbeitgebers und damit auch die Aussperrung beschränkendes Streikrecht müßte gleichfalls Bestand haben - ein nicht eben sinnvolles Ergebnis. Es ist kein Zufall, daß ein solcher Widerspruch entsteht. An keiner anderen Stelle enthält die Charta Schutzvorschriften zugunsten der Arbeitgeber, so daß eine allgemeine Aussperrungsgarantie in Artikel 6 Ziffer 4 einen völligen Fremdkörper innerhalb ihres Systems darstellen würde. Auch die Entstehungsgeschichte zwingt nicht zu einem anderen Ergebnis, da die ausdrückliche Aufnahme der Aussperrung in den Vertragstext scheiterte und das Aussperrungsproblem zudem nicht mit der nötigen Differenziertheit diskutiert wurde.⁵⁸

Soweit die Aussperrung zulässig ist, suspendiert sie nur die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis, kann aber anders als unter bestimmten Voraussetzungen im deutschen Recht nicht zu einer endgültigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses führen. Insoweit gelten dieselben Grundsätze wie beim Streikrecht, so daß zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die dort gemachten Ausführungen verwiesen werden kann.⁵⁹

Probleme der Realisierung des Artikels 6 Ziffer 4 in den Miteliedstaaten

Die Schwächen des Kontrollverfahrens

Die hier skizzierte Auslegung des Artikels 6 Ziffer 4, die im Ergebnis in fast allen Punkten mit der des Sachverständigenausschusses übereinstimmt, ist weit davon entfernt, für das Arbeitskampfrecht aller Mitgliedstaaten maßgebend zu sein. So ist etwa im Recht der Bundesrepublik Deutschland weder der nicht-gewerkschaftliche noch der Beamtenstreik anerkannt. Arbeitsniederlegungen setzen nach der Rechtsprechung auch weiterhin ein tariflich regelbares Ziel voraus, und die Aussperrung kann unter bestimmten Bedingungen zur endgültigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses führen. Abgesehen vom nicht weiter problematisierten Aussperrungsrecht hat der Sachverständigenausschuß in seinen Schlußfolgerungen regelmäßig auf die darin liegenden Verstöße gegen die Charta hin-

⁵⁸ Eingehend zur Entstehungsgeschichte Mitscherlich S. 63 ff.

gewiesen und hat dabei auch die Unterstützung der Parlamentarischen Versammlung gefunden. Das Ministerkomitee hat gleichwohl darauf verzichtet, Empfehlungen nach Artikel 29 ESC auszusprechen, und hat stattdessen lediglich die Aufmerksamkeit der Mitgliedsstaaten auf die in Frage stehenden Verstöße gelenkt. Es ist nicht ersichtlich, daß die auf diese Weise angeregten Denkprozesse irgendein praktisches Resultat gehabt hätten. Muß sich da nicht der Schluß aufdrängen, die Arbeit der Kontrollorgane sei viel Lärm um nichts, eine Art von Beschäftigungstherapie für gut bezahlte Bürokraten? Ganz so selten scheint diese Einschätzung nicht zu sein, wenn man bedenkt, daß die nationalen Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände ihre Mitwirkungsrechte am Kontrollverfahren so gut wie gar nicht wahrnehmen.

Ein solches Verdammungsurteil ist gleichwohl nach den bisherigen Erfahrungen nicht gerechtfertigt. Es mag zwar zutreffen, daß Artikel 6 Ziffer 4 ESC das nationale Arbeitskampfrecht nicht in Bewegung gebracht hat, doch läßt sich für andere Bestimmungen der Charta eine ungleich positivere Bilanz aufstellen. Wie der Sachverständigenausschuß in seinen IV. Schlußfolgerungen feststellte, ist die Zahl der Verstöße gegen die Charta langsam, aber kontinuierlich zurückgegangen. 60 Dabei mag man zwar im Einzelfall Zweifel anmelden, ob ein positives Prüfungsergebnis berechtigt war - so etwa bei der Feststellung, alle Mitgliedstaaten hätten sich in dem gebotenen Umfang um die Realisierung des Rechts auf Arbeit nach Artikel 1 ESC bemüht.61 Entscheidend ist dieses Bedenken allerdings nicht, da man davon ausgehen kann, daß der Sachverständigenausschuß immer dieselben Maßstäbe anlegte. Wenn sie dazu führen, daß die Zahl der Verstöße rückläufig ist, so hat sich offensichtlich einiges zum Besseren gewendet. Auch wäre es ungerechtfertigt, wenn man eine sofortige praktische Umsetzung aller Normen der Charta erwarten wollte. Zwar setzt der am nationalen Recht geschulte Jurist leicht Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit gleich, doch wird dabei übersehen, daß auch Vorschriften des nationalen Rechts vielfach nicht durchgesetzt werden, wofür die deutsche Betriebsverfassung⁶² und die betriebliche Interessenvertretung nach französischem Recht⁶³ als Beispiel stehen können. Daß es »Vollzugsdefizite« gibt, stellt daher keine Besonderheit dar. Bedenken könnte nur der Umfang der Nichtbeachtung - insbesondere im Bereich des Artikels 6 Ziffer 4 wecken.

Die supranationale Gerichtsbarkeit als Ausweg

Es könnte naheliegen, eine effizientere Durchsetzung der Sozialcharta von der Einrichtung einer supranationalen Gerichtsbarkeit wie im Falle der Europäischen Menschenrechtskonvention zu erwarten. Hat ein europäisches Gericht gesprochen, so muß sich auch ein widerstrebender Nationalstaat fügen. Hier gibt es - so könnte man meinen - keine politische Intervention, die eine verbindliche Willensäußerung blockieren kann. Auch dabei ist jedoch ein beträchtliches Maß an Skepsis angebracht. Ohne an dieser Stelle das Problem vertiefen zu können, spricht viel dafür, daß Entscheidungen internationaler Gerichte entweder so vorsichtig formuliert werden, daß kein eindeutiger Vertragsverstoß festgestellt werden kann oder daß bei weitergehenden Formulierungen ein Konflikt entsteht, der die Realisierung des Vertrages noch mehr behindert als eine flexible Handhabung. Ein Beispiel für die erste Fallgruppe stellen die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschen-

⁶⁰ Conclusions, IV, p. XI ss.

⁶¹ Mit Ausnahme Großbritanniens, wo die vorhandenen Informationen nicht für eine endgültige Beurteilung ausreichten. Vgl. Conseil de l'Europe, Assemblée Parlementaire, Rapport sur le 4e cycle de contrôle de l'application de la Charte Sociale Européenne (Rapporteur: M. Büchner), S. 11

⁶² Siehe die Nachweise bei Däubler, Das Arbeitsrecht, S. 199 f.

⁶³ Camerlynck/Lyon-Caen, aaO, N° 385 ss.

rechte zur Koalitionsfreiheit des Artikels 11 Menschenrechtskonvention dar:64 Die Aussage, das Streikrecht sei ein außerordentlich wichtiges Mittel zur Wahrung von Interessen öffentlicher Bediensteter, doch gebe es andere, läßt so viel offen, daß sich unter Berufung darauf das Beamtenstreikrecht schwerlich vor nationalen Gerichten einklagen läßt. Auf der anderen Seite läßt sich nicht übersehen, daß die in manchen Punkten konkretere Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft in Gefahr schwebt, vom nationalen Recht her unterlaufen zu werden: Die Solange-Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichts, die eine Prüfung des Gemeinschaftsrechts an den Grundrechten des Grundgesetzes solange vorschrieb, bis das europäische Recht einen vergleichbaren geschriebenen Grundrechtskatalog entwickelt hat,65 enthält eine weitgehende Ermächtigung zur Abweichung vom europäischen Recht. Offensichtlich handelt es sich bei der Durchsetzung völkerrechtlicher Verträge weniger um ein Problem der adäquaten Institutionen, als um einen Kampf um bestimmte Rechtsinhalte, die im einen Staat willkommen, im anderen unerwünscht sein mögen.

Die strukturellen Gründe für die Durchsetzungsprobleme bei Menschenrechtspakten

Die am Beispiel des Artikels 6 Ziffer 4 ESC deutlich werdenden Umsetzungsschwierigkeiten tauchen in ähnlicher Weise bei anderen völkerrechtlichen Verträgen auf, die das Verhalten der Staatsgewalt gegenüber den Staatsbürgern regeln: Europäische Menschenrechtskonvention, Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation und die beiden UNO-Pakte sehen sich mit vergleichbaren Umsetzungsproblemen konfrontiert.

Sie beginnen mit der scheinbar so zweitrangigen Publizität, die in keiner Weise gesichert ist. Die Abkommen erscheinen zwar im Gesetzblatt, doch werden sie typischerweise nicht in die in der Praxis üblichen Gesetzessammlungen aufgenommen. In den Lehrbüchern und Kommentaren sowie in der akademischen Lehre besitzen sie eine Randexistenz. Wenn sich in einem Arbeitsrechtsstreit eine Partei auf eine Vorschrift eines völkerrechtlichen Abkommens beruft, so ist dies jedenfalls in der Bundesrepublik Deutschland ein außergewöhnliches Verhalten, das ein gewisses Maß an Verwunderung auslöst. Der tiefere Grund für diese mangelhafte Rezeption liegt darin, daß hinter völkerrechtlichen Abkommen dieser Art häufig keine Kraft steht, die an einer Durchsetzung im Einzelfall interessiert wäre. Arbeitnehmer und Gewerkschaften sind kraft Tradition auf das jeweilige nationale Recht fixiert und bemühen sich um seine Durchsetzung und soweit möglich um seine Verbesserung. Der Weg über das Völkerrecht erscheint im Regelfall zumindest als der kompliziertere, wenn nicht sogar als der risikoreichere Weg. Eine wirksame, als selbständiger politischer Faktor auftretende internationale Gewerkschaftsbewegung existiert nicht.

Das Fehlen von sozialem Druck macht sich bei völkerrechtlichen Abkommen mit arbeitsrechtlichem Inhalt in zweierlei Hinsicht negativ bemerkbar. Jeder völkerrechtliche Vertrag bindet die nationale Staatsgewalt und stellt daher eine Einschränkung der Souveränität dar. Das naheliegende Bedürfnis, diese Reduzierung eigener Handlungsmöglichkeiten gering zu halten, ist bei Menschenrechtspakten besonders ausgeprägt. Sie bergen für die nationale Exekutive die Gefahr in sich, daß die Gerichte eine eigene »Außenpolitik« betreiben, daß sie letztlich anders über die verbleibenden Spielräume befinden als es die Exekutive für richtig hält. Dieses »Hineinwirken« in den internen Bereich erscheint noch unangenehmer als die schlichte Souveränitätsbegrenzung. Arbeits- und sozialrechtliche Schutznormen stellen ferner für die einzelnen Arbeitgeber Kosten-

⁶⁴ Insbesondere EGMR EuGRZ 1976, 68 65 BVerfGE 37, 271 ff.

faktoren im weitesten Sinne dar. Dies gilt für mehr Mutterschutz und eine bessere Sozialversicherung ebenso wie für ein weitergefaßtes Streikrecht. Aus diesem Grunde wird immer ein - letztlich auf dem Marktmechanismus beruhendes - Bedürfnis nach einer Zurückdrängung solcher Vorschriften bestehen. Aus diesen Gründen erscheint es relativ unwahrscheinlich, daß in einem Land völkerrechtliche Abkommen auch faktisch durchgesetzt werden, wenn nicht gleiche oder ähnliche Bestimmungen bereits im nationalen Recht existieren. Völkerrechtliche Abkommen können aber eine erhebliche praktische Bedeutung gewinnen. Völkerrechtliche Abkommen können als Legitimationsgrundlage dienen, um auf nationaler Ebene Rechtsfortschritte durchzusetzen. So wird etwa in der Bundesrepublik Deutschland unter Berufung auf Artikel 6 Ziffer 4 ESC der Versuch unternommen, die nicht-gewerkschaftliche Arbeitsniederlegung wenigstens dann zu rechtfertigen, wenn sie in Form von aufeinander abgestimmten Kündigungen erfolgt oder wenn ein Zurückbehaltungsrecht wegen rechtswidriger Arbeitsbedingungen ausgeübt wird.66 Ähnliches gilt für das Beamtenstreikrecht. Völkerrechtliche Abkommen bieten weiter einen Schutz gegen massiven sozialen Rückschritt. Ein autoritäres Regime, das mit den Grundsätzen der Sozialcharta und der anderen Menschenrechtspakte brechen würde, wäre von Anfang an in der internationalen Öffentlichkeit isoliert. Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Europäische Sozialcharta sind hierfür Beispiele. Dieser Wert für die Gegenwart und die Zukunft ist nicht zu unterschätzen, insbesondere nicht für die Zukunft der demokratischen Institutionen und des sozialen Fortschritts in Westeuropa.

Otto Kahn-Freund

Das Streikrecht, sein Umfang und seine Grenzen

Vorbemerkung

Die 1961 im Rahmen des Straßburger Europarats abgeschlossene »Europäische Sozialcharta« ist in der Geschichte des Völkerrechts und des internationalen Arbeitsrechts das erste zwischenstaatliche Abkommen, in dem ausdrücklich das Streikrecht anerkannt wird.

Dies geschieht in Artikel 6 Ziffer 4, der folgenden Wortlaut

»Um die wirksame Ausübung des Rechtes auf Kollektivverhandlungen zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien«... »und anerkennen 4. das Recht der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber auf kollektive Maßnahmen einschließlich des Streikrechts im Falle von Interessenkonflikten, vorbehaltlich etwaiger Verpflichtungen aus geltenden Gesamtarbeitsverträgen.«

Seit Inkrafttreten der Sozialcharta im Jahre 1965 ist innerhalb des darin vorgesehenen internationalen Überwachungsverfahrens, insbesondere vom »Unabhängigen Expertenausschuß«, gerade zu Artikel 6 Ziffer 4 und dem dort anerkannten Recht auf Streik eine umfangreiche »Spruchpraxis« erarbeitet worden.

Da jedoch bisher die Sozialcharta noch nicht von allen Mitgliedstaaten des Europarats ratifiziert wurde und selbst, wo dies der Fall ist, Artikel 6 Ziffer 4 von der Ratifizierung ausgeschlos-

⁶⁶ Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht, S. 393 ff., 429 ff.