

# Stellungnahme



Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zu dem Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS)

zum Vertragsgesetz zur Revidierten Europäischen Sozialcharta (RESC)

## **Soziale Rechte durch umfassende Ratifizierung der Revidierten Europäischen Sozialcharta und der entsprechenden Verfahrensprotokolle effektiv absichern** 13.03.2020

Deutscher Gewerkschaftsbund  
Bundesvorstand  
Abteilung Recht

[rec@dgb.de](mailto:rec@dgb.de)

Telefon: 030 24060-272  
Telefax: 030 24060-761

Henriette-Herz-Platz 2  
10178 Berlin

[www.dgb.de](http://www.dgb.de)

### **I. Grundsätzliche Bewertung mit Zusammenfassung der SN**

**Die effektive Absicherung sozialer (Grund-)Rechte auf nationaler, aber auch auf europäischer und internationaler Ebene ist für abhängig Beschäftigte von grundlegender Bedeutung. Dies gilt auch besonders für Gewerkschaftsrechte einschließlich des Streikrechts oder den Kündigungsschutz.**

**Auf europäischer Ebene ist der alle 27 EU-Mitgliedstaaten und 20 weitere Staaten umfassende Europarat der wesentliche Garant für die Einhaltung der Demokratie, der Rechtsstaatlichkeit und vor allem der Menschenrechte. Für Letztere gründet sein Verständnis auf ihrer ‚Unteilbarkeit‘, d.h. der Gleichwertigkeit sowohl der bürgerlichen und politischen als auch der sozialen Menschenrechte.**

**Im Europarat werden sie vor allem durch die Revidierte Europäische Sozialcharta (RESC) gewährleistet, die die im Jahr 1961 verabschiedete Europäische Sozialcharta (ESC) im Jahr 1996 auf den aktuellen Stand gebracht hat. Die Charta ist im nationalen wie im europäischen Kontext von Bedeutung: Sie wird vom EuGH als Rechts- und Erkenntnisquelle herangezogen, ist nach Artikel 151 AEUV als Auslegungsmaßstab beachtlich und dürfte vergleichbar mit der EMRK – weil ebenfalls vom Europarat stammend – eine Wirkung wie diese im Rahmen der vom BVerfG formulierten völkerrechtsfreundlichen Auslegung des nationalen Rechts haben.**

**Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen daher die geplante Ratifizierung der RESC. Damit wird einer jahrzehntelangen gewerkschaftlichen Forderung entsprochen.**



**Die vorgesehene Ratifizierung ist jedoch inhaltlich unzureichend und trägt nicht dem Gesamtansatz einer umfassenden Absicherung sozialer Rechte (insbesondere auch in verfahrensmäßiger Hinsicht) Rechnung.**

**Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften halten es daher für essentiell,**

- **alle Bestimmungen, insbesondere auch das Recht auf Schutz bei Kündigung sowie das Recht auf Unterrichtung und Anhörung einerseits und das Recht auf Beteiligung an der Festlegung und Verbesserung der Arbeitsbedingungen und der Arbeitsumwelt, anzuerkennen,**
- **keine einschränkenden Vorbehalte zu erklären oder sonstige einschränkende Erklärungen abzugeben,**
- **die wichtigen Protokolle zur verfahrensmäßigen Absicherung (das ‚Kollektive Beschwerdeprotokoll‘ und das ‚Turiner Änderungsprotokoll‘) zu ratifizieren.**

**Diesen Anforderungen ist durch eine Anpassung der innerstaatlichen Gesetzgebung Geltung zu verschaffen (wie beispielsweise bereits in Bezug auf die Verabschiedung des Mindestlohngesetzes als wichtigen Schritt zur Erfüllung der Anforderung der ESC/RESC an ein „gerechtes Arbeitsentgelt“ oder die nun für die Aufhebung des Vorbehalts des Art. 7 Abs. 1 RESC beabsichtigte Änderung des JArbSchG).**

**Mit diesem umfassenden Ratifizierungsansatz könnte sich Deutschland wieder in die ‚Spitze‘ der sozial orientierten Mitgliedstaaten des Europarats anschließen – eine Rolle, die Deutschland in den sechziger Jahren des vorherigen Jahrhunderts bei der Ratifizierung der ursprünglichen Europäischen Sozialcharta (ESC) eingenommen hatte.**

**Gerade im Zusammenhang mit dem 70. Jahr der Gründung des Europarats und der baldigen deutschen Ratspräsidentschaft könnte und sollte die Bundesregierung einen wichtigen Beitrag leisten, wieder eine sozialpolitische ‚Vorbildfunktion‘ im positiven Sinn zu übernehmen.**

## **II. Bewertung der Denkschrift im Einzelnen**

Die Denkschrift erläutert die Auffassung der Bundesregierung zur Ratifizierung des Vertragswerks in allgemeiner (Teil A.) und besonderer Hinsicht (Teil B.). In der folgenden Stellungnahme werden nur die aus Sicht des DGB besonders wichtigen Punkte angesprochen.

### Zu Teil A. der Denkschrift (Allgemeines)

Teil A. erläutert den jeweiligen Kontext und spricht die allgemeinen Fragen und Probleme an. Darauf wird im Folgenden vorrangig dann näher eingegangen, wenn sie aus der Sicht des DGB grundsätzliche Probleme aufwerfen. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die zentralen Ratifikationsanforderungen.



1. Allgemeine Bewertung und Übersicht (zu Vertragsgesetz und Begründung zum Vertragsgesetz)

*a. Allgemeine Bewertung*

Zunächst begrüßt der DGB ausdrücklich, dass die Bundesregierung der jahrzehntelang erhobenen Forderung nach Ratifizierung der RESC entspricht. Als solcher ist dieser Schritt von besonderer Bedeutung für die europäische sozialpolitische Entwicklung. Die Bundesrepublik gibt damit die jahrzehntelange Zurückhaltung insbesondere im Hinblick auf die sozialen Rechte im Europarat auf.

Der DGB begrüßt auch, dass nunmehr eine Bestimmung,<sup>1</sup> die bisher nicht anerkannt war (Art. 7 Abs. 1), durch die Ratifizierung anerkannt werden soll. Des Weiteren begrüßt er ebenfalls, dass neue Rechte übernommen werden sollen, insbesondere:<sup>2</sup>

- Artikel 20 - Das Recht auf Chancengleichheit und Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts,
- Artikel 23 - Das Recht älterer Menschen auf sozialen Schutz,
- Artikel 25 - Das Recht der Arbeitnehmer auf Schutz ihrer Forderungen bei Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgebers,
- Artikel 26 - Das Recht auf Würde am Arbeitsplatz,
- Artikel 27 - Das Recht der Arbeitnehmer mit Familienpflichten auf Chancengleichheit und Gleichbehandlung,
- Artikel 28 - Das Recht der Arbeitnehmervertreter auf Schutz im Betrieb und Erleichterungen, die ihnen zu gewähren sind, und
- Artikel 29 - Das Recht auf Unterrichtung und Anhörung in den Verfahren bei Massenentlassungen.

Dennoch bleibt der Ratifizierungsansatz durch die vorgesehenen ‚Vorbehalte‘ und ‚Auslegungserklärungen‘ erheblich hinter den gewerkschaftlichen Erwartungen und Forderungen (s.o. in der Zusammenfassung) zurück.

*b. Übersicht*

Die im Referentenentwurf (Gesetzentwurf) in Art. 1 vorgesehene Zustimmung zur Ratifizierung der RESC geht von folgenden zwei Säulen aus:

- Die RESC soll im Grundsatz insgesamt ratifiziert werden.
- Dazu sollen jedoch im Hinblick auf verschiedene Bestimmungen der RESC Vorbehalte erklärt und zusätzlich Auslegungserklärungen abgegeben werden.

Abgelehnt wird im Gesetzentwurf die Ratifizierung der verfahrensrechtlichen Protokolle:

- ‚Kollektives Beschwerdeprotokoll‘ und

---

<sup>1</sup> Der Begriff Bestimmung wird deshalb allgemein verwendet, weil er sowohl ganze Artikel (die nicht teilweise anerkannt werden können) als auch Absätze von Artikeln (die für sich anerkannt werden können) umfasst.

<sup>2</sup> Die Aufzählung begrenzt sich auf neue Artikel insgesamt, die jetzt übernommen werden sollen. Andere einzelne neue Absätze zu Artikeln aus der ESC von 1961, die ebenfalls übernommen werden sollen, werden hier nicht gesondert aufgezählt.



- ‚Turiner Änderungsprotokoll‘.

Im Hinblick auf die RESC geht der Gesetzentwurf zunächst von einem umfassenden Ratifizierungsansatz aus. Darin sind enthalten

- die bisher anerkannten Bestimmungen der ESC von 1961 sowie
- die durch die RESC neu geschaffenen Rechte.

Die Ratifizierung soll jedoch nur mit weitgehenden Einschränkungen („Maßgaben“) erfolgen.

**Diese werden vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften abgelehnt.** Dazu soll im Folgenden allgemein und anschließend im Einzelnen Stellung genommen werden.

## 2. Die vorgesehenen Einschränkungen (A.IV.7. und 8.)<sup>3</sup> sollten entfallen

Der Gesetzentwurf ist gekennzeichnet von einer längeren Liste von Einschränkungen. Sie beziehen sich auf Vorbehalts-, Auslegungs- und Anwendungserklärungen. Im Hinblick auf ‚Vorbehalte‘ werden diese noch einmal zusammengefasst unter A.IV.7. der Denkschrift, jedoch mit Abweichungen gegenüber dem Gesetzentwurf.

Die bisher bestehenden fünf ‚Ratifikations- bzw. Anwendungsvorbehalte‘ sollen (mit Ausnahme im Hinblick auf Art. 7 Abs. 1) ‚bestehen bleiben‘ (Art. 4 Abs. 4, Art. 8 Abs. 2 und 4 sowie Art. 10 Abs. 4). Außerdem sollen folgende neu in die RESC aufgenommene Artikel ‚von der Ratifikation bzw. der Anwendung‘ ausgenommen werden (Art. 21, 22, 24, 30 und 31, S. 70). Als dritte Kategorie sollen laut dem Gesetzentwurf noch Vorbehalte abgegeben werden im Hinblick auf Art. 3 Abs. 2 und 3 (die aber nicht auf S. 70 unter ‚Ratifikationsvorbehalte‘ genannt werden).

Des Weiteren sieht der Gesetzentwurf ‚Auslegungserklärungen‘ für sechs Bestimmungen vor (Art. 2 Abs. 2, Art. 4 Abs. 1 und 3, Art. 6 Abs. 4, Art. 12 Abs. 2 und Art. 19 Abs. 11).

Dazu ist im Einzelnen folgendes auszuführen:

### *c. Zur Terminologie*

Zur Vermeidung von Missverständnissen erscheinen vorab folgende terminologische Klärungen erforderlich.

Vorab ist der zunächst erfreulich klingende Ansatz im Gesetzentwurf einer umfassenden Zustimmung zur RESC insgesamt, jedoch mit bestimmten ‚Maßgaben‘ versehen, mit dem System der Notifizierungen gem. Art. A Abs. 2 RESC im Grundsatz nicht vereinbar. Dort wird nämlich die positive Nennung (Notifizierung) aller nach Art. A Abs. 1 Buchst. b und c RESC ausgewählten Bestimmungen verlangt. Würde nach diesen Vorgaben verfahren, dann wären bestehende Unklarheiten z. B. in Bezug auf den sog. ‚Vorbehalt‘ zu Art. 3 Abs. 2 und 3 RESC ausgeschlossen. Auch Irland hat sich ebenso verhalten, jedoch die Ausnahmen vom Ratifizierungsumfang („except“) nicht als ‚Vorbehalt‘ („Reservations“) bezeichnet.

Die Begriffe Vorbehalts-, Auslegungs- und Anwendungserklärungen sowie Ratifikations- und Anwendungsvorbehalte werden in einer unklaren (wenn nicht widersprüchlichen) Art und Weise gebraucht.

---

<sup>3</sup> Die Hinweise in ( )-Klammern beziehen sich jeweils auf die Gliederungspunkte in der Denkschrift.



Entscheidend ist zunächst der Gesetzentwurf. In seinem Art. 1 geht er von zwei Kategorien aus: ‚Vorbehalte‘ (1. Spiegelstrich) und ‚Auslegungserklärungen‘ (2. Spiegelstrich).

Unter dem Begriff ‚Vorbehalt‘ werden offensichtlich zwei unterschiedliche Elemente verstanden.

Zum einen geht es gem. Art. A RESC um die (Nicht-)Anerkennung einzelner Bestimmungen im Rahmen der Ratifizierung, d.h. sie sollen von der Ratifizierung ausgeschlossen werden. Nur in diesem Umfang soll die RESC für die Bundesrepublik bindend werden. Dies will der Gesetzentwurf für die vier ‚alten‘ (Art. 4 Abs.4, Art. 8 Abs. 2 und 4 sowie Art. 10 (R)ESC) und die ‚neuen‘ Ausnahmen (21, 22, 24, 30 und 31 RESC) erreichen; sie sollen von der Ratifizierung ausgeschlossen werden.

**Es handelt sich also der Sache nach nicht um ‚Vorbehalte‘ zu bestehenden Verpflichtungen, sondern um den Ausschluss der Übernahme von Verpflichtungen.**

Im Gegensatz dazu zielt ein ‚Vorbehalt‘ gem. Art. 19 ff. der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVRK) auf eine Änderung des (bestehenden und ratifizierten) Vertrags im Verhältnis zu den anderen Vertragsparteien. (Dementsprechend wäre hier ein Einspruch anderer Vertragsparteien gegen den Vorbehalt möglich.) Dies will der Gesetzentwurf offenbar für die (grundsätzlich als bindend) anerkannten Bestimmungen von Art. 3 Abs. 2 und 3 RESC erreichen.

Der Begriff ‚Auslegungserklärung‘ ist zwar nicht in der WVRK definiert. Er soll das Verständnis der Bundesrepublik im Verhältnis zu der jeweiligen Bestimmung verdeutlichen. Im Rahmen des Europarats wird der Begriff ‚Auslegungserklärung‘ als ‚eine Erklärung, mit der ein Staat die Bedeutung darlegt, die er einer Vertragsbestimmung beimisst‘ verstanden.<sup>4</sup> Um jedoch mit einer spezifischen Wirkung für die Auslegung ausgestattet sein zu können, müsste sie gem. Art. 31 Abs. 2 Buchst. b. WVRK ‚von den anderen Vertragsparteien als eine sich auf den Vertrag beziehende Urkunde angenommen‘ worden sein.

Der Sache nach handelt es sich demnach nicht um einen (förmlichen) ‚Vorbehalt‘, wie es sich auch aus der bewussten Aufteilung der beiden Elemente in Art. 1 des Gesetzentwurfs ergibt.

Schließlich werden noch weitere Begriffe verwendet:

‚Anwendungserklärung‘ taucht im Text der Denkschrift an mehreren Stellen auf; dieser Begriff wird jedoch offenbar nicht mit einer eigenständigen Bedeutung versehen, sondern eher synonym für ‚Auslegungserklärung‘ verstanden.

Soweit die Begriffe ‚Ratifikationsvorbehalte‘ und/oder ‚Anwendungsvorbehalte‘ verwendet werden, sollen sie offensichtlich ‚Vorbehalte‘ (s. o.) bedeuten.

*d. Zu den Grenzen von eventuellen (Ratifizierungs-)Einschränkungen („Besitzstand“ der bisher übernommenen Verpflichtungen)*

Zunächst ist der politische Ausgangspunkt in Erinnerung zu rufen. Nach der Denkschrift (S. 46 oben) ist es Ziel des Gesetzentwurfs, dem Beschluss des Bundestags vom 17.5.2019 Rechnung zu tragen. Dieser hatte verlangt, ‚die überarbeitete Version der Europäischen Sozialcharta ..., zeitnah dem Deutschen Bundestag zur Ratifizierung vorzulegen‘.<sup>5</sup> Damit unvereinbar sind aus Sicht des DGB die

---

<sup>4</sup> <https://www.coe.int/de/web/conventions/glossary>

<sup>5</sup> Antrag der Koalitionsfraktionen 19/10146 v. 14.05.2019 (Ziff. III. 10.) <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/101/1910146.pdf>, Beschluss in BT-Sitzung v. 17.5.2019 <https://dipbt.bundestag.de/dip21/btp/19/19102.pdf>, TOP 28.



zahlreich vorgesehenen Vorbehalte und Auslegungserklärungen, wodurch wesentliche Teile der RESC von der Ratifizierung ausgenommen und ansonsten Einschränkungen bewirkt werden sollen. **Damit kommt der Entwurf dem Bundestagsbeschluss nach Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften nicht nach.**

Darüber hinaus zeigt der Entwurf (S. 56/57 der Denkschrift) selbst auf, dass die weitaus **überwiegende Mehrzahl** der Mitglieder des Europarats die RESC **ratifiziert** hat. In unserem Nachbarland Frankreich erfolgte die Ratifikation ohne Ausnahme; dort findet die RESC vollständig Anwendung. Italien hat lediglich einen Artikel von der Ratifikation ausgenommen, die Niederlande haben zwei Absätze eingeschränkt bzw. ausgenommen. Deutschland befindet sich hier – selbst nach Ratifizierung mit den gewünschten Vorbehalten – in einer peinlichen Minderheit.

Unabhängig davon sind auch rechtliche Grenzen zu beachten. Art. B RESC benennt die Vorgaben für eine Ratifizierung der RESC im Verhältnis zu den bisher bereits akzeptierten Bestimmungen der ESC (und des 1. Zusatzprotokolls von 1988, das jedoch von Deutschland nicht ratifiziert worden war). Ziel ist, einerseits Rechtsklarheit und -sicherheit herzustellen (keine Doppelgleisigkeit von unterschiedlichen Fassungen der ESC), andererseits aber vor allem auch zu verhindern, dass Vertragsstaaten sich bisherigen Verpflichtungen zu entziehen versuchen. Der Erläuternde Berichts führt zu Art. B Abs. 2 u.a. folgendes aus:

States which accepted more than the minimum number of provisions established by Article 20 of the Charter might be tempted, when ratifying the Revised Charter, not to be bound by certain provisions of the Revised Charter corresponding to provisions of the Charter which they had previously accepted. This might apply, for example, to provisions with which in the opinion of the supervisory bodies the States in question do not comply.<sup>6</sup>

Diesem Schutz widerspricht es, wenn Regierungen die Ratifizierung dazu verwenden, bisher vorbehaltlos akzeptierte Bestimmungen jetzt mit einem Vorbehalt zu versehen. Es sollte gerade der bisherige ‚Besitzstand‘ (uneingeschränkt) gewahrt bleiben.

Vor diesem Hintergrund ist es auch problematisch, jetzt einschränkende Auslegungserklärungen abzugeben. Unabhängig von der beschriebenen Problematik ihrer rechtlichen Bedeutung widerspricht es zumindest dem Geist des Schutzes des bisherigen Besitzstands.

Dies wird besonders deutlich, wenn man die Erläuterungen auf den S. 72 ff. der Denkschrift näher analysiert. Sie verweisen jeweils – vor allem bei den entsprechenden arbeitsrechtlichen Bestimmungen – auf die Kritik des EASR, um dieser Kritik dann die gegenteilige Auffassung der Bundesregierung entgegenzusetzen. Im Klartext: Die Bundesregierung will sich der bisherigen Verpflichtungen (wie sie sich aus der Spruchpraxis des EASR ergeben) entledigen.

#### *e. Bestehende Verpflichtungen aus anderen internationalen Instrumenten*

Wie auch die Denkschrift im Hinblick auf das allgemeine Diskriminierungsverbot von Art. E RESC argumentiert (A.IV.5.), sind anderweitige Verpflichtungen, die die Bundesrepublik (durch Ratifizierung oder Vorgaben des EU-Rechts) übernommen hat, zu berücksichtigen, soweit sie den jeweiligen RESC-Bestimmungen (hier Art. E) ‚weitgehend entsprechen‘.

---

<sup>6</sup> [Explanatory Report](#), Rn. 128.



Dies gilt aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften nicht nur für die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), die ihrerseits unter Berücksichtigung der internationalen Normen und ihrer spezifischen Auslegung und Anwendung durch die zuständigen Organe zu interpretieren ist,<sup>7</sup> sondern auch für die ratifizierten internationalen Instrumente selbst wie insbesondere den UN-Sozialpakt<sup>8</sup> und die entsprechenden ILO-Übereinkommen. Auch wird auf die EU-Grundrechtecharta sowie die ‚Europäische Säule Sozialer Rechte‘<sup>9</sup> verwiesen, zu deren Umsetzung besonders die Mitgliedstaaten aufgerufen sind.

Darauf wird bei der näheren Behandlung der einzelnen Bestimmungen (s. unten) Bezug genommen, wobei diese Hinweise nur beispielhaften Charakter haben und häufig noch ergänzt werden könnten.

#### *f. Weitere Probleme mit den vorgesehenen Einschränkungen*

Das System der ESC ist an sich schon grundsätzlich relativ kompliziert und damit nicht einfach in der (Gerichts-)Praxis angemessen zu berücksichtigen. Durch das nun vorgesehene System der Erklärungen wird es nahezu undurchschaubar. Dadurch wird auch die Rechtssicherheit – zumindest in der praktischen Auswirkung – grundsätzlich in Frage gestellt.

Ein Vergleich der vorgesehenen Erklärungen mit den Erklärungen der anderen 34 RESC-Vertragsstaaten lässt kein auch nur entfernt quantitativ und qualitativ ähnliches Ausmaß an vorgesehenen Einschränkungen erkennen.

Lässt man bei dem Vergleich die nach Art. A Abs. 2 RESC erforderliche ausdrückliche Benennung der einzelnen anerkannten Bestimmungen durch die Vertragsstaaten beiseite, so reduziert sich die Gesamtzahl der ansonsten abgegebenen einschränkenden Erklärungen aller Vertragsstaaten auf wohl weniger als ein Dutzend. Lässt man auch für die Bundesrepublik die ausdrückliche Benennung der akzeptierten Bestimmungen beiseite, so sind allein sieben einschränkende Erklärungen vorgesehen: ein ‚Vorbehalt‘ zu Art. 3 Abs. 2 und 3 RESC und sechs ‚Auslegungserklärungen‘. Schon diese Anzahl ist außergewöhnlich. Nimmt man auch noch den jeweiligen Umfang hinzu, dann übersteigt er bei verschiedenen Bestimmungen deutlich die ‚übliche‘ Länge, bei bestimmten Bestimmungen (insbes. bei Art. 4 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 4) ein bisher unbekanntes Ausmaß.

Es stellt sich also die Frage, ob die Bundesrepublik Deutschland im Jahr 2020 auf Europaratsebene den Eindruck erwecken will, dass sie mehr als alle anderen Vertragsstaaten an Einschränkungen interessiert ist, als an einer vorwärtsweisenden sozialen Vorbildfunktion.

#### Zu den einzelnen Bestimmungen, deren vorgesehene Einschränkungen entfallen sollten (A.V.7. und 8. sowie die Erläuterungen zu einzelnen Bestimmungen in ‚B. Zu Teil II‘)

Im Folgenden wird zu den einzelnen Bestimmungen, die entweder mit einem ‚Vorbehalt‘ oder einer ‚Auslegungserklärung‘ versehen werden sollen, in numerischer Reihenfolge Stellung genommen,

---

<sup>7</sup> S. der zweifache Verweis in der Denkschrift auf das Urteil der Großen Kammer des EGMR v. 8.12.2009, Nr. 34503/97, *Demir und Baykara / Türkei*, in deutscher Übersetzung in ‚Arbeit und Recht‘ 2009, 269 ff.

<sup>8</sup> In deutscher Übersetzung s. z. B. [https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user\\_upload/PDF-Dateien/Pakte\\_Konventionen/ICESCR/icescr\\_de.pdf](https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/ICESCR/icescr_de.pdf)

<sup>9</sup> *Interinstitutionelle Proklamation zur europäischen Säule sozialer Rechte* (2017/C 428/09), Abl C 428/15, 13.12.2017.

wobei für die jeweilige Charakterisierung der Inhalt des Gesetzentwurfs (Art. 1) zugrunde gelegt wird:

1. Art. 2 Abs. 2 RESC („Auslegungserklärung“) (A.V.7.a)

Das Ziel der vorgesehenen Einschränkung ist es, der vom EASR vorgenommenen Auslegung die Wirkung zu nehmen. Dieser hatte eine Erhöhung der Vergütung für bezahlte öffentliche Feiertage als unter Art. 2 Abs. 2 RESC fallend anerkannt.

Dazu sieht der Gesetzentwurf eine ‚Auslegungserklärung‘ vor:

*„Die Bundesrepublik Deutschland ratifiziert Artikel 2 Absatz 2 .... In dem Verständnis .... [dass er] die Vertragsparteien nicht [verpflichtet], für bezahlte öffentliche Feiertage Erhöhungen der üblichen Vergütungen vorzusehen.“*

Mit dieser Auslegungserklärung will sich die Bundesregierung der bestehenden Verpflichtungen im Rahmen der Ratifizierung der RESC entledigen, was im Grundsatz nicht vereinbar mit dem Anliegen von Art. B RESC ist (s. oben).

Dadurch wird die Anerkennung der Spruchpraxis des EASR durch das Bundesverfassungsgericht und damit auch die völkerrechtsfreundliche Auslegung des deutschen Rechts erschwert.

2. Art. 3 Abs. 2 und 3 RESC („Vorbehalt“) (A.V.7.b)

Das Ziel der vorgesehenen Einschränkung ist es, der vom EASR vorgenommenen Auslegung die Wirkung zu nehmen. Dieser hatte den Gesundheitsschutz für Selbständige am Arbeitsplatz als unter Art. 3 (Abs. 2 und 3) RESC fallend anerkannt.

Dazu sieht Gesetzentwurf für Art. 3 Abs. 2 und 3 RESC einen ‚Vorbehalt‘ vor. In der Denkschrift wird jedoch für den gesamten Art. 3 RESC folgende Erklärung vorgesehen:

*„Deutschland ratifiziert Artikel 3 in dem Verständnis, dass Selbständige nicht mit einbezogen sind.“*

Im Hinblick auf den Umfang der betroffenen Bestimmungen (Abs. 2 und 3 einerseits und Abs. 1 bis 4 andererseits) handelt es sich hier also zunächst einmal um einen Widerspruch. Gleichzeitig ist aber die gewählte Formulierung der Sache nach unklar. Während es im Gesetzentwurf als ‚Vorbehalt‘ bezeichnet wird, spricht der vorgesehene Wortlaut für eine Auslegungserklärung (s. auch z. B. die gleiche Eingangsformulierung für Art. 2 Abs. 2 als Auslegungserklärung, s. oben).

Selbst wenn die Formulierung entsprechend dem Gesetzentwurf als ‚Vorbehalt‘ anzusehen wäre, wäre der ‚Vorbehalt‘ entsprechend der obigen Bewertung (s. unter d) als im Widerspruch zu Art. B RESC zu sehen. Denn wie in der Denkschrift zutreffend festgestellt wurde, sind diese Bestimmungen ‚bei der Ratifizierung vorbehaltlos in nationales Recht überführt‘ worden (S. 71).

Schon aus diesen Gründen sollte kein ‚Vorbehalt‘ erfolgen.

Der Sache nach ist die Auffassung der Bundesregierung auch nicht begründbar. Das fundamentale Grundrecht auf Gesundheit (gerade auch am Arbeitsplatz) darf nicht vom formalen Status abhängig gemacht werden. In allgemeiner Form hat dies der EASR wie folgt zum Ausdruck gebracht:

The term “workers” used in Article 3 covers both employed and self-employed persons, especially as the latter are often employed in high-risk sectors. The aim is to ensure that



the working environment is safe and healthy for all operators, where necessary by adopting rules adapted to the operators' specific situation.<sup>10</sup>

Im Übrigen widerspricht die vorgesehene Erklärung der nach Art. 7 Buchst. b UN-Sozialpakt durch Ratifizierung übernommenen Verpflichtung. Der UN-Sozialpaktausschuss schließt die ‚self-employed‘ in seinem ‚General Comment‘ Nr. 23 ausdrücklich in den Anwendungsbereich des Gesundheitsschutzes am Arbeitsplatz mit ein.<sup>11</sup>

Schließlich sollte noch – sektorspezifisch – beispielhaft berücksichtigt werden, dass die Bundesrepublik das Übereinkommen über den Arbeitsschutz im Bauwesen, 1988, ratifiziert hat, das in seinem Art. 1 Abs. 3 vorsieht:

Dieses Übereinkommen gilt auch für die durch die innerstaatliche Gesetzgebung bestimmten selbständig Erwerbstätigen.<sup>12</sup>

### 3. Art. 4 Abs. 1 und 3 RESC (‚Auslegungserklärungen‘) (A.V.7.c)

Vorab ist festzustellen, dass der Text zu diesen beiden Bestimmungen (S. 72 f.) Passagen zu Art. 3 RESC enthält, die offensichtlich an der falschen Stelle eingefügt wurden.

Das Ziel der vorgesehenen Einschränkung ist es, der vom EASR vorgenommenen Auslegung die Wirkung zu nehmen. Er hatte die Höhe der angemessenen Vergütung definiert (Abs. 1) und verlangt, dass es keine Obergrenze für eine Entschädigung (Abfindung) im Fall einer Klage gegen eine Kündigung geben darf, die der Arbeitgeber als Maßregelung gegen eine Durchsetzung von Entgeltgleichheitsforderungen erklärt hatte (Abs. 3).

Dazu sieht der Gesetzentwurf zwei ‚Auslegungserklärungen‘ vor. Die erste zu Abs. 1 ist sehr ausführlich gehalten und beschreibt das Lohnfindungs- und Tarifsysteem. Die zweite richtet sich gegen die Verpflichtung zur Beseitigung einer Obergrenze im Fall einer Abfindung.

Mit diesen Auslegungserklärungen will sich die Bundesregierung der bestehenden Verpflichtungen im Rahmen der Ratifizierung der RESC entledigen, was im Grundsatz nicht vereinbar mit dem Anliegen von Art. B RESC ist (s. o.).

#### *a. Zu Abs. 1*

Der Sache nach ist es zunächst unzutreffend, wenn die Denkschrift behauptet, dass der EASR dazu übergegangen sei, ‚die Anforderungen kontinuierlich anzuheben‘ (S. 72). Im Hinblick auf die angemessene Vergütung in Art. 4 Abs. 1 RESC ist das Gegenteil der Fall. Der EASR hat seine ursprünglichen Anforderungen gesenkt (von 68% auf 60% des durchschnittlichen Nettolohns).<sup>13</sup>

Neben Art. 7 Buchst. a UN-Sozialpakt<sup>14</sup> fordert auch Prinzip 6 Buchst. a der Europäischen Säule Sozialer Rechte (‚Löhne und Gehälter‘) Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ‚das Recht auf eine gerechte Entlohnung, die ihnen einen angemessenen Lebensstandard ermöglicht‘.<sup>15</sup>

<sup>10</sup> Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights, [Digest 2018](#), S. 78.

<sup>11</sup> [E/C.12/GC/23](#) v. 27.4.2016, Rn. 26 mit Fn 23.

<sup>12</sup> [Übereinkommen Nr. 167](#).

<sup>13</sup> S. [Conclusions XIV-2 - Statement of interpretation](#) zu Art. 4 Abs. 1 ESC.

<sup>14</sup> S. Fn. 8.

<sup>15</sup> S. Fn. 9.



Politisch fordern auch der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften eine wesentliche Anhebung des gesetzlichen Mindestlohnes auf ein existenzsicherndes Niveau, das vor Armut schützt, so dass mit der Erfüllung der Forderung des DGB die Anforderungen des EASR erfüllt wären.

*b. Zu Abs. 3*

Bei der Entgeltgleichheit gem. Art. 4 Abs. 3 RESC ist es zunächst erstaunlich, dass sich der EASR bisher noch nicht zu einer umfangreichen Prüfung der Entgeltgleichheit durchgerungen hat, sondern sich bei dieser Kernfrage eher auf Rückfragen als auf die Feststellung einer unmittelbaren Verletzung konzentriert hat (zuletzt: ‚The Committee asks the next report to provide information concerning the measures taken to address the main causes of the gender pay gap as outlined above.‘).<sup>16</sup> Unklar bleibt, welcher Zusammenhang zwischen der Auslegungserklärung zu Art. 4 Abs. 3, die sich auf die Möglichkeit der gerichtlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Abfindungszahlung bezieht, und dem Recht auf Entgeltgleichheit des Art. 4 Abs. 2 RESC besteht. Art. 4 Abs. 4 RESC (‚Vorbehalt‘) (Teil B. Art. 4 Abs. 4, S. 86 f.)

Wie bereits oben beschreiben handelt es sich nicht um einen ‚Vorbehalt‘, sondern um die beabsichtigte Fortführung der bisherigen Nichtanerkennung dieser Bestimmung (zu den Kündigungsfristen) im Rahmen der Ratifizierung. Dies ist zwar rechtlich möglich. Dennoch sollte auch diese Bestimmung mit anerkannt werden.

Zunächst ist darauf zu verweisen, dass die Europäische Säule Sozialer Rechte in Prinzip 7 Buchst. b ausdrücklich eine ‚angemessene Kündigungsfrist‘ einfordert.<sup>17</sup> Außerdem hat die Bundesrepublik den UN-Sozialpakt ratifiziert. Zu Art. 6 (Recht auf Arbeit) hat der zuständige UN-Sozialpaktausschuss einen General Comment (Nr. 18) erarbeitet.<sup>18</sup> Darin wird u.a. der normative Gehalt dieser Bestimmung beschrieben. Darunter sieht der UN-Sozialpaktausschuss auch den Schutz vor einer un gerechtfertigten Kündigung umfasst. Dazu verweist er ausdrücklich auf das Übereinkommen über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber, 1982, das in seinem Art. 11 u.a. folgendes vorsieht:

Ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis beendet werden soll, hat Anspruch auf eine angemessene Kündigungsfrist ...<sup>19</sup>

Vor diesem Hintergrund ist es nicht nachvollziehbar, dass Art. 4 Abs. 4 RESC im Rahmen der Ratifizierung nicht anerkannt werden soll.

In der Denkschrift selbst wird zunächst bestätigt, dass eines der drei ‚Ratifizierungshindernisse‘ durch eine aufgrund der EuGH-Rechtsprechung erfolgte Gesetzesänderung von § 622 Abs. 2 S. 2 BGB entfallen sei. Im Hinblick auf das zweite ‚Ratifizierungshindernis‘ wird darauf abgestellt, dass ‚ein Arbeitnehmer aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist auch dann entlassen werden [könne], wenn sein Verhalten keine Verfehlung darstellt‘ (S. 87). Vor wenigen Beispielen abgesehen (wie z. B. bei außerordentlichen Kündigungen bei Unkündbarkeit) ist nach den bekannten Fallgruppen von Kündigungen (verhaltensbedingt, personenbedingt, betriebsbedingt) in der Praxis

---

<sup>16</sup> [Conclusions XXI-3](#) (2019) zu Art. 4 Abs. 3 ESC.

<sup>17</sup> S. Fn. 9.

<sup>18</sup> [The Right to Work - General comment No. 18](#), (angenommen am 24.11.2005), E/C.12/GC/18, 6.2.2006.

<sup>19</sup> [ILO-Übereinkommen Nr. 158](#).



kaum ersichtlich, wie eine außerordentliche Kündigung wirksam ausgesprochen werden könnte, die keinerlei Pflichtverletzung als Ursache hat. Das dritte Hindernis stellt nach der Denkschrift der Tarifvorbehalt für die (ggf. Verkürzung von) Kündigungsfristen dar. Dies ist schon deshalb kein Ratifizierungshindernis, weil auch die über Tarifverträge verkürzten Kündigungsfristen aufgrund der Richtigkeitsgewähr der Tarifverträge grundsätzlich als „angemessene Kündigungsfristen“ im Sinne des Art. 4 Abs. 4 RESC zu bewerten sind. Darüber hinaus sollte beachtet werden, dass eine Tariföffnungsklausel für die Mindestkündigungsfrist im Sonderkündigungsschutz der Personen mit schweren Behinderungen nicht vorgesehen ist (§ 169 SGB IX).

Hier zeigt sich, dass die Bundesregierung nur solche Vorschriften bereit ist zu ratifizieren, die keine Verbesserung der Rechtslage nach sich ziehen würde. Diese wenig ambitionierte Vorgehensweise ist insgesamt kritisch zu bewerten.

#### 4. Art. 6 Abs. 4 (,Auslegungserklärung') (A.V.7.d))

Das Ziel der hier vorgesehenen Einschränkung ist es, der vom EASR vorgenommenen Auslegung die Wirkung zu nehmen. Dieser hatte es u.a. verneint, dass das Streikrecht auf tariflich regelbare Gegenstände beschränkt werden darf.

Dazu sieht Gesetzentwurf für Art. 6 Abs. 4 RESC eine umfängliche ‚Auslegungserklärung‘ vor:

„1. Die Bundesrepublik Deutschland legt Artikel 6 Absatz 4 der Europäischen Sozialcharta vom 18. Oktober 1961 und Artikel 6 Absatz 4 der Europäischen Sozialcharta (revidiert) vom 3. Mai 1996 in der Weise aus, dass die rechtmäßige Ausübung des Streikrechts der Arbeitnehmer von dem Vorliegen von Zulässigkeitsvoraussetzungen abhängig gemacht werden kann.

2. Die Bundesrepublik Deutschland erklärt, dass die von den Gerichten in der Bundesrepublik Deutschland in ihrer Rechtsprechung entwickelten Zulässigkeitsvoraussetzungen für Streiks auf die Beurteilung der Frage angewandt werden, ob das in Artikel 6 Absatz 4 der Europäischen Sozialcharta vom 18. Oktober 1961 und Artikel 6 Absatz 4 der Europäischen Sozialcharta (revidiert) vom 3. Mai 1996 verankerte Streikrecht der Arbeitnehmer rechtmäßig ausgeübt wird. Insbesondere umfasst dies Zulässigkeitsvoraussetzungen, nach denen ein Streik der Durchsetzung eines tariflichen regelbaren Zieles dienen muss und nur von einer tariffähigen Arbeitnehmervereinigung geführt werden kann, an die für die Tariffähigkeit die von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen gestellt werden.“

Mit dieser Auslegungserklärung will sich die Bundesregierung der bestehenden Verpflichtung im Rahmen der Ratifizierung der RESC entledigen, was schon im Ansatz nicht vereinbar mit dem Anliegen von Art. B RESC ist (s. oben).

#### *c. Zur besonderen Bedeutung des in Art. 6 Abs. 4 RESC garantierten Streikrechts*

Die ESC von 1961 war das erste völkerrechtliche Instrument das in seinem Art. 6 Abs. 4 ausdrücklich das Streikrecht anerkannt hat. Schon von daher kommt dieser Bestimmung eine besondere Bedeutung zu. Speziell für die Bundesrepublik haben die seit Langem gerügten Verletzungen dieser Bestimmungen durch die verschiedenen Einschränkungen des Streikrechts zu einer langanhaltenden Kritik des EASR geführt. Gerade im Hinblick auf die in der Denkschrift besonders angesprochenen



Probleme (Beschränkung auf tariflich regelbare Ziele und Beschränkung auf von Gewerkschaften ausgerufenen oder übernommenen Streiks) hat dies sogar (neben einer Empfehlung zu Art. 19 Abs. 6 ESC zur Familienzusammenführung)<sup>20</sup> zur bisher einzigen ‚Empfehlung‘ des Ministerkomitees geführt. Derartige ‚Empfehlungen‘ stellen nach dem System der ESC die weitestgehenden ‚Sanktionen‘ dar (Art. 29 ESC). Im englischen Wortlaut lautet sie auszugsweise:

Having noted that the Committee of Independent Experts had adopted a negative conclusion with regard to Article 6 par. 4 (The right to collective action) as all strikes not aimed at achieving a collective agreement and not called or endorsed (Übernahme) by a trade union are forbidden in Germany; ...

Recommends that the Government of Germany take account, in an appropriate manner, of the negative conclusion of the Committee of Independent Experts and requests that it provide information in its next report on the measures it has taken to this effect.<sup>21</sup>Die Bundesregierung will sich mit den genannten Auslegungserklärungen von den Empfehlungen befreien. Dies erscheint im Hinblick auf den erforderlichen Respekt gegenüber internationalen Verpflichtungen kaum akzeptabel.

*d. Zu der vorgesehenen umfassenden Formulierung*

Zusätzlich ist jedoch der Sache nach zusätzlich festzustellen, dass diese Erklärung weit über die beiden in der Denkschrift ‚beanstandeten‘ Feststellungen des EASR hinausgeht. Sie bezieht sich auf alle Zulässigkeitsvoraussetzungen. Mit dieser weitgehenden Formulierung will sich die Bundesregierung also nicht nur aktueller Probleme entledigen, sondern sich gegen zukünftig mögliche Kritik des EASR zu anderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Streikrechts immunisieren. Im Kern handelt es sich dabei also um eine Missachtung des Überwachungssystems der ESC.

*e. Speziell zu der vorgesehenen Beschränkung auf tariflich regelbare Ziele*

Neben der bisher nicht umgesetzten Empfehlung (s. oben) bestehen für die Bundesrepublik noch andere völkerrechtlichen Verpflichtungen, und zwar aus dem ILO-Übereinkommen Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes, 1948,<sup>22</sup> die sie durch Ratifizierung übernommen hat. Der für die Überprüfung der Einhaltung zuständige Sachverständigenausschuss (CEACR) war schon früher der Auffassung, dass das Streikrecht nicht auf tariflich regelbare Ziele beschränkt werden darf. Speziell in Bezug auf die Bundesrepublik hat er die Beschränkung des Streikrechts auf tariflich regelbare Ziele im Hinblick auf die Unzulässigkeit von Proteststreiks im deutschen Recht kritisiert.<sup>23</sup> Auch der Ausschuss für Vereinigungsfreiheit (CFA) hat dies in allgemeiner Form zum Ausdruck gebracht:

---

<sup>20</sup> [Recommendation no. R ChS \(94\) 3](#) on the application of the European Social Charter by Germany during the period 1989-1990 (12th supervision cycle) Committee of Ministers 8.4.1994.

<sup>21</sup> [Recommendation no. R ChS \(98\) 2](#) of the Committee of Ministers on the application of the European Social Charter by Germany during the period 1993-1994 (13th supervision cycle, part IV), 4.2.1998.

<sup>22</sup> [ILO-Übereinkommen Nr. 87](#).

<sup>23</sup> S. CEACR, [Observations 1991](#).



The right to strike should not be limited solely to industrial disputes that are likely to be resolved through the signing of a collective agreement; workers and their organizations should be able to express in a broader context, if necessary, their dissatisfaction as regards economic and social matters affecting their members' interests.<sup>24</sup>

Vor diesem Hintergrund ist es nicht begründbar, warum die Bundesregierung diese Auslegungserklärung abgeben will.

Darüber hinaus kann es nicht Aufgabe einer „Auslegungserklärung“ sein, die Rechtsprechung auf eine bestimmte Rechtsauffassung festzulegen. Das Bundesarbeitsgericht hat schließlich die Empfehlung des Ministerkomitees mehrfach zitiert. In Streitfällen müssen die Gerichte nach Maßgabe der vorhandenen Rechtsgrundlagen entscheiden, ohne an eine Rechtsauffassung der Bundesregierung gebunden zu sein.

*f. Speziell zu der vorgesehenen Beschränkung auf von Gewerkschaften ausgerufene oder übernommene Streiks*

Was die weitere spezifische Streikrechtseinschränkung angeht, ist zunächst zu berücksichtigen, dass der EASR schon in einem bedeutenden Schritt auf die Bundesrepublik zugegangen ist. Er hat seine Spruchpraxis dahingehend verlagert, dass nicht alle Streiks, die nicht von Gewerkschaften ausgerufen oder übernommen wurden, in Widerspruch zu Art. 6 Abs. 4 ESC stehen, sondern dass nur verlangt wird, dass Gewerkschaften ohne erhebliche Formalitäten gegründet werden können, um Streiks auszurufen.

**5. Art. 7 Abs. 1 (Vorbehaltsaufhebung) (Teil B. Art. 7, S. 93 ff. und Anlage JArbSchG)**

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen die geplante Aufhebung des Vorbehalts in Art. 7 Abs.1 der RESC und die geplante Berücksichtigung der Spruchpraxis zu Artikel 7 Absatz 3 der RESC sowie die daraus resultierenden Anpassungen des JArbSchG.

Der DGB weist allerdings darauf hin, dass die in dem Regelungsvorschlag des JArbSchG verwendeten Begriffe unsystematisch erscheinen: In § 7 wird der Begriff „Kinder“ ergänzt um „über 14 Jahre“. Nach § 2 Abs. 1 ist Kind, wer noch nicht 15 Jahre alt ist. Kinder über 14 Jahre kann es danach nicht geben. Das sind Jugendliche nach § 2 Abs.2. Der DGB regt deshalb die Formulierung an: „...Kindern und *Jugendlichen*, die der Vollzeitschulpflicht nicht mehr unterliegen“.

Mit der Neufassung des § 7 JArbSchG soll für Kinder über 14 Jahre, die nicht mehr der allgemeinen Vollzeitschulpflicht unterliegen, geregelt werden, dass sie nur mit leichten und für sie geeigneten Tätigkeiten beschäftigt werden dürfen. Die Dauer der Beschäftigung soll auf sechs Stunden täglich und 30 Stunden wöchentlich beschränkt werden. Die Regelung soll auch in einem Berufsausbildungsverhältnis gelten. Damit soll die Aufnahme einer Berufsausbildung für diese Kinder weiterhin ermöglicht sein; bis zur Vollendung des 15. Lebensjahres soll die Beschäftigung aber den Beschränkungen dieser Vorschrift unterliegen.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen einen besseren Schutz von Kindern durch die Beschränkung der Arbeitszeit und in Bezug auf die Schwere der Tätigkeit infolge der vorgeschlagenen Änderungen.

---

<sup>24</sup> [CFA Digest 2018](#), Rn. 766, mit weiteren Verweisen auf die bisherige Spruchpraxis.



Mit der Neufassung des § 5 Absatz 4 JArbSchG soll die Ferienregelung für vollzeitschulpflichtige Jugendliche an die Spruchpraxis des Sachverständigenausschusses angepasst werden. Demnach sollen diese Jugendlichen in den Schulferien weiterhin bis zu vier Wochen im Kalenderjahr beschäftigt werden dürfen. Allerdings soll die Dauer der Beschäftigung und die Art der Tätigkeit beschränkt werden. In den Sommerferien sollen künftig mindestens zwei zusammenhängende Wochen und in den übrigen Schulferien muss mindestens die Hälfte der Ferienzeit beschäftigungsfrei sein. Durch den Verweis auf § 7 Satz 1 und 2 JArbSchG soll außerdem geregelt werden, dass diese Jugendlichen mit Einwilligung des Personensorgeberechtigten künftig nur mit leichten und für sie geeigneten Tätigkeiten bis zu sechs Stunden täglich und 30 Stunden wöchentlich beschäftigt werden dürfen. Aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften sind Ferien zum Erholen und Regenerieren da. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen einen besseren Schutz von Kindern und Jugendlichen vor übermäßiger Ausbeutung und Belastung in der Ferienzeit durch die Senkung der erlaubten Arbeitszeit sowie die Einführung fester arbeitsfreier Zeiträume in den Ferien.

#### 6. Art. 8 Abs. 2 und 4 (,Vorbehalte') (Teil B. Art. 8, S. 96 f.)

Wie bereits oben beschrieben handelt es sich nicht um einen ‚Vorbehalt‘, sondern um die beabsichtigte Fortführung der bisherigen Nichtanerkennung dieser Bestimmung (zu den Kündigungsfristen) im Rahmen der Ratifizierung. Dies ist zwar rechtlich möglich. Die Herausnahme der Kündigungsschutzvorgaben des Abs. 2 und der Vorgabe zur Regelung der Nachtarbeit von Schwangeren und Stillenden in Abs. 4 von der Ratifizierung ist aber inhaltlich nicht nachvollziehbar und wird abgelehnt.

In der Denkschrift fehlt es an jeder inhaltlichen Begründung, warum diese beiden Bestimmungen weiterhin nicht anerkannt werden sollen. Für Abs. 2 wird nur vermerkt, dass er ‚modifiziert und erweitert worden‘ sei. Im Hinblick auf Abs. 4 sei die Regelung zur Nachtarbeit und zu Untertagearbeiten bzw. Arbeiten in Bergwerken auf Arbeitnehmerinnen im Mutterschutz ‚beschränkt und konkretisiert‘ worden.

##### a. *Zu Abs. 2*

Der Sonderkündigungsschutz für Mütter ist in Deutschland ein besonders wichtiger Bestandteil der sozialen Absicherung. Schon aus diesem allgemeinen Grund ist nicht nachvollziehbar, warum die Bundesregierung diese Bestimmung nicht anerkennt will, zumal sie inhaltlich mit dem geltenden Recht in Deutschland übereinstimmen. Denn, wie in der Denkschrift richtigerweise hingewiesen wird (S. 97), wird das grundsätzliche Verbot der Kündigung Schwangerer (Art. 8 Abs. 2) durch eine ergänzende Erklärung (Anhang nach Art. N der Charta) aufgelockert. Die Vorgaben der Charta entsprechen damit den Anforderungen an den Kündigungsschutz der Schwangeren nach § 17 MuSchG.

Hinzu kommt, dass Art. 10 der Mutterschutz-RL 92/85/EWG<sup>25</sup> sowie Art. 4 des von der Bundesrepublik ratifizierten Übereinkommens über die Beschäftigung der Frauen vor und nach der Niederkunft<sup>26</sup> ein Kündigungsverbot für Mütter vorsehen.

---

<sup>25</sup> [Richtlinie 92/85/EWG](#) v. 19.10.1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz.

<sup>26</sup> [ILO-Übereinkommens Nr. 3](#), 1919.



Auch die Anforderung an die Regelung der Nacharbeit von Schwangeren und Stillenden dürfte kein Ratifikationshemmnis darstellen, zumal § 5 MuSchG hierzu entsprechende Regelungen enthält.

*b. Zu Abs. 4*

Ebenso nicht nachvollziehbar ist, warum Abs. 4 nicht anerkannt werden soll. Nach dieser Verpflichtung ist

die Nacharbeit von Schwangeren, von Frauenkurz vor und nach der Entbindung und von Frauen, die ihre Kinder stillen, zu regeln.

Schon angesichts der eher bescheidenen ‚Regelungs‘-Verpflichtung fehlt es an einem Ratifizierungshindernis. Darüber hinaus weist selbst die Denkschrift darauf hin, dass der Anwendungsbereich (gegenüber der früheren Geltung für alle Arbeitnehmerinnen) ‚beschränkt und konkretisiert‘ worden sei. Außerdem basiert die Bestimmung u.a. auf der Mutterschutz-RL 92/85/EWG,<sup>27</sup> die auch im Hinblick auf ihren Art. 7 zur Nacharbeit vollständig umzusetzen die Bundesrepublik verpflichtet ist. Es ist also nicht ersichtlich, warum Art. 4 Abs. 4 nicht akzeptiert werden soll.

7. Art. 10 Abs. 4 (‚Vorbehalt‘) (Teil B. Art. 10 Abs. 4, S. 97)

Da diese Bestimmung neu ist und von der Ratifizierung ausgeschlossen werden soll, handelt es sich der Sache nach nicht um einen ‚Vorbehalt‘ zu bestehenden Verpflichtungen.

Die Denkschrift nennt jedoch keinen Grund, warum der (neue) Art. 10 Abs. 4 zu Maßnahmen zur Förderung und Umschulung von Langzeitarbeitslosen nicht anerkannt werden sollte, sondern gibt nur den Inhalt der Bestimmung wider. Irgendwelche Hinderungsgründe sind auch nicht ersichtlich. Daher sollte diese Bestimmung im Rahmen der Ratifizierung anerkannt werden.

8. Art. 12 Abs. 2 (‚Auslegungserklärung‘) (A.V.7.e), Teil B. Art. 12 Abs. 2, S. 98 ff.)

Art. 12 Abs. 2 RESC hat in seiner neuen Fassung den sozialversicherungsrechtlichen Schutz vom Niveau des ILO-Übereinkommens Nr. 102 auf das Niveau der Europäischen Ordnung der Sozialen Sicherheit (EOSS) angehoben. Die Denkschrift weist ausdrücklich darauf hin, dass bei der entsprechenden Ratifizierung ‚keinerlei Vorbehalte bezüglich eingeschränkter Geltung einzelner Teil erklärt‘ (S. 98) worden seien.

Gerade vor diesem Hintergrund erscheint die vorgesehene – ansonsten auch noch komplexe - ‚Auslegungserklärung‘ problematisch, weil hier eine Einschränkung bewirkt werden soll, die in der EOSS nicht erklärt worden war. Zudem steht gegen diese Notifizierung die gewerkschaftliche Beschlusslage: Laut DGB-Bundeskongress-Beschluss von Mai 2018 (B033: Soziale Sicherheit und soziale Dimension Europas) wird eine Stabilisierung des Rentenniveaus auf dem heutigen Stand von 48 Prozent und im weiteren Schritt die Anhebung, etwa auf 50 Prozent, gefordert.

9. Art. 19 Abs. 11 (‚Auslegungserklärung‘) (A.V.7.f), Teil B. Art. 19 Abs. 11, S. 106 f.)

Der mit Art. 19 RESC intendierte Schutz von Wanderarbeitnehmern ist durch die Aufnahme von zwei neuen Bestimmungen (Abs. 11 und 12) gegenüber der Ursprungsfassung der ESC erweitert worden.

---

<sup>27</sup> S. [Explanatory Report](#), Rn. 49 f.



Abs. 11 hat zum Ziel, die sprachlichen Voraussetzungen zu verbessern. Der Erläuternde Bericht bringt dies wie folgt zum Ausdruck:

This paragraph has been considered important for the protection of migrant workers' health and safety at work and for the guarantee of their rights in other respects relating to work, as well as in facilitating their integration and that of their families.<sup>28</sup>

Die Auslegungserklärung will erreichen, dass dies nur für Wanderarbeitnehmer gelten soll, die ‚sich rechtmäßig und dauerhaft im Bundesgebiet aufhalten‘, und für Familienangehörige zusätzlich nur, wenn sie ‚integrationsbedürftig‘ sind.

Es handelt sich hier um eine ‚präventive‘ Auslegungserklärung. Dabei ist nicht einmal klar, wie sich der EASR verhalten würde, wenn er die deutsche Rechtslage prüfen würde. Zu sehen ist jedoch, dass insbesondere die Nichtberücksichtigung von Sozialleistungen bei der Berechnung der Einkünfte des Wanderarbeitnehmers die Familienzusammenführung eher behindert als dass es sie erleichtert (siehe Urteil des Gerichtshofs vom 27. Juni 2006, Rechtssache C-540/03, Parlament gegen Rat (2006) ECR, I-576).

Insgesamt sollte der Eindruck vermieden werden, dass sie die Integration von Wanderarbeitern durch einschränkende Spracherlernungsmöglichkeiten verhindern will. Deshalb sollte die Auslegungserklärung nicht abgegeben werden, damit diese Bestimmung, die den Rahmen der von der Bundesrepublik vollständig ratifizierten Fassung dieses Artikels (Gesetz vom 19. September 1964 (BGBl. II, S. 1261) aus der Europäischen Sozialcharta (ESC) vom Regelungsgehalt her ergänzt, als nationales Recht übernommen wird.

### **Zu den folgenden Bestimmungen:**

Wie Art. 10 Abs. 4 RESC (s. oben) sind die folgenden Bestimmungen neu. Nach der Denkschrift sollen sie von der Ratifizierung ausgeschlossen werden, was im Gesetzesentwurf als ‚Vorbehalt‘ bezeichnet wird. Der Sache sind es jedoch nicht ‚Vorbehalte‘ zu bestehenden Verpflichtungen (s. oben).

#### 10. Art. 21 (‚Vorbehalt‘) (Teil B. Art.21, S. 109 ff.)

Diese Bestimmung zum ‚Recht auf Unterrichtung und Anhörung‘ war durch das 1. Zusatzprotokoll zur ESC (damaliger Art. 2) neu eingeführt worden und ist nunmehr in Art. 21 RESC aufgenommen worden. Sie soll jedoch von der Ratifizierung ausgeschlossen werden. Dafür nennt die Denkschrift zwei Gründe, die jedoch beide letztlich darauf hinauslaufen, dass in betriebsratslosen Betrieben keine Information und Anhörung von Arbeitnehmern vorgesehen sei.

Zunächst ist es mehr als bedenklich, wenn die Anerkennung von Informations- und Konsultationsrechten daran scheitert, dass der Gesetzesvollzug von § 1 BetrVG nicht sichergestellt ist.

Vergleichbar zu den Ausführungen in der Gesetzesbegründung zur Reichweite des Art. E (S. 60-64) sind auch **zu Art. 21 RESC gleichlautende Rechte und Verbindlichkeiten im Recht der EU**

---

<sup>28</sup> S. [Explanatory Report](#), Rn. 79.



verankert. Unabhängig davon besteht aber nach Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften eine konkrete Verpflichtung aus der IuK-Richtlinie 2002/14/EG.<sup>29</sup> In seiner Stellungnahme zur Anhörung der EU-Kommission zu ihrer Umsetzung hat der DGB dazu ausgeführt,

dass der deutsche Gesetzgeber – zumindest hilfsweise – eine entsprechende Ergänzung für die Unterrichtung und Anhörung von Arbeitnehmern in betriebsratslosen Betrieben vorzusehen hat, damit die Richtlinie auch hier ihre Wirkung entfalten kann.<sup>30</sup>

**Dieser Vorbehalt sollte deshalb gestrichen werden.** Er beeinträchtigt die soziale Entwicklung in Deutschland: So ist – vergleichbar mit Art. 21 RESC – durch Art. 4 Abs. 2 der RL 2002/14/EG die Unterrichtung der Arbeitnehmer/innen oder ihrer Vertreter/innen über die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Unternehmens sowie deren Anhörung zu beabsichtigten Entscheidungen, welche die Interessen der Arbeitnehmer/innen erheblich berühren können, vorgesehen. Diese Verpflichtung der RL wurde in Deutschland tatsächlich (etwa durch das Betriebsverfassungsgesetz) nicht hinreichend umgesetzt, insbesondere nicht in Betrieben ohne Betriebsrat oder Betrieben mit weniger als 100 Arbeitnehmer/innen. Daher erweckt die Vorbehaltserklärung den Eindruck, dass mit ihr dazu beigetragen wird, dass weiterhin EU-Recht – pflicht- und vertragswidrig - nicht ordnungsgemäß umgesetzt und angewandt wird, so dass dieser Vorbehalt tendenziell zu Rückschritten oder zumindest zur Stagnation in unserem nationalen Recht der Arbeitnehmerbeteiligung führt.

Mit diesem Mangel lässt sich also eine Ablehnung der Anerkennung dieser Bestimmung im Rahmen der Ratifizierung nicht begründen.

Vielmehr ist in dem Land, in dem ‚Mitbestimmung‘ als eine Art Markenzeichen angesehen wird, nicht nachvollziehbar, warum nicht einmal umfassende Informations- und Konsultationsrechte gewährleistet werden sollen.

**Deshalb sollte Art. 21 unbedingt mit in die anzuerkennenden Bestimmungen aufgenommen werden.**

#### 11. Art. 22 (‚Vorbehalt‘) (Teil B. Art. 22, S. 111 f.)

Diese Bestimmung zum ‚Recht auf Beteiligung an der Festlegung und Verbesserung der Arbeitsbedingungen und der Arbeitsumwelt‘ war durch das 1. Zusatzprotokoll zur ESC (damaliger Art. 3) neu eingeführt worden und ist nunmehr in Art. 22 RESC aufgenommen worden. Sie soll ebenfalls von der Ratifizierung ausgeschlossen werden und zwar mit wörtlich identischer Begründung wie bei Art. 21 RESC (bei Ersetzung der Zahl 21 durch 22). Auch insoweit sind dem **Art. 22 RESC gleichlaufende Rechte und Verbindlichkeiten im Recht der EU** verankert: vgl. Artikel 153 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union; die Rahmenrichtlinie 89/391/EWG, die Grundlage

<sup>29</sup> [Richtlinie 2002/14/EG](#) v. 11.3.2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft. Der EASR beruft sich bei der Auslegung dieser Bestimmung auch auf diese Richtlinie, s. [Digest 2018](#), S. 196.

<sup>30</sup> Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Fragenkatalog der EU-Kommission zur Umsetzung und Überprüfung der Richtlinie 2002/14/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft (11.6.2007), S. 2 unter Ziff. 5 Buchst. b).



war für mehr als 25 Einzelrichtlinien zu unterschiedlichen Bereichen und für die VO (EG) Nr. 2062/94, nebst der Überarbeitung dieser Richtlinien<sup>31</sup>.

Dementsprechend gelten die dort formulierten Gegenargumente hier ebenso. **Deshalb sollte auch Art. 22 unbedingt mit in die anzuerkennenden Bestimmungen aufgenommen werden.**

#### 12. Art. 24 („Vorbehalt“) (Teil B. Art. 24, S. 112 ff.)

Diese Bestimmung zum ‚Recht auf Schutz bei Kündigung‘ ist neu in Art. 24 RESC aufgenommen worden. Dies ist ein Kernstück der RESC. Dies wird schon dadurch deutlich, dass dieser Artikel nach den bisherigen 19 Artikel der ESC (jetzt Art. 1 bis 19 RESC) und den vier Artikeln des 1. Zusatzprotokolls zur ESC (jetzt Art. 20 bis 23 RESC) als erstes vollständig neues Recht in der RESC anerkannt wurde.

Da die Einschränkung des Kündigungsschutzes durch die Kleinbetriebsklausel (§ 23 Abs. 1 S. 3 KSchG) gegen Art. 24 RESC verstoße, soll er laut vorliegendem Gesetzentwurf von der Ratifizierung ausgenommen werden. Damit lässt der Gesetzentwurf die Chance verstreichen, das deutsche Kündigungsschutzrecht im Einklang mit den Vorgaben des Völker- und Unionsrechts fortzuentwickeln.

Das Grundrecht auf Schutz vor ungerechtfertigtem Verlust des Arbeitsplatzes kann grundsätzlich nicht von der Größe des Betriebs abhängig gemacht werden.

Unabhängig davon ist Folgendes zu berücksichtigen:

Selbst für Beschäftigte in Kleinbetrieben gelten jetzt schon verschiedene Schutzmaßnahmen. Alle EU-Richtlinien, die Diskriminierungen verbieten, beziehen sich auch auf Kündigungen – ohne Einschränkungen im Hinblick auf Kleinbetriebe. Dies gilt auch für Maßregelungskündigungen. Als insofern letztes Beispiel kann auf Art. 18 der Transparenz-RL verwiesen werden.<sup>32</sup>

Zudem verweisen die Erläuterungen zu Art. 30 der EU-Grundrechtecharta auf Art. 24 RESC. Demnach treten dessen Rechtswirkungen vermittelt über EU-Recht mittelfristig ohnehin ein.

Auch besteht nach der Rechtsprechung des EGMR das allgemeine Recht, die Kündigungsgründe zu erfahren, ohne die eine rechtlich sinnvolle Klage gegen eine Kündigung nicht möglich ist.<sup>33</sup>

Letztlich entspricht die Vorschrift weitgehend dem ILO-Übereinkommen 158. Wenn schon im tripartiten ILO-Rechtssetzungsverfahren ein Übereinkommen zustande gekommen ist, sollte es auch national übernommen werden können.

**Art. 24 sollte also ebenso im Rahmen der Ratifizierung anerkannt werden.**

#### 13. Zu Art. 26

Zu begrüßen ist, dass in dem Katalog der zu ratifizierten Vorschriften das neu in die RESC aufgenommene Recht auf Würde am Arbeitsplatz enthalten ist. Der DGB erwartet, dass die Bundesregierung die Sozialpartner, wie in der Vorschrift vorgesehen, an der Einführung entsprechender Maßnahmen beteiligt.

---

<sup>31</sup> Vgl. i.E. hierzu: [https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/de/FTU\\_2.3.5.pdf](https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/de/FTU_2.3.5.pdf).

<sup>32</sup> [Richtlinie 2019/1152](#) über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union, 20.6.2019.

<sup>33</sup> EGMR, 10.7.2012, Nr. 19554/11, [K.M.C. / Ungarn](#), Rn. 31 ff., insbes. Rn. 34.

#### 14. Zu Art. 27

Zu begrüßen ist, dass in dem Katalog der zu ratifizierten Vorschriften das neu in die RESC aufgenommene Recht der Arbeitnehmer mit Familienpflichten auf Chancengleichheit und Gleichbehandlung enthalten ist. Es handelt sich um einen wichtigen Artikel mit notwendigen Zusicherungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit familiären Verpflichtungen, der in dem Ratifizierungsdokument nicht fehlen darf.

#### 15. Art. 30 (.Vorbehalt') (Teil B. Art. 30, S. 121 f.)

Diese Bestimmung zum ‚Das Recht auf Schutz gegen Armut und soziale Ausgrenzung‘ ist eine wichtige sozialpolitische Anforderung. Sie ist ein wesentlicher Kern dessen, was einen Sozialstaat ausmacht.

Diese Bestimmung soll laut vorliegendem Gesetzentwurf nicht anerkannt werden. Zunächst sollte einmal eingehend politisch bewertet werden, welches Bild die Bundesrepublik Deutschland abgibt, wenn sie im Jahr 2020 eine internationale Verpflichtung zu einem Recht auf Schutz gegen Armut und soziale Ausgrenzung ablehnt. Diese allgemeinpolitische Bewertung sollte dann noch spezieller erfolgen, wenn man die Begründung für die Ablehnung mit einbezieht.

Als Begründung wird folgendes angegeben:

Insgesamt erscheint die Regelung in ihren Ausprägungen, Voraussetzungen und Anwendungsgrenzen dennoch als nicht ausreichend konturiert und damit in seiner Umsetzung in nationales Recht problematisch. Vor dem Hintergrund einer oftmals auch extensiven Auslegung der Verpflichtungsgrundlagen der ESC/RESC durch den Sachverständigenausschuss ist es deshalb erforderlich, Artikel 30 mit den Regelungen zur Armutsbekämpfung und zum Ausmaß und Beschränkung der Anwendungsbestimmungen gleichermaßen auf Inländer und Vertragsstaatsangehörige von der Anwendung für Deutschland gänzlich auszunehmen. (S. 122)

Vor dem genannten Hintergrund sowie auch für sich lassen sich diese Gründe nicht akzeptieren.

Zunächst waren es vor allem viele Regierungen, die bei den Verhandlungen über den Wortlaut auf möglichst wenig konkreten Aussagen bestanden haben.

Als erstes Begründungselement wird genannt, dass die Bestimmung ‚nicht ausreichend konturiert‘ sei. Dies ist aber nicht zutreffend. Denn diese Bestimmung besteht seit über 20 Jahren und ist vom EASR in ihrer Anwendung sehr wohl ‚konturiert‘ worden: An erster Stelle steht der Erläuternde Bericht zur RESC, der schon seit dem Jahr 1996 (Verabschiedung der RESC) zur Verfügung steht.<sup>34</sup> Als zweiter Schritt ist der Inhalt durch die sich entwickelnde Spruchpraxis des EASR weiter konkretisiert worden. Sie ist relativ aktuell zusammengefasst in dem im Dezember 2018 aktualisierten ‚Digest‘.<sup>35</sup> Als dritter Schritt kann für eine evtl. aktuellere Entwicklung der Spruchpraxis darüber hinaus ohne Probleme auf die Datenbank HUDOC-ESC<sup>36</sup> zurückgegriffen werden. Schließlich sieht Art. 6 Abs. 2 UAbs. 1 des Kollektiven Beschwerdeprotokolls vor, dass die Berichte (Entscheidungen) des EASR an

---

<sup>34</sup> [Explanatory Report](#), Rn. 112 – 117.

<sup>35</sup> Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights, [Digest 2018](#), S. 221 – 224.

<sup>36</sup> <https://hudoc.esc.coe.int/eng#%20>.

das Ministerkomitee in kollektiven Beschwerdeverfahren an die ‚Vertragsstaaten der Charta‘ übermittelt werden – und zwar zu einem Zeitpunkt, in dem die Öffentlichkeit noch nicht darüber informiert werden darf (s. dazu näher unten). Somit ist eine aktuelle und umfassende Information zur ‚Konturierung‘ gewährleistet.

Als zweites wesentliches Begründungselement einer Ablehnung der Anerkennung wird die ‚oftmals auch extensive Auslegung der Verpflichtungsgrundlagen der ESC/RESC durch den Sachverständigenausschuss‘ genannt. Damit wird das viele Einschränkungen durchziehende Misstrauen gegenüber dem EASR wiederholt. Dies verträgt sich nicht mit der Forderung des Bundestags im Beschluss vom 17.5.2019, dem nach der Denkschrift (S. 46 oben) Rechnung getragen werden soll:

im Rahmen des deutschen Vorsitzes des Ministerkomitees ab Mitte November 2020 sowie in der Vor- und Nachbereitung die Arbeit des Europarates samt seiner Versammlung als **Hüter von Menschenrechten**, Rechtsstaatlichkeit und Demokratie in Europa zu stärken und auf die neuen Herausforderungen auszurichten. Die Mitgliedsstaaten **sollen zur Einhaltung der Werte und zur Umsetzung der Prinzipien des Europarates angehalten** werden<sup>37</sup> (Hervorhebungen nicht im Original)

Da die Institutionen des Europarats ein wesentliches Element der Verkörperung seiner Werte sind, sollte die Bundesregierung eher darauf bedacht sein, wie sie diese Institutionen, hier den EASR, vielmehr stärken kann als ihm Misstrauen entgegenbringen. Die Bundesrepublik Deutschland sollte die Ausformungen durch nationale Regelungen vornehmen, die dann dem durch Art. 30 intendierten Zweck dienen: Es ist ein ganzheitliches Konzept zu schaffen für Personen, die in sozialer Ausgrenzung und/oder Armut leben oder Gefahr laufen, in eine solche Lage zu geraten; es ist somit zu fördern, dass sie tatsächlichen Zugang insbesondere zu Beschäftigung, zu Wohnraum, zur Ausbildung, zum Unterricht, zur Kultur und zur Fürsorge bekommen.

**Aus den genannten Gründen sollte Art. 30 RESC im Rahmen der Ratifizierung anerkannt werden.**

#### 16. Art. 31 („Vorbehalt“) (Teil B. Art. 31, S. 122 ff.)

Wie Art. 30 RESC (s. oben) ist diese Bestimmung zum ‚Recht auf Wohnung‘ ein qualitativ neues Element im sozialen Absicherungssystem der RESC. Neben dem ‚Recht auf Arbeit‘ kommt dem ‚Recht auf Wohnung‘ eine immer größere Bedeutung zu.

In diesem Zusammenhang ist besonders an folgende internationale und europäische Instrumente zu erinnern. Als Ausgangspunkt sei zunächst die Haltung des Auswärtigen Amtes zitiert:

**Alle Menschenrechte sind unteilbar**, universell und **gelten für alle Menschen gleich**. Für die Bundesregierung gibt es daher kein „Ranking“ unter den Menschenrechten. Sie setzt sich seit langem mit Resolutionen im Menschenrechtsrat und im 3. Ausschuss der Generalversammlung für die Verwirklichung der WSK-Rechte ein, so zum Beispiel für die Menschenrechte auf Wasser und Sanitärversorgung oder das **Recht auf angemessenes Wohnen**.<sup>38</sup> (Hervorhebungen nicht im Original)

---

<sup>37</sup> S. Fn. 5, Ziff. III.1.

<sup>38</sup> <https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/themen/menschenrechte/04-wsk/-/201454>



Der von der Bundesrepublik ratifizierte UN-Sozialpakt garantiert in seinem Art. 11 Abs. 1 das Recht auf ‚ausreichende ... Unterbringung‘. Zum Spezialproblem der Zwangsräumungen hat der UN-Sozialpaktausschuss einen General Comment verfasst.<sup>39</sup> Dies ist besonders für Art. 31 Abs. 2 RESC von besonderer Bedeutung, da er der Obdachlosigkeit entgegenwirken will.

Weiter hat die EU in ihrer ‚Europäischen Säule der Sozialen Rechte‘ in Prinzip 19 zu ‚Wohnraum und Hilfe für Wohnungslose‘ folgendes festgelegt:

- a) Hilfsbedürftigen wird Zugang zu hochwertigen Sozialwohnungen oder hochwertiger Unterstützung bei der Wohnraumbeschaffung gewährt.
- b) Sozial schwache Personen haben das Recht auf angemessene Hilfe und Schutz gegen Zwangsräumungen.
- c) Wohnungslosen werden angemessene Unterkünfte und Dienste bereitgestellt, um ihre soziale Inklusion zu fördern.<sup>40</sup>

Auch hier lehnt die Bundesregierung eine Ratifizierung ab. Der wesentliche (erste) Teil der unter Art. 30 RESC zitierten Begründung ist hier wörtlich identisch übernommen worden (S. 123).

Deshalb sind auch die oben ausgeführten Gegenargumente hier entsprechend zu übertragen. Für die entsprechenden Hinweise zur Konkretisierung der Spruchpraxis ist beim Erläuternden Bericht<sup>41</sup> und beim Digest<sup>42</sup> jeweils auf Art. 31 RESC zu verweisen.

**Aus den genannten Gründen sollte auch Art. 31 RESC im Rahmen der Ratifizierung anerkannt werden.**

#### Die wichtigen Verfahrensprotokolle sollten zusätzlich ratifiziert werden

Ohne wirksame Verfahrensrechte sind soziale Rechte grundsätzlich der Gefahr eines sehr starken Vollzugsdefizits ausgesetzt. Nun bestehen im Rahmen der (R)ESC nicht einmal unmittelbare gerichtliche Durchsetzungsmöglichkeiten wie bei der EMRK durch den EGMR. Die Bundesregierung will aber nicht einmal die ‚bescheideneren‘ Verfahrensansätze als für sich bindend anerkennen und dementsprechend ratifizieren. Zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung sind Anfang der 1990er Jahre zwei wichtige Instrumente erarbeitet worden. Der DGB fordert nachdrücklich, beide Protokolle zu ratifizieren.

##### 1. Kollektives Beschwerdeprotokoll (A.II.4. der Denkschrift)

Die zentrale Säule der Verbesserung der Kontrolle der Einhaltung der (R)ESC stellt das ‚Zusatzprotokoll zur Europäischen Sozialcharta über Kollektivbeschwerden‘ (das sog. ‚Kollektive Beschwerdeprotokoll‘) dar.

##### *a. Gründe für die Ratifizierung*

---

<sup>39</sup> [General comment No. 7: The right to adequate housing](#) (art. 11 (1) of the Covenant): Forced evictions.

<sup>40</sup> S. Fn. 9

<sup>41</sup> S. [Explanatory Report](#), Rn. 118 f.

<sup>42</sup> S. [Digest 2018](#), S. 225 – 230.



Das Kollektive Beschwerdeprotokoll stellt einen wichtigen Meilenstein in der Effektivierung der (R)ESC dar. Dadurch wurde ein gerichtsähnliches Verfahren geschaffen, das der besseren Durchsetzung sozialer Rechte dienen soll. Insbesondere für (repräsentative) Gewerkschaften wird damit erstmals eine Beschwerdemöglichkeit geschaffen, die zu einer Überprüfung von Problemen überindividuellen (also kollektiven) Charakters außerhalb des bis dahin ausschließlich bestehenden Berichtssystems führen kann und die einen gerichtsähnlichen Charakter hat.

Der Grund für die Einführung eines Beschwerdesystems lag darin, dass das Berichtssystem wesentliche strukturelle Mängel aufweist. Der erste wesentliche Mangel bestand darin, dass eine Überprüfung der jeweiligen Situation zeitlich sehr verzögert erfolgt. Der jeweilige Berichtszeitraum beträgt derzeit vier Jahre. Innerhalb von vier Jahren kann sich gerade im sozialen Bereich die Situation wesentlich verändern, so dass eine schnellere Überprüfungsmöglichkeit für spezielle Probleme unbedingt erforderlich ist. Der zweite Mangel lag in der Anlage der Regierungsberichte, die häufig eher auf eine Darstellung der allgemeinen Situation und politischen Aktivitäten ausgerichtet sind und möglichst wenig auf konkrete Probleme eingehen. Diese Situation kann auch nicht ausreichend durch die Stellungnahmemöglichkeit von Gewerkschaften – hier des DGB – ‚kompensiert‘ werden. Denn sie würden jeweils umfassende tatsächliche (insbesondere auch statistische) Analysen und rechtliche Auseinandersetzungen mit einer Vielzahl von Problemen erfordern. Dies ist in diesem Rahmen nicht zu leisten. Außerdem erlaubt die Arbeits(über)belastung des Sekretariats und des EASR keine umfassende Überprüfung.

Hinzu kommt, dass 15 Vertragsstaaten, darunter so wichtige Nachbarländer wie beispielsweise Frankreich (ausnahmslose Ratifikation der RESC) und Italien dieses Protokoll ratifiziert haben. Beide Länder kommen damit zurecht. Diesem Beispiel sollte Deutschland folgen.

Die auf besonders wichtige Probleme ausgerichtete Überprüfungsmöglichkeit durch das Kollektive Beschwerdeprotokoll stellt daher einen zentralen Beitrag zur Effektivierung der sozialen Rechte dar und sollte unbedingt ratifiziert werden.

Unabhängig von diesen Gründen spricht ein wesentlicher praktischer Grund für die Ratifizierung des Kollektiven Beschwerdeprotokolls. Für die Vertragsstaaten, die dieses Protokoll ratifiziert haben, wird die Berichtspflicht im allgemeinen Berichtssystem deutlich erleichtert. Dies hat zumindest das Ministerkomitee beschlossen.<sup>43</sup> Der Grundgedanke dabei ist, denjenigen Staaten, die dieses Protokoll ratifiziert haben, für die neu übernommenen Pflichten (im Beschwerdesystem) sozusagen als ‚Kompensation‘ nur geringere Berichtspflichten (im allgemeinen Berichtssystem) aufzuerlegen.

#### *b. Nicht stichhaltige Gegenargumente*

Die in der Denkschrift aufgezählten Gegenargumente sind entweder nicht zutreffend oder inhaltlich nicht überzeugend.

Im Hinblick auf die Beschwerdeberechtigten soll durch den Hinweis auf den ‚Lions Club International oder die Europäische Konföderation der Polizei‘ offensichtlich der Eindruck erweckt werden, es handle sich um beliebige Organisationen, die nichts mit der (R)ESC zu tun haben. Dies ist jedoch nicht

---

<sup>43</sup> ‚In April 2014, the Committee of Ministers adopted new changes to the Charter’s monitoring system. The most important aim of the changes is to simplify the reporting system for States Parties having accepted the Collective Complaints procedure‘, s. <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/reporting-system>



zutreffend. Zum einen steht der ‚Lions Club International‘ nicht auf der aktuellen Liste.<sup>44</sup> Zum anderen ist die ‚Europäische Konföderation der Polizei‘ Mitglied des Europäischen Gewerkschaftsbunds (EGB)<sup>45</sup> und daher sicher besonders geeignet, Beschwerden einzureichen.

Als ‚[p]roblematisches Kernstück‘ sieht die Denkschrift die Möglichkeit an sich ohne Ausschöpfung des nationalen Rechtswegs und ohne Nachweis eines konkreten Rechtsschutzbedürfnisses‘ beschweren zu können. Wie sich aus dem kollektiven Charakter der Beschwerde ergibt, ist der Nachweis eines konkreten Rechtsschutzbedürfnisses systemfremd. Es sollen gerade keine individual(rechtlich)en Probleme, geklärt werden, für die durchaus ein Rechtsschutzbedürfnis verlangt werden könnte. Bei der Erarbeitung dieses Protokolls war es gerade das Ziel der Regierungen, eine individuelle Rechtsschutzmöglichkeit auszuschließen. Vielmehr geht es um die rechtsförmige Klärung eines allgemeinen Gesetzgebungs- und/oder Praxisproblems.

Weiter ist hier auf die gewollte Parallele zu den entsprechenden ILO-Beschwerdeverfahren zu verweisen, die ausdrücklich als Vorbild für das Kollektive Beschwerdeprotokoll gedient haben. Auch im ILO-Kontext treten die Beschwerdemöglichkeiten neben das bestehende Berichtssystem. Im Hinblick auf die Versagung eines individuellen Zugangs (wie z. B. bei der Menschenrechtsbeschwerde vor dem EGMR oder dem – ebenfalls noch nicht ratifizierten – Fakultativprotokoll zum UN-Sozialpakt).

Dafür wurde dann auf die Erfahrungen im Rahmen der ILO zurückgegriffen, die im Hinblick auf ein Beschwerdesystem durch zwei Beschwerdemöglichkeiten für Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen gekennzeichnet sind. Zum einen die Beschwerde nach Art. 24 und 25 der ILO-Verfassung und – speziell für kollektive Rechte – vor dem Ausschuss für Vereinigungsfreiheit.

Es ist unzutreffend, wenn die Funktion des EASR neben der ‚generellen und umfassenden‘ Rechtsbeschwerdestelle und Auslegungsinstanz auch als eine ‚Rechtssetzungsinstanz‘ charakterisiert wird. Der EASR legt die (R)ESC aus und wendet sie auf den jeweiligen Sachverhalt an. Er betreibt aber keinerlei ‚Rechtssetzung‘, denn seine Feststellungen beziehen sich nur darauf, ob durch eine bestimmte nationale Gesetzgebung oder Praxis die entsprechenden ESC-Bestimmungen nicht eingehalten wurden. Das tut er auch im Rahmen des Berichtssystems. Von einer ‚Rechtssetzung‘ kann daher keine Rede sein.

Soweit weiter darauf verwiesen wird, dass der Begriff ‚nicht zufriedenstellenden Anwendung‘ der Charta ein ‚höchst auslegungsbedürftige[r] und vor allem subjektiv ausdeutbare[r] Beschwerdeggrund‘ sei, erweckt dies ebenfalls einen unzutreffenden Eindruck. Denn Ausgangspunkt jeder Beschwerde ist notwendigerweise das ‚subjektive‘ Element für eine Beschwerde. Wichtiger jedoch ist, dass entsprechend dem kollektiven (und nicht auf individuelle Rechtsdrucksetzung ausgerichteten) Verfahren eine allgemeinere Formulierung erforderlich ist. Dies zeigt sich auch durch den Blick auf entsprechende Regelungen z. B. im Rahmen der ILO, wo die Verfassung für die Beschwerde nach Art. 24 eine ähnliche Formulierung verwendet (‚nicht in befriedigender Weise sichergestellt‘). Es ist nicht bekannt, dass diese oder ähnliche Formulierungen zu irgendwelchen spezifischen Problemen geführt hätten.

Weiter zeugt es eher von einer Abwehrhaltung gegenüber dem EASR (und seiner Spruchpraxis) als von einer realistischen Einschätzung, wenn ihm vorgeworfen wird, er habe ‚in den vergangenen Jahren gerade auch bei Deutschland immer wieder Verstöße gegen einzelne Bestimmungen der ESC ...

---

<sup>44</sup> <https://rm.coe.int/gc-2019-18-rev-bil-list-ingos-16-12-2019/16809947ba>.

<sup>45</sup> <https://www.etuc.org/en/european-trade-union-federations-10-list-members>.



festgestellt', obwohl die Bundesregierung sie als ‚eine unzutreffende Auslegung der nationalen Rechtspraxis angesehen und bewertet‘ habe. Es ist gerade die Aufgabe des EASR (wie auch anderer internationaler Kontrollgremien) die nationale Rechtspraxis zu überprüfen und dabei – unter Einbeziehung der von der jeweiligen Regierung vorgebrachten Argumente – die Situation im Hinblick auf die eingegangenen Verpflichtungen aus der (R)ESC zu überprüfen.

Schließlich wird in der Denkschrift der Vorwurf eines ‚intransparenten Beschwerdeverfahrens‘ erhoben. Dazu werden drei Elemente benannt:

Erstens sei es dem EASR freigestellt, ‚ob der die Stellungnahme des betroffenen Vertragsstaates in seine Überlegungen einbezieht oder nicht‘. Diese Behauptung widerspricht grundsätzlichen rechtsstaatlichen Anforderungen. Sie entspricht auch nicht den im Kollektiven Beschwerdeprotokoll genannten Vorgaben, nach der der EASR ‚die betreffende Vertragspartei ... auffordert], ... schriftlich alle sachdienlichen Erläuterungen oder Auskünfte vorzulegen‘ (Art. 7 Abs. 1). Zu unterstellen, er würde sie dann nicht in seine Überlegungen einbeziehen, ist ein wenig sachlicher Vorwurf. Er wird – sicher nicht überraschend – auch von der tatsächlichen Behandlung der Beschwerden eindrücklich widerlegt. Nicht nur werden in den Entscheidungen des Ausschusses die Argumente der betroffenen Regierung (ggf. zusammengefasst) widergegeben. Es folgt in der rechtlichen Bewertung (unter ‚The Law‘) auch eine ausführliche Auseinandersetzung mit diesen Argumenten. Als nur ein Beispiel aus jüngerer Zeit kann auf die Entscheidung vom Mai 2019 verwiesen werden,<sup>46</sup> in der unter Bezugnahme auf die Regierungsargumente (Rn. 53) keine Verletzung der gerügten RESC-Bestimmung festgestellt worden war.

Zweitens wird behauptet, eine ‚mündliche Verhandlung‘ sei nicht vorgesehen. Daran ist nur das Etikett, nicht jedoch der Inhalt zutreffend. Denn Art. 7 Abs. 4 des Protokolls regelt ausdrücklich, dass der EASR ‚eine Anhörung der Vertreter der Parteien vornehmen‘ kann. Er hat das im Übrigen auch mehrfach getan.

Drittens wird kritisiert, dass dem betroffenen Vertragsstaat im Hinblick auf die Entscheidung („Bericht“) ‚eine Veröffentlichung nicht gestattet‘ sei. Abgesehen davon, dass spätestens nach vier Monaten eine Veröffentlichung möglich ist, wird der eigentliche Kern der entsprechenden Bestimmung (Art. 8 Abs. 2 des Protokolls) verdreht. Es waren gerade die Regierungen, die darauf gedrängt haben, dass innerhalb der Frist von vier Monaten dem Ministerkomitee die Möglichkeit gegeben werden soll, seine abschließende ‚Entschließung‘ vertraulich vorbereiten zu können, ohne dass die Beschwerdeführer diesen Bericht veröffentlichen (und ggf. politischen Druck ausüben) können. Ausweislich des Erläuternden Berichts zu diesem Protokoll<sup>47</sup> war dabei („*mutatis mutandis*“) die Anleihe beim ehemaligen Art. 31 Abs. 2 EMRK genommen worden, nach dem ein Bericht der (ehemaligen) Europäischen Menschenrechtskommission vertraulich dem Ministerkomitee vorzulegen war.

Insgesamt sprechen die wesentlichen Argumente für eine Ratifizierung, während die vorgebrachten Gegenargumente zumindest nicht stichhaltig sind. **Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern daher nachdrücklich die Ratifizierung des Kollektiven Beschwerdeprotokolls.**

---

<sup>46</sup> EASR, 22.5.2019, Nr. 145/2017, [International Federation of Associations of the Elderly \(FIAPA\) v. France](#).

<sup>47</sup> [Explanatory Report](#) to the Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints, 9.11.1995, Rn. 34.



## 2. Turiner Änderungsprotokoll (A.II.3. der Denkschrift)

Die zweite wichtige Säule für eine Verbesserung der Verfahrensrechte stellt das sog. ‚Turiner Änderungsprotokoll‘ (von 1991) dar.

### *a. Gründe für die Ratifizierung*

Als ein zentrales Anliegen wird die bis dahin bestehende Doppelzuständigkeit für die Auslegung der ESC beendet. Neben dem EASR (damals ‚Sachverständigenausschuss‘) hatte auch der ausschließlich von Regierungsvertretern besetzte ‚Unterausschuss des Regierungssozialausschusses‘ (‚Regierungsausschuss‘) für sich das Recht reklamiert, die ESC ebenfalls auslegen zu können. Dadurch hatten sich ‚die Angeklagten‘ selbst zu ‚Richtern‘ gemacht.

Der daraus resultierende Konflikt hat sich insbesondere an der Auslegung der Bestimmung zum Streikrecht (Art. 6 Abs. 4 ESC) entzündet. Der Regierungsausschuss wollte eine deutlich engere Interpretation als der EASR durchsetzen.

Mit dem Turiner Änderungsprotokoll wurde diese Doppelgleisigkeit beendet und Rechtssicherheit hergestellt. Dem EASR wurde die alleinige rechtliche (Auslegungs-)Kompetenz zugeschrieben, während der Regierungsausschuss auf seine Rolle als politische ‚Vorprüfungsinstanz‘ zur abschließenden politischen Bewertung durch das Ministerkomitee konzentriert wurde. (Eine entsprechende Aufgabenverteilung findet sich auch im Verhältnis von EGMR und Ministerkomitee, das für die Umsetzung der Urteile zuständig ist.)

Aufgrund eines Beschlusses des Ministerkomitees wird dieses Protokoll in der Praxis angewandt, soweit es der jeweilige Wortlaut erlaubt. Rechtlich eindeutig ist das aber erst durch das förmliche Inkrafttreten. Als ‚Änderungsprotokoll‘, das das Verfahren für alle Vertragsstaaten ändert, muss es auch von allen Vertragsstaaten ratifiziert werden, bevor es förmlich in Kraft treten kann. Das wird jedoch von der Bundesrepublik (zusammen mit drei anderen Staaten: Luxemburg, Dänemark und Vereinigtes Königreich) bisher verhindert und soll offensichtlich auch weiter verhindern werden. Diese Blockade ist mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht zu vereinbaren und schwächt die Rechtsdurchsetzung.

### *a. Nicht stichhaltige Gegenargumente*

Die Denkschrift geht auf diesen zentralen Punkt nicht ein. Sie verweist dagegen auf im Wesentlichen zwei Punkte ohne jedoch genau zu benennen, warum sie einer Ratifizierung entgegenstehen. Sie erwecken im Übrigen einen unzutreffenden Eindruck.

Zum einen wird der Eindruck erweckt, dass ‚jede beliebige Organisation‘ neben den repräsentativen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen die Möglichkeit erhalten soll, ebenfalls zu den Staatenberichten Stellung zu nehmen. Die zwei wesentlichen Einschränkungen (anerkannter förmlicher Beratungsstatus beim Europarat und besondere Fachkunde) werden zwar benannt, in ihrer effektiv einschränkenden Bedeutung aber im vorliegenden Gesetzentwurf nicht bewertet. Im Übrigen ist die Möglichkeit für NGOs zur Stellungnahme zu Staatenberichten im Rahmen der UNO eine weit verbreitete Praxis.

Wenn die Denkschrift zum anderen darauf verweist, dass das Protokoll ‚die Hürden zu seinem Wirksamwerden selbst sehr hoch gehängt‘ hat, so wird der Eindruck erweckt, dass dies ein selbstgewähltes Zusatzfordernis wäre. Dass sich dies notwendigerweise aus dem Charakter der vorgesehenen Verfahrensänderungen ergibt (s. oben), wird nicht deutlich gemacht und die – blockierende – Haltung der Bundesregierung nicht problematisiert.



**Aufgrund der vorstehenden Ausführungen fordern der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften daher nachdrücklich, auch das Turiner Änderungsprotokoll zu ratifizieren.**

### **III. Abschließende Bemerkungen**

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften schließen sich insbesondere ausdrücklich den Ausführungen in der Begründung des Gesetzentwurfs (S. 61 ff. der Denkschrift) an, die sich gegen die Vorbehalte betreffend die Reichweite des Art. E der RESC richten, der lange Jahre als das Haupthindernis für eine Ratifikation der RESC durch Deutschland galt. Zutreffend weist der Entwurf darauf hin, dass gleichlautende Rechte und Verbindlichkeiten auch im Recht der EU bzw. der EMRK verankert sind, an die Deutschland ohnehin gebunden sei (insb. Art. 14 EMRK). Insofern sind die nunmehr angeführten Argumente, weshalb Art. E kein Ratifizierungshindernis darstellt, zutreffend und werden vom DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften ausdrücklich geteilt.

Mit dem von DGB hier geforderten umfassenden Ratifizierungsansatz könnte sich Deutschland wieder – wie bereits das Nachbarland Frankreich – in die ‚Spitze‘ der sozial orientierten Mitgliedstaaten des Europarats anschließen, eine Rolle, die Deutschland in den sechziger Jahren des vorherigen Jahrhunderts bei der Ratifizierung der ursprünglichen Europäischen Sozialcharta von 1961 eingenommen hatte.

Die Bundesregierung sollte diese wichtige Chance, den Sozialstaat zu stärken und positiv weiter zu entwickeln, gerade im Jahr ihrer Präsidentschaft nicht ungenutzt verstreichen lassen.