

## Revidierte Europäische Sozialcharta in Österreich, Deutschland und Ungarn

Harun Pačić,\* Wien

**Abstract:** Der Beitrag skizziert die revidierte Europäische Sozialcharta und vergleicht ihre Umsetzung in Österreich, Deutschland und Ungarn.

The article outlines the revised European Social Charter and compares its implementation in Austria, Germany, and Hungary.

**Keywords:** ESC, RESC, Sozialcharta, Arbeitsrecht, Grundrechte, Europarat, Rechtsvergleich, Deutschland, Ungarn, Österreich

### I. Einleitung<sup>1</sup>

Die Europäische Sozialcharta (ESC) ist am 18. Oktober 1961 in Turin zur Unterzeichnung durch die Mitgliedstaaten des Europarates aufgelegt worden, sie trat am 26. Februar 1965 in Kraft.<sup>2</sup> Teil I der Charta legt 19 Ziele fest, denen in Teil II Rechte entsprechen, die nach Maßgabe des Teils III zu gewährleisten sind.<sup>3</sup> Jeder Vertragsstaat erachtet sich zumindest an 10 Artikel oder 45 Absätze des II. Teils für gebunden.<sup>4</sup> 27 Staaten haben die ESC ratifiziert – in Deutschland ist sie seit 26. April 1965, in Österreich seit 28. November 1969 und in Ungarn seit 7. August 1999 in Kraft.<sup>5</sup> Das am 5. Mai 1988 in Straßburg zur Unterzeichnung aufgelegte Zusatzprotokoll zur

\* PD Dr. Harun Pačić ist Inhaber der Stadt Wien Stiftungsprofessur für Arbeitsrecht im Digital HR-Management.

<sup>1</sup> Der Beitrag geht auf eine Lehrveranstaltung des Autors an der Andrassy Universität Budapest mit Studierenden der Universität Wien und der Universität Heidelberg zurück. Daraus erklärt sich die Auswahl dieser drei Staaten: Ungarn, Österreich und Deutschland.

<sup>2</sup> Europäische Sozialcharta, Sammlung Europäische Verträge (SEV) Nr 35 vom 26.2.1965.

<sup>3</sup> Vgl. Piffl-Pavelec, Die Europäische Sozialcharta, DRDA 2011, 584.

<sup>4</sup> Nach Art 20 Abs 1 ESC sind mindestens fünf der folgenden sieben Artikel des Teils II der Charta verbindlich: Art 1, 5, 6, 12, 13, 16 und 19. Zusätzlich sind so viele Artikel oder Absätze auszuwählen, dass die Gesamtzahl 10 Artikel oder 45 nummerierte Absätze beträgt.

<sup>5</sup> Europarat, Unterschriften und Ratifikationsstand des Vertrags 035, <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty whole=035> (Stand Mai 2022).

ESC, welches den Katalog sozialer Rechte um vier Artikel ergänzt,<sup>6</sup> haben Deutschland und Österreich nicht ratifiziert, in Ungarn ist es seit 1. Juli 2005 in Kraft.<sup>7</sup>

Am 21. Oktober 1991 ist in Turin ein Protokoll zur Änderung der ESC aufgelegt worden, das nie in Kraft getreten ist, aber dennoch beachtet wird.<sup>8</sup> Es zielt darauf ab, das Kontrollverfahren zu verbessern.<sup>9</sup> Am 9. November 1995 folgte in Straßburg ein Zusatzprotokoll zur ESC über Kollektivbeschwerden, das Sozialpartnern und internationalen nichtstaatlichen Organisationen das Recht zusichert, eine nicht zufriedenstellende Anwendung der Charta geltend zu machen.<sup>10</sup> Deutschland hat es nicht unterfertigt, in Österreich und in Ungarn steht die Ratifikation noch aus.<sup>11</sup> Obwohl in diesen drei – anders als in 13 anderen – Staaten keine Kollektiv- und generell keine Individualbeschwerden vorgesehen sind, ist die Charta insofern effektiv, als sie alle Vertragspartner im Rahmen von Berichtspflichten zur Rechtfertigung ihrer Rechtslage, mithin zum Überdenken der Sozial- und Rechtspolitik anhält.<sup>12</sup> Das belegt nicht zuletzt die erst kürzlich – am 29. März 2021 – erfolgte Ratifikation der revidierten Fassung der ESC<sup>13</sup> durch Deutschland, wo sie seit 1. Mai 2021 in Kraft ist, während sie in Österreich seit 1. Juli 2011 und in Ungarn seit 1. Juni 2009 in Geltung steht.<sup>14</sup> Diese Neufassung der ESC ist am 3. Mai 1996 in Straßburg zur Unterzeichnung aufgelegt worden, sie ist völkerrechtlich bereits seit 1. Juli 1999 in Kraft.<sup>15</sup>

Die ESC (revidiert) trägt der Entwicklung der europäischen Gesellschaft seit ihrer Ausarbeitung im Jahr 1961 Rechnung, fasst die damals und durch das Zusatzprotokoll von 1988 gewährten Rechte zusammen und enthält neue Rechte, ohne das alte Kontrollsysteem in der Erweiterung durch die Protokolle von 1991 und 1995 zu adaptieren.<sup>16</sup> Teil I gibt 31 Ziele und Teil II sieht im Einklang damit 31 Rechte vor, die Teile III bis VI enthalten allgemeine und abschließende Bestimmungen. Der Anhang der ESC (revidiert) gilt als (verbindlicher) Bestandteil derselben.<sup>17</sup>

<sup>6</sup> Zusatzprotokoll zur Europäischen Sozialcharta, SEV Nr 128 vom 4.9.1992.

<sup>7</sup> *Europarat*, Unterschriften und Ratifikationsstand des Vertrags 128, <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=128> (Stand Mai 2022).

<sup>8</sup> Protokoll zur Änderung der Europäischen Sozialcharta, SEV Nr 142 vom 21.10.1991.

<sup>9</sup> Protokoll zur Änderung der Europäischen Sozialcharta, SEV Nr 142 vom 21.10.1991, 1.

<sup>10</sup> Zusatzprotokoll zur Europäischen Sozialcharta über Kollektivbeschwerden, SEV Nr 158 vom 1.7.1998.

<sup>11</sup> *Europarat*, Unterschriften und Ratifikationsstand des Vertrags 158, <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=158> (Stand Mai 2022).

<sup>12</sup> Art 21 ff ESC.

<sup>13</sup> Europäische Sozialcharta (revidiert), SEV Nr 163 vom 1.7.1999.

<sup>14</sup> *Europarat*, Unterschriften und Ratifikationsstand des Vertrags 163, <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=163> (Stand Mai 2022).

<sup>15</sup> Vgl. *Risák*, Die revidierte Europäische Sozialcharta, ZAS 2012, 1.

<sup>16</sup> Europäische Sozialcharta (revidiert), SEV Nr 163 vom 1.7.1999, 1.

<sup>17</sup> Art N ESC (revidiert).

## II. Umsetzung

Eine Vertragspartei der ESC oder des Zusatzprotokolls 1988 kann die revidierte Charta nicht ratifizieren (annehmen, genehmigen), ohne sich zumindest an die den Bestimmungen der ESC bzw des Zusatzprotokolls, an die sie gebunden war, entsprechenden Bestimmungen, die fortan für sie an deren Stelle treten, als gebunden zu betrachten.<sup>18</sup> Die Bestimmungen der revidierten Charta entsprechen jenen Bestimmungen der ESC, die die gleiche Artikelzahl oder Nummer tragen, mit Ausnahme von: Art 3 Nr 2 der revidierten Charta, der Art 3 Nr 1 und 3 ESC entspricht; Art 3 Nr 3 der revidierten Charta, der Art 3 Nr 2 und 3 ESC entspricht; Art 10 Nr 5 der revidierten Charta, der Art 10 Nr 4 ESC entspricht; Art 17 Nr 1 der revidierten Charta, der Art 17 der Charta entspricht.<sup>19</sup> Die „Nummern“ meinen idZ nummerierte Absätze, weshalb wir sie in der Folge nicht mit „Nr“, sondern mit „Abs“ abkürzen werden.<sup>20</sup>

Jede Vertragspartei hat Teil I als Erklärung der Ziele anzusehen, die sie zu verfolgen gewillt ist, und Artikel 1, 5, 6, 7, 12, 13, 16, 19 und 20 oder zumindest sechs von diesen neun Artikeln als für sich bindend anzusehen sowie zusätzlich so viele Artikel oder Nummern des Teils II für sich auszuwählen, dass die Gesamtzahl mindestens sechzehn Artikel oder dreiundsechzig Nummern beträgt.<sup>21</sup> Die Auswahl ist dem Generalsekretär des Europarates zugleich mit der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde (Annahme- oder Genehmigungsurkunde) zu notifizieren.<sup>22</sup> Wiewohl dieses „Optionsmodell“ das Schutzniveau zu verringern scheint, erleichtert es die Ratifikation und trägt durch das hernach einsetzende Kontrollverfahren zur Erhöhung des Schutzes bei.<sup>23</sup>

Die Einhaltung der rechtlichen Verpflichtungen aus der revidierten Charta unterliegt derselben Kontrolle wie jene der ESC.<sup>24</sup> Die dem Generalsekretär regelmäßig übersandten Länderberichte werden von einem Sachverständigenausschuss (EASR)<sup>25</sup> geprüft.<sup>26</sup> Dessen Ergebnisse

<sup>18</sup> Art B ESC (revidiert).

<sup>19</sup> Anhang: Teil III Art B Abs 2 ESC (revidiert).

<sup>20</sup> Vgl Anhang: Teil III Art A Abs 1 ESC (revidiert).

<sup>21</sup> Art A Abs 1 ESC (revidiert).

<sup>22</sup> Art A Abs 2 ESC (revidiert).

<sup>23</sup> Vgl Swiatkowski, Charter of Social Rights of the Council of Europe (2007) 10.

<sup>24</sup> Art C ESC (revidiert).

<sup>25</sup> Europäischer Ausschuss für Soziale Rechte. Wenn in der Folge vom „Ausschuss“ die Rede ist, so ist stets der EASR gemeint.

<sup>26</sup> Art 21 bis 26 ESC. Art 23 ESC sieht die Übermittlung von Abschriften der Berichte an Organisationen der AG bzw AN und Art 26 ESC sieht die beratende Teilnahme der ILO an den Verhandlungen des Ausschusses vor. Es wird abwechselnd über vier Teile der Charta berichtet: 1. Beschäftigung, Ausbildung und Gleichbehandlung (Art 1, 9, 10, 15, 18, 20, 24, 25), 2. Gesundheit, soziale Sicherheit und sozialer Schutz (Art 3, 11, 12, 13, 14, 23, 30), 3. Arbeitnehmerrechte (Art 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28, 29), 4. Kinder, Familie, Einwanderer (Art 7, 8, 16, 17, 19, 27, 31). Ein Fragenkatalog strukturiert die Berichte. Über nicht ratifizierte Bestimmungen ist in mehrjährigen Abständen zu berichten. Bei wiederholter Nichtbeantwortung einer Nachfrage wird uU ein Verstoß gegen die Charta angenommen.

werden einem Unterausschuss des Regierungssozialausschusses vorgelegt, der dem Ministerkomitee berichtet, welches nach Anhörung der Beratenden Versammlung – veröffentlichte – Empfehlungen aussprechen kann.<sup>27</sup>

Jeder Staat, der nicht an das Zusatzprotokoll über Kollektivbeschwerden gebunden ist, kann durch Notifikation erklären, dass er einer Überwachung seiner Verpflichtungen entsprechend dem darin vorgesehenen Verfahren zustimmt.<sup>28</sup> Das Zusatzprotokoll gestattet Sozialpartnern und nichtstaatlichen Organisationen bei unbefriedigender Anwendung der (revidierten) Charta eine Beschwerde einzureichen, die das Ministerkomitee aufgrund eines Ausschussberichtes veranlassen kann, eine Entschließung oder eine Empfehlung anzunehmen.<sup>29</sup> Da das Verfahren nicht dem Schutz subjektiver Rechte dient, sondern eine Missachtung der Charta aufzuzeigen ermöglicht, kann eine solche Beschwerde unabhängig vom Rechtsschutzbedürfnis und noch vor der Ausschöpfung des Rechtsweges erhoben werden.<sup>30</sup>

Art E ECS (revidiert) legt fest, dass der Genuss der festgelegten Rechte diskriminierungsfrei gewährleistet sein muss.<sup>31</sup> Eine sachlich und sinnvoll begründete unterschiedliche Behandlung wird nicht als diskriminierend angesehen.<sup>32</sup> Art F ESC (revidiert) enthält für Fälle öffentlichen Notstandes (zB bei Kriegsgefahr)<sup>33</sup> – wie Art 15 EMRK – eine Notstandsklausel (Derogationsklausel), die von der Charta abweichende Maßnahmen insoweit zulässt, als diese in Anbetracht der Lage unbedingt erforderlich sind und anderen völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht widerstreiten. Der Generalsekretär ist ua über den Zeitpunkt, zu dem diese Maßnahmen aufgehoben wurden, zu unterrichten.<sup>34</sup>

Einschränkungen des Teils I iVm der verbindlichen Auswahl aus Teil II der (revidierten) Charta dürfen anderen als den darin vorgesehenen Einschränkungen (Begrenzungen) – angelehnt an Art 8 bis 11 EMRK – nur unterliegen, wenn dies gesetzlich, dh bei Achtung der Rechtsstaatlichkeit, und in einer demokratischen Gesellschaft, dh wohl ua und insbesondere verhältnismäßig, aus den in Art G Abs 1 genannten Gründen notwendig ist; die Einschränkungen dürfen nicht zweckwidrig zur Anwendung gebracht werden.<sup>35</sup> Die revidierte Charta lässt innerstaatliche Bestimmungen und zwischenstaatliche Übereinkünfte unberührt, die den geschützten Personen eine günstigere Behandlung einräumen.<sup>36</sup>

Zur Erfüllung der eingegangenen Verpflichtungen stehen dem Vertragspartner alle geeigneten Mittel zur Verfügung, insbesondere Gesetze und Kollektivverträge.<sup>37</sup> Die Verpflichtungen aus

<sup>27</sup> Art 27 bis 29 ESC.

<sup>28</sup> Art D Abs 2 ESC (revidiert).

<sup>29</sup> Art 1 und 9 des Zusatzprotokolls, SEV Nr 158.

<sup>30</sup> Schubertin Franzen/Gallner/Oetker (Hrsg), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht<sup>4</sup> (2022) Revidierte Europäische Sozialcharta Teil I Rn 2.

<sup>31</sup> Die ESC (revidiert) enthält auch spezifische Diskriminierungsvorbele, zB Art 4 Abs 3.

<sup>32</sup> Anhang: Teil V Art E.

<sup>33</sup> Anhang: Teil V Art F.

<sup>34</sup> Art F Abs 2 ESC (revidiert).

<sup>35</sup> Art G Abs 2 ESC (revidiert).

<sup>36</sup> Art H ESC (revidiert).

<sup>37</sup> Art I Abs 1 ESC (revidiert).

Art 2 Abs 1, 2, 3, 4, 5 und 7, Art 7 Abs 4, 6 und 7, Art 10 Abs 1, 2, 3 und 5 sowie Art 21 und 22 gelten als erfüllt, wenn diese Bestimmungen auf die große Mehrheit (in etwa 80 %)<sup>38</sup> der betreffenden Arbeitnehmer (AN) Anwendung finden.<sup>39</sup>

Art J regelt das Verfahren zur Änderung (inkl Erweiterung),<sup>40</sup> Art K die Unterzeichnung und die Ratifikation wie auch das Inkrafttreten der ESC (revidiert), Art O betrifft Notifikationen. Art M eröffnet die Möglichkeit einer Teilkündigung. Art L legt den räumlichen Geltungsbereich fest, wohingegen der persönliche Geltungsbereich im Anhang umrissen wird: Vorbehaltlich Art 12 Abs 4 und Art 13 Abs 4 schließt der durch die Art 1 bis 17 und 20 bis 31 erfasste Personenkreis Ausländer nur insoweit ein, als sie Staatsangehörige anderer Vertragsparteien sind und ihren rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalt im Hoheitsgebiet der jeweiligen Vertragspartei haben oder dort ordnungsgemäß beschäftigt sind, mit der Maßgabe, dass die genannten Artikel iSd Art 18 und 19 auszulegen sind. Diese Regel lehnt sich an den Grundsatz der Reziprozität an, doch ist der Umfang der Anwendung der Charta für Ausländer im Inland nicht davon abhängig, inwieweit ihr Heimatland diese ratifiziert hat.<sup>41</sup> Die Vertragsparteien sind nicht daran gehindert, auch anderen Personen entsprechende Rechte zu gewähren. Flüchtlinge und Staatenlose sind „so günstig wie möglich“ zu behandeln, keinesfalls ungünstiger als im Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 und des Protokolls vom 31. Januar 1967 bzw im Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 28. September 1954.

Die ESC (revidiert) ist als Vertrag, der dem Schutz von Menschenrechten dient, nicht zwingend auf „Arbeitnehmer“ begrenzt, wiewohl idR an den Begriff „worker“ bzw „travailleur“ angeknüpft wird;<sup>42</sup> der Schutzzweck der einzelnen Bestimmungen kann eine Erstreckung des Schutzes auf „arbeitnehmerähnliche“ Personen erfordern.<sup>43</sup>

Die revidierte Charta ist iSd Art 31-33 WVK<sup>44</sup> auszulegen. Deutschland hat im Unterschied zu Österreich und zu Ungarn im Zuge der Ratifizierung eine Reihe von sog Auslegungserklärungen abgegeben; diese klären darüber auf, unter welchem Verständnis die Ratifikation erfolgt ist.<sup>45</sup> Inwieweit sie als „Vorbehalte“ gedacht waren, ist eine Frage der Auslegung; jedenfalls wären sie

<sup>38</sup> Dazu *Birk*, Vereinbarungen der Sozialpartner als Regelungsinstrumente in der Europäischen Sozialcharta und im supranationalen Arbeitsrecht, in FS Rehbinder (2002) 3 (8 f).

<sup>39</sup> Art I Abs 2 ESC (revidiert). Im Anhang zu Teil V Art I wird in Bezug auf Art 21 und 22 klargestellt, dass AN, die nach dem Anhang ausgenommen sind, bei der Festlegung der Anzahl der AN nicht berücksichtigt werden.

<sup>40</sup> Anhang: Teil V Art J.

<sup>41</sup> *Neubeck*, Die Europäische Sozialcharta und deren Protokolle (2002) 69.

<sup>42</sup> Maßgeblich sind die englische und die französische Sprachfassung, wobei „worker“ uU arbeitnehmerähnliche Personen erfasst. Dazu *Rebhahn*, Der Arbeitnehmerbegriff in vergleichender Perspektive, RdA 2009, 154; *ders*, Arbeitnehmerähnliche Personen – Rechtsvergleich und Regelungsperspektive, RdA 2009, 236.

<sup>43</sup> *Schubert* in *Franzen/Gallher/Oetker*, EuArbRK<sup>4</sup> RESC Teil I Rn 7 ff.

<sup>44</sup> Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge.

<sup>45</sup> *Herdegen*, Völkerrecht<sup>21</sup> (2022) § 15 Rz 21.

bloß insoweit beachtlich, als sie nicht jene Bestimmungen der revidierten Charta betreffen, die vormals in der ESC vorbehaltlos angenommen worden sind.<sup>46</sup>

### III. Regelungen

Die Präambel zur ESC (revidiert) gibt Auskunft darüber, dass die revidierte Charta die Charta von 1961 nicht sogleich aufzuheben, sondern durch Übernahme ihres Aufbaus und des Inhalts mit Blick auf das Zusatzprotokoll von 1988, punktuelle Änderung und stellenweise Erweiterung schrittweise zu ersetzen gedacht ist.

#### A. Zur Politik

Teil I ECS (revidiert) ist eine politische Absichtserklärung, die insofern juristisch bedeutend ist, als sie in Zusammenschau mit der Berichtspflicht zu den nicht angenommenen Bestimmungen aus Teil II einen sozialen Begründungsstandard in Europa etabliert: Die hierdurch verbürgten Rechtswerte dürfen in Europa erwartet werden, weshalb ihre mangelhafte oder sogar fehlende Überführung in geltendes Recht als rechtfertigungsbedürftig gilt. Die Vertragspartner sind dazu aufgerufen, „alle zweckdienlichen Mittel“ zu ergreifen, um die tatsächliche Ausübung der darin anerkannten Rechte und Grundsätze zu gewährleisten – ein solches Mittel kann die Auslegung des nationalen Rechts und die Konkretisierung der Übung des redlichen Verkehrs im Einklang mit der revidierten Charta sein. Teil I trägt überdies zum besseren Verständnis des Teils II bei, zB muss nach Teil I Abs 1 jeder die Möglichkeit haben, seinen Lebensunterhalt durch eine frei übernommene Tätigkeit zu verdienen, weshalb das in Teil II Art 1 gewährte Recht auf Arbeit so zu verstehen ist, dass „Arbeit“ nur Erwerbsarbeit meint.

Den Erläuterungen zur ESC (revidiert)<sup>47</sup> ist zu entnehmen, dass der Wortlaut der Abs 8, 15 und 17 an die überarbeiteten Artikel angepasst wurde, Änderungen an den Art 2, 3, 7, 10, 11, 12 und 19 keine Änderungen an Teil I nötig gemacht haben, die Abs 20 bis 23 unverändert aus dem Zusatzprotokoll von 1988 übernommen wurden und die Abs 24 bis 31 den neuen Artikeln der revidierten Charta entsprechen.

<sup>46</sup> Dazu Lettmaier, Die Ratifizierung der revidierten Fassung der Europäischen Sozialcharta, ZESAR 2021, 217.

<sup>47</sup> Europäische Sozialcharta (revidiert), SEV Nr 163 vom 1.7.1999, Anm 14 bis 16.

## B. Zum Recht

Österreich, Deutschland und Ungarn erachten sich an viele, aber nicht an alle Bestimmungen aus Teil II der revidierten Charta für gebunden. Darauf wird in der Folge näher eingegangen. Artikel und Absätze ohne Hinweis auf ein Regelwerk beziehen sich stets auf die ESC (revidiert).

### 1. Zum Recht auf Arbeit

Alle drei Staaten sind an Art 1 gebunden, der mit „Recht auf Arbeit“ überschrieben ist, worunter im Lichte seines Inhalts vor dem Hintergrund von Teil I Abs 1 ein wirksam ausübbares Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt zu verstehen ist. Der Begriff „Zugang“ ist idZ weiter zu verstehen als das in Art 15 Abs 1 GRC jeder Person zugesicherte Recht „zu arbeiten“.<sup>48</sup> Die ESC (revidiert) hat nämlich den Grund für ein „wirksam ausübbares“ Recht gelegt, das Chancengleichheit und Gleichberechtigung erfordert, die – in Worten der ESSR<sup>49</sup> – durch „aktive Unterstützung für Beschäftigung“ zu gewährleisten sind. Die Staaten sind im Hinblick auf die Verwirklichung der Vollbeschäftigung aufgefordert, einen möglichst hohen Beschäftigungsstand zu erreichen und ihn stabil aufrechtzuerhalten.<sup>50</sup> Dies verdeutlicht, dass das in Rede stehende Recht auf Arbeit nicht iSe Garantie der Arbeitsbeschaffung zu verstehen ist.

Die Beschäftigungspolitik darf sich nicht über das Recht des AN, seinen Lebensunterhalt durch eine „frei übernommene Tätigkeit“ zu verdienen, hinwegsetzen.<sup>51</sup> Die ESC (revidiert) greift hier implizit das Verbot der „Zwangs- oder Pflichtarbeit“ iSd Art 4 EMRK auf und verpflichtet zum Schutz der Berufsfreiheit, ohne hierbei über gewerkschaftliche „Schutzklauseln oder Schutzmaßnahmen“ urteilen zu wollen.<sup>52</sup> Im Grunde geht es darum, dass AN weder ausgebeutet oder diskriminiert noch zu unzumutbaren Arbeiten oder zum Arbeiten unter unzumutbaren Bedingungen, zB ohne Schutz der Privatsphäre, genötigt werden dürfen – dagegen sind sie wirksam zu schützen. Allerdings dürfen dadurch Art 2, 3, 4 und 26 nicht obsolet werden; ebenso wenig sind die in Art 1 Abs 4 erwähnten Anforderungen an die Berufsberatung, Berufsausbildung und berufliche Wiedereingliederung so auszulegen, dass Art 9, 10 und 15 funktionslos werden. Während Art 29 GRC jeder Person ein Recht auf Zugang zu einem unentgeltlichen Arbeitsvermittlungsdienst gewährt, sieht die ESC (revidiert) die Einrichtung bzw Aufrechterhaltung eines solchen Dienstes für alle AN vor, wobei „AN“ – teleologisch gesehen – Arbeitssuchende meint, selbst wenn sie zuvor selbstständig erwerbstätig waren. Die Charta fordert einen funktionalen Dienst, gibt aber weder die Rechtsform dafür vor noch steht sie der sonstigen kostenpflichtigen Arbeitsvermittlung entgegen.

<sup>48</sup> Allg Windisch-Graetz, Lässt sich aus Art 15 GRC ein Recht auf tatsächliche Beschäftigung ableiten? in GedS Rebhahn (2019) 649.

<sup>49</sup> Europäische Säule Sozialer Rechte.

<sup>50</sup> Art 1 Abs 1 ESC (revidiert).

<sup>51</sup> Art 1 Abs 2 ESC (revidiert), vgl Art 15 Abs 1 GRC.

<sup>52</sup> Anhang: Teil II Art 1 Abs 2.

Die Rechtswirklichkeit in Deutschland, Österreich und Ungarn ist großteils mit Art 1 vereinbar, doch hält sie der EASR<sup>53</sup> bzgl Art 1 Abs 2 für bedenklich, weil die Effektivität des Rechtsschutzes im Gleichbehandlungsrecht nicht feststehe und Unklarheiten über die Rechtslage zum Schutz vor Ausbeutung von Arbeitskräften bestünden. Weitere Informationen forderte der Ausschuss von Ungarn bzgl Art 1 Abs 3 hinsichtlich der Organisation der Arbeitsmarktverwaltung und bzgl Art 1 Abs 4 von Deutschland mit Blick auf das Recht auf eine Berufsberatung, welche in Ungarn sogar für unzureichend befunden wurde.<sup>54</sup>

## 2. Zum Recht auf gerechte Arbeitsbedingungen

Alle AN haben das Recht auf „gerechte“ Arbeitsbedingungen; die französische Sprachfassung gebraucht das Wort „équitables“, welches den in Art 3 geregelten Aspekten der Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz nicht vorgreift und Art 2 Abs 6 – der vorsieht, dass die AN innerhalb von zwei Monaten nach Aufnahme der Beschäftigung schriftlich über die „wesentlichen Punkte“ des Arbeitsverhältnisses unterrichtet werden – nicht deplatziert wirken lässt.<sup>55</sup>

Die „wesentlichen Punkte“ werden nicht in der ESC (revidiert) konkretisiert, doch verweisen die Erläuterungen auf Art 2 der RL 91/533/EWG (Nachweisrichtlinie),<sup>56</sup> die kürzlich durch die bis 1. August 2022 umzusetzende RL (EU) 2019/1152 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen ersetzt wurde. Der Anhang zur ESC (revidiert) sieht vor, dass Art 2 Abs 6 nicht auf AN angewendet werden muss, deren Arbeitsverhältnis die Gesamtdauer von einem Monat oder deren wöchentliche Arbeitszeit acht Stunden nicht überschreitet. Außerdem erlaubt der Anhang eine Ausnahme für Fälle, in denen der Arbeitsvertrag eine Gelegenheitsarbeit oder eine „Tätigkeit besonderer Art“ betrifft, falls die Nichtanwendbarkeit in diesen Fällen objektiv gerechtfertigt werden kann.

Art 2 ist von Deutschland und von Ungarn vollständig angenommen worden, Österreich hat hingegen Abs 1 nicht angenommen. Art 2 Abs 1 sieht im ersten Satzteil eine angemessene tägliche und wöchentliche Arbeitszeit vor. Dagegen gab es in Österreich keine Bedenken, doch ist hinsichtlich des zweiten Satzteils befürchtet worden, dass ihm „eine Dynamik innenwohne, der zufolge sie für Österreich niemals als voll erfüllt festgestellt werden könne.“<sup>57</sup> Dieser sieht nämlich einer schrittweisen Verkürzung der Arbeitswoche entgegen, fordert sie allerdings nur insoweit, als die Produktivitätssteigerung und andere mitwirkende Faktoren dies gestatten. Die ungarische Rechtslage ist dahingehend gerügt worden, dass Arbeits- und/oder Rufbereitschaft keine übermäßige Ausdehnung der Arbeitszeit – bis zu 24 Stunden am Tag und 72 Stunden pro Woche – rechtfertigen.<sup>58</sup>

<sup>53</sup> ECSR, Conclusions 2020 Austria Article 1-2; ECSR, Conclusions XXII-1 2020 Germany Article 1-2; ECSR, Conclusions 2020 Hungary Article 1-2.

<sup>54</sup> ECSR, Conclusions 2020 Hungary Article 1-4.

<sup>55</sup> Teil I Abs 2 iVm Teil II Art 2 ESC (revidiert).

<sup>56</sup> Europäische Sozialcharta (revidiert), SEV Nr 163 vom 1.7.1999, Anm 26.

<sup>57</sup> ErläutRV 1339 BlgNR 11. GP 38 f.

<sup>58</sup> ECSR, Conclusions 2014 Hungary Article 2-1.

Art 31 Abs 2 GRC spricht von einem Recht auf Höchstarbeitszeiten, tägliche und wöchentliche Ruhezeiten. Die täglichen Ruhezeiten werden in der ESC (revidiert) zwar nicht angesprochen, Art 2 Abs 5 sieht aber eine wöchentliche Ruhezeit vor – möglichst an dem Tag, der traditionell als Ruhetag anerkannt ist; das ist in allen drei Staaten der Sonntag. Der EASR geht davon aus, dass es gute Gründe geben kann, während der Wochenruhe zu arbeiten, doch sind dann nach spätestens 12 Arbeitstagen zwei Ruhetage zu gewähren.<sup>59</sup>

Nach Art 2 Abs 2 sind bezahlte öffentliche Feiertage vorzusehen. Deutschland hat erklärt, Art 2 Abs 2 so verstanden zu haben, dass zwar bezahlte Feiertage, aber keine Feiertagszuschläge bei Arbeit an gesetzlichen Feiertagen vorzusehen seien. Der EASR legt die Bestimmung jedoch so aus, dass Arbeit an Feiertagen ergänzend zur Fortzahlung abzugelten sei, um die zusätzliche Belastung auszugleichen.<sup>60</sup> Die deutsche Rechtslage sei sohin nicht mit der Charta vereinbar.<sup>61</sup>

Während in der ESC ein zweiwöchiger und im ILO-Übereinkommen Nr 132 aus dem Jahr 1970 ein dreiwöchiger bezahlter Jahresurlaub vorgesehen ist, sieht Art 2 Abs 3 der revidierten ESC der Sicherstellung der Gewährung von vier Wochen entgegen. Weder wird eine Wartezeit noch werden das Erfordernis, den Urlaub zusammenhängend zu gewähren, und die Möglichkeit, ihn im Krankheitsfalle nachzuholen, erwähnt, doch dürfte eine Wartezeit bis zu 12 Monaten nicht aushöhlend sein und spricht der Erholungszweck sowohl dafür, dem AN längere Urlaubsphasen tunlichst zu ermöglichen, als auch dafür, den Erholungsurlaub bei beeinträchtigender Krankheit als unterbrochen zu betrachten.<sup>62</sup> Der EASR nimmt ein Verbot der Ablöse in Geld an, gestattet jedoch eine Ersatzleistung für nicht verbrauchten Urlaub am Ende des Arbeitsverhältnisses.<sup>63</sup>

Art 2 Abs 4 ergänzt das in Art 3 verankerte Recht auf sichere und gesunde Arbeitsbedingungen, indem festgelegt wird, dass Gefahren und Gesundheitsrisiken vorrangig zu beseitigen oder zu vermindern sind. Nur für den Fall, dass sie sich nicht beseitigen bzw weiter vermindern lassen, ist für eine verkürzte Arbeitszeit oder für zusätzliche Urlaubstage zu sorgen, die geeignet sind, die gesteigerte Gefahr bzw das erhöhte Risiko auszugleichen.<sup>64</sup> Nach Art 2 Abs 7 sind überdies – in Ergänzung des Art 8 Abs 4 bzgl Mutterschutz – Maßnahmen zum Schutz bei Nachtarbeit zu ergreifen, die sich auf alle betroffenen AN beziehen.<sup>65</sup> Was zur „Nachtarbeit“ zählt, ist nach nationalem Recht zu konkretisieren.<sup>66</sup>

<sup>59</sup> EASR 23.3.2017, 111/2014, *GSEE/Griechenland*, Rz 162.

<sup>60</sup> *ECSR*, Conclusions XVIII-1 2020 Croatia Article 2-2.

<sup>61</sup> *ECSR*, Conclusions XXI-3 2019 Germany Article 2-2.

<sup>62</sup> Vgl *Swiatkowski*, Charter of Social Rights of the Council of Europe (2007) 75; *Schubert in Franzen/Gallner/Oetker*, EuArbRK<sup>4</sup> Art 2 I Rn 11 f.

<sup>63</sup> Vgl Conclusions I 1969 Ireland Article 2-3.

<sup>64</sup> Europäische Sozialcharta (revidiert), SEV Nr 163 vom 1.7.1999, Anm 23. Vgl Conclusions XX-3 2014 Greece Article 2-4.

<sup>65</sup> Europäische Sozialcharta (revidiert), SEV Nr 163 vom 1.7.1999, Anm 27.

<sup>66</sup> Europäische Sozialcharta (revidiert), SEV Nr 163 vom 1.7.1999, Anm 28.

### 3. Zum Recht auf sichere und gesunde Arbeitsbedingungen

Der Schutz des Lebens, der körperlichen Integrität und – im weitesten Sinne – der Gesundheit des AN bei der Arbeit ist in Art 3 verankert, doch finden sich einschlägige Bestimmungen auch in Art 2, 8 und 22. Die ESC (revidiert) zielt auf eine sozialpartnerschaftlich getragene kohärente Arbeitnehmerschutzstrategie, die auf Prävention durch Minderung der Ursachen für Gefahren in der Arbeitsumwelt setzt (Art 3 Abs 1).<sup>67</sup> Es sind Sicherheits- und Gesundheitsvorschriften zu erlassen (Abs 2), wobei für Kontrollmaßnahmen zur Einhaltung zu sorgen ist (Abs 3). Eine für Verhältnisse in der EU erhöhte Zahl von Arbeitsunfällen wird vom EASR als Indiz für einen unzureichenden Schutz betrachtet.<sup>68</sup>

Mit Blick auf Art 2 EMRK dehnt der EASR den Anwendungsbereich von Art 3 Abs 2 über AN auf selbstständig Erwerbstätige aus, wiewohl die Bezugnahme auf die Arbeitnehmerorganisationen eine Überdehnung des Anwendungsbereichs verhindert; die vergleichbare Schutzbedürftigkeit wird bei arbeitnehmerähnlichen Personen gleichwohl anzunehmen sein.<sup>69</sup> Deutschland hat eine Auslegungserklärung abgegeben, wonach Art 3 nur in speziellen und wohl begründeten Fällen auf Selbständige anzuwenden sei. Der EASR rügte in Ungarn<sup>70</sup> ihre Ausnahme vom Schutzrecht und hielt in Deutschland<sup>71</sup> eine großzügigere Einbeziehung für nötig.

Abs 3 ist iVm Art A Abs 4 zu lesen, wonach ein System der Arbeitsaufsicht zu unterhalten ist. Der Ausschuss verlangt zudem die Festlegung von Sanktionen für Verstöße gegen Vorschriften iSd Abs 2.<sup>72</sup> Faktische Einschränkungen der Arbeitsaufsicht, zB durch Personalabbau, sind nach Auffassung des EASR – unter Bezugnahme auf die deutsche Arbeitsverwaltung – ausreichend zu begründen.<sup>73</sup>

„Schrittweise“ soll nach Abs 4 für alle AN ein betriebsärztlicher Dienst mit vorbeugenden und beratenden Aufgaben eingerichtet werden. Die Festlegung ihrer Aufgaben, ihrer Organisation und der Bedingungen für ihre Betätigung ist den Vertragsstaaten zur Ausführung überlassen.<sup>74</sup>

### 4. Zum Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt

Das Arbeitsentgelt der AN soll nach Art 4 Abs 1 einen angemessenen Lebensstandard sichern. Die Charta enthält keine Vorgaben zur Festsetzung der Mindestlöhne. Der EASR orientiert sich, wenngleich nicht strikt, an 60 % des jeweils durchschnittlichen Nettoeinkommens bei Vollzeit.<sup>75</sup> Der gesetzliche Mindestlohn in Deutschland wurde für sich allein als unzureichend befunden.<sup>76</sup> In Betracht zu ziehen ist die Umsetzung durch Kollektivverträge. Abzüge vom Entgelt sind gem

<sup>67</sup> Europäische Sozialcharta (revidiert), SEV Nr 163 vom 1.7.1999, Anm 29-31.

<sup>68</sup> Vgl Conclusions 2017 Latvia Article 3-3.

<sup>69</sup> Vgl Schubert in Franzen/Gallner/Oetker, EuArbRK<sup>4</sup> RESC Art 3 Rn 8.

<sup>70</sup> ECSR, Conclusions 2021 Hungary Article 3-2.

<sup>71</sup> ECSR, Conclusions XXI-2 2017 Germany Article 3-1.

<sup>72</sup> Vgl ECSR Conclusions 2017 Estonia Article 3-3.

<sup>73</sup> ECSR, Conclusions XXI-2 2017 Germany Article 3-2.

<sup>74</sup> Anhang: Teil II Art 3 Abs 4.

<sup>75</sup> EASR 23.3.2017, 111/2014, GSEE/Griechenland.

<sup>76</sup> ECSR, Conclusions XXI-3 2019 Germany Article 4-1.

Art 4 Abs 5 – für die überwiegende Mehrheit der AN – nur insoweit erlaubt, als sie innerstaatlich vorgeschrieben, kollektivvertraglich oder durch Schiedsspruch bestimmt sind.<sup>77</sup>

Bei Überschreiten der Normalarbeitszeit gebührt nach Art 4 Abs 2 ein erhöhter Stundensatz, „vorbehaltlich von Ausnahmen in bestimmten Fällen“. Die Höhe ist nicht vorgegeben und kann in Geld oder bezahlter Freizeit gewährt werden.<sup>78</sup> Während in Österreich für Überstunden ein Zuschlag von 50 % gesetzlich vorgeschrieben ist, fehlt in Deutschland eine allgemeine Pflicht zum Überstundenzuschlag; dies ist vor dem Hintergrund der Kollektivvertragspraxis aber nicht beanstandet worden.<sup>79</sup> Eine flexible Arbeitszeitgestaltung darf zur Vermeidung von Zuschlägen führen. Der EASR lässt in begründeten Fällen die Durchrechnung der Arbeitszeit auf Basis einer Periode von 12 Monaten zu.<sup>80</sup> Führungsaufgaben können uU eine Ausnahme von den Vorgaben zum erhöhten Stundensatz rechtfertigen, doch dürfte eine undifferenzierte Herausnahme nicht mit der Charta zu vereinbaren sein.<sup>81</sup>

Besonderen Stellenwert nimmt das Recht auf gleiches Entgelt für Männer und Frauen ein. Art 4 Abs 3 stellt nicht auf gleiche, sondern auf gleichwertige Arbeit ab, wohl in einem beweglichen System.<sup>82</sup> Der EASR hält einen adäquaten Rechtsschutz für unentbehrlich, Erleichterungen bei der Beweislast für unerlässlich, Entgelttransparenz unter Berücksichtigung des Datenschutzes und der Geschäftsgeheimnisse für unabdinglich und die Einrichtung einer unabhängigen Stelle für Fragen der Gleichbehandlung für unabkömmlig.<sup>83</sup> Eine Begrenzung der Entschädigung bei rechtswidriger Kündigung in Deutschland ist vom Ausschuss als mit der Charta nicht vereinbar erachtet worden, obwohl die Bundesrepublik das Recht auf eine angemessene Entschädigung bei Kündigung ohne triftigen Grund (Art 24 lit b) nicht akzeptiert hat.<sup>84</sup>

Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses sieht Art 4 Abs 4 zur wirtschaftlichen Absicherung der AN eine angemessene Kündigungsfrist vor, die allerdings eine fristlose Entlassung bei schwerer Verfehlung nicht verbietet.<sup>85</sup> Deutschland und Österreich hielten die gesetzlichen Regelungen zu den Kündigungsfristen für nicht völlig mit der ESC (revidiert) in Einklang stehend, weshalb sie Abs 4 nicht ratifiziert haben. Ungarn hat weder diese noch eine andere Bestimmung des Art 4 angenommen. Der Ausschuss geht davon aus, dass Ungarn durchaus in der Lage wäre, die Abs 2 und 5 anzunehmen.<sup>86</sup>

<sup>77</sup> Anhang: Teil II Art 4 Abs 5.

<sup>78</sup> *ECSR*, Conclusions X-2 1988 France Article 4-2.

<sup>79</sup> *ECSR*, Conclusions XIX-3 2019 Germany Article 4-2.

<sup>80</sup> EASR 18.10.2018, 154/2017, *CGT/France*.

<sup>81</sup> EASR 23.6.2010, 55/2009, *CGT/France*.

<sup>82</sup> *ECSR*, Conclusions XIV-2 1998 Turkey Article 4-3.

<sup>83</sup> EASR 6.12.2019, 124/2016, *UWE/Belgium*.

<sup>84</sup> *ECSR*, Conclusions XXI-3 2019 Germany Article 4-3.

<sup>85</sup> Anhang: Teil II Art 4 Abs 4.

<sup>86</sup> *ECSR*, First report on the non-accepted provisions of the Charter (2018) 4 ff.

## 5. Zum Vereinigungsrecht

Die ESC (revidiert) normiert kein allgemeines Vereinigungsrecht iSd Art 11 EMRK, sie fordert die Absicherung der Koalitionsfreiheit. Angesprochen ist die Freiheit zur Gründung von sowie zum Beitritt zu Organisationen, die auf den Schutz wirtschaftlicher und sozialer Interessen der AG und der AN abzielen.<sup>87</sup> Dabei werden sowohl die individuelle Freiheit, sich gegen den Beitritt zu entscheiden, als auch die kollektive Freiheit, die inneren Angelegenheiten (zB Mitglieder, Beitragswesen oder Betätigungsebenen) selbstbestimmt zu regeln, mitgedacht.<sup>88</sup> Im Interesse der Wahrung der gewerkschaftlichen Betätigungs freiheit kann die Einräumung von Zutrittsrechten zur Arbeitsstätte erforderlich sein.<sup>89</sup> Polizei und Streitkräfte werden in der Charta gesondert, nämlich einschränkend, erwähnt, doch wird ihnen das Vereinigungsrecht keineswegs aberkannt.<sup>90</sup> Die Festlegung einer Mindestanzahl an Mitgliedern, Vorgaben zur Geschäftsführung, Anforderungen an die Repräsentativität der Vereinigungen beschränken die Freiheiten nach Art 5 und sind gem Art G Abs 1 zu rechtfertigen.<sup>91</sup> Alle drei Staaten haben Art 4 ratifiziert. Die Bedingung der sozialen Mächtigkeit von Gewerkschaften, die in Deutschland gilt, ist bislang nicht beanstandet worden.

## 6. Zum Recht auf Kollektivverhandlungen

Mit Art 5 zur Vereinigungsfreiheit ist Art 6 zur Ausübung des Rechts auf Kollektivverhandlungen verwoben. Er wird durch Art 22 über die Beteiligung an der Festlegung und Verbesserung der Arbeitsbedingungen und der Arbeitsumwelt erweitert, wogegen jedoch alle drei Staaten einen Vorbehalt eingebracht haben.

Art 6 Abs 1 sieht die Förderung gemeinsamer Beratungen zwischen AN und AG vor. Der EASR legt die Bestimmung dahingehend aus, dass sie sich auch auf Vereinigungen von AN und AG bezieht.<sup>92</sup> Das zu fördernde Beratungsrecht erfasst alle Themengebiete, die für die Betroffenen in ihrer Eigenschaft als AG bzw AN von Interesse sind, also auch wirtschaftliche Fragen, soweit es um die Auswirkungen unternehmerischer Entscheidungen auf die Belegschaft geht.<sup>93</sup> Abs 2 zielt darauf ab, AG oder ihre Organisationen auf der einen Seite und Organisationen der AN auf der anderen Seite bei Bedarf dahingehend zu unterstützen, dass sie (freiwillig) über die kollektivvertragliche Regelung von Beschäftigungsbedingungen verhandeln. Ein Erfordernis zur Einholung einer Verhandlungserlaubnis wäre damit nach der Ansicht des EASR ebenso wenig zu vereinbaren wie der Ausschluss Selbstständiger von Kollektivverhandlungen, falls zwischen den Vertragspartnern – wie zwischen AG und AN – ein strukturelles Ungleichgewicht besteht.<sup>94</sup>

<sup>87</sup> ECSR, Conclusions XV-1 2000 Poland Article 5.

<sup>88</sup> EASR 27.1.2016, 101/2013, CESP/France; EASR 12.9.2017, 112/2014, EUROMIL/Ireland; ECSR, Conclusions XII-1 1991 United Kingdom – Article 5; Europarat, Die Europäische Sozialcharta (2002) 131 ff.

<sup>89</sup> ECSR, Conclusions XV-1 2000 France Article 5.

<sup>90</sup> EASR 21.5.2022, 11/2001, European Council of Police Trade Unions/Portugal; EASR 27.1.2016, 101/2013, CESP/France; ECSR, Conclusions XII-2 1992 Malta Article 5.

<sup>91</sup> Vgl Schubert in Franzen/Gallner/Oetker, EuArbRK<sup>4</sup> RESC Art 5 Rn 11 ff.

<sup>92</sup> EASR 21.3.2018, 116/2015, Matica hrvatskih sindikata/Croatia.

<sup>93</sup> EASR 27.1.2016, 101/2013, CESP/France.

<sup>94</sup> Conclusions XIV-1 (1998) – Ireland - Article 5; EASR 12.9.2018, 123/2016, ICTU/Ireland.

Die Charta gibt jedoch weder vor, dass die Verhandlungen zu einem Vertragsabschluss führen müssen, noch regelt sie Rechtswirkungen der Vereinbarung; sohin verlangt sie nicht unbedingt eine normative Wirkung. Die staatliche Beendigung von Kollektivverträgen ist idR unzulässig und Interventionen in Kollektivverhandlungen, etwa iZm der Lohnfindung, sind nur im Rahmen des Art G Abs 1 zulässig.<sup>95</sup>

Art 6 Abs 3 betrifft die Förderung der Einrichtung und Nutzung geeigneter Vermittlungs- und freiwilliger Schlichtungsverfahren zur Beilegung von Arbeitsstreitigkeiten, wobei der Ausschuss hiervon den Streit über die Gültigkeit, die Auslegung und die Befolgung von Kollektivverträgen ausnimmt.<sup>96</sup> Wo kein Schlichtungsverfahren der Sozialpartner besteht und ein solches staatlich eingerichtet wird, darf es grundsätzlich nicht auf Zwang beruhen und der Ausgang des Verfahrens darf nicht vorherbestimmt sein.<sup>97</sup>

Nach Abs 4 haben die Vertragsparteien das Recht der AN und AG auf kollektive Maßnahmen, einschließlich des Streikrechts, im Falle von Interessenkonflikten anzuerkennen, vorbehaltlich etwaiger Verpflichtungen aus geltenden Kollektivverträgen. Die zuletzt erfolgte Einschränkung gestattet die Bindung an eine Friedenspflicht.<sup>98</sup> Die geforderte Anerkennung muss nicht durch gesetzliche Regelung erfolgen; es wird Rechtssicherheit eingefordert, die auch richterrechtlich gewährleistet sein kann.<sup>99</sup> Mit Verweis darauf, dass der Arbeitskampf nicht „verrechtlicht“ sei und sich „die Arbeitgeberseite“ der Sozialpartner dagegen ausgesprochen habe, hat Österreich von der Ratifikation des Abs 4 vorerst Abstand genommen.<sup>100</sup> Der Ausschuss hegt jedoch keine Bedenken gegen eine Ratifikation.<sup>101</sup>

Der Streik ist bloß eine Art und nicht die einzige Art der anzuerkennenden kollektiven Maßnahmen; auch die nicht angeführte Aussperrung ist eine solche Maßnahme.<sup>102</sup> Sowohl die Aussperrung als auch der Streik können – allein – auf Basis des Art G beschränkt werden.<sup>103</sup> Beide stehen dem Wortlaut nach den einzelnen AN bzw AG sowie dem Zweck nach ihren Organisationen zu, solange es dabei um Interessenkonflikte geht, sodass Rechtsstreitigkeiten nicht,

<sup>95</sup> EASR 21.3.2018, 116/2015, *Matica hrvatskih sindikata/Croatia*; ECSR, Conclusions XII-1 1991 Pays-Bas Article 6-2.

<sup>96</sup> EASR 21.3.2018, 116/2015, *Matica hrvatskih sindikata/Croatia*; Europarat, Die ESC 137.

<sup>97</sup> ECSR, Conclusions XIV-1 1998 Iceland Article 6-3.

<sup>98</sup> ECSR, Conclusions 2004 Norway Article 6-4; *Evju*, Das Recht auf kollektive Maßnahmen unter der Sozialcharta des Europarates, AuR 2012, 276 (282).

<sup>99</sup> *Schubert in Franzen/Gallner/Oetker*, EuArbRK<sup>4</sup> RESC Art 6 Rn 48.

<sup>100</sup> ErläutRV 1068 BlgNR 24. GP 7 f. Zum Streikrecht allg *Krömer*, Das Ende der Trennungstheorie? ZAS 2012, 200; *Krejci*, Inwieweit kippt das Grundrecht auf Streik Österreichs tradierte Arbeitskampfdoktrin? ASoK 2015, 282; *Kohlbacher*, Grundrecht auf Streik – Rechtsgrundlagen und Rechtsfolgen, ecolex 2015, 690; *Mair*, Das österreichische Arbeitskampfrecht auf dem Weg nach Europa? JAS 2017, 44.

<sup>101</sup> ECSR, 1<sup>st</sup> report on non-accepted provisions of the European Social Charter by Austria (2016) 8 ff; ECSR, 2<sup>nd</sup> report on non-accepted provisions of the European Social Charter by Austria (2021) 6.

<sup>102</sup> ECSR, Conclusions IX-2 1986 Italy Article 6-4.

<sup>103</sup> Anhang: Teil II Art 6 Abs 4.

Sympathie-, Solidaritäts- oder Unterstützungsstreiks dagegen bei Auswirkung auf das Arbeitsverhältnis der jeweiligen AN und AG wohl schon und (sozial-)politische Streiks zwar idR nicht, uU aber doch in den Schutzbereich fallen.<sup>104</sup>

Der EASR hat betont, dass die deutsche Rechtslage, wonach nur Gewerkschaften einen Streik organisieren dürfen, ohne dass deren Gründung rasch und formbescheiden vonstattengehe,<sup>105</sup> der Streik auf den Abschluss eines Kollektivvertrages gerichtet sein müsse und Beamtenstreiks undifferenziert untersagt seien, nicht mit der Charta in Einklang stehe.<sup>106</sup> In Ungarn hat der Ausschuss die restriktiven Regeln für Streiks öffentlich Bediensteter als zu einschneidend, dh für ungerechtfertigt befunden.<sup>107</sup>

## **7. Zum Recht der Kinder und Jugendlichen auf Schutz**

Der Schutz von Kindern und Jugendlichen ist in Art 7 verankert. Während Ungarn nur den ersten Abs ratifiziert hat, hat Deutschland alle Abs mit Ausnahme des ersten angenommen. Österreich hat Abs 6 nicht ratifiziert; der Ausschuss vermochte dafür indes kein Hindernis zu erkennen.<sup>108</sup> Zudem ermutigte er Ungarn zur Ratifikation der Abs 3, 8 und 9.<sup>109</sup>

Nach Abs 1 ist die Beschäftigung von Kindern unter 15 Jahren zu verbieten, außer bzgl leichter Arbeiten, die weder ihre Gesundheit noch ihre Moral oder Entwicklung gefährden. Der EASR geht davon aus, dass leichte Arbeiten in dem Maße aufhören leicht zu sein, in dem ihre Dauer zunimmt, sodass zB Schulpflichtige während der Ferien nicht mehr als sechs Stunden am Tag und 30 Stunden pro Woche arbeiten dürfen; damit sei die ungarische Regelung, die bis zu acht Stunden am Tag zulässt, nicht vereinbar.<sup>110</sup> Deutschland befürchtete, dass die Annahme von Abs 1 der Aufnahme einer Berufsausbildung entgegenstünde, ohne eine Rechtfertigung nach Art G in Betracht zu ziehen.<sup>111</sup> Die für die Berufsausbildung unbedingt erforderlichen Arbeiten dürfen unter der Aufsicht des zugelassenen fachkundigen Personals ausgeführt werden, sofern die Sicherheit und der Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz gewährleistet sind.<sup>112</sup>

Das Mindestalter für die Beschäftigung in Berufen, die als gefährlich oder gesundheitsschädlich gelten, ist nach Abs 2 auf 18 Jahre festzusetzen. Nach Abs 3 ist die Beschäftigung von Kindern, die schulpflichtig sind, insoweit zu verbieten, als diese verhindert, dass sie den vollen Nutzen aus ihrer Schulbildung ziehen, zB bei längerer häufiger Arbeit in der Früh vor Schulbeginn.<sup>113</sup> Die Arbeitszeit von Jugendlichen unter 18 Jahren ist den Erfordernissen ihrer Entwicklung und insbesondere ihrer Berufsausbildung entsprechend zu begrenzen (Abs 4). Die

<sup>104</sup> *ECSR*, Conclusions XVI-1 2003 United Kingdom Article 6-4; *ECSR*, Conclusions XX-3 2014 Germany Article 6-4; *ECSR*, Conclusions XIII-4 1996 Germany Article 6-4.

<sup>105</sup> *ECSR*, Conclusions XV-1 2000 Sweden Article 6-4.

<sup>106</sup> *ECSR*, Conclusions XXI-3 2019 Germany Article 6-4.

<sup>107</sup> *ECSR*, Conclusions 2014 Hungary Article 6-4.

<sup>108</sup> *ECSR*, 1<sup>st</sup> report on non-accepted provisions of the European Social Charter by Austria (2016) 12; *ECSR*, 2<sup>nd</sup> report on non-accepted provisions of the European Social Charter by Austria (2021) 6.

<sup>109</sup> *ECSR*, First report on the non-accepted provisions of the Charter (2018) 9 ff.

<sup>110</sup> *ECSR*, Conclusions 2019 Hungary Article 7-1.

<sup>111</sup> *Schubert in Franzen/Gallner/Oetker*, EuArbRK<sup>4</sup> RESC Art 7 Rn 2.

<sup>112</sup> Anhang: Teil II Art 7 Abs 2.

<sup>113</sup> *ECSR*, Conclusions XVII-2 2005 Pays-Bas Article 7-3.

Zeit, die Jugendliche mit Zustimmung ihres AG während der (Normal-)Arbeitszeit für die Berufsausbildung verwenden, ist als Arbeitszeit anzurechnen (Art 6). Österreich hat diese Bestimmung unter Hinweis darauf nicht ratifiziert, dass sie nur für Lehrlinge in Berufsschulen erfüllt sei, nicht hingegen bei einer Freistellung für eine gesetzlich nicht geregelte Ausbildung.<sup>114</sup>

Art 7 Abs 5 spricht jugendlichen AN und Lehrlingen ein Recht auf eine angemessene Vergütung zu (Arbeitsentgelt, Beihilfe). Der EASR vergleicht diese mit dem Mindestlohn für Erwachsene, akzeptiert aber Abzüge in Ansehung ihrer Ausbildung.<sup>115</sup> Der Ausschuss hält die Vergütung iHv einem Drittel der Vergütung für Erwachsene für angemessen, doch müsse diese im Laufe der Ausbildung auf zwei Drittel ansteigen, was in Deutschland derzeit nicht der Fall sei.<sup>116</sup>

AN unter 18 Jahren sollen einen Anspruch auf mindestens vier Wochen bezahlten Jahresurlaub haben (Abs 7) – vormals waren es drei Wochen – und von Nacharbeit befreit sein (Abs 8), wiewohl es Ausnahmen von der Nacharbeit geben darf, falls das Verbot für die überwiegende Mehrheit unberührt bleibt.<sup>117</sup> Abs 9 sieht für Jugendliche, die in bestimmten, innerstaatlich adäquat<sup>118</sup> festzulegenden Beschäftigungsverhältnissen tätig sind, eine hierfür zeitgerecht<sup>119</sup> regemäßige ärztliche Überwachung vor. Nach Abs 10 ist ein besonderer Schutz gegen körperliche und sittliche Gefahren sicherzustellen, denen Kinder und Jugendliche bei oder infolge ihrer Arbeit ausgesetzt sind, insbesondere sind sie vor Gewalt und vor Ausbeutung im Internet zu schützen.<sup>120</sup>

## 8. Zum Recht der Arbeitnehmerinnen auf Mutterschutz

Dem Schutz der Gesundheit von Mutter und Kind und der Vereinbarkeit von Beruf und Familie dient Art 8. Nach Abs 1 haben die Vertragsstaaten sicherzustellen, dass Frauen vor und nach der Entbindung eine bezahlte Arbeitsbefreiung von insgesamt mindestens 14 Wochen – vormals waren es 12 Wochen – erhalten.<sup>121</sup> Dabei spielt es für die Konformität mit der Charta keine Rolle, ob der AG die Kosten dafür trägt, die Zahlungen sich aus Beiträgen zur Sozialversicherung speisen oder aus öffentlichen Mitteln aufgebracht werden. Der Ausschuss hält es nicht für nötig, dass das Entgelt in voller Höhe fortgezahlt wird, doch müssen die Leistungen „angemessen“ sein.<sup>122</sup>

<sup>114</sup> ErläutRV 1068 BlgNR 24. GP 7 f.

<sup>115</sup> EASR 23.3.2017, 111/2014, *GSEE/Griechenland; ECSR, Conclusions 2006 Albania Article 7-5; ECSR, Conclusions XXI-2 2017 Czech Republic Article 7-5.*

<sup>116</sup> ECSR, Conclusions 2019 XXI-4 Germany Article 7-5.

<sup>117</sup> Anhang: Teil II Art 7 Abs 8.

<sup>118</sup> ECSR, Conclusions 2006 Albania Article 7-9.

<sup>119</sup> ECSR, Conclusions 2017 Netherlands Article 7-9.

<sup>120</sup> ECSR, Conclusions 2019 Bulgaria Article 7-10.

<sup>121</sup> Europäische Sozialcharta (revidiert), SEV Nr 163 vom 1.7.1999, Anm 46.

<sup>122</sup> ECSR, Conclusions XV-2 2001 United Kingdom Article 8-1.

Abs 2 stellt das Erfordernis auf, die Kündigung einer Frau als rechtswidrig zu betrachten, wenn sie ihre Schwangerschaft mitgeteilt hat und dennoch vor dem Ablauf des Mutterschaftsurlaubs gekündigt wird oder die Kündigungsfrist nach Mitteilung über die Schwangerschaft vor Ablauf des Mutterschaftsurlaubs abläuft. Im zweiten Punkt weicht die österreichische Rechtslage vom Wortlaut des Abs 2 ab, weswegen diese Bestimmung nicht ratifiziert wurde.<sup>123</sup> Der Ausschuss hielt sie dennoch mit der Charta für vereinbar und sprach die Empfehlung aus, sich an Abs 2 für gebunden zu erklären.<sup>124</sup> Deutschland hat bei ähnlicher Rechtslage zwar einen Vorbehalt erwogen, dann aber nicht aufrechterhalten.<sup>125</sup> Das in Art 8 Abs 2 statuierte Auflösungsverbot ist jedenfalls keines, das ausnahmslos gilt; eine Kündigung ist insbesondere dann zulässig, wenn die AN sich eine Verfehlung hat zuschulden kommen lassen, die die Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigt; wenn das betreffende Unternehmen seine Tätigkeit einstellt; oder wenn bei Befristung die vertraglich vereinbarte Frist ausgelaufen ist.<sup>126</sup>

Nach Abs 3 ist Müttern, die ihre Kinder stillen, für diesen Zweck ein Anspruch auf ausreichende Arbeitsunterbrechungen einzuräumen. Der EASR versteht dies so, dass es sich dabei um eine bezahlte Arbeitsunterbrechung handelt, wobei es irrelevant ist, ob der Verdienstentfall vom AG oder zB durch eine Beihilfe ausgeglichen wird.<sup>127</sup> Stillzeiten seien bis zum neunten Monat nach der Geburt des Kindes zu gewähren.<sup>128</sup> Nachtarbeit von Schwangeren, die ihren AG über die Schwangerschaft informiert haben,<sup>129</sup> Wöchnerinnen und Stillenden ist „zu regeln“ (Abs 4), dh wohl, dass sie vor Gefahren für ihre Gesundheit oder jene ihres Kindes zu schützen sind. Falls vom Nachtdienst abzusehen ist und sie nicht in den Tagdienst versetzt werden können, fordert der Ausschuss eine bezahlte Freistellung.<sup>130</sup> Die Beschäftigung dieser drei Gruppen von Frauen mit Arbeiten von gefährlicher, gesundheitsschädlicher oder beschwerlicher Art ist zu verbieten, insbesondere Untertagearbeiten in Bergwerken (Abs 5). Der EASR geht davon aus, dass die Betroffenen woanders einzusetzen oder bezahlt vom Dienst freizustellen sind und – was in Ungarn<sup>131</sup> nicht der Fall sei – ein Recht auf Rückkehr an ihren Arbeitsplatz haben.<sup>132</sup>

<sup>123</sup> ErläutRV 1068 BlgNR 24. GP 8; es geht um Fälle, in denen die Kündigung vor der Schwangerschaft erfolgt, diese dann aber während der Kündigungsfrist eintritt.

<sup>124</sup> *ECSR*, 1<sup>st</sup> report on non-accepted provisions of the European Social Charter by Austria (2016) 13; *ECSR*, 2<sup>nd</sup> report on non-accepted provisions of the European Social Charter by Austria (2021) 7.

<sup>125</sup> Schubert in Franzen/Gallner/Oetker, EuArbRK<sup>4</sup> RESCArt 8 Rn 2 (in Rn 8 ist versehentlich noch die Rede davon, dass Art 8 Nr 2 mangels Ratifikation nicht verbindlich sei).

<sup>126</sup> Anhang: Teil II Art 8 Abs 2.

<sup>127</sup> *ECSR*, Conclusions 2005 Sweden Article 8-3.

<sup>128</sup> *ECSR*, Conclusions 2005 Cyprus Article 8-3.

<sup>129</sup> Europäische Sozialcharta (revidiert), SEV Nr 163 vom 1.7.1999, Anm 50.

<sup>130</sup> *ECSR*, Conclusions 2019 Azerbaijan Article 8-4.

<sup>131</sup> *ECSR*, Conclusions 2019 Hungary Article 8-5.

<sup>132</sup> *ECSR*, Conclusions 2017 Georgia Article 8-5.

## 9. Zum Recht auf Berufsberatung

Art 9 verpflichtet die Vertragsstaaten dazu, einen Dienst einzurichten oder zu fördern, der allen Personen, einschließlich Menschen mit Behinderungen, im Bedarfsfall unentgeltlich dabei hilft, die Probleme der Berufswahl oder des beruflichen Aufstiegs individuell zu lösen. Der Ausschuss hält dies in Ungarn für nicht verwirklicht.<sup>133</sup>

## 10. Zum Recht auf berufliche Bildung

Um eine wirksame Ausübung des Rechts auf berufliche Bildung zu gewährleisten, verpflichtet Art 10 in Abs 1 zu Beratungen darüber mit Organisationen der AG und AN und zur Eröffnung des Zugangs zu Technischen Hochschulen und Universitäten allein nach Maßgabe persönlicher Eignung. Nach Abs 2 sind ein System der Lehrlingsausbildung und andere Ausbildungssysteme für junge Menschen – unabhängig vom Geschlecht – in ihren verschiedenen Berufstätigkeiten sicherzustellen oder zu fördern. Geeignete sowie leicht zugängliche Ausbildungsmöglichkeiten für erwachsene AN, besondere Möglichkeiten der Umschulung erwachsener AN, die durch den technischen Fortschritt oder neue Entwicklungen auf dem Arbeitsmarkt erforderlich sind, (Abs 3) und spezielle Maßnahmen zur Umschulung und Wiedereinstellung von Langzeitarbeitslosen (Abs 4) sind insoweit sicherzustellen oder zu fördern, als dies für die wirksame Rechtsausübung nötig ist.

Abs 5 hält die Vertragsstaaten dazu an, zur vollen Ausnutzung der geschaffenen Möglichkeiten durch geeignete Maßnahmen anzuregen, zB dadurch, dass Gebühren und Kosten herabgesetzt oder abgeschafft werden; finanzielle Hilfe gewährt wird; Zeiten, die der AN auf Verlangen des AG während der Beschäftigung für den Besuch von Fortbildungsveranstaltungen verwendet, auf die Arbeitszeit angerechnet werden; oder durch geeignete Überwachung die Wirksamkeit des Systems in Beratung mit Organisationen der AG und der AN durch ausreichenden Schutz gewährleistet wird. Der Ausschuss hat in Ungarn wie auch in Österreich Ungleichbehandlungen von Ausländern bei finanziellen Unterstützungen für Ausbildungsmaßnahmen beanstandet.<sup>134</sup>

## 11. Zum Recht auf Schutz der Gesundheit

Zum Schutz der Gesundheit sieht die ESC (revidiert) in Art 11 vor, dass die Vertragsstaaten unmittelbar oder im Wege der Zusammenarbeit mit öffentlichen oder privaten Organisationen geeignete Maßnahmen ergreifen, die darauf abzielen, die Ursachen von Gesundheitsschäden möglichst zu beseitigen (Abs 1), Beratungs- und Schulungsmöglichkeiten in Gesundheitsfragen

---

<sup>133</sup> ECSR, Conclusions 2020 Hungary Article 9.

<sup>134</sup> Jeweils: ECSR, Conclusions 2020 Hungary Article 10-5 ; ECSR Conclusions 2020 Austrian Article 10-5.

(inkl Eigenverantwortung) zu schaffen (Abs 2) und epidemischen, endemischen und anderen Krankheiten sowie Unfällen vorzubeugen (Abs 3).<sup>135</sup>

In Ungarn liegt die schwangerschaftsbedingte Sterblichkeitsrate – 12 Mütter bei 100.000 Geburten – über dem EU-Durchschnitt (6 pro 100.000), weshalb der EASR einen Verstoß gegen Art 11 Abs 1 feststellte.<sup>136</sup>

Aus Anlass der COVID-19-Pandemie wies der Ausschuss darauf hin, dass die gesundheitliche Behandlung für jeden sowohl effektiv als auch leistbar sein und bleiben müsse.<sup>137</sup>

## 12. Zum Recht auf Soziale Sicherheit

Mit Art 12 verpflichtet die Charta in Abs 1 zur Einführung bzw Beibehaltung eines Systems der Sozialen Sicherheit. Der EASR nahm einen Verstoß Deutschlands und Ungarns dagegen an. In Deutschland sei die Alters- und Invaliditätspension nicht in allen Fällen als adäquat belegt, weil sie unter 40 % des Medianlohns fallen könne. Nur im Bereich zwischen 40 % und 50 % seien Zusatzleistungen, wie Sozialhilfe, zu berücksichtigen.<sup>138</sup> In Ungarn bemängelte der Ausschuss sowohl die Mindesthöhe der Alterspension als auch die Kürze der 90-tägigen Höchstdauer für den Bezug von Arbeitslosengeld.<sup>139</sup> Die Abs 2 bis 4 des Art 12 hat Ungarn nicht angenommen.

Abs 2 verweist hinsichtlich des Mindeststandes des Systems auf die Europäische Ordnung der Sozialen Sicherheit (EOSS) aus dem Jahr 1964,<sup>140</sup> die in Deutschland seit 28. Januar 1972 in Kraft ist, während sie von Ungarn nicht unterzeichnet und von Österreich zwar unterzeichnet, aber nicht ratifiziert worden ist.<sup>141</sup> Eine revidierte Fassung der EOSS ist völkerrechtlich noch nicht in Kraft getreten.<sup>142</sup> Abs 3 sieht im Lichte der EOSS einer fortschreitenden Erhöhung des Standes des Systems der Sozialen Sicherheit entgegen.<sup>143</sup>

Nach Abs 4 ist durch Staatsverträge nach Maßgabe der darin niedergelegten Bedingungen für die Gleichbehandlung der Staatsangehörigen bzgl ihrer Ansprüche aus der Sozialen Sicherheit ungeachtet ihres Aufenthaltsortes und für die Gewährung, Erhaltung und das Wiederaufleben von Ansprüchen, zB durch Zusammenrechnung von Versicherungs- und Beschäftigungszeiten, zu sorgen. Mit den erwähnten „niedergelegten Bedingungen“ ist gemeint, dass die Gewährung beitragsunabhängiger Leistungen an Ausländer von einer Mindestaufenthaltsdauer im Inland

<sup>135</sup> Europäische Sozialcharta (revidiert), SEV Nr 163 vom 1.7.1999, Anm 56.

<sup>136</sup> *ECSR*, Conclusions 2021 Hungary Article 11-1.

<sup>137</sup> *ECSR*, Statement of interpretation on the right to protection of health in times of pandemic of 21 April 2020.

<sup>138</sup> *ECSR*, Conclusions XXI-2 2017 Germany Article 12-1.

<sup>139</sup> *ECSR*, Conclusions 2021 Hungary Article 12-1, vgl *ECSR*, Conclusions XVIII-1 2006 Malta Article 12-1.

<sup>140</sup> Europäische Ordnung der Sozialen Sicherheit, SEV Nr. 48 vom 17.3.1968. Allg dazu *Geppert*, 60 Jahre Menschenrecht „soziale Sicherheit“ – Umsetzung in Österreich und Europa, DRDA 2009, 83.

<sup>141</sup> *Europarat*, Unterschriften und Ratifikationsstand des Vertrags 048, <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty whole=048> (Stand August 2022).

<sup>142</sup> Europäische Ordnung der Sozialen Sicherheit (revidiert) SEV Nr. 139 vom 6.11.1990; vgl dazu *Europarat*, Unterschriften und Ratifikationsstand des Vertrags 139, <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty whole=139> (Stand August 2022) – es fehlt noch eine Ratifikation.

<sup>143</sup> Europäische Sozialcharta (revidiert), SEV Nr 163 vom 1.7.1999, Anm 59.

abhängig gemacht werden darf.<sup>144</sup> Die deutsche Rechtslage hat der EASR als nicht mit Abs 4 in Einklang stehend befunden, weil nicht mit alle Vertragsstaaten entsprechende Abkommen geschlossen worden seien.<sup>145</sup>

### 13. Zum Recht auf Fürsorge

Bezugnehmend auf das am 11. Dezember 1953 zu Paris unterzeichnete Europäische Fürsorgeabkommen<sup>146</sup> ist in Art 13 ein Recht auf Fürsorge verankert, die auch den Staatsangehörigen der anderen Vertragsstaaten zu gewähren ist (Abs 4). Wer weder über ausrechende Mittel verfügt noch sich diese selbst verschaffen kann, der soll ausreichende Unterstützung und im Erkrankungsfall die jeweils erforderliche Betreuung erhalten (Abs 1). Wer von diesem Anspruch Gebrauch macht, darf nicht in seinen politischen oder sozialen Rechten beeinträchtigt werden (Abs 2). Zur Verhütung, Behebung oder Milderung einer persönlichen oder familiären Notlage ist durch Einrichtungen dafür zu sorgen, dass jeder die erforderliche Beratung und persönliche Hilfe erhalten kann (Abs 3).

Nur in Deutschland ist das Fürsorgeabkommen in Kraft, Ungarn und Österreich haben es nicht unterzeichnet, doch haben alle drei Staaten Art 13 ratifiziert. In allen drei Staaten wird gegen Abs 1 verstößen. Der EASR hält das Ausmaß der sozialen Unterstützung in Deutschland und in Ungarn für inadäquat, in Österreich sei die Sozialhilfe nicht für alle Bedürftigen sichergestellt.<sup>147</sup>

### 14. Zum Recht auf Inanspruchnahme sozialer Dienste

Art 14 Abs 1 sieht die Förderung bzw Schaffung von Diensten, die Sozialarbeit leisten, vor. Nach Abs 2 sind sowohl Einzelpersonen als auch Organisationen bei der Bildung wie auch bei der Durchführung dieser Dienste zur Beteiligung anzuregen. Der EASR stellte fest, dass der Zugang zu sozialen Diensten in Ungarn nicht für alle ausländischen Bürger gewährleistet sei, und in Österreich könne von den Nutzern der besagten Dienste nicht in jedem Bundesland im Diskriminierungsfalle ein Rechtsmittel ergriffen werden.<sup>148</sup>

---

<sup>144</sup> Anhang: Teil II Art 12 Abs 4.

<sup>145</sup> *ECSR*, Conclusions XXI-2 2017 Germany Article 12-4.

<sup>146</sup> Europäisches Fürsorgeabkommen, SEV Nr 14 vom 1.7.1954.

<sup>147</sup> *ECSR*, Conclusions XXI-2 2017 Germany Article 13-1; *ECSR*, Conclusions 2021 Hungary Article 13-1; *ECSR*, Conclusions 2021 Austria Article 13-1.

<sup>148</sup> *ECSR*, Conclusions 2021 Hungary Article 14-1; *ECSR*, Conclusions 2021 Austria Article 14-1.

## **15. Zum Recht behinderter Menschen auf Eigenständigkeit, soziale Eingliederung und Teilhabe am Leben der Gemeinschaft**

Art 15 weitet in der revidierten Fassung den in der ESC zugesicherten Anspruch von Menschen mit Behinderung auf soziale Integration und Förderung aus.<sup>149</sup> Aufgrund gleicher Zielsetzung ist Art 15 ESC (revidiert) in Zusammenschau mit dem jüngeren UN-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (BRK) zu verstehen.<sup>150</sup>

Nach Abs 1 sind erforderliche Maßnahmen zu ergreifen, um Beratungen, schulische und berufliche Bildung weitestmöglich „im Rahmen des allgemeinen Systems“ bereitzustellen oder, falls dies nicht möglich sein sollte, durch private oder öffentliche Sondereinrichtungen bereitzustellen. Abs 2 betrifft die Förderung des Zugangs zur Beschäftigung durch Maßnahmen, wodurch ein Anreiz für AG geschaffen wird, Menschen mit Behinderungen einzustellen und die Arbeitsbedingungen an deren Bedürfnisse anzupassen, oder, sofern der Grad der Behinderung der Anstellung entgegensteht, geschützte Arbeitsplätze zu schaffen.

Für die ungarische Rechtslage fehlt dem EASR bislang der Nachweis, dass den Betroffenen bei Diskriminierung wegen einer Behinderung angemessene Rechtsmittel zu Verfügung stehen.<sup>151</sup> Österreich hat Abs 2 unter Hinweis darauf, dass der persönliche Geltungsbereich einschlägiger Schutzzvorschriften nicht alle ausländischen Betroffenen im Anwendungsbereich der Charta gleichermaßen erfasse, nicht angenommen.<sup>152</sup> Der Ausschuss wies darauf hin, dass dies nicht nachzuvollziehen sei, weil dieses Problem nicht dem Wortlaut der revidierten Charta geschuldet und Österreich nach wie vor an Art 15 in der alten Fassung gebunden sei.<sup>153</sup>

Art 15 Abs 3 zielt auf vollständige soziale Eingliederung und volle Teilhabe am Gemeinschaftsleben, insb durch Maßnahmen (inkl technischer Hilfen), die darauf gerichtet sind, Kommunikations- und Mobilitätshindernisse zu überwinden und den Zugang zu Beförderungsmitteln, Wohnraum, Freizeitmöglichkeiten und kulturellen Aktivitäten zu ermöglichen. Der EASR kam zum Schluss, dass der Zugang zu Wohnraum für Menschen mit Behinderungen in Ungarn nicht nachweislich effektiv gewährleistet sei.<sup>154</sup>

## **16. Zum Recht der Familie auf sozialen, gesetzlichen und wirtschaftlichen Schutz**

Um die Bedingungen „für die Entfaltung der Familie als einer Grundeinheit der Gesellschaft“ zu schaffen, verpflichten sich die Vertragsparteien in Art 16, den wirtschaftlichen, gesetzlichen und sozialen Schutz des Familienlebens zu fördern, zB durch Sozial- und Familienleistungen, steuerliche Maßnahmen oder den Bau familiengerechter Wohnungen. Der Ausschuss erachtet

<sup>149</sup> Europäische Sozialcharta (revidiert), SEV Nr 163 vom 1.7.1999, Anm 63.

<sup>150</sup> Schubert in Franzen/Gallner/Oetker, EuArbRK<sup>4</sup> RESC Art 15 Rn 2 f.

<sup>151</sup> ECSR, Conclusions 2020 Hungary Article 15-2.

<sup>152</sup> ErläutRV 1068 BlgNR 24. GP 9 f.

<sup>153</sup> ECSR, 1<sup>st</sup> report on non-accepted provisions of the European Social Charter by Austria (2016) 14.

<sup>154</sup> ECSR, Conclusions 2020 Hungary Article 15-3.

die in einigen österreichischen Bundesländern erforderliche Aufenthaltsdauer für den Anspruch auf Wohnbeihilfe als übermäßig.<sup>155</sup> In Ungarn sei die Wohnsituation für Roma nicht adäquat.<sup>156</sup>

## 17. Zum Recht der Kinder und Jugendlichen auf sozialen, gesetzlichen und wirtschaftlichen Schutz

Art 17 zielt auf ein kindergerechtes Umfeld ab, in dem Kinder ihre Persönlichkeit entfalten und ihre körperlichen und geistigen Fähigkeiten entwickeln können.<sup>157</sup> Nach Abs 1 ist Kindern und Jugendlichen – unter Berücksichtigung der Rechte und Pflichten ihrer Eltern – die Betreuung, Unterstützung, Erziehung und Ausbildung zu gewährleisten, deren sie bedürfen (lit a). Sie sind gegen Vernachlässigung, Gewalt und Ausbeutung zu schützen (lit b) und ihnen ist für den Fall der fehlenden Unterstützung durch die Familie der Schutz und die besondere Hilfe des Staates zu garantieren (lit c).

Der EASR sieht sowohl in Österreich als auch in Ungarn in der Höchstdauer der Untersuchungshaft einen Verstoß gegen Abs 1 – zwei Jahre seien zu lang, auch ein Jahr sei übermäßig.<sup>158</sup> Außerdem seien in Ungarn unbegleitete Kinder in Transitzonen nicht gebührend geschützt und es werde zudem wegen Segregation von Roma in Schulen gegen Abs 2 verstoßen.<sup>159</sup> Abs 2 sieht die Sicherung einer unentgeltlichen Schulbildung in der Primar- und Sekundarstufe sowie die Förderung des regelmäßigen Schulbesuchs vor.

## 18. Zum Recht auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien

Die Mitgliedstaaten des Europarates streben eine Freizügigkeit der AN dergestalt an, dass die Staatsangehörigen einer Vertragspartei im Hoheitsgebiet jeder anderen Vertragspartei gleichberechtigt mit deren Staatsangehörigen jede Erwerbstätigkeit aufnehmen können, wenngleich sie sich Einschränkungen dieser Freiheit aus triftigen wirtschaftlichen oder sozialen Gründen vorbehalten.<sup>160</sup> Die Art 18 und 19 gestalten diese Zielvorgabe rechtlich aus, wobei Art 19 Vorgaben zu Schutz und Beistand für Wander-AN und ihre Familien enthält, während Art 18 auf die Ausübung der Erwerbstätigkeit im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates eingeht. Ungarn hat Art 18 nicht ratifiziert, Österreich hat Abs 3 ausgenommen, Deutschland hat die gesamte Bestimmung angenommen. Art 18 Abs 1 fordert die Staaten zu einer großzügigen Anwendung bestehender Vorschriften auf, betrifft aber nicht die Einreise, setzt also grundsätzlich den

<sup>155</sup> ECSR, Conclusions 2019 Austria Article 16.

<sup>156</sup> ECSR, Conclusions 2019 Hungary Article 16.

<sup>157</sup> Einleitungssatz des Art 17 ESC (revidiert).

<sup>158</sup> ECSR, Conclusions 2019 Hungary Article 17-1; ECSR, Conclusions 2019 Austria Article 17-1.

<sup>159</sup> ECSR, Conclusions 2019 Hungary Article 17-2.

<sup>160</sup> Teil 1 Abs 18 ESC (revidiert).

rechtmäßigen Aufenthalt voraus.<sup>161</sup> Für den EASR ist die Liberalität in der Anwendung deutscher Vorschriften zur Erwerbstätigkeit nicht erwiesen.<sup>162</sup>

Nach Abs 2 sind Formvorschriften zu vereinfachen sowie Gebühren und sonstige Abgaben, die von ausländischen AN oder AG zu entrichten sind, herabzusetzen oder abzuschaffen, und nach Abs 3 sind die Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte zu liberalisieren. Österreich hat Abs 3 nicht anerkannt, weil die Beschränkungen der Erwerbstätigkeit, die mit einer Beschäftigungsbewilligung verbunden sind, nach Auffassung des Ausschusses dem „Geist der Liberalität“ widerstreiten.<sup>163</sup> Der Ausschuss vernahm eine gewisse Tendenz zur Restriktion der Regelungen für die Beschäftigung ausländischer Staatsbürger.<sup>164</sup> Abs 4 sieht abschließend noch ein Recht auf Ausreise vor, um im Ausland zu arbeiten.

## 19. Zum Recht der Wanderarbeitnehmer und ihrer Familien auf Schutz und Beistand

Art 19 regelt in 12 Absätzen eine Reihe von Schutz- und Beistandspflichten für Wander-AN und ihre Familien. Deutschland hat Art 19 angenommen, Ungarn nicht, Österreich nur die Abs 1 bis 3, 5 bis 7, 9 und 12, also nicht die Abs 4, 8, 10 und 11. Nach Abs 6 ist die Zusammenführung eines zur Niederlassung berechtigten Wander-AN mit seiner Familie – das sind zumindest der Ehepartner und seine minderjährigen unterhaltsberechtigten Kinder – zu erleichtern.<sup>165</sup> Sowohl in Österreich als auch in Deutschland wird dem Ausschuss zufolge gegen Abs 6 verstößen, ua wegen Wartezeit- und Sprachnachweisregelungen.<sup>166</sup> Der EASR legte Österreich die Annahme der Abs 11 sowie 4 lit a und lit b nahe; nicht im Einklang mit der Charta stehe die Rechtslage zu lit c des Abs 4 bzgl der Gleichbehandlung von Ausländern bei der Unterkunft (Beihilfen).<sup>167</sup>

## 20. Zum Recht auf Chancengleichheit und Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

Um das Recht auf Chancengleichheit und Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu gewährleisten, verpflichtet Art 20 die Staaten zur Anerkennung dieses Rechts und zu dessen Gewährleistung oder Förderung iZm dem Zugang zur Beschäftigung, dem Kündigungsschutz und der beruflichen Wiedereingliederung (lit a), der Berufsberatung und der beruflichen Ausbildung, Umschulung und beruflichen Rehabilitation (lit b), den Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich des Entgelts (lit c), sowie dem beruflichen Werdegang, inkl des beruflichen Aufstiegs. Der EASR stellte einen Verstoß

<sup>161</sup> Anhang zu Teil I Abs 18 und Teil II Art 18 Abs 1.

<sup>162</sup> *ECSR*, Conclusions XXII-1 2021 Germany Article 18-1.

<sup>163</sup> ErläutRV 1068 BlgBR 24. GP 11.

<sup>164</sup> *ECSR*, 2<sup>nd</sup> report on non-accepted provisions of the European Social Charter by Austria (2021) 9.

<sup>165</sup> Anhang: Teil II Art 19 Abs 6.

<sup>166</sup> *ECSR*, Conclusions XXI-4 2019 Germany Article 19-6; *ECSR*, Conclusions 2019 Austria Article 19-6.

<sup>167</sup> *ECSR*, 1<sup>st</sup> report on non-accepted provisions of the European Social Charter by Austria (2016) 17 ff; *ECSR*, 2<sup>nd</sup> report on non-accepted provisions of the European Social Charter by Austria (2021) 9 ff.

Ungarns gegen diese Bestimmung fest, weil das Recht von Frauen und Männern auf gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit nicht ausdrücklich gesetzlich fixiert sei, wiewohl es geltendes Recht ist.<sup>168</sup> Österreich verstößt dagegen, weil es zu geringe Fortschritte bei der Reduktion des Gender-Pay-Gap erzielt.<sup>169</sup>

Der Anhang zur ESC (revidiert) erlaubt die Ausnahme von Fragen der Sozialen Sicherheit und von Bestimmungen über Leistungen bei Arbeitslosigkeit, bei Alter und an Hinterbliebene vom Geltungsbereich des Art 20 und gestattet auch Ausnahmen für einzelne berufliche Tätigkeiten, doch sind Einschränkungen nach Art G zu rechtfertigen.<sup>170</sup> Außerdem wird darin gesagt, dass Schutzbestimmungen bzgl Schwangerschaft udn nicht als Diskriminierungen gelten, und wird erklärt, dass die Annahme besonderer Maßnahmen zur Beseitigung tatsächlich bestehender Ungleichheiten nicht gegen diesen Artikel verstößt.<sup>171</sup>

## 21. Zum Recht auf Unterrichtung und Anhörung

Die nächsten beiden Bestimmungen, Art 21 und Art 22, hat nur Ungarn ratifiziert, Deutschland und Österreich dagegen nicht, was mit der mangelnden Durchsetzbarkeit in Betrieben ohne Betriebsrat zusammenhängt.<sup>172</sup> Der Anhang zur ESC (revidiert) ermöglicht Ausnahmen für Unternehmen, die eine bestimmte Beschäftigtenzahl unterschreiten,<sup>173</sup> allerdings darf wohl bei Überschreiten des angesetzten Schwellenwertes die Unterrichtung und Anhörung nicht davon abhängig sein, ob ein Betriebsrat gewählt worden ist, weil es sich dem Wortlaut des Textes zufolge um ein Recht der einzelnen AN handelt. Der EASR sprach Österreich gleichwohl Mut zu, sich an beide Artikel zu binden, denn die meisten Vorgaben dieser Bestimmungen würden erfüllt.<sup>174</sup>

Nach Art 21 sind Maßnahmen zu ergreifen oder zu fördern, die den AN oder ihren Vertretern die Möglichkeit geben, regelmäßig oder zu gegebener Zeit in einer verständlichen Weise über die wirtschaftliche und finanzielle Lage des sie beschäftigenden Unternehmens unterrichtet (lit a) und rechtzeitig zu beabsichtigten Entscheidungen gehört zu werden, welche die Interessen der AN erheblich berühren könnten (lit b). Falls die in Rede stehenden Auskünfte nachteilig für das Unternehmen sein könnten, darf geregelt werden, dass sie verweigert oder der Pflicht zur vertraulichen Behandlung unterworfen werden können.

<sup>168</sup> ECSR, Conclusions 2020 Hungary Article 20.

<sup>169</sup> ECSR, Conclusions 2020 Austria Article 20.

<sup>170</sup> Anhang: Teil II Art 20 Abs 1 und Abs 4.

<sup>171</sup> Anhang: Teil II Art 20 Abs 2 und Abs 3.

<sup>172</sup> ErläutRV 1068 24, GP 13.

<sup>173</sup> Anhang: Teil II Art 21 und 22 Abs 6.

<sup>174</sup> ECSR, 1<sup>st</sup> report on non-accepted provisions of the European Social Charter by Austria (2016) 22 f; ECSR, 2<sup>nd</sup> report on non-accepted provisions of the European Social Charter by Austria (2021) 13.

Obwohl Art 21 von „Unternehmen“ spricht, können die Pflichten aus dieser Bestimmung auch in Betrieben erfüllt werden.<sup>175</sup> Religionsgemeinschaften und ihre Einrichtungen sind weder von Art 21 noch von Art 22 erfasst, andere Tendenzbetriebe dürfen ausgenommen werden, soweit dies zum Schutz der Tendenz erforderlich ist.<sup>176</sup>

## **22. Zum Recht auf Beteiligung an der Festlegung und Verbesserung der Arbeitsbedingungen und der Arbeitsumwelt**

Art 22 verpflichtet zu Maßnahmen, die es den AN oder ihren Vertretern ermöglichen, einen Beitrag zur Festlegung und Verbesserung der Arbeitsbedingungen, der Arbeitsorganisation und der Arbeitsumwelt (lit a); zum Schutz der Gesundheit und der Sicherheit im Unternehmen (lit b); zur Schaffung sozialer und sozio-kultureller Dienste und Einrichtungen des Unternehmens (lit c), wie zB soziale Betreuung, Sportplätze, Büchereien oder Betreuung von Kindern in den Ferien;<sup>177</sup> und – ungeachtet behördlicher Zuständigkeiten – zur Überwachung der Einhaltung der einschlägigen Vorschriften (lit d) zu leisten.<sup>178</sup>

## **23. Zum Recht älterer Menschen auf sozialen Schutz**

Art 23 beinhaltet – nicht abschließend – Maßnahmen zur Gewährleistung einer wirksamen Ausübung des Rechts älterer Menschen auf sozialen Schutz. Dabei geht es um eine möglichst lange Teilhabe am gesellschaftlichen Leben, die Freiheit der Wahl ihrer Lebensweise und den Verbleib in ihrer gewohnten Umgebung sowie die Achtung ihres Privatlebens in Heimen und die Beteiligung an der Festlegung der dortigen Lebensbedingungen.

Österreich nahm von der Ratifikation „vorerst“ Abstand, weil in Heimen die Privatsphäre älterer Menschen noch nicht genügend geschützt sei und sie nicht ausreichend an der Festlegung der Lebensbedingungen beteiligt seien.<sup>179</sup> Auch Ungarn hat diese Bestimmung nicht ratifiziert, Deutschland dagegen schon. Der Ausschuss stellte auf die Entwicklung in Österreich blickend einen Willen zur Ratifikation des Art 23 fest und sprach eine entsprechende Empfehlung aus.<sup>180</sup>

## **24. Zum Recht auf Schutz bei Kündigung**

Das Recht auf Schutz bei Kündigung, wie es in der ESC (revidiert) geregelt ist, umfasst nach Art 24 die Pflicht des Staates, sicherzustellen, dass ein AN, der meint, dass seine Kündigung ohne triftigen Grund („valid reason“ bzw „motif valable“) erfolgt sei, das Recht hat, diese bei einer unparteiischen Stelle anzufechten. Österreich hat diese Bestimmung nicht ratifiziert, weil –

<sup>175</sup> Anhang: Teil II Art 21 und 22 Abs 5; nach Abs 3 stellt ein „Unternehmen“ eine „Gesamtheit von materiellen und immateriellen Bestandteilen mit oder ohne Rechtspersönlichkeit“ dar, „die zur Herstellung von Waren oder zur Erbringung von Dienstleistungen gebildet wird, auf Gewinn gerichtet ist und mit Entscheidungsbefugnis hinsichtlich ihres Marktverhaltens ausgestattet ist“.

<sup>176</sup> Anhang: Teil II Art 21 und 22 Abs 4.

<sup>177</sup> Anhang: Teil II Art 22 Abs 2.

<sup>178</sup> Anhang: Teil II Art 22 Abs 1; unberührt bleiben die Befugnisse und Verpflichtungen der Staaten hinsichtlich der Annahme von Vorschriften über den Arbeits- und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz.

<sup>179</sup> ErläutRV 1068 24. GP 14.

<sup>180</sup> ECSR, 1<sup>st</sup> report on non-accepted provisions of the European Social Charter by Austria (2016) 26; ECSR, 2<sup>nd</sup> report on non-accepted provisions of the European Social Charter by Austria (2021) 13.

trotz der Vielzahl von Einschränkungen – grundsätzlich Kündigungsfreiheit gelte.<sup>181</sup> Auch Ungarn und Deutschland haben Art 24 nicht ratifiziert. Darin ist normiert, dass ein trifftiger Grund iSd Charta mit den Fähigkeiten oder dem Verhalten der AN zusammenhängt oder auf den Erfordernissen der Tätigkeit des Unternehmens, des Betriebes oder des Dienstes beruht (lit a). Besteht kein solcher Grund, so ist dem AN ein Recht auf angemessene Entschädigung oder einen anderen zweckmäßigen Ausgleich einzuräumen (lit b).

Im Anhang wird festgehalten, dass Einverständnis darüber bestehe, dass dieser Artikel zwar grundsätzlich alle AN erfasse, aber jene AN, die für eine bestimmte Zeit, eine bestimmte Aufgabe oder zur vorübergehenden Aushilfe eingestellt sind oder eine Probe- oder Wartezeit von angemessener Dauer ableisten, ausgenommen werden dürfen.<sup>182</sup> Außerdem enthält der Anhang eine demonstrative Aufzählung davon, was nicht als trifftiger Grund iSd Art 24 gilt, zB die vorübergehende Abwesenheit von der Arbeit infolge einer Krankheit oder eines Unfalls.<sup>183</sup>

## 25. Zum Recht der Arbeitnehmer auf Schutz ihrer Forderungen bei Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgebers

Für den Fall der Insolvenz oder der drohenden Zahlungsunfähigkeit des AG, aber unabhängig davon, ob das Vermögen hinreichend für die Eröffnung des Konkursverfahrens ist,<sup>184</sup> ist gem Art 25 vorzusehen, dass Forderungen der AN durch eine Garantieeinrichtung – oder (auch) auf andere wirksame Weise – gesichert sind. Es genügt demnach nicht, die Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis im Konkursverfahren bloß privilegiert zu behandeln.<sup>185</sup> Erlaubt sind im Lichte des Anhangs – nach Anhörung der Sozialpartner – Ausnahmen, zB für öffentlich Bedienstete oder leitende Angestellte, doch steht dabei stets die „besondere Art“ ihres Arbeitsverhältnisses im Fokus, nicht etwa die Dauer oder das Ausmaß ihrer Beschäftigung.<sup>186</sup> Der Anhang listet auf, welche Forderungen für welchen Zeitraum mindestens zu besichern sind, wobei festgehalten wird, dass „sozial vertretbare“ Höchstgrenzen festgelegt werden dürfen.<sup>187</sup>

Österreich und Deutschland haben Art 25 angenommen, Ungarn dagegen nicht, obwohl der Ausschuss der Ansicht ist, dass der Ratifikation nichts im Wege stehe.<sup>188</sup>

<sup>181</sup> ErläutRV 1068 24. GP 14 f.

<sup>182</sup> Anhang; Teil II Art 24 Abs 2 lit a bis c.

<sup>183</sup> Anhang; Teil II Art 24 Abs 3.

<sup>184</sup> ECSR, Conclusions 2008 Slovenia Article 25; Europäische Sozialcharta (revidiert), SEV Nr 163 vom 1.7.1999, Anm 94.

<sup>185</sup> ECSR, Conclusions 2012 Malta Article 25.

<sup>186</sup> Anhang; Teil II Art 25 Abs 1; Europäische Sozialcharta (revidiert), SEV Nr 163 vom 1.7.1999, Anm 93.

<sup>187</sup> Anhang; Teil II Art Abs 3 und Abs 4.

<sup>188</sup> ECSR, First report on the non-accepted provisions of the Charter (2018) 15.

## 26. Zum Recht auf Würde am Arbeitsplatz

Art 26 schützt die Würde des AN am Arbeitsplatz. Abs 1 fordert von den Vertragsparteien, das Bewusstsein, die Aufklärung und die Vorbeugung hinsichtlich sexueller Belästigung zu fördern und geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um AN vor solchem Verhalten zu schützen, während Abs 2 auf den Schutz vor verwerflichen oder ausgesprochen feindseligen und beleidigenden Handlungen zielt. Die Vertragsparteien sind aufgrund dieser Bestimmung nicht verpflichtet, gesetzgeberisch tätig zu werden, doch haben sie – wie in den Erläuterungen hervorgehoben wird – „alle geeigneten“ Schutzmaßnahmen zu ergreifen.<sup>189</sup>

Deutschland hat Art 26 ratifiziert, Ungarn nicht, Österreich hat nur Abs 1 angenommen und von Abs 2 „vorerst“ Abstand genommen, weil gesetzlich nicht der Schutz vor allen Arten von Mobbing verankert sei.<sup>190</sup> Der Ausschuss sieht inzwischen keine großen Hindernisse, die der Ratifikation entgegenstünden.<sup>191</sup>

## 27. Zum Recht der Arbeitnehmer mit Familienpflichten auf Chancengleichheit und Gleichbehandlung

Art 27 zählt, wie insbesondere Art E und Art 20, zu den Bestimmungen, die Diskriminierungen verbieten, und gebietet in Abs 1 das Ergreifen von Maßnahmen zur Vereinbarkeit von Familie und Beruf, zB durch Ausbau der Kinderbetreuung. Daneben verlangt Abs 2 die Zusicherung eines Elternurlaubs – Elternzeit mit Elterngeld – im Anschluss an den Mutterschaftsurlaub, mit-samt Rückkehrrecht, und Abs 3 normiert, dass familiäre Verpflichtungen kein Grund zur Kündigung sein dürfen. Gemeint ist vor allem die Obsorge über Kinder, doch sind Wortlaut und Zweck weit genug, um zB die Kündigung bei Ablehnung von Überstunden wegen der notwendigen Pflege eines nahen Angehörigen zu verbieten.<sup>192</sup>

Deutschland hat Art 27 ratifiziert, Ungarn hat dies nicht gemacht, indes hat Österreich die Abs 1 und 2 akzeptiert. Abs 3 wurde hingegen nicht angenommen, und zwar unter Hinweis darauf, dass der Begriff der Familienpflichten weiter gefasst sei als jener der Ehe- und des Familienstandes und daher nicht völlig vom Gleichbehandlungsrecht erfasst sei, weshalb der Grundsatz der freien Kündbarkeit gelte.<sup>193</sup> Der EASR hält die Hindernisse bzgl der Annahme von Abs 3 für unschwer überwindbar.<sup>194</sup>

<sup>189</sup> Europäische Sozialcharta (revidiert), SEV Nr 163 vom 1.7.1999, Anm 97.

<sup>190</sup> ErläutRV 1068 BlgNR 24. GP 16. Zur neueren Rechtslage *Hopf*, Mobbingverbot – was nun? ÖJZ 2014, 897; *Gerhart*, Mobbing – eine Annäherung, ecolex 2019, 894.

<sup>191</sup> *ECSR*, 2<sup>nd</sup> report on non-accepted provisions of the European Social Charter by Austria (2021) 14 f.

<sup>192</sup> Im Anhang zu Art 27 ist von „anderen unmittelbaren Familienangehörigen, die offensichtlich ihrer Betreuung und Unterstützung“ bedürfen, die Rede.

<sup>193</sup> ErläutRV 1068 24. GP 17.

<sup>194</sup> *ECSR*, 2<sup>nd</sup> report on non-accepted provisions of the European Social Charter by Austria (2021) 17.

## 28. Zum Recht der Arbeitnehmervertreter auf Schutz im Betrieb und Erleichterungen, die ihnen zu gewähren sind

Um eine Interessenvertretung der AN gegenüber dem AG zu etablieren, sieht Art 28 vor, dass die Vertreter der AN vor Nachteilen, inkl Kündigung, wegen ihrer Tätigkeit zu schützen sind (lit a) und ihnen – unter Bedachtnahme auf die Bedürfnisse, die Größe und die Möglichkeiten des Betriebes bzw Unternehmens – zur raschen und effektiven Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu verhelfen ist (lit b), zB durch Zutrittsbefugnisse und die Bereitstellung von Räumen, uU durch bezahlte Freistellung.<sup>195</sup> Die ESC gibt weder vor noch stellt sie darauf ab, wie die Vertretung organisiert ist bzw zu sein hat, sodass diese Bestimmung sowohl für Modelle mit gewerkschaftlicher als auch für solche mit gewählter Vertretung zur Anwendung kommt.<sup>196</sup>

Die österreichische Rechtslage steht nicht im Einklang mit Art 28, weil der EASR ihn so deutet, dass der besondere Kündigungsschutz für Betriebsratsmitglieder nicht drei Monate nach Ablauf ihres Mandats erloschen darf; sechs Monate wären indes für den Ausschuss wohl akzeptabel.<sup>197</sup> Ungarn hat Art 28 nicht ratifiziert, doch hält der Ausschuss eine Ratifikation für angebracht.<sup>198</sup>

## 29. Zum Recht auf Unterrichtung und Anhörung in den Verfahren bei Massenentlassungen

Bei betriebs- bzw unternehmensbedingten Kündigungen einer Mehr- oder Vielzahl von AN, dh bei sog Massenentlassungen, sind die Vertreter der AN so rechtzeitig darüber zu unterrichten und dazu anzuhören, dass die Kündigungen oder die damit verbundenen Nachteile verhindert, verringert oder abgemildert werden können, zB durch soziale Begleitmaßnahmen, die insbesondere eine Umschulung der betroffenen AN zum Ziel haben (Art 29).

Ungarn hat diese Bestimmung nicht ratifiziert. Auch Österreich hat sie nicht angenommen; mit der Begründung, dass sie zwar für die Privatwirtschaft, aber nicht im Dienstrecht erfüllt sei.<sup>199</sup> Der Ausschuss sieht allerdings weder mit Blick auf die österreichische noch auf die ungarische Rechtslage hohe Hürden für eine Ratifikation.<sup>200</sup>

---

<sup>195</sup> Europäische Sozialcharta (revidiert), SEV Nr 163 vom 1.7.1999, Anm 108.

<sup>196</sup> Anhang: Teil II Art 28 und 29.

<sup>197</sup> ECSR, Conclusions 2018 Austria Article 28.

<sup>198</sup> ECSR, First report on the non-accepted provisions of the Charter (2018) 17.

<sup>199</sup> ErläutRV 1068 24. GP 18.

<sup>200</sup> ECSR, 2<sup>nd</sup> report on non-accepted provisions of the European Social Charter by Austria (2021) 18; ECSR, First report on the non-accepted provisions of the Charter (2018) 18.

### **30. Zum Recht auf Schutz gegen Armut und soziale Ausgrenzung**

Um wirksam gegen Armut und soziale Ausgrenzung zu schützen, verpflichtet Art 30 im Rahmen eines umfassenden und koordinierten Ansatzes insbesondere zur Förderung des tatsächlichen Zugangs zur Beschäftigung, zu Wohnraum, zur Ausbildung, zum Unterricht, zur Kultur und zur Fürsorge für Personen, die in sozialer Ausgrenzung oder Armut leben oder Gefahr laufen, in eine solche Lage zu geraten.

Keiner der drei Staaten hat diese Bestimmung ratifiziert. Österreich nahm „vorerst“ von der Annahme des Art 30 Abstand, was, nach den Erläuterungen in der Regierungsvorlage,<sup>201</sup> mit der nicht vollends gleichen Zugänglichkeit zu Wohnraum für Staatsangehörige der Vertragsstaaten zusammenhängt. Der Ausschuss hält die einer Ratifikation entgegenstehenden Hindernisse für durchaus bewältigbar.<sup>202</sup>

### **31. Zum Recht auf Wohnung**

Abschließend sieht Art 31 die Verpflichtung der Vertragsstaaten vor, Maßnahmen zu ergreifen, die darauf gerichtet sind, den Zugang zu Wohnraum mit ausreichendem Standard zu fördern (Abs 1); die Obdachlosigkeit vorzubeugen und sie mit dem Ziel der schrittweisen Beseitigung abzubauen (Abs 2); die Wohnkosten für Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, so zu gestalten, dass sie tragbar sind (Abs 3).

Auch das Recht auf Wohnung gem Art 31 ist weder von Ungarn noch von Deutschland oder Österreich ratifiziert worden. Für Österreich hängt dies hauptsächlich damit zusammen, dass das Mietrecht bzgl der Höhe des Mietzinses nicht auf persönliche Bedürftigkeit abstellt, sondern allenfalls auf andere Kriterien, zB auf den Zustand der Wohnung.<sup>203</sup> Der EASR sprach aus, dass jedenfalls die Ratifikation von Abs 2 angebracht wäre, während bzgl der Abs 1 und 3 die Frage der Gleichbehandlung bei Wohnbeihilfen vordringlich sei.<sup>204</sup>

<sup>201</sup> ErläutRV 1068 24. GP 19.

<sup>202</sup> *ECSR, 2<sup>nd</sup> report on non-accepted provisions of the European Social Charter by Austria (2021)* 19.

<sup>203</sup> ErläutRV 1068 24. GP 20.

<sup>204</sup> *ECSR, 2<sup>nd</sup> report on non-accepted provisions of the European Social Charter by Austria (2021)* 20.

#### IV. Folgerungen

Die Vorarbeiten zur ESC begannen bald nach der Unterzeichnung der EMRK, denn die Charta war dazu gedacht, die bürgerlichen und politischen Rechte um soziale Rechte zu ergänzen.<sup>205</sup> Obwohl die Charta aufgrund der wirtschaftsrechtlichen Implikationen sozialer Rechte zwischen konträren Entwürfen vermittelt, ist sie entschieden auf wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt ausgerichtet.<sup>206</sup> Ihr Ausbau im Zusatzprotokoll 1988 und die Revision 1996, die ein Verbot des sozialen Rückschritts statuiert,<sup>207</sup> mahnen eine kritische Haltung in Europa ein, die zum Wagnis in der Politik anhält, Lebensverhältnisse rechtlich so zu gestalten, dass sie der Zukunft gerecht werden. Das Verbot des Rückschritts wird für Deutschland im Hinblick auf einige Erklärungen, die anlässlich der Ratifikation der revidierten ESC abgegeben wurden, schlagend.

Die ESC ist in Österreich (1965) und Deutschland (1969) deutlich länger in Kraft als in Ungarn (1999), doch hat allein Ungarn das Zusatzprotokoll von 1988 ratifiziert. Kollektivbeschwerden sind in keinem dieser Staaten vorgesehen, denn Deutschland hat das entsprechende Protokoll gar nicht unterzeichnet, in Österreich und Ungarn steht die Ratifikation aus. Dennoch übt die Charta merklich Einfluss auf die Rechtsentwicklung aus, was schon daran ersichtlich wird, dass alle drei Staaten die revidierte Fassung angenommen haben, und zwar Ungarn (2009) zuerst, dann Österreich (2011) und zuletzt Deutschland (2021).

In Deutschland hat die ESC (revidiert) insofern die größte Bedeutung, als dort der größte Teil ihrer Bestimmungen verbindlich ist. Die „Country profiles“ des Europarat für die drei Staaten lassen bei Deutschland nur 10, bei Österreich 22 und bei Ungarn sogar 47 nicht angenommene Bestimmungen erkennen. Österreich könnte jedoch einzelne und Ungarn mehrere davon ohne größeren legitimen Aufwand akzeptieren. Die Verfahrensweise der drei Staaten zeugt davon, dass nur jene Bestimmungen angenommen werden, die mit der jeweils geltenden Rechtslage für vereinbar gehalten werden; diese Einstellung ist aber den politischen Absichtserklärungen zum ersten Teil der Charta abträglich.<sup>208</sup> Die ESC zielt ebenso auf Erhaltung wie auf Gestaltung von Rechtsverhältnissen als sozialen Verhältnissen.<sup>209</sup> Wie die für alle drei Staaten gegebenen Beispiele für Unvereinbarkeiten mit der Charta verdeutlichen, geht es in ihrem Anwendungsbereich nicht darum, Missbilligungen durch den Sozialausschuss kategorisch auszuschließen, sondern sich für Kritik zu öffnen.

<sup>205</sup> ESC, Präambel.

<sup>206</sup> Dumke, Streikrecht i. S. des Art. 6 Nr. 4 ESC und deutsches Arbeitskampfrecht (2013) 7 ff; Pische, Die Bedeutung der Europäischen Sozialcharta für das Recht in der Bundesrepublik Deutschland (1996) 3.

<sup>207</sup> Art A ESC (revidiert).

<sup>208</sup> Vgl Neubeck, Die Europäische Sozialcharta und deren Protokolle (2002) 142.

<sup>209</sup> Vgl Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung (1969) 120 ff.

Was wir der ESC (revidiert) entnehmen können, ist ein (gemein-)europäisches Vorverständnis von der Sozialverträglichkeit der Erwerbsarbeit, das aus den rechtspolitischen Grundsätzen der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit ersteht, die rechtsethisch auf die Würde des Menschen gegründet sind, mithin auf Freiheit, Gleichheit und – Solidarität.