

Tarifdispositives Recht – Mittel zur Stärkung und Flexibilisierung des Gesamtarbeitsvertragssystems

**anhand der Beispiele des Nachtarbeitsverbotes
und der Ladenöffnungszeiten**

Dissertation
der Universität St. Gallen,
Hochschule für Wirtschafts-,
Rechts- und Sozialwissenschaften
zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaften

vorgelegt von
Thomas Sieber
von Widnau (St. Gallen)

Genehmigt auf Antrag der Herren
Prof. Dr. Christian J. Meier-Schatz
und
Prof. Dr. Roger Zäch

Dissertation Nr. 1832

Verlag Paul Haupt Bern • Stuttgart • Wien 1996

INHALTSVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

XXIII

§ 1 Einleitung	1
I. Die Gewerkschaft als Institution in der Krise?	1
1. Mitgliederschwund	1
2. Ursachen	4
A. Veränderte Arbeitnehmer- und Beschäftigungsstruktur	4
B. Internationalisierung	6
C. Öffentlich-rechtliche Arbeitsschutzgesetzgebung	8
3. Schwierige Zukunft der Gewerkschaft	9
II. Ziel der Arbeit	9
III. Aufbau der Arbeit	10

1. TEIL:

DIE GRUPPENVEREINBARUNG ALS KOORDINATIONSTRUMENT

§ 2 Die Gruppenvereinbarung im schweizerischen Recht	15
I. Die Gruppenvereinbarung als wirtschaftsrechtlicher Koordinationstyp....	15
II. Die Gruppenvereinbarung in der schweizerischen Arbeitsrechtsverfassung	17
III. Gruppenvereinbarung als dominantes Koordinationsmittel	21
1. Entwicklung	21
2. Heutige Bedeutung	22
3. Ausblick	24

§ 3 Die Gruppenvereinbarung aus der Sicht der Wirtschaftswissenschaft	27
I. Überblick über die verschiedenen ökonomischen Ansätze	27
1. Einleitung	27
2. Die Klassiker	29
3. Die Neoklassiker	31
4. Die InstitutionalistInnen	31
5. Die Revisionisten	33
6. Die Chicago-Schule	34
7. Die Neue Institutionelle Ökonomie und der Neue Institutionalismus	37
8. Ergebnis	39
II. Die Besonderheiten des Arbeitsmarktes aus ökonomischer Sicht	40
1. Anomale Reaktion des Arbeitsangebotes	40
2. Machtungleichgewicht aufgrund unterschiedlicher Mobilitätskosten	41
A. Firmenspezifisches Humankapital	42
B. Suchkosten	42
C. Einkommensverlust bei zeitweiliger Arbeitslosigkeit	43
D. Verlust an sozialen Kontakten	43
E. Interner Arbeitsmarkt	44
F. Ergebnis	46
3. Lohnrigidität	47
4. Mangelnde Zurechenbarkeit und Bewertbarkeit der Arbeitsergebnisse	48
5. Auswirkung der Unvollkommenheit des Kapitalmarktes	50
6. Ergebnis	50
III. Die Gemeinsamkeiten zwischen der Unternehmung und der Gewerkschaft	51
1. Vorbemerkung	51
2. Die Gewerkschaft als Vertrag	52
3. Gesellschaftsbezogene Transaktionen	55
A. Verhandlungen zwischen Firmen	55
B. Verhandlungen zwischen verschiedenen Produktions- faktoren	56
C. Verhandlungen innerhalb eines Produktionsfaktors	58
4. Ergebnis	59
IV. Der Beitrag der Gruppenvereinbarung zur Koordinierung des Arbeitsmarktes	59

1. Vorbemerkung	59
2. Kollektivbeziehungen erbringen Leistungen, die der Markt nicht erbringen kann	60
A. Implizite Verhaltenskoordination	60
B. Collective Voice	63
C. Kollektivbeziehungen erhöhen Vertrauen	67
D. Kompromisse als Koordinationsleistung von Kollektivbeziehungen	68
3. Ergebnis	68
V. Ergebnis	69
§ 4 Gruppenvereinbarung und Wirtschaftsrecht	71
I. Entwicklung des Wirtschaftsrechts	71
1. Wirtschaftsrecht im liberalen Rechtsstaat	71
2. Wirtschaftsrecht im Sozial- und Wohlfahrtsstaat	71
A. Ablösung der liberalen Wirtschaftskonzeption	71
B. Instrumentalisierung des Wirtschaftsrechts	72
C. Probleme des instrumentalen Wirtschaftsrechts	73
3. Prozedurales Wirtschaftsrecht im postmodernen Staat?	74
II. Prozedurales Wirtschaftsrecht und Gruppenvereinbarung	77
1. Verfahrenssteuerung mittels Gruppenvereinbarung als Alternative zur staatlichen Regulierung	77
2. Gruppenvereinbarung als klassisches Beispiel der Verfahrenssteuerung	79
3. Vorteile einer prozeduralen Steuerung	80
A. Allgemeines	80
B. Abbau von Vollzugsdefiziten und Staatsentlastung	80
C. Erhöhung der Flexibilität	81
D. Procedural Justice / Verfahrensgerechtigkeit	82
a) Was ist Procedural Justice / Verfahrensgerechtigkeit?	82
b) Ergebnisse der "Procedural Justice"-Forschung	83
c) Partizipationsmodell versus Gewerkschaftsmodell	87
d) Ergebnis	89
4. Grenzen und Gefahren der Verfahrenssteuerung	89
III. Ergebnis und Ausblick	90

§ 5 Gesetzliche Rahmenordnung für den Koordinationstypus Gruppenvereinbarung	93
I. Allgemeines	93
II. Mögliche Rahmenordnungen	94
1. Einleitung	94
2. Regulative Ordnung	94
3. Reflexive Ordnung	95
4. Ergebnis	96
III. Funktionsvoraussetzungen für den Koordinationstypus Gruppenvereinbarung	97
1. Aufnahme von Kollektivverhandlungen	97
2. Machtgleichgewicht der Koalitionspartner	99
3. Institutionalisierung des Ausschlussprinzips	100
IV. Ergebnis	1.01

TEIL 2:

TARIFDISPOSITIVES RECHT

§ 6 Tarifdispositives Recht	105
I. Ausgangslage	105
II. Was ist tarifdispositives Recht?	106
1. Grundlagen	106
A. Verhältnis des GAV zum zwingenden Recht	106
B. Fragwürdige Gleichstellung von GAV und EAV im Verhältnis zum zwingenden Recht	108
2. Begriff und Einordnung des tarifdispositiven Rechts ins geltende Rechtssystem	109
3. Geltungsbereich	112
4. Anwendungsbeispiele	113
A. Tarifdispositives Recht de lege lata	114
a) Lohnrückbehalt (Art. 323a Abs. 2 OR)	114
b) Mitwirkungsgesetz	114
B. Tarifdispositives Recht de lege ferenda	115
a) Abgeltungsverbot für Ferien (Art. 329d Abs. 2 OR)	115

b) Das Verbot der Vereinbarung unterschiedlicher Kündigungsfristen (Art. 335a Abs. 1 OR)	115
5. Anwendungsvoraussetzungen	116
A. Möglichkeit zum Abschluss eines Gesamtarbeitsvertrages	116
B. Ausdrückliche Ermächtigung im Gesetz	117
C. Liberalisierungsbedürfnis	117
III. Tarifdispositives Recht und die Rechtsnatur des GAV	118
1. Rechtstheoretisches Konzept des Gesamtarbeitsvertrages	118
A. Theorien zur Rechtsnatur der normativen Bestimmungen des GAV	120
a) Vertragstheorie	120
b) Verbandstheorie	120
c) Gesetzestheorie	121
B. Gesetzesdelegation oder autonome Satzungsgewalt	122
a) Delegationstheorie	122
b) Autonome Satzungsgewalt	125
C. Zusammenfassung	128
2. Ändert tarifdispositives Recht die Rechtsnatur des GAV?	128
3. Ergebnis	130
IV. Tarifdispositives Recht und die Tariffähigkeit	131
1. Das Gesetz und seine Entstehungsgeschichte	131
2. Erfordernis der Überbetrieblichkeit aus der Ordnungsfunktion des GAV?	133
3. Einfluss des tarifdispositiven Rechts auf die Tariffähigkeit eines Arbeitnehmerverbandes	143
4. Ergebnis	144
V. Grenzen tarifdispositiver Ausgestaltung des Rechts	145
1. Grenzen der Tarifautonomie	145
A. Allgemeine Schranken aus der Privatautonomie	145
B. Weitergehende Schranken durch Grundrechtsbindung der Tarifparteien?	146
a) Allgemeines	146
b) Summarische Übersicht über die Grundrechtswirkung zwischen Privaten	148
C. Begründungsversuche der Grundrechtsbindung der Tarifparteien	151
a) Mittelbare Drittwirkung aufgrund von Art. 28 ZGB	151
b) Analogie zur Grundrechtsbindung des als Privatrechtssubjekt auftretenden Staates	153

c) Unmittelbare Drittwirkung nur im Arbeitsrecht	155
d) Grundrechtsbindung aus sozialer Macht	156
e) Grundrechtsbindung aus Normsetzungsbefugnis	161
D. Ergebnis	166
2. Grenzen des Gesetzgebers bei der Gestaltung tarifdispositiver Normen	166
A. Allgemeine Schranken	166
B. Gesamtinteresse	167
C. Rechtsgleichheit	170
D. Verhältnismässigkeit	175
E. Bestimmtheitserfordernis	177
3. Ergebnis	179
§ 7 Vor- und Nachteile des tarifdispositiven Rechts	181
I. Vorteile	181
1. Stärkung des Koordinationstypus' Gruppenvereinbarung durch tarifdispositives Recht	
A. Unmittelbare Stärkung	181
B. Mittelbare Stärkung	181
2. Dezentralisierung der Gruppenvereinbarungsstruktur durch tarifdispositives Recht	182
3. Reflexive Rahmenordnung durch tarifdispositives Recht	184
4. Tarifdispositives Recht wirkt Verrechtlichungstendenz entgegen.	185
5. Verfahrensgerechtigkeit (Procedural Justice)	186
II. Nachteile	187
1. Erhöhte Missbrauchsgefahr der kartellrechtlich privilegierten Stellung der Arbeitsmarktparteien	187
A. Der Gesamtarbeitsvertrag als kartellrechtliche Absprache..	187
B. Tragweite der gesetzlichen Ausnahmebestimmung in Art. 1 Abs. 2 KG	189
C. Tragweite der gesetzlichen Ausnahmebestimmung in Art. 2 Abs. 1 EKG	190
D. Andere Abgrenzungskriterien	191
E. Bedeutung der Abgrenzung	192
F. Würdigung	194
2. Mangelnde Berücksichtigung diffuser Interessen	196
A. Gewerkschaftliche Minderheiteninteressen	196

B. Konsumenten	201
C. Arbeitslose	201
3. Wie bestimmt der Gesetzgeber die schwächere Partei?	203
4. Rechtssicherheit und Vollzug	205
III. Würdigung	205

3. TEIL:

TARIFDISPOSITIVES RECHT AN DEN BEISPIELEN DES NACTARBEITSVERBOTES UND DER LADENÖFFNUNGSZEITEN

§ 8 Das Nachtarbeitsverbot	209
I. Nachtarbeit als ein multidimensionales Problem	209
II. Entwicklung und Darstellung der geltenden Regelung	210
III. Gegenwärtiger Revisionsentwurf	213
IV. Bestehende Problemlösungsvorschläge mittels tarifdispositiven Rechts	215
1. Ausgangslage	215
2. Revisionsentwurf 89/90	215
A. Tarifdispositive Regelung in Art. 28a Abs. 1 E (89/90) ArG	215
B. Einwände und Bedenken gegen die vorgeschlagene Regelung	216
a) Verfassungsrechtliche Bedenken	216
b) Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens	217
C. Ergebnis	218
3. Tarifdispositive Regelungen in anderen Staaten	218
A. Italien	218
B. Belgien	219
C. Frankreich	219
D. Deutschland	220
E. Europäische Union	221
F. Ergebnis	221
V. Eigener Problemlösungsvorschlag	222

1. Vorteile	222
A. Branchennahe und flexible Lösungen	222
B. Stärkung der Sozialpartnerschaft	223
C. Entlastung der Verwaltung	223
D. Richtigkeitsgewähr	224
2. Nachteile	224
A. Nachtarbeit als grundsätzlich nicht erwünschte Arbeitsform	224
B. Minderheitenschutz	224
C. Umstellungsaufwand	225
3. Würdigung	226
§ 9 Die Ladenöffnungszeiten	227
I. Einleitung	227
II. Geschichtliche Entwicklung des Ladenschlusses	228
III. Der Zweck der Ladenschlussgesetze	230
1. Die gesetzliche Regelung	230
2. Die faktische Lage	232
IV. Gesetzgeberische Tendenzen	235
V. Eigener Problemlösungsvorschlag	236
VI. Vorteile	237
1. Ordnungspolitische Richtigkeit	237
2. Klarere Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen	241
3. Konsumentensouveränität	244
4. Flexible und branchennahe Lösungen	249
5. Entlastung der Verwaltung	250
6. Richtigkeitsgewähr	250
7. Verfahrensgerechtigkeit	251
8. Wettbewerbsneutralität	252
A. Arbeitgeberseite	252
B. Arbeitnehmerseite	253
C. Ergebnis	254
9. Chancen für Nischenpolitik der kleineren Läden	255
10. Übrige positive Auswirkungen	257
A. Belebung der Innenstädte	257
B. Umweltgedanken	258

Inhaltsverzeichnis	XXI
VII. Nachteile	258
1. Kartelleffekt	258
2. Schutz der Polizeigüter	262
3. Einschränkung des kantonalen oder kommunalen Gestaltungsspielraums	265
4. Vollzugsschwierigkeiten	266
VIII. Würdigung	267
§ 10 Zusammenfassung	269
LITERATURVERZEICHNIS	279
SACHREGISTER	313