

**Reformdruck auf das Arbeitsrecht in Europa –
Wie reagieren nationale Rechtsordnungen?**

ZAAR Schriftenreihe

Herausgegeben von Volker Rieble

Band 6

Reformdruck auf das Arbeitsrecht in Europa - Wie reagieren nationale Rechtsordnungen?

3. ZAAR-Kongreß

ZAAR Verlag München 2006

Bibliographische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliographie;
detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über
<http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2006 Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht
Infanteriestraße 8 | 80797 München
www.zaar.uni-muenchen.de | info@kaar.uni-muenchen.de

Druck: Lipp GmbH Graphische Betriebe
Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Printed in Germany

ISSN 1863-0847
ISBN 3-9809380-7-7
ISBN 978-3-9809380-7-5

Vorwort

Unternehmen, insbesondere jene, die am Weltmarkt operieren, verlangen geringere Arbeitskosten und mehr Flexibilität in den Arbeitsverhältnissen – mit Blick auf den zunehmenden Wettbewerb auf den Gütermärkten einerseits und die Standortverlagerungsmöglichkeit in Länder mit geringeren Arbeitskosten andererseits. EU und WTO unterstützen und ermöglichen dies durch Förderung des grenzüberschreitenden Wettbewerbs.

Der damit verbundene wirtschaftliche Druck auf die nationalen Arbeitsbeziehungen ist in den letzten Jahren deutlich gestiegen. Die Arbeitsmärkte in der EU sind primär national verfaßt (nationales Recht und Lohnfindung im nationalen Rahmen). Deswegen stellt sich die Frage, ob und wie die Rechtsordnungen verschiedener Mitgliedstaaten auf den genannten Druck reagieren, und ob ergriffene Maßnahmen die erwarteten Wirkungen haben. Da die Ausgangslagen unterschiedlich sind, werden manche Länder eher beim Recht des Arbeitsvertrages ansetzen, andere eher beim kollektiven Arbeitsrecht.

Zu diesen Fragen hat das ZAAR am 4. Mai 2006 gemeinsam mit Professor Dr. Robert Rebhahn (Institut für Arbeitsrecht und Sozialrecht, Universität Wien) eine Tagung veranstaltet. Die Beiträge skizzieren für einige ausgewählte Rechtsordnungen Ausgangslage und spezifische Probleme, zeigen die wichtigsten Reformschritte auf, analysieren, deren Bedeutung für das nationale System des Arbeitsrechts analysieren und versuchen sich an einer Folgenabschätzung.

München, Mai 2006

Volker Rieble, Direktor des ZAAR

Inhaltsübersicht

Seite

Vorwort	5
Inhaltsübersicht	7

§ 1 Aussagekraft von internationalen Arbeitsmarktvergleichen (Benchmarking)

A. Referat Wolfgang Ochel	10
I. Einführung	10
II. Systemwettbewerb und Benchmarking	10
III. Arbeitsmarktinstitutionen: Definition, Bereiche und Datenlage	11
IV. Meßverfahren	15
V. Kündigungsschutz	17
VI. Lohnverhandlungssysteme	23
VII. Informationsbedarf	29
VIII. Zusammenfassung	30
B. Diskussion	31

§ 2 Die Sicht der skandinavischen Länder

A. Referat Stein Evju	34
I. Einleitung	34
II. Die wirtschaftliche Lage im Überblick	35
III. Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht	39
IV. Entwicklungszüge der letzten Jahrzehnte	43
V. Einschätzungen und Perspektive	46
VI. Schlußbemerkung	48
B. Diskussion	49

§ 3 Labour law in the Netherlands: pressures to change

A. Referat Irene Asscher-Vonk	60
I. Introduction	60
II. Situation and problems	61
III. Main reforms	62
IV. Effects and results	66
V. Conclusion	67

B. Diskussion	68
----------------------------	----

§ 4 The view of the United Kingdom

A. Referat Douglas Brodie	70
I. Individual employment law	70
II. Contemporary judicial attitudes	73
III. Collective labour law	77
IV. Conclusions	82
B. Diskussion	84

§ 5 The view of Eastern Europe

A. Referat Petr Hurka	92
I. Basic conceptual changes	92
II. The subject matter of the new labour-law regulations	93
III. Basic principles of the new legal regulation	93
IV. Relation between the Labour Code and the Civil Code	94
V. Conclusion	95
B. Diskussion	96

§ 6 Die Sicht der deutschsprachigen Länder

A. Referat Robert Rebhahn	98
I. Einleitung	98
II. Ausgangsfakten	99
III. Selbständige ohne Mitarbeiter	104
IV. Gesetzliches Arbeitsrecht, Tarifverträge und Einzelverträge	106
V. Anpassung der Belegschaft an den Arbeitsbedarf	110
VI. Arbeitszeit	116
VII. Entgeltfragen: Höhe, Struktur, Sozialbeiträge	117
VIII. Im Besonderen: Anspruchslohn	121
IX. Nachteile oder Vorteile für mobile Arbeitnehmer	124
X. Resumée	125
B. Diskussion	127
Abkürzungsverzeichnis	134
Sachregister	136

§ 1 Aussagekraft von internationalen Arbeitsmarktvergleichen (Benchmarking)

Rn.

A. Referat Wolfgang Ochel	1
I. Einführung	1
II. Systemwettbewerb und Benchmarking	4
III. Arbeitsmarktinstitutionen: Definition, Bereiche und Datenlage	7
IV. Meßverfahren	18
V. Kündigungsschutz	23
VI. Lohnverhandlungssysteme	39
VII. Informationsbedarf	53
VIII. Zusammenfassung	59
B. Diskussion	60

A. Referat Wolfgang Ochel*

I. Einführung

- 1 Das Interesse an internationalen Arbeitsmarktvergleichen hat in den letzten Jahren zugenommen. International tätige Unternehmen benötigen für ihre Standortentscheidungen Informationen über die Höhe der Arbeitskosten und die Flexibilität in den Arbeitsverhältnissen der einzelnen Länder. Die nationalen Regierungen versuchen, die Arbeitsmarktregelungen (auch Arbeitsmarktinstitutionen genannt), welche die Flexibilität bestimmen, attraktiv zu gestalten, so daß ihr Land im Standortwettbewerb mit anderen Ländern bestehen kann. Zu diesem Zweck müssen Schwachstellen im eigenen System der Arbeitsmarktinstitutionen identifiziert und „best practices“ anderer Länder berücksichtigt werden (Benchmarking).
- 2 Internationale Vergleiche von Arbeitsmarktregelungen werden von staatlichen Organisationen wie der OECD, der EU-Kommission und dem *European Industrial Relations Observatory* als auch von privaten Einrichtungen wie der Bertelsmann Stiftung, dem *International Institute for Management Development* (IMD) und dem *World Economic Forum* durchgeführt. Aber auch einzelne Forscher haben sich dieser Aufgabe angenommen.
- 3 In dem folgenden Beitrag wird dargestellt, wieso der internationale Standort- und Systemwettbewerb einen internationalen Vergleich von Arbeitsmarktregelungen bedingt, welche Vergleiche heute vorgenommen werden und wie dies geschieht. Am Beispiel der Erfassung des Kündigungsschutzes und der Lohnverhandlungssysteme wird geprüft, wie aussagekräftig die Vergleiche sind und welcher Informationsbedarf gedeckt werden muß, um die Qualität der Vergleiche weiter zu verbessern.

II. Systemwettbewerb und Benchmarking

- 4 Im Zuge der Globalisierung der Wirtschaft gewinnt der Standortwettbewerb an Intensität. Standortunabhängige Unternehmen vergleichen die Produktions- und Wettbewerbsbedingungen von Ländern und treffen ihre Standortentscheidungen auf dieser Grundlage. Bei ihren Entscheidungen bilden unter anderem die Arbeitskosten und die Arbeitsmarktinstitutionen wichtige Standortfaktoren. So kann z.B. ein strenger Kündigungsschutz, der die Reversibilität von Personalentscheidungen einschränkt, die Attraktivität eines Standorts für risikoreiche Investitionsprojekte mindern. Verschlechtern sich aus Sicht der Unternehmen die Arbeitsmarktbedingungen eines Landes im internationalen Vergleich, so werden sie unter Umständen ihren Standort verlagern.
- 5 International mobile Unternehmen können durch ihre Standortentscheidungen zum Ausdruck bringen, wie sie die institutionelle Attraktivität nationaler Standorte einschätzen. Treten Standortverlagerungen in größerem Maße auf, so kann dies Regierungen veranlassen, bei ihren Entscheidungen darauf Rücksicht zu nehmen und die Arbeitsmarktregelungen zu verändern. Regierungen stehen damit im Wettbewerb

* Dr. Wolfgang Ochel, ifo Institut für Wirtschaftsforschung an der Ludwig-Maximilians-Universität München.

mit anderen Regierungen bei der Entwicklung möglichst attraktiver Arbeitsmarktbedingungen (Systemwettbewerb).

Sowohl standortunabhängige Unternehmen als auch Regierungen, die sich im Systemwettbewerb befinden, sind an internationalen Vergleichen von Arbeitsmarktinstitutionen interessiert. Im Hinblick auf den Systemwettbewerb decken sich dabei die Anforderungen der Regierungen an das Benchmarking mit denen der Unternehmen. Regierungen stehen aber nicht nur im Systemwettbewerb sondern auch im politischen Wettbewerb und sind damit den Interessen der Bürger verpflichtet (sofern es sich um wohlwollende und nicht um Eigeninteressen verfolgende Regierungen handelt). Aus Sicht der Bürger kann es z.B. wünschenswert sein, die Arbeitsmarktinstitutionen möglichst beschäftigungsfreundlich auszugestalten. In Hinblick auf dieses Ziel dient der internationale Institutionenvergleich dazu, in Erfahrung zu bringen, welche institutionellen Regelungen anderer Länder zu wünschenswerten Ergebnissen (aus Sicht der Bürger) geführt haben. Gegebenenfalls werden diese Regelungen dann auf das eigene Land übertragen¹.

III. Arbeitsmarktinstitutionen: Definition, Bereiche und Datenlage

Hauptgegenstand internationaler Arbeitsmarktvergleiche sind die Arbeitsmarktinstitutionen. Sie sollen hier definiert werden als allgemein bekannte Regeln, mit deren Hilfe wiederkehrende Interaktionssituationen auf dem Arbeitsmarkt strukturiert werden und die mit einem Durchsetzungsmechanismus ausgestattet sind. Erfolgt die Durchsetzung unter Rückgriff auf das staatliche Gewaltmonopol wird von formalen (oder: externen) Institutionen gesprochen. Hierzu zählen Gesetze, Verordnungen und die Rechtsprechung. Institutionen, deren Durchsetzung nicht unter Rückgriff auf den Staat erfolgt, werden als informelle (oder: interne) Institutionen bezeichnet. Diese umfassen Wertvorstellungen, Normen, Gewohnheiten usw.²

Der Charakter von Institutionensystemen unterscheidet sich danach, ob sie durch das Rechtssystem des *Common Law* oder durch das des *Civil Law* geprägt worden sind. Das *Common Law* ist gekennzeichnet durch Geschworenengerichte, unabhängige Richter und einen hohen richterlichen Ermessensspielraum, während das kodifizierte Recht von geringerer Bedeutung ist. Es entwickelte sich in England und wurde von englischsprachigen Ländern übernommen. Im *Civil Law* sind die Unabhängigkeit der Richter und der richterliche Ermessensspielraum geringer. Dafür kommt dem kodifizierten Recht größere Bedeutung zu. Das *Civil Law* basiert auf dem römischen Recht, wurde von den Bürgerlichen Gesetzbüchern in Frankreich und Deutschland übernommen und prägt das Rechtssystem in Kontinentaleuropa und Japan.³

1 Ochel, Lernen von anderen Ländern: Zum internationalen Vergleich und Transfer von Arbeitsmarktinstitutionen, in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik 5 (2), 2004, 139-158.

2 Voigt, Institutionenökonomik, München 2002.

3 Botero/Djankov/La Porta/Lopez-de-Silanes/Shleifer, The Regulation of Labor, NBER Working Paper 9756, 2003, 7-9.

- 9** Die formalen Arbeitsmarktinstitutionen lassen sich mit *Botero et al.*⁴ in das Recht des Arbeitsvertrages, in das kollektive Arbeitsrecht und in das Sozialleistungsrecht einteilen. Zusätzlich zu den drei aufgeführten Regulierungsbereichen werden in der einschlägigen Literatur die aktive Arbeitsmarktpolitik und die Besteuerung von Arbeitseinkommen zu den Arbeitsmarktinstitutionen gezählt. Darüber hinaus werden vereinzelt auch die Produktmarktregulierungen, welche die Arbeitsmärkte indirekt beeinflussen, und Mobilitätsbarrieren einbezogen⁵.
- 10** Mit der Messung von Arbeitsmarktinstitutionen wurde erst in den achtziger Jahren in größerem Maße begonnen. Dabei wurden auch international vergleichbare Daten erhoben. Die Qualität der Messung wurde erheblich verbessert. Großen Anteil an dieser Entwicklung hatten internationale Organisationen wie insbesondere die OECD. Aber auch die sozialwissenschaftliche Forschung und private Organisationen haben durch ihre theoretischen und empirischen Arbeiten zu diesem Fortschritt beigetragen.
- 11** Tabelle 1 listet die heute wichtigsten Quellen für international vergleichbare Daten von Arbeitsmarktregelungen auf. Von besonderem Interesse sind dabei folgende Datensätze:
- 12** • Die Erfassung des Kündigungsschutzes in den *OECD Employment Outlook* 1999 und 2004⁶ für die späten 80er Jahre, die späten 90er Jahre und 2003. Mit Hilfe von 22 bzw. 18 Indikatoren werden der Schutz von individuellen Kündigungen, die rechtlichen Voraussetzungen für Massenentlassungen und die Regelung von befristeten Beschäftigungsverhältnissen beschrieben.
- 13** • Die Charakteristika von Lohnverhandlungssystemen (gewerkschaftlicher Organisationsgrad, Geltungsbereich von Tarifverträgen, Zentralisierung und Koordinierung von Tarifverhandlungen) werden in den *OECD Employment Outlook* 1994, 1997 und 2004⁷ beschrieben.
- 14** • Die Sozialleistungsgesetze werden in den Datenbanken MISSOC der EU-Kommission und den *Social Security Programs throughout the World* der *US Social Security Administration* zusammengefaßt.
- 15** • Die beste Quelle für die Besteuerung der Arbeitseinkommen ist OECD, *Taxing Wages*.

4 *Botero/Djankov/La Porta/Lopez-de-Silanes/Shleifer*, The Regulation of Labor, NBER Working Paper 9756, 2003.

5 *Nickell/Nunziata/Ochel*, Unemployment in the OECD since the 1960s. What Do We Know?, *The Economic Journal* 115 (500), 2005, 1-27; *Checchi/Lucifora*, Unions and Labour Market Institutions in Europe, *Economic Policy* 17 (2), 2002, 362-401, 374.

6 *OECD*, *Employment Outlook*, Paris 1999; *OECD*, *Employment Outlook*, Paris 2004.

7 *OECD*, *Employment Outlook*, Paris 1994; *OECD*, *Employment Outlook*, Paris 1997; *OECD*, *Employment Outlook*, Paris 2004.

Arbeitsmarktregelungen werden auch von den in Tabelle 1 genannten privaten Organisationen verglichen. Die Bertelsmann Stiftung z.B. berücksichtigt bei ihrem Standort-Ranking neben verschiedenen Arbeitslosenquoten Indikatoren für die Grenzausgabenbelastung von Arbeitseinkommen, die Lohnzurückhaltung, die Streikbereitschaft und die Regelung der Teilzeitarbeit. Das *Fraser Institute* vergleicht die Kündigungsschutzregeln, den Zentralisierungsgrad von Lohnverhandlungen und die Höhe des Arbeitslosengeldes. Das *World Economic Forum* bezieht bei ihrem Ranking die Kündigungsschutzregeln, die Flexibilität der Lohnverhandlungen und die Gestaltung der Arbeitsbeziehungen ein. **16**

Tabelle 1⁸**17 Datenquellen für Arbeitsmarktinstitutionen****Allgemein**

OECD Datenbanken

OECD Employment Outlook, verschiedene Jahrgänge

European Commission, Employment in Europe, verschiedene Jahrgänge

European Industrial Relations Observatory (EIRO)

EUROSTAT, New cronos database

ILO Datenbanken

CESifo DICE Database for institutional comparisons

Recht des Arbeitsvertrages**Allgemein**

EIRO, Comparative studies und EMIRE

OECD Employment Outlook, verschiedene Jahrgänge

Kündigungsschutz

OECD, Employment Outlook 1999, Kap. 2 und 2004, Kap. 2

World Bank, Doing business

Kollektives Arbeitsrecht

OECD, Employment Outlook 1997, Kap. 3 und 2004, Kap. 3

EIRO, Comparative studies und EMIRE

Blanpain E., ed., International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations

European Industrial Relations Review

Sozialleistungsrecht

European Commission, Mutual Informations System on Social Protection in the EU Members States and the EEA (MISSOC), verschiedene Jahrgänge

U.S. Social Security Administration, Social Security Programs throughout the World

OECD, Benefit and Wages, verschiedene Jahrgänge

Besteuerung von Arbeitseinkommen

OECD, Taxing Wages, verschiedene Jahrgänge

Vergleichbare Informationen über Arbeitsmarktinstitutionen finden sich auch in den Berichten und Datenbanken der Bertelsmann Stiftung, des *Fraser Institute*, der *Heritage Foundation*, von *Incomes Data Services*, des *International Institute for Management Development*, von *Watson Wyatt Data Services* und des *World Economic Forum*.

IV. Meßverfahren

Die Methode zur Erfassung von Arbeitsmarktregelungen besteht darin, daß Experten 18 Gesetze, Verordnungen, Gerichtsentscheide usw. zusammenfassen, interpretieren und bewerten. Die zuerst genannten Arbeiten finden ihren Ausdruck in der Beschreibung von Regulierungen wie z.B. der des Kündigungsschutzes durch die OECD⁹. Die Bewertungen werden in der Regel durch Punktwerte wiedergegeben. Die Punktwerte werden entweder als metrische Skala angeordnet (z.B. die Strenge des Kündigungsschutzes auf einer Skala von 0-6), wobei höhere Punktwerte striktere Regelungen anzeigen¹⁰ oder als Rangskala¹¹. International vergleichende Bewertungen von institutionellen Regelungen können entweder zentral oder dezentral auf der Ebene der einzelnen Länder durchgeführt werden. Teilweise werden einzelne Indikatoren zu einem Gesamtindikator zusammengefaßt.

Ein Problem bei der Erhebung von international vergleichbaren Daten über Arbeitsmarktinstitutionen kann dann auftreten, wenn die Institutionen in einem unterschiedlichen Kontext entstanden sind. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn Institutionen entweder durch das *Common Law* oder durch das *Civil Law* geprägt worden sind. Mit einem einheitlichen Konzept und einheitlichen Indikatoren lassen sich die Institutionen in diesem Fall nicht angemessen erfassen. So kann z.B. die Strenge des Kündigungsschutzes in den angelsächsischen Ländern mit Indikatoren, die sich primär auf kodifiziertes Recht beziehen, nicht bestimmt werden. Umgekehrt kann der Kündigungsschutz in den kontinentaleuropäischen Ländern nicht primär auf Basis der Rechtsprechung analysiert werden. Ein Ansatz zur Lösung dieses Problems besteht darin, für die beiden Ländergruppen unterschiedliche Erfassungskonzepte zu verwenden. Diese müssen aber funktional äquivalent sein, d.h. sie müssen in unserem Fall die Strenge des Kündigungsschutzes in vergleichbarer Weise erfassen¹².

Die Erfassung von Arbeitsmarktregelungen kann auch durch die Erhebungsmethode 20 beeinträchtigt werden. Erfolgt die Bewertung von institutionellen Regelungen in verschiedenen Ländern zentral, z.B. durch eine supranationale Organisation, so kann das Problem auftreten, daß die nationalen Erhebungen, Berichte und sonstigen Informationsquellen, welche die Grundlage der Bewertung bilden, für andere (von Land zu Land unterschiedliche) Zwecke erstellt worden sind als für die der Bewertung. Dadurch können Art, Gehalt und Kategorisierung der Informationen in den einzelnen Ländern unterschiedlich sein. Darüber hinaus kann die Informationsfülle jeweils variieren. Diese kann den Inhalt der Regelungen, aber auch den Grad der Anwendung von Regelungen und die Zahl der von einzelnen Regelungen tangierten Menschen betreffen. Durch all diese Faktoren wird die Auswertung nationaler

9 OECD, Employment Outlook, Paris 2004 (Hintergrundmaterial zu Kapitel 2).

10 OECD, Employment Outlook, Paris 2004, Annex 2. A1.

11 OECD, Employment Outlook, Paris 1999, Tabellen 2.2 – 2.5.

12 Kenworthy/Kittel, Indicators of Social Dialogue: Concepts and Measurement, ILO Working Paper No. 5, Geneva 2003, 22; Van Deth, Equivalence in Comparative Political Research, in: J.W. van Deth (Hg.), Comparative Politics: The Problem of Equivalence, London 1998, 1-19, 6.

Quellen erschwert. Häufig sind die zentralen Stellen gezwungen, nur den kleinsten gemeinsamen Nenner der vorhandenen Informationen auszuwerten. Derartige Probleme treten nicht auf, wenn projektbezogene Erhebungen in den einzelnen Ländern zur Grundlage der Bewertung gemacht werden.

- 21** Erfolgt die Bewertung dezentral durch Experten der einzelnen Länder, so erleichtert dies die Auswertung von Informationen bzw. die rein subjektive Einschätzung der institutionellen Bedingungen, da die nationalen Experten in der Regel über intimere Kenntnisse der Gegebenheiten in ihrem Lande verfügen als ausländische Experten. Allerdings tauchen hier andersartige Probleme auf. Nicht immer beruhen die Fragen an die Experten auf einem geeigneten Konzept zur Erfassung der Regelungen und nicht immer sind die Fragen unmißverständlich formuliert. Außerdem ist bei internationalen Vergleichen schwer zu erreichen, daß die nationalen Experten dieselben Maßstäbe bei der Bewertung der institutionellen Regelungen anwenden und bei der Vergabe von Punktwerten berücksichtigen, wie ihr Land im Vergleich zu anderen Ländern dasteht. Diese Schwierigkeit läßt sich am Beispiel der Bewertung der Einstellungs- und Entlassungsregeln in verschiedenen Ländern im *Global Competitiveness Report 2004-2005* des *World Economic Forum*¹³ aufzeigen. Deutschland landet hier mit einem Punktwert von 2.2 (bei einer Skala von 1 bis 7) auf Rang 102 von 104 Ländern und zwar gleichauf mit Frankreich (Rang 103) aber noch hinter Portugal, Spanien, Griechenland und der Türkei. Gleichzeitig halten *Doing Business 2006* der *World Bank Group*¹⁴ und die OECD¹⁵ die Einstellungs- und Entlassungsregeln in Deutschland für weniger restriktiv als diejenige in den genannten Ländern. Diese Unterschiede im Ranking können auf unterschiedliche Erfassungskonzepte zurückzuführen sein. Es ist aber auch nicht auszuschließen, daß die deutschen Experten des *World Economic Forum* „pessimistischer“ an die Einschätzung der Arbeitsmarktflexibilität in Deutschland herangegangen sind als ihre ausländischen Kollegen bezüglich deren Heimatländer. In diesem Fall müßte versucht werden, die Bewertungsmaßstäbe dadurch anzunähern, daß die Experten der verschiedenen Länder in einen organisierten Gedankenaustausch eintreten.
- 22** Schließlich können durch die Methode der Bildung von Gesamtindikatoren Validitätsprobleme erzeugt werden. Indikatoren, die zu einem Gesamtindikator zusammengefaßt werden sollen, müssen zuerst standardisiert und dann gewichtet werden. Dabei kann den einzelnen Indikatoren ein gleich hohes Gewicht oder – entsprechend ihrer Bedeutung – ein unterschiedlich hohes Gewicht beigemessen werden. Die Gewichtungsfaktoren können durch theoretische Überlegungen oder mit Hilfe statistischer Verfahren (Regressionsanalyse, Hauptkomponentenanalyse oder Faktorenanalyse) bestimmt werden¹⁶. Häufig wird nicht angegeben, wie die Gewichtungsfaktoren gewonnen worden sind. Nicht selten wird auch aus Gründen der Vereinfachung allen Einzelindikatoren das gleiche Gewicht beigemessen. Unbe-

13 *World Economic Forum*, The Global Competitiveness Report 2004-2005, Geneva 2004.

14 *World Bank Group*, Doing Business 2006, Washington D.C. 2005.

15 *OECD*, Employment Outlook, Paris 2004, 117, Spalte 13.

16 *Freudenberg*, Composite Indicators of Country Performance: A Critical Assessment, OECD, DSTI Working Paper 16, Paris 2003, 12.

gründete Gewichtungsverfahren können zu unzutreffenden Gesamtindikatoren führen.

V. Kündigungsschutz

Neben der Lösung der Meßprobleme setzt der Vergleich von Arbeitsmarkt-
institutionen voraus, daß geeignete Konzepte zur Erfassung der einzelnen
Regelungsbereiche entwickelt worden sind. Im folgenden sollen die Konzepte zur Er-
fassung des Kündigungsschutzes und der Lohnverhandlungssysteme vorgestellt und
diskutiert werden. **23**

Nach der OECD¹⁷ umfaßt der Kündigungsschutz Einstellungs- und Entlassungs-
regelungen. Die zuerst genannten Regulierungen beziehen sich unter anderem auf
die Möglichkeit, befristete Beschäftigungsverhältnisse eingehen zu können und mit
Hilfe von diesen den Kündigungsschutz bei regulären Beschäftigungsverhältnissen zu
umgehen. Die Entlassungsregeln betreffen die individuelle Auflösung von regulären
Arbeitsverhältnissen und die Massenentlassungen. Der Kündigungsschutz schränkt
die Kündigungsfreiheit des Arbeitgebers ein, indem er ihn von ungerechtfertigten
Kündigungen abzuhalten versucht. Um dieses Ziel zu erreichen, werden im wesent-
lichen zwei Arten von Sanktionen verhängt: die Verpflichtung, das Arbeitsverhältnis
fortzusetzen oder Entschädigungszahlungen. Voraussetzung für das Eingreifen des
allgemeinen Kündigungsschutzes ist das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses, d.h.
unselbständige Erwerbsarbeit. Die Grundlage für den Kündigungsschutz können
Arbeitsgesetze, Tarifverträge, die Rechtsprechung, Schiedssprüche usw. bilden. Auch
individuelle Arbeitsverträge können die Kündigungsfreiheit des Arbeitgebers ein-
schränken. Hierbei handelt es sich aber um freiwillige Einschränkungen. **24**

Die Erfassung des Kündigungsschutzes ist schwierig. Die durch die Verfassung, den **25**
Gesetzgeber und die Tarifvertragsparteien festgelegten Regelungen sind komplex,
ihre Durchsetzung wird nur unvollkommen dokumentiert. Die Komplexität zeigt sich
daran, daß z.B. die OECD¹⁸ zur Erfassung des Kündigungsschutzes im Bereich der
individuellen Kündigung von unbefristeten Arbeitsverhältnissen nicht weniger als
acht Indikatoren verwendet: Meldeverfahren, faktische Frist durch formale Er-
fordernisse, Kündigungsfrist, Abfindungszahlung, Merkmale einer Kündigung ohne
triftigen Grund, Probezeit, Entschädigungszahlung nach einer Kündigung ohne trif-
tigen Grund und die Möglichkeit der Wiedereinstellung nach einer ungerechtfertigten
Kündigung (Tabelle 2). Die Identifizierung der Bestimmungen in diesen Bereichen
erfordert eine sorgfältige Auswertung der Gesetze, Verordnungen und Tarifverträge.
Dabei darf die Erfassung des Kündigungsschutzes aber nicht stehen bleiben. Zusätz-
lich ist die Durchsetzung dieser Regelungen zu berücksichtigen. Hierfür sind Ge-
richte, Schiedsstellen und die öffentliche Verwaltung zuständig. Gerichte z.B. legen
die Gesetze aus, treffen Entscheidungen über die Wiedereinstellung von Arbeit-
nehmern bei ungerechtfertigten Kündigungen, bestimmen die Höhe der Abfindungs-
zahlungen usw. Es ist wichtig zu wissen, wie diese Entscheidungen ausfallen.
Darüber hinaus ist von Interesse, welcher Anteil der Arbeitnehmerschaft jedes Jahr

17 OECD, Employment Outlook, Paris 1999, 50.

18 OECD, Employment Outlook, Paris 2004.

zur Durchsetzung des Kündigungsschutzes vor ein Arbeitsgericht geht und mit welchem Erfolg dies geschieht. Ein ähnlicher Informationsbedarf besteht bezüglich der Entscheidungen von Schiedsstellen und der öffentlichen Verwaltung¹⁹.

19 *Bertola/Boeri/Cazes*, Employment Protection and Labour Market Adjustment in OECD Countries: Evolving Institutions and Variable Enforcement, Employment and Training Papers 48, ILO, Geneva 1999; *Bertola/Boeri/Cazes*, Employment Protection in Industrialized Countries: The Case of New Indicators, International Labour Review 139 (1), 2000, 57-72.

Tabelle 2²⁰Kündigungsschutz: Gesamtindikator²¹

26

Stufe 4 Punktwert 0-6	Stufe 3 Punktwert 0-6	Stufe 2 Punktwert 0-6	Stufe 1 Punktwert 0-6
Gesamt- indikator	Unbefristete Arbeits- verträge (5/12)	Verfahrens- probleme (1/3)	1. Meldeverfahren (1/2) 2. Faktische Frist durch formale Erfordernisse (1/2)
		Kündigungsfrist und Abfindungs- zahlung bei einer Kündigung ohne triftigen Grund (1/3)	3. Kündigungsfrist 9 Monate (1/7) 4 Jahre (1/7) 20 Jahre (1/7)
			4. Abfindungszahlung 9 Monaten (4/21) nach 4 Jahren (4/21) 20 Jahren (4/21)
			5. Merkmale einer Kündigung ohne triftigen Grund (1/4)
			6. Probezeit (1/4)
			7. Entschädigungs- zahlung (1/4)
			8. Wiedereinstellung (1/4)
	Befristete Arbeits- verträge (5/12)	Zeitvertrag (1/2)	9. Berechtigung von Zeitverträgen (1/2)
			10. Maximale Zahl von aufeinanderfolgenden Verträgen (1/4)
			11. Maximale Dauer insgesamt (1/4)
		Leiharbeit (1/2)	12. Legale Arten von Leiharbeit (1/2)
			13. Begrenzung der Zahl aufeinanderfolgender Leiharbeits- verhältnisse (1/4)
			14. Maximale Dauer insgesamt (1/4)
	Massen- ent- lassungen (2/12)		15. Definition von Massenentlassungen (1/4)
			16. Meldepflicht (1/4)
			17. Einhaltung von Fristen (1/4)
			18. Sonstige Kosten für den Arbeitgeber (1/4)

20 Quelle: OECD, Employment Outlook, Paris 2004, 106.

21 Version 2.

- 27** Die Erfassung der Strenge des Kündigungsschutzes im Ländervergleich erfolgt zum einen mit Hilfe von Befragungen. Diese bilden die Grundlage für die Aufstellung von Länderrankings. Befragungen wurden zuerst 1985 durchgeführt. Derzeit führen Organisationen wie *Watson Wyatt Data Services*, *Incomes Data Services* und das *World Economic Forum* Befragungen durch. Letzteres befragt „*Business Leaders*“ nach ihrer Einschätzung der Einstellungs- und Entlassungspraktiken in ihrem Lande, in dem es sie um die Vergabe eines Punktwertes zwischen 1 (Einstellung und Entlassung von Arbeitskräften werden durch Regulierungen behindert) und 7 (...werden flexibel vom Arbeitgeber gehandhabt) bittet²².
- 28** Während die genannten Befragungen allgemeine Einschätzungen der Strenge des Kündigungsschutzes zum Gegenstand haben, versucht die OECD seit 1993 diese auf der Grundlage einer Vielzahl von Indikatoren zu bestimmen. Der OECD *Employment Outlook* 2004²³ verwendet 18 Indikatoren. Die Beschreibungen dieser Indikatoren beruhen auf einer Vielzahl nationaler statistischer Quellen, sowie auf internationalen Befragungen von *Watson Wyatt Data Services*, *Incomes Data Services* und der EU-Kommission. Zusätzlich liefern die Regierungen der OECD-Länder Informationen an das OECD Sekretariat.
- 29** Um einen kardinalen Gesamtindikator für die Strenge des Kündigungsschutzes zu ermitteln, wurde ein vierstufiges Verfahren angewandt. Die 18 auf der ersten Stufe ausgewählten Indikatoren beinhalten Zeitangaben (z.B. Kündigungsfristen), Zahlen (z.B. maximale Zahl von aufeinander folgenden befristeten Verträgen) oder Punktwerte auf einer Skala. Diese Angaben wurden standardisiert und dann in kardinale Punktwerte (von 0 bis 6) konvertiert. Das Verfahren in Stufe 1 ist ziemlich willkürlich²⁴. In den drei weiteren Stufen werden die Indikatoren gewichtet und zu immer aggregierteren Maßen für die Strenge des Kündigungsschutzes zusammengefaßt²⁵.
- 30** Der OECD Gesamtindikator für die Strenge des Kündigungsschutzes weist die USA, Kanada, Großbritannien, Irland und Neuseeland als diejenigen OECD-Länder mit dem geringsten Kündigungsschutz im Jahre 2003 aus. Den striktesten Kündigungsschutz findet die OECD in den drei südeuropäischen Ländern Griechenland, Spanien und Portugal sowie in den Schwellenländern Mexiko und Türkei vor (Table 3). Das Länderranking der OECD weicht erheblich von dem Länderranking des *World Economic Forum*²⁶ für die 28 in Tabelle 3 aufgeführten Länder ab. Der Rankkoeffizient nach *Spearman* beträgt lediglich 0,58.

22 *World Economic Forum*, The Global Competitiveness Report 2004-2005, Geneva 2004, 599.

23 OECD, *Employment Outlook*, Paris 2004.

24 OECD, *Employment Outlook*, Paris 1999, Tabelle 2.B.1; OECD, *Employment Outlook*, Paris 2004, Tabelle 2.A. 1.1.

25 OECD, *Employment Outlook*, Paris 1999, Annex 2B; OECD, *Employment Outlook*, Paris 2004, Annex 2.A.1; Tabelle 2.

26 *World Economic Forum*, The Global Competitiveness Report 2004-2005, Geneva 2004, 599.

Tabelle 3²⁷**OECD Gesamtindikator für die Strenge des Kündigungsschutzes, 2003^a****31**

Land	Punkt- wert ^b	Land	Punkt- wert ^b	Land	Punkt- wert ^b
USA	0.7	Tschechische Republik	1.9	Norwegen	2.6
Kanada	1.1	Korea	2.0	Schweden	2.6
Großbritannien	1.1	Slowakische Republik	2.0	Frankreich	2.9
Irland	1.3	Finnland	2.1	Griechenland	2.9
Neuseeland	1.3	Polen	2.1	Spanien	3.1
Australien	1.5	Österreich	2.2	Mexiko	3.2
Schweiz	1.6	Niederlande	2.3	Portugal	3.5
Ungarn	1.7	Italien	2.4	Türkei	3.5
Dänemark	1.8	Belgien	2.5		
Japan	1.8	Deutschland	2.5		

^a Gesamtindikator für befristete und unbefristete Arbeitsverhältnisse und Massenentlassungen.

^b Höhere Punktwerte bedeuten strengeren Kündigungsschutz.

Der von der OECD entwickelte Indikator für die Strenge des Kündigungsschutzes dürfte das z.Z. beste Maß bilden, um internationale Vergleiche in diesem Bereich durchzuführen. Es werden die wesentlichen Regelungsbereiche einbezogen, auch wenn die Kurzarbeit unberücksichtigt bleibt. Der Komplexität des Kündigungsschutzes wird durch die Verwendung von 18 Indikatoren in erheblichem Maße Rechnung getragen. Gleichwohl weist der Ansatz der OECD einige Schwachpunkte auf:

- Die OECD konzentriert sich auf Gesetze und Verordnungen, die den Kündigungsschutz zum eigentlichen Gegenstand haben, widmet demgegenüber anderen Bereichen des sozialen Sicherungssystems, die indirekte Kündigungsschutzwirkungen hervorrufen, nur wenig Aufmerksamkeit. Ein solcher Zusammenhang ist z.B. beim System der Beitragszahlung in die Arbeitslosenversicherung entsprechend der Entlassungsrate des Unternehmens in den USA gegeben. Aber auch Interaktionen des Kündigungsschutzes mit anderen Arbeitsmarktinstitutionen müßten erfaßt werden, um das tatsächliche Niveau des Bestandsschutzes von Arbeitsverhältnissen abzu-

27 Quelle: OECD, Employment Outlook, Paris 2004, 117.

bilden. Wie *Belot* und *van Ours*²⁸ zeigen, können diese Interaktionen die Wirkungen des Kündigungsschutzes sowohl verstärken als auch schwächen.

- 34 ● Die Messung des Kündigungsschutzes der OECD basiert hauptsächlich auf Gesetzen und Verordnungen. Demgegenüber werden die in Tarifverträgen ausgehandelten Kündigungsschutzregeln und die in individuellen Arbeitsverträgen vorgenommenen Vereinbarungen, welche z.B. Abfindungen beim Ausscheiden aus dem Unternehmen vorsehen können, vernachlässigt.
- 35 ● Ebenso wird der Frage, inwieweit die Kündigungsschutzgesetzgebung auch durchgesetzt wird, nicht genügend Aufmerksamkeit gewidmet. Für die Durchsetzung der gesetzlichen Regelungen sind insbesondere die Arbeitsgerichte zuständig. Sie legen das Recht aus und sprechen Recht. Ihre Entscheidungen bestimmen die Stringenz des Kündigungsschutzes in erheblichem Maße. Die Bedeutung der Arbeitsgerichte für den Kündigungsschutz variiert von Land zu Land beträchtlich. Während nach einer Erhebung der ILO in Spanien im Jahre 1995 fünf Beschäftigte von 1.000 einen Arbeitsgerichtsprozeß anstrebten, war es in Irland nur einer von 1.000²⁹. Dabei gewannen in Spanien 72% der Arbeitnehmer ihre Prozesse, in Irland dagegen nur 16%³⁰. Weitere Fälle werden vor Schiedsstellen verhandelt. Die Erfassung der Gerichtsbarkeit (Anzahl, Dauer und Ergebnis der Verfahren) und der anderen Durchsetzungsverfahren ist schwierig und steckt noch in den Anfängen.
- 36 ● Die OECD gibt nicht an, wie viel Prozent der Beschäftigten dem Kündigungsschutz unterliegen. Sie berücksichtigt damit nicht, daß gesetzliche Bestimmungen, Tarifverträge, Rechtsprechung usw. einerseits festlegen, daß eine ordentliche Kündigung für einen bestimmten Kreis von Arbeitnehmern (z.B. ältere Arbeitnehmer oder Arbeitnehmer mit einer gewissen Dauer der Betriebszugehörigkeit) ausgeschlossen ist. Sie vernachlässigt andererseits, daß die Anwendung des Kündigungsschutzes von einer Mindestgröße der Betriebe und/oder einer Wartezeit abhängen kann, und daß arbeitsrechtliche Vorschriften nicht für „Scheinselbständige“ und nicht für Schwarzarbeiter gelten³¹.

28 *Belot/van Ours*, Does the Recent Success of some OECD Countries in Lowering their Unemployment Rates Lie in the Clever Design of their Labour Market Reforms?, IZA Discussion Paper 147, Bonn 2000.

29 Jahn und Schnabel haben ermittelt, daß in Deutschland im Jahr 2000/2001 einer von 100 Arbeitnehmern einen Kündigungsschutzprozeß führte (*Jahn/Schnabel*, Bestandsschutz durch Abfindungen: Höhere Rechtsicherheit und Effizienz, Wirtschaftsdienst 83, 2003, 219-223).

30 *Bertola/Boeri/Cazes*, Employment Protection and Labour Market Adjustment in OECD Countries: Evolving Institutions and Variable Enforcement, Employment and Training Papers 48, ILO, Geneva 1999, 23.

31 *Rebhahn*, Der Kündigungsschutz der Arbeitnehmer in den Staaten der EU, ZfA 34 (2), 2003, 163-235, 190-194.

- Die Standardisierung und Konvertierung der Indikatoren auf der ersten Stufe und die Bestimmung der Gewichtungsfaktoren erfolgen ziemlich willkürlich³². Es bleibt unklar, inwieweit die OECD die Beziehungen zwischen den Indikatoren in Stufe 1 empirisch untersucht hat. **37**
- Die Kosten, die Unternehmen auf Grund des Kündigungsschutzes entstehen, werden von der OECD nur unzureichend erfaßt. Zu den Kosten zählen neben Abfindungszahlungen und Kosten für Sozialpläne auch Gerichtskosten sowie Kosten, die durch gesetzlich vorgeschriebene Kündigungsfristen und Lohnfortzahlung geschützter Personen hervorgerufen werden. Hinzu kommen soziale Kosten in Form von Arbeitslosenunterstützung usw.³³. Die mit dem Kündigungsschutz verbundenen Kosten für Unternehmen werden ebenfalls von anderen Organisationen wie der *World Bank Group*³⁴ erfaßt. **38**

VI. Lohnverhandlungssysteme

Die Entwicklung der Löhne in einer Volkswirtschaft wird unter anderem durch das Lohnverhandlungssystem bestimmt. Seine wesentlichen Merkmale sind – abgesehen vom gewerkschaftlichen Organisationsgrad – der Geltungsbereich von Tarifverträgen sowie der Grad der Zentralisierung und der der Koordinierung der Lohnverhandlungen. **39**

Der Geltungsbereich von Tarifverträgen spiegelt die Relevanz tarifvertraglicher Regelungen wider. Er gibt an, für welchen Anteil der Betriebe und Beschäftigten die Löhne durch Tarifvertrag geregelt werden. Für tarifgebundene Arbeitsverhältnisse gilt, daß mindestens der Tariflohn gezahlt werden muß. Eine rechtliche Bindung an einen Tarifvertrag besteht dann, wenn der Arbeitgeber Mitglied des tarifschließenden Verbandes und der Arbeitnehmer Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft ist. Eine Tarifbindung ist des weiteren dann gegeben, wenn der maßgebende Tarifvertrag für allgemein verbindlich erklärt worden ist oder die Anwendung des Tarifvertrags einzelvertraglich zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart worden ist. Die Tarifbindung kann durch tarifliche Öffnungsklauseln, durch regulierte Flexibilisierung und durch Tarifbruch eingeschränkt werden³⁵. Angaben über den Geltungsbereich von Tarifverträgen sind schwer zu erhalten. In einigen Ländern wird der Grad der Tarifbindung erhoben. In anderen liefern die Tarifvertragsparteien Informationen. In wieder anderen muß man sich mit Schätzungen von Experten begnügen. Über die regulierte Flexibilisierung und den Tarifbruch liegen keine Informationen vor³⁶. **40**

32 Addison/Teixeira, The Economics of Employment Protection, IZA Discussion Paper 381, Bonn 2001, 10-14.

33 Jahn, Der Kündigungsschutz auf dem Prüfstand, Arbeitspapier der Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 138, Sankt Augustin 2004, 11.

34 World Bank Group, Doing Business 2006, Washington D.C. 2005.

35 Ochel, Dezentralisierung von Lohnverhandlungen in Deutschland – ein Weg zu mehr Beschäftigung?, ifo Schnelldienst 58 (5), 2005, 7-18.

36 EIRO, Collective Bargaining Coverage and Extension Procedures, *eiroline*, December 2002. <http://www.eiro.eurofound.ie/2002/12/study/tn0212105s.html>; OECD, Employment Outlook, Paris 2004.

- 41** Bei der Bestimmung des Zentralisierungsgrades der Lohnverhandlungen müssen zwei Dimensionen unterschieden werden. Die vertikale Dimension bezeichnet die Aggregatebene des Abschlusses, die von der Betriebsebene (dezentral) über die Sektorebene bis hin zur Gesamtwirtschaft (zentral) reichen kann. Die horizontale Dimension erfaßt den Geltungsbereich von Tarifverhandlungen in Bezug auf Arbeitnehmerkategorien. So ist z.B. ein sektoraler Abschluß, der alle Arbeitnehmer umfaßt, zentralisierter als ein Abschluß nur für einen Teil der Arbeitnehmer. Die Erfassung des Zentralisierungsgrades wird dadurch erschwert, daß die Lohnverhandlungen gleichzeitig auf verschiedenen Ebenen stattfinden können und daß die Verhandlungsergebnisse auf der höheren Ebene diejenigen auf der unteren Ebene in Teilbereichen inhaltlich festlegen³⁷.
- 42** Um den Zentralisierungsgrad eines Lohnverhandlungssystems zu bestimmen, muß der Anteil der Beschäftigten, deren Löhne auf den einzelnen Lohnverhandlungsebenen festgelegt werden, erfaßt werden. Dabei können entweder nur diejenigen Beschäftigten berücksichtigt werden, die den tariflich festgelegten Mindestlohn erhalten. Oder aber es werden – was sinnvoller und üblicher ist – auch diejenigen Beschäftigten einbezogen, die übertariflich (*wage drift*) entlohnt werden oder außerhalb des Geltungsbereichs von Tarifverträgen tätig sind. In diesen Fällen werden die Löhne individuell auf der Betriebsebene ausgehandelt.
- 43** Die ersten Arbeiten zur Erfassung des Zentralisierungsgrades von Lohnverhandlungen wurden von *Cameron*³⁸, *Calmfors* und *Driffill*³⁹ und anderen vorgelegt. In den neunziger Jahren schätzte die OECD⁴⁰ den Zentralisierungsgrad der Lohnverhandlungssysteme in ihren Mitgliedsländern für die Jahre 1980, 1990 und 1994 mit Hilfe eines dreiteiligen Ansatzes. Im Jahr 2004 präsentiert die OECD eine fünfteilige Klassifizierung der Lohnverhandlungssysteme von 25 Ländern für den Zeitraum 1970 bis 2000⁴¹.
- 44** Im Gegensatz zum zentralen Bewertungsansatz der OECD beruht die Bewertung der Lohnverhandlungssysteme durch *Traxler et al.*⁴² auf einem dezentralen Ansatz. Arbeitsmarktspezialisten aus 20 Ländern nahmen eine Charakterisierung des Lohnverhandlungssystems ihres Landes vor. Diese Einschätzungen wurden mit Analysen aus der Literatur verglichen und Abweichungen mit den Experten diskutiert. Es wurden drei vertikale (mit Kombinationen) und zwei horizontale Dimensionen zugrunde gelegt, so daß insgesamt 12 Punktwerte vergeben werden konnten (Tabelle 4). Im Jahr 1997-98 hatten die USA, Kanada und Neuseeland das de-

37 *Traxler/Blaschke/Kittel*, National Labour Relations in Internationalized Markets, A Comparative Study of Institutions, Change and Performance, Oxford 2001, 112.

38 *Cameron*, Social Democracy, Corporation, Labour Quiescence, and the Representation of Economic Interest in Advanced Capitalist Society, in: Goldthorpe (Hg.), Order and Conflict in Contemporary Capitalism, Oxford 1984.

39 *Calmfors/Driffill*, Bargaining Structure, Corporatism and Macroeconomic Performance, Economic Policy 6, 1988, 13-61.

40 *OECD*, Employment Outlook, Paris 1994; *OECD*, Employment Outlook, Paris 1997.

41 *OECD*, Employment Outlook, Paris 2004.

42 *Traxler/Blaschke/Kittel*, National Labour Relations in Internationalized Markets, A Comparative Study of Institutions, Change and Performance, Oxford 2001.

zentralisierteste Lohnverhandlungssystem (Punktwert 1) und Irland (Punktwert 12) und Finnland (Punktwert 11) das zentralisierteste⁴³. Diese Bewertung deckt sich weitgehend mit der der OECD⁴⁴.

Tabelle 4⁴⁵

**Zentralisierung des Lohnverhandlungssystems im Privatsektor;
Bewertungsschema von *Traxler, Blaschke und Kittel*^a**

45

Punktwerte	Gesamtwirtschaft (zentral)	Sektorebene	Unternehmens- und Betriebs- ebene (dezentral)	Alle Arbeitnehmer	Teile der Arbeitnehmerschaft
1			X		X
2			X	X	
3		X	X		X
4		X	X	X	
5		X			X
6		X		X	
7	X	X	X		X
8	X	X	X	X	
9	X	X			X
10	X	X		X	
11	X				X
12	X			X	

^a Hohe Punktwerte bezeichnen einen hohen Zentralisierungsgrad.

Ein weiteres Merkmal von Lohnverhandlungssystemen bildet die Koordinierung der Lohnverhandlungen. Koordinierung kann als ein Verfahren zur Stärkung des Konsenses unter den Tarifvertragsparteien verstanden werden. Der Grad der Koordinierung bemisst sich daran, in welchem Maße die einzelnen Tarifabschlüsse aufeinander abgestimmt sind. Koordinierung und Zentralisierung von Lohnverhandlungen können nicht gleichgesetzt werden. Auch bei dezentralen Verhandlungen kann eine Koordination stattfinden. Koordinierungsprozesse sind komplex. Sie können nur ange-

46

43 *Traxler/Blaschke/Kittel*, National Labour Relations in Internationalized Markets, A Comparative Study of Institutions, Change and Performance, Oxford 2001, 114.

44 *OECD*, Employment Outlook, Paris 2004, 151.

45 Quelle: *Traxler/Blaschke/Kittel*, National Labour Relations in Internationalized Markets, A Comparative Study of Institutions, Change and Performance, Oxford 2001, 307.

messen erfaßt werden, wenn sowohl horizontalen als auch vertikalen Abstimmungen Rechnung getragen wird⁴⁶. In horizontaler Sicht liegt das Koordinierungsproblem in der gegenseitigen Abstimmung der verschiedenen, für je spezifische Kategorien von Arbeitnehmern und von Arbeitgebern (z.B. Branchen) getätigten Tarifabschlüsse. Die vertikale Koordinierung betrifft die Sicherung der Folgebereitschaft der Basis gegenüber ihren Repräsentanten, die die Tarifverträge vereinbaren. Neben diesen beiden Ebenen dürfen die Koordinierungsaktivitäten des Staates nicht vernachlässigt werden⁴⁷.

- 47** Die verschiedenen Dimensionen der Koordinierung finden eine differenzierte Berücksichtigung bei OECD⁴⁸. Sowohl die Ebene der vertikalen Koordinierung als auch die staatlichen Koordinierungsbemühungen finden Eingang in die Klassifizierung der Lohnverhandlungssysteme. Die OECD unterscheidet neun verschiedene Lohnfindungsverfahren, die zu insgesamt fünf Koordinierungsgraden zusammengefaßt werden (Tabelle 5). Dabei versucht die OECD die Koordinierungsintensität selbst abzuschätzen.

46 *Moene/Wallerstein/Hoel*, Bargaining Structure and Economic Performance, in: Flanagan/Moene/Wallerstein (Hg.), Trade Union Behavior, Pay-Bargaining and Economic Performance, Oxford 1993, 63-131.

47 *Traxler/Blaschke/Kittel*, National Labour Relations in Internationalized Markets, A Comparative Study of Institutions, Change and Performance, Oxford 2001.

48 *OECD*, Employment Outlook, Paris 2004.

Tabelle 5⁴⁹**Koordinierung der Lohnverhandlungen, 1995-2000****48**

Land	Koordinierungsintensität^a	Land	Koordinierungsintensität^a
Australien	2	Niederlande	4
Belgien	4.5	Norwegen	4.5
Dänemark	4	Österreich	4
Deutschland	4	Polen	1
Finnland	5	Portugal	4
Frankreich	2	Schweden	3
Großbritannien	1	Schweiz	4
Irland	4	Slowakische Republik	2
Italien	4	Spanien	3
Japan	4	Tschechische Republik	1
Kanada	1	Ungarn	1
Korea	1	USA	1
Neuseeland	1		

- ^a 1 = Lohnverhandlungen auf der Unternehmens- bzw. Betriebsebene; geringe oder keine Koordinierung durch Dachverbände.
- 2 = Lohnverhandlungen auf der sektoralen und auf der Unternehmensebene; geringe oder keine Lohnführerschaft.
- 3 = Sektorale Lohnverhandlungen mit informeller Lohnführerschaft und geringfügiger Koordinierung zwischen den Tarifvertragsparteien.
- 4 = a) Informelle Koordinierung der Lohnverhandlungen auf der Sektor- und auf der Unternehmensebene durch Dachverbände;
b) Koordinierung der Lohnverhandlungen durch Dachverbände unter Einschluß der Regierung;
c) Lohnführerschaft verbunden mit einem hohen gewerkschaftlichen Organisationsgrad und/oder einer Koordinierung durch große Unternehmen;
d) Staatliche Schlichtung von Lohnauseinandersetzungen.
- 5 = a) Informelle Koordinierung der sektoralen Lohnverhandlungen durch einen beteiligten gewerkschaftlichen Dachverband;
b) Koordinierung der Lohnverhandlungen durch Spitzenverbände oder staatlich verordneter Lohnstopp, verbunden mit einer Friedenspflicht.

49 Quelle: *OECD, Employment Outlook*, Paris 2004, 151.

- 49** *Traxler et al.*⁵⁰ schätzen die Koordinierungsintensität nicht unmittelbar ein. Vielmehr versuchen sie, die Koordinierungsaktivitäten der Lohnverhandlungsparteien zu erfassen. Sie identifizieren sechs Arten der Koordinierung:
- Interverbandliche Koordinierung auf der Grundlage zentraler Abkommen zwischen den Dachverbänden,
 - intraverbandliche Koordinierung durch die Dachverbände der Tarifparteien,
 - Lohnführerschaft eines Sektors,
 - staatlich-autoritative Koordinierung,
 - staatlich flankierte Koordinierung und
 - unkoordiniertes (dezentrales) Tarifsysteem.
- 50** Die vertikale Koordinierungsfähigkeit der Tarifsysteme wird daran gemessen, ob das Arbeitsrecht in die Lage versetzt, die Regelungsadressaten rechtswirksam auf die Tarifvereinbarungen zu verpflichten. In diesem Zusammenhang sind zwei Rechtsgarantien zentral: die rechtliche Erzwingbarkeit von Tarifverträgen und die Friedenspflicht für die Dauer ihrer Geltung. Die vertikale Koordinierungsfähigkeit ist hoch, wenn beide Rechtsgarantien gegeben sind. Ansonsten ist sie niedrig. Die vertikale Koordinierungsfähigkeit ist nur im Zusammenhang mit der Koordinierung durch die Dachverbände von Bedeutung. Sie spielt bei der sektoralen Lohnführerschaft, der staatlich-autoritativen Koordinierung und bei unkoordinierten Lohnverhandlungen keine Rolle.
- 51** *Traxler et al.*⁵¹ haben den Zusammenhang zwischen den einzelnen Koordinierungsformen und der Entwicklung der Arbeitskosten in einer Panelstudie analysiert. Die zentrale Koordinierung (auf der Grundlage intraverbandlicher, interverbandlicher oder staatlich flankierter Koordinierungsaktivitäten der Dachverbände der Tarifparteien) als auch die Lohnführerschaft eines Sektors führen zu einem geringen Anstieg der Arbeitskosten. Die staatlich-autoritative und die unkoordinierten Lohnverhandlungen führen zu einem mittleren Anstieg der Arbeitskosten. Die zentrale Koordinierung in Kombination mit einer geringen vertikalen Koordinierungsfähigkeit führt zu einem hohen Anstieg der Arbeitskosten (Abbildung 1).

50 *Traxler/Blaschke/Kittel*, National Labour Relations in Internationalized Markets, A Comparative Study of Institutions, Change and Performance, Oxford 2001.

51 *Traxler/Blaschke/Kittel*, National Labour Relations in Internationalized Markets, A Comparative Study of Institutions, Change and Performance, Oxford 2001.

Abbildung 1⁵²**Koordinierung der Lohnverhandlungen und Arbeitskosten****52**

Anstieg der Arbeitskosten

Anstieg der Arbeitskosten	Gering		Sektorale Lohnführerschaft	Zentrale Koordinierung in Kombination mit hoher vertikaler Koordinierungsfähigkeit
	Mittel	Unkoordinierte Lohnverhandlungen		Staatlich-autoritative Koordinierung
	Hoch			Zentrale Koordinierung in Kombination mit geringer vertikaler Koordinierungsfähigkeit
		Niedrig	Mittel	Hoch
		Vertikale Koordinierung		

VII. Informationsbedarf

Quantität und Qualität der Informationen über Arbeitsmarktinstitutionen haben in den letzten 15 Jahren beträchtlich zugenommen. Gleichwohl besteht noch ein erheblicher Informationsbedarf. **53**

Der Informationsbedarf beinhaltet zum einen, daß über die bisherigen Bereiche hinaus weitere Regulierungsbereiche erfaßt werden sollten. Das bezieht sich zum einen auf „neue“ Regelungsbereiche wie die Öffnungsklauseln, welche eine Abweichung von Flächentarifverträgen durch Absprachen auf der betrieblichen Ebene ermöglichen. Das bezieht sich zum anderen auf Bereiche, die bisher nicht gut dokumentiert sind. Dies gilt z.B. für Entscheidungen von Arbeitsgerichten und Schiedsstellen bei Kündigungsschutzverfahren und für Abfindungszahlungen. Darüber hinaus sind vermehrt solche Bereiche zu erfassen, von denen indirekte Wirkungen ausgehen, wie es beim „*Experience rating*“ der USA in Hinblick auf den Kündigungsschutz der Fall ist. Schließlich gibt es Regulierungsbereiche, die bisher nur unzureichend erfaßt wurden wie die Abkommen zwischen Tarifvertragsparteien. **54**

Neben der Einbeziehung weiterer Regulierungsbereiche ist der Implementierung der Regelungen vermehrte Aufmerksamkeit zu schenken. Die Informationslage über die **55**

52 Quelle: Traxler/Blaschke/Kittel, National Labour Relations in Internationalized Markets, A Comparative Study of Institutions, Change and Performance, Oxford 2001, 247.

Implementierung von Regelungen ist häufig schlecht. Eine Verbesserung der Situation setzt voraus, daß die nationalen Verwaltungen ihr Handeln besser erfassen und die so gewonnenen Informationen internationalen Organisationen wie der OECD zur Verfügung stellen. Auch internationale Befragungen können die Informationslage verbessern.

- 56** Des weiteren sind die Methoden zur Erfassung der Arbeitsmarktinstitutionen zu verbessern. Zum einen sind die theoretischen Konzepte von den Institutionen weiterzuentwickeln und erfolgreiche Weiterentwicklungen wie z.B. die von *Traxler* über die Koordination von Lohnverhandlungen bei der Klassifizierung von Lohnverhandlungssystemen von Ländern anzuwenden. Zum anderen sind die Messmethoden zu verbessern. Bei dezentralen Bewertungen von institutionellen Regelungen in verschiedenen Ländern sollte darauf geachtet werden, daß die nationalen Experten die jeweils gleichen Bewertungsmaßstäbe anwenden. Bei unzureichender Datenlage sollten internationale Erhebungen durchgeführt werden. Und schließlich sollten – um einen weiteren Punkt zu nennen – bei der Bildung von Gesamtindikatoren geeignete Gewichtungsverfahren angewendet werden.
- 57** Von Interesse ist des weiteren die Relevanz der einzelnen Institutionen. Wie häufig und von wie vielen Personen wird eine Institution tatsächlich genutzt? Wie viele Personen sind von bestimmten Regelungen betroffen? Zwischen der Relevanz und der Implementierung von Institutionen besteht ein Zusammenhang. Wird eine Regelung nicht implementiert, ist sie auch nicht relevant.
- 58** Schließlich besteht ein erheblicher Informationsbedarf bezüglich der Möglichkeit, formale Institutionen zu verändern. Um diese Möglichkeit einschätzen zu können, ist die Beharrungskraft von Institutionen in Erfahrung zu bringen. Darüber hinaus sind die Kosten zu ermitteln, die mit der Modifizierung institutioneller Regeln und den korrespondierenden Durchsetzungsmechanismen verbunden sind. Die Verbesserung der Informationslage in diesen Bereichen setzt erhebliche Vorleistungen der Forschung voraus.

VIII. Zusammenfassung

- 59** Bei der Durchführung internationaler Vergleiche von Arbeitsmarktregelungen sind in den letzten 20 Jahren erhebliche Fortschritte gemacht worden. Gleichwohl sind weitere Anstrengungen zu unternehmen, um die Qualität solcher Vergleiche zu erhöhen. In vielen Regulierungsbereichen ist die Informationslage zu verbessern. Ein hoher Informationsbedarf besteht insbesondere bezüglich des Grades der Anwendung von Regelungen. Außerdem müssen die Konzepte zur Erfassung von Regulierungen und die Meßmethoden weiterentwickelt werden. Und schließlich muß die Relevanz der Arbeitsmarktregelungen besser erfaßt werden.

B. Diskussion

Die Diskussion zum Referat von Herrn *Dr. Wolfgang Ochel* wurde mit der Diskussion **60** zum folgenden Referat von Herrn Professor *Stein Evju* zusammengefaßt (s. § 2 B).

§ 2 Die Sicht der skandinavischen Länder

Rn.

A. Referat Stein Evju	1
I. Einleitung	1
II. Die wirtschaftliche Lage im Überblick	4
1. Wirtschaft und Arbeitsmärkte in Skandinavien	4
2. „Flexicurity“ – Dänemark und die anderen	8
3. Zwischenergebnis: Wirkt Flexibilität, oder ...?	16
III. Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht	18
1. Arbeitsrechtliche Ausgangspunkte	18
2. Sozialpartner und Tarifvertragsregelung	20
3. Ausdehnung von Tarifverträgen	25
4. Tripartismus	26
5. Konklusion: Kontinuität	28
IV. Entwicklungszüge der letzten Jahrzehnte	29
1. Einkommenspolitik und Tripartismus	30
2. Die Tarifvertragsregelung – zentralisierte Dezentralisierung	31
3. Gesetzlicher Aufbau	34
4. Inhaltliche Änderungen ohne Liberalisierung	37
V. Einschätzungen und Perspektive	42
VI. Schlußbemerkung	47
B. Diskussion	48

A. Referat Stein Evju***I. Einleitung**

- 1 Ein neuer Alltag stellt das Arbeitsrecht vor neue Herausforderungen. Wenn von den technologischen, wirtschaftlichen und wettbewerblichen Veränderungen sowie der zunehmenden Mobilität und Integration der letzten Jahrzehnte die Rede ist, ist Globalisierung ein häufig benutztes Stichwort. Es ist allerdings nicht sehr präzise. Es gibt viele und unterschiedliche Auffassungen davon, worin Globalisierung besteht und welche Funktionen und Wirkungen sie hat.¹ Darauf werde ich hier aber nicht eingehen.
- 2 Ohne Rücksicht darauf darf man ruhig behaupten, daß Globalisierung für das Arbeitsrecht im Prinzip nichts Neues ist. Steigende Internationalisierung und internationaler Wettbewerb und damit verbundene Bedürfnisse nach einer gewissen Harmonisierung von Arbeitsbedingungen und nach Schutz der Arbeitnehmer waren, u.a., Faktoren, die der Gründung der Internationalen Arbeitsorganisation 1919 zugrunde lagen. Ähnlich sind Änderungen der materiellen Voraussetzungen, die arbeitsrechtliche Regulierung erfassen soll, nichts Neues. Die normative Aufgabe und Funktion des Arbeitsrechts ist es, eine Regelung der verschiedenen widerstreitenden Interessen vorzunehmen. In einer längeren historischen Perspektive sind die Einschätzung der Interessen und die Entwicklung von korrespondierenden Regulierungen ein kontinuierlicher Prozeß gewesen. Es kann sicherlich behauptet werden, daß ein erhöhter Druck in Richtung Veränderung als Folge der internationalen Entwicklung entstanden ist, und daß sich das Arbeitsleben im Laufe der letzten Jahrzehnte gewaltig verändert hat.
- 3 Dies alleine wäre jedoch eine zu beschränkte und einseitige Annäherung. Veränderungen im Bereich des Arbeitsrechts sind, wie bereits erwähnt wurde, nichts Neues. Damit möchte ich nicht behaupten, daß hier von einer annähernd linearen Entwicklung die Rede ist. Im wesentlichen kann die Entwicklung jedoch als graduell bezeichnet werden. Sie hat auf dem arbeitsrechtlichen Gebiet keine Änderungen oder Reformen hervorgerufen, die man als Quantensprung bezeichnen könnte. Meines Erachtens ist, aus einem skandinavischen Blickpunkt, Kontinuität eine ebenso wichtige Perspektive wie Veränderung. Obwohl Änderungen auf den verschiedenen Ebenen ein permanentes Thema sind, ist Kontinuität ein wesentliches Merkmal in Hinblick auf die arbeitsrechtliche, sowohl in Bezug auf die Regulierung als auch institutionell.

* Professor Stein Evju, Universitetet i Oslo.

1 Siehe z.B. *Jenkins*, Globalization, Production, Employment and Poverty: Debates and Evidence, (2004) 16 *Journal of International Development* 1; *Gunter/van der Hoeven*, The social dimension of globalization: a review of the literature. Working Paper No. 24, ILO (2004); *Bruun*, The Challenges of Europeanisation and Globalisation in the Field of Labour Relations: The Nordic Case, in: Shaw (Hg.), *Social Law and Policy in an Evolving European Union* (2000), 103, 103-104.

Darauf komme ich zurück. Vorerst soll etwas zu den Voraussetzungen gesagt werden. Sowohl hinsichtlich der Wirtschaft und des Arbeitsmarktes als auch hinsichtlich des Arbeitsrechts besitzen die drei skandinavischen Länder gemeinsame Merkmale, es gibt allerdings auch Unterschiede.

II. Die wirtschaftliche Lage im Überblick

1. Wirtschaft und Arbeitsmärkte in Skandinavien

Kurz gesagt, ist ein gemeinsames Merkmal aller skandinavischen Länder, daß sie 4
klein sind, mit einer sogenannten offenen Wirtschaft und großer Abhängigkeit vom internationalen Handel sowie einem großen Anteil an sowohl Export als auch Import von Waren und Dienstleistungen. Die Wirtschaft ist der Konkurrenz ausgesetzt, sowohl auf den Exportmärkten als auch auf dem heimischen Markt. Die Wirtschaftsstrukturen sind jedoch unterschiedlich. Stark vereinfacht könnte man sagen, daß in Norwegen Erdöl und Fisch wichtiger sind, in Dänemark hingegen Landwirtschaft und Landwirtschaftsproduktion. In Schweden spielen Industrie und Finanzen, verglichen mit den anderen Ländern, eine größere Rolle. Gemeinsam ist den drei Ländern jedoch, daß ein wesentlicher Teil der Unternehmen klein ist.² Nur ca. 1,5% der Unternehmen haben mehr als 100 Arbeitnehmer. Setzt man die Grenze bei 50 Arbeitnehmern, so liegt der Anteil bei ca. 3%. Der wesentliche Teil der Unternehmen in allen drei Ländern besteht aus weniger als 20 Arbeitnehmern.³ Den größten Anteil der Arbeitsplätze hingegen findet man in den größeren Unternehmen. Vor kurzem wurde z.B. geschätzt, daß in Norwegen ca. 80% der Arbeitsplätze in Unternehmen mit mehr als 10 Arbeitnehmer bestehen; dies steht vollkommen im Gegensatz zum Anteil an der Gesamtzahl der Unternehmen.⁴

Sowohl die Bevölkerung als auch die Erwerbsbevölkerung sind verglichen mit anderen Ländern relativ klein. In Schweden beträgt die Erwerbsbevölkerung ca. 4,5 Millionen, in Dänemark 2,9 Millionen und in Norwegen 2,4 Millionen. Annähernd 90% sind Arbeitnehmer – Arbeitslose inklusive. Gleich ist für die drei Länder auch, daß die Anzahl der Erwerbsbevölkerung in den letzten 40 Jahren schneller gewachsen ist, zum Teil sogar sehr viel schneller als die Bevölkerung in ihrer Gesamtheit. Dies liegt hauptsächlich an einer erhöhten Frauenbeschäftigungsquote.⁵

In den letzten 20 Jahren hat die Wirtschaft in den drei Ländern beträchtliche Veränderungen durchgemacht. Zum Teil in Zusammenhang mit den Liberalisierungen der nationalen Kapitalmärkte haben Auslandsinvestitionen stark zugenommen, besonders in der letzten Hälfte der 1980er Jahre. Auf nationaler Ebene gab es eine immer größere Anzahl an Verschmelzungen, Fusionen und Konzentrationen von großen Unternehmen mit erheblicher Bedeutung für die inländische Wirtschaft. Dazu 6

2 Die Gesetzgebung enthält aber keine „Kleinbetriebsklauseln“.

3 Vom Verf. kalkuliert auf Grund von Daten aus den drei Statistischen Nationalämtern, Stand März 2006.

4 Vgl. *Dale-Olsen*, Etablering og nedlegging av bedrifter, bedrifters størrelse og levetid, in: Torp (Hg.), *Nytt arbeidsliv* (2005), 250, 271.

5 Daten aus den drei Statistischen Nationalämtern, Bevölkerungsstatistik und Arbeitskraftuntersuchungen, Stand März 2006.

gab es bedeutungsvolle Umstellungen, sowohl in Form von Reorganisation zwischen Sektoren, wie zum Beispiel von Industrie auf Dienstleistung oder durch „Privatisierung“ vom öffentlichen auf den privaten Sektor etc., als auch in Form von Unternehmensstillegungen und durch Rationalisierung und Entlassungen. Weiter ging eine nicht unbeachtliche Anzahl von Arbeitsplätzen ins Ausland verloren, sowohl im Industrie- als auch im Dienstleistungssektor, durch Unternehmensgründung im Ausland und erhöhten grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr. In Dänemark wurde kürzlich geschätzt, daß in den letzten vier Jahren ca. 60.000 Arbeitsplätze des Dienstleistungssektors ins Ausland verlegt wurden oder dort verloren gegangen sind.⁶

- 7 Trotz dieser Entwicklung haben sich Beschäftigung und Arbeitslosigkeit nicht negativ entwickelt. Alle skandinavischen Länder haben eine hohe Beschäftigungsquote, die bei ca. 80% liegt, und die über längere Zeit auf einem relativ stabilen Niveau geblieben ist. Nach einer Erhöhung am Ende der 1980er Jahre und am Anfang der 1990er Jahre ist die Arbeitslosenquote in allen drei Ländern gesunken, teilweise drastisch. Im Moment liegt sie, auch aus einer komparativen Perspektive gesehen, auf niedrigem Niveau.⁷ Es gab auch keine bemerkenswerte Erhöhung der sog. marginalen Arbeitskraft oder der atypischen Arbeit. Ganz im Gegenteil, es kam zu einem geringen Rückgang der Anzahl befristeter Arbeitsverhältnisse in Dänemark und Norwegen, wo die Quote nun bei ca. 10% liegt. In Schweden ist sie etwas höher, und liegt bei 13-14%. Die Anzahl der Teilzeitarbeitsplätze hat sich nicht wesentlich verändert, das Niveau liegt bei 15-20%.⁸ Was außerdem nicht vergessen werden darf: Es hat keine negative Gehaltsentwicklung oder fallende Gehaltsspirale stattgefunden. Im allgemeinen hatten alle Gruppen auf dem Arbeitsmarkt während der ganzen Periode zwar kein lineares aber ein Reallohnwachstum.⁹

2. „Flexicurity“ – Dänemark und die anderen

- 8 Es wird zuweilen von einem nordischen Modell gesprochen, nicht nur für Arbeitsbeziehungen und arbeitsrechtliche Regulierungen, sondern auch für Sozial- und Arbeitsmarktpolitik.¹⁰ Das letztgenannte hat ebenfalls eine gewisse Berechtigung, auch in dem hier erwähnten Zusammenhang.
- 9 In den letzten Jahren hat vielleicht besonders Dänemark die Aufmerksamkeit auf sich gezogen. In der internationalen Debatte über die sog. „Flexicurity“ wurde häufig

6 Vgl. *ECONytt*, September 2005, 8-9 (www.econ.no), und weiter Dansk outsourcing af serviceopgaver til udlandet (Tænk tanken Fremtidens Vækst), ECON Rapport R-2005-020, 62.

7 Generell siehe hierzu OECD Employment Outlook 2005, 238 (Tabelle B), und auch EUROSTAT, statistische Daten über Arbeitslosenquote insgesamt und Beschäftigungsquote insgesamt. Nach EUROSTAT war die durchschnittliche Arbeitslosenquote in 2005 für Norwegen 4,6%, für Dänemark 4,8%, und für Schweden 6,3%.

8 Daten aus den drei Statistischen Nationalämtern, Arbeitskraftuntersuchungen 2005; für Teilzeitarbeit auch OECD Employment Outlook 2005, 253-254.

9 Siehe OECD Statistics, Productivity, Labour Productivity Growth-Data, GDP figures (2006, online).

10 z.B. *Sapir*, Globalisation and the Reform of European Social Models (Background document for presentation at ECOFIN Meeting) (2005).

auf Dänemark hingewiesen, sowohl in den gesellschaftswissenschaftlichen Arbeiten über dieses Thema, als auch in arbeitsmarktpolitischen Kontexten.¹¹

Auch „Flexicurity“ ist ein unpräziser und vieldeutiger Ausdruck.¹² Grundlegend dreht sich der Begriffsinhalt aber darum, wie Flexibilität des Arbeitsmarktes und soziale Sicherheit der Arbeitnehmer kombiniert werden können. Die vorherrschende Annäherung der Literatur an dieses Problem besteht darin, „Flexibilität“ auf Grundlage der klassischen Literatur über diesen Begriff unter vier Aspekten zu sehen: externer und interner numerischer Flexibilität, funktioneller Flexibilität und Gehaltsflexibilität. „Soziale Sicherheit“ besteht ebenfalls aus vier Elementen: Jobsicherheit (die Sicherheit eine konkrete Arbeit zu behalten), Arbeits- oder Beschäftigungssicherheit (Sicherheit dafür, seine Arbeit zu behalten oder eine neue zu bekommen, falls man die Arbeit, die man hat, verlieren sollte), Einkommenssicherheit (im Falle eines Wegfalls der bezahlten Arbeit), und „Kombinationssicherheit“ (die es für den einzelnen möglich macht, bezahlte Arbeiten mit anderen sozialen Verpflichtungen und Verantwortungen zu vereinbaren).¹³

Es wird behauptet, daß das, was unter dem Namen „dänisches Modell“ oder „dänische Methode“ bekannt ist, auf der einen Seite durch einen hohen Grad an Flexibilität gekennzeichnet ist, mit einer hohen Mobilität des Arbeitsmarktes auf Grund wenig strenger Regulierungen mit Blick auf den Schutz der Arbeitsverhältnisse, und auf der anderen Seite durch ein generöses Wohlfahrtssystem mit, u.a., einem hohen Niveau an Arbeitslosenleistungen. Der dritte Faktor, der als wichtig hervorgehoben wird¹⁴ – die dritte Ecke des sogenannten „goldene Dreiecks“¹⁵ – ist eine aktive Arbeitsmarktpolitik mit Fokus auf Maßnahmen mit dem Ziel, Arbeitskräfte zu schulen und weiter zu qualifizieren.

Wiederum gibt es klare gemeinsame Merkmale in den skandinavischen Ländern. Es gibt aber auch Unterschiede, nicht nur auf arbeitsrechtlicher Ebene. Auf das letztere komme ich gleich zurück (unten 3). Zunächst einige kurze Kommentare zu den übrigen Elementen.

Die skandinavischen Wohlfahrtsstaaten sind u.a. traditionell dadurch gekennzeichnet, daß die sozialen Sicherheitssysteme universell sind. Das Recht auf soziale

11 z.B. OECD Employment Outlook 2004, 97; *EG-Kommission*, Gemeinsamer Beschäftigungsbericht 2005/2006: Mehr und bessere Arbeitsplätze: Umsetzung der Prioritäten der Europäischen Beschäftigungsstrategie (2006), 16.

12 Zwar war der Terminus erst mitten in den 1990er Jahren in den Niederlanden, von Hans Adriaanes, ausgemünzt. Vgl. *Andersen/Mailand*, Flexicurity og det danske arbejdsmarked, in: *Beskæftigelsesministeriet* (dänische Ministerium für Beschäftigung) (Hg.), Flexicurity. Udfordringer for den danske model [2005] (<http://www.bm.dk/sw607.asp>, zuletzt aufgerufen am 27.7.2006), 59, 66.

13 Siehe z.B. *Wilthagen/Tros/van Lieshout*, Towards “Flexicurity”?: balancing flexibility and security in EU member states (2003) (Flexicurity research paper FXP 2003-3, <http://www.tilburguniversity.nl/faculties/frw/research/schoordijk/flexicurity/publications/papers/>); *Andersen/Mailand* (Fn. 12) 67-69.

14 Besonders von Madsen, siehe z.B. kurz *Madsen*, Das dänische Modell der Flexicurity, Die Neue Gesellschaft, Frankfurter Hefte 2006, 65. Dazu auch, u.v.a., OECD Employment Outlook 2004, 97.

15 Dieser Terminus und die dazugehörige grafische Illustration des dänischen Modells war vom vorherigen Arbeitsministerium eingeführt, siehe *Arbejdsministeriet*, Arbejdsmarkedsreformerne - ét statusbillede (1999), 13.

Leistungen (Sozialversicherung im weiteren Sinn) kommt im Prinzip jedem zugute, es ist nicht auf die Arbeitsmarktbeteiligung bezogen. Das gilt allerdings nicht für die Arbeitslosenversicherung in Dänemark und Schweden. Dadurch wird allen Einwohnern der Länder eine umfassende und grundlegende soziale Sicherheit gewährt. Dies schließt allerdings nicht aus, daß gewisse Leistungen einkommensabhängig oder gestuft nach Einkommen sein können – wie zum Beispiel das Arbeitslosengeld. Es gibt natürlich Unterschiede zwischen den einzelnen Ländern, in Hinblick auf Teile der Regelwerke oder der Leistungen, diese sind jedoch generell nicht groß. Auf Grund dessen ist es schwierig, ein Land als besonders vorteilhaft oder generös herauszustellen. In Dänemark z.B. ist die Arbeitslosengeld-Ersatzquote höher für niedrige Einkommen und die Leistungsperiode länger, wohingegen die Ersatzquote für durchschnittliche und überdurchschnittliche Einkommen in Norwegen und Schweden höher ist.¹⁶

- 14** Die aktive Arbeitsmarktpolitik ist ein weiteres gemeinsames Merkmal. In Norwegen ist sie in den letzten 50 Jahren genauso wie heute ein wesentliches Element der übergeordneten Beschäftigungs- und Einkommenspolitik. In Schweden ist Vollbeschäftigung traditionell ein zentrales politisches Ziel gewesen, obwohl es im Zeitraum des wirtschaftlichen Rückgangs – Ende der 1980er und Anfang der 1990er Jahre – unter einen gewissen Druck geriet. Seit Ende der 1980er Jahre ist es, in Schweden wie auch in Norwegen, ein erklärtes Ziel der verschiedenen Teile des Arbeitsmarktes gewesen, sowohl die Konkurrenzfähigkeit der Unternehmen als auch die Beschäftigung und die Arbeit der Arbeitnehmer zu sichern.
- 15** Ein Gebiet, auf dem sich die skandinavischen Länder voneinander unterscheiden, ist vor allem in den arbeitsrechtlichen Regulierungen zu finden. In internationalen Vergleichen der sog. Strenge der Regulierungen der Arbeitsverhältnisse befindet sich Dänemark in der Nähe des unteren Drittels, das von den angelsächsischen Ländern dominiert wird. Norwegen und Schweden befinden sich hingegen in der Mitte des oberen Drittels auf in etwa gleichem Niveau, zwischen Deutschland auf der einen und Frankreich auf der anderen Seite.¹⁷ So gesehen besitzt der dänische Arbeitsmarkt einen deutlich höheren Grad an Flexibilität als der seiner skandinavischen Nachbarländer. Solche Rankings reflektieren Ungleichheiten sowohl in Form als auch in Inhalt. Sie haben aber nicht ohne weiteres vollkommene Aussagekraft über die rechtliche Situation oder die Praxis der Arbeitsmarktsituation. *Gerhard Bosch* hat vor zehn Jahren bemerkt, daß der norwegische Arbeitsmarkt einen hohen Grad an sowohl interner als auch externer Flexibilität besitzt, und daß es einen höheren Grad an externer Flexibilität gibt, als man anhand von nur einer Analyse der Gesetzgebung vermuten würde.¹⁸ Es gibt eine gewisse, aber unbedeutende Differenz im Verhältnis zu Dänemark, was die Arbeitsmobilität betrifft, d.h. in der Größe des Anteils der Erwerbsbevölkerung, die jährlich den Arbeitsplatz und den Arbeitgeber

16 Siehe *OECD, Benefits & Wages: OECD Indicators 2004* (online), die Tabelle „Net Replacement Rates“ und Länderbeschreibungen.

17 Siehe *OECD Employment Outlook 2004*, 61, 72.

18 *Bosch*, *Flexibility in the Norwegian Labour Market in a Comparative Perspective*, in: *Dølvik/Steen, Making Solidarity Work?* (1997), 211, 217.

wechselt. Dies hat sich grundlegend nicht geändert. Neuere Untersuchungen zeigen eine gewisse Steigerung in der faktischen Flexibilität von 1997 bis 2003.¹⁹

3. Zwischenergebnis: Wirkt Flexibilität, oder ...?

Das Zwischenergebnis kann in zwei Punkten zusammengefaßt werden. Der erste 16 wurde schon anschaulich gemacht. Was den Arbeitsmarkt betrifft, gibt es grundlegende gemeinsame Merkmale, die die drei skandinavischen Länder kennzeichnen, obwohl es an einigen Stellen viele Unterschiede gibt.

Der zweite Punkt ist ein mögliches Paradox. Der dänische Arbeitsmarkt war auch vor 17 zehn bis 15 oder 20 Jahren, als die Arbeitslosigkeit noch wesentlich höher war, flexibel. In den gesetzlichen Regulierungen gab es keine Veränderungen von großer Bedeutung in Richtung gesteigerter Flexibilität. Demzufolge kann man sich, wenn die Erfolgskriterien für eine Arbeitsmarktpolitik niedrige Arbeitslosigkeit und positive nationalwirtschaftliche Resultate sind, fragen, wieso auch Länder wie Norwegen und Schweden (und zu einem Teil auch Finnland) erfolgreich sind. Da kann es nicht einzig und allein der Flexibilitätsgrad sein, der als ausschlaggebender Faktor wirkt.

III. Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht²⁰

1. Arbeitsrechtliche Ausgangspunkte

Was dann die im engeren Sinne arbeitsrechtliche Ebene angeht, ist natürlich vor 18 allem das kollektive Arbeitsrecht als Ausgangspunkt zu nehmen. Es ist ein typisches Merkmal, daß Tarifvertragsregelungen und kollektivarbeitsrechtliche Niveaus im ganzen in den skandinavischen Länder eine zentrale Rolle spielen, sowohl im Hinblick auf die Ausformung von und den Inhalt der arbeitsrechtlichen Regulierungen als auch bei der Durchführung dessen.

Dies bedeutet allerdings keineswegs, daß die Gesetzgebung nicht von Bedeutung 19 wäre. Sowohl Norwegen als auch Schweden besitzen umfassende arbeitsvertragsrechtliche Gesetze. Traditionell hat die Gesetzgebung eine wesentlich geringere Rolle in Dänemark gespielt. Auf Grund der EU-Mitgliedschaft Dänemarks hat sich in den letzten 30 Jahren bestimmt einiges verändert. Die arbeitsrechtlichen Regulierungen insgesamt basieren in Dänemark aber immer noch in beachtlichem Ausmaß auf Tarifverträgen. Eine Reihe von Problemen, die in Norwegen und Schweden Gegenstand der Gesetzgebung sind, werden in Dänemark durch Tarifverträge reguliert. Insofern kann man sagen, daß das relative Gewicht, das intern eine Regulierungsmethode hat – Gesetz oder Tarifvertrag – zwischen den Ländern variiert. Gleich ist trotzdem, daß eine weitgehende Freiheit zu Verhandlungen und tarifvertraglicher Regelung besteht – und in diesem Zusammenhang auch zu Arbeitskampf. Die Koordination von Gesetzgebung, Arbeitsmarktorganisationen und deren

19 Barth/Ringdal, *Fleksibel arbeidsorganisering 1997-2003*, in: Torp (Hg.) (Fn. 4) 35.

20 Siehe, i. Allg., Bruun *et al.*, *The Nordic Labour Relations Model* (1992); Evju, *Grunnleggende trekk i nordisk kollektiv arbeidsrett*, *Juridisk tidskrift* 1992-93, 51; Källström/Sigeman, *Komparativ nordisk arbetsrätt i huvuddrag*, *NORD* 1990:93; Wahlgren (Hg.), *Stability and Change in Nordic Labour Law*, *Scandinavian Studies in Law* Vol. 43 (2002); Barth *et al.*, *Likhet* under press (2003).

Tarifverträgen ist grundlegend; und die Parteienautonomie, die nicht genau der „Tarifautonomie“ im deutschen Sinne entspricht, ist immer noch eine wesentliche Prämisse – arbeitsmarktpolitisch wie auch allgemeinpoltisch. Keines der drei Länder besitzt eine Mindestlohngesetzgebung. Die Gehaltsfestlegung ist prinzipiell eine Frage von Verhandlungen und Vereinbarungen.

2. Sozialpartner und Tarifvertragsregelung

- 20** Die nationalen Arbeitsmärkte sind durch die großen, zentralen Organisationen auf beiden Seiten gekennzeichnet. In den internationalen Debatten wird gewöhnlich darauf hingewiesen, daß die Gewerkschaften vieler Länder in den letzten Jahren defensiver geworden sind und an Mitgliedern, Einfluß und Verhandlungsstärke verloren haben. Dies ist jedoch nicht der Fall in den skandinavischen Ländern. Der gewerkschaftliche Organisationsgrad liegt in Dänemark und Schweden zwischen 70 und 80%, während er in Norwegen ungefähr 53% beträgt.²¹ Im großen und ganzen haben die Gewerkschaften zu keiner Zeit an Bedeutung verloren. Besonders in Norwegen hat es aber Verschiebungen zwischen den verschiedenen Organisationsgruppen gegeben. Unter den Arbeitgebern ist der Anteil der Mitglieder in Arbeitgeberverbänden höher geworden, vor allem in Norwegen.²²
- 21** Weiter ist charakteristisch, daß die Organisationen auf beiden Seiten einen hohen Zentralisierungsgrad und umfassende Kompetenz besitzen, um in verschiedenen Zusammenhängen aufzutreten. Dies zeigt sich auch in Verhandlungs- und Tarifvertragsstrukturen. Überwiegend in der Praxis sind die Verhandlungen auf nationaler Ebene von wesentlicher Bedeutung. Tarifverträge innerhalb eines Sektors oder einer Branche werden normalerweise auf nationaler Ebene geschlossen. Zwischen verschiedenen Tarifvertragsgebieten gibt es oft eine gewisse Koordinierung, direkt von der Organisation oder durch die Zusammenarbeit dreier Parteien (Tripartismus), usw.
- 22** Zentrale, national umfassende Tarifverträge bedeuten nicht, daß nicht auch Firmentarifverträge geschlossen werden. Dies wird normalerweise bei Arbeitgebern, die sich keiner Arbeitgeberorganisation angeschlossen haben, gemacht. Überwiegend ist in diesem Fall der Vertrag jedoch eine reine Kopie des betreffenden Branchentarifvertrags – ein sogenannter „Antritts-“ oder „Beitrittsvertrag“ (d.h. Anerkennungs-tarifvertrag). Die Gewerkschaftsbünde sind im allgemeinen negativ dazu eingestellt, einen „Antrittsvertrag“ einzugehen, der vom national umfassenden Branchentarifvertrag abweicht.
- 23** Zentrale Tarifverträge bedeuten auch nicht, daß keine tarifmäßigen Regulierungen lokal, in den tarifgebundenen Betrieben, stattfinden. Ganz im Gegenteil, dies ist, ganzheitlich gesehen, ein ganz wesentliches Element der Tarifvertragsregulierung. Dabei ist hier allerdings nicht die Rede von Vereinbarungen in Form von Betriebsvereinbarungen im deutschen Sinne. Diese sind in den skandinavischen Ländern eine unbekannte Vereinbarungsform. Die Arbeitnehmervertretung auf betrieblicher Ebene

21 Vgl. OECD Employment Outlook 2004, 145; *Stokke/Evju/Frøland*, Det kollektive arbeidslivet (2003).

22 *Nergaard/Stokke*, Organisasjoner og tariffavtaler, in: Torp (Hg.) (Fn. 4) 111.

ist nicht in Form eines Betriebsrats mit dazugehörenden betriebsverfassungsrechtlichen Regelungen arrangiert, sondern ist grundsätzlich gewährleistet durch Arbeitnehmervertreter, die von und unter den tarifvertragsgebundenen Arbeitnehmern im Betrieb gewählt werden. Die fraglichen tarifrechtlichen Regelungen sind jedoch örtliche Regulierungen, die von den übergeordneten zentralen Tarifverträgen abgeleitet und ihnen untergeordnet sind. Insofern ist charakteristisch, daß es die Parteien auf zentralem Niveau sind, die über die Vorgehensweise und den materiellen Spielraum für die Verhandlungen auf lokalem Niveau entscheiden. Dies hängt damit zusammen, daß die Unabdingbarkeit des Tarifvertrags, wie sie im skandinavischen Recht prinzipiell verstanden wird, in beide Richtungen wirkt – sie ist zweiseitig zwingend. Es herrscht also grundsätzlich kein Günstigkeitsprinzip im deutschen Sinne.

Vereinbarungen auf lokalem Niveau sind besonders wichtig, wenn es um Lohnfragen 24 geht, aber nicht darauf beschränkt. Typisch für nationale Tarifverträge ist, daß sie inhaltlich sehr umfassend sind. Im Prinzip bilden sie eine ganzheitliche Regulierung. Die Tarifvertragsregulierung ist nicht in verschiedenen Vereinbarungen nach Themen, wie z.B. Gehalt kontra Urlaub, oder Formen, wie Rahmentarifverträge oder Manteltarifverträge, aufgeteilt. In den meisten Fällen ist in Norwegen der Zeitraum für Tarifverträge auf nationaler Ebene zwei Jahre, während in Dänemark die Periode jetzt drei Jahre ist. Auch in Schweden ist, im privaten Sektor, eine dreijährige Periode die Regel. Meistens beinhalten die Verträge dazu Bestimmungen über Änderungen von Lohnbestimmungen im Laufe der Vertragsdauer, meist jährlich, entweder auf Grund vorbestimmter Kriterien und, oder allein durch Verhandlungen.

3. Ausdehnung von Tarifverträgen

Die Tarifvertragsregulierung ist auch in einem weiteren Sinn umfassend. In allen 25 skandinavischen Ländern sind die Tarifverträge rechtlich nur für diejenigen bindend, die die Vereinbarung schließen und für deren Mitglieder (die betroffenen Betriebe und die darin betroffenen Arbeitnehmer). Keines der Länder besitzt Regelungen mit Ausdehnung oder Allgemeinverbindlicherklärungen der Tarifvereinbarungen. In Norwegen gibt es eine kleine Ausnahme, auf die ich hier allerdings nicht weiter eingehen kann.²³

Es wird inzwischen als kontraktliche Voraussetzung für Tarifverträge angesehen, und ist auch allgemeine Praxis, daß die normativen Bedingungen des einschlägigen

23 Es gibt seit 1993 ein Gesetz über sog. Allgemeinverbindlicherklärungen von Tarifverträgen, das ein besonderes, unabhängiges, verwaltungsrechtliches Gremium ermächtigt, unter gewissen Bedingungen durch das, was grundsätzlich gesetzliche Regelung ist, Mindestlohn- und individuelle Arbeitsbedingungen festzusetzen. Das Gesetz hat jedoch eine ganz geringe Rolle gespielt; es wurde lediglich 2004, nach der EU/EWR-Erweiterung, das erste Mal und seitdem nur zwei weitere Male zur Anwendung gebracht; in allen drei Fällen auch nur in ganz begrenztem sachlichen Umfang. Nach der EU/EWR-Erweiterung hat die Diskussion über das Gesetz und seine Anwendung sich dennoch intensiviert. Siehe kurz *Evju*, *European Labour Law from a Norwegian Perspective*, (1996) 11 *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 327; weiter *Arbeids- og sosialdepartementet* (das Ministerium für, u.a., Arbeit), *Lov om allmenngjøring av tariffavtaler – Evaluering* (2005) (http://www.odin.dep.no/filarkiv/258083/Lov_om_allmenngjoring_-_BOS.doc, zuletzt aufgerufen am 27.7.2006), *Hjelmeng/Kolstad*, *Allmenngjøringsloven og innsynsrett – EØS-rettslige perspektiver*, *Arbeidsrett* 2006, 1-41.

Tarifvertrages in einem Betrieb entsprechende Anwendung gegenüber den Außensternern im fachlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages finden können. Wird dieser Effekt in Betracht gezogen, liegt der faktische Wirkungsbereich der Tarifvertragsregelung in Schweden insgesamt bei ca. 90%, in Dänemark bei ca. 80% und in Norwegen bei ca. 70%. Der faktische Wirkungsbereich ist im öffentlichen Sektor durchgehend sehr hoch, im privaten Sektor, wo es teilweise auch große Variationen zwischen den Branchen gibt, jedoch niedriger. In Norwegen, das hier den niedrigsten Anteil besitzt, liegt der durchschnittliche Wirkungsbereich der Tarifverträge im privaten Sektor bei 50–55%.

4. Tripartismus

- 26** Wenn es um die tarifvertraglichen Regelungen geht, ist es wichtig, die Dreiparteien-Zusammenarbeit – den Tripartismus – zwischen den Sozialpartnern und dem Staat zu erwähnen. Dies gilt natürlich nicht nur für die skandinavischen Länder. Hier hat diese korporative Struktur aber eine besonders wichtige Rolle für ein breites Feld gesellschaftlicher Themen gespielt. In Norwegen und Dänemark ist dies immer noch ein Teil der Realität. In Schweden allerdings wurde die organisierte Zusammenarbeit dreier Parteien im ganzen abgewickelt, nachdem der schwedische Arbeitgeberverband SAF, jetzt SN, sich Anfang der 1990er Jahre zurückzog. Eines der Elemente des Tripartismus, spielt jedoch immer noch eine wichtige Rolle: Angelegenheiten, die den Arbeitgeber und den Arbeitnehmer angehen, sollten in erster Instanz im wesentlichem von den Sozialpartnern selbst behandelt werden. Und routinemäßige Konsultationen zwischen Staat (Regierung) und Interessenorganisationen spielen ebenfalls eine sehr bedeutende Rolle, nicht nur, aber insbesondere auf dem Gebiet der ökonomischen Politik.
- 27** Ein wichtiger Teil davon ist die einkommenspolitische Zusammenarbeit, wo Staat und die Sozialpartner aus einer übergeordneten wirtschaftspolitischen Perspektive versuchen, Kompromisse zu finden für die verschiedenen Faktoren und Interessen in Bezug auf wirtschaftliches Wachstum, Inflation und Beschäftigung, Reallohnentwicklung und Einkommensverteilung, usw. Dies ist, mit gewissen Fluktuationen, ein besonders wichtiges Element in den norwegischen Arbeitsbeziehungen der gesamten Nachkriegszeit gewesen. In Dänemark ist es seit den 1980er Jahren in anderer Form auch ein wichtiges Element. Erneut macht Schweden eine Ausnahme: Auch dort sind, in einem gewissen Ausmaß, Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern für gehaltspolitische Konsultationen und Richtlinien für die Gehaltsentwicklung getroffen worden. Im Vergleich zu den zwei Nachbarländern aber in einem anderen und begrenzterem Maß. Die Frage nach einer weiteren Koordinierung und einer möglichen Zentralisierung ist zwischen den zentralen Parteien des schwedischen Arbeitsmarkts jedoch immer noch aktuell, und auch ein umstrittenes Thema. So hat neulich der schwedische Gewerkschaftsbund LO einen Bericht vorgelegt, der eine stärkere Zentralisierung der Lohnbildung befürwortet – was unmittelbar von der Arbeitgeberseite zurückgewiesen wurde.²⁴

²⁴ Vgl. *Landsorganisationen i Sverige*, Norm för lönebildning, April 2006; Tydligare lönenorm fel väg ..., Svenskt Näringsliv, Nyheter (www.svensktnaringsliv.se), Nyhetsarkiv 2006-04-21.

5. Konklusion: Kontinuität

Das Zwischenergebnis hier ist dann, kurz gesagt, daß die grundlegenden, institutionellen und regulierungsmäßigen Strukturen auf arbeitsrechtlichem Gebiet bestehen. Aus einer übergeordneten Perspektive betrachtet haben sie sich nicht grundlegend verändert, weder in den letzten 10-15 Jahren, noch, wenn man eine erheblich längere Zeitspanne als Maßstab ansetzt. 28

IV. Entwicklungszüge der letzten Jahrzehnte²⁵

Wie vorher schon erwähnt, hat es dennoch Änderungen gegeben. Dies sind allerdings, meines Erachtens, kleinere Änderungen innerhalb des Rahmens der grundlegenden, etablierten Strukturen. 29

1. Einkommenspolitik und Tripartismus

Die arbeitsmarktpolitischen Reformen in den 1980er und 1990er Jahren in Dänemark und die Stärkung der einkommenspolitischen Zusammenarbeit kann zweifellos als Antwort auf die Veränderungen der Wirtschafts- und Konkurrenzsituation, national und international, angesehen werden. Dies ist auch in Norwegen seit langer Zeit ein aktuelles Thema in der einkommens- und tarifpolitischen Debatte. Der Rückzug des schwedischen Arbeitgeberverbandes aus national koordinierten Lohnverhandlungen und aus der institutionalisierten Zusammenarbeit der drei Parteien kann auch, zumindest teilweise, als Ausdruck einer prinzipiellen Haltung gesehen werden, die in mehreren Zusammenhängen zum Ausdruck kommt – vom Bedürfnis nach mehr Flexibilität bis zur Dezentralisierung in der Arbeitsrechtsregulierung. 30

2. Die Tarifvertragsregelung – zentralisierte Dezentralisierung

Die steigende Dezentralisierung in den Tarifvertragsregulierungen kann auch als Anpassung an veränderte Wirtschafts- und Konkurrenzverhältnisse gesehen werden. Dies ist ein wohl bekannter Gesichtspunkt der allgemeinen Diskussion. Man darf hier allerdings nicht aus den Augen verlieren, von welcher Art Dezentralisierung die Rede ist. Es wird oft darauf hingewiesen, daß die Gewerkschaften in den letzten zehn bis 20 Jahren Mitglieder und Einfluß verloren haben, und daß die Kraft ihrer Verhandlungen verloren gegangen oder wesentlich schwächer geworden ist. Einige behaupten sogar, daß Kollektivverhandlungen in (West-) Europa nicht länger als eine Prozedur angesehen werden können, in der der Schutz der Arbeitnehmer und deren Rechte verwirklicht wird.²⁶ Aus skandinavischer Sicht ist dies allerdings alles andere als zutreffend.²⁷ 31

25 Siehe hierzu auch *Bruun/Malmberg*, The Evolution of Labour Law in Denmark, Finland and Sweden 1992-2003 (2005; Beitrag zum „Sciarra-Bericht“, http://ec.europa.eu/comm/employment_social/labour_law/publications_en.htm, zuletzt aufgerufen am 27.7.2006), und die nationalen Berichte in: *Ferner/Hyman* (Hg.), Changing Industrial Relations in Europe (1998).

26 *Aliprantis*, Collective agreements and individual employment contracts: Developments in the light of comparative law, in: *Sewerynski* (Hg.), Collective Agreements and Individual Contracts of Employment (2003), 141, 142.

27 Vgl. oben, 3.2.

- 32** Zum Teil sind dezentralisierte Verhandlungen auf dem Arbeitsplatzniveau (Multi-niveau-Verhandlungen) schon lange kein neues Phänomen mehr. Die lokale Gehaltsfestlegung ist z.B. schon seit den ersten Vereinbarungen vor ca. 100 Jahren ein zentrales Thema in den Tarifverträgen für Arbeiter in der Metallindustrie. Eine lokale, zum Teil individualisierte Lohnfestlegung hat auch in der Tarifvertragsregelung der Angestellten eine lange Tradition. Dasselbe trifft auf Verhandlungen auf Betriebs- und Unternehmensebene über lokale Anpassung von Arbeitszeitregelungen, Regeln zur Beurlaubung und eine Reihe anderer Probleme zu. Ein wichtiger Faktor in diesem Zusammenhang ist, daß es in allen skandinavischen Ländern eine starke Tradition einer Gewerkschaftsvertretung auf Unternehmensebene gibt, die sich durch Vertreter mit starker Position auszeichnen – sowohl vertragsmäßig als auch auf andere Weise im Bereich der Verhandlungen und anderer Interaktion mit der Arbeitgeberseite am Arbeitsplatz.
- 33** Zunächst muß die Frage der Dezentralisierung allerdings in Zusammenhang mit dem Kontext, in dem sie auftritt, gesehen werden. In den beiden letzten Jahrzehnten hat die Dezentralisierung ohne Zweifel zugenommen, zum Teil ist auch die Verhandlungs- und Beschlußfähigkeit bei Fragen der Lohn- und Arbeitsbedingungen individualisiert worden. Diese Entwicklung war jedoch zweifellos am stärksten in Schweden.²⁸ Für alle skandinavischen Länder gilt, daß es sich um eine Entwicklung handelt, die hauptsächlich innerhalb des Rahmens der etablierten Tarifvertrags- und tarifrechtlichen Systeme stattgefunden hat. So sind übergeordnete Leitung und Kontrolle nicht abgeschafft worden – wie bereits mit den Bemerkungen über die Unabdingbarkeit angedeutet wurde. Die Entwicklung ist hier auch, gerade aus diesem Grund, als „kontrollierte“ oder „zentralisierte Dezentralisierung“ bezeichnet worden.²⁹ Und wie *Fahlbeck* schon erläutert hat, ist, trotz der Dezentralisierung, die stattgefunden hat, das IR-System auch in Schweden immer noch äußerst zentralisiert.³⁰

3. Gesetzlicher Aufbau

- 34** Was dann die arbeitsrechtliche Gesetzgebung betrifft, hat es, kurz zusammengefaßt, keine wesentlichen Veränderungen in Form eines Abbaus oder einer Reduktion des Schutzniveaus gegeben.
- 35** Möchte man auf konkrete Reformen in einer solchen Richtung hinweisen, so ist das Resultat bescheiden. Teilweise kann die Etablierung von besonderen Regimen für die

28 Über die schwedische Entwicklung, siehe *Ahlberg/Bruun*, Sweden: Transition through collective bargaining, in: *Collective Bargaining and wages in comparative perspective*, Bulletin of Comparative Labour Relations 56 (2005), und dazu neueren Daten in: *Das schwedische Schlichtungsinstitut*, Jahresbericht 2005 (www.mi.se, mit Zusammenfassung auf Deutsch); *Eklund*, Deregulation of Labour Law – the Swedish Case, *Juridisk tidskrift* 1998-99, 531.

29 *Due et al.*, Den danske Model (1993), 50-59, vgl. *Due et al.*, The Survival of the Danish Model (1994). *Scheuer*, Denmark: A Less Regulated Model, in: *Ferner/Hyman* (Hg.) (Fn. 25) 146, 163, spricht ähnliches von Dezentralisierung in dänischen Kollektivverhandlungen als Dezentralisierung von Verfahren mehr als von Ergebnissen.

30 *Fahlbeck*, Industrial Relations and Collective Labour Law: Characteristics, Principles and Basic Features, in: *Wahlgren* (Hg.) (Fn. 20) 87, 93.

ausländische Schifffahrt, mit Gesetzgebung zu internationalen Schiffsregistern erwähnt werden, in Norwegen und Dänemark – 1987 bzw. 1988.³¹ Zum Teil muß darauf hingewiesen werden, daß im Zeitraum von 1990 bis 2000 die öffentlichen Monopole der Arbeitsvermittlung in sämtlichen skandinavischen Ländern abgeschafft worden sind, gleichzeitigen mit einer gewissen Liberalisierung der Regeln, die die Vermietung und Mietung von Arbeitskraft betreffen.³²

Auf der anderen Seite hat die arbeitsrechtliche Gesetzgebung bedeutenden Zuwachs erhalten, vor allem durch die Umsetzung von EG-rechtlichen Regulierungen im nationalen Recht. Was Schweden und Norwegen betrifft, darf man behaupten, daß dies nicht zu besonderen technischen oder materiellen Problemen geführt hat. Auf mehreren Gebieten haben die EG-Regelungen aber zu einem gestärkten Schutz der Arbeitnehmer geführt. Dies gilt in noch größerem Ausmaß für Dänemark. Dort ist der Entwicklung auch eine einschneidendere Veränderung auf dem individuellen arbeitsrechtlichen Gebiet gefolgt, indem die Gesetzgebung heute, da, wo die Tarifvertragsregelungen früher allein bestimmend oder dominierend waren, eine viel wichtigere Rolle spielt. Rein technisch gesehen haben die Umsetzungen dazu wieder neue Probleme hervorgerufen, besonders was die Beziehung zwischen Tarifvertrag und gesetzlicher Regelung sowie prozeßrechtlichen Fragen bezüglich der Stellung des einzelnen Arbeitnehmers betrifft.³³ Eine auf dem Tripartismus basierte, gut funktionierende Prozedur für Umsetzungssachen ist jedoch seit langem etabliert.

4. Inhaltliche Änderungen ohne Liberalisierung

Im großen und ganzen kann also kaum von einer allgemeinen Liberalisierung oder von Flexibilisierung der Gesetzgebung in einem bedeutenden Maße die Rede sein. Dies gilt, obwohl das Thema – mit Dänemark als besonderer Ausnahme – in der arbeitsrechtspolitischen Diskussion, speziell nach Ende der 1980er Jahre, wiederkehrend war. Die Diskussion war wohl am stärksten in Schweden, wo sie sich in besonderem Ausmaß gegen die Gesetzgebung des Kündigungsschutzes richtete. Es ist allerdings bezeichnend, daß die Veränderungen in Richtung Liberalisierung, die unter einer Regierung stattgefunden haben, in mehreren Fällen unter einer neuen Regierung mit einem anderen politischen Hintergrund rückgängig gemacht wurden.³⁴

Etwas ähnliches kann über Norwegen gesagt werden. Bei einer Überprüfung der zentralen arbeitsrechtlichen Gesetzgebung Anfang der 1990er Jahre, hat die Arbeitgeberseite stark für eine Reihe von Veränderungen in Richtung größerer Flexibilität argumentiert. Dies hat allerdings in der Realität zu nichts weiterem geführt als zu

31 Bzw. Gesetz Nr. 48 von 12. Juni 1987, Gesetz Nr. 408 von 1. Juli 1988 (jetzt Gesetz Nr. 273 von 11. April 1997). Die Frage wurde um 1990 auch in Schweden diskutiert, was aber nicht zu Gesetzgebung geführt hat.

32 Vgl. *Eklund*, Temporary Employment Agencies in the Nordic Countries, in: Wahlgren (Hg.) (Fn. 20) 311; *Evju*, Labour-only contracting – the Norwegian Way, in: Blanpain/Weiss (Hg.), *Liber Amicorum Biagi* (2003), 113.

33 Vgl. *Hasselbalch*, EU-implementeringsoverenskomster og lønmodtageres personlige krav, UfR 2005 B, 106, und dazu *Evju*, Direktivimplementering og arbeidstageres søksmålsposisjon, *Arbeidsrett og arbeidsliv* Bd. 1 (2005), 175.

34 Siehe z.B. *Bruun/Malmberg* (Fn. 24) 40, *Glavå*, *Arbetsrätt* (2001), 33-35.

einigen marginalen Änderungen der Regeln, die die befristeten Arbeitsverhältnisse betreffen. Eine umfassende Reformarbeit, die ihren Anfang 2001 hatte, führte im Jahre 2005 zu einem neuen Gesetz, das, als es im Juni verabschiedet war, einige Änderungen der Regelungen der Arbeitszeit und des Kündigungsschutzes enthielt, die von den Arbeitnehmern als eindeutige Schwächung des Arbeitnehmerschutzes angesehen wurden. Diese Änderungen wurden vor dem Inkrafttreten des Gesetzes am 1. Januar 2006 nach dem Regierungswechsel im Herbst 2005 rückgängig gemacht.³⁵

- 39** Gegen Ende der 1980er und Anfang der 1990er Jahre hat in Dänemark eine beachtliche vom dänischen Gewerkschaftsbund LO in Gang gesetzte Diskussion stattgefunden. Ein wichtiges Thema war das Bedürfnis nach einer gemeinsamen individualarbeitsrechtlichen Gesetzgebung, die an mehreren Stellen wesentlich gestärkt werden mußte, um die Arbeitnehmer besser zu schützen. Dies hatte allerdings keinen Erfolg.³⁶
- 40** Auf dem Gebiet des kollektiven Arbeitsrechts wurde in Norwegen in den Jahren 1993 und 1999 eine Reformarbeit in Gang gesetzt. Dies kann allerdings nicht mit externen Einflüssen verbunden werden; sie entstand vor allem auf Grund besonderer Verhältnisse der eigenen Organisationsstrukturen auf Gewerkschaftsseite, die *Bosch* als „barock“ bezeichnet hat.³⁷ Die Reformarbeit führte auch nicht weiter als zu ganz marginalen, im wesentlichen technischen Änderungen.³⁸
- 41** Was Schweden betrifft, ist die wichtigste Veränderung auf diesem Gebiet die Etablierung einer neuen staatlichen Schlichtungsinstitution mit neuen Regeln über – eventuell auch obliigatorische – Schlichtung in Interessenstreitigkeiten im Jahr 2000. Dies war eine prinzipielle Entfernung von der ehemaligen voluntaristischen Ordnung. Das geäußerte Ziel dieser Reform war die Förderung einer wirtschaftlich balancierten Lohnbildung.³⁹

V. Einschätzungen und Perspektive

- 42** Meiner Ansicht nach sind es somit, zumindest aus einer breiteren, komparativen Perspektive, nicht Reformen, die die Entwicklung der skandinavischen Länder in den letzten beiden Jahrzehnten gekennzeichnet haben, sondern der Mangel an Reformen auf dem Gebiet des Arbeitsrechts. Gewisse Veränderungen haben natürlich, wie bereits erwähnt wurde, stattgefunden; es handelte sich allerdings um geringere oder graduelle Änderungen innerhalb des Rahmens der etablierten Ordnungen jedes einzelnen Landes. Insofern kann die Entwicklung als Beispiel der konventionellen

35 Gesetz Nr. 62 von 17. Juni 2005, wie geändert durch Gesetz Nr. 121 von 21. Dezember 2005.

36 Siehe *Landsorganisationen i Danmark*, *Fremtidens arbejdsret* (1991); vgl. *Kristiansen*, *Grundlæggende Arbejdsret* (2005), 25.

37 *Bosch* (Fn. 18) 219; eigentlich „erstaunend barock“.

38 Vgl. Änderungsgesetz Nr. 58 von 28. Juni 2002, und dazu *Norges offentlige utredninger* (Öffentliche staatliche Untersuchungsberichte) NOU 2001: 14; *Evju*, *Nye tanker om reform av arbeidstvistloven*, *Kritisk Juss* 2001, 9.

39 Vgl. *Ahlberg/Bruun* (Fn. 28); *Bruun/Malmberg* (Fn. 24) 35; *Sigeman*, *Arbetsrätten: En översikt*, 4. Aufl. (2006), 70-72.

Weisheit⁴⁰ dienen, daß die arbeitsrechtlichen Strukturen und Institutionen in bedeutendem Maße einen eigenen Schwerpunkt besitzen und deshalb nicht so leicht zu ändern sind.

Auf der anderen Seite haben diese Systeme, in der Weise, in der sie funktioniert haben, eine besondere Anpassungsfähigkeit bewiesen. In Dänemark und Norwegen wird dies in bedeutender Weise, jedoch nicht nur, durch die Mitwirkung der Sozialpartner in der einkommenspolitischen Zusammenarbeit und deren Resultaten, was die Gehaltsentwicklung sowie auch die volkswirtschaftliche Situation betrifft, deutlich veranschaulicht. Dies illustriert zugleich ein anderes Merkmal der skandinavischen arbeitsrechtlichen und sozialen Systeme, das grundlegend und wichtig ist. Sie sind fundiert durch ein hohes, wenn auch zwischen den Ländern variierendes gemeinsames Verständnis und eine ausgeprägte Zusammenarbeit zwischen den Sozialpartnern und dem Staat und durch die Existenz großer Organisationen, insbesondere Gewerkschaften, die genügend Breite und Kraft besitzen, gesellschaftliche Verantwortung zu übernehmen und erwünschte Lösungen im praktischen Arbeitsleben zu realisieren. Deren Mitwirkung bei der Ausformung und der Durchführung der allgemeinen Arbeitsmarktpolitik ist in dieser Hinsicht ein weiterer Aspekt. **43**

Die jetzige Situation in den skandinavischen Länder kann allgemein als gut bezeichnet werden, sowohl was den Arbeitsmarkt betrifft, als auch wirtschaftlich. Die eigentlichen Ursachen der Situation, oder anders ausgedrückt, die Frage danach, wem die Resultate wirklich zuzuschreiben sind, ist wesentlich komplizierter. Obwohl man annehmen muß, daß Unterschiede zwischen verschiedenen Regulierungsordnungen eine wesentliche Bedeutung für die Unterschiede in der Funktion der Arbeitsmärkte und deren Resultaten haben, ist die Frage, wie diese Differenzen zu verstehen und zu erklären sind, trotzdem schwierig. Damit werde ich hier allerdings nicht anfangen. Ich beziehe mich nur kurz auf die Frage – das allerdings ist eine Herausforderung – inwiefern die positive Entwicklung, die tatsächlich in den letzten zehn Jahren stattgefunden hat, vor allem konjunkturbedingt ist. In diesem Fall könnten Rückgangskonjunkturen der internationalen Wirtschaft nicht nur Einfluß auf Arbeitsmarktverhältnisse, Beschäftigung und Gehalt haben, sondern auch auf die Entwicklung der arbeitsrechtlichen Regulierungen. **44**

Eine weitere und höchst aktuelle Herausforderung liegt mit Erweiterung der EU/EWR und des Binnenmarktes in der Europäisierung. Für die skandinavischen Länder stellt jedoch nicht die Arbeitseinwanderung das größte Problem dar. Norwegen leidet zum Beispiel zurzeit unter einem schweren Mangel an qualifizierten Arbeitskräften im Bau- und Anlagensektor. Die Herausforderung ist mit dem freien Dienstleistungsverkehr verbunden. Die drei Länder haben verschiedene Strategien gewählt, um den Problemen, die auf Grund der Konkurrenz mit ausländischen Unternehmen, welche mit vollkommen anderen Lohn- und Arbeitskraftkosten operieren, im eigenen Land entstehen können, entgegenzutreten. Auf unterschiedliche Weise werden somit nationale Systeme für Lohnbildung und Arbeitsmarktregelung herausgefordert. Dies wird unter anderem – und besonders – anschaulich gemacht durch den schwedischen Streit um den Anspruch auf einen Tarifvertrag und den Arbeitskampf gegen **45**

40 aus *Kahn-Freund*, On Uses and Misuses of Comparative Law, (1974) 37 The Modern Law Review 1.

ein lettisches Unternehmen, der nun in einem Vorabentscheidungsverfahren vor den EuGH gebracht wurde.⁴¹ Die künftige Entscheidung in dieser Sache kann für das skandinavische „Vertragsmodell“ im ganzen eine erhebliche Bedeutung haben. Auch in weiterem Maße ist die Regimekonkurrenz, die durch die EU-Erweiterung aktualisiert wurde, ein Faktor potenzieller Bedeutung. Die Regimekonkurrenz lag, zu ihrer Zeit, der Idee einer sozialen Dimension des Binnenmarkts zu Grunde, und gab auf diese Weise den Anstoß zu einer arbeitsrechtlichen EG-Regulierung, unter anderem zur Entsenderichtlinie. Hier muß es offen bleiben, ob nun eine ähnliche Entwicklung entstehen wird und welche Lösungen im Rahmen dieser Erweiterung der Systeme und Niveaus für Lohn- und Arbeitsbedingungen, die eine größere Anzahl Mitgliedsländer mit sich gebracht hat, eventuell als realistisch angesehen werden können.

- 46** Ohnehin ist es, meines Erachtens, die Entwicklung auf europäischer Ebene mit der Gemeinschaft und dem Binnenmarkt, die heutzutage das stärkste Einflußpotential auf die skandinavischen Ländern und deren Arbeitsrecht und Arbeitsverhältnisse repräsentiert.

VI. Schlußbemerkung

- 47** Der Titel am Anfang heißt „die Sicht der skandinavischen Länder“. Ich will nicht vorgeben, diese hier präsentiert zu haben. Das wäre kaum möglich. Sowohl die Beschreibung der einschlägigen Lage als auch die Einschätzungen können, selbstverständlich, unter verschiedenen Beobachtern variieren, und werden sich dazu auch unterscheiden, je nachdem von welchem Land man ausgeht oder auf welchen Rechtsfragen man die Schwerpunkte legt. Einschätzungen und Konklusionen ändern sich auch schnell, abhängig davon, ob man die Fragen nur im innerskandinavischen Kontext oder von einer Außenperspektive aus betrachtet.⁴² Die Darstellung hier ist einen Versuch, in kurzer Zusammenfassung, aus den beiden letztgenannten Perspektiven zur allgemeinen Diskussion beizutragen.

⁴¹ Rs. C-341/05, vgl. EU Amtsbl. C 281 von 12. November 2005, 10. Siehe auch *Blanke*, Streikende Wikinger vor dem Europäischen Gerichtshof – Streikrecht und wirtschaftliche Grundfreiheiten im EU-Recht, AuR 2006, 1. – Hierzu kommt der Rechtsstreit „Tor Caledonia“, der nach dem Beschluß des EuGH, Rs. C-18/02, Samml. 2004 I-1417, in der Hauptsache anhängig ist beim nationalen Arbeitsgericht in Dänemark, wo er Ende Juni 2006 behandelt werden soll. Kurz über den Sachverhalt und die Entscheidung des EuGH, siehe *Scheiber/Wittwer*, Meuterei auf der Tor Caledonia, European Law Reporter 2004, 184.

⁴² Als eine Illustration siehe z.B., *Ahlberg/Bruun* (Fn. 28) und *Malmberg*, The Collective Agreement as an Instrument for Regulation of Wages and Employment Conditions, in: Wahlgren (Hg.) (Fn. 20) 189, die die Entwicklung auf Dezentralisierung hervorheben, und auf die andere Seite *Eklund* (Fn. 28) und *Fahlbeck* (Fn. 30), die die noch herrschende zentralisierte Struktur stärker betonen.

B. Diskussion

Professor Dr. Volker Rieble:

Wir wollen jetzt die Vorträge von Herrn *Ochel* und Herrn *Evju* gemeinsam diskutieren. 48

Professor Dr. Abbo Junker, Georg-August-Universität Göttingen:

Ich kann direkt an Ihre letzte Bemerkung anknüpfen, Herr *Evju*. Die Wikinger auf dem Weg nach Luxemburg sind in der Tat auch für uns ein großes Thema, denn in Deutschland gibt es sogenannte Streiks um Firmentarifverträge, mit dem Ziel, Standortverlagerungen zu verhindern. Und die Frage, wie der europäische Gerichtshof in dieser finnischen Sache abwägen wird, die Gewerkschaftsrechte gegen die Niederlassungsfreiheit des Arbeitgebers, ist für uns in Deutschland von aller größter Bedeutung. Das war aber nur eine Vorbemerkung. 49

Eigentlich würde ich gerne anknüpfen an Ihren Satz, daß es zwischen Himmel und Erde mehr gibt, als man statistisch erfassen kann. Und überleitend zu dem Referat von Herrn *Ochel*: Ich stimme Ihnen eigentlich in allen Punkten zu, Herr *Ochel*, insbesondere auch bei den Überlegungen zu den Grenzen des Benchmarkings, und würde aus der Sicht eines Juristen noch kurz zwei Grenzen aufzeigen wollen. Zum einen das Problem der Erfassung der Effektivität der Rechtsdurchsetzung. Vom ehemaligen Bundeskanzler *Schröder* stammt der spöttische Satz zum Europarecht: Die Franzosen erfinden eine Regel, die Italiener ignorieren sie und die Deutschen wenden sie punktgenau an. Und wenn man das nun auf unser Thema überträgt, wird man feststellen, daß die Deutsche Arbeitsgerichtsbarkeit wahrscheinlich eine der effizientesten der Welt ist. Das heißt, was in Deutschland im Gesetzbuch steht, wird auch durchgesetzt, wenn der Arbeitnehmer das möchte.

Wenn wir uns einmal die Staaten in Ihrer OECD-Liste (Tabelle 3) anschauen, die einen besonders hohen Punktwert haben, so würde ich zumindest drei Staaten hier sehen – nämlich Griechenland, Mexiko und die Türkei, in denen das mit der Rechtsdurchsetzung nicht so toll ist, im Vergleich etwa zur Effizienz der Deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit. Ein türkischer Kollege hat uns in Göttingen sehr detailliert dargelegt, daß viele der Regeln dort nur auf dem Papier bestehen. Je weiter sie wegkommen von Ankara, desto geringer ist also geographisch die Wahrscheinlichkeit, daß diese Regeln auch durchgesetzt werden. Deshalb ist meine erste These, Herr *Ochel*, daß sich solche Länder so strenge Regeln vielleicht nur deshalb leisten können, weil sie in der Praxis nicht so streng durchgesetzt werden.

Zweite, ganz kurze Bemerkung zu dem Problem: Sie haben auch angesprochen, Herr *Ochel*, daß es eben eine Reihe von funktional äquivalenten Regeln gibt, die sich statistisch nur ganz schwer erfassen lassen. Damit sind wir beim Beispiel der USA, wofür sich hier aus Tabelle 3 auch der sensationelle niedrige Punktwert von 0,7 ergibt. Das kann man schon nachvollziehen, aber man muß eben andere Dinge auch miteinbeziehen.

Ich war in der letzten Zeit in New York. Wenn sie da regelmäßig mit der U-Bahn fahren, finden sie bebilderte, zweisprachige Englisch-Spanisch-Anzeigen von Anwaltskanzleien, die Diskriminierungskläger suchen. Ich würde sagen, jeder fünfzigste U-Bahn Wagen ist mit solchen, sehr reißerischen, Anzeigen gepflastert. Die Realität in den USA ist eben die, daß die Unternehmen sehr große Angst vor solchen Klagen haben. Ich habe daraufhin einmal mit dem Vertreter einer großen Bank in New York gesprochen. Er sagte, bei ihnen gehe es praktisch so: „Wenn wir jemanden freisetzen wollen, bildet sich im Prinzip eine Art Taskforce, die überlegt, ob diese Person irgendwelche Diskriminierungstatbestände geltend machen kann und wenn das der Fall ist, dann lassen wir unter Umständen die Finger davon.“

Diese zwei Bemerkungen sind keine Kritik an ihrem Referat, Herr *Ochel*, weil ich das sehr wohl angelegt gesehen habe, sondern sollen es nur abrunden.

Professor Dr. Robert Rebhahn, Universität Wien:

- 50** Ich habe zuerst zwei Fragen an Herrn *Evju*. Ganz konkret: Wird in den skandinavischen Ländern eine Kündigung aus wirtschaftlichem Grund als etwas Systemimmanentes, Normales angesehen, oder eher als eine Anomalie, die nicht passieren dürfte und gegen die man sich wehren können soll? Ich hatte bisher den Eindruck – in Schweden jedenfalls – daß man dem Arbeitgeber, wenn er aus wirtschaftlichem Grund kündigen möchte, also wirklich Arbeitsplätze abbauen möchte, nicht allzu große Hindernisse und Kontrollen in den Weg legen will. Bei personenbedingten Kündigungen ist das ganz anders. Aber ich meine jetzt rein betriebsbedingte Kündigungen.

Die zweite Frage ist, gerade im Hinblick auf die dänische Diskussion der „*Flexicurity*“, wie stark und wie groß der Druck auf eine arbeitslose Person ist, einen Job oder eine Arbeit anzunehmen, die unter Umständen geringer bezahlt ist, als die derzeit ausbezahlten Sozialleistungen betragen. Also: Muß etwa eine Mutter oder ein Familienvater mit mehreren Kindern oder auch eine alleinerziehende Mutter mit mehreren Kindern einen Job annehmen, der vielleicht nur 700/800 € bringt, oder auch 600 €, wenn die Sozialleistungen 100 € mehr betragen – vorausgesetzt, daß die Bezahlung für den Job dem Tarifvertrag entspricht? Ich glaube, das ist ein ziemlich guter Indikator dafür, wie stark dieser Druck ist. Und man sagt uns – selbst die FAZ sagt uns – daß das dänische Model „*Flexicurity*“ doch auch für Deutschland ein Vorbild sei, weil hier geringer Kündigungsschutz mit an sich potentiell hohem sozialen Leistungsniveau und Absicherung verbunden werde, aber – jedenfalls in den letzten Jahren – doch auch ein starker Druck damit verbunden sei, eine Erwerbsarbeit anzunehmen.

Jetzt noch ganz kurz ein paar Anmerkungen. Mit Interesse, glaube ich, sollten wir zur Kenntnis nehmen, daß in Schweden die Vorstellung einheitlicher Lebensbedingungen nicht von Schonen nach Mittelschweden reicht, sondern, daß in dem Modell schon eingeplant ist, daß es unterschiedliche Lohnniveaus geben kann, weil es doch betriebliche oder unternehmensbezogene Lohnverhandlungen schon vom Mo-

dell her gibt. Währenddessen hierzulande die Vorstellung ist, daß man von Rostock bis Konstanz einheitliche Lebensbedingungen haben muß.

Das zweite und da komme ich zu Herrn *Ochel*: Ich danke sehr, daß Sie diese Statistiken und Benchmarkings etwas entzaubert haben. Weil es eben immer ein Problem ist, wenn es um qualitative Aussagen geht – und juristische Aussagen sind primär qualitative Aussagen –, diese so ohne weiteres in quantitative, kardinale Reihenfolge umzusetzen. Aber die Ökonomen könnten uns vielleicht insofern weiterhelfen – Sie haben das ganz am Schluß gesagt; mit der These oder mit Aussagen zu der Frage, wie viel ein Arbeitgeber durchschnittlich aufwenden muß, um eine Kündigung verlässlich durchsetzen zu können. Also: Wieviel muß er anbieten, damit der Arbeitnehmer weiß, mehr kriegt er auch an Abfindungen in Monatsentgelten bei Gericht nicht? Da gibt es aber – soweit ich informiert bin – noch keine verlässlichen Zahlen.

Und noch eine ganz wichtige Frage – da möchte ich gerne Ihre Meinung dazu hören, Herr *Ochel*: Herr *Evju* hat uns gesagt, daß die dänische Arbeitslosigkeit vor einigen Jahren viel höher war als sie heute ist, sich aber im Arbeitsrecht wenig geändert hat. Dahinter steht offenbar dann die These, daß das Arbeitsrecht eigentlich gar nicht soviel Einfluß hat. Wenn ich die Zeitung heute richtig überflogen habe, sagt der Kollege *Sinn* Deutschland eine großartige, wirtschaftliche Zukunft für die nächsten Jahre voraus, obwohl das Arbeitsrecht nicht in all jenen Punkten geändert wurde, die er sozusagen als unerlässlich für den Aufschwung angesehen hat. Daher meine Frage: Wie ist es wirklich mit der ökonomischen Relevanz des Arbeitsrechts? Kann man da sagen, wenn man das Arbeitsrecht so und so viel ändert, dann hat das ökonomisch so und so eine große Auswirkung? Oder gibt es da ohnehin keine Studien, die uns hier weiterhelfen könnten?

Dr. Wolfgang Ochel, ifo Institut für Wirtschaftsforschung:

Ich hätte diese Implementierungsaspekte noch etwas stärker betonen sollen. Es ist **51** ja in der Tat erstaunlich, daß Länder wie Portugal, Spanien und Griechenland bei der Strenge des Kündigungsschutzes am unteren Ende der Rangskala liegen. Es wird ihnen ein sehr strenger Kündigungsschutz nachgesagt, obwohl man weiß, daß die Implementierung von gesetzlichen Regelungen und Verordnungen in diesen Ländern verglichen mit nordeuropäischen oder mitteleuropäischen Ländern gering ist. Hier wird eine Bewertung des Kündigungsschutzes vorgenommen und im Grunde genommen werden wichtige Aspekte dabei nicht berücksichtigt. Ich bin Ihnen dankbar für die Frage, wie Ökonomen die Bedeutung des Arbeitsrechts einschätzen. Ich kenne keine Untersuchung, aufgrund derer man sagen könnte, das Arbeitsrecht beeinflusst das wirtschaftliche Wachstum in einer Größenordnung von 20%. Aber ich glaube schon, daß die Ökonomen der Meinung sind, Arbeitsrecht und Arbeitsmarktregelungen sind von großer wirtschaftlicher Bedeutung und diese Meinung würde sicherlich auch Herr *Sinn* so vertreten.

Was das Beispiel Dänemark betrifft, so möchte ich sagen, daß die Strategie des Förderns und des Forderns, also auf der einen Seite mehr Betreuung für die Arbeitslosen und eine bessere Arbeitsvermittlung, und auf der anderen Seite das

Verhängen von Sanktionen, wenn gewissen Anforderungen nicht entsprochen wird, bei einem gleichzeitig hohen sozialen Sicherungsniveau, ein wichtiger Faktor dafür gewesen ist, daß Dänemark nach 1994, seit es mit dieser Strategie begonnen hat, bessere Beschäftigungserfolge erzielen konnte, als vorher.

Und für Deutschland kann man sagen, daß gerade auch die Beziehung zwischen den sozialen Sicherungssystemen und dem Arbeitsmarkt weiter reformiert werden muß. Hartz IV hat einen Vorschlags des ifo Instituts zum Kombilohn aus dem Jahre 2002 aufgenommen. Wir würden jedoch sagen, daß das ganze noch ein Stück weitergeführt werden muß.

Würden Sie Ihre andere Frage bitte noch einmal wiederholen?

Robert Rebhahn:

- 52** Gibt es Aussagen, die sagen, der Arbeitgeber muß durchschnittlich so und so viele Monatsentgelte aufwenden, um das Arbeitsverhältnis sicher beenden zu können?

Wolfgang Ochel:

- 53** Mir sind keine derartigen Aussagen bekannt. Und wie ich vorhin gesagt habe, sind nach meinen Informationen die Kenntnisse über das, was tatsächlich in den einzelnen Ländern an Abfindungen zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen aufgewendet wird, sehr unzureichend. Im Rahmen der Arbeiten, die die Weltbank jetzt unter dem Stichwort „*Doing Business*“ durchführt, werden solche Informationen aber teilweise geliefert.

Robert Rebhahn:

- 54** Ich möchte noch etwas hinzufügen: In Italien hat es solche Studien gegeben und da hat sich herausgestellt, daß die durchschnittliche Zahl in Süditalien viel höher ist, als in Norditalien.

Professor Stein Evju, Universität Oslo:

- 55** Man könnte vielleicht sagen: Ob das Arbeitsrecht eine Auswirkung hat, hängt vom Ausgangspunkt ab.

Zu Ihrer ersten Frage: Kündigungen aus wirtschaftlichen, betriebsbedingten Gründen sind grundsätzlich rechtmäßig und sachlich gerechtfertigt. Das ist der einfache Ausgangspunkt. Kein Problem. Es sind nur Termine und Fristen, die eine Rolle spielen. In Dänemark sind sie etwas kürzer als in Norwegen und Schweden. Der deutliche Vorteil ist aber: es kostet nichts. Es gibt keine Abfindung oder ähnliches. Was es gibt, zum einen in Norwegen und auch in Schweden, sind Tarifvertragseinrichtungen, die in Ausnahmefällen und insbesondere für ältere Arbeitnehmer eine Abfindung oder ähnliches zahlen können. Aber der Arbeitgeber zahlt nichts. Deswegen

ist es auch so, daß wir in Norwegen einige Arbeitsplätze an das Ausland verloren haben, weil es für die Konzerne billiger ist, einen Betrieb in Norwegen zu schließen als zum Beispiel in Frankreich oder Deutschland. Das erhöht den Druck auf die Arbeitslosen. Es ist wirklich schwierig einzuschätzen. Ein ganz grundlegender Punkt im System ist jedenfalls, daß niemand dazu verpflichtet ist, eine Arbeit anzunehmen, bei der der Lohn niedriger ist als das Arbeitslosengeld.

Daneben stellt sich aber die Frage, wie lange man sich dagegen noch wehren kann, eine andere Art von Arbeit anzunehmen. Über dies ist in Norwegen und zum Teil auch in Schweden die Frage zu beantworten, welchen Anspruch man hinsichtlich der geographischen Mobilität hat. Normalerweise ist dies ziemlich bescheiden. Es besteht aber gleichwohl eine Art Druck, wie Herr *Ochel* richtig gesagt hat, was sich auch in den Anstrengungen zeigt, Arbeitslose schnellstmöglich wieder in Beschäftigung zu bringen – z.B. durch Umschulungen. Es gibt eine ganze Reihe solcher Maßnahmen. Das ist die aktive Arbeitsmarktpolitik oder eine Seite davon. Ob es auch in Schweden so ist, kann ich nicht definitiv sagen. Es ist aber akzeptiert, daß die Lebensbedingungen in Süd- und in Nordschweden unterschiedlich sind. Vom Prinzip her ist es so mit den betrieblichen Verhandlungen, aber in der Praxis des Betriebslebens steht der Vergleich im Vordergrund. Der eine sagt ich verdiene soviel und der andere soviel. Das ist immer das erste Argument bei Verhandlungen in den verschiedenen Branchen und Betrieben. Natürlich gibt es Unterschiede, aber ich meine, daß diese nicht so erheblich sind.

Matthias Rohrmann, Arbeitgeberverband der Mobilitäts- und Verkehrsdienstleister:

Ich hätte eine Frage an Herrn *Ochel*. Wir kennen ja alle die beabsichtigte Regelung zur Änderung des Kündigungsschutzes in der Koalitionsvereinbarung. Egal, ob sie jetzt so kommt oder nicht. Es ist sehr schwer, ihr aus Arbeitgebersicht einen wirklichen Vorteil abzugewinnen. Die Frage wäre aber: Können Sie sagen, zu welcher Einschätzung nach Tabelle 3 der OECD denn diese Änderungen führen würde? Würde das dann zu einer Verbesserung des Wertes führen? Ich hatte vorhin Ihren Worten entnommen, daß eine 24-monatige Probezeit den Wert Null kriegen könnte, während jetzt sechs Monate den Wert drei bekommen würden. Klar ist natürlich, was dafür eingekauft wird im Wechsel, also nach der bisherigen, beabsichtigten Regelung. Aber es wäre spannend, ob Sie darauf eine Antwort geben könnten.

Und dann noch eine kurze zweite Frage: Gibt es denn auch einen Benchmark, inwiefern Investoren dann überhaupt diese OECD-Erhebungen berücksichtigen? Haben sie dieses Gewicht, das man ihnen immer beimißt, in der Tat? Oder haben sie das nicht?

Und noch eine ganz kurze Frage an Herrn *Evju*: Mich würde noch interessieren, ob ich Sie vorhin richtig verstanden habe, daß Sie die von Herrn *Ochel* abgebildete Tabelle 3, in der ja Dänemark im Vergleich zu Norwegen und Schweden recht gut abschneidet, für eine Fehleinschätzung halten, die daran liegen könnte, daß in Dänemark sehr viel über Tarifvertrag geregelt ist, im Gegensatz zu Norwegen und Schweden, wo es, was das Arbeitsrecht betrifft, viele gesetzliche Regelungen gibt? Wenn

ich Herrn *Ochel* vorhin richtig verstanden habe, lag der Schwerpunkt bei der Erhebung in der Tat auf den gesetzlichen Regelungen.

Professor Dr. Rüdiger Krause, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen:

- 57** Ich habe zwei informatorische Fragen an Herrn *Ochel* und an Herrn *Evju*. Wir kennen aus dem Bereich der Institutionenökonomie die Vorstellung einer Pfadabhängigkeit von sozialen rechtlichen Arrangements. Also die Vorstellung, daß sich bestimmte Entwicklungen innerhalb einer historischen sozialen Situation abspielen und daß es nicht ganz so leicht ist, rechtliche Regime, die sich in einem bestimmten Land, in einer bestimmten Region entwickelt haben, eins zu eins zu übertragen. Man hat ja manchmal den Eindruck, bei diesem Benchmark-Systemen könnte es so sein, daß wir ein – sagen wir einmal das amerikanische – Modell so ohne weiteres übertragen könnten oder umgekehrt vielleicht das skandinavische Modell auf unsere Situation. Meine Frage geht dahin: Gibt es nicht nur im theoretischen, sondern vielleicht auch im empirischen Bereich Berechnungen, wie hoch sich eigentlich die Transaktionskosten belaufen würden, wenn es zu einer entsprechenden Veränderung kommen würde? Kann man da auch Vergleiche anstellen und zu entsprechenden Ergebnissen gelangen? Denn alle diese Vergleiche bringen dann natürlich herzlich wenig, wenn eine Umstellung mit sehr viel höheren Kosten verbunden wäre, als das, was vielleicht ein Effizienzvorteil sonst erzielen könnte?

Die zweite Frage an Herrn *Evju*: Habe ich Sie vorhin richtig verstanden, daß bei der Frage der Entgeltfindung, der Lohnfindungssysteme, in den skandinavischen Ländern zunächst einmal auf einer sehr zentralisierten Ebene verhandelt wird – auf Branchenebene, vielleicht sogar auf noch höherer Ebene – dann aber auf der Ebene der Regionen oder vielleicht sogar auf der Ebene des einzelnen Unternehmens die lokalen Gewerkschaftsvertreter mit den Unternehmen über niedrigere Entgelte, oder vielleicht auch über höhere Entgelte verhandeln? – Sie schütteln schon den Kopf – Geht das also immer nur nach oben auf der lokalen Ebene oder gibt es auch so etwas wie Sanierungstarifverträge und ähnliches mehr?

Wolfgang Ochel:

- 58** Zu der Frage, in wie weit die von der jetzigen Bundesregierung beabsichtigte Einführung einer 24-monatigen Probezeit eine Erleichterung bei der Kündigung von Arbeitskräften – gegenüber der bisherigen Regelung von befristeten Verträgen – bedeutet, habe ich nur eine Evidenz aus den Zeitungen. Es scheint so zu sein, daß dadurch Entlassungen noch erschwert werden. Wenn das so wäre, müßte die OECD das eigentlich entsprechend berücksichtigen.

Zu der Frage, ob internationale Benchmarks und Rankings von den Unternehmen verwendet werden: Ja, das würde ich schon meinen. Die schauen sich natürlich nicht nur das an, was die OECD macht. Ganz wichtig sind auch jährliche Benchmarks wie die des *World Economic Forum*, des *International Institute for Management Development*, der *Heritage Foundation*, von Fraser usw. Es gibt ja eine ganze Vielfalt

von Institutionen, die Rankings erstellen. Dabei schauen sich die Unternehmen auch die Einschätzungen der Arbeitsmarktbedingungen an und sehen Deutschland auf Rang 102. Diese negative Bewertung wird bei Standortentscheidungen mit berücksichtigt. Und zwar meiner Ansicht nach zu unkritisch in Bezug auf das, was ich vorhin zu den Befragungen gesagt habe, die von den Organisationen durchgeführt werden.

Eine zutreffende Abschätzung der Transaktionskosten, die mit der Übernahme von Regelungen aus anderen Ländern und möglicherweise auch anderen Institutionsmustern verbunden sind, gibt es meiner Ansicht nach nicht. Was es aber gibt und was wir auch beobachten können ist, daß Regelungen von anderen Ländern übernommen werden. Denken Sie an die „*Welfare to Work*“-Strategie – Sie wurde zuerst in den USA und Großbritannien eingeführt, aber inzwischen gibt es zehn oder 12 Industrieländer, die diese Regelungen übernommen haben. Wenn der wirtschaftliche Druck und die Arbeitslosigkeit im Niedriglohnbereich zu groß werden, dann entstehen Situationen, in denen man sagt: Jetzt bleibt uns nichts anderes übrig als die „*Welfare to Work*“-Strategie ebenfalls zu übernehmen. Das haben wir ja in Deutschland auch erlebt, als wir Hartz IV eingeführt haben. Was Hartz IV kosten würde, war aber weitgehend unklar.

Stein Evju:

Ob Dänemark in Tabelle 3 gut weg kommt oder nicht, kann ich nicht genau sagen. 59
Ob die Platzierung oder die Einstufung von Dänemark, relativ gesehen, richtig ist, weiß ich nicht so genau. Vielleicht ist die Frage aber, ob die OECD die tarifvertraglichen Regelungen richtig einschätzt. Ich habe zwar nicht in den Unterlagen nachgesehen, es gibt aber wichtige Unterschiede, was den Kündigungsschutz angeht, insbesondere weil es in Dänemark keine gesetzlichen Regelungen gibt. Es gibt lediglich die tariflichen Grundkriterien. In der Praxis wird bei Betriebseinschränkungen oder Stilllegungen mit den Gewerkschaftsvertretern im Betrieb verhandelt, sodaß fast nichts ohne eine Übereinkunft über das Wie, Wieviel, Wann usw. passiert.

In Schweden und Norwegen gibt es zusätzlich etwas, was wir Auswahlprobleme nennen. Damit meine ich nicht die Sozialauswahl wie hier, die hat andere Regelungen. Es ist aber eine wichtige Frage, bei der es auch zu Problemen kommen kann. Dazu gibt es einige gesetzliche Möglichkeiten von „Streitigkeiten“, obwohl man das alles auf Betriebsebene verhandeln kann. Das ist ein Unterschied. Was die Lohnverhandlungen in Norwegen betrifft, könnte ich Ihnen gerne eine kurze Einführung über 12 Bände geben. Ich werde aber versuchen mich kurz zu halten. Normalerweise wird auf Verbandsebene verhandelt. Das ist das Konzept in Norwegen und in Dänemark und zum Teil auch in Schweden. Dann gibt es das Modell des „*Frontfach*“. Was ist ein „*Frontfach*“? Das ist eine konkurrenzbezogene Industrie und die Frage danach, was diese konkurrenzbezogene Industrie sich an Lohnerhöhungen leisten kann. Daneben gibt es einen Ausschuß, an dem die Sozialpartner, die staatlichen Behörden und das statistische Zentralbüro beteiligt sind. In diesem Ausschuß wird über die wirtschaftliche Entwicklung und die Lohnentwicklung der letzten Jahre und die Prognosen für die kommenden Jahre diskutiert. Man hat sich grundsätzlich darauf geeinigt, daß

dieses Jahr der gesamte Lohnzuwachs nicht mehr als 3,5% oder vielleicht 4% erreichen soll.

Was heißt das? Das heißt, daß in einem Industriezweig wie beispielsweise der Metallindustrie, wo es auch betriebliche Lohnverhandlungen, also zusätzliche Lohnverhandlungen gibt, der ökonomische Rahmen für die Zentralverhandlungen etwa bei 2% liegen sollte. Und dann hat man wieder 2% auf der Betriebsebene. Dies sind die Richtlinien, nach denen sich die Verhandlungspartner richten müssen. Daneben gibt es die Niedriglohnbranchen, für die eine Vereinbarung getroffen wird. Damit hat man zwei „Extreme“, und alle anderen müssen sich daran anpassen. So läuft es in der Praxis. Dieses wird noch unterstützt durch ein Instrument, von dem auch Herr Dr. Ochel gesprochen hat, nämlich der sog. Zwangsschlichtung. In Schweden hingegen geht es nicht um Zwangsschlichtung, sondern lediglich um Mediation. Die Antwort auf ihre Frage für Norwegen lautet also: Bei den betrieblichen Verhandlungen in Norwegen geht es nicht um Regionen. Wir sind „klein“ und das System ist zweistufig: Auf der einen Seite wird verhandelt und auf der anderen Seite gibt es zentrale Richtlinien und Kriterien, man kann nie unter das zentrale tarifliche Niveau gehen.

Situationsbedingte Verhandlungen, auf die Ihre Frage zielte, sind bei uns bisher unbekannt. Und wie ich bereits gesagt habe, gibt es auch Grenzen nach oben. Das zentrale Konzept der Unabdingbarkeit besagt: Wenn der zentrale Tarifvertrag sagt, soviel und nicht mehr, dann können die Parteien auch nicht mehr verabreden. Es ist also eine kontrollierte, zentralisierte Dezentralisierung.

Privatdozent Dr. Holger Sutschet, Universität Trier:

- 60** Meine Frage geht an Herrn Ochel. Ich möchte den Blick meiner Frage als Beispiel im Ausgangspunkt auf diese Zahl 2,5 in Tabelle 3, die für Deutschland der Gesamtindikator für die Strenge des Kündigungsschutzes sein soll, lenken. Hier möchte ich dann die Betonung auf das Wort Gesamtindikator legen. Das ist ja eine Zusammenrechnung von sehr vielen Einzelfaktoren und ich frage mich – und damit Sie: Gibt es überhaupt irgendeinen Sinn in dieser Zusammenrechnung einzelner Faktoren? Wem kann das nutzen? Wozu kann das nutzen?

Wenn ich mir die Tabelle 2 anschau, dann sehe ich ja in der rechten Spalte von 1-18 nicht bloß Äpfel und Birnen sondern auch Pflaumen und Trauben und mehr. Das alles wird zusammengequetscht und hinterher kommt dabei dann doch eine einheitliche Zahl 2,5 raus, obwohl sie ganz zu Recht gesagt haben, Äpfel und Birnen darf man nicht zusammenrechnen. Wenn ich jetzt also überlege, wem dieser Wert nutzt und wozu, dann fallen mir auf anhieb zwei Sachen ein: Einmal der Gesetzgeber und einmal Unternehmen bei Standortentscheidungen. Wenn der Gesetzgeber jetzt auf die Idee käme zu sagen, 2,5% ist zuviel, ich will jetzt auf 1,8% oder wohin auch immer, dann muß er sich überlegen, wie er das erreicht, an welchen Schrauben er drehen will, ob er einmal mehr § 23 KSchG ändern oder ob er was bei Massenentlassungen, Kündigungsfristen usw. machen will. Das heißt, er kann nicht bei dieser

Gesamtzahl, bei dem Gesamtindikator stehen bleiben, sondern er muß in den Einzelvergleich hinein. Er muß sich also auf eine niedrigere Abstraktionsstufe begeben.

Was den Unternehmer angeht, der Standortentscheidungen zu treffen hat, meine ich auch, daß ihn die 2,5% nicht interessieren werden. Was ihn wirklich interessiert ist: Wie werde ich einen Arbeitnehmer los und unter welchen Umständen werde ich ihn los? Was ist mit krankheitsbedingten Gründen? Was ist mit verhaltensbedingten Gründen? Da wissen wir, den Mann werden wir immer los, das ist allenfalls eine Frage des Preises, trotz der Effizienz der Arbeitsgerichtsbarkeit, die sicher vorhanden ist, die aber an der Macht des Faktischen eine Grenze findet. Interessant ist die betriebsbedingte Kündigung für den Unternehmer, etwas anderes wohl eher nicht. Also, er kann mit den 2,5% nichts anfangen, er muß auch in den Einzelvergleich hinein. Deswegen also meine Frage: Wäre es nicht viel sinnvoller, man ließe die 2,5% unausgerechnet und bliebe stehen bei den einzelnen Werten für Regelungen, die untereinander auch vergleichbar sind und auf einer niedrigeren Abstraktionsstufe auch irgendwelche Folgerungen zulassen?

Joachim Boigs, EADS Deutschland GmbH:

Ich habe eine Frage an Herrn *Evju*. Ich nehme einmal drei Aussagen, die ich so behalten habe. Das eine war: In Skandinavien gibt es vielmehr kleinere Unternehmen, große Unternehmen sind eher selten. Zweitens, sagten Sie, in Schweden gibt es bei betriebsbedingten Kündigungen grundsätzlich keine Abfindungen. Und drittens, wenn es jetzt um „*Downsizing*“ und Betriebsstillegungen geht, dann sind in Dänemark auf betrieblicher Ebene Verhandlungen angesagt und zwar über das Ob, Wie viele und Wann. Da knüpfe ich jetzt an. Das Ob, Wie viele und Wann kennen wir ja in Deutschland auch zu genüge, das würden wir Interessenausgleich nennen. Die Frage, die sich anschließt ist folgende: Wie verhält es sich dann mit einem Sozialplan? Gibt es dann auch in Skandinavien einen Sozialplan? Ich würde jetzt einmal tendenziell sagen: Eher nein. Oder ist das bei Massenentlassungen etwas anderes? Und zum anderen: Wie ist das eigentlich mit der Zeit? Wie lange dauert dann so ein „*Downsizing*“ oder eine Betriebsstillegung? Wir wissen in Deutschland, daß wir mit unsere Interessenausgleichsverhandlungen und Sozialplanverhandlungen doch deutlich länger brauchen können und dieses auch auf Verwunderung im Ausland trifft.

Und abschließend vielleicht noch eine Frage an Herrn *Ochel*: Ist das auch ein Phänomen, das bei Ihren Erhebungen und bei dem Blick der Ausländer auf uns deutlich bewertet wird?

Wolfgang Ochel:

Es ist sicherlich nicht so, daß Unternehmen und Regierungen nur auf diesen einen Gesamtindikator schauen. Es gibt natürlich auch Angaben zu den einzelnen Indikatoren des Kündigungsschutzes. Also, beispielsweise zur Länge der Kündigungsfristen und der Probezeiten. Diese Einzelindikatoren werden sowohl von der OECD veröffentlicht als auch von großen Organisationen wie dem *World Economic Forum*, IMD

usw. bei ihren Befragungen ermittelt. Und natürlich müssen Unternehmen und Regierungen sich an diesen differenzierten Informationen orientieren. Allerdings ist es so, daß Ökonomen bei sogenannten Paneluntersuchungen, bei denen, sagen wir einmal, 20 Länder über 30, 40 Jahre beobachtet werden, weil man wissen möchte, wie sich gewisse Arbeitsmarktinstitutionen auf Beschäftigung, Arbeitslosigkeit usw. auswirken, nur den Gesamtindikator für den Kündigungsschutz verwenden. Die Ergebnisse von solchen Untersuchungen haben in der ökonomischen Disziplin eine große Bedeutung. Wenn man zu viele Indikatoren einbeziehen würde, dann könnte man solche ökonometrischen Untersuchungen nicht mehr durchführen.

Stein Evju:

- 63** Zunächst einmal: Der Sozialplan ist in den skandinavischen Ländern als rechtliches Phänomen unbekannt. Deswegen hatten wir auch gewisse Probleme mit der Einführung der Massenentlassungsrichtlinie, die ein bestimmtes Informations- und Konsultationsverfahren mit dem Ziel der „Verabredung“ vorsieht. Was heißt das? So etwas gibt es bei uns doch nicht. In der Praxis ist etwas Ähnliches allerdings nicht ganz unbekannt, weil in den größeren Betrieben häufig ein Prozeß der Einigung über das Wie, Wieviel und Wann stattfindet, also über Pläne, Hilfsmaßnahmen usw. Allerdings sind reine Abfindungen fast unbekannt bei uns. Beispielsweise hat eine große Bank vor 15, 16 Jahren eine große Umstrukturierung durchgeführt und dabei ein System geschaffen mit Auswahl, *Job-Seeking-Assistance* und Arbeitsplätzen für die Arbeitssuchenden, die von der Entlassung betroffen waren, usw. Daran kann man sehen, daß es sehr viele Möglichkeiten gibt.

Wie lange dauert das? Ich kenne keine Untersuchungen, die mir systematische Kenntnisse über diese Frage geben könnten. Aber, wie ich gesagt habe, sind die Kündigungsfristen in Dänemark durchschnittlich kürzer als in Norwegen und Schweden. Das heißt in Norwegen und Schweden dauert es normalerweise wesentlich länger. Der Unterschied zwischen Kündigung und danach Entlassung: Man mußte lernen, daß Kündigung und Entlassung zwei verschiedene Sachen in Deutschland sind, zumindest beim EuGH. Und der Prozeß bis hin zur Kündigung? Das kann schnell gehen, wie neulich bei einer Betriebsstillegung einer der großen Papierfabriken in Norwegen. Die Unternehmensleitung hat entschieden, daß stillgelegt und die Produktion nach Osteuropa und Asien verlegt wird. Hier hat der Prozeß bis zur Kündigung nur etwa einen Monat gedauert. In anderen Fällen kann es auch viel länger dauern. Dazu hat man bei uns und in Schweden Kündigungsfristen von einem Monat bis zu sechs Monaten für ältere und wohlverdiente Mitarbeiter.

Wolfgang Ochel:

- 64** Die Zeit, die bis zur Realisierung der Sozialpläne vergeht, wird im Prinzip erfaßt. Aber ich kann jetzt nicht sagen, wo Sie dazu etwas finden.

§ 3 Labour law in the Netherlands: pressures to change

Rn.

A. Referat Irene Asscher-Vonk	1
I. Introduction	1
II. Situation and problems	9
III. Main reforms	17
IV. Effects and results	27
V. Conclusion	32
B. Diskussion	35

A. Referat Irene Asscher-Vonk***I. Introduction**

- 1 What pressures can be seen as a stimulus to change labour law? And is it only the influence on **labour law** that should concern us or should we not draw the line here, but consider this problem for the whole of law, pertaining to labour relations?
- 2 We may observe that many problems demand reactions by labour law. These problems are **social**, for instance resulting from immigration. These problems also may be **economic**, for instance the consequences of the declining labour force.
- 3 Developments on an **individual** scale, for instance the changing level of education and emancipation, but also developments on a **global** scale – the disappearance of borders and sheltered markets – challenge labour law to adapt – or to remain firmly the same.
- 4 Not only labour law is challenged to change. Social security law is also subject to severe and principal amendments. Here, also both economic reasons, limited expenditure, necessity to reintegrate people in the workforce, social arguments and avoidance of exclusion can be found. Moreover, labour law and social security are closely linked. In many cases, for instance in the case of pay in the event of illness, the legislator often has the choice to solve a problem either by way of regulation of the relation between employer and employee, or by way of social security, thus laying the responsibility on the collectivity, rather than on the individual.
- 5 I will in my contribution limit myself to the discussion of an important change in Netherlands labour law, that is the reaction in law to the growing demand for **flexibility of enterprises**. I will discuss mainly **labour law** measures. Given the connection and interdependence of social security law and labour law, it may be considered inevitable to pay attention to social security, especially as concerns unemployment and placing on the labour market. Developments in unemployment and labour law problems do lead to social and economical problems, and here also one of the dilemmas is whether these problems have to be solved in the realm of labour law or social security law, or in a quite different domain – education, fiscal measures, etc. And the next dilemma is whether it has to be labour law – laying the responsibility on the shoulders of employers and employees – or in social security, thus laying the responsibility on the shoulders of the collectivity. Moreover, a critical evaluation of social security measures may be necessary, in order to decide whether these measures are consistent with or counteract labour law measures.
- 6 However, the example I will discuss today is in the field of labour law. An in depth and more complete examination of the subject would contain social security too.
- 7 The changes in labour law have many causes. Not only the broadening of the markets, but also the changes in the workforce (level of education, family tasks) and the changes in industry (disappearance of industries and agriculture, rise of services) generate pressure to change. I will discuss mainly pressures to change that

* Professor Irene Asscher-Vonk, Radboud Universiteit Nijmegen.

follow from globalisation and internationalisation – pressures that are caused by the need for enterprises to adapt to changes in the market. Growing competition leads to pressure to lower the cost of labour and to non-discrimination measures, aimed at perfecting competition. This may cause friction with existing labour law and generate pressure to change. This process resulted in important changes in the law, in 1999, where changes were subject to intense juridical debate and have been evaluated recently.

In discussing the reactions of the national law, I will also pay attention to the **method** employed, i.e. reactions by way of changes in legislation, voluntary approach in collective agreements, changes in case law (for instance by defining the concept of **fairness**). 8

II. Situation and problems

The starting point for my observations is the traditional character of labour law. 9
 Twentieth century labour law in the Netherlands is to be characterised as being rigid to a high degree. One of the pillars of traditional labour law is the concept of compensation of inequality between employer and employee of social and economic power both within the labour relationship and on the labour market. Twentieth century labour law in the Netherlands is firmly based on the concept of compensation of the social and economic inequality between employer and employee.

From the outlook of traditional labour law, this inequality leads to unacceptable consequences because of the market mechanism.¹ The compensation for this inequality takes place in different ways. First, the trade unions act as countervailing powers, mainly in the field of labour conditions. The trade unions, and moreover the employer's organisations, play an important role in the Poldermodel in the setting of rules for labour contracts. The second way to create compensation for inequality is by way of legal measures that are mandatory in character. This has led to labour law, and especially dismissal law, that can be characterized as rigid and protecting employees. Part of the legal system is the necessity to obtain a permit in order to be able to give notice, a necessity that can (and is in about 50% of the cases) be avoided by asking the judge for dissolution of the labour relation. The system was completed by generous social security law. 10

The traditional compensation of inequality of social and economic power has in more recent years been criticised as harmful to healthy competition and the functioning of the market. 11

The trade unions, and moreover the employers' organisations play an important role in the **Poldermodel** in the setting of legal rules for labour contracts. Thirdly, case law has reacted in counteracting the misuse of contracts in order to attain a flexible workforce. 12

Another pressure may be seen in the development of a new type of employee as described in literature: more independent, and more of an entrepreneur. *Van der* 13

1 M.G. Rood, *Introductie in het sociaal recht*, achtste druk, Gouda Quint 2000 p.4-5.

*Heijden*² moreover mentions “tertiarising”, that is no longer mainly industry and agriculture, but services, as one of the causes of change. A new type of labour will, so states *Van der Heijden*, result in a new labour law. He points out (page 19) the following characteristics for the “new” labour law he sees arising: built on fundamental rights, emphasis on the contract as a means of shaping the relationship between employer and employee, more private law than public law, more emphasis on undertaking rather than the industry as the realm of regulation.

- 14 A third cause for pressure seems to be the wish to reconcile the need for flexibility with the necessity of protection. Flexibility is a requirement of the enterprise. This seems to be a very urgent problem in the end of the 20th century, as concerns labour law, and has explicitly resulted in changes in labour law. It was clear that in order to create support for flexibility, workers need security.³ The Netherlands seem to have a high level of this so called “flexicurity”.⁴
- 15 I will now discuss the changes that are the result of this need for greater flexibility. Of course, the other elements: the emergence of the new employer, and the consequences of the disappearance of traditional industry and agriculture, have also played a role in the changes I will discuss.
- 16 The need for flexibility seems to be dictated by the expanding international markets and competition, and by the changing pace of economic developments. The flexibility of the enterprise comes into conflict with the rigidity that results from protecting labour law. However, another development requires flexibility from the employer. That is the growing number of workers who combine care for a family with work on the labour market. These workers are called to the labour market not only as a response to the more or less articulated cry for the satisfaction of the right to work, but also in order to attain optimal participation on the labour market.

III. Main reforms

- 17 Reform has been attained in three separate ways. In the first place, legislation has been brought about that on the one hand made more flexibility possible. The legislation reacted to the need for more flexibility that was expressed in the economy. A report by the *Stichting van de Arbeid*, a foundation in which trade unions and employers’ organisations are represented, drafted legislation in which on the one hand the need for flexibility of employers was satisfied. That was the provisions concerning dismissal law. On the other hand, more security for flexible workers and on call workers was given. The report was introduced into **legislation**: *Wet flexibiliteit en zekerheid*⁵. In this law, a number of changes brought about by case law (deeming certain ways of avoiding labour law “misuse” were codified). Moreover, the law had been drafted in negotiations between central trade unions and employers’ organisations.⁶ This legislation is important for different reasons.

2 *Van der Heiden*, *Nieuwe rechtsorde van de arbeid*, p. 5.

3 Recent developments in European Industrial Relations, SER/SZW 2004, p. 83 (T. Wiltgaten)

4 *Idem* p. 87.

5 Stbl 1998, 300.

6 *Nota flexibiliteit en Zekerheid* Stichting van de Arbeid 3 april 1996, Publicatie 1996/3.

In the first place, for the first time since 1907 (when the first *Wet op de Arbeids-overeenkomst* came into being) there was a **diminishing** of the protection of the employee: the statutory terms of dismissal were shortened. **18**

In the second place, the **method of regulation** of labour law showed a tendency of getting to a lower level: a number of possibilities were created to deviate, by collective agreement, from legal rules that are otherwise mandatory. This law therefore contributes to the already existing development of placing the power to regulate on the lowest possible level, taking into account the necessity of protecting the individual worker against the power of the employee. **19**

The concrete measures pertained to: the burden of proof regarding the existence of the labour contract and amount of the work performed; stronger rules concerning the probationary period, strengthening of the position of workers at temporary agencies. On the other hand, needs of employers were met by shortening the term of dismissal and in making it possible to stipulate that a contract for a fixed time is terminated within the fixed time. **20**

The provisions concerning fixed time contracts on the one hand allowed for a sequence of three fixed time contracts, up to a maximum of three years. On the other hand after more than three contracts or when a sequence of contracts exceeds the period of three years, a labour contract for an indefinite time period has to come into being. The always the legislator was not always successful in making more flexible legislation. **21**

A draft act was introduced in 2004 to make co-determination and the position of works councils more flexible, that is less fixed in legislation and more negotiable. This proposal has, however, been turned down in Parliament.⁷ **22**

Collective agreements

23

In literature⁸, it is mentioned that in collective agreements a number of provisions aim at attaining internal flexibility. This is also the result of central orchestration, for instance in the *Stichting van de arbeid*. These kinds of negotiations are dubbed **Poldermodel**. One way of realising aims of social policy in labour law in the Netherlands is to try and make them find a way in collective labour agreements. The procedure followed for that has been described as the "Poldermodel": a supposedly typical Dutch way of negotiating (*overleg*) between government, trade unions and employers' associations, resulting in an agreement (*Akkoord*) about, for instance, the rise of wages. The negotiations take place twice yearly (spring and fall negotiations). The trade unions and employers' associations then issue a statement directed at the negotiating parties (trade unions and employers' associations) at the level of the industry. In that statement the level of rise, and other aspects of labour conditions, are defined. For instance: in the *Verklaring Inzake Het Arbeidsvoor-*

7 Wet Medezeggenschap Werknemers, Kamerstukken 29818, 18.

8 Nagelkerk, *Wilthagen en Plessen*, SMA 2003, p. 299.

waardenoverleg 2004-2005⁹ mitigation of wage demands is laid down for economic reasons.¹⁰

24 This statement was in line with that of 2003:

Statement concerning employment terms policy 2003¹¹ which reads as follows:

"The peak trade union federations and employers' associations represented in the Labour Foundation,

1. have observed that the domestic and international economic climate has deteriorated considerably, resulting in a much slower rate of economic growth, reduced profitability in enterprise, declining employment, a rising rate of unemployment as well as a sharp rise in pension costs,
2. consider that:

9 Stichting van de arbeid, 18 november 2003.

10 De in de Stichting van de Arbeid vertegenwoordigde centrale organisaties van werkgevers en werknemers:

- constaterende dat ons land zich in een onverminderd slechte economische situatie bevindt, hetgeen blijkt uit een afkalvende internationale concurrentiepositie en werkgelegenheid, een achterblijvende innovatiekracht en produktiviteit alsmede een onverminderd sterke stijging van de werkloosheid;
- overwegende dat versterking van onze concurrentiepositie nodig is voor een duurzaam herstel van economische groei en werkgelegenheid en dat daartoe een inzet van alle partijen, gericht op verhoging van produktiviteit en innovatie en van de arbeidsparticipatie, geboden is;
- kennis genomen hebbende van de Kabinetsverklaring d.d. 18 november 2003 (zie Bijlage 1);
 1. doen een dringend beroep op CAO-partijen om in de voor 2004 te vernieuwen CAO's geen contractloonstijging en voor 2005 een tot nul naderende contractloonstijging overeen te komen. 1 Wel bestaat er de mogelijkheid om eenmalige resultaatgerelateerde beloningsvormen overeen te komen. Deze kunnen plaatsvinden in de vorm van een procentuele of een nominale uitkering dan wel enigerlei combinatie van een procentuele en nominale uitkering;
 2. komen overeen, dat alleen dan effectuering van de hierboven geformuleerde aanbeveling voor de contractloonontwikkeling in 2005 zal gelden als tussen kabinet en sociale partners (uiterlijk) in april 2004 overeenstemming wordt bereikt over het gehele stelsel van fiscale faciëring ten behoeve van VUT / prepensioen en levensloop met als ingangsdatum 1 januari 2006, alsmede eventuele overgangsmaatregelen;
 3. bevelen daarnaast aan om ten aanzien van de niet-CAO-lonen eenzelfde terughoudendheid te betrachten als hierboven genoemd;
 - 1 Eventuele afspraken over bijdragen voor ziektekosten vallen in het kader van deze Verklaring niet onder de bepaling van het contractloon.
 4. effectueren in het licht van punt 6. van de eerdergenoemde Kabinetsverklaring inzake de WAO, de punten 1 tot en met 4 alsmede de daarop volgende slotalinea's van de Verklaring van de Stichting van de Arbeid d.d. 22 maart 2002 (zie Bijlage 2).

Den Haag, 18 november 2003, *Vereniging VNO – NCW Federatie Nederlandse Vakbeweging* mr J.H. Schraven L.J. de Waal; *Koninklijke Vereniging MKB-Nederland Christelijk Nationaal Vakverbond* drs L.M.L.H.A. Hermans D. Terpstra; *Land- en Tuinbouw Organisatie MHP Vakcentrale voor Nederland middengroepen en hoger personeel* G.J. Doornbos A.H. Verhoeven.

11 Stichting van de Arbeid, Publicatienummer 1/03.

- a. reinforcing the competitiveness and profitability of enterprise is one of the essential requirements for the recovery of economic growth and employment;
 - b. in that respect, the economic climate would benefit by overall wage rises which are notably lower than has been the case in the past few years;
 - c. a long-term increase in productivity and innovation are also important factors for strengthening our economic foundations;
 - d. the employment terms policy for which the social partners are responsible can make a vital contribution to economic recovery;
 - e. the preservation of modern and affordable pension schemes is important within this context,
3. and in that light, urge the bargaining partners to agree to a collective wage rise which does not exceed the forecast rate of inflation for 2003 of 2.5% when re-negotiating their collective bargaining agreements. With a view to encouraging productivity, it should be possible to reach agreement on lump-sum performance-related forms of remuneration in addition to the collective wage increase. If developments in profitability and/or employment so dictate, the relevant sector/company may conclude an agreement setting out a smaller collective wage increase.
4. furthermore recommend taking a conservative approach to wage increases that fall outside of the scope of collective bargaining, in keeping with the principle 1 of responsible wage movements for all those employed in the enterprise.

The Hague, 20 December 2002

Statement on Employment Terms Consultations, 2000/2001, Labour Foundation, 26 October 1999¹²

Case law: As of old, concepts like "fairness" enable the courts to adjust labour law to changing demands of economic life. It is for precisely this reason that as early as 1907 the concept of "good employer" and "good employee" – an elaboration of the "good faith" and "fairness" in contract law – was inserted into the law on labour contracts.¹³ Up till 1998, the courts used these concepts in particular to define duties of the employer vis-a-vis the worker, for instance in the field of protection of fundamental rights. From the eighties on, the duties of the employer to employ the partially disabled employee for suitable work¹⁴ has been elaborated in case law. The concept of

"good worker", also laid down in the Act on the labour contract, however remained an empty shell in case law. But in 1998, the *Hoge Raad* issued a decision¹⁵ where the duties of the worker vis-a-vis the employer were elaborated. The issue at hand

12 Publication number 6/99.

13 *Heerma van Voss*, *Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing van het arbeidsrecht*, 2e druk, Kluwer Deventer 1999, p.3.

14 HR 8 November 1985, NJ 1986, 309 (Cehave/Van Haren)

15 HR 26 June 1998, NJ 1998, 767 (Van der Lely/Taxi Hofman)

was indeed one of flexibility. The question laid before the Court was whether the employer is entitled to change the job of the worker on the ground that the organisation of the work demands the change. The case was about a taxi driver, who after being transferred to a clerical job and performing that job for a considerable time, so that the clerical work had become his job, was then transferred back to the job of a taxi driver. He objected for personal reasons against becoming a taxi driver again. The *Hoge Raad* considered that although in principle the employee is not bound to perform other jobs than is agreed between employer and employee, an exception to this rule, however, is when the employer, in fairness, considering all circumstances, can demand that the employee performs other jobs, and the employee, in fairness, can not refuse to do so. In this landmark decision, the *Hoge Raad* stated that the concept of "good employee" includes the fact that the employee in general has to positively meet reasonable propositions by the employer in connection with changed circumstances in the job, unless in all fairness this can not be expected of the employee.

- 26** With this case law more room has been created for the discretion of the employer in attributing jobs and functions, and so adjusting the organisation of the work according to the circumstances.

IV. Effects and results

- 27** The Law *Flexibiliteit en Zekerheid* has been evaluated.¹⁶ The Act seems to have created a new balance, where the possibility for flexible employment has grown, while the contractual security of workers has improved.¹⁷
- 28** Moreover, the regulation about the burden of proof of the existence of a labour contract and the *arbeidsomvang* seems to have had a preventive effect, thus also creating security. Vague contracts seem to have vanished since the existence of this law. In collective agreements, the room that the law left to make a longer trial period, also in fixed term contracts, has been used.
- 29** Employers have used the possibilities of the law, but have also looked for practical solutions to solve their flexibility problems in other ways. Mention should be made of the phenomenon of the Pools, from which employers can take temporary workers.
- 30** In **collective negotiations** (Poldermodel), on the one hand the room left in the law for custom-made solutions is used. On the other hand, restraint is still the rule, as shown above.
- 31** **Case law** *Van der Lely/Taxi Hofman*. This case law has been followed by the lower Courts. With this case law more room has been created for the discretion of the employer in attributing jobs and functions, and so adjusting the organisation of the work according to the circumstances. In legal literature the aspect of travelling

¹⁶ J.P. van den Toren e.a.(red.), *Flexibiliteit en zekerheid* Elsevier Deventer 2002.

¹⁷ *Atichting van de arbeid*, Nota inzake de evaluatie van de Wet flexibiliteit en zekerheid, 1 april 2004, publicatienummer 5/04, p. 5.

distance to and from work has been especially examined.¹⁸ It appears that the Courts sanction the offer of a travelling day of five hours a day.

V. Conclusion

In this contribution, I especially looked at economic pressures which change labour law. I found that a number of changes have come into being. It should be borne in mind, however, that for a part, the changes were adjustments to the law towards practices that had developed in the reality of the work place, such as extensive use of flexible labour, often with a very insecure position, and a trade-off between the inevitable urge for flexibility and the need to protect the security of workers. The scope of labour law had become too narrow, and a wider one has been made. 32

The ties of labour law loosening – the steps taken to counteract inequality regarding the powers of employer and employee especially seem to be making room for more market-orientated principles. The developments continue. Proposals to accommodate dismissal law to the changing needs of these actions are in discussion in the Social Economic Council at this moment. 33

Inevitably, questions come up about the fundamentals and principles of labour law. What is essential in labour law? Is it all about facilitating production, or is there more? Do we still have labour law when protection is surrendered to *laissez-faire*? And is there the need for compensation in social security arrangements? 34

18 Sorensen, E.M.Y. ArbeidsRecht 2004 nr 4, p. 14-18.

B. Diskussion

- 35** Die Diskussion zum Referat von Frau Professor *Asscher-Vonk* wurde mit der Diskussion zum folgenden Referat von Herrn *Dr. Brodie* zusammengefaßt (s. § 4 B).

§ 4 The view of the United Kingdom

Rn.

A. Referat Douglas Brodie	1
I. Individual employment law	2
II. Contemporary judicial attitudes	10
III. Collective labour law	19
IV. Conclusions	29
B. Diskussion	30

A. Referat Douglas Brodie*

- 1 In the UK we do not find that a consistent message is being transmitted from Parliament and the Courts. Certainly Government policy in the UK stresses the importance of flexibility and employability. The White Paper "Fairness at Work" stated that 'flexibility means businesses being able to adapt quickly to changing demand, technology and competition. By enabling business success, flexibility promotes employment and prosperity.' Such statements do not, it must be said, offer a great deal of encouragement for those concerned with protection of workers and trade unions. Nevertheless, when judicial attitudes are taken account of, the position is much more mixed.

I. Individual employment law

- 2 It should be said that there are aspects of employment protection law in the UK which have always been accommodating to business interests. The statutory law of unfair dismissal in the event of business reorganisation offers a very good example. There are five potentially fair reasons for dismissal in the UK. The fifth is 'some other substantial reason'. The phrase is not construed ejusdem generis with the other headings and has been interpreted widely to include a wide range of situations¹. In such cases the question of the reason for the dismissal and the question of reasonableness tend to be conflated. Moreover, the final words of the phrase ("... of a kind such as to justify the dismissal of an employee holding the position which that employee held") tend to be disregarded. The final potentially fair reason tends to be of particular value to employers in business re-organisation cases. Of particular note are cases where an employee is dismissed when he/she refuses to accept a proposed variation in contractual terms, where there is business reason for such a variation that is likely to amount to some other substantial reason, and it is also likely that the dismissal will be found to be reasonable.
- 3 In *Hollister v NFU* new contractual terms were put to the employee. He refused to sign the new contract and was dismissed². Those events were part of a business reorganisation. *Denning MR* said "It must depend on all the circumstances whether the reorganisation was such that the only sensible thing to do was to terminate the employee's contract unless he would agree to new arrangements. It seems to me that that paragraph may well be satisfied, and indeed was satisfied in this case, having regard to the commercial necessity of rearrangements being made and the termination of the relationship with the Cornish Mutual, and the setting up of a new relationship via the National Farmers' Union Mutual Insurance Society Ltd. On that rearrangement being made, it was absolutely essential for new contracts to be made with the existing group secretaries: and the only way to deal with it was to terminate the agreements and offer them reasonable new ones. It seems to me that that would be, and was, a substantial reason of a kind sufficient to justify this kind of dismissal."

* Dr. Douglas Brodie, University of Edinburgh.

1 *RS Components v Irwin* [1973] ICR 535.

2 [1979] ICR 542.

In a case like *Hollister* a dismissal might nevertheless be unfair if the employer had not consulted.

In such cases the tribunals do take account of the impact of the reorganisation on the employees, but matters are very much looked at from the employer's perspective. This becomes apparent when the decision in *Richmond Precision Engineering v Pearce* is looked at³. The employee was originally employed by a company as a foreman and this business was taken over. The new employer sought to impose changes to bring the contracts of the new employees into line with existing staff. Mr Pearce refused to accept the new contract and was dismissed. An industrial tribunal upheld his complaint of unfair dismissal. They took the view that the question which fell to be considered was "whether the respondents were acting reasonably in deciding that the advantages to them of implementing the proposed reorganisation outweighed any disadvantage which they should have contemplated that the applicant might suffer". The Tribunal concluded that: "The offer as made to the applicant was unduly disadvantageous to him as compared with any advantages to the respondents ... no matter how one looks at it he was worse off under the offered terms and he was entitled to reject them."

The EAT overturned this decision. Moreover, it rejected the focus on the disadvantage to the employee. The EAT drew attention to the band of reasonableness test used in the UK to determine the question of whether a dismissal is fair or unfair. It holds that it is not enough, to find a dismissal unfair, that some reasonable employers would not have dismissed if others would have. The decision to dismiss will only be unfair if it falls out with the range of reasonable responses. The impact on the employee was but one factor to be considered in applying that test: "In finding that: 'no matter how one looked at it, he was worse off and he was entitled to reject them and accordingly we find that the complaint succeeds'; although they had considered the other circumstances of advantage to the appellants, they appeared to have been deciding that because he remained worse off and because the offer which the employers had made to him left him at a disadvantage over his previous terms, nevertheless, the dismissal because of his refusal to accept those terms was unfair. In our judgment, that is not the correct approach in a case of this kind. It would be far better for industrial tribunals, when considering cases under s 57(3) to confine themselves to the question which is there posed and to decide it in the way in which s 57(3) says it shall be decided. That is to say, whether the dismissal was fair or unfair, having regard to the reasons shown by the employer, depends on whether, in the circumstances, the employer acted reasonably or unreasonably in treating it as a sufficient reason for dismissing the employee."

The EAT concluded that "The task of weighing the advantage to the employer against the disadvantages to the employee is merely one factor which the Tribunal have to take into account when determining the question in accordance with the equity and substantial merits of the case. Merely because there are disadvantages to the employee, it does not, by any manner of means follow, that the employer has

3 [1985] IRLR 179.

acted unreasonably in treating his failure to accept the terms which they have offered as a reason to dismiss."

- 7 The later case of *Catamaran v Cruisers v Williams* also demonstrates a desire to facilitate the interests of the business⁴. This case concerned a company which was in a serious financial position. It was then purchased by a French company in 1991. The new employer put forward new terms and conditions of service which were accepted by most of the workers. Some of the employees refused to sign and were dismissed. They then claimed to have been dismissed unfairly. The employers claimed that there was a sound business reason for the dismissals and that, in the circumstances, the dismissals were fair. According to the Employment Tribunal, the principle of law to be applied in such cases is that, "if the new terms are much less favourable to the employee than were the old terms, then unless the business reasons are so pressing that it is absolutely vital for the survival of the employer's business that the terms be accepted, the employee is not unreasonable in refusing to accept those terms and, consequently, any dismissal of him for a refusal to accept is unfair." The dismissals were held to be unfair on the basis that the new terms were much less favourable to the employees and that the company's financial position was not sufficiently serious to require the imposition of those terms.
- 8 The EAT allowed the employer's appeal and rejected any suggestion that the position of the business had to be so precarious before dismissal could be justified. It was said that none of the authorities 'supports the proposition stated in paragraph 8 of the decision, that if the new terms of a contract of employment are much less favourable to the employee than the terms of the old contract, then the employee is not unreasonable in refusing to accept them and his dismissal will be unfair unless the business reasons are so pressing that it is vital for the survival of the employer's business that the new terms be accepted. ... We do not accept as a valid proposition of law that an employer may only offer terms which are less or much less favourable than those which pre-existed if the very survival of his business depends upon acceptance of the terms. ... Indeed, it may be that if, to quote from the Court of Appeal judgment, "a sound good business reason" within the meaning of the section, even if the alternative to taking the course they propose is not that the business may come to a standstill but is merely that there would be some serious effect upon the business.'
- 9 The common law also offers, in a variety of ways, support for managerial prerogative and flexible working. *Creswell v Inland Revenue* concerned the computerisation of PAYE and the impact on employees who had always worked by traditional methods.⁵ They insisted that they could not be required to use the new methods of work. There was held to be an implied term inherent in employment contracts that employees must adapt to new methods/techniques of doing their job: 'But there can really be no doubt as to the fact that an employee is expected to adapt himself to

4 [1994] IRLR 386.

5 [1984] ICR 508.

new methods and techniques introduced in the course of his employment.⁶ The question that arises is whether the decision in the *Creswell* case has any basis in authority or principle. There would appear to be a lack of authority directly in point. Because of the ongoing nature of employment relations it might have been possible, at least in some employments, to have implied the '*Creswell*' term by virtue of the business efficacy test. More generally, it is arguable that one can ground the obligation in the *Creswell* case more firmly within the law of the employment contract. Since the duty of cooperation has a positive dimension, at least within the contract of employment, the obligation in *Creswell* may be viewed in this light. An obligation to adapt makes particular sense in the context of an ongoing relationship. It is important to note the element of mutuality furnished by the obligation in respect of training: 'Of course, in a proper case the employer must provide any necessary training.'⁷ The limits to the obligation may be supplied by deciding what falls within the scope of the job. Ultimately, the application of the term notwithstanding, one must be able to say that the job remains that stated in the contract. Again, it will be a matter of interpretation whether the express terms of the contract govern the manner of performance to the extent that the implied obligation has no role to play. The contract may deal expressly with the envisaged mode of performance.

II. Contemporary judicial attitudes

It is important to emphasise that the foregoing represents a body of doctrine 10 which existed before contemporary concern with globalisation emerged. More recently, the courts and tribunals have shown themselves willing to place greater store on enhancing the rights of employees. This involves an element of backlash against both legislative policy and more general developments in the labour market. At common law this is seen most clearly where implied terms such as mutual trust and confidence are concerned. Within employment law one of the most important common-law developments in the last twenty-five years has been the emergence of the implied obligation of mutual trust and confidence. In *Woods v WM Car Services* it was said that the term provides that the employer will not 'without reasonable and proper cause, conduct itself in a manner calculated or likely to destroy or seriously damage the relationship of confidence and trust between employer and employee'.⁸ The foregoing dictum expresses the obligation as being owed by the employer, though, in fact, it is reciprocal in nature. The formulation of the term advanced in the *Woods* case was endorsed by the House of Lords in *Malik v BCCI*⁹. It should be emphasized that breach will only arise in the event of behaviour which may 'destroy or seriously damage' the relationship of trust and confidence which should exist between the parties. This provides a significant threshold for a claimant to overcome. Because of this, the view has been

6 Ibid, 518.

7 Ibid, 519.

8 [1981] ICR 666.

9 [1998] AC 20.

taken, quite logically, that any breach of the term will be material.¹⁰ There is, it must be said, no duty on the employer to behave reasonably.¹¹

- 11** The implied term of mutual trust and confidence is of great practical significance within the law of the employment relationship. In part this is because the language in which the term is expressed is decidedly open-textured and this has allowed the courts and tribunals to hold that a wide range of situations fall within its ambit: matters covered in the reported cases range from unjustified criticism of the employee to sexual harassment. The use of foul and abusive language may also give rise to a breach. The perennial problem for workers of unilateral variation of the employment contract is also addressed in that pressure to vary the terms of the contract, at least where persistent, could amount to a breach. In *Gogay v Hertfordshire County Council* it was held that the employers were in breach of the implied term because they had no reasonable grounds for suspending the plaintiff and had failed to carry out a proper investigation of the circumstances before acting.¹² In more general terms the decision in the *Gogay* case would suggest that taking punitive action against an employee may well be a breach of mutual trust and confidence in the absence of due process. The employers would not have lost in the *Gogay* case had they taken the trouble to establish that there was reasonable cause to suspend. The EAT case of *Harris v TSB* is also relevant here.¹³ There a reference revealed that seventeen complaints had been made against the employee of which four were upheld and eight were outstanding. The employee had only ever been informed about two of these. It was accepted there 'is no legal duty ... to refer complaints to employees at the point of time when no disciplinary action is contemplated'. However, failing to reveal complaints which were later used against the employee amounted to a breach of mutual trust and confidence: 'Implicit in the decision of the tribunal is the finding of a breach of contract in having a process of unrevealed complaints, knowing that they may be used for a reference, and then using them as a reference so as, in this case, to terminate the career ... of an able employee.'¹⁴
- 12** In a development of great importance, the courts have held that the employer should exercise discretionary clauses, and other prerogative powers, in a manner consistent with the implied obligation of mutual trust and confidence. The significance of this restraint cannot be underestimated. It extends, for instance, to the employer's contracting practices.¹⁵ *BG v O'Brien* concerned the offer of a new contract which, inter alia, provided for enhanced redundancy terms.¹⁶ The employer was held to have breached his obligations by failing, without reasonable cause, to offer the applicant such a contract:

10 *Morrow v Safeway Stores* [2002] IRLR 9.

11 *Post Office v Roberts* [1980] IRLR 347.

12 [2000] IRLR 703.

13 *Harris v TSB* [2000] IRLR 157.

14 *Ibid*, 166.

15 *BG v O'Brien* [2002] ICR 721; *Adams v BA* [1996] IRLR 574.

16 [2002] ICR 721.

To single out an employee on capricious grounds and refuse to offer him the same terms as are offered to the rest of the workforce is in my judgment a breach of the implied term of trust and confidence. There are few things which would be more likely to damage seriously (to put it no higher) the relationship of trust between an employer and employee than a capricious refusal, in present circumstances, to offer the same terms to a single employee.¹⁷

Indeed in a variety of contexts the employer may impinge the implied obligation by behaving inconsistently.¹⁸ **13**

A further reason for the term's importance is tied closely to its intellectual origins. It is accepted that the term is derived from the general duty of cooperation which exists in contract law. Crucially, whilst the term may well be so derived, it has transmuted into a positive version of that general obligation. It is probably fair to say that this involves a modification, rather than contradiction, of traditional contractual thinking. That having been said, most of the cases concern 'bad' behaviour by employers. A useful example is provided by *Clark v BET*¹⁹. There, clause 9.3 of the employment contract provided as follows: "The Executive will participate in a bonus arrangement providing a maximum of 60% basic salary in any year. Performance measures and terms for the vesting of bonus awards will be notified by the Company at the commencement of each financial year to the Executive ..." It was held that 'for BET to provide bonus arrangements under which it was in practice not possible to achieve a bonus of 60% would be a breach of contract. It would defeat the purpose of the contract to set targets which were incapable of performance.' **14**

A landmark case, in terms of mutual trust and confidence being regarded as capable of constituting a positive obligation, was *Sally v Southern Health and Social Services Board*²⁰. There, the employer was held to be under a duty to provide information about the rights of employees to purchase 'added years' of pensionable service. A traditional approach to contract law would not have arrived at this result but would have said that it was up to each side to protect its own position. The positive dimension of the obligation means that employees with supervisory/managerial responsibilities can not only expect, but are entitled to, support in fulfilling their role. **15**

I would further suggest that the desire to advance the interests of employees can also be seen where the interpretation of the TUPE regulations are concerned. One of the most radical changes to employment law in the UK in the last twenty years has been the implementation of the Acquired Rights Directive in the form of the Transfer of Undertaking Regulations²¹. There is now a very substantial body of case law; both European and domestic. Despite this resource, areas of difficulty remain. One of the best illustrations of this is the question of whether there has been a transfer of **16**

¹⁷ Ibid, 726.

¹⁸ *French v Barclays Bank* [1998] IRLR 646.

¹⁹ [1997] IRLR 348.

²⁰ [1992] 1 AC 294.

²¹ See now the Transfer of Undertaking Regulations (SI 2006/246).

undertaking where there is a loss of a service contract to a competitor (it should be noted that this has now been addressed by the 2006 regulations). The question is particularly acute in labour intensive sectors such as cleaning. A transfer within the meaning of the regulations will take place where there has been the transfer of an economic entity. This is, however, conditional on the entity retaining its identity on completion of the transfer.

- 17** *Suzen v Zehnacker* appeared to herald a more restrictive approach to determining whether a transfer arose on the termination of a service contract²². The ECJ being quite clear that the Directive did not apply 'if there is no concomitant transfer from one undertaking to the other of significant tangible or intangible assets or taking over by the new employer of a major part of the workforce, in terms of their numbers and skills, assigned by his predecessor to the performance of the contract.' Despite the blow seemingly struck against employee rights by *Suzen*, the UK courts, at first, seemed to accept that the decision must be followed. Thus the Court of Appeal, having taken *Suzen* into account, overruled the EAT in *Betts v Brintel*²³. Kennedy LJ observing that '... the decision in *Suzen* does represent a shift of emphasis, or at least a clarification of the law, and that some of the reasoning of earlier decisions, if not the decisions themselves, may have to be reconsidered.' The decision in *Betts* notwithstanding *Suzen* was distinguished by a differently constituted Court of Appeal in *ECM v Cox*²⁴. In part, that process was facilitated by the making of several factual distinctions. Of far more significance are the following two points. First, the court in *ECM* maintained that a tribunal should have regard to the entire list of factors set out in *Spijkers v Gebroeders Benedik*²⁵. It being noted that the ECJ had not said in *Suzen* that any earlier decisions of that court were wrong. Nevertheless, as we have seen, the ECJ in *Suzen* appears to have restricted the operation of the approach in *Spijkers* where an alleged transfer turned upon the loss of a service contract. Second, the Court of Appeal in *ECM* suggested that motive is relevant: 'The tribunal was entitled to have regard, as a relevant circumstance, to the reason why those employees were not appointed by *ECM*. The Court of Justice has not decided in *Suzen* or in any other case that this is an irrelevant circumstance or that the failure of the transferee to appoint any of the former employees of the transferor points conclusively against a transfer'. The introduction of motive is questionable in the extreme. It would seem to be in conflict with the decision in *De Hertaing v Benoidt* where the ECJ held that the question of whether or not a transfer of undertaking had taken place did not turn on the intention of the parties²⁶. Nevertheless, consideration of motive appears to have been viewed as legitimate by the Inner House in *Lightways Contractors v Associated Holdings*²⁷. Lord Hamilton stating that 'In approaching the question whether or not a relevant transfer has taken place it is, in my view, legitimate to have regard not only to the events directly constituting the

22 [1997] IRLR 255.

23 [1997] IRLR 361.

24 [1999] IRLR 559.

25 [1986] 2 CMLR 296.

26 [1997] IRLR 127.

27 [2000] IRLR 247.

transaction but also to the surrounding circumstances. Those circumstances may include the attitudes adopted by a party in anticipation of the transaction.' In any event an approach involving motive is not without practical difficulties of application: '...if the 'reason why the employees were not appointed by *ECM*' is to be left to be considered as a factor by the employment tribunal, the interpretation and the weight must also be for them. Is subjective intention or motive, or objective purpose or effect to be judged?'²⁸ Moreover, whilst the ECJ in *Suzen* did not say motive was an irrelevant consideration, it is hard to believe that they did not have the issue to mind. The possibility of an employer reacting to their judgment by not engaging workers to avoid the application of the Directive must have occurred to them.

The approach in *ECM* was understandable given that the aim of the Directive was to increase protection of employees. A literal application of *Suzen* might well be felt most keenly by particularly vulnerable groups. *ECM* turned out to be the more influential of the two Court of Appeal decisions. Thus the EAT preferred the reasoning contained therein in *RCO v Unison*²⁹. *ECM* was also followed by the EAT in the Scottish case of *OCS v Rudden*³⁰. **18**

III. Collective labour law

Parliaments of different political complexions have been anxious that the law of industrial action be more restrictive than previously. The concern that investors in UK industry be discouraged is manifest. This can be illustrated in various ways. I wish to illustrate this by looking at the permissible purposes for industrial action and the way in which Parliament has restricted trade union rights here. It is perhaps true to say that the most commented-upon feature of the British law on strikes is the fact that the law takes the form of immunities against common law liabilities rather than a series of positive rights.³¹ Immunity is granted to unions and union organisers with respect to certain actions in delict or tort, such as inducing breach of contract. In addition to this, with the exception of the period when the Industrial Relations Act 1971 was in force, the law traditionally did not seek to regulate the conduct of margins. Thus, prior to 1984 and the introduction of strike ballots, statute did 'not impose any procedural restraints on the taking of industrial action.' The means by which industrial action was furthered were similarly unfettered.³² Finally, until 1982 the range of purposes for which industrial action could lawfully be taken was very wide. The lack of legal regulation is arguably a more significant feature than the fact that the law was negative in form. In the UK, statutory immunity is provided against certain common law liabilities so long as the action is taken 'in contemplation or furtherance of a trade dispute', the so-called 'golden formula'.³³ To gain the protection of the golden formula as a trade dispute, industrial action must be taken for a proper purpose (i.e. for one of the purposes listed in s. 244(1) of the **19**

28 *Whitewater Leisure v Barnes* [2000] IRLR 456 at 459.

29 [2000] IRLR 624.

30 (EAT/290/99).

31 Fn. 7.

32 Fn. 9.

33 Fn. 10.

Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992 (henceforth TULRCA)). These purposes include most of the matters likely to be the subject of a trade dispute. Section 244(1) provides that 'trade dispute' means a dispute between workers and their employer which relates wholly or mainly to one or more of the following, that is to say:

- terms and conditions of employment or the physical conditions in which any workers are required to work;
- engagement or non-engagement or termination or suspension of employment or the duties of employment, of one or more workers;
- allocation of work or the duties of employment as between workers or groups of workers;
- matters of discipline;
- the membership or non-membership of a trade union on the part of a worker;
- facilities for officials of trade unions; and
- machinery for negotiation or consultation, and other procedures, relating to any of the foregoing matters, including the recognition by employers or employers' associations of the right of a trade union to represent workers in any such negotiation or consultation or in the carrying out of such procedures.

- 20** In so far as one is assessing the legal status of political strikes, two major questions arise. First, to what extent must industrial action be taken for a proper purpose? Prior to 1971 and in the period 1974-82 the dispute had only to be 'connected with' one of the matters listed in s. 244(1) TULRCA. In the period 1971-74 and since 1982 the scope of the immunity was narrowed by substituting 'relates wholly or with'. Secondly, the dispute must be between proper parties, i.e. between workers and their employer. 'Disputes aimed against the government qua government have never enjoyed immunity. The first case on the reintroduced formula was *Mercury Communications v Scott-Garner*.³⁴ This dispute stemmed from the government's policy of privatisation and liberalisation within the telecommunications industry. Section 15 of the Telecommunications Act 1981 provided for the grant of licences for the running of telecommunications services. In furtherance of the policy of liberalisation, Mercury was granted such a licence (as agent for Cable and Wireless plc), and this effectively ended the monopoly previously enjoyed by the state-owned British Telecommunications (BT). In addition, the Telecommunications Bill 1983/84, which inter alia sought to alter the nationalised status of BT by converting it into a public company, had been introduced as a further step on the road to privatisation. The Post Office Engineering Union bitterly opposed these developments and launched a campaign to try to prevent both privatisation and liberalisation. This included a series of strikes and later a 'blacking' of BT services to Mercury. Mercury sought an interlocutory injunction in the High Court. This was refused, since it was held that the dispute related 'wholly or mainly to termination of employment'. How-

34 Fn. 20.

ever, this decision was overturned on appeal, where new evidence was produced as to the existence of a formal job security agreement between BT and the union. This sought to guarantee that there would be no compulsory redundancies, though it also contained a force majeure clause which provided that in the event of a major manpower problem arising from causes outside the control of BT and resulting in a manpower surplus, BT had the right to withdraw from the agreement. The main question before the Court of Appeal was whether the statutory immunities protected the union and its officers from common law liability. The answer turned on whether the 'industrial' action was wholly or mainly due to fear of job losses, or was mainly due to political objection to the breaking of the monopoly of a nationalised industry. An interlocutory injunction was granted, since it was held to be unlikely that the union would be able to establish at the trial that the dispute was mainly about possible job losses or redundancies.³⁵

Thus the contention that the dispute was mainly about possible job losses or re-
 21
 dundancies was rejected. This was despite the fact that 'there was a wrong and widespread belief among the members that the job security agreement would not protect their jobs'.³⁶ In the view of the Court 'if the dispute was mainly about jobs, the unions would have approached British Telecom asking for a strengthening of the Job Security Agreement',³⁷ the Court going on to hold that the action taken was 'mainly due to the political objection to the breaking of a monopoly'.³⁸ This is the antithesis of a non-interventionist approach. The courts can assert a large measure of control over the scope of legitimate industrial action simply by varying the degree of subjectivity/objectivity with which they view trade union demands. When a subjective test is applied, the reasonableness of the trade union views and aims is not at issue so long as they are genuinely held. On the other hand, when an objective approach is applied, concerns over job losses may be viewed as unfounded and immunity thereby forfeited. If one poses the question, 'Would a reasonable trade unionist strike over this issue?', one can obtain a high degree of control over the legitimacy of industrial action. The court must, of course, still identify the non-industrial purpose of the action. Mercury indicates that proof of an extraneous purpose will often be easy to find, since, given the difficulty of disentangling industrial action from political action, it will be equally difficult to disentangle statements about the action. So union conference resolutions, press statements and so on may well prove to be fertile sources for a court inclined to find liability.

A further difficulty emerges from the importance which the Court placed on the
 22
 wider dispute. As May LJ put it: 'all these matters have to be considered in the context that there is no doubt that the Union is, and has for some time been conducting a campaign against privatisation and liberalisation, in which the defence of its members' jobs and conditions of service has only been one of the issues'.³⁹

35 Fn. 21.

36 Fn. 22.

37 Fn. 23.

38 Fn. 24.

39 Fn. 25.

- 23** On reading the judgments, one detects something of an implicit assumption that if the wider dispute demonstrated that the union objected to the government proposals on political grounds this would exclude the possibility of lawful industrial action having been taken mainly out of fear of job losses. The issue relevant to trade dispute proceedings concerns the predominant purpose of the industrial action and it is quite conceivable that, whatever other action a union might take for political purposes, it might take industrial action only for non-political purposes. The Court seemed disinclined to discriminate between the separate aspects of the campaign or, in consequence, between the different motives underpinning them. In those cases where industrial and political problems are closely interwoven, the impossibility of distinguishing the two elements can lead to the courts confusing the substantive merits of the case and the legal rights of the parties.
- 24** Initially, as we have seen from the decision in *Mercury*, the courts seemed prepared to take an interventionist role and restrict the scope of lawful industrial action. More recent cases have evinced a different stance. The courts have been concerned to moderate the impact of the 1982 reforms. *London Borough of Wandsworth v NAS* dealt with a dispute involving teachers⁴⁰. The Education Reform Act 1988 contained provisions for a national curriculum defining the core and foundation subjects and the key stages in a pupil's assessment. These provisions gave rise to a great deal of controversy. The government used powers given by the Act to lay down attainment targets, programmes of studies and assessment arrangements. The relevant trade union made representations and conducted a campaign seeking a maximum limit for the working hours of teachers. The union claimed that "since the introduction of the national curriculum and its associated assessment and testing of pupils' work, there has been a growing and significant increase in the workload and general pressure on teachers." In February 1993 the union balloted its members on the following question: "In order to protest against the excessive workload and unreasonable imposition made upon teachers, as a consequence of national curriculum assessment and testing, are you willing to take action, short of strike action?" Eighty-eight per cent of those voting said "Yes" and the union then instructed its members to boycott what it termed "all the unreasonable and unnecessary elements of assessment connected with the national curriculum".
- 25** The council, as employer, believed that the dispute was unlawful on the basis that it was, in substance, a political dispute. It was submitted that the dispute was not wholly or mainly a dispute relating to terms and conditions of employment but was primarily or substantially concerned with the objections and reservations which members of the union had about the procedures which were to be used for the assessments and tests associated with the national curriculum. It is not a dispute about working time but a dispute about the content of the work which the national curriculum required schoolteachers to undertake. The Court of Appeal found for the trade union: 'It is quite clear that members of the union have criticisms to make about the national curriculum on educational grounds. This was recognised by Mr de Gruchy in paragraph 3 of his affidavit, but he added: 'Of most concern to the union

40 [1993] IRLR 344.

in relation to its members is the excessive and unnecessary workload that the national curriculum imposes on teachers.' That statement, which remains uncontradicted, is to be read in the context as referring primarily to the extra time which teachers have to work. Furthermore, we attach considerable importance to the working of the question posed in the ballot paper. It is to be remembered that the ballot was authorised by the union Executive at the meeting on 5 February 1993.' The focus on the wording of the ballot paper suggests a much more formalistic- and less interventionist-approach. The fact that a large majority was obtained in the ballot must also have been of significance.

ABP v TGWU dealt with job security⁴¹. The Dock Workers (Regulation of Employment) Act 1946 provided for the promulgation of statutory schemes, to ensure greater regularity of employment for dock workers and to secure an adequate supply of dock workers. The National Dock Labour Scheme, made under the 1946 Act, came into force in 1947. The Scheme was substantially amended in 1967. The 1967 Scheme makes it a criminal offence for anyone who is not a registered employer to employ any person on dock work in a Scheme port or for any registered employer to employ anyone on such work who is not a registered dock worker. Registered dock workers were allocated by local dock labour boards to registered employers, who are obliged to accept them. They could be dismissed only with the approval of the local board. Although minimum rates of pay are negotiated at local level, the length of the working week, the calculation of overtime, overtime premia, holidays, sick pay and sick leave arrangements, pension schemes, severance arrangements and safety and conciliation procedures are negotiated nationally through the machinery of the National Joint Council for the Port Industry. **26**

In April 1989, the Government announced its intention to introduce legislation to abolish the National Dock Labour Scheme. The union's Executive Council declared its "total opposition" to abolition of the Scheme and demanded a meeting with the National Association of Port Employers (NAPE) in order to "establish national conditions that are no less favourable than the current provisions". On 18 April, the employers rejected the union's demand for negotiations at national level, insisting that future negotiations would be at local level with individual employers on the basis that the ex-registered dockers would be integrated into each employer's total workforce. The union's demand for "conditions no less favourable than the statutory provisions" was also rejected on grounds that it would be "self-defeating to reconstitute the Scheme in a different guise." The union conducted a ballot of its registered dock workers and received authority to take industrial action "in furtherance of our trade dispute with NAPE". **27**

Three of the largest registered employers, sought interlocutory injunctions to restrain the threatened strike. The employers alleged that no genuine trade dispute existed and that any strike would be a political strike directed at the Government's decision to abolish the Scheme. The High Court found for the trade union. The court found that there was no foundation in evidence for the employers' contention that the strike was a political strike in protest at or in retaliation for the Government's **28**

41 [1989] IRLR 291.

decision to abolish the National Dock Labour Scheme. It was noted that repeal of the scheme would have a serious impact on their terms and conditions unless the employers were prepared to offer guarantees which would afford them comparable privileges. The argument on behalf of the plaintiffs that no-one could have thought that the employers would ever concede the union's demands was misconceived. The question was not whether the union's demands were realistic, but whether they were made in good faith. That did not depend upon whether the employers could reasonably have been expected to concede them without industrial action, but on whether the union genuinely wanted to achieve them, if possible, by industrial action if necessary. There was no evidence that the union did not genuinely want to achieve its demands or made them in bad faith or for an ulterior purpose. The fact that the union may have been unlikely to achieve its aims was neither here nor there. The approach to the reasonableness of the union demands must be contrasted with that taken in *Mercury*. The trial judge noted that 'the genuineness or otherwise of an industrial dispute is not to be judged by extempore remarks made by a union leader in the heat of the moment during a press briefing.' The case evinced no desire to adopt an interventionist and restrictive stance. The court also refused to accept that the dispute was not between proper parties. The employers had argued that the dispute was really with the Government over its proposal to abolish the Scheme. It was noted that although the issues of protest against the Government and defence of the Scheme initially were intermingled, the union had clearly separated the two issues. Again a marked contrast with the stance taken in *Mercury* is evident. It was held that it was not possible to characterise the union's concern for the future employment conditions of registered dock workers as part of a wider political dispute about the relevant legislation. The union's concern was with the industrial consequences of the legislation for its members.

IV. Conclusions

- 29** Where collective Labour Law is concerned, Parliament has taken significant steps to alter the balance of power in favour of employers. This has undoubtedly been done with a view to making the UK a more attractive location for investors to ensure that the UK prospers from the advent of the global economy. This enthusiasm has not been altogether shared by the judiciary. As we have seen they have adopted a decidedly non-interventionist stance over political strikes. Admittedly, the judicial approach to the law of unfair dismissal in the event of business reorganisation allows great scope for the exercise of managerial prerogative. It is also the case that the common law also offers significant support. However, such attitudes were forged well before concern with globalisation. Since then it must be said that the judiciary have shown significant concern to enhance the rights of individual employees. This has undoubtedly been partly motivated by judicial concern about social and economic developments. In *Johnson v Unisys Ltd*, Lord Hoffmann was moved to comment upon the vast change which has taken place in individual employment rights in the UK: 'over the last 30 years or so, the nature of the contract of employment has been transformed. It has been recognised that a person's employment is usually one of the most important things in his or her life. It gives not only a livelihood but an occupation, an identity and a sense of self-esteem. The law has

changed to recognise this social reality. Most of the changes have been made by Parliament. The Employment Rights Act 1996 consolidates numerous statutes which have conferred rights upon employees. European law has made a substantial contribution. And the common law has adapted itself to the new attitudes, proceeding sometimes by analogy with statutory rights⁴². Such an assessment of the change in the extent of individual employment rights is uncontroversial. Lord Hoffmann went on to observe in *Johnson* that 'The contribution of the common law to the employment revolution has been by the evolution of implied terms in the contract of employment. The most far-reaching is the implied term of trust and confidence.'⁴³ It would be difficult to find fault with this assessment; particularly where the contribution of the obligation of mutual trust and confidence is concerned. Of greater interest is the further evidence that the case provides of the fact that the judiciary now recognise that a worker's interest in the employment relationship is more than a purely financial one. Lord Hoffmann's speech is somewhat reminiscent of Dickson CJ's in the Canadian case of *Reference Re Public Service Employee Relations Act*: 'A person's employment is an essential component of his or her sense of identity, self-worth and emotional well-being.'⁴⁴ Again, in a similar vein in *Johnson*, Lord Millett acknowledged that 'work is one of the defining features of people's lives.'⁴⁵ Given the importance of the interests at stake the judiciary have not been content to leave the question of protection to statute. Indeed judicial intervention has also been seen as particularly necessary given the nature of employment relations: 'An employment contract creates a close personal relationship, where there is often a disparity of power between the parties. Frequently the employee is vulnerable'⁴⁶. There has also been judicial recognition of the changing context within which employer and employee contract. Accordingly, in implying terms, the judiciary have become mindful of trends such as 'the progressive deregulation of the labour market, the privatisation of public services, and the globalisation of product and financial markets.'⁴⁷

42 [2001] 2 W.L.R. 1076 at p. 1091.

43 *Johnson*, *ibid* at p. 1091.

44 [1987] 1 S.C.R. 313 at p. 368. The dictum was quoted with approval in *Wallace v United Grain Growers Ltd* [1997] 3 S.C.R. 701 per Iacobucci J at p. 742.

45 *Johnson*, *supra*, n. 34 at p. 1101.

46 *Malik v Bank of Credit and Commerce International SA* [1998] A.C. 20 at p. 37, per Lord Nicholls of Birkenhead.

47 *Johnson*, *supra*, n. 34 at p. 1084, per Lord Steyn.

B. Diskussion**Professor Dr. Robert Rebhahn, Universität Wien:**

- 30** Before we start the discussion I would like to make some additions to the situation in England. Mr. *Brodie* spoke mostly about individual labour-law and then about the law regarding striking and not about collective agreements or code of determination (Mitbestimmung). The reason for doing so, is that there are no more collective agreements above company level in the UK, and that there is no code of determination at all. So there was no necessity to speak about the level of collective agreements and centralisation or decentralisation.

Professor Dr. Rüdiger Krause, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen:

- 31** My first question is to Mrs. *Asscher-Vonk*: for about four years we have been having a great discussion in Germany about the control of clauses in employment contracts, like clauses of mobility and clauses of flexibilisation of wage components. The source of that problem is the change in our legislation about four years ago, and I think it is a great problem to control clauses – employment contract clauses – like clauses in consumer contracts.

Professor Irene Asscher-Vonk, Universität Nijmegen:

- 32** What do you mean by control?

Rüdiger Krause:

- 33** Control means that the labour courts have the power to say that some clauses are invalid because they are unfair, perhaps unfair in a general sense and I have a simple question: Does a similar or parallel phenomenon exist in the Netherlands law and do the courts in the Netherlands have the same power?

And the second question goes to Mr. *Brodie*. In the UK, I believe you have to implement the directive of the general framework of information and consultation from 2002. And my question is: What are the results of that implementation? Do you now have works councils in the UK and, in case you do have these institutions, what are the consequences for the relationship between the unions, the local unions perhaps on the one side and on the other hand the works councils on the planned level, in terms of bargaining about hours and wages and other subjects? Thank you.

Irene Asscher-Vonk:

If I understand your question correctly, it is about the question whether labour courts may decide that a clause in a contract is invalid because, for instance, it is unfair or it has detrimental consequences. **34**

Well, of course it is a little rough around the edges. It should not be in violation of the law, it should not be in violation of the collective agreement and an important aspect in this context are the fundamental rights, for instance the non-discrimination rights which may be interpreted in such a way and which are very often, even if they are not directly written down, in the law implied in the contract by way of indirect effect in one way or another. And otherwise the contracts are interpreted by the courts following the – I'd say – normal rules of interpretation. That is what parties may expect from each other and how this clause should be interpreted if there is not an explicit reason to declare a clause void. A clause in the contract courts will probably not do so, because of what the supreme court calls the close system of labour law. For instance a number of grounds for dismissal are forbidden and make dismissal void, but other grounds for dismissal, even if they are to be considered very unfair, do not lead to nullity. So I think if there is no real clear rule, either in national or international law, to declare an explicit clause void in a contract, if they cannot quickly be declared so by the courts.

Robert Rebhahn:

May I ask one question on this? What happens in the case when the contract says the employee has to pay back the payment of training? **35**

Irene Asscher-Vonk:

Well that would in many cases be contrary to the law, because there are explicit rules of what the employer may hold back from the wages. But on the other hand this is also a specific problem in case law in the Netherlands, and sometimes they say yes and sometimes they say no; it is not just in the Supreme Court: this specific point is debated in legal literature, too. **36**

Robert Rebhahn:

Then in some cases you have a control regarding fairness? **37**

Irene Asscher-Vonk:

Yes, but the question that arises is that you have a control regarding fairness, but what it comes down to is whether it is forbidden by an explicit rule or not, whether it falls under, for instance, the non-competition clause, whether this is a kind of non-competition clause and should have answered the rules of the non competition- **38**

clause or not. We always try to get it included in an explicit legal rule, the rules of unfairness. This is an unfair clause and it is very, very seldom that it is so explicit.

Dr. Douglas Brodie, Universität Edinburgh:

- 39** Yes, in response to the question of the implementation of the UK directive, that has not lead to the establishment of works councils as Europeans would understand them, where there is existing trade union organisation. Trade union representatives are the channel through which information and consultation will take place. Where there is not a trade union presence there will be an election of workers' representatives, but they won't form an ongoing body in the sense that a works council would exist in somewhere like Germany, so it is an attempt to implement it in a somewhat more traditionally British way, run adopting the philosophy of the works council. In terms of the industrial relations impact it is probably too early to say what impact it has had so far in Britain.

Irene Asscher-Vonk:

- 40** I have a question for Mr. *Brodie*: Is this matter about the implied contract between the temporary worker and the end user? Is this just for the case of liability for damages at work or, for instance, also for the payment of wages and for dismissal?

Douglas Brodie:

- 41** The implied contract I referred to is for both purposes, because the courts have recognized that both employees will lose out in terms of protection rights and potentially an external party to the enterprise may be injured and unable to sue in a civil court, because the employer is in that case not liable and the workers themselves are not worth suing. So potentially then it is to meet two objectives by implying the contract. But it shows a substantial amount of judicial imagination in that, because often there will be a written agreement between the agency and the worker. The courts could very easily say that there is no room for any contract between other parties, so it does involve quite a bit of judicial imagination to get round a social problem.

Burkhard Jahn, Bundesarbeitgeberverband Chemie:

- 42** I think your two presentations have shown very well the two opposites of thinking in labour law. In the Netherlands, at the end of your presentation, as far as I got it, you asked two questions which are very fundamental and strategic in direction: you asked whether labour law is a service to industry or whether it has its own principle in concepts. Whereas your presentation, *Dr. Brodie*, gave me the impression that you are solving the problem step by step from lower courts to higher courts up to the House of Lords. Now, regarding the necessities of globalisation, which of the

two systems would be the more appropriate to react to the needs of modern times? The traditional way, or the principle way – like we have it on the continent – or the more British approach?

Irene Asscher-Vonk:

I do not think that the systems are that different. I think that behind the step by step solutions there are some principles and I have really heard them and noted them down, which I can show you. I leave Mr. *Brodie* to speak for himself and what I was outlining to you was really a step by step approach, both from the legislator and the courts and from the collective parties. And I think it is always a duty for people working in academia to look at the principles behind that to see where they are heading and to ask where they are heading. But I do not think that this is a really fundamental difference, although it may look that way, but it is not, as I have also said – or I would or at least should have said, since I had it in my notes – that it is a reflection on developments in practice. Step by step and also preceded by court decisions. So, it is not so different, it is only different in the technique, at least in my opinion – maybe you think about it differently. **43**

Douglas Brodie:

It is a very interesting question and not an easy one to answer. In some ways it does not matter, as long as the outcome is actually the right outcome. But if I had to choose, I would choose the continental principle system in that I think that if you do it step by step, you would require much more a good way of forging ahead to get to the right result. For example, if we take the agency example again, all the cases I referred to over agency workers, are all English Court of Appeal decisions. And in the very recent Scottish case against the Royal Mail, the Scottish court did not follow that line of reasoning, because not all English cases were mentioned to the Scottish court. It is put to us, if you had a principled labour court, then the answer would be there before them. **44**

Irene Asscher-Vonk:

We did have step by step solutions, until the legislator decided that we are going to make a law of it. **45**

Dr. Alexius Leuchten, Beiten Burkhardt Rechtsanwaltsgesellschaft:

Mr. *Brodie*, you made a quite interesting statement at the end of your speech, with regard to the political side of the game. I think we are talking about two sides of the same coin. One side of the coin is the legalistic argumentation and discussion. So far I think there is, and you have not mentioned that, a certain bottom line of protection any worker has to receive. And this bottom line is defined by the Maastricht **46**

Treaty, the constitution – at least by the German constitution – which has been often reinterpreted by various decisions. So, one thing is to define this bottom line. Where do you see the bottom line of, for example, dismissal protection law. This is the one side – the legalistic side.

The other side of the coin, I would say, is the political side. And I would be interested to hear from you both: How do you judge the political conflict in France? They fought against a contract, which would not give them dismissal protection for the first two years of an employment contract. Maybe this has never existed in the UK. In the Netherlands I think it existed. Not to give dismissal protection during the first two years is part of the German coalition agreement. Now they are hesitating to implement this. Everyone can guess why. But this is a very interesting political side of the game that we have for basic employee rights and there is a social fight starting in France for things which have never been a major conflict in the UK.

Douglas Brodie:

- 47** That is again a quite broad question, quite a difficult one to answer. I think, if I take the legalistic side first, the bottom line in the UK probably relates to how long again, like in France, you work for. The bottom line is generally seen to be one year. After one year you have the right not to be unfairly dismissed in the UK. And that line has moved over the years between six months and two years. But I believe now there is consensus across the political spectrum on it for being one year. Unless it is something like a dismissal for trade union rights or sexual discrimination, when employees are protected from day one. Because of their fundamental rights, that is not a normal dismissal; it is more worthy of protection than a routine dismissal.

In terms of the political controversy, I think in the UK at the moment it is more focused at a collective level. So for example, it is about who implements the information consultation directive, because the political controversy is very much about empowerment of trade unions and both the Conservatives and Labour are very reluctant to empower trade unions any more than they have to. So the controversy's focus hangs there, rather than in France at the level of the individual worker. If we talk politics.

Robert Rebhahn:

- 48** You asked the lawyer about the bottom line, a lawyer from a country, where the rules § 315 BGB, § 242 BGB have just been created. That is right, isn't it? The duty of mutual trust and confidence has just been recently created in Great Britain, hasn't it?

Douglas Brodie:

- 49** Yes.

Robert Rebhahn:

And until now it is controversial, if this duty may be derogated by express terms. So 50
 it is not really sure, whether it is *ius cogens*? So from a German point of view this is
 very strange, because there are no "*Gute Sitten*", no "*Billigkeitskontrolle*", and no
 such things. And the point I would like to stress is that perhaps the starting points
 for these two countries were quite different; you could perhaps say that they had
 nothing in common.

Irene Asscher-Vonk:

They fought each other for many years. 51

Robert Rebhahn:

In labour law, yes, I am sorry. In labour law the bottom lines were totally different. 52

Irene Asscher-Vonk:

But they seem to be getting closer. 53

Robert Rebhahn:

Yes, and that's perhaps the interesting question. Did globalisation or the demands of 54
 globalisation put the UK under pressure to move a little bit further away from the
 employees? Because British judges now have the impression that *Arthur Scargill* and
 his times are over. *Margaret Thatcher* has convinced the trade unions. Now it is time
 to protect the employees a little bit, because they are under more pressure because
 of globalisation. And in the Netherlands it seems to be the other way round; it
 seems to be necessary, because they are – compared to other countries – over-
 protected. The employer is always under pressure to ask a court or an administra-
 tive authority to dismiss an employee. Is that right? English employees would be
 happy with a third of the Dutch protection. Am I right? And so, perhaps they could
 come together a little bit ...

Irene Asscher-Vonk:

... across the water. Yes, we have the tunnel for that. And maybe I would like to 55
 answer your question, if I may. I would answer this in a legalistic way. In the first
 place, the French uproar involved a big element of age discrimination. And I was
 very surprised that the *Conseil d'Etat* did not pick this point out and did not invali-
 date the proposal for that reason alone. And if there are plans to take measures that
 have this two-years waiting period before rights become valid, you should very care-
 fully investigate which groups are prejudiced by it. Because there may be direct dis-

crimination involved and my answer would be: The bottom line is that you should investigate very carefully whether there is conflict with any fundamental laws, any fundamental rules, and the French measures most certainly were – in my view.

Professor Dr. Stein Evju, Universität Oslo:

- 56** Professor *Asscher-Vonk* is totally right of course in law. So I will be totally unlegalistic and address the other side of the question as to where the bottom line is. I am an academic for the time being, I have been a practitioner, a judge, for many years and I tend to be, let's say, relaxed and informal. So my answer to the question of where the bottom line is and about France is very simple: If you want to take away something people have got, you have a problem. As simple as that. We have a "*Billigkeitskontrolle*" which does not go to the courts very often. That's just a side comment.

But, when I was president of the National Labour Court, I remember one of my lay assessors from the employer's side saying: When you have a collective agreement, even if it dates back to the 1920s, it is practically impossible to even remove a comma. That is an example of the same. Don't make any changes, because you reduce foreseeing ability, calculability and maybe you are removing positions of power and influence. I could not resist taking the floor on these worthy contracts. Because, I did not mention the specifics in my presentation, but I said the act adopted in June last year contains some liberalisation measures. One to ease the possibility of temporary employment, that is for fixed-term contracts, which are very strictly regulated in our country, to extend the period with no protection up to a year. Trade unions screamed bloody murder, and that was revised.

So, the old rule is there: You have a certain protection from day one. They tried exactly the same thing in Sweden, but it, as we say in the Scandinavian countries, ended up in a draw and never came out. That is to say, the proposal was made, a White Paper was tabled, but for political reasons it never surfaced. It never got around to being adopted in legislation. And after the debate in Sweden at the moment, that is not anything you would call liberalisation of legislation, but rather something to give workers rights to full time employment over the head of what the employers might wish and to restrict the right to hire on a part-time contract. So the world is different. Again, there are considerable numbers of animals in the zoological garden.

§ 5 The view of Eastern Europe

Rn.

A. Referat Petr Hurka	1
I. Basic conceptual changes	3
II. The subject matter of the new labour-law regulations	6
III. Basic principles of the new legal regulation	7
1. The principle "everything that is not prohibited, is allowed"	8
2. The principle of contractual freedom	9
IV. Relation between the Labour Code and the Civil Code	11
V. Conclusion	13
B. Diskussion	14

A. Referat Petr Hurka*

- 1 In my paper, I will concentrate on the recent state and development of labour law in Eastern Europe. I would like to define the basic principles of the labour-law regulations in these countries, also with respect to the development resulting from the transfer to market economy and entry to the European Union. I will naturally speak mainly about the situation in the Czech Republic, but I will also take the position of labour law in other countries of the former Eastern bloc into account, especially in Slovakia, Poland, and Hungary.
- 2 I think that the situation and problems of labour law in the former Eastern bloc countries that have acceded to the European Union are very similar. It is typical for these countries that the labour-law relations were governed by the Labour Code that contained an independent regulation of the labour-law relations without any greater opportunity of the use of Civil Code provisions for these relations. The labour law as a means of national economy management belonged rather to public law and was separated completely from the civil law from which it had historically come. The contractual nature of labour-law relations in which the principle of contractual freedom and equality of parties should dominate, were denied almost completely. From the point of view of the nature of the individual provisions, these rules were mandatory, determining rights and duties of the contractual parties without the possibility to diverge from them through a mutual contractual will. The principle typical for the public law, and namely "everything that is not prohibited, is allowed" was applied.

I. Basic conceptual changes

- 3 After the political system of government had been changed, a clear need to change the labour-law regulations emerged to reflect the new situation and nature of work performance.
- 4 Two stages of preparation for the new law were decided. The first stage is the harmonisation of labour law with European Union directives. Most of this stage was put into practice in 2001. The position of employees in labour relations was strengthened (the principles of equal treatment and non-discrimination have mainly been laid down, the right of employees to information and negotiations has been deepened, space for representation of employees by trade unions and works councils has been made, protection of work performance by an employee has been increased through regulatory organisation of working time, periods of rest and safety and health at work).
- 5 The second stage is to form, in coordination with the preparation of the new Civil Code, a new Labour Code which will regulate in a corresponding way legal relations occurring during performance of work. The new Labour Code should mainly have the following aims:
 - definition of dependent work as the subject matter of legal regulation;

* Dr. Petr Hurka, Univerzita Karlova v Praze.

- projection of the constitutional principle “everything that is not prohibited, is allowed”;
- strengthening of the liberalisation principle and increase of the degree of contractual freedom;
- use of the Civil Code standards for labour relations.

II. The subject matter of the new labour-law regulations

The Labour Code should regulate legal relations that emerge between the parties during performance of so-called dependent work. The labour-law relation can be defined as a relation between a physical entity that provides the labour force, and a physical or legal entity that uses the labour force. Subordinate work is the subject matter and it should be defined properly in future. Although it is very difficult to define accurately the characteristic features of such activity, it should obviously fulfil the following preconditions: In performance of work, the employee is subordinated to the employer. The employer determines the kind of work the employee carries out and how it is performed; he gives him working instructions for this, coordinates the work and controls the performance. Further, work is performed mostly on the employer's premises, on his expenses and behalf. The employer thus ensures a suitable working environment, working means, tools and materials. It is the employer who bears the primary responsibility for damage caused to the employee or to a third person during performance of work assignments or in direct relation with them. We can say the employee performs the work at regular time intervals (called “working hours”) specified by the employer. The fact that the employer becomes the owner of the work's result at the moment of its origination is a very important feature as well. The employee has the right for an agreed remuneration in advance for work that can be related to the result of work. If work of a physical entity has the character of dependent work defined in this way, it should be performed on the basis of a labour-law relation that will be regulated by the Labour Code exclusively.

III. Basic principles of the new legal regulation

The new Labour Code should be drafted on certain principles that correspond to the given branch of law of a democratic law system. Implementation of the economic aim of society (employer) through the use of work of physical entities should be enabled in the field of the labour law. During their work, physical entities should be given a certain amount of protection related to the existence of the employment relationship and adequate working conditions.

1. The principle “everything that is not prohibited, is allowed”

The principle saying that everything that is not prohibited, is allowed is the essential law principle according to which the regulation of the labour-law relations should be drafted. This typical private-law principle is anchored in Article 2(4) of the Constitution of the Czech Republic and Article 2(3) of the Charter of the Basic Rights and Freedoms. The said principle will thus mean creating the opposite of the legal regulations as according to the existing Labour Code: The entities can only do what

was specified by the Labour Code. Divergence from the implementation of this legal rule and arrangement of different rights and duties was possible only if a specific provision of the Labour Code allowed it expressly. This concept restricted the contractual freedom of the entities, as the content of the labour-law relation was defined by the legal rule and no divergence from it was possible, even though both the employer and employee wanted it. On the other hand, the mandatory nature of the Labour Code fulfils, to some extent, a protective function towards the employee, as it does not allow specific behaviour, even though both contracting parties agreed to it, coming from the assumption that the employee's free will can be, in some cases, determined economically and socially. Anchoring of the principle "everything that is not prohibited, is allowed" will enable everything that is not prohibited expressly in the Labour Code to be put into effect. In fact, an open space for contractual arrangements of legal actions (collective bargaining agreement, employment contract, etc.) will thus appear. However, this tendency will make demands on the quality of the legal rule, as all acts restricting the employees' rights that must be maintained will have to be defined expressly.

2. The principle of contractual freedom

- 9** In connection with the principle described above, the principle of contractual freedom must be mentioned. The parties of the labour-law relations should be allowed to put everything into effect which is not prohibited expressly by a legal rule. However, this principle must be applied in accordance with the principle of equal treatment of employees in labour-law relations and with the prohibition of discrimination. Labour obligation differing for one employee compared to the others may only be arranged for reasons consisting of a different nature of work of the said employee.
- 10** The principle of contractual freedom will surely be restricted due to the nature of the labour-law relations by the principle of protection of a physical entity performing dependent work. Legal rules should mainly guarantee the stability of the existing labour obligation and appropriate working conditions. Any obligations that restrict the employee's rights must be unilaterally prohibited without granting the possibility to diverge from it by consent. On the other hand, one should respect it as a private-law relationship of obligation, whose content should be based mainly on the consenting will of the employee and the employer.

IV. Relation between the Labour Code and the Civil Code

- 11** The Labour Code cannot remain independent of the Civil Code; such independence has led to separation of labour-law relations from private-law institutes. In such situations, neither the employer nor the employee can use the civil-law mechanisms for exercising his rights. And it is the relationship of obligation (employment) in which one party's right corresponds to an obligation of the other party, that forms, like in the civil law, a substantial part of the labour law (excluding the legal rules governing employment that are rather close to the administrative or social security law, and the legal rules governing safety at and inspections of work). The relation to civil law will lead to liberalisation of the labour-law rules and to enlargement of contractual freedom. On the other hand, the specific character of the labour-law re-

lations in which a physical entity performs subordinate work in person for the employer for most of the day according to the employer's instructions, and the employee is economically and often even socially dependent on the work's existence, must be taken into account when specifying the mutual relation between both codes. The aim of the new legal rule should be to ensure that the working obligation continues, that there are corresponding working conditions, a safe working environment, and remuneration according to work performed.

From the point of view of the relation between the Civil Code and the Labour Code, **12** two legislative principles come into question. They are the principle of subsidiarity and the principle of delegation. In the case of the subsidiarity principle, the Civil Code will be used for labour-law relations at any time, unless the Labour Code states otherwise. The Labour Code thus is a special regulation which determines divergence from the use of the general Civil Code. In the case of the delegation principle, the Civil Code is, on the contrary, used for labour-law relations only if the Labour Code stipulates this. The Labour Code itself will thus define the extent to which the Civil Code can be used. The principle of subsidiarity can be considered traditional and natural for private-law relations. This model is used in most EU countries and has also been used in the new Labour Code in Slovakia. Closer union of the legal rules and the increased possibility to use private-law principles for labour-law relations are among the advantages. The problem of deficiencies in the new labour-law rule is eliminated as well, as the civil-law regulation can then be used. However, the situation in the Czech Republic is a bit specific. The principle of subsidiarity is suitable for stable legal relations; it is a more general principle offering the possibility to apply all parts of the of the interpretation and application of the law. The new Labour Code must be tied up with the existing Civil Code from the 1960s. The new Civil Code is being prepared but it will not become effective for at least another five years. The existing Civil Code is based on different principles and it has not been drawn to be used for labour-law relations. Both codes have always existed independently and a forced transfer to using the Civil Code must be avoided. In this regard, the use of the principle of delegation by the time the new Civil Code is adopted seems to be simpler from the point of view of both legislation and users. Under this legislative situation in the Czech Republic, delegation can be a considerate intermediate link on the way to a comprehensive private-law regulation.

V. Conclusion

In conclusion, I would like to express my belief that the eastern European countries, **13** in relation with their entry into the European Union, have sharply changed their labour-law regulations to be in compliance with the EU law principles and correspond to their standards. Transfer to the market economy as a result of the political and social changes has also contributed to the great number of legislative changes. However, this effort to adapt the labour-law regulation quickly to the existing situation and requirements is at the expense of the quality of the legislative work.

B. Diskussion

- 14** Die Diskussion zum Referat von Herrn *Dr. Petr Hurka* wurde mit der Diskussion zum folgenden Referat von Herrn Professor *Robert Rebhahn* zusammengefaßt (s. § 6 B).

§ 6 Die Sicht der deutschsprachigen Länder

Rn.

A. Referat Robert Rebhahn	1
I. Einleitung	1
II. Ausgangsfakten	3
III. Selbständige ohne Mitarbeiter	16
IV. Gesetzliches Arbeitsrecht, Tarifverträge und Einzelverträge	21
V. Anpassung der Belegschaft an den Arbeitsbedarf	31
VI. Arbeitszeit	48
VII. Entgeltfragen: Höhe, Struktur, Sozialbeiträge	50
VIII. Im Besonderen: Anspruchslohn	62
IX. Nachteile oder Vorteile für mobile Arbeitnehmer	67
X. Resumée	71
B. Diskussion	76

A. Referat Robert Rebhahn*

I. Einleitung

- 1 Globalisierung bedeutet primär Öffnung der Grenzen für Waren und Dienstleistungen und damit mehr Wettbewerb durch neue Mitbewerber für Unternehmen und Arbeitnehmer, die Produkte und Leistungen besser und/oder billiger anbieten. Dieser verstärkte Wettbewerb ist für das Arbeitsrecht besonders bei arbeitsintensiven Angeboten relevant, also bei Dienstleistungen und arbeitsintensiven Waren; und er ist auch für das Sozialrecht relevant, insbesondere wenn die Sozialbeiträge unmittelbar an das Arbeitseinkommen anknüpfen. Im folgenden soll anhand einiger Fragen gezeigt werden, wie das Arbeits- und Sozialrecht der drei Staaten auf diese Zunahme an Wettbewerb vorbereitet war und reagiert hat. Die ausgewählten Fragen decken nur einen kleinen Teil der relevanten Fragen ab, aber hoffentlich zentrale. Um sie seriös beleuchten zu können, muß man auch auf die jeweiligen Grundlagen eingehen, und kann sich nicht mit – erfolgten oder unterbliebenen – Änderungen begnügen.
- 2 Der Vergleich zwischen den drei Staaten liegt schon wegen der räumlichen Nachbarschaft nahe, aber auch weil sowohl in der Schweiz wie in Österreich der Blick ins Ausland zuerst nach Deutschland geht (während das gegenseitige Interesse zwischen den beiden kleineren Staaten als eher gering angesehen wird). Darüber hinaus wird in den letzten Jahren in Deutschland selbst zunehmend der Blick nach Österreich und auch die Schweiz empfohlen.¹ So ist kurz vor diesem Vortrag ein Band von *Wahl* und *Schulte*, zwei Mitarbeitern des Miegel-Institutes (Bonner Institut für Wirtschaft und Gesellschaft) erschienen,² der Deutschland den Blick nach Österreich und in die Schweiz unter dem Motto „von Besseren lernen“ nahe legt. Der Vergleich zwischen den drei deutschsprachigen Ländern ist überdies reizvoll, weil die drei Staaten jeweils nach der wirtschaftspolitischen Konzeption verschiedenen Gruppen von Industriestaaten zugeordnet sind. Gemeint ist die Einteilung in folgende vier Gruppen: Wettbewerbsorientierte Marktwirtschaften wie USA, Großbritannien, Schweiz; Kooperative Leistungsgesellschaften wie Japan, Norwegen, Österreich; Verteilungsorientierte Wohlfahrtsstaaten wie Deutschland, Frankreich, Italien; sowie Transformationsökonomien im Aufholprozeß wie Spanien.³

* Professor Robert Rebhahn, Universität Wien.

1 Vgl. z.B. den Bericht im „Stern“ vom 21.6.2005: „Österreich – Das Bessere Deutschland“.

2 *Wahl/Schulte*, Arbeitslosigkeit abbauen – von Besseren lernen! (2005); dazu gibt es Vorstudien: *Schulte*, Musterland mit Schwächen. Wirtschafts- und Arbeitsmarktentwicklung in der Schweiz, IWG-Impulse (2004); *Wahl*, Erfolgsmodell oder Mittelmaß? Arbeitsmarkt und- Wirtschaftsentwicklung in Österreich; IWG-Impulse (2004); beide unter www.iwg-bonn.de/deutsch/aktuelles_ts.php. Zu erwähnen sind hier auch drei andere Bücher, welche die Lage Deutschlands insb. im Vergleich beleuchten: *Sinn*, Ist Deutschland noch zu retten? (2003); *Siebert*, Jenseits des sozialen Marktes (2005); *Miegel*, Epochenwende (2005). Die Auswahl der hier angesprochenen Themen wurde durch Siebert beeinflusst, der insb. auf folgende Punkte/Einschätzungen hinweist: Lohnpolitik (zu marktfremd); Lohnstruktur (zu wenig differenziert); Arbeitszeit (zu kurz); Kündigungsschutz; sowie Anspruchslohn (zu hoch).

3 Vgl. *Thieme*, Arbeitsmärkte in Europa: Funktionsprinzipien und Reformbedarf, Jahrbuch der Universität Düsseldorf 2002 (www.uni-duesseldorf.de/home/Jahrbuch/2002/PDF/pagesthieme.pdf).

II. Ausgangsfakten⁴

a. Zuerst ist es sinnvoll, einige Grunddaten mit Relevanz für den Arbeitsmarkt zu nennen.⁵ Die Wohnbevölkerung beträgt in Deutschland 82, in Österreich 8,1 und in der Schweiz 7 Millionen. Der große Unterschied macht Vergleiche mit Deutschland zwar nicht unsinnig, mahnt aber zur Vorsicht. Kleine Volkswirtschaften können flexibler auf Veränderungen reagieren, wenn sie wollen.

Das reale BIP pro Kopf betrug 2005 in Deutschland 27.100, in Österreich 28.100 und in der Schweiz 37.600 € p.a.⁶ Die Erwerbsquoten, die für vieles aussagekräftiger sind als die von der Erwerbsneigung abhängige Arbeitslosenquote, variieren stark. Nach den Angaben des BFS lag die Bruttoerwerbsquote in Deutschland bei 57,3, in Österreich bei 58,9 und in der Schweiz bei 67,3%; die Nettoerwerbsquote nur unter

zuletzt abgerufen am 23.6.2006) unter Hinweis auf das Bertelsmann-Ranking: „Wettbewerbsorientierte Marktwirtschaften (USA, Großbritannien, Neuseeland, Kanada, Australien, Irland, Schweiz) haben eine relativ geringe Staatsquote, eine geringe Regulierungsdichte der Arbeitsmärkte sowie ein hohes Maß an Vertragsfreiheit und privaten Wettbewerbsaktivitäten. Die Beschäftigungsdynamik ist in diesen Ländern hoch, die Arbeitslosigkeit relativ niedrig, und auch das Niveau der Langzeitarbeitslosigkeit ist gering. Kooperative Leistungsgesellschaften (Norwegen, Japan, Österreich, Dänemark) setzen auf Beschäftigungsfördernde (auch staatliche) Investitionen. Wirtschaftspolitische Regulierungen dienen nicht der Umverteilung oder der Errichtung von sozialen Schutzmauern, sondern sollen maßvolle Lohnsteigerungen durchsetzen und Langzeitarbeitslosigkeit wirksam bekämpfen. Verteilungsorientierte Wohlfahrtsstaaten (Deutschland, Frankreich, Italien, Finnland, Schweden, Belgien, mit Einschränkungen auch noch die Niederlande) sind geprägt durch hohe Staats- und Abgabenquoten, hohe Soziallasten, überdurchschnittlich starke Regulierungen der Arbeitsmärkte sowie relativ niedrige Investitionsquoten. In diesen Ländern wird der dominante Staatseinfluß primär für die Verwirklichung von Zielen der Umverteilung und der sozialen Absicherung eingesetzt, kaum jedoch, um private oder öffentliche Investitionen zu fördern und das Arbeitskräftepotential für den offiziellen Sektor zu aktivieren. Die Beschäftigungsdynamik ist in diesen Ländern selbst in Konjunkturaufschwüngen relativ gering, die strukturelle Arbeitslosigkeit steigt ebenso wie die Langzeitarbeitslosigkeit systematisch an. Transformationsökonomien im Aufholprozeß (Spanien, Griechenland, Portugal) waren lange agrarisch strukturiert und zentral verwaltet; sie wurden deshalb erst spät als dezentralisierte, marktwirtschaftliche Demokratien Mitglieder der Europäischen Union. Zwar ist das öffentliche und private Investitionsvolumen in diesen Ländern überdurchschnittlich hoch, aber gleichzeitig belasten massive Arbeitsmarktregulierungen und hohe Langzeitarbeitslosigkeit die Beschäftigungsbilanz. Portugal ist in dieser Gruppe relativ erfolgreich, weil die Staatsquote und die Streikquote gering sind.“.

4 Die statistischen Daten für diesen Artikel stammen zu einem großen Teil aus dem Internet, usw. primär von den Seiten des Schweizerischen Bundesamtes für Statistik (www.bfs.admin.ch) und des deutschen Statistischen Bundesamtes (www.destatis.de); ferner von der OECD (www.oecd.org), insb. unter dem topic Employment; von Eurostat (www.europa.eu.int/comm/eurostat) und dort weiter bei Bevölkerung und soziale Bedingungen/Tabellen/Arbeitsmarkt; ILO (www.ilo.org). Bei der OECD sind insb. zu beachten: Employment Outlook 1999 ch. 2; und Employment Outlook 2004 ch. 2: Employment Protection Regulation and Labour Market Performance, und dazu die Anhänge: A detailed description of Employment protection in force in 2003, sowie Statistical Annex.

5 Vgl. dazu auch *Straubhaar/Werner*, Arbeitsmarkt Schweiz – ein Erfolgsmodell?, MittAB 1/2003, 60 ff.

6 Zur Entwicklung vgl. *Wahl/Schulte*, Arbeitslosigkeit abbauen, 31 ff. Der Wechselkurs liegt derzeit bei 100 € = 157 SFr. Frankenbeträge sind also auf etwas mehr als zwei Drittel zu reduzieren, um den Gegenwert in Euro zu erhalten.

den 15 bis 64-Jährigen lag bei 65, 68 und 77%.⁷ Nach beiden Datensätzen liegt die Quote in der Schweiz also um ca. 10 Prozentpunkte höher. Das liegt wesentlich an der Erwerbsquote der Älteren; bei den 50-64 Jährigen beträgt sie in der Schweiz 74,2, in Deutschland 58,1, in Österreich aber nur 47,7.⁸ Die Frühverrentung war in Österreich bis vor kurzem noch leichter möglich als in Deutschland. Nach Eurostat liegt das durchschnittliche Erwerbsaustrittsalter (gewichtet mit der Wahrscheinlichkeit eines Ausscheidens) 2003/04 in Österreich bei 58,8, in Deutschland bei 61,3 und in der Schweiz bei 63 Jahren.⁹ In der Schweiz liegt das tatsächliche Rentenalter also nahe dem rechtlichen (63/65), während es in Österreich weit davon entfernt ist.

- 5 Der zweite Grund für den Unterschied ist der hohe Anteil an Teilzeitbeschäftigten in der Schweiz, vor allem bei Frauen, bei denen er über 50% beträgt und der zweithöchste in Europa ist. Die Teilzeitquote in Deutschland und Österreich liegt insgesamt bei etwa 17 und 20%. Aber auch bei Jungen und gering Qualifizierten ist die Erwerbsquote in der Schweiz höher.¹⁰
- 6 Schließlich muß der hohe Ausländeranteil in der Schweiz erwähnt werden; er liegt bei einem Viertel der Erwerbstätigen. In Österreich liegt er bei etwa 10% (fast zur Hälfte aus Ex-Jugoslawien), in Deutschland wohl darunter.¹¹ Deutschland und Österreich halten auch für weitere drei Jahre an den Beschränkungen für Arbeitnehmer aus den neuen Mitgliedstaaten fest, um den heimischen Arbeitsmarkt zu schützen. Dies veranlaßt zahlreiche Bürger dieser Staaten, hier als Kleinselbstständige oder überhaupt illegal in einer Art zu arbeiten, die sonst wohl zu einem Arbeitsverhältnis führte. Die Abschottung des Arbeitsmarktes trägt hier wesentlich zur Schattenwirtschaft bei. Dies könnte die nationalen Arbeitsbedingungen mehr unter Druck setzen als die offizielle Öffnung der Arbeitsmärkte.
- 7 Blickt man auf die Arbeitslosenquote, so gibt es wieder unterschiedliche Ermittlungsmethoden. Nach der ILO-Zählmethode beträgt die durchschnittliche Arbeitslosenquote 2005 in Deutschland 13,5%, in Österreich 7,1% und in der Schweiz 3,8%. Nach den standardisierten OECD-Daten betragen die Quoten 2005: 9,5%, 5,2% und 4,5%. Nach den Angaben des BFS sind die Raten partiell geringer und liegen bei 9,8%, 4,7% und 4,1%.¹² Allerdings muß diese Quote noch um Frührenten und Umschulungen bereinigt werden. Die Arbeitslosenquote ist in Deutschland seit längerem hoch, in der Schweiz seit längerem niedrig, in Österreich aber seit 2000 merklich gestiegen, allerdings auf den Wert von 1997. Die geringe Quote der Schweiz ist umso bemerkenswerter, weil die Arbeitslosenquote wesentlich von der

7 Vgl. aber auch *Wahl/Schulte*, Arbeitslosigkeit abbauen, 16 ff. Diese weisen daraufhin, daß auch diese Quoten korrigiert werden müssen, weil die Statistik (bzw. m.E. die dahinter stehenden Politiker) sie „gestalten“ möchte.

8 Quelle: Les perspectives de l'emploi dans l'OCDE. Paris: OECD. Die Daten von Eurostat erfassen nur die 55-64-Jährigen, dafür aber hier nicht die Schweiz: D 45%, A 32%. Vgl. auch den interessanten Bericht des BFS: ALTER UND GENERATIONEN Das Leben in der Schweiz ab 50 Jahren.

9 Quelle: Eurostat/Verteilungsbaum/Bevölkerung und Soziale Bedingungen/Arbeitsmarkt.

10 *Wahl/Schulte*, Arbeitslosigkeit abbauen, 21 ff.

11 *Straubhaar/Werner*, Arbeitsmarkt Schweiz, MittAB 1/2003, 68.

12 Eurostat meldet für 2005 für Deutschland 9,5% und für Österreich 5,2. Die geringere Quote stammt vom BFS/International/Comparator. *Wahl/Schulte*, Arbeitslosigkeit abbauen, 17, 22 ff.

Erwerbsneigung abhängt; gezählt wird nur, wer arbeiten will bzw. muß. In der Schweiz suchen aber viel mehr Ältere Arbeit als in den beiden anderen Staaten, auch weil es kaum die Möglichkeit gibt, vor dem normalen Rentenalter von 63/65 in Rente zu gehen.¹³ Bemerkenswert sind auch die Unterschiede in der Dauer der Arbeitslosigkeit. Der Anteil der Langzeitarbeitslosen liegt in Deutschland bei 50% und liegt damit noch über dem EU-Durchschnitt, während er in Österreich und der Schweiz in den letzten Jahren zwar angestiegen ist, aber doch nur auf 25%.¹⁴ In der Schweiz dürfte die geringere Dauer auch auf den stärkeren sozialrechtlichen und gesellschaftlichen Druck auf Arbeitslose zurückgeführt werden, in Österreich auch auf Frührenten.

Die geringe Arbeitslosenquote der Schweiz ist auch deshalb erstaunlich, weil die Schweiz seit längerem nur eine schwache Wirtschaftsentwicklung hat.¹⁵ Das durchschnittliche Wachstum des BIP in den Jahren 1991–2004 betrug in Österreich 1,7%, in Deutschland 1%, in der Schweiz aber nur 0,6%. Noch deutlicher wird dies, wenn man die Entwicklung des BIP pro Kopf (zu konstanten Preisen und konstanter Kaufkraft) von 1990 bis Ende 2003 betrachtet; diese Kennzahl ist in der Schweiz insgesamt lediglich um 2,8% gewachsen, in Deutschland um 17% und in Österreich (wie in den USA) um 25% (in Irland aber um 105%).¹⁶ Die Schweiz hat also eine sehr niedrige Beschäftigungsschwelle. Dort genügt eine Wachstumsrate von knapp über 0%, um neue Arbeitsplätze entstehen zu lassen; in Deutschland liegt diese Schwelle hingegen bei über 1,5% Wachstum, bis dahin wird Beschäftigung abgebaut.¹⁷ Die Beschäftigungsschwelle ist aber noch keine wirkliche Erklärung. Studien versuchen die Unterschiede mit verschiedenen Gründen zu erklären, die sich in folgende drei Gruppen gliedern lassen: Wirtschaftsstruktur, Rahmenbedingungen für Erwerbsarbeit, insbesondere im Arbeits- und Sozialrecht, sowie Fähigkeiten und Einstellungen der Bevölkerung.^{18, 19}

13 *Widmer*, Die Sozialversicherung in der Schweiz, 4. Aufl. (2003), 7.7.3. Informationen auch auf der Webseite des Bundesamtes für Sozialversicherung: www.bsv.admin.ch. Die Gesetzestexte sind abrufbar unter: www.admin.ch/ch/d/sr/sr.html.

14 *Wahl/Schulte*, Arbeitslosigkeit abbauen, 26.

15 *Wahl/Schulte*, Arbeitslosigkeit abbauen, 32 ff.

16 OECD (2003). GDP per capita, 2003 at current prices; zitiert nach: www.vernunft-schweiz.ch, Die Wirtschaftslage der Schweiz 2005. Vgl. auch: OECD in Figures 2005 – Graph on GDP growth per capita.

17 *Wahl/Schulte*, Arbeitslosigkeit abbauen, 35.

18 Vgl. zu den verschiedenen Faktoren z.B. *Wahl/Schulte*, Arbeitslosigkeit abbauen, 31 ff.; die Gliederung stammt vom Autor.

19 Hingewiesen werden soll hier auch auf jene Wirkungsfaktoren, welche Beschäftigungs-Rankings für die Analyse der europäischen Arbeitsmärkte verwenden. In der Bertelsmann Studie 1998 werden sieben herangezogen, die theoretisch plausibel und statistisch signifikant die Beschäftigungseffekte erklären sollen. Formulierung nach *Thieme* (Fn. 3):

„Investitionsquote: Steigt der Anteil der Bruttoanlageinvestitionen am Bruttoinlandsprodukt, erhöht sich die Beschäftigung unmittelbar, aber auch indirekt, weil gestiegene Einkommen die Konsumnachfrage erhöhen. Mit einem Gewicht am Gesamtindikator von 18 Prozent ergibt sich ein recht deutlicher empirischer Erklärungsgehalt für die Beschäftigungswirkungen.

Staatsquote: Je höher der Anteil der Staatsausgaben am Bruttoinlandsprodukt, desto höher die Steuer- und Abgabenlast und desto geringer ist die Leistungsbereitschaft bei eingeschränkten Investitionsspielräumen im privaten Sektor. Obwohl der Zusammenhang zwischen Staatsquote und

- 9 Zum dritten Faktor kann ich hier nur wenige Sätze ausführen.²⁰ Das Niveau der formalen Ausbildung ist in der Schweiz am höchsten und in Österreich am geringsten. Auch für die Qualität der Ausbildung wird diese Reihenfolge behauptet, obwohl dies schon schwerer zu belegen ist. Jedenfalls ist der Schulerfolg von Kindern aus Zuwandererfamilien vor allem in Deutschland deutlich geringer als jener der anderen Kinder. Auch bei der beruflichen Weiterbildung liegt die Schweiz deutlich vor Deutschland. Gesagt wird auch, daß die Schulen in der Schweiz und wohl auch in Österreich mehr zu Selbständigkeit und Leistungsbereitschaft hinführen als in Deutschland. Resultat davon ist die These des Miegel-Institutes, daß in Deutschland die Arbeitsmotivation und die Orientierung des Lebens an der Erwerbsarbeit weitaus geringer sind als in der Schweiz und in Österreich. Dieses Institut hat versucht, die Arbeitsmotivation in 12 Staaten mit Punkten zu bewerten: Danach liegt die Schweiz mit 7,7 von 10 Punkten vorn, knapp gefolgt von Österreich; Deutschland liegt an 10. Stelle mit 6,1, als letztes folgt im übrigen Frankreich mit 4,9, dazwischen liegt Italien.²¹ Man kann an der Verlässlichkeit solcher Tabellen sicher noch stärker zweifeln als an der Aussagekraft ökonomischer Statistiken, aber der Trend mag wohl stimmen.
- 10 b. Nun einige Worte zur **Wirtschaftsstruktur**. Deutschland und Österreich sehen sich selbst als stark exportorientierte Wirtschaften. Auch in Österreich redet

Beschäftigung nicht eindeutig ist und eine „optimale“ Staatsquote kaum bestimmt werden kann, sprechen empirische Belege dafür, dass die Beschäftigung wächst, wenn die – offensichtlich in allen westlichen Industrieländern zu hohen – Staatsquoten sinken. Der Einfluss wird mit -9% als relativ gering, aber statistisch signifikant angenommen.

Aktive Arbeitsmarktpolitik: Darunter wird der Anteil aktiver Maßnahmen, die nicht nur auf die Zahlung von Arbeitslosengeld, sondern auch auf die rasche Wiedereingliederung von Arbeitslosen in den regulären, offiziellen Arbeitsmarkt gerichtet sind, an den Gesamtausgaben der Arbeitsmarktpolitik verstanden. Der Aktivitätsgrad der Arbeitsmarktpolitik ist zwar ein recht grober Indikator, hat aber mit 23% einen hohen Einfluss auf die Beschäftigung. Allerdings hängen die Wirkungen sehr von der konkreten Ausgestaltung der einzelnen Maßnahmen ab.

Langzeitarbeitslosenquote: Ein hoher Anteil der Langzeitarbeitslosen an der Gesamtanzahl der Arbeitslosen signalisiert eine wenig erfolgreiche Arbeitsmarktpolitik und zugleich die tatsächlichen beschäftigungs- und sozialpolitischen Probleme. Ursache eines hohen Anteils der Langzeitarbeitslosen sind regionale und berufliche Immobilität, zu hohe Tariflöhne, zu strenger Kündigungsschutz oder insgesamt zu hohe Lohnersatzleistungen. Der Einfluss ist mit -16% hoch.

Lohnstückkostenanstieg: Steigt die nominale Lohnsumme stärker als das reale Bruttoinlandsprodukt, werden die gesamtwirtschaftlichen Verteilungsspielräume überfordert. Es entstehen Beschäftigungseinbußen, wenn die Lohnsteigerungen den Produktivitätsanstieg übertreffen. Eine expansive („aggressive“), zentralistische Lohnpolitik, wie sie in den 1960er und 1970er Jahren z.B. von den deutschen Gewerkschaften praktiziert wurde, verschlechterte die Beschäftigungssituation. Dies galt auch für andere Industrieländer. Ihr Einfluss mit -10% ist empirisch angemessen.

Streiktage: Die Streikhäufigkeit wird als grober, aber statistisch signifikanter (-16%) Indikator für politische und soziale Stabilität in einem Land angesehen. Ist sie hoch, werden ausländische Investoren abgeschreckt, was negativ auf die Beschäftigung wirkt.

Teilzeitquote: Der Anteil der Teilzeitarbeit an der Gesamtbeschäftigung wird als Indikator für die Flexibilität der Arbeitsmärkte angesehen. Je höher er ist, desto positiver für die Gesamtbeschäftigung (8%), wobei damit allerdings nicht zwangsweise Verkürzungen der Arbeitszeit angesprochen sind, die eher negative Beschäftigungseffekte auslösen.“

20 Vgl. zum Folgenden *Wahl/Schulte*, Arbeitslosigkeit abbauen, 91 ff.

21 Vgl. *Wahl/Schulte*, Arbeitslosigkeit abbauen, 56.

man schon von Exportweltmeister. Allerdings sagt die Gesamtexportmenge nur wenig, relevant kann nur der Anteil inländischer Wertschöpfung am Export sein; man müßte dafür die im Export enthaltenen importierten Vorprodukte herausrechnen. Die Exportorientierung ist aber für eine arbeitsrechtliche Betrachtung ohnehin nur partiell relevant; nicht relevant ist sie insbesondere für den Wettbewerb heimischer mit importierten Produkten und Leistungen im Inland.

Für die Schweiz wird die gute Beschäftigungslage auch durch die Struktur der Wirtschaft erklärt.²² Sie hat einen sehr großen Binnensektor, vor allem bei Dienstleistungen, der sehr beschäftigungsintensiv ist. Er ist noch kaum dereguliert, und steht weder im Inland noch gar mit dem Ausland in intensivem Wettbewerb. Folge dieser Abschottung des Binnensektors sind hohe Preise, die zu hohen Lebenshaltungskosten führen. Dies ist bei den Zahlenvergleichen zu berücksichtigen. Neben dem Binnensektor gibt es den sehr erfolgreichen international tätigen Sektor (Finanzbranche, manche Industrien), der aber nur ein Sechstel der Beschäftigten zählt. In Österreich ist auch der Binnensektor vor allem seit dem Beitritt zur EU stark dem Wettbewerb ausgesetzt, auch durch die legalen und weniger legalen Dienstleister aus den neuen Mitgliedstaaten. Auf der anderen Seite hat sich die Wirtschaft Österreichs in den letzten Jahren wesentlich auf die Nachbarn im Osten konzentriert und nach allgemeiner Ansicht daraus starke Vorteile gezogen, etwa im Finanzsektor. **11**

Die deutsche Wirtschaft hat hingegen nach 1989 den Blick lange hauptsächlich auf die neuen Bundesländer gerichtet, bei denen das Wachstum und die Erträge nicht so stark sein konnten, weil man sogleich die westdeutschen Sozialstandards implantierte. Eine für Vergleiche zum Arbeitsrecht relevante Frage ist die nach der Arbeits- bzw. Kapitalintensität der Wirtschaft. Arbeitsrecht ist bei hoher Arbeitsintensität relevanter. Vergleichsdaten waren bisher nicht zu finden, die Unterschiede dürften aber nicht allzu groß sein; relevant können allenfalls unterschiedliche Änderungsraten sein. **12**

c. Schließlich soll noch kurz der Anteil der **Schattenwirtschaft** erwähnt werden. Die Bedeutung des Arbeits- und Sozialrechts für die reale Flexibilität einer Volkswirtschaft ist umso geringer, je höher der Anteil der Schattenwirtschaft ist, weil das Recht nur den offiziellen Teil erfaßt. Dies gilt auch, falls ein Teil der Schattenwirtschaft schon in der volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung berücksichtigt sein sollte. Schattenwirtschaft kann mit verschiedenen Methoden geschätzt werden, etwa monetär.²³ Vertreter der verschiedenen Auffassungen sagen aber, daß die Schattenwirtschaft prozentuell in Deutschland deutlich höher sei als in Österreich und der Schweiz, wobei jene der Schweiz etwas höher sein soll. Von den Industriestaaten soll sie nur in den USA geringer sein. Nach *Schneider* liegt die Quote der Schattenwirtschaft in Deutschland bei 15% mit stabiler bis rückläufiger Tendenz, in Öster- **13**

22 Vgl. *Wahl/Schulte*, Arbeitslosigkeit abbauen, 122 f.

23 Vgl. *Schneider/Enste*, Schattenwirtschaft und Schwarzarbeit: Umfang, Ursachen, Wirkungen und wirtschaftspolitische Empfehlungen. *Enste/Schneider*, Schattenwirtschaft und Irreguläre Beschäftigung: Irrtümer, Zusammenhänge und Lösungen.

reich bei 10 und in der Schweiz bei 9% mit steigender Tendenz.²⁴

- 14** Die Öffnung von Grenzen erlaubt *ceteris paribus* mehr Schattenwirtschaft. Vor allem in Deutschland, aber auch in Österreich wurden daher in den letzten Jahren die Kontrollen und Maßnahmen gegen Schattenwirtschaft verstärkt. Kontrollen allein richten aber wenig aus. Wie auch sonst soll(te) man versuchen Normen zu schaffen, die sich entweder selbst vollziehen oder doch das Eigeninteresse der Bürger und Unternehmen nutzen. Ein markantes Beispiel aus Deutschland ist dazu die 2002 eingeführte Haftung des Generalunternehmers in der Bauwirtschaft für Sozialversicherungsbeiträge, die ein Sub- oder gar Nachunternehmer schuldet.²⁵ Die Regelung wirft zwar viele Probleme auf, verlagert aber wie das *reverse-charge*-System bei der Umsatzsteuer die Bemühungen um die Eintreibung auf die Unternehmen. Ohne die Öffnung der Grenzen wäre diese Änderung wohl nicht erforderlich gewesen. In Österreich gibt es diese Haftung bisher nicht, obwohl darüber bereits diskutiert wurde. In der Praxis kommt es daher vor allem in der Bauwirtschaft zu großen Ausfällen an Sozialbeiträgen vor allem durch kurzlebige Schwindelfirmen. Man kann allerdings auch sagen, daß damit Flexibilität ermöglicht wird, wenn auch auf Kosten teils der Arbeitenden, jedenfalls aber der anderen Beitragszahler.
- 15** Das Arbeits- und Sozialrecht kann aber nicht nur gleichsam Opfer der Schattenwirtschaft sein, sondern auch deren Mitursache. Interessant ist daher, wie leicht es jeweils ist, aus dem Geltungsbereich des Arbeits- und Sozialrechts legal auszuweichen.

III. Selbständige ohne Mitarbeiter

- 16** Es geht insbesondere um die selbständige Beschäftigung von Ein-Personen-Unternehmen (EPU; Mikrounternehmer), die nur ihre Arbeitskraft am Markt anbieten, insbesondere auf der Grundlage von freien Dienstverträgen oder von Werkverträgen. Die Zahl der EPU hat z.B. in Österreich, aber wohl auch in Deutschland stark zugenommen. In Österreich sind heute 54% der Wirtschaftskammermitglieder EPU. Eine besondere Gruppe stellen jene dar, welche ihre Leistungen – anders als typische Selbständige – nur einem oder wenigen Vertragspartnern erbringen, also nicht gewerblich tätig sind. Sie sind für diese nicht unselbständig tätig, weil sie oder der Vertragspartner dies nicht wollen. Die Zahl dieser Personen, die man atypische EPU bzw. atypische Selbständige nennen kann (aber auch neue Selbständige oder neue Arbeitnehmer), hat seit 1990 wohl in vielen Ländern zugenommen. Genaue Zahlen gibt es, wenn überhaupt, so nur in Österreich, weil dort die Sozialversicherung diese Gruppe gesondert erfaßt. In den anderen beiden Ländern ist sie nur aus vertragsrechtlicher Sicht relevant.
- 17** Die Schwierigkeit liegt dabei oft bei der Abgrenzung des Begriffes Arbeitnehmer. Grundsätzlich wird der Arbeitsvertrag in allen drei Ländern in etwa gleich abge-

24 Vgl. *Schneider*, Rückläufige Schattenwirtschaft in Deutschland, Österreich und in anderen OECD-Ländern – Fluch oder Segen?, (2005): www.econ.jku.at/Schneider/publik.html, zuletzt abgerufen am 23.6.2006.

25 § 28e SGB IV.

grenzt.²⁶ In Bezug auf die atypischen EPU ist vor allem relevant, inwieweit man bei der Vereinbarung, daß die Pflicht zur Arbeit oder die Pflicht zu persönlicher Arbeit oder die Pflicht zur Einordnung in die Arbeitsorganisation des anderen fehlt, dennoch die Arbeitnehmer-Eigenschaft bejahen kann, weil man mehr auf das Tatsächliche denn auf das im Vertrag Geschriebene abstellt, und die Leistenden ihre Arbeitskraft faktisch ständig zur Verfügung stellen. In Deutschland gibt es schon länger einschlägige Ansätze, erinnert sei an die Entscheidungen zu Rundfunkmitarbeitern oder später zu Transportfahrern.²⁷ In Österreich gibt es vor allem in den letzten Jahren starke Ansätze in diese Richtung. So sagt der OGH nun, daß eine vereinbarte generelle Möglichkeit sich vertreten zu lassen die Arbeitnehmer-Eigenschaft nur ausschließt, falls man damit rechnen kann, daß von dieser Möglichkeit auch Gebrauch gemacht wird.²⁸ In der Schweiz gibt es zu diesem Themenkreis, soweit zu sehen, noch keine intensive Diskussion. Man kann in der neueren Entwicklung in Österreich durchaus auch eine Reaktion auf veränderte Rahmenbedingungen sehen. Das Abstellen primär auf das im Vertrag Geschriebene würde neue Freiräume für Flexibilität eröffnen; das Abstellen mehr auf die faktische Handhabung sucht das System zu bewahren – und so gleichzeitig jene Unternehmer zu schützen, welche Arbeitnehmer beschäftigen und nicht auf atypische EPU ausweichen. Der einzelne Staat kann zwar nicht die Arbeitskosten jenseits der Grenze beeinflussen, aber immerhin dafür sorgen, daß die Unternehmer im Inland gleiche Wettbewerbsbedingungen haben. Seit Öffnung der Grenzen müssen die Staaten vielleicht die Wettbewerbsbedingungen ändern, indem sie Anforderungen senken, aber die Aufgabe, für Gleichheit im Inland zu sorgen, ist eher gestiegen.

Österreich ist auf diesem Weg noch einen entscheidenden Schritt weiter gegangen. **18** Schon seit langem sind dort auch alle Gewerbetreibenden in der Sozialversicherung pflichtversichert.²⁹ Seit 1997 wurde diese Versicherungspflicht auf alle ausgeweitet, die selbständig Leistungen erbringen (soweit sie nicht einen freien Beruf ausüben), also insbesondere auch auf die EPU; ausgenommen blieb nur die Arbeitslosenversicherung.³⁰ Diese Maßnahme war zwar nicht als Antwort auf die Globalisierung gedacht, sie wirkt aber so: Jede in Österreich erwerbstätige Person soll und kann sozialversichert sein, insbesondere krankenversichert. Dies sichert nicht nur die betroffenen Personen ab, sondern auch das System der Sozialversicherung. Es verringert nämlich die Unterschiede in den staatlich verordneten Kosten zwischen Arbeitnehmern und atypischen Selbständigen, sodaß das Vermeiden des Arbeitsvertrages für den Leistungsempfänger nicht mehr ganz so attraktiv ist. Aus der Versicherungspflicht folgt dann auch, daß Zahlen zur Verfügung stehen. In Österreich gibt es heute etwas mehr als 60.000 atypische Selbständige, die daraus einen mehr als geringfügigen Verdienst (über 6.500 € p.a.) ziehen; das sind nur 2% der Zahl

26 Vgl. dazu den rechtsvergleichenden Bericht von *Supiot* zum Europäischen Kongreß für das Recht der Arbeit und der Sozialen Sicherheit in Warschau, der auch publiziert wurde als: *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, *Diritto delle relazioni industriali*, n°2/X, 2000, S. 217-239.

27 Vgl. z.B. BAG 9.6.1993 AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 66.

28 OGH 8 ObA 86/03k, RdW 2004/389, 426 = SZ 2003/145; 8 ObA 35/05p; dazu *Rebhahn*, in: *Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht* (2006), § 1151 Rz. 98.

29 Das Einbeziehen erfolgte schrittweise zwischen 1955 und 1966.

30 Vgl. die §§ 2 Abs. 1 Z 4 GSVG; § 4 Abs. 4 ASVG.

der Arbeitnehmer (2005 waren 2,8 Mio. Arbeitnehmer in der KV pflichtversichert). Allerdings umfaßt diese Zahl auch Personen, bei denen die selbständige Tätigkeit nur eine Nebenbeschäftigung ist (z.B. als Gutachter), sowie Selbständige, die eigentlich Gewerbetreibende sind, sich aber nicht angemeldet haben.

- 19** In Deutschland hat man diese atypischen Selbständigen bisher nur zum Teil gezielt in die Sozialversicherung einbezogen, allerdings nur in der Rentenversicherung. § 2 S 1 SGB VI erfaßte schon länger verschiedene kleine Selbständige wie die Handwerker; seit 1998 erfasst Z 9 auch jene Selbständigen, die im wesentlichen allein und nur für einen Auftraggeber tätig sind. Diese Regelung bleibt aber schon in der Rentenversicherung deutlich hinter der österreichischen zurück und sagt nichts zur Krankenversicherung. Man hat aber 1999 mit einer Vermutung versucht, so genannte Scheinselbständige für die Pflichtversicherung zu erfassen.³¹ Das mußte danebengehen, weil das herrschende Kriterium zur Abgrenzung der Arbeitnehmer-Eigenschaft unverändert blieb, die Elemente der Vermutung aber mit diesem Kriterium wenig zu tun hatten. Man kann aber wohl schätzen, daß in Deutschland einige hunderttausend Personen hauptsächlich atypisch selbständig erwerbstätig im obigen Sinn sind. Der Prozentsatz wird in Deutschland schon deshalb höher als in Österreich sein, weil man in Deutschland damit Sozialbeiträge vermeiden kann.
- 20** In der Schweiz ist sowohl die allgemeine Renten- und Invalidenversicherung wie (erst seit 1996) die Krankenversicherung für alle Personen obligatorisch, die in der Schweiz wohnen, also auch für selbständig Erwerbstätige und nicht Erwerbstätige.³² Allerdings machen die Beiträge zur AHV bei Arbeitnehmern nur 8,4% des Vertragsentgeltes aus, weil es daneben noch die obligatorische betriebliche Altersvorsorge speziell für Arbeitnehmer gibt. Und die Beiträge zur Krankenversicherung sind nicht lohnabhängig, sondern bestehen in einer Kopfprämie.³³ Trotz dieser Unterschiede ist auch in der Schweiz der monetäre Anreiz, der von der Sozialversicherung zum Vermeiden des Arbeitsvertrages ausgeht, deutlich geringer als in Deutschland. Diese und andere ausländische Beispiele legen die These nahe, daß ein staatliches Sozialversicherungssystem nach Öffnung der Grenzen nur bestehen kann, wenn es entweder erheblich steuerfinanziert ist oder bei Beitragsfinanzierung zumindest alle Erwerbstätigen umfaßt, weil sonst die Anreize zur Flucht zu groß sind und nicht mehr mit zumutbarem Verwaltungsaufwand bewältigt werden können.

IV. Gesetzliches Arbeitsrecht, Tarifverträge und Einzelverträge

- 21** a. Nun zum Arbeitsrecht. Die erste Frage ist die nach der Regelungsdichte des Gesetzes für den Arbeitsvertrag. Die deutsche Regelungsdichte ist bekannt; jene in Österreich ist wohl noch höher. In der Schweiz dürfte – wie die folgenden Beispiele zeigen – die Dichte gesetzlicher Regulierung deutlich geringer sein. Eine deutliche

31 Es handelte sich um § 7 Abs. 4 SGB IV, der eine Flut an Stellungnahmen und Kritik auslöste und Ende 2002 wieder abgeschafft wurde. Vgl. dazu *Waltermann*, Sozialrecht, 3. Aufl., Rz. 114.

32 Vgl. insb. *Locher*, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Aufl. (2003) § 23; *Widmer*, Die Sozialversicherung in der Schweiz, 4. Aufl. (2003).

33 Erst 2003 scheiterte wieder eine Volksinitiative zur Änderung von der Kopfprämie auf entgeltabhängige Beiträge.

Veränderung der Dichte in den letzten Jahren gab es wohl in keinem der Staaten, jedenfalls nicht in den zentralen Fragen: Arbeitszeit sowie Flexibilität bzw. Schutz bei Beendigung. Über einen gesetzlichen Mindestlohn wird – nur – in Deutschland ernsthaft politisch diskutiert. Allerdings fordert die Gewerkschaft auch in der Schweiz einen gesetzlichen Mindestlohn in Höhe von 3.500 SFr. oder 2/3 des Medianlohnes. In Österreich steht ein Mindestlohn zwar im Regierungsprogramm, seit Jahren wird davon aber kaum geredet.

Tarifverträge nennt man in Österreich Kollektivvertrag, in der Schweiz Gesamtarbeitsvertrag (GAV).³⁴ Die Strukturen sind aber deutlich verschieden. Verbands- 22
tarife sind auch in der Schweiz möglich und relevant; in Österreich sind Unternehmenstarife schon rechtlich die Ausnahme. Die meisten Tarife gelten in Österreich und der Schweiz für das gesamte Bundesgebiet. Allerdings sind der erfaßte Raum und damit die Kartellwirkung viel geringer, und die regionalen Unterschiede auch kleiner. In allen drei Staaten haben Tarifverträge normative Wirkung. Sie gelten grundsätzlich nur für Arbeitgeber, die Verbandsmitglieder sind. In Deutschland und der Schweiz treten auf Seite der Arbeitgeber nur freiwillige Verbände auf. In Österreich werden die meisten Tarife von der Wirtschaftskammer abgeschlossen, einer gesetzlichen Interessenvertretung, der alle Gewerbetreibenden automatisch angehören. Das erhöht die Kartellwirkung. In Deutschland und der Schweiz ist doppelte Tarifbindung erforderlich, in Österreich gelten KollIV für alle Arbeitnehmer eines tarifgebundenen Arbeitgebers. In der Schweiz sind nur wenige GAV für allgemeinverbindlich erklärt, insbesondere für Bauhauptgewerbe und Tourismus;³⁵ in Österreich ist eine Erstreckung kaum relevant.

Deutlich unterschiedlich ist das Herangehen an Probleme des Tarifrechts. In 23
Deutschland befragt man dazu sogleich und auf Dauer die Verfassung. In der Schweiz schützt die Verfassung in Art. 28 speziell die Koalitionsfreiheit,³⁶ bei der Auslegung des Rechts des GAV spielt dies aber keine dominierende Rolle; vielleicht wird daraus gar keine Garantie des GAV abgeleitet. Allerdings wird die Klage der Gewerkschaft gegen einzelne Arbeitgeber auf Einhaltung des GAV eher ohne große Probleme bejaht.³⁷ In Österreich ist der Kollektivvertrag nach h.M. durch die nationale Verfassung nicht besonders abgesichert, sondern wenn dann nur durch die EMRK;

34 Die gesetzliche Regelung in Österreich findet sich in den §§ 2 ff. ArbVG; in der Schweiz in den Art. 356 ff. OR. Vgl. zu den arbeitsrechtlichen Bestimmungen des OR (Obligationenrechts), und damit zu den wesentlichen Regelungen zum Schweizer Arbeitsrecht, den ausgezeichneten Kommentar von *Streiff/v.Kaenel*, Arbeitsvertrag – Praxiskommentar, 6. Aufl. (2006); sowie das Lehrbuch von *Rehbinder*, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Aufl. (2002). Zum österreichischen Arbeitsrecht vgl. Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht (2006); sowie z.B. *Tomandl*, Arbeitsrecht I, 5. Aufl., *Schrammel*, Arbeitsrecht II, 5. Aufl. (2004); *Marhold/Friedrich*, Arbeitsrecht (2006).

35 Vgl. zur Tariflage die Informationen auf: www.gav-schweiz.ch.

36 Art. 28 Koalitionsfreiheit: „Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber sowie ihre Organisationen haben das Recht, sich zum Schutz ihrer Interessen zusammenzuschließen, Vereinigungen zu bilden und solchen beizutreten oder fernzubleiben. Streitigkeiten sind nach Möglichkeit durch Verhandlung oder Vermittlung beizulegen. Streik und Aussperrung sind zulässig, wenn sie Arbeitsbeziehungen betreffen und wenn keine Verpflichtungen entgegenstehen, den Arbeitsfrieden zu wahren oder Schlichtungsverhandlungen zu führen. Das Gesetz kann bestimmten Kategorien von Personen den Streik verbieten.“

37 *Streiff/v.Kaenel*, Arbeitsvertrag – Praxiskommentar, 6. Aufl., Art. 357 N4.

ein Grundrecht der Tarifautonomie spielt aber keine Rolle.³⁸

- 24** Auf die Ebene der Verhandlungen wird später im Zusammenhang mit dem Entgelt näher eingegangen. Die praktische Bedeutung der Tarifverträge ist verschieden. In Deutschland gelten die Tarifverträge normativ nur mehr für eine Minderheit der Arbeitnehmer, aufgrund der Gleichstellungsabreden oder faktischer Gleichbehandlung sind die Tarifverträge aber noch immer für über 60% aller Arbeitnehmer der Privatwirtschaft maßgebend.³⁹ In Österreich ist der Prozentsatz noch höher, und zwar 98%. Aber auch in der Schweiz sind GAV für die Hälfte aller Arbeitnehmer maßgebend, weil tarifgebundene Arbeitgeber regelmäßig die Anwendung vereinbaren.⁴⁰ Soweit zu sehen gibt es aber z.B. für Banken und Versicherungen keine GAV, während diese in Österreich besonders gute KollIV haben. In Österreich und Deutschland dominieren klar die Verbandstarife; aber auch in der Schweiz finden sich die Mindestentgelte für 75% der Betroffenen in einem Verbandstarif.
- 25** Die meisten deutschen Tarifverträge enthalten eine sehr intensive Regelung der Arbeitsbedingungen. Österreichische Kollektivverträge sind im Vergleich dazu meist schlanker. Noch weniger umfangreich dürften schweizerische GAV sein. Allerdings enthalten diese, entgegen einer im Ausland verbreiteten Auffassung,⁴¹ auch Mindestentgelte, und zwar für etwa 85% der erfaßten Arbeitnehmer.⁴²
- 26** b. Eine aus der Perspektive der Globalisierung zentrale Frage ist, ob die nationalen Tarifverträge auch für die Arbeitnehmer ausländischer Arbeitgeber gelten, die im Inland arbeiten, insbesondere für aus dem Ausland entsendete Arbeitnehmer. In Deutschland sind die Tarifverträge auf Entsendete nur eingeschränkt anzuwenden, nämlich wenn der Arbeitgeber ausnahmsweise in Deutschland tarifgebunden sein sollte, ansonsten nur für die Baubranche soweit deren Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt wurde.⁴³ In der Schweiz gelten nach dem EntsendeG 2004 nur die für allgemeinverbindlich erklärten GAV auch für Entsendete, allerdings in allen Branchen und bei erleichterten Voraussetzungen für eine Allgemeinverbindlicherklärung. Am weitesten geht hier Österreich. Dort gelten alle Kollektivverträge in den wichtigen Fragen wie Entgelt, Arbeitszeit und Urlaub grundsätzlich auch für die Arbeitnehmer ausländischer Arbeitgeber, auch bei Entsendung im Rahmen von Dienstleistungen aus einem anderen Mitgliedstaat.⁴⁴ Das Absehen von einer Allgemeinverbindlicherklärung in Österreich beruht wohl auf der Überlegung, daß die meisten Kollektivverträge ohnehin von der Wirtschaftskammer abgeschlossen werden und daher für

38 Vgl. *Tomandl*, Arbeitsrecht I, 5. Aufl., 116 ff.; *Marhold/Friedrich*, Arbeitsrecht, 378 ff.

39 Vgl. die Schätzung des IAB: die Tarifbindung, die 1980 noch bei 80% lag, sei bis 2003 auf 70% im Westen und auf 54% im Osten zurückgegangen. Vgl. auch die EIRO-Studie von *Traxler/Behrens*, Tarifbindung und Übertragungsverfahren (2003/2005).

40 Für 1,4 Mio. der 2,8 Mio. Arbeitnehmer ohne Funktion in der Unternehmensleitung gibt es einen GAV, für 1,2 Mio. legt dieser auch Mindestentgelt fest. Vgl. auf der Webseite des BFS: Themen 03 - Arbeit, Erwerb, Organisation des Arbeitsmarktes, Gesamtarbeitsverträge, Kennzahlen Gesamt-arbeitsverträge, Unterstellte Arbeitnehmer.

41 *Wahl/Schulte*, Arbeitslosigkeit abbauen, 65.

42 Vgl. die Angaben auf www.gav-schweiz.ch.

43 Vgl. § 1 Abs 1 AEntG. Nur bestimmte Rechts- und Verwaltungsvorschriften sind gem. § 7 leg.cit. in allen Branchen auch auf Entsendete anzuwenden.

44 §§ 7 bis 7b AVRAG.

alle Arbeitgeber der Branche gelten; allerdings stimmt das eben nicht für alle.⁴⁵ Die weitgehende Unterstellung der entsandten Arbeitnehmer unter das nationale Arbeitsrecht in Österreich ist eine bewußte Antwort auf die Öffnung der Grenzen. Sie ist allerdings gerade in der Baubranche in den letzten Jahren zunehmend durch Schwindelfirmen, Schwarzarbeit und unerlaubte Ausländerbeschäftigung unterminiert worden.

c. Eine wesentliche Information ist schließlich die Häufigkeit von Streiks. Allerdings ist ein eigener Vergleich sehr schwer, weil die nationalen Statistiken unterschiedliche Daten verwenden (ausgefallene Arbeitsstunden: in Deutschland Gesamtsumme, in der Schweiz je 1.000 Arbeitnehmer, in Österreich je Arbeitnehmer). In Österreich gab es von 1989 bis 2002 und 2004 im Durchschnitt oft gar keine Streiks, sonst aber weniger als eine Minute je Beschäftigten und Jahr, nur 2003 waren es drei Stunden; auch eine Minute je Arbeitnehmer ergibt aber noch zwei Tage je 1.000 Arbeitnehmer. Insgesamt kann man aber sagen, daß in Deutschland in den letzten 15 Jahren doch deutlich mehr gestreikt wurde als in Österreich und der Schweiz; dort waren Streiks sehr selten, eine Ausnahme war in Österreich aber der Streik gegen die Pensionsreform 2003. Auf der anderen Seite wurde aber in Deutschland doch deutlich weniger gestreikt als in anderen Industriestaaten West- und Südeuropas. 27

d. Ein wesentlicher Unterschied zwischen den drei Ländern dürfte auch in der richterlichen **Kontrolle von Individualarbeitsverträgen** liegen. Je geringer diese Kontrolle ist, desto stärker kann der Arbeitgeber, wenn er will, die Freiräume für sich nutzen, welche Gesetz und Tarifvertrag lassen, insbesondere bei den Nebenbestimmungen. In Deutschland gibt es diese Kontrolle schon lange und intensiv, die formelle Unterstellung unter das AGB-Recht seit der Schuldrechtsreform hat daher nur Details, nicht aber den Grundsatz geändert.⁴⁶ Allerdings wird die geltungserhaltende Reduktion überschüssiger Klauseln erst jetzt abgelehnt. Ganz anders ist die Lage in Österreich. Hier waren schriftliche Verträge lange Zeit wenig üblich; die Arbeitsbedingungen ergaben sich aus den generellen Regelungen. Erst aufgrund der Nachweisrichtlinie gingen die Arbeitgeber großflächig zu schriftlich vorformulierten Verträgen über, und in den letzten Jahren nutzen viele die dadurch gebotenen Möglichkeiten zunehmend soweit als möglich aus. Dabei hilft ihnen, daß es bislang nur wenig Judikatur zur Kontrolle Allgemeiner Arbeitsbedingungen gibt, und daß der OGH grundsätzlich die geltungserhaltende Reduktion zuläßt.⁴⁷ Damit kann der Arbeitgeber bei kleinem Risiko viel wagen. Das erhöht seine Flexibilität. In der Schweiz gibt es bis jetzt auch für das Bürgerliche Recht keine Sonderbestimmungen für AGB, die zu einer offenen materiellen Inhaltskontrolle anhalten, und daher auch kaum Sondererwägungen zum Arbeitsrecht.⁴⁸ Aber auch die Stichworte Billigkeit oder Inhaltskontrolle spielen keine Rolle. 28

45 Die Regelung ist insoweit gemeinschaftsrechtswidrig.

46 Vgl. nur *Preis*, Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht (1993); sowie nun *ErfK/Preis* zu §§ 305 ff. BGB.

47 Vgl. dazu *Kietzbl*, Inhaltskontrolle bei Allgemeinen Arbeitsbedingungen, in: Tomandl (Hg.), Gestaltungsgrenzen im Arbeitsvertrag (erscheint demnächst).

48 Der als Mittel zur Kontrolle gedachte § 8 UWG hat praktisch wenig bewirkt.

- 29** Von Interesse ist auch die Verrechtlichung der Arbeitsbeziehungen. Indikatoren dafür sind die Zahlen der Arbeitsrichter und der Arbeitsprozesse. Auch ohne genaue Zahlen kann man wohl sagen, daß Deutschland hier an der Spitze liegt. Es gibt jeweils etwa 1.200 Arbeitsrichter und Sozialrichter. In Österreich müsste die Zahl daher 240 betragen, was wohl nicht erreicht wird.
- 30** Fragt man nach jenen Arbeitsbedingungen, die aus der Sicht der Arbeitgeber die wichtigsten sind, so kann man drei nennen: Höhe des Arbeitsentgelts; Dauer und Flexibilität der Arbeitszeit; sowie die Möglichkeit, die Zahl der Arbeitnehmer und damit die Personalkosten möglichst rasch dem Arbeitsbedarf anzupassen. Ich beginne mit dem letzten Punkt, der nicht nur der am meisten juristische ist, sondern auch aus der Sicht mancher der wichtigste zu sein scheint.

V. Anpassung der Belegschaft an den Arbeitsbedarf

- 31** a. Zu beleuchten ist nun, welche rechtlichen Schranken es für den Arbeitgeber gibt, sich von einem Arbeitnehmer wieder zu trennen. An erster Stelle steht die Frage nach dem Schutz der Arbeitnehmer, wenn der Arbeitgeber kündigen will, weil der Arbeitsplatz wegfallen soll, weil der Arbeitnehmer die Aufgaben nach Auffassung des Arbeitgebers nicht mehr gut genug erfüllt, oder weil er durch einen Arbeitnehmer ersetzt werden soll, der weniger verlangt. Allgemein kann man wohl sagen: Der Schutz vor Kündigungen ist eindeutig in Deutschland am stärksten; dann kommt mit deutlichem Abstand Österreich; und dann wieder mit deutlichem Abstand die Schweiz.⁴⁹ Der beste Maßstab dafür wären die Zahlungen (in Relation zum Monatsentgelt), die ein Arbeitgeber für die Kündigung aus betrieblichem Grund ab dem Zeitpunkt des Entschlusses dazu bis zum Ende der Rechtsbeziehungen faktisch durchschnittlich tätigen muß, und zwar ermittelt für bestimmte typische Konstellationen (kurze oder lange Beschäftigung usw.). Diese faktischen Zahlungslasten spiegeln die rechtliche Hürden wieder, bringen diese (und andere Hürden) aber auf einen gemeinsamen Nenner. Angaben über diese Zahlen gibt es bislang aber nicht.⁵⁰
- 32** Der beste Schutz bei Kündigungen ist allerdings die Aussicht, schnell einen anderen gleichwertigen oder besseren Arbeitsplatz zu finden. Diesbezüglich ist die Lage für Schweizer weitaus besser als in Österreich und hier wieder besser als in Deutschland. Nach verbreiteter Auffassung hält ein hoher Kündigungsschutz die Arbeitgeber von Einstellungen ab, besonders oder doch zumindest bei kleineren Unternehmen und bei Personen, die nur erschwert einen Arbeitsplatz finden wie Ältere und wenig Qualifizierte.^{51, 52}

49 Vgl. allgemein – allerdings ohne Einbeziehen der Schweiz – *Rebhahn*, Der Kündigungsschutz des Arbeitnehmers in den Staaten der EU, ZfA 2003, 163 ff.

50 Aus Italien wird berichtet, daß die genannten Zahlungen in Süditalien weit höher sind als in Norditalien. Das spiegelt zwar wieder, daß eine Festanstellung in Süditalien für den Arbeitnehmer weit mehr wert ist (weil es weniger gibt), wird aber Arbeitgeber nicht motivieren, im Zweifel in Süditalien Beschäftigung aufzubauen. Vgl. auch *Ichino*, Lezione di Diritto del Lavoro (2004), 518 ff.

51 Der empirische Nachweis für diese These ist allerdings bisher nicht gelungen; die Daten lassen (bislang) nur den Schluß zu, daß ein starker Kündigungsschutz bestimmte Gruppen benachteiligt, und zwar i.d.R. Jüngere, Ältere sowie Frauen. Vgl. insb. OECD Employment Outlook 1999 ch. 2; und

In Deutschland gibt es mit § 102 BetrVG schon sehr starke Hürden in Bezug auf das Verfahren. Nur hier verlangt die Rechtsprechung eine umfassende Information des Betriebsrates über die Gründe der Kündigung und bei betriebsbedingter Kündigung auch über die Auswahl nach sozialen Kriterien. Als Sanktion unzureichender Kündigung droht die Unwirksamkeit der Kündigung oder praktisch eine Abfindungslast, wobei Informationspflichten bekanntlich im Nachhinein stets leicht erhöht werden können, wenn man nur will. Und viele deutsche Arbeitsgerichte wollen durchaus.⁵³ In Österreich werden, bei ähnlichem Gesetzeswortlaut wie in Deutschland, an die Dichte der Information, die der Arbeitgeber von sich aus zu liefern hat, kaum besondere Anforderungen gestellt. Es gibt kaum Entscheidungen zu dieser Frage, die in Deutschland Seiten füllt. Wenn der Betriebsrat mehr wissen will, so soll er nachfragen. Auch in der Schweiz sieht das Gesetz – entgegen im Ausland verbreiteter Auffassung – die Möglichkeit vor, eine Betriebsvertretung der Arbeitnehmer zu wählen.⁵⁴ Allerdings hat diese kein spezielles Informationsrecht vor einer Kündigung.⁵⁵ In Deutschland können die Hürden des § 102 BetrVG für den Arbeitgeber auch bei sachlich gerechtfertigten Kündigungen leicht zur Falle werden.

In Deutschland kann jede Kündigung in einem Betrieb, der dem KSchG unterliegt, vom Gekündigten gerichtlich bekämpft werden. Die politische Diskussion geht vor allem um den Anwendungsbereich dieses Schutzes. Vor kurzem hat man den Geltungsbereich wieder beschränkt.⁵⁶ Erfaßt sind nach 2003 eingestellte Arbeitnehmer nur, wenn sie in einem Betrieb mit mehr als zehn Arbeitnehmern beschäftigt sind; vorher waren es mehr als fünf Arbeitnehmer. Die komplizierte Umschreibung des Geltungsbereiches beschäftigt bereits die Gerichte und hat neue Rechtsunsicherheit verursacht. Die Kündigungsschutzklage ist erfolgreich, wenn der Arbeitgeber die Kündigung nicht ausreichend begründen kann und wenn bei betriebsbedingter Kündigung der Sozialvergleich nicht zutreffend vorgenommen wurde.

Auch die Anforderungen an die Begründung einer betriebsbedingten Kündigung sind

Employment Outlook 2004 ch. 2: Employment Protection Regulation and Labour Market Performance, insb. auch die Anhänge: A detailed description of Employment protection regulation in force in 2003, sowie Statistical Annex; *Jahn*, Zur ökonomischen Theorie des Kündigungsschutzes (2002), 64 ff.

52 In Finnland gab es vor einigen Jahren eine Diskussion in der Gewerkschaft, ob man verlangen solle, daß der Arbeitgeber nicht mehr unkontrolliert mit dem Argument kündigen kann, der Arbeitsplatz soll wegfallen. Die Gewerkschaft kam zum Ergebnis keine Verschärfung zu verlangen, weil das Fehlen des Schutzes zwar das Schließen von Betrieben erleichtere, insb. den internationalen Unternehmen, es aber auch das Schaffen neuer Arbeitsplätze sehr erleichtere.

53 Vgl. die umfangreichen Judikaturnachweise bei *Kittner*, in: Kittner/Däubler/Zwanziger, KSchR, 6. Aufl. (2004) Rz. 60 – 133 (25 Seiten).

54 *Rehbinder*, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Aufl., Rz. 625 ff.

55 Anders ist es bei Massenkündigungen, weil die Schweiz – so wie viele andere Richtlinien – auch jene zur Massenentlassung ausgeführt hat.

56 § 23 Abs. 1 S 3 KSchG: In Betrieben und Verwaltungen, in denen in der Regel zehn oder weniger Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten beschäftigt werden, gelten die Vorschriften des Ersten Abschnitts mit Ausnahme der §§ 4 bis 7 und des § 13 Abs. 1 Satz 1 und 2 nicht für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis nach dem 31.12.2003 begonnen hat; diese Arbeitnehmer sind bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer nach Satz 2 bis zur Beschäftigung von in der Regel zehn Arbeitnehmern nicht zu berücksichtigen.

in Deutschland bekanntlich sehr hoch, insbesondere auch bei Arbeitsverdichtung.⁵⁷ Einfach ist es nur, wenn der Arbeitgeber den Betrieb oder einen Teil davon zur Gänze schließt, und die Rechtfertigung ist umso einfacher, je umfangreichere Umorganisationen der Arbeitgeber vornimmt. Dies ist keine sehr sinnvolle Strategie des Rechts, weil man die Unternehmen so in Reorganisationen treibt, nur um der Kündigungsmöglichkeit willen. Auch die Obliegenheiten des Arbeitgebers zu anderen, kündigungsvermeidenden Maßnahmen sind nach h.M. sehr hoch, bis zur Obliegenheit, einen Arbeitsplatz in einem weit entfernten anderen Betrieb des Unternehmens zu finden und anzubieten.⁵⁸ Schließlich sind auch die Anforderungen an den Sozialvergleich hoch. Der Gesetzgeber hat nun zwar die relevanten Kriterien abschließend genannt, jedenfalls die Gewichtung ist aber weiter offen. Mit dem Betriebsrat kann der Arbeitgeber eine Kündigungsliste nur in einem Interessenausgleich verabreden.⁵⁹ Der Arbeitgeber kann sich aber auch in diesem Fall und wenn die Kriterien in einer Betriebsvereinbarung konkretisiert sind, nicht auf diese Listen verlassen, weil manche meinen, die Arbeitsrichter müßten alles nachprüfen können.⁶⁰

- 36** Resultat dieser dichten Regelung ist eine sehr hohe Zahl von Klagen gegen Kündigungen; es sind mehrere hunderttausend im Jahr.⁶¹ Politisch diskutiert wird aber primär nur der Schwellenwert zur Anwendung, nicht aber etwa eine Reduktion der inhaltlichen Anforderungen nach § 102 BetrVG oder jener an eine betriebsbedingte Kündigung. Meines Erachtens zeigt sich darin eine bemerkenswerte Inflexibilität der politischen Diskussion.⁶²
- 37** In Österreich gilt vom Ansatz her ein ähnliches System; einen Kündigungsschutz gibt es i.d.R. nur in Betrieben mit mindestens fünf Arbeitnehmern; eine erfolgreiche Klage führt auch hier zur Unwirksamkeit der Kündigung.⁶³ Allerdings gibt es vier bedeutende Unterschiede. Erstens ist die Anfechtungsfrist kürzer: sie beträgt maximal zwei Wochen, bei Fehlen eines Betriebsrates sogar nur eine Woche. Zweitens kann die Anfechtung nur Erfolg haben, falls die Kündigung wesentliche soziale Interessen des Gekündigten beeinträchtigt. Im wesentlichen wird das bei jüngeren Arbeitnehmern eher selten der Fall sein, insbesondere wenn sie nicht alsbald Aussicht auf einen anderen Arbeitsplatz haben. Drittens kann der Betriebsrat jede Anfechtung einer Kündigung (außer sie erfolgt wegen eines mißbilligten Motivs) verhindern, indem er der Kündigung ausdrücklich zustimmt. Diese Zustimmung kommt insbesondere bei Massenkündigungen häufig vor, wenn der Arbeitgeber zumindest den Betriebsrat überzeugen kann, daß der Personalabbau erforderlich ist, um die restlichen Arbeitsplätze zu erhalten. Schließlich wird die soziale Auswahl des Arbeitgebers vom Gericht nur überprüft, wenn der Betriebsrat der Kündigung ausdrücklich

57 Vgl. ErfK/Ascheid § 1 KSchG Rz. 434.

58 Vgl. Kittner, in: Kittner/Däubler/Zwanziger, KSchR, 6. Aufl. (2004), Rz. 385.

59 § 1 Abs. 5 KSchG.

60 Vgl. die Judikatur zu § 1 Abs. 4 KSchG; ErfK/Ascheid Rz. 514.

61 2004 waren es 311.000 Kündigungsschutzklagen bei insgesamt 600.000 neuen Klagen; Quelle: Statistik der Arbeitsgerichtsbarkeit des BMAS.

62 Vgl. aber die Vorschläge von Preis, Reform des Bestandsschutzrechts im Arbeitsverhältnis – Entwurf eines Kündigungsschutzgesetzes (KSchG 2003), NZA 2003, 252.

63 Die Regelung findet sich in § 105 ArbVG (was den kollektiven Ursprung der Regelung erkennen lässt). Vgl. Schrammel, Arbeitsrecht II, 5. Aufl., 247 ff.; Marhold/Friedrich, Arbeitsrecht, 261 ff.

widersprochen hat. Auch in Bezug auf die Rechtfertigung sind nur die Strukturen ähnlich wie in Deutschland, die Details aber verschieden. Schon die Anforderungen an den Kündigungsgrund sind merklich geringer. So wird Arbeitsverdichtung durchaus akzeptiert. Die Obliegenheiten des Arbeitgebers sind, auch wenn der OGH von sozialer Gestaltungspflicht spricht, im Ergebnis geringer; insbesondere besteht i.d.R. keine Obliegenheit, Arbeitsplätze in einem anderen Betrieb anzubieten. Und die Auswahl des Arbeitgebers ist, wie gesagt, nur gerichtlich zu überprüfen, falls der Betriebsrat ausdrücklich widerspricht. Vor kurzem hat der Gesetzgeber überdies angeordnet, daß bei Arbeitnehmern, die erst nach dem 52. Lebensjahr eingestellt werden, das Lebensalter nicht als Argument bei der Sozialauswahl zu Buche schlägt. Dies sollte die Einstellung Älterer fördern. Allerdings könnte auch diese Regel vom Verdikt des EuGH in der Entscheidung *Mangold* betroffen sein, weil die Regelung nicht darauf Bedacht nimmt, ob der nun zu Kündigende vor der Einstellung arbeitslos war; im Unterschied zur deutschen Regelung zur Befristung hat der Arbeitnehmer hier aber immerhin die Chance einer unbefristeten Beschäftigung. All diese Unterschiede lassen Kündigungsklagen in Österreich viel seltener sein als in Deutschland; das standardisierte Verhältnis ist etwa 130:1.⁶⁴ Der Arbeitgeber ist daher in Österreich durch den Kündigungsschutz weit weniger eingeschränkt als in Deutschland.

Für Arbeitsverhältnisse, die vor 2003 begründet wurden, gab und gibt es allerdings **38** weiter eine Pflicht des kündigenden Arbeitgebers, nach drei Jahren Dienstzeit eine Abfertigung zu bezahlen, die je nach Dienstzeit zwischen zwei und 12 Monatsbezügen beträgt, letzteres nach 25 Dienstjahren.⁶⁵ Das nutzte aber nur langjährigen Arbeitnehmern etwas, deren Anteil immer geringer wird. Für nach 2003 begründete Arbeitsverhältnisse zahlt der Arbeitgeber monatlich 1,53% des Vertragsentgeltes in eine Mitarbeitervorsorgekasse, die der Arbeitnehmer als Pensionskasse nutzen kann, aber nicht muß, wenn das Arbeitsverhältnis vor der Pension endet. Auch diese Reform kann als Beitrag zur Flexibilisierung gesehen werden. Die Arbeitgeber lassen sich nicht mehr durch Überlegungen zur Abfertigung und die Hoffnung, der Arbeitnehmer werde von selbst kündigen, von einer Kündigung abhalten. Und Arbeitnehmer, die einen etwas attraktiveren Arbeitsplatz sehen, lassen sich nicht mehr durch den Gedanken an die Abfertigung vom Wechsel des Arbeitgebers abhalten.

In der Schweiz gibt es kaum einen gesetzlichen Kündigungsschutz.⁶⁶ Unzulässig sind **39** nur Kündigungen aufgrund einer Diskriminierung oder bei Rechtsmißbrauch (Art. 336 OR) sowie während bestimmter Phasen wie z.B. Krankheit. Auch in diesen Fällen führt eine erfolgreiche Klage aber nicht zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses (außer bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts). Sanktion ist vielmehr nur eine Entschädigung für die Zeit zwischen Kündigung und Gerichtsurteil, maximal aber für sechs Monate. Eine Pflicht zu sozialer Auswahl bei der Kündigung besteht nicht. Es gibt also – anders als in Deutschland im Anwendungsbereich des KSchG –

64 Vgl. *Jahn*, Zur ökonomischen Theorie des Kündigungsschutzes, 83.

65 §§ 23 f. AngestelltenG sowie nun das Betriebliche MitarbeitervorsorgeG 2002; dazu *Schrammel*, Arbeitsrecht II, 5. Aufl., 278 ff.

66 Vgl. Art. 335 ff. OR, insb. Art. 336 OR; *Rehbinder*, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Aufl., Rz. 326 ff.

keine Obliegenheit, eine Kündigung stets sachlich zu rechtfertigen. Der Arbeitgeber muß seine Kündigung zwar auf Verlangen des Gekündigten schriftlich begründen, die Nichterfüllung dieses Verlangens hat aber keinen Einfluß auf die Wirksamkeit der Kündigung. Das Bundesgericht hat allerdings in letzter Zeit zumindest für die Änderungskündigung gesagt, diese sei rechtsmißbräuchlich, falls sie nicht durch „betriebliche oder marktbedingte Gründe“ sachlich gerechtfertigt werden kann.⁶⁷ Die Anwendung speziell auf die Änderungskündigung folgt wohl aus der Drucksituation. Diese Judikatur bringt eine ganz neue Linie ins Spiel; sie wurde denn auch heftig kritisiert. Sieht man davon ab, so ist die einzige Hürde für den Arbeitgeber die Kündigungsfrist, die nach der Dienstdauer zwischen ein, zwei und drei Monaten abgestuft ist (Art. 335c OR). Eine gesetzliche Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung einer Abfertigung gibt es nur für über 50-Jährige erst nach einer Dienstzeit von 20 Jahren in einer Höhe zwischen zwei und acht Monatsentgelten. Auch GAV sehen kaum anderes vor. Die Arbeitnehmer haben daher in der Schweiz keine Möglichkeit, durch eine Kündigungsschutzklage zu einer Abfindung zu kommen, die Arbeitgeber müssen dies nicht fürchten. Es gibt daher auch kaum Prozesse.

- 40** b. Weniger Unterschiede gibt es bei den Sonderregeln zum Verfahren bei betriebsbedingten Massenkündigungen, weil auch die Schweiz 1994 die einschlägige RL rezipiert hat.⁶⁸ In allen Staaten ist der Arbeitgeber daher zu Information und Beratung mit der Belegschaft verpflichtet. In Österreich und wohl auch der Schweiz war man allerdings schon immer der Auffassung, daß auch die deutsche Fassung der RL mit „Entlassung“ bereits den Ausspruch der Kündigung meint.⁶⁹ Auch in Österreich sind Kündigungen, die nicht ordentlich gemeldet werden, unwirksam.
- 41** Das Verletzen der Pflichten gegenüber dem Betriebsrat macht die Kündigungen auch in den beiden anderen Ländern nicht unwirksam. In der Schweiz hat der Arbeitnehmer dann aber das Recht auf eine Entschädigung von bis zu zwei Monatsentgelten. In Deutschland drohten dem Arbeitgeber, wenn er nicht ausreichend verhandelt hat, die Abfindungen des Nachteilsausgleichs. Die einmal vorgesehene zeitliche Begrenzung der Verhandlungspflicht des Arbeitgebers wurde nicht wieder eingeführt. In Österreich ist die Pflicht zur Beratung hingegen privatrechtlich nicht sanktioniert, insbesondere gibt es keine Parallele zum Nachteilsausgleich.
- 42** So wie in Deutschland kann der Betriebsrat auch in Österreich bei Betriebsänderungen den Abschluß eines Sozialplanes verlangen und vor einer Schlichtungsstelle erzwingen.⁷⁰ In der Praxis legen diese zusätzliche Abfindungen fest. In der Schweiz gibt es keine Gesetzesbestimmungen zum Sozialplan.⁷¹ Allerdings verpflichten einige wenige GAV den Arbeitgeber zumindest zu Verhandlungen über einen Sozialplan.
- 43** Wirtschaftlich wirken sich die Unterschiede bei Massenkündigungen dahingehend aus, daß ein deutscher Arbeitgeber, auch wenn er ausreichend verhandelt hat, mit erheblichen Sozialplanabfindungen rechnen muß. Die einschlägigen Veröffentlichun-

67 *Streiff/v.Kaenel*, Arbeitsvertrag – Praxiskommentar, 6. Aufl., Art. 336 N4.

68 Art. 335d bis 335g OR.

69 Vgl. für Österreich § 45a Abs. 2 AMFG und für die Schweiz Art. 335f OR.

70 § 109 Abs 3 ArbVG.

71 *Streiff/v.Kaenel*, Arbeitsvertrag – Praxiskommentar, 6. Aufl., Art. 335f N11.

gen enthalten viele Seiten mit Regelungsmodellen zur Berechnung dieser Abfindungen.⁷² In Österreich gibt es hingegen kaum Daten zur Höhe der Sozialplanabfindungen.⁷³ Und in der Schweiz fehlen diese selbst.

Interessant ist auch ein Blick auf Austauschkündigungen. In der Schweiz scheinen sie ohne weiteres zulässig, jedenfalls wenn der Arbeitgeber sachliche Gründe dafür hat. In Österreich und Deutschland fehlt bei Austauschkündigungen hingegen grundsätzlich die betriebliche Rechtfertigung.⁷⁴ Eine Verstärkung des Kündigungsschutzes durch den Tarifvertrag gab es bislang in Österreich vor allem bei Finanzunternehmen für Arbeitnehmer mit langer Dienstzeit. Auch bei den Kreditinstituten wurde das aber in den letzten Jahren für neue Arbeitnehmer beseitigt. Unternehmensinterne Versprechen, auf betriebsbedingte Kündigungen für mehrere Jahre zu verzichten, wie deutsche Großunternehmen sie noch immer abgeben, sind in Österreich hingegen kaum bekannt. In der Schweiz dürfte beides kaum verbreitet sein.

c. Nun noch ein paar Sätze zur Befristung. Befristung wird für den Arbeitgeber vor allem bei hohem Kündigungsschutz interessant. Weder in Österreich noch in der Schweiz gibt es besondere gesetzliche Schranken für Befristungen. Dies ist jedenfalls für Österreich erstaunlich, weil damit die Befristungs-Richtlinie nicht wirklich ausgeführt wurde. Schranken werden in beiden Ländern von den Gerichten nur soweit gesetzt, als man in einer Befristung eine Umgehung von anderen Normen, insbesondere des Kündigungsschutzes sieht. Am großzügigsten ist hier Österreich.⁷⁵ Die erste Befristung ist ohne Prüfung eines sachlichen Grundes und ohne zeitliche Schranke zulässig; weitere Befristungen sind zulässig, wenn sie sachlich begründet sind. Ähnlich dürfte es auch in der Schweiz sein, auch wenn manche schon für die erste Befristung einen Grund verlangen.⁷⁶ In beiden Ländern gibt es ferner kein Schriftformgebot. In Deutschland ist die gesetzliche Regelung im TzBfG eher kompliziert und enthält einige Fallen. Eine Befristung ist bei sachlicher Begründung stets zulässig, darüber hinaus innerhalb der ersten zwei Jahre maximal drei Mal. Die in § 14 Abs 1 TzBfG genannten Gründe reichen auch in den beiden anderen Staaten aus. Die Regierung hat in der Koalitionsvereinbarung einen Entfall der sachgrundlosen Befristung bei Verlängerung der Probezeit mit erleichterter Kündigung vorgesehen; der Wechsel von automatischer Beendigung zur Kündigung dürfte aber von den Arbeitgebern nicht als Beitrag zur Flexibilisierung gesehen werden.

Die Quote der befristeten Arbeitsverhältnisse betrug in Deutschland 13%, in Österreich etwa 8% (unter Einschluß der Ausbildungsverhältnisse), in der Schweiz aber nur 5%, und im Jahr 2000 im EU-Durchschnitt 13%.⁷⁷ Dies legt die in der ökonomi-

72 Zu nennen sind z.B. die Veröffentlichungen von: forba – Forschungs- und Beratungsstelle für betriebliche Arbeitnehmerfragen.

73 Vgl. auch die unveröffentlichte Salzburger Dissertation: *Ankershofen*, Der Sozialplan in der Praxis (2002).

74 ErfK/Ascheid, § 1 KSchG, Rz. 441.

75 Schrammel, Arbeitsrecht II, 5. Aufl., 33.

76 Vgl. zur h.M. *Streff/v.Kaenel*, Arbeitsvertrag – Praxiskommentar, 6. Aufl., Art. 334 N7; anders *Rehbinder*, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Aufl., Rz. 299.

77 Vgl. EU-Arbeitskräfteerhebung – Hauptergebnisse für 2004 – Nummer 9/2005. Vgl. auch die interessante Studie *Henneberger/Sousa-Poza/Ziegler*, Eine ökonomische Bewertung befristeter Be-

schen Literatur vertretenen These nahe, daß die Befristungsquote umso höher ist je stärker der Kündigungsschutz ist, weil Befristungen als Ausweichmöglichkeit gesehen werden.⁷⁸ Überdies wird gesagt, daß der Anteil der befristeten Verträge in den letzten Jahren vor allem in Staaten mit hohem Kündigungsschutz stark gestiegen ist.⁷⁹ Hoher Kündigungsschutz erfordert dann starke Begleitregelungen zu Befristungen.

- 47 d. In Bezug auf Zeitarbeit ist die gewerbliche Überlassung von Arbeitnehmern in allen drei Staaten als Gewerbe bewilligungspflichtig. Ansonsten ist sie in der Schweiz kaum beschränkt.⁸⁰ Entgeltregelungen für den Betrieb des Beschäftigten sind nur maßgebend, wenn sie in einem allgemeinverbindlichen GAV stehen. In Österreich ist die gesetzliche Regelung dichter. So haftet der Beschäftigte für das Entgelt; der Arbeitnehmer hat Anspruch auf ein angemessenes Entgelt, bei dessen Bestimmung auf den Kollektivvertrag für den Beschäftigte Bedacht zu nehmen ist; und das Wirtschaftsrisiko des Verleihers darf vertraglich nicht abgedungen werden. In Deutschland ist die Regelung jedenfalls weniger verständlich als in Österreich, und sie ist wohl auch strenger. Derzeit dürfen die wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Entgelts nämlich nicht schlechter sein als für die vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers, außer ein Tarifvertrag sieht anderes vor. Die Quote der Zeitarbeit liegt in Deutschland bei 1,5%,⁸¹ in Österreich etwas darunter. In der Schweiz ist die Datenlage unklar, weil keine klare Trennung zwischen Vermittlung und Leiharbeit gemacht wird.

VI. Arbeitszeit

- 48 In Bezug auf die Arbeitszeit interessiert zuerst der normative Rahmen. Am weitesten

schäftigungsverhältnisse: Die Schweiz im internationalen Vergleich, Forschungsinstitut für Arbeit der Universität St. Gallen, 2004 (im Netz zugänglich): „Von den insgesamt 165 Millionen Arbeitskräften in der Europäischen Union (EU) waren im Jahr 2000 13.2% befristet beschäftigt. Bei den Frauen betrug diese Quote 14.5%, bei den Männern 12.5%. In den letzten Jahren ist die Zahl befristeter Arbeitsverträge in Ländern mit hohem Kündigungsschutz besonders stark gewachsen. Ihr Anteil stieg in Frankreich von 4.7% in 1985 auf 13.9% im Jahr 1998. Eine ähnliche Entwicklung fand in Italien, Spanien und Schweden statt. In den ersten beiden Ländern verdoppelte sich im selben Zeitraum der Anteil befristeter Arbeitsverträge. Er stieg von 4.8% auf 8.6% in Italien bzw. von 15.6% auf 33.9% in Spanien. In Schweden erhöhte sich der Anteil temporär Eingesetzter von 10.6% auf 15.5%. Im Unterschied hierzu blieb das Verhältnis zwischen festen und zeitlich begrenzten Beschäftigungsverhältnissen in den USA, Großbritannien und der Schweiz nahezu konstant. Alle drei Länder verfügen über eine vergleichsweise geringe Arbeitsmarktregulierung. In Großbritannien beispielsweise betrug der Anteil befristet Eingestellter an allen Beschäftigten im Jahr 1985 rund 7%, im Jahr 1998 7.1%. In der Schweiz blieb die Relation zwischen unbefristet und befristet Beschäftigten über die gesamten 90er Jahre hinweg stabil. Die Quote der Arbeitskräfte, die über einen Temporärarbeitsvertrag verfügen, belief sich im Jahr 2001 auf 5.5%.“

78 Booth/Dolado/Frank, Symposium on Temporary Work. Introduction, in: *Economic Journal*, Vol. 112 (2002), 181-188 (zitiert nach Henneberger/Sousa-Poza/Ziegler, a.a.O.). Wohl gegen diese These Jahn, Zur ökonomischen Theorie des Kündigungsschutzes, 219 ff.

79 Henneberger/Sousa-Poza/Ziegler a.a.O.

80 Einschlägig ist in der Schweiz das ArbeitsvermittlungsgG, und davon die Regelungen für Leiharbeit; Rehbindner, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Aufl., Rz. 420 ff. In Österreich findet sich die Regelung im ArbeitskräfteüberlassungsgG (AÜG).

81 IAB-Kurzbericht 14/2005.

gehen die Beschränkungen in Österreich. Das Gesetz begrenzt die Normalarbeitszeit mit 40 Stunden in der Woche, erlaubt aber im Durchschnitt zumindest sechs Überstunden je Woche. Für diese ist ein Zuschlag von 50% zu zahlen. Manche Kollektivverträge verkürzen die Wochenarbeitszeit, aber kaum je unter 38 Stunden. Arbeitgeber sind wegen der Überstundenzuschläge an möglichst langen Durchrechnungszeiträumen für die Normalarbeitszeit interessiert; das Gesetz ermöglicht dies in verschiedenen Fällen, auch bis zu einem Jahr, aber nur falls der Kollektivvertrag dies vorsieht.⁸² In Deutschland liegt die gesetzliche Grenze hingegen erst bei 48 Stunden im Durchschnitt; ein Überstundenzuschlag ist gesetzlich nicht vorgeschrieben. Dafür senken viele Tarifverträge die Arbeitszeit deutlich ab, oft auf 38 oder auch 35 Stunden. Der tarifliche Überstundenzuschlag liegt i.d.R. bei 25%. In der Schweiz ist die Wochenarbeitszeit i.d.R. mit 45 Stunden begrenzt; darüber hinaus sind aber wohl Überstunden (Überzeit) von durchschnittlich etwas mehr als drei Stunden je Woche zulässig, für die ein Zuschlag von 25% gebührt. Die GAV sehen i.d.R. eine Wochenarbeitszeit von 40 bis 42 Stunden vor (im Kleinbetrieb des Tourismus 44).⁸³ Mitbestimmung bei der Festlegung und Vergabe der Überstunden gibt es nur in Deutschland; Mitbestimmung in Bezug auf die Lage der normalen Arbeitszeit auch in Österreich.⁸⁴ Flexibilität bei der Arbeitszeit kostet also nach dem Gesetz am meisten in Österreich und am wenigsten in Deutschland. Unter Einbeziehung der Tarifverträge dürfte sie aber in Deutschland am meisten kosten.

Sehr unterschiedlich ist die Jahressollarbeitszeit laut Tarifvertrag. 2004 beträgt sie 49 für Industriearbeiter in Deutschland 1.616, in Österreich 1.736 und in der Schweiz 1.852 Stunden.⁸⁵ Die Unterschiede ergeben sich zum Teil aus der tariflichen Sollarbeitszeit (Deutschland: 36,2 Stunden; Österreich 38,4 Stunden; Schweiz 40,5 Stunden), im übrigen aus unterschiedlicher Urlaubslänge (Deutschland: 30 Tage; Österreich: 26,5 Tage; Schweiz: 24,5 Tage) und Feiertagen. Verglichen mit deutschen Industriearbeitern sollen österreichische danach im Jahr um 3,78 Wochen, schweizer gar um sieben Wochen länger arbeiten. Die tatsächliche Arbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten dürfte dem normativen Bild nicht ganz entsprechen!⁸⁶ Laut Eurostat liegt sie in Deutschland bei 41,6 Stunden, in der Schweiz bei 42,7 Stunden, in Österreich aber bei 44,2 Stunden (der zweithöchste Wert in der EU).

VII. Entgeltfragen: Höhe, Struktur, Sozialbeiträge

a. In keinem der drei Staaten gibt es einen gesetzlichen Mindestlohn. Die Parteien des Arbeitsvertrages können aber durch Kollektive Verträge und Mitbestimmung bei der Bestimmung des Entgelts eingeschränkt und überdies vom An- 50

82 Vgl. *Grillberger*, Arbeitszeitgesetz – Kommentar.

83 *Rehbinder*, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Aufl., Rz. 437 ff.

84 § 87 BetrVG; § 97 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 ArbVG (erzwingbare Betriebsvereinbarung).

85 BDA-Publikation: Internationaler Vergleich der tariflichen Jahressollarbeitszeit für Arbeiter im verarbeitenden Gewerbe zum 1.11.2004.

86 Allerdings kann man dabei nicht unmittelbar auf die durchschnittliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer abstellen, weil die Teilzeitbeschäftigten die Daten verzerren und es keine gesonderte Auswertung für Vollzeitbeschäftigte gibt (daher sind insb. die Schätzungen der OECD hier nicht aussagekräftig; sie besagen, daß Arbeitnehmer in Deutschland durchschnittlich 1.361 Std. arbeiten, in Österreich 1.461 Std.).

spruchslohn beeinflußt werden.

- 51** Bei den Systemen der Lohnfindung kann man insbesondere nach dem Grad der Einheitlichkeit innerhalb einer Branche (insbesondere in räumlicher Hinsicht) und in der Folge zwischen den Branchen unterscheiden.⁸⁷ Typischerweise beruht eine hohe Einheitlichkeit der generellen Arbeitsbedingungen auf zentraler Verhandlung, während dezentrale Verhandlungen zu wenig Einheitlichkeit (Koordinierung) führen. Was die Koordination zwischen den Branchen anbelangt, so bestehen in allen drei Ländern beträchtliche Unterschiede. So wird für Deutschland gesagt, daß nur in der Industrie die Entgelte über dem Niveau des Auslandes liegen, nicht aber bei den Dienstleistungen. Für Österreich wird hingegen gesagt, daß es auch bei branchenspezifischen Verhandlungen – entgegen dem zu Erwartenden – (bisher) zu einer diese Grenzen überschreitenden koordinierten Lohnpolitik gekommen ist.
- 52** Was die Verhandlungen innerhalb einer Branche betrifft, so zeigt das deutsche Beispiel, daß auch formell dezentrale Verhandlungen in einer Branche oft zu einem koordinierten Vorgehen führen („Geleitzug“) – und schließlich zum bundesweit ähnlichen „Flächentarif“. Auch in Österreich gelten die meisten Kollektivverträge für das gesamte Bundesgebiet, während in der Schweiz bei manchen GAV Unterschiede nach den Kantonen gemacht werden. Allerdings bedeutet die Aussage der bundesweiten Geltung in Deutschland wirtschaftlich ganz etwas anderes als in Österreich oder in der Schweiz, weil wegen des Größenunterschiedes die realen Differenzen innerhalb des Geltungsbereiches viel größer sind. In der Schweiz erfolgt die Lohnfindung auch innerhalb einer Branche dezentraler als in Österreich und Deutschland, und kann daher auch stärker auf die individuellen Verhältnisse abstellen, insbesondere die Leistung.
- 53** In Österreich und der Schweiz gibt es – anders als etwa in Frankreich oder Italien – nur selten Unternehmenstarife neben einem anwendbaren Verbandstarif. In Österreich sind Unternehmenstarife bei den meisten Unternehmen stets unzulässig, selbst wenn es keinen Verbandstarif gibt; in Deutschland und der Schweiz sind sie hingegen grundsätzlich zulässig. Die Unzulässigkeit in Österreich zeigt, wie stark dort bisher das Interesse der Politik an einheitlichen Arbeitsbedingungen war. Allerdings werden nun – zeitlich nach der Schwächung der Gewerkschaft durch den Skandal um deren Bank – Forderungen laut, die Lohnfindung überhaupt von der überbetrieblichen Ebene auf jene der Unternehmen zu verlagern. Auch in Deutschland gab es lange Zeit keine generelle Regelung zum Entgelt neben dem Flächentarif. Allerdings wurden in den letzten Jahren zunehmend Öffnungsklauseln in den Flächentarif eingebaut, welche ein Abweichen mit Zustimmung der Gewerkschaft vorsahen. Erst der letzte Metalltarifabschluß hat soweit zu sehen die Flexibilisierung in die Unternehmen verlagert, indem nun über die erfolgsabhängige Einmalzahlung die Betriebsräte verhandeln sollen. In der Schweiz begnügen sich Branchentarifverträge zunehmend mit Abreden über die Steigerung der Lohnsummen, was den Arbeitgebern

87 Zu den verschiedenen Formen der Tarifverhandlungssysteme vgl. *Traxler*, Das Tarifverhandlungssystem im internationalen Vergleich. Entwicklungstrends und ökonomische Effekte, in: *Weinzierl/WIWIPO* (Hg.), *American Way of Life vs. Europäischer Weg*, (2003), S. 89-101. Vgl. auch den Beitrag von *Ochel* in diesem Band.

eine Verteilung nach eigenem Ermessen ermöglicht.

In Österreich sind noch 96% der Arbeitnehmer der Wirtschaft von tariflichen Mindestentgelten erfaßt. In Deutschland erfassen die Tarifverträge real noch etwa 65% im Westen und um 50% im Osten.⁸⁸ Für über 90% dieser Arbeitnehmer gelten Verbandstarife. In der Schweiz gibt es hingegen nur für etwa ein Drittel der Arbeitnehmer tarifliche Mindestentgelte, wovon etwa ein Viertel Firmentarife sind, Verbandstarife also für weniger als 30%. Die geringsten Mindestlöhne liegen heute überwiegend bei 3.000 Fr, also 2.000 €. In Deutschland liegen sie in manchen Berufen (z.B. Friseur) unter 1.000 €. In Österreich sind die Mindestlöhne i.d.R. geringer als in Deutschland, liegen also in einigen Fällen unter 1.000 €.⁸⁹

Der Grad an Einheitlichkeit hängt auch von der Bedeutung übertariflichen Entgelts (Anteil am Gesamtentgelt) ab. In allen drei Ländern hat das übertarifliche Entgelt praktische Bedeutung, allerdings waren keine genauen Zahlen zu erfahren. Es ist zu vermuten, daß es starke Unterschiede nach Branchen und vielleicht auch Unternehmensgröße sowie nach der Art des Entgelts (Fixum oder Abhängigkeit von Leistung oder Gewinn) gibt. In Österreich dürften bisher fixe Entgelte dominieren. Interessant ist der Unterschied bei den Effektivlohnklauseln. In Österreich und der Schweiz darf der Kollektivvertrag auch eine Erhöhung des übertariflichen Entgelts zwingend vorschreiben, allerdings können die Arbeitsvertragsparteien dies nachher rückgängig machen;⁹⁰ nur in Deutschland sind solche Effektivlohnklauseln unzulässig. Eine Mitbestimmung bei der Gestaltung des übertariflichen Entgeltes im Unternehmen gibt es nur in Deutschland, und zwar in sehr starker Weise (§ 87 BetrVG), auch bei nicht-leistungsbezogenen Entgelten. In Österreich gibt es eine Mitbestimmung nur bei bestimmten Formen der leistungsbezogenen Entgelte, dann aber als Vetorecht.

Die Lohndifferenzierung nach Branchen und Betrieben dürfte also insgesamt in der Schweiz und, in geringerem Ausmaß auch in Österreich, stärker sein als in Deutschland.

Alle drei Länder haben ein international gesehen hohes Lohnniveau. In den neuen Mitgliedstaaten Osteuropas liegt das Lohnniveau zwischen 10 und 20% der drei Länder. Die Lohnentwicklung der letzten zehn Jahre war sehr unterschiedlich.⁹¹ In Österreich lagen die Tariflohnsteigerungen häufig unter dem Zuwachs an Arbeitsproduktivität; die realen Arbeitskosten stiegen durchschnittlich um einen Prozentpunkt weniger. In der Schweiz folgten die Entgeltsteigerungen stärker der Konjunktur und stiegen im Durchschnitt mit der Produktivität. In Deutschland lagen die Tarifabschlüsse hingegen trotz hoher Arbeitslosigkeit häufig über dem Zuwachs an Produktivität. Dies verdrängte insbesondere schlecht qualifizierte Arbeitnehmer, während die Arbeitslosenrate der gering Qualifizierten in der Schweiz nicht höher ist als die allgemeine und in Österreich nicht so viel höher wie in Deutschland. Auch die

88 Vgl. bereits oben bei 4.a. sowie *Wahl/Schulte*, Arbeitslosigkeit abbauen, 64.

89 Genannt werden z.B. Reinigung, Wachdienste, Bekleidungsindustrie.

90 *Tomandl*, Arbeitsrecht I, 5. Aufl., 141 f. *Streiff/v.Kaenel*, Arbeitsvertrag – Praxiskommentar, 6. Aufl., Art. 357 N7.

91 *Wahl/Schulte*, Arbeitslosigkeit abbauen, 58 ff.

Lohndrift, das ist die Differenz zwischen der Änderung der Effektivlöhne und jener der Tariflöhne, war unterschiedlich.⁹² Nur in Deutschland war sie in mehreren Jahren negativ, die Effektivlöhne stiegen also weniger als die Tariflöhne, was allerdings nur eine Globalaussage ist; in den beiden anderen Ländern war die Lohndrift hingegen nicht negativ. Genaue Daten über den Anteil des übertariflichen Entgelts am Tariflohn bzw. am Gesamtentgelt habe ich nicht gefunden. Man darf aber vermuten, daß die Tarifverträge in Deutschland mehr das Gesamtentgelt beeinflussen, also relativ höher sind, als in Österreich oder gar der Schweiz.

- 58 b.** Zum Vertragslohn treten noch **Lohnnebenkosten**, welche die vom Arbeitgeber für die Arbeitskraft insgesamt aufzuwendenden Beträge für bestimmte arbeitsrechtliche und sozialrechtliche Zwecke binden. Als Globalzahlen werden hier 46% des Stundenlohnes für Österreich, 44% für Deutschland und nur 34% für die Schweiz genannt.⁹³ Allerdings sind in diesen Zahlen neben Urlaub, Entgeltfortzahlung bei Krankheit und an Feiertagen sowie den Arbeitgeber-Beiträgen auch Betriebsrenten sowie in Österreich wohl auch regelmäßige Sonderzahlungen inkludiert. In Österreich sehen die Kollektivverträge nämlich i.d.R. ein 13. und ein 14. Monatsentgelt vor, sodaß ein Sechstel des normalen Jahresentgeltes verzögert bezahlt wird; daran wird auch wegen der beträchtlichen Steuerbegünstigung festgehalten. In der Schweiz gibt es solche Sonderzahlungen kaum, in Deutschland seltener, und diese sind zunehmend ertragsabhängig. An arbeitsrechtlichen Nebenkosten sind vor allem jene für Urlaub und Entgeltfortzahlung zu nennen. Beim Urlaubsanspruch gilt die Reihenfolge Deutschland, Österreich, Schweiz (30/26/24 Arbeitstage).⁹⁴ Bei der Entgeltfortzahlung liegt wohl auch die Schweiz am Ende, für Deutschland und Österreich läßt sich jedoch keine eindeutige Reihung durchführen. So gibt es nur in der Schweiz und in Österreich bei Arbeitern eine Beschränkung der Höchstdauer je Kalenderjahr auch bei verschiedenen Krankheiten. Auf der anderen Seite kann in Österreich der Anspruch bei langer Dienstzeit bis auf zwölf bzw. real 14 Wochen ansteigen.⁹⁵
- 59 c.** Was die **Sozialbeiträge** betrifft, so sind die Sozialversicherungssysteme in Deutschland und Österreich ähnlich. Allerdings sind die Beitragssätze vor allem in der Krankenversicherung verschieden: in Deutschland zusammen um 14%, in Österreich nur bei 7,5%, wohl weil der Anteil an Steuerfinanzierung der Krankenanstalten hier höher ist; der Arbeitgeber-Beitrag ist jeweils die Hälfte. In der Schweiz wird die Krankenversicherung von den Versicherten selbst durch eine pauschale Kopfprämie finanziert, die vor allem von Personen mit Kindern als große Belastung empfunden wird; Lohnnebenkosten entstehen so nicht. Für die Rentenversicherung liegen die

92 *Schulten*, Tarifpolitik in Europa 2001/2002 – 2. Europäischer Tarifbericht des WSI; WSI-Mitteilungen; Allianz Dresdner Economic Research Working Paper Nr. 64, April 2006.

93 *Wahl/Schulte*, Arbeitslosigkeit abbauen, 67 f.

94 BDA-Publikation: Internationaler Vergleich der tariflichen Jahressollarbeitszeit für Arbeiter im verarbeitenden Gewerbe zum 1.11.2004. Der gesetzliche Mindestanspruch beträgt hingegen nur in Österreich fünf Wochen (§ 2 UrlaubsG); in Deutschland liegt er bei vier Wochen (24 Werkstage; § 3 BUrlG), Tarifverträge verlängern aber oft auf fünf und sechs Wochen. In der Schweiz beträgt der Anspruch auch vier Wochen (Art. 329a OR).

95 Vgl. § 8 AngG; *Schrammel*, Arbeitsrecht II, 5. Aufl. (2004), 143.

Gesamtbeiträge in Österreich zusammen bei 22,8%, in Deutschland bei 19,5% des Vertragsentgelts, und allein die Arbeitgeber-Beiträge bei 12,55 und bei 9,75%. Die Beitragsbemessungsgrenze liegt in Deutschland bei über 5.200 €, in Österreich bei nur 3.500 €. In der Schweiz gibt es neben der staatlichen Versicherung AHV, die nur eine niedrige Grundrente bietet, eine obligatorische kapitalgedeckte Betriebsrente. Die Beiträge sind für die AHV 8,4% des gesamten Einkommens, hier also des Vertragsentgeltes ohne Höchstbetrag, sowie für die berufliche Vorsorge zwischen 8 und 22% des Entgelts zwischen 25.000 und 75.000 SF. Es ist also fraglich, ob die Beiträge letztlich geringer sind als in Deutschland – obwohl das rechtliche und faktische Rentenalter höher sind und partiell Kapitalveranlagung besteht; man müßte auch die Leistungshöhe vergleichen. Die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung betragen in Deutschland 6,5%, in Österreich 6% des Vertragsentgelts; in der Schweiz wurden sie hingegen auf 4% gesenkt, weil man die Anforderungen verschärft und Leistungen gekürzt hat.

Blickt man auf die Sozialausgaben insgesamt, so bestehen beim Anteil am BIP laut Eurostat 2003 kaum Unterschiede: er liegt zwischen 29 und 30% (Österreich 29,2; Deutschland: 30,2; Schweiz 29,5). Allerdings war der Anstieg seit 1990 – nur – in der Schweiz dramatisch; von knapp unter 20% auf fast 30%, also um die Hälfte. Mißt man die Sozialausgaben in Kaufkrafteinheiten, so steht die Schweiz sogar an der Spitze bei den Sozialausgaben. Dies relativiert die anderen Aussagen etwas, weil es auf eine zunehmende Finanzierung durch Steuern hinweist.

Allerdings ist die Belastung des Einkommens durch direkte Steuern in der Schweiz nach wie vor am geringsten und in Österreich am höchsten.⁹⁶ Sie liegt bei einem Alleinverdienerehepaar mit zwei Kindern über 25%, während sie in den beiden anderen Staaten zwischen 15 und 20% liegt. Nur in Deutschland ist die Belastung bei Doppelverdienern deutlich höher, was von Frauenbeschäftigung abhalten kann. Der Mehrwertsteuersatz liegt in Österreich bei 20%, in Deutschland bei 16 und bald 19%, in der Schweiz höchstens 7,6%.

VIII. Im Besonderen: Anspruchslohn

Dieser in der Volkswirtschaftslehre gut, im Arbeits- und Sozialrecht kaum bekannte Begriff (*Reservation wage*) bezeichnet jenen Betrag, den ein Arbeitsloser an seinem nächsten Arbeitsplatz mindestens verdienen will, weil sich nur dann die Arbeit für ihn wirklich lohnt. Die Höhe hängt entscheidend von der Rechtslage bei den Leistungen bei Arbeitslosigkeit ab, also von Arbeitslosengeld und Sozialhilfe. Juristisch auf den Punkt gebracht ist der Anspruchslohn mit der Frage, bis zu welchem Entgelt die Arbeitslose einen angebotenen Job ablehnen darf, ohne die Sozialleistung zu gefährden. Praktisch ist auch relevant, inwieweit die Arbeitslosen wegen der Aufnahme einer Erwerbsarbeit bei anderen Punkten finanzielle Nachteile haben, etwa weil staatliche Leistungen wie Kindergarten dann teurer werden.

In Deutschland gab es in Bezug auf den Anspruchslohn vor allem die Hartz IV genannte Reform, welche für erwerbsfähige Arbeitslose die Arbeitslosenhilfe und die

96 Wahl/Schulte, Arbeitslosigkeit abbauen, 103 ff.

Sozialhilfe zusammenführte. Das Arbeitslosengeld I beträgt 60% des versicherten Nettoentgeltes. Es gebührt heute wie früher bei unter 45-Jährigen für maximal 12 Monate; auch über 55-Jährige können es heute aber nur mehr maximal 18 Monate beziehen, während es bis zur Reform 32 Monate waren. Die Verlagerung der Langzeitarbeitslosen zum Arbeitslosengeld II, das vom versicherten Entgelt unabhängig und überdies bedürftigkeitsabhängig ist, war wohl der bedeutendste Teil von Hartz IV. Beim Arbeitslosengeld ist sofort eine Minderung des Arbeitsentgelts bis zu 20% zumutbar, ab dem siebenten Monat auch ein Entgelt in Höhe des Arbeitslosengeldes. Beim Arbeitslosengeld II gibt es keine vergleichbare Bestimmung. Allerdings hat vor kurzem ein Berliner Sozialgericht entschieden, daß eine Beschäftigung nicht zumutbar ist, deren tarifliches Entgelt unter dem Niveau von Sozialhilfe bzw. Arbeitslosengeld II entlohnt wird.⁹⁷ Das Arbeitslosengeld II beträgt 345 € monatlich in den alten (einschließlich Berlin) und 331 € in den neuen Bundesländern. Das Sozialgeld dazu beträgt für Kinder bis zum 14. Lebensjahr 207 bzw. 199 €. Hinzu kommen Unterkunfts- und Heizkosten, soweit sie angemessen sind. Das Arbeitslosengeld II hat den Anspruchslohn für jene, die noch Anspruch auf Arbeitslosengeld gehabt hätten i.d.R. verringert, für jene die Anspruch auf Arbeitslosenhilfe gehabt hätten hingegen – ungeplant – oft erhöht, und für die potentiellen Sozialhilfempfänger häufig erhöht.⁹⁸

- 64** In der Schweiz gab es in den Jahren 1996 und 2003 Reformen der Arbeitslosenversicherung, welche den Druck auf Arbeitslose erhöhten,⁹⁹ sowie Reduktionen der Sozialhilfe. Das Taggeld genannte Arbeitslosengeld beträgt 70 bzw. 80% des letzten versicherten Bruttoverdienstes. Zumutbar ist grundsätzlich jede Arbeit; vier Stunden Wegzeit pro Tag sind zumutbar (bei mindestens acht Stunden Arbeit viel). Das Taggeld wird i.d.R. für höchstens 400 Tage (80 Wochen, also ca. 1,5 Jahre; bis 2003: zwei Jahre) bezahlt; allerdings soll es nach Ablauf von sieben Monaten nur im Fall der Teilnahme an einer Maßnahme der Arbeitsmarktverwaltung zustehen.¹⁰⁰ Danach gibt es nur Sozialhilfe. Interessant und eher großzügig ist der Zwischenverdienst genannte Kombilohn: Die Arbeitslosenversicherung zahlt 70% der Differenz zum

⁹⁷ Eine 44-jährige Arbeitslose, die mit ihren beiden jugendlichen Söhnen zusammenlebt, hatte sich geweigert, ein Stellenangebot bei einer Zeitarbeitsfirma anzunehmen. Dafür sollte ein Tariflohn von 5,93 € pro Stunde bei einer Vollzeitbeschäftigung von 35 Stunden je Woche gezahlt werden, was einem Nettolohn von 710 € entsprochen hätte. (AZ: S 77 AL 742/05). Dieser Nettolohn lag unter der Sozialhilfe. Die Richter der 77. Kammer sagten, daß die Arbeitnehmerin die Stelle nicht annehmen müsse; Bei Ablehnung des Angebots dürften keine Sanktionen verhängt werden. Sie begründeten ihre Entscheidung damit, daß ein solches Arbeitsentgelt gegen die Grundrechte der Menschenwürde und der freien Entfaltung der Persönlichkeit sowie gegen die Vorgaben der Europäischen Sozialcharta verstoße. Mit der Sozialhilfe und dem Arbeitslosengeld II habe der Gesetzgeber die Grenze für das maßgebliche Existenzminimum gezogen. Sie wiesen darauf hin, daß sie mit ihrer Entscheidung von einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 24.3.2004 abweichen, das als Grenze für die Wirksamkeit einer Entgeltvereinbarung den „Hungerlohn“ angesehen hat. Auch die übrigen für die Arbeitsförderung zuständigen Kammern des Sozialgerichts Berlin hätten bislang Tariflöhne unter der Höhe der Sozialhilfe nicht als unzumutbar eingestuft, hieß es in der Erklärung des Gerichts.

⁹⁸ Die Abweichungen der tatsächlichen Ausgaben von den geplanten gehen in die Milliarden und lassen an der Kompetenz oder der Redlichkeit der Planer zweifeln.

⁹⁹ Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG; zuletzt umfassend geändert 2002. Allg. *Widmer*, Die Sozialversicherung in der Schweiz, 4. Aufl., Kap. 10.

¹⁰⁰ *Schulte*, Musterland mit Schwächen, 23. Der Gesetzestext (Art. 27 AVIG) zeigt dies aber kaum.

letzten Gehalt; es besteht aber weiter die Obliegenheit, besser bezahlte Arbeit zu suchen und anzunehmen. Auch eine Beschäftigung, die weniger bringt als das Taggeld ist daher jedenfalls bei Zahlen des Zuverdienstes zumutbar, ausnahmsweise auch sonst. Der Anstieg der Beschäftigung in den letzten Jahren wird wesentlich der Reform der Arbeitslosenversicherung zugeschrieben. Die Sozialhilfe ist in der Schweiz kantonal geregelt. 2006 gibt es erstmals einen Bericht über die Sozialhilfe in der gesamten Schweiz, aber auch dieser enthält keine Angaben über die Richtsätze.¹⁰¹ Das läßt erkennen, daß solche Orientierungen eher unerwünscht sind. Die Grundsicherung beträgt z.B. in Basel derzeit 950 SFr. für Alleinstehende; die Sätze wurden in den vergangenen zwei Jahren um 10 bis 15% gesenkt, auch für Familien mit Kindern. 950 SFr. entsprechen in etwa 600 €; dies erscheint im Vergleich hoch, in Anbetracht der hohen Lebenshaltungskosten aber auch wieder nicht. Jedenfalls ist das Schonvermögen gering; Zuverdienst ist auch hier schon länger möglich. Der Anspruchslohn wurde in der Schweiz nur bei der Sozialhilfe gekürzt, bei der Arbeitslosenversicherung wurde nur die Zumutbarkeit verschärft.

In Österreich hat die Arbeitsmarktreform 2004 vor allem die Anforderungen an zumutbare Arbeit verringert, kaum aber die Höhe der Leistungen geändert. Man unterscheidet wie früher in Deutschland Arbeitslosengeld, Notstandshilfe und Sozialhilfe.¹⁰² Das Arbeitslosengeld beträgt grundsätzlich 55% des versicherten Nettoeinkommens, dazu kommen Familienzuschläge. Es gebührt für 20 Wochen, bei längerer Anwartschaft (drei Jahre) auch 30 Wochen, und bei älteren Arbeitnehmern bis zu 52 Wochen und bei Umschulung sogar bis zu drei Jahren (was gerade bei Älteren eher zweifelhaft erscheint). Bei Jüngeren ist die Anspruchsdauer aber bedeutend kürzer als jetzt in Deutschland. Allerdings wird auch die anschließend mögliche Leistung, die Notstandshilfe, weiterhin vom versicherten Entgelt bemessen und ist nur wenig niedriger als das Arbeitslosengeld. Sie beträgt grundsätzlich 95% des Arbeitslosengeldes, also knapp über 50% des Nettoeinkommens. Der Unterschied liegt darin, daß Notstandshilfe nur bei Notlage zusteht. Dabei schadet aber nur anderes Einkommen, auch das von Partnern, Vermögen schadet in der Praxis hingegen nicht. Notstandshilfe kann zeitlich unbeschränkt bezogen werden. Auf Sozialhilfe sind daher nur Personen angewiesen, welche vorher nicht ausreichend erwerbstätig waren oder die nicht arbeitswillig sind. Wirklich geändert wurden in den letzten Jahren nur die Anforderungen an die Arbeitswilligkeit. Früher kam es beim Arbeitslosengeld darauf an, ob die angebotene Stelle fachlich, d.h. im Hinblick auf die bisher ausgeübte Tätigkeit zumutbar war. Jetzt kommt es jedenfalls nach 100 Tagen des Leistungsbezuges nur mehr darauf an, ob das angebotene Entgelt zuerst 80%, später 75% des zuletzt Verdienten beträgt. Die Zumutbarkeit entfällt nicht, wenn die Arbeit geringer als betriebsüblich entlohnt ist, sofern nur der Kollektivvertragslohn bezahlt wird (strittig). Als Wegzeit sind i.d.R. nur ein Viertel der täglichen Arbeitszeit zumutbar. Da für die Notstandshilfe die Bestimmungen zur Zumutbarkeit des Arbeitslosengeldes gelten, scheint auch hier die 75% Grenze zu gelten. Die Sozialhilfesätze sind regional verschieden; in Oberösterreich beträgt der Richtsatz für Alleinstehende

101 BFS, Die Schweizerische Sozialhilfestatistik, 2006.

102 Vgl. Grillberger, Sozialrecht, 6. Aufl. (2005); Brodil/Windisch-Graetz, Sozialrecht in Grundzügen, 5. Aufl. (2005), 157 ff.

530 €, für eine Mutter mit Kind 788 €; dazu kommen Zuschüsse für die Anschaffung von Kleidung und Hausrat sowie für Unterkunft und Beheizung. Aus deutscher Sicht sind diese Beträge eher hoch.

- 66** Im Zusammenhang mit dem Anspruchslohn empfiehlt sich auch ein Blick auf die Armutsquote. Üblicherweise wird dabei eine relative Berechnung zugrunde gelegt, und zwar 60% des Median-Einkommens der unselbständig Erwerbstätigen. Dieser Wert lag etwa in Österreich bereits 2002 bei 782 € pro Monat. Dies liegt zwar deutlich über dem Sozialhilferichtsatz, aber nicht notwendig über der tatsächlichen Sozialhilfe. Diese relativen Werte mögen als Aussage zur Frage der Einkommensverteilung und damit einer relativen Armut sinnvoll sein, für die Frage, ob Teile der Bevölkerung sich bestimmte Dinge nicht leisten können, sagen sie hingegen wenig aus. Dafür sind absolute Zahlen erforderlich. Allerdings wäre es wenig sinnvoll, die gesuchte Zahl mit der Sozialhilfe gleichzusetzen, weil das Recht ja davon ausgeht, daß jeder zumindest diese Beträge zur Verfügung haben kann. Soweit zu sehen gehen nur in der Schweiz offizielle Stellen von einem absoluten Armutsbegriff aus. Das Statistische Amt sieht als untere Armutsgrenze 1.800 SFr. pro Monat für einen Einpersonenhaushalt an; die Armutsquote liegt dann bei 5,9%.¹⁰³ Es fällt auf, daß diese Grenze doch deutlich – mehr als 1.000 SFr. – **über** dem Sozialhilfesatz liegt: Die Sozialhilfe hat offenbar nicht bloß den Zweck, Armut zu verhindern.

IX. Nachteile oder Vorteile für mobile Arbeitnehmer

- 67** Man kann das Arbeits- und Sozialrecht gezielt daraufhin prüfen, wie es Arbeitnehmer, die zu Mobilität bereit sind, behandelt: mit Belohnungen, mit Nachteilen oder eher neutral. Die Bereitschaft eines Arbeitnehmers, einen anderen Arbeitsplatz zu suchen oder anzunehmen, ist ökonomisch oft erwünscht, falls die Arbeitskraft an der neuen Stelle effizienter eingesetzt werden kann. Allerdings kann das Arbeitsrecht die Mobilität durch zwei Arten von Regelungen behindern: durch Regelungen, welche Arbeitnehmer am Anfang des Arbeitsverhältnisses schlechter stellen, sowie durch Bestimmungen, welche Vorteile an eine lange Dienstzeit bei demselben Arbeitgeber (oder in derselben Branche) knüpfen. Diese negativen Anreize könnten durch den neuen Arbeitsvertrag beseitigt werden, der Arbeitgeber wird dazu aber nicht immer bereit sein, und so kann die Gesetzeslage die Arbeitnehmer oft schon daran hindern, über einen Wechsel von selbst nachzudenken.
- 68** In Deutschland war und ist eine lange Dienstdauer von Vorteil. Dies gilt insbesondere für Kündigungsfristen, Sozialauswahl, Abfindung bei Kündigung, Sozialplanabfindungen und Nachteilsausgleich. Überall stehen jene besser, die den Arbeitgeber möglichst lange nicht gewechselt haben. Auf der anderen Seite gibt es auch Wartezeiten, so beim Kündigungsschutz und bei der Entgeltfortzahlung wegen

103 BFS – Armutsberichterstattung: „Die verwendete Definition der Armutsgrenze ist von den Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) abgeleitet. Die Armutsgrenze (Grundbedürfnisse wie Ernährung, Bekleidung, Verkehrsauslagen, Energieverbrauch, usw. + Miete + Krankenversicherungsprämien) beträgt 2.480 SFr. für einen Einpersonenhaushalt und 4.600 SFr. für ein (Ehe-)Paar mit zwei Kindern.“

Krankheit (vier Wochen).¹⁰⁴ Betriebspensionen sind auch heute noch zu einem großen Teil Direkt pensionen; auch wenn sie unverfallbar sind, kann das die Mobilität hemmen. Nur Rentenansprüche, die mitgenommen werden können, stehen der Flexibilität der Arbeitnehmer und damit der Effizienz nicht im Wege. Die Förderung der Betriebstreue durch Festhalten der Arbeitnehmer über hinausgezögerte Anwartschaften ist heute eher ineffizient.

In Österreich war das Arbeitsrecht lange Zeit darauf angelegt, immobile Arbeitnehmer zu bevorzugen und mobile zu benachteiligen; man sprach von Betriebstreue und lobte diese. Als erste Regelung ist das BPG 1991 davon abgegangen, indem es die Anwartschaft auf eine Eigenbetriebspension nach fünf Jahren unverfallbar sein läßt. Ein weiterer Schritt war 2002 die bereits erwähnte Abschaffung der Abfertigung alt. Das österreichische Arbeitsrecht enthält aber noch heute zahlreiche Regelungen, welche Arbeitnehmer mit langer Dienstdauer bevorzugen, so bei den Kündigungsfristen für Angestellte, der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, und in Bezug auf die Branche in den Kollektivverträgen der Angestellten beim laufenden Entgelt.¹⁰⁵ Lange Zeit war diese Abhängigkeit der Entgelthöhe von der Verwendungsdauer stärker ausgeprägt als in anderen Staaten. In den letzten Jahren wurde dies etwas abgebaut. Beim Kündigungsschutz wirkt sich eine lange Dienstzeit aber sowohl bei der Rechtfertigung wie bei der Sozialauswahl nach wie vor als Vorteil aus. Gesetzliche Wartezeiten gibt es nur beim Kündigungsschutz, nicht bei Krankheit.¹⁰⁶ Jüngst wurde ein Gesetz beschlossen, das Abreden über die Rückzahlung von Ausbildungskosten jedenfalls für höher bezahlte Arbeitnehmer wohl in größerem Umfang möglich macht als vorher. Das behindert Mobilität.

Auch in der Schweiz gibt es Vorteile für treue und damit immobile Arbeitnehmer. Die längste gesetzliche Kündigungsfrist (drei Monate) ist auch hier dreimal so lang wie die kürzeste (in Österreich 3 ½-mal). Ebenso ist die Entgeltfortzahlung bei Krankheit nach langer Dienstzeit länger, auch wenn das Gesetz hier völlig vage bleibt.¹⁰⁷ Da die gesetzlichen Ansprüche der Arbeitnehmer aber insgesamt geringer sind, kann auch eine lange Dienstzeit keine starke Rolle spielen. Die Ansprüche aus der betrieblichen Vorsorge sind stets vom Arbeitgeber unabhängig. Viele GAV lassen das Entgelt noch mit der Dienstzeit ansteigen.

X. Resumée

Versucht man eine Synthese, so sind vor allem vier Aspekte hervorzuheben.

Erstens geht es um zentrale oder dezentrale Regulierung. Dies zeigt sich insbesondere bei der Lohnfindung, aber z.B. auch bei der betrieblichen Vorsorge. Obwohl die Schweiz viel kleiner ist, hat sie mehr Vertrauen zu dezentraler Regulierung. In Österreich sind die Regelungen ähnlich zentral wie in Deutschland, allerdings sind

104 § 1 Abs. 1 KSchG; § 3 Abs. 3 EFZG. Zur Wartezeit beim Kündigungsschutz rechtsvergleichend *Rebhahn*, ZfA 2003, 192.

105 § 20 AngG: Steigerung der Kündigungsfrist von sechs Wochen bis zu fünf Monaten. § 8 AngG: Steigerung der vollen Entgeltfortzahlung von sechs Wochen bis zu zwölf Wochen.

106 Kündigungsschutz: sechs Monate (§ 105 ArbVG).

107 *Rehbinder*, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Aufl., Rz. 201.

davon weniger Arbeitnehmer erfaßt als in Baden-Württemberg. Nur in Deutschland glaubt man, daß die Größe des Landes auch zu großflächigen, einheitlichen Regelungen verpflichte. Das Postulat einheitlicher Lebensbedingungen wäre schon in einem kleineren Land eine Fehlvorstellung, in einem so großen wie Deutschland ist es nur eine ebenso gefährliche wie überflüssige Illusion.

- 72** Der zweite Unterschied betrifft die Dichte der Regelungen. Die Regelungen des Arbeitsrechts in Deutschland sind weitaus intensiver als in der Schweiz, aber auch deutlich intensiver als in Österreich. Dies zeigt sich besonders beim Kündigungsschutz und bei der Dichte der Tarifverträge und schließlich bei der Zahl an Prozessen.
- 73** Drittens geht es um den Arbeitseinsatz. In der Schweiz sind Jahresarbeitszeit und Lebensarbeitszeit viel länger als in Deutschland, in Österreich ist nur die Jahresarbeitszeit höher. Die Bevölkerungen der beiden kleinen Staaten sind mehr auf die Arbeit hin orientiert.
- 74** Viertens spielen in der Schweiz Eigenverantwortung und Markt eine größere Rolle. Beleg dafür sind die Regelungen um den Anspruchslohn und wieder der Kündigungsschutz. Die Verlagerung von Entscheidungen und Risiken auf Kollektive ist gering und wird eher skeptisch gesehen. Auch in Österreich dürfte die Bedeutung des Marktes insgesamt doch größer sein, weil zwar bei Kündigungsschutz und Kollektivverträgen ähnliche Strukturen wie in Deutschland bestehen, die Intensität der dadurch eingeräumten Rechte aber doch merklich geringer ist.
- 75** Flexible Systeme kommen mit den Anforderungen der Globalisierung besser zurecht. Das Regelungsgeflecht in der Schweiz und auch noch in Österreich ermöglicht diese Flexibilität mehr als das deutsche. Diese geringere Flexibilität in Deutschland wiegt aber doppelt schwer: erstens als solche, und zweitens weil die Regelungen sich an einer viel größeren Einheit orientieren. Bei Globalisierung wird einheitlich organisierte Größe aber zur Bürde.

B. Diskussion

Professor Dr. Volker Rieble, Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht:

Vielleicht ein kleiner Nachtrag, im deutschen gibt es auch die Rentenversicherungspflicht für Selbstständige, die nur einen Auftraggeber haben, mit der Ausnahme für Existenzgründer. Da könnte man in der Statistik vielleicht dann noch etwas finden. **76**

Dr. Thomas Reineke, BASF AG:

Ich hätte einen kleinen Nachtrag zur Rede von Herrn *Rebhahn*, und zwar bezüglich der Thematik „Sozialpläne in der Schweiz“. Sie haben Recht, daß in dem Schweizer Obligationenrecht derzeit noch keine Sozialplanpflicht besteht. Nichtsdestotrotz hat es sich eingebürgert – zumindest bei Massenentlassungen – Sozialpläne zu verhandeln. Als Rechtsgrundlage für diese verhandelten Sozialpläne wird vielfach ein Grundsatz aus der Verfassung – der Schweizer Verfassung – herangezogen, wonach der Arbeitgeber verpflichtet ist, sozusagen das Beste für seine Arbeitnehmer zu tun, was sich eben auch auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bezieht. Und daraus hat sich praktisch in den letzten Jahren bei größeren Strukturierungsmaßnahmen eine Sozialplanverhandlungspflicht herausgebildet. **77**

Robert Rebhahn, Universität Wien:

Es gibt auch manche Gesamtarbeitsverträge, die solche Sozialpläne vorsehen. Die meisten aber nicht. Ich habe meine Informationen von der Webseite einer Institution, die in diesem Punkt dem Schweizer Gewerkschaftsbund nahesteht. Und die sagen, es gibt keine Pflichten und die Arbeitnehmer haben kein Recht so einen Sozialplan zu verlangen. **78**

Thomas Reineke:

Nicht nur die BASF, sondern auch einige Schweizer Großbanken und Stahlkonzerne. **79**

Burkhard Jahn, Bundesarbeitgeberverband Chemie:

Mr. *Hurka*, what implications arise from the fact that the Czech Republic is now regarded as one of the economically striving countries, like Czechoslovakia? We are talking about transferring whole companies and production sites to these countries, and on the other hand the Civil – or Labour Code – that is still in force right now dates back to communist times. What does that mean for the internal peace in society? **80**

Dr. Petr Hurka, Universität Prag:

- 81** Yes, we still have in force the very old Labour Code but it was amended more than fifty times, so I think that some main rules are prepared for the trade economy and for the free-market, but it is necessary, as I mentioned, to change the principle, because now everything that should be suitable to conclude between employer and employee should be directly stipulated in the Labour Code and that is indeed bad for the economy and for the free-market.

Burkhard Jahn:

- 82** You are circumventing it as long as you do not have the new labour code. You are circumventing the old, putting out of force some regulations which you do not need. Is that it?

Petr Hurka:

- 83** Yes.

Burkhard Jahn:

- 84** And are there strong forces against that, forces that do not want the Civil and the Labour Code to be modernised?

Petr Hurka:

- 85** I think that all sides of industry want to change this principle and want to create relations between the Labour Code and the Civil Code. But I think that the main problems of the industry are the different positions concerning the power of trade unions and the power of employers.

Volker Rieble:

- 86** Ich habe noch eine Frage an Herrn *Rebhahn*: Wie außer Betracht geblieben, aber wahrscheinlich auch gar nicht zu leisten, ist die Betrachtung der Veränderung der Rechtsprechung. Also gerade in Deutschland gab es ja lange Zeit die Tendenz, daß das Bundesarbeitsgericht das Arbeitsrecht immer strenger gemacht hat, vor allem durch die große Erfindungsgabe des ersten Senats, Unterlassungsanspruch usw.

Jüngst gibt es wieder eine Gegenbewegung. Herr *Müller-Glöge* hat die Musiklehrerentscheidung aufgegeben und glaubt jetzt an eine stärkere Flexibilisierung der Dauer der Arbeitszeit. Läßt sich so was überhaupt erheben? Hat man da als Rechtsvergleicher irgendeine Chance einen Trend zu entwickeln oder muß man sich auf die Gesetzeslage beschränken?

Robert Rebhahn:

Ich glaube, man kann schon etwas dazu sagen. Ich will zuerst einmal ein Faktum 87 nennen. In Österreich kann man sicher auch einen Trend feststellen, wonach die Judikatur in vielen Fragen wieder von sehr dezidiert arbeitnehmerfreundlichen Positionen zurückgeht, wenn auch nicht in allen, aber doch insbesondere dort, wo es um den Anwendungsbereich des Arbeitsrechts geht, also, dieses Erfassen von Verhältnissen, bei denen auf dem Papier steht „Du bist zu nichts verpflichtet, mußt nichts tun und kannst dich jederzeit durch jede x-beliebige Person vertreten lassen“ usw. Da ist die Judikatur eher expansiv, währenddessen im Arbeitsrecht selbst Positionen wieder zurückgenommen werden.

In der Schweiz kenne ich das Arbeitsrecht im Detail zu wenig. Aber Ich hab eine Sache erwähnt, die neue Rechtsprechung zur Änderungskündigung, die auch heftig erstens wahrgenommen und zweitens kritisiert wurde, weil das ein ganz neuer Zug der materiellen Kontrolle von Kündigungen ist. Wobei man aber sagen könnte, daß es nicht die Kündigung an sich ist, die kontrolliert wird. Es ist ja nur die Änderungskündigung, bei der ein bestimmter Druck ausgeübt wird, die hier kontrolliert werden soll.

Zu Deiner methodischen Frage. Das kann man wahrscheinlich schon sagen, wenn man nämlich auch als Außenbeobachter sich auf bestimmte Fragen beschränkt und dann versucht herauszufinden hat, wie die Judikatur diese Art von Fragen vor 20, vor zehn Jahren beantwortet, und wie im letzten Jahr? Einen generellen Gesamteindruck, wie ich ihn gerade für Österreich versucht habe, kann man als Außenbeobachter nur wiedergeben jedoch nicht selbst gewinnen.

Volker Rieble:

Dann bräuchten wir von der OECD noch ein Punkteschema, um die Rechtsprechung 88 zu bewerten.

Robert Rebhahn:

Dann bräuchten wir zuerst Beobachter, die das könnten. 89

Professor Dr. Rüdiger Krause, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen:

The first question to Mr. Hurka. I think you mentioned a very fundamental problem: 90 the relation between the Labour Code and Civil Code. That is the relation between labour law and civil law. In Germany we have been discussing this question for, well, I think 100 years – the time of *Philip Lotmar* on the one hand and *Hugo Sinzheimer* on the other hand. I believe there was a general shift to the conception that labour law is a part of civil law but it has some, well, special elements. You mentioned it in your speech and in your paper. Is it possible to put this approach in concrete terms to say where there are some elements, perhaps health and safety, which are more

specific to labour law and other elements of the labour and employment relationship that are more relevant to components of civil law? Is it possible to distinguish between the several parts of the employment relationship? That is the first question and the second one in German.

Herr *Rebhahn*, meine Frage betrifft jetzt im Grunde genommen einen Aspekt, den Sie gar nicht näher angesprochen haben. Stichwort „Antidiskriminierungsrecht“. Das kommt ja jetzt in Deutschland wieder hoch. Wie ist das in Österreich und in der Schweiz? Wird das dort auch, ich sage einmal als eine ganz grundlegende Frage angesehen? Oder geht man doch eher davon aus, daß man das im Grunde genommen auch in die Arbeitsrechtsordnung integrieren kann, ohne daß die Probleme gleich in den Himmel wachsen?

Petr Hurka:

- 91 Yes, you are right. That is the problem of the relation between labour law and civil law, as it was many times in the past. It is true. But it is a problem in Eastern European countries that existed for a period of more than 40 years, when they were strictly independent, and big codifications of labour law and civil law from the 1960s were prepared independently. And now I think it is not so easy to stipulate a relationship between those two codes. And you are right that where some provisions are closer to the civil law, it is possible that some general parts, some general provisions, should really be used from the Civil Code as contracts and other parts will be in civil law.

But on the other hand, some issues like health, safety at work and working time, which are governed by the directives, have a mandatory nature and should be in a Labour Code. It is a very interesting situation, because Eastern European countries have their own legislative systems in which the labour law was of a mandatory nature in terms of labour regulations. And now we are trying to change it, to increase the space for contractual freedom, to increase the flexibility between contractual parties. On the other hand, we have to implement directive regulations from the European Union, which have a mandatory nature, which stipulate some duties for contractual parties and which guarantee some standards for employees. It was this that we already had in our regulations.

Robert Rebhahn:

- 92 Ja, genaueres kann ich nur zu Österreich sagen. In Österreich wurden die Richtlinien schon vor zwei Jahren im Gleichbehandlungsgesetz umgesetzt. Im Zivilrechtsbereich wurde bisher nur die Unterscheidung auf Grund der ethnischen Herkunft mißbilligt. Eine Mißbilligung auf Grund einer Unterscheidung wegen des Geschlechts wird dann, auf Grund der neuen Richtlinie, auch noch folgen. An eine Ausweitung des Diskriminierungsverbots in Bezug auf Alter, sexuelle Orientierung etc. auf den Zivilrechtsverkehr außerhalb des Arbeitsrechts wird in Österreich nicht gedacht. Insoweit kann man sagen, das spielt keine Rolle. Im Arbeitsrecht wurde es umgesetzt. Die politi-

sche Diskussion war weit weniger bewegt als hierzulande. Die Sanktionen sind vielleicht auch manchmal etwas zurückhaltender gewesen als manche Vorschläge hier. Ich glaube, der Hauptgrund, warum man das Ganze immer weniger intensiv beredet hat, ist, daß man davon ausgeht, daß die Gerichte es mit Augenmaß handhaben werden und daher keine großartigen Veränderungen zu erwarten sind. Die allgemeine Meinung ist: Für die Beteiligten ist es ja nicht schlecht, wenn sie im Hintergrund wissen, sie sollen nicht nach solchen mißbilligten Motiven unterscheiden, dann sollen sie ein bißchen nachdenken – aber mit Maß.

Zur Schweiz kann ich ganz konkret nichts sagen. Die Schweiz neigt aber dazu, viele EG-Normen etwas verzögert nachzuvollziehen. Ich habe gesagt, es gibt das Entsendegesetz aus 2004. Das war sozusagen die Realisierung der Entsenderichtlinie. Also werden sie das auch umsetzen. Sie haben schon das Diskriminierungsverbot auf Grund des Geschlechts geändert. Was die anderen Merkmale betrifft, glaube ich mich zu erinnern, das diese auf dem Programm stehen – eine Revision des Gesetzes. Die Schweizer haben die angenehme Eigenschaft, Änderungen, die man bei uns – auch in Österreich – immer Reformen nennt, obwohl man nicht sicher ist, ob es wirkliche eine Reform ist, Revisionen zu nennen. Das ist irgendwie neutraler und netter.

Privatdozent Dr. Holger Sutschet, Universität Trier:

Herr *Rebhahn*, Sie haben dargestellt, daß und warum in der Schweiz die Kündigungsschutzklage eher selten erhoben wird. Mein Lehrer Herr *Ehmann* war einmal als Sachverständiger in Zürich auf einer Tagung über sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz als Sachverständiger eingeladen. Dort hat sich gezeigt, daß solche Vorwürfe zu meist dann erhoben werden, wenn das Arbeitsverhältnis durch den Arbeitgeber beendet wurde. Er hat also gesagt, wenn Ihr allgemeinen Kündigungsschutz hättet, dann hättet Ihr viel weniger sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz. Wir haben heute etwas ähnliches aus Amerika gehört, wo man *hire and fire* machen kann. Aber man hat das Problem mit der Diskriminierung nicht bloß nach dem die Kündigung ausgesprochen ist, sondern auch im Vorfeld der Kündigung. Man spricht also Kündigungen schon gar nicht erst aus, wenn irgendwie zu befürchten ist, daß der Arbeitnehmer sich auf eine Diskriminierung berufen könnte. Das zeigt also ein Allgemeines, daß der Kündigungsschutz, wenn er als allgemeiner Kündigungsschutz fehlt, sich dann andere Wege, Auswege und Umwege sucht. In welchem Umfang das stattfindet, das weiß ich nicht mehr. Mir sind auch keine Untersuchungen darüber bekannt. Ich weiß auch gar nicht, ob es überhaupt welche gibt. Wir sehen also jetzt nur einmal, es gibt dieses Phänomen.

Und aus diesen Phänomenen ergeben sich für mich zwei Fragen. Nämlich erstens, muß man das bei der Rechtsvergleichung berücksichtigen, wenn man in eine einzelne nationale Rechtsordnung reinschaut, reicht das dann zu sagen, ja, da und da gibt es keinen allgemeinen Kündigungsschutz? Oder muß man nicht dann vielmehr auch schauen, gibt es vielleicht Aus- und Umwege, über die es dann doch zu einer Art Kündigungsschutz kommt? Und die zweite Frage, muß man dieses Phänomen vielleicht auch dann berücksichtigen, wenn man national über eine Änderung

spricht, über eine Lockerung des Kündigungsschutzes nachdenkt? Muß man dann ins Kalkül einstellen, daß die Lockerung des Kündigungsschutzes dann vielleicht partiell ins Leere laufen könnte?

Robert Rebhahn:

- 94 Man soll solche Kollateralwirkungen natürlich einbeziehen. Ich weiß nicht, ob ich es vorgelesen habe. Da steht jedenfalls, daß in der Schweiz Kündigungen auf Grund einer Diskriminierung insbesondere auf Grund des Geschlechts unzulässig sind. Soweit ich bisher gelesen habe, wurde dort nicht über eine außergewöhnlich hohe Zahl an Klagen wegen sexueller Belästigung geklagt. Das mag sein, aber ich weiß es nicht. Daher kann ich auch zu dem statistischen Zahlenmaterial nichts sagen.

Aber ich kann vielleicht wieder zu Österreich zurückkommen. Da wird der Zusammenhang schon gesehen. Und es ist die Frage, ob das dann kommunizierende Gefäße sind, also die Klagen wegen Diskriminierung und der allgemeine Kündigungsschutz oder kumulative Gefäße, wenn man diesen hinkenden Vergleich verwenden kann. Und es gibt durchaus Stimmen, die sagen, es könnte dazu kommen, daß man zum allgemeinen Kündigungsschutz noch diesen Diskriminierungsschutz dazu bekommt, kumulativ.

Andere sagen, heute müßten wir vielleicht den Kündigungsschutz im allgemeinen lockern. Denn in Bezug auf den Schutz bei Diskriminierung – einschließlich sexueller Belästigung – sind wir ja nicht mehr die eigenen Herren im Hause. Da gibt es Vorgaben der EU, die uns das vorschreiben. Die einzige Möglichkeit, die wir hier noch haben und die der österreichische Gesetzgeber genutzt hat, sind die Sanktionen. Die Richtlinie schreibt zwar vor, daß sie wirksam und abschreckend sein müssen. Der österreichische Gesetzgeber hat aber gesagt, daß das ein paar 100 € sind. Das ist natürlich aus der Sicht eines amerikanischen Arbeitgebers ein Paradies. Wenn es dabei bleibt, dann kann daraus keine besondere Verschärfung der Lage entstehen. Denn man muß ja auch bei diesen Sanktionen immer bedenken, ob es sich lohnt, deswegen eine Klage wegen sexueller Belästigung auf den Weg zu bringen. Es ist keine angenehme Sache, das ganze überhaupt einmal zu behaupten, geschweige denn – auch wenn es nicht bewiesen werden muß – nur in den Prozeß der Glaubhaftmachung einzutreten.

Die Rechtsvergleichung sollte das natürlich bedenken. Sie sollte solche funktionell äquivalenten Regelungen oder Ausweichstrategien einbeziehen. Nur ist es schwierig, das immer zu tun. Vor allem dann, wenn die nationalen Gewährsleute nicht selbst darauf hinweisen. Rechtsvergleichung ist überhaupt ein schwieriges Geschäft auch weil, so wie im nationalen Recht, das Objekt der Erkenntnis oft schon wieder weg ist, bevor man überhaupt begonnen hat, darüber nachzudenken. Außerdem kann einem das im Ausland noch viel öfter passieren. Es ist sozusagen eine *never ending story*. Aber das schließt nicht aus, daß man zumindest einmal beginnen sollte dies in intensiverem Ausmaße zu tun.

Volker Rieble:

Vielleicht darf ich kurz eines sagen. Also mir hat eingeleuchtet, daß man auch 95 darüber nachdenken muß, welche gesellschaftliche Grundhaltung zur Erwerbsarbeit vorherrscht. Das ist eine wesentliche Erkenntnis für mich. Davon hängt natürlich auch ab, wie das Arbeitsrechtssystem Erwerbsarbeit sieht und wertet. Wenn Arbeit was eigentlich Schlimmes ist, dann muß man den armen Menschen, der da schon arbeiten muß, auch noch mit vielen Rechtspflastern abdecken, damit ihm nichts passiert. Wenn man dagegen wie Herr *Ackermann* und viele Schweizer einen gesunden schweizerischen Erwerbssinn hat, dann muß vielleicht das Arbeitsrecht nicht so stark flankierend arbeiten. Das ist das eine, was ich gelernt habe.

Das zweite, das ich – der ich selbst kein Rechtsvergleicher bin – gelernt habe ist, daß man von einer Konvergenz der Strömungen wirklich nicht sprechen kann. Die Entwicklungen sind sehr unterschiedlich. Wir stehen hier ganz am Anfang einer europäischen Arbeitsrechtsvergleichung. Und da muß man eigentlich mehr tun, so daß wir heute vielleicht einen gewissen kleinen Schritt getan haben.

Der besondere Dank gilt von meiner Seite aus den Referenten, die es vor allem dann schwer hatten, wenn sie wie Herr *Ochel* als Ökonom die Juristen ertragen mußten und wenn sie wie Frau *Asscher-Vonk*, Herr *Evju* und Herr *Hurka* ihre Gedanken nicht in ihrer Heimatsprache haben präsentieren können. Das ist ja weitaus schwieriger als sich im gewohnten Terrain zu bewegen. Sozusagen leicht hatten es in diesem Sinne Herr *Brodie* und der Kollege *Rebhahn*, aber ihnen gebührt der Dank natürlich auch.

Abkürzungsverzeichnis

A	Austria	DICE	Database for institutional comparisons
a.a.O.	an angegebenem Ort	DSTI	Directorate of Science Technology and Industry
Abs.	Absatz	ECOFIN.....	Rat der Europäischen Union in der Zusammen- setzung "Wirtschaft und Finanzen" (umgangssprachlich)
AEntG.....	Arbeitnehmer-Ent- sendegesetz	EFZG	Entgeltfortzahlungs- gesetz
AGB	Allgemeine Geschäfts- bedingungen	EG	Europäische Gemeinschaft
AHV.....	Alters- und Hinter- lassenversicherung	EIRO	European Industrial Relations Observatory
allg.	allgemein	EMRK	Europäische Menschen- rechtskonvention
AngG.	Angestelltengesetz	EPU.....	Ein-Personen- Unternehmen
AP.....	Arbeitsrechtliche Praxis	ErfK	Erfurter Kommentar
ArbVG.....	Arbeitsverfassungs- gesetz	EU	Europäische Union
ASVG.....	Allgemeines Sozial- versicherungsgesetz	EuGH.....	Europäischer Gerichtshof
AÜG	Arbeitnehmer- überlassungsgesetz	EUROSTAT.....	Statistisches Amt der Europäischen Union
Aufl.	Auflage	et al.	et alii
AuR.....	Arbeit und Recht	EWR.....	Europäischer Wirtschaftsraum
AVIG	Arbeitslosen- versicherungsgesetz	e.V.	eingetragender Verein
AVRAG	Arbeitsvertragsrechts- anpassungsgesetz	f.	folgende Seite
AZ.....	Aktenzeichen	FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
BAG	Bundesarbeitsgericht	ff.	folgende Seiten
Bd.....	Band	Fn.....	Fußnote
BDA.....	Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeber- verbände	FXP	Flexicurity research paper
BetrVG.....	Betriebsverfassungs- gesetz	GAV	Gesamtarbeitsvertrag
BFS	Bundesamt für Statistik	GDP	gross domestic product
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch	gem	gemäß
BIP.....	Bruttoinlandsprodukt		
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales		
bzw.	beziehungsweise		
ca.	circa		
D	Deutschland		
d.h.	das heißt		

GSVG	Gewerblichen Sozial- versicherungs-gesetz	NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
h.M.	herrschende Meinung	OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
Hg.	Herausgeber	OGH	Oberster Gerichtshof
IAB	Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung	OR	Obligationsrecht
i. Allg.	im Allgemeinen	p.a.	per annum
ifo	Institut für Wirtschaftsforschung	RZ	Randzahl
ILO	International Labour Organization	S.	Seite
IMD	International Institute for Management Development	SFr.	Schweizer Franken
IAT	Institut für Arbeit und Technik	SGB	Sozialgesetzbuch
i.d.R.	in der Regel	SKOS	Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe
insbes.	insbesondere	Samml.	Sammlung
IWG	Institut für Wirtschaft und Gesellschaft	sog.	sogenannte/r/s
IZA	Forschungsinstitut zur Zukunft der Arbeit	Std.	Stunde/n
Kap.	Kapitel	TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
KollIV	Kollektivvertrag	u.a.	unter anderem
KSchG	Kündigungsschutzgesetz	UfR	Ugeskrift for retsvoesen
KSchR	Kündigungsschutzrecht	USA.	United States of America
KV	Krankenversicherung	usw.	und so weiter
leg.cit.	legis citatae	vgl.	vergleiche
m.E.	meines Erachtens	Vol.	Volume
Mio.	Million/en	WIWIPOL	Arbeitsgemeinschaft für wissenschaftliche Wirtschaftspolitik
MISSOC	Mutual Information System on Social Protection	WSI	Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Forschungsinstitut
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer	ZAAR	Zentrum für Arbeits- beziehungen und Arbeitsrecht
NBER	National Bureau of Economic Research	z.B.	zum Beispiel
No.	Number	ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
Nr.	Nummer	z.Z.	zur Zeit

Sachregister

Akkoord § 3 23

Anspruchslohn § 6 62 ff.

Arbeitsmarktinstitutionen § 1 7 ff.

- Datenbewertung § 1 21
- Datenerhebung § 1 19 f., § 1 56
- Datenquellen § 1 17
- formale § 1 7, § 1 9
- Informationsbedarf § 1 53 ff.
- informelle § 1 7

Arbeitsmarktvergleich

- Arbeitsgerichtsbarkeit § 2 49
- Einzelindikator § 1 22, § 2 62
- Gesamtindikator § 1 18, § 1 22, § 1 26, § 2 60, § 2 62
- international § 1 1

Benchmarking § 1 1,

§ 1 6, § 2 49, § 2 50, § 2 58

- Kosten § 2 57
- Transaktionskosten § 2 58

betriebsbedingte

Kündigung

- deutschsprachige Länder § 6 35
- Skandinavien § 2 55

Betriebsrat

s. works council

Civil Code § 5 2

Civil Law

- Begriff § 1 8
- Eastern Europe § 5 11, § 6 90, § 6 91

collective agreement

- Netherlands § 3 23 f.
- Skandinavien § 4 56
- UK § 4 30

collective labour law

§ 4 19 ff., § 4 29

Common Law § 1 19, § 1 8, § 4 9 f.

contractual freedom § 5 2, § 5 5, § 5 9 f.

control of contract clauses § 4 34

dänische Methode

§ 2 11

dänisches Modell § 2 11

delegation principle § 5 12

deutschsprachige Länder

- Arbeitnehmerbegriff § 6 17
- Arbeitslosenquote § 6 7
- Arbeitszeit § 6 48 ff.
- Ausbildungsniveau § 6 9
- Befristungsschutz § 6 45 f.
- betriebsbedingte Kündigung § 6 35
- Betriebsratsanhörung § 6 31, § 6 33
- Ein-Personen-Unternehmen § 6 16
- Erwerbsquote § 6 4
- Kündigungsschutz § 6 34 ff.
- Schattenwirtschaft § 6 13
- Sozialbeiträge § 6 59
- Sozialplan § 6 42
- Streik § 6 27

- Tarifvertrag § 6 22

- Wirtschaftsstruktur § 6 10

Diskriminierungsrecht

- Amerika § 2 49
- Eastern Europe § 5 4
- Österreich § 6 92
- Schweiz § 6 92

Dock Workers Act 1946 § 4 26

Eastern Europe

- Diskriminierungsrecht § 5 4
- Labour Law § 6 91
- trade union § 5 4
- works council § 5 4

Effektivlohnklausel § 6 55

Employment Outlook

§ 1 12, § 1 13, § 1 28

Europarecht

- Mangold-Entscheidung § 6 37
- Massenentlassungsrichtlinie § 2 63
- Richtlinienumsetzung § 2 36, § 2 49, § 5 4

Flexibilitäten

Zekerheid § 3 27

Flexicurity

- Dänemark § 2 50
- Netherlands § 3 14
- Skandinavien § 2 8 ff.

Frontfach § 2 59

Gewerkschaft

s. trade union

Globalisierung § 1 4, § 2 1 f., § 3 7, § 4 54, § 6 1, § 6 26, § 6 75

golden formula **§ 4 19**
good faith **§ 3 25, § 4 28**

hire and fire § 6 93

individual employment law § 4 2 ff.

industrial action **§ 4 19, § 4 21**

Interessenausgleich
§ 2 61, § 6 35

job security § 4 26

job security agreement
§ 4 20

Koalitionsvertrag

§ 2 56, § 2 58

kollektives Arbeitsrecht
s. Collective Labour Law

Kollektivvertrag **§ 6 22**

Kündigungsschutz

- Deutschland **§ 6 34 ff.**
- Österreich **§ 6 37**
- Schweiz **§ 6 39**
- Skandinavien **§ 2 37**
- Vergleich **§ 1 23**
- Vergleichstabelle
§ 1 26

Kündigungsschutzstrenge
§ 1 27 ff., § 1 31, § 2 51

Labour Code

- Eastern Europe
§ 5 2 ff., § 6 81, § 6 90 f.
- Slovakia **§ 5 12**

labour law

- Eastern Europe **§ 6 91**
- Netherlands **§ 3 9**

Lohnfindungssystem

- deutschsprachige
Länder **§ 6 51 ff.**
- Skandinavien **§ 2 57**

Lohnverhandlungen

- horizontale Dimension
§ 1 41
- Lohnverhandlungssystem **§ 1 39**
- Skandinavien **§ 2 59**
- vertikale Dimension
§ 1 41
- Zentralisierungsgrad
§ 1 41 ff.

Massenentlassung

§ 1 12

Mikrounternehmer **§ 6 16**

Multiniveau-

Verhandlungen **§ 2 32**

National Dock Labour

Scheme § 4 26 f.

Netherlands

- collective agreement
§ 3 23
- Flexicurity **§ 3 14**
- Labour Law **§ 3 9**
- main reforms **§ 3 17**
- trade union **§ 3 10**
- works council **§ 3 22**

Overleg § 3 23

Poldermodel § 3 12, § 3 23, § 3 30

political action **§ 4 21**

Rechtsvergleich

- Rechtsprechung
§ 6 86 f.
- Umwege **§ 6 93 f.**

Reformen

- Dänemark **§ 2 30**
- Hartz IV **§ 2 51, § 2 58, § 6 63**
- Netherlands **§ 3 17**
- Norwegen **§ 2 40**
- Österreich **§ 6 65**

- Schuldrechtsreform
§ 6 28

- Schweiz **§ 6 64**
- Skandinavien **§ 2 34, § 2 38**

Regimekonkurrenz **§ 2 45**

reservation wage **§ 6 62**

Skandinavien

- Arbeitnehmervertretung
§ 2 23
- Beschäftigung **§ 2 7**
- betriebsbedingte
Kündigung **§ 2 55**
- Bevölkerung **§ 2 5**
- collective agreement
§ 4 56
- Flexicurity **§ 2 8**
- kollektives Arbeitsrecht
§ 2 18 ff.
- Kündigungsschutz
§ 2 37
- Reformmangel
§ 2 42 f.
- soziale Sicherheits-
systeme **§ 2 13**
- Sozialpartner **§ 2 20 f.**
- Sozialplan **§ 2 61**
- Tarifvertrag **§ 2 22, § 2 56**
- Wirtschaftsstruktur
§ 2 4 ff.

social security law **§ 3 4 f.**

Sozialplan

- deutschsprachige
Länder **§ 6 42**
- Schweiz **§ 6 77 f.**
- Skandinavien **§ 2 61, § 2 63**

Standortentscheidungen
§ 2 60

strike ballot **§ 4 19**

subsidiarity principle
§ 5 12

Systemwettbewerb
§ 1 5 f.

Taggeld § 6 64

Tarifvertrag

- deutschsprachige Länder **§ 6 22**
- Geltungsbereich **§ 1 40**
- Skandinavien **§ 2 22 ff., § 2 56, § 2 59**
- Tarifbindung **§ 1 40**

trade union

- Eastern Europe **§ 5 4**
- Netherlands **§ 3 10**
- UK **§ 4 19**

Treu und Glauben

s. good faith

Tripartismus **§ 2 26 f., § 2 36**

trust and confidence

§ 4 10 f., § 4 29, § 4 48 ff.**UK**

- collective agreement **§ 4 30**
- Trade Union **§ 4 19**
- works council **§ 4 39**

unfair dismissal **§ 4 2, § 4 29**

Urabstimmung

s. strike ballot

Vertragsfreiheit**s. contractual freedom****Welfare to Work § 2 58**

works council

- Eastern Europe **§ 5 4**
- Netherlands **§ 3 22**
- UK **§ 4 39**

ZAAR Schriftenreihe

Herausgegeben von Volker Rieble

ISSN 1863-0847

Band 1

Zukunft der Unternehmensmitbestimmung

1. ZAAR-Kongreß

ZAAR Verlag 2004, ISBN 3-9809380-1-8 (ISBN 978-3-9809380-1-3)

Band 2

Zukunft des Arbeitskampfes

1. Ludwigsburger Rechtsgespräch

ZAAR Verlag 2005, ISBN 3-9809380-2-6 (ISBN 978-3-9809380-2-0)

Band 3

Zukunft der Arbeitsgerichtsbarkeit

2. ZAAR-Kongreß

ZAAR Verlag 2005, ISBN 3-9809380-3-4 (ISBN 978-3-9809380-3-7)

Band 4

Robert Lubitz,

Sicherung und Modernisierung der Unternehmensmitbestimmung

ZAAR Verlag 2005, ISBN 3-9809380-4-2 (ISBN 978-3-9809380-4-4)

Band 5

Transparenz und Reform im Arbeitsrecht

2. Ludwigsburger Rechtsgespräch

ZAAR Verlag 2006, ISBN 3-9809380-5-0 (ISBN 978-3-9809380-5-1)