

## Kündigungsschutz (KS) – Einige Anmerkungen

### 1 Kündigungsschutz und Arbeitsmarkt

Die OECD hat 1999 die Auswirkungen des KS auf Beschäftigung und Arbeitslosigkeit in den OECD-Ländern untersucht. Die wichtigsten Hauptergebnisse der Untersuchung waren:

- Es gibt keinen erkennbaren Zusammenhang zwischen Niveau der Beschäftigung und Niveau der Arbeitslosigkeit einerseits und der Stärke des KS andererseits.
- Es gibt einen Zusammenhang zwischen der Zusammensetzung der Arbeitslosen und der Stärke des KS. Bei starkem KS ist die Arbeitslosigkeit der Männer im „prime age“ geringer und die anderer Gruppen, vor allem Jugendlicher, höher. Genau dieser Zusammenhang ist aber in Deutschland nicht feststellbar, da mit dem System der dualen Berufsausbildung ein effektives Instrument der Integration Jugendlicher existiert. Die Arbeitslosenquote Jugendlicher lag in Deutschland in den letzten 30 Jahren im Durchschnitt (in anderen Ländern zwei-, drei- oder viermal über dem Durchschnitt).

Wie kann man dieses überraschende Ergebnis erklären? Dazu muss man zwischen negativen und positiven Auswirkungen des KS auf die Beschäftigung und Arbeitslosigkeit unterscheiden.

- Die negativen Effekte bestehen in einem vorsichtigeren Einstellungsverhalten der Unternehmen. Sie verzichten auf Aufträge, vergeben Aufträge an Subunternehmer oder erhöhen die Zahl der Überstunden. Nur der Verzicht auf Aufträge und die Erhöhung der Zahl der Überstunden wirkt sich negativ auf die Beschäftigung aus.
- Die positiven Effekte liegen darin, dass die Unternehmen aufgrund der Entlassungskosten an einer längeren Vertragsperspektive interessiert sind. Sie investieren in die Qualifikation ihrer Beschäftigten und in neue Formen der Arbeitsorganisation. Das hat positive Auswirkungen auf das Wachstum. Zudem werden Beschäftigte in der Krise nicht so leicht entlassen und die Unternehmen bemühen sich um Alternativen zur Kündigung (Kurzarbeit, temporäre Arbeitszeitverkürzungen etc.). Die Beschäftigten wiederum sind besser motiviert und produktiver als nur temporär Beschäftigte, von denen der Betrieb keinen vollen Einsatz erwarten kann.
- Die Effekte eines KS sind im Auf- und im Abschwung verschieden. Es ist möglich, dass im Aufschwung bei geringem KS mehr eingestellt, und im Abschwung mehr entlassen wird, so dass sich die Effekte in einer zyklusübergreifenden Betrachtung aufheben.

Eines der wichtigsten Argumente für eine Lockerung des KS ist die These, dass die Beschäftigungsstabilität abnehme und man nicht gegen den Arbeitsmarkt regulieren könne. Untersuchungen zur Entwicklung der Beschäftigungsstabilität zeigen jedoch, dass in den letzten Jahren in allen Industrieländern die durchschnittliche Dauer der Betriebszugehörigkeit zugenommen hat (auch bereinigt um Konjunktur und Alterstruktur) (Auer 2000, ILO 1997). Eine

Untersuchung des IAT (Erlinghagen/ Knuth 2002) zeigt, dass auch die Beschäftigungsstabilität in KMU's zugenommen hat. Die Gründe für eine Zunahme der Beschäftigungsstabilität sind:

- Die Unternehmen beschäftigen zunehmend qualifizierte Beschäftigte. Deren Einstellungs- und Entlassungskosten sind so hoch, dass die Unternehmen versuchen, sie länger zu halten.
- Die Unternehmen haben die funktionale und temporale Flexibilität erhöht. Was früher eine mitbestimmungspflichtige Versetzung war, ist heute z.B. ein normaler Aufgabenwechsel.
- Die deutschen Unternehmen haben in Europa bei weitem die höchste Arbeitszeitflexibilität, die ihnen ermöglicht, über den Konjunkturzyklus zu „atmen“. Wenn man die Entlassungskosten senkt, steigen die Anreize, auf solche Systeme zu verzichten.

### ***Schlussfolgerungen:***

- Eine Lockerung des KS kann negative Auswirkungen auf die Aus- und Weiterbildungsbeurteilung der Unternehmen und ihre Innovationskraft hinsichtlich neuer Formen der funktionalen und temporalen Flexibilität haben.
- In einer Wissensgesellschaft werden die Beziehungen zwischen Unternehmen und Beschäftigten eher enger, so dass man mit einem ausgebauten KS nicht gegen den Arbeitsmarkt reguliert, sondern im Gegenteil eher Investitionen ins Humankapital fördert.
- Die positiven Auswirkungen des KS entfalten sich nicht automatisch, sondern nur in einem innovativen Umfeld. Dazu gehören Gewerkschaften, die neuen Arbeitszeitmodelle und einen Ausbau der funktionalen Flexibilität (z.B. über breite Berufsbilder) mitfördern. Hier hat eine stille Revolution stattgefunden, die heute in der öffentlichen Diskussion nicht beachtet wird.
- Alle Untersuchungen zum Kündigungsschutz beziehen sich auf die Makroauswirkungen, die viele Mikroeffekte nivellieren. Im Einzelnen kann erheblicher Veränderungsbedarf vorliegen. Die bestehenden Systeme müssen daher überprüft werden und in den Details an veränderte Bedingungen angepasst werden. Dabei müssen allerdings die Ziele der Veränderung präzisiert werden. Das Beschäftigungsniveau wird man damit kaum beeinflussen können. Es kann aber darum gehen, Prozesse zu vereinfachen, das Überleben bestehender Betriebe<sup>1</sup> zu fördern oder die Kündigungs- oder Einstellungsrisiken einzelner Personengruppen zu verändern.

---

<sup>1</sup> Es dominiert das Missverständnis, dass durch die Förderung des Überlebens einzelner Betriebe das Beschäftigungsniveau insgesamt erhöht wird. Durch die Schließung von Betrieben ergeben sich jedoch Wachstumschancen für andere Betriebe.

## 2 Veränderungen des Kündigungsschutzes in den letzten Jahrzehnten

Der KS ist in den letzten Jahren mehrfach verändert worden, zuletzt durch die Gesetze zu modernen Dienstleistungen am Arbeitsmarkt Anfang 2003. So wurden die Befristungsmöglichkeiten mehrfach erweitert, die Verleihzeiten bei einem Entleiher ausgedehnt und die Möglichkeiten zur Scheinselbständigkeit ausgedehnt.

*Ab 1.1.03 Ausweitung der Möglichkeiten der befristeten Beschäftigung Älterer:*  
Die im Teilzeit- und Befristungsgesetz festgelegte Altersgrenze, ab der mit Arbeitnehmern befristete Arbeitsverträge ohne sachlichen Befristungsgrund und ohne zeitliche Höchstgrenze abgeschlossen werden können, wird - zunächst befristet für vier Jahre - vom 58. Lebensjahr auf das 52. Lebensjahr gesenkt.

In der juristischen Literatur und auch in der politischen Debatte völlig unbeachtet, blieben die Maßnahmen, die auf einen Transfer in eine andere Beschäftigung zielten. Juristen sind in der Regel individuelle Vertragsrechtler und befassen sich nur mit dem Arbeitsvertrag, nicht aber mit der Vermittlung von Gekündigten oder von Arbeitslosigkeit Bedrohten in ein neues Beschäftigungsverhältnis. Um die Bildung von Arbeitsförderungs- oder Transfergesellschaften zu unterstützen, wurden im AFG, später SGB III, mehrere Instrumente geschaffen (Strukturkurzarbeitergeld, Sozialplanzuschüsse, Qualifizierung von Arbeitslosigkeit Bedrohter). Diese Instrumente wurden in der Praxis sehr vorsichtig auch in den KS eingeführt. In Sozialplanverhandlungen haben Betriebsräte und Unternehmensleitungen besondere Maßnahmen zur Förderung des Transfers von Beschäftigten vereinbart und dafür auch Mittel, die traditionell nur in individuelle Abfindungen gegangen wären, umverteilt. Der Grund dafür: Einzelne Beschäftigte sind mit einer hohen Abfindung aus dem Betrieb gegangen und sofort im Nachbarbetrieb wieder eingestellt worden. Andere Beschäftigte sind lange arbeitslos geblieben. Die Idee der aktiven Sozialpläne ist es, diesen Arbeitsmarktrisiken durch aktive Vermittlungsmaßnahmen zu begegnen, die teilweise auch aus Sozialplanmitteln gefördert werden. Der traditionelle KS ist nur vergangenheitsorientiert. Arbeitsmarktpolitik ist hingegen zukunftsorientiert. Hier hat man versucht, den Wiedereingliederungsgedanken in den Kündigungsschutz einzubauen. *Wenn man, wie heute vorgeschlagen, den KS vom Bestandsschutz zu einer reinen individuellen Abfindungsregelung ausbaut, dann kann man 20 Jahre Diskussion über Transfersozialpläne und Arbeitsförderung im Kündigungsfall ad acta legen. Beschäftigte, die eine Abfindung wollen, werden dann dem Betriebsrat sagen: „Lass die Finger von meiner Abfindung“. Genau an dieser Haltung scheitern heute übrigens schon viele Transfersozialpläne.*

### 3 Änderungsvorschläge

#### *Anmerkungen zu den aktuellen Vorschlägen:*

##### **Sozialauswahl:**

Kündigungen müssen nach dem KS sozial gerechtfertigt sein. Bei betriebsbedingten Kündigungen muss daher nach sozialen Kriterien ausgewählt werden. Die wichtigsten Kriterien sind: Betriebszugehörigkeit, Alter, Zahl der Unterhaltsberechtigten. Kritisiert wird, dass man mit diesen Kriterien spätestens nach der dritten Kündigungswelle nur noch Ältere im Betrieb hat. Durch die Rechtsprechung ist die Sozialauswahl inzwischen eingeschränkt worden. Das Interesse an einer ausgewogenen Altersstruktur und der Leistungsfähigkeit des Betriebes ist anerkannt. Außerdem ist die Sozialauswahl nach KSchG eingeschränkt, wenn „betriebstechnische, wirtschaftliche oder sonstige berechnete betriebliche Bedürfnisse die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer bestimmter Arbeitnehmer bedingen und damit der Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten entgegenstehen“ (§1, 3). Weitergehende „Klarstellungen“ sind nicht notwendig. Folgende Änderungen erscheinen mir unproblematisch:

- Festschreibung der Hauptkriterien (Alter, Betriebszugehörigkeit, Zahl der Unterhaltsberechtigten) im KS. Das schafft Klarheit und andere Kriterien, die auf betrieblicher Ebene vereinbart werden könnten, wie Hausbesitz etc. entfallen.
- Anerkennung einer mit dem Betriebsrat in Sozialplanverhandlungen vereinbarten Liste als sozial gerechtfertigt. Damit wird auch der Abschluss von Sozialplänen erleichtert. Zum Teil scheitern solche Verhandlungen an Einzelklagen.

Eine Einschränkung der Sozialauswahl, die ausschließlich betriebliche Gesichtspunkte in den Vordergrund stellt, ist nicht akzeptabel (z.B. Akzeptanz einer Altersgrenze von 35 oder 40 Jahren in IT-Unternehmen).

##### **Abfindungen:**

Abfindungen werden heute bereits in Sozialplänen ausgehandelt und können außerdem nach §9 KSchG bei Auflösungsvereinbarungen vereinbart werden. Auflösungsverträge können vom Arbeitnehmer und vom Arbeitgeber beantragt werden, wenn vor Gericht festgestellt wurde, dass das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst wurde, eine Fortsetzung aber dem AG oder dem AN nicht zumutbar ist. In der Regel wird ein Monatsgehalt pro Beschäftigungsjahr gezahlt. Abfindungen werden weiterhin in Sozialplänen festgelegt. Der Vorteil der bisherigen Regelungen ist, dass sie verhandlungsorientiert sind und damit auch auf die wirtschaftliche Lage des Betriebes Rücksicht nehmen. In der Regel geht man bei betriebsbedingten Kündigungen von einer Abfindung von einem halben Monatsgehalt pro Beschäftigungsjahr aus. Einige Arbeitsgerichte aus ländlichen Regionen setzen auch geringere Beträge an. Wenn der Betrieb in einer schwierigen Lage ist, werden auch Abfindungen in Höhe von 0.1 oder 0.2 pro Beschäftigungsjahr vereinbart. Wenn man auf eine reine Abfindungsregelung übergeht, dann müssen sofort viele Grenzbetriebe Konkurs anmelden. Sie wissen ja, wie viel sie für Abfindungen zahlen müssen und wissen, dass sie diese nicht mehr zahlen können. Es gibt keinen Grund von dieser Verhandlungslösung abzuweichen, außer dass man einen Systembruch an

anderer Stelle will, nämlich Einführung einer gesetzlichen Regelung, von der der Betriebsrat abweichen kann (Gesetze sind nicht mehr tarifdispositiv, sondern betriebsdispositiv). Wahlmöglichkeiten zwischen Abfindungen und Kündigungsschutz bei Einstellungen sind nicht zu befürworten. Der Beschäftigte hat bei Einstellungen keine Verhandlungsmacht. Der Schutzgedanke des KSchG wird damit aufgehoben. Kaum beachtet wird, dass eine generelle Abfindungsregelung dazu führt, dass betriebsbedingte Kündigungen - vor allem für KMU's, die unter der Sozialplansschwelle (20 Beschäftigte) liegen und Betrieben, die darüber liegen, aber keinen Betriebsrat haben, der Sozialpläne aushandeln kann - teurer werden als bisher. Ein berechtigtes Interesse der Arbeitgeber ergibt sich aber aus dem Verzugsproblem. Wenn gegen Kündigungen auch aus nichtigem Anlass (Formfehler) Klage erhoben wird, dann kommt es bis zur Entscheidung zu einem Verzug. Wenn die Kündigung dann ungültig ist, muss der Lohn in der Zwischenzeit nachgezahlt werden. Bei kurzzeitigen Arbeitsverhältnissen (z.B. halbes Jahr Beschäftigung und einem Verzug von sechs Monaten bis zum Gerichtsentcheid) kann es zu unverhältnismäßig hohen Nachzahlungen kommen. Es gibt eine Klagepraxis, die auf Ausnutzung von Formfehlern zielt. Man kann daher bei kurzzeitigen Arbeitsverhältnissen auf Abfindungen übergehen. Beispielsweise: Werden Arbeitsverhältnisse bis zu zwei Jahren gekündigt, werden Abfindungen gezahlt. Ab dann tritt der KS in Kraft.

### ***Transfersozialpläne:***

Aus arbeitsmarktpolitischer Sicht ist eine stärkere Förderung von Transfersozialplänen geboten. Die frühere Meldepflicht beim Arbeitsamt infolge der Hartz-Reform (Meldung nach Erhalt der Kündigung) ist ein richtiger Schritt. In der Diskussion zur Lockerung des KSchG hat dies kaum eine Rolle gespielt. Nur U. Preis hat den Wegfall von Abfindungen vorgeschlagen, wenn ein anderer Betrieb in den Arbeitsvertrag eintritt. Dies ist der Ausnahmefall des Transfers. In der Begleitforschung des IAT (Kirsch u.a. 2001) zu Sozialplanzuschüssen sind hierzu Vorschläge vorgelegt worden. Im Einzelnen wird vorgeschlagen

- Sozialplanzuschüsse und Strukturkurzarbeitergeld zu einem einheitlichen Instrument „Transfermaßnahmen“ zusammenzufassen.
- Stärkung der betrieblichen Interessenvertretung, Transfermaßnahmen in Sozialplanverhandlungen einzubringen. Bei Scheitern der Verhandlungen kann z.B. die Einigungsstelle Transfermaßnahmen vorsehen, ohne dass dies als Überschreiten billigen Ermessens gewertet werden kann. Im §112a des neuen BetrVG ist dieser Gedanke schon zu finden.

### ***Förderung betrieblicher Maßnahmen zur Verhinderung von Entlassungen:***

#### **„Kleine Sozialpläne“**

Man sollte den Betrieben und den Beschäftigten Anreize geben, Maßnahmen zur Vermeidung von Entlassungen einzuleiten. Solche vorausschauenden Maßnahmen wurden von „Wendeling-Schröder/Welkoborsky (2002) „Kleine Sozialpläne“ genannt. Betriebe können bspw. Ihre Arbeitszeit verkürzen. Solche VW-Modelle wurden durch den „Tarifvertrag zur Beschäftigungsförderung“ in Niedersachsen gefördert- Über einen Fonds wurde ein Teil des Einkommensverlustes ausgeglichen. Der Staat spart erhebliche Gelder (Arbeitslosengeld oder Kurzarbeitergeld) und könnte solche betrieblichen Lösungen unterstützen.

Die Koalition hat diesen Gedanken in der letzten Legislaturperiode schon im Betriebsverfassungsgesetz verankert. Nach §80 I Nr. 8 des BetrVG obliegt dem Betriebsrat künftig „die Beschäftigung im Betrieb“ zu fördern“. Dazu hat der Betriebsrat nach §92a des BetrVG ein Vorschlagsrecht. Im Einzelnen kann er Vorschläge zur Veränderung der Arbeitszeit, der Arbeitsabläufe, der Auftragsvergabe oder zum Investitionsprogramm unterbreiten. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, sich mit diesen Vorschlägen zu befassen. In vielen deutschen Betrieben sind inzwischen im Vorfeld von Entlassungen auf Initiative der Unternehmensleitungen, die teure Sozialpläne vermeiden will, oder der Betriebsräte, die Entlassungen verhindern wollen, beschäftigungssichernde Maßnahmen vereinbart worden, durch die öffentlichen Kassen geschont wurden. Gerade hier liegt das größte Potential für den von Schröder geforderten Ausbau betrieblicher Bündnisse.

#### 4 **Schlußfolgerung**

Die Debatte um den KS greift zu kurz, wenn sie sich nur auf Veränderungen des KschG konzentriert. Sie muß mit anderen von der Koalition geförderten Politikansätzen verknüpft werden. Der gesamte KS ist ebenso wie die Reformdebatte vergangenheitsorientiert. Der Schutz der Beschäftigten muß stärker zukunftsorientiert sein und auf die Vermeidung von Entlassungen bzw. auf den Transfer in eine neue Beschäftigung ausgerichtet sein. Wenn man den Bestandsschutz durch Abfindungen ersetzt, zerstört man den Transfergedanken. Durch die Reform des BetrVG und die Gesetze für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt hat man den Präventiv- und den Transfergedanken gestärkt. Hieran sollte man anknüpfen.

#### **Literatur:**

- Auer, Peter/ Cazes, Sandrine, 2000: The resilience of the long-term employment relationship: Evidence from the industrialized countries, in: International Labour Review Jg. 139, Heft 4.
- Erlinghagen, Marcel/ Knuth, Matthias, 2002: Auf der Suche nach dem "Turbo-Arbeitsmarkt": Zwischenbericht an die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) zum Projekt "Restrukturierung des Arbeitsmarktes. Disaggregierte Längsschnittanalysen mit der IAB-Beschäftigtenstichprobe". Gelsenkirchen: Inst. Arbeit und Technik. Graue Reihe des Instituts Arbeit und Technik, Nr. 2002-03
- ILO (Internationale Arbeitsorganisation) 1997, World Employment 1996/97, Genf
- Kirsch, Johannes/ Knuth, Matthias/ Krone, Sirikit/ Mühge, Gernot/ Müller, Angelika, 2001: Zuschüsse zu Sozialplanmaßnahmen: langsame Fortschritte bei der Gestaltung betrieblicher und beruflicher Umbrüche. Nürnberg: Inst. für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesanst. für Arbeit. Beiträge zur Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, Bd. 242
- OECD, 1999: Employment Outlook, Paris
- Preis, Ulrich (2003), Reform des Bestandsschutzrechts im Arbeitsverhältnis, in: NZA Heft 5
- Wendeling-Schröder, Ulrike/ Welkoborsky, Horst, 2002: Beschäftigungssicherung und Sozialplan. Neue Handlungsfelder auf Grund BetrVG-Novelle und EG-Recht, in NZA Heft 24