

Sonderdruck aus:

Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung

Friedrich Buttler, Ulrich Walwei

Effizienzwirkungen des Kündigungsschutzes

23. Jg./1990

3

Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (MittAB)

Die MittAB verstehen sich als Forum der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung. Es werden Arbeiten aus all den Wissenschaftsdisziplinen veröffentlicht, die sich mit den Themen Arbeit, Arbeitsmarkt, Beruf und Qualifikation befassen. Die Veröffentlichungen in dieser Zeitschrift sollen methodisch, theoretisch und insbesondere auch empirisch zum Erkenntnisgewinn sowie zur Beratung von Öffentlichkeit und Politik beitragen. Etwa einmal jährlich erscheint ein „Schwerpunktheft“, bei dem Herausgeber und Redaktion zu einem ausgewählten Themenbereich gezielt Beiträge akquirieren.

Hinweise für Autorinnen und Autoren

Das Manuskript ist in dreifacher Ausfertigung an die federführende Herausgeberin
Frau Prof. Jutta Allmendinger, Ph. D.
Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung
90478 Nürnberg, Regensburger Straße 104
zu senden.

Die Manuskripte können in deutscher oder englischer Sprache eingereicht werden, sie werden durch mindestens zwei Referees begutachtet und dürfen nicht bereits an anderer Stelle veröffentlicht oder zur Veröffentlichung vorgesehen sein.

Autorenhinweise und Angaben zur formalen Gestaltung der Manuskripte können im Internet abgerufen werden unter http://doku.iab.de/mittab/hinweise_mittab.pdf. Im IAB kann ein entsprechendes Merkblatt angefordert werden (Tel.: 09 11/1 79 30 23, Fax: 09 11/1 79 59 99; E-Mail: ursula.wagner@iab.de).

Herausgeber

Jutta Allmendinger, Ph. D., Direktorin des IAB, Professorin für Soziologie, München (federführende Herausgeberin)
Dr. Friedrich Buttler, Professor, International Labour Office, Regionaldirektor für Europa und Zentralasien, Genf, ehem. Direktor des IAB
Dr. Wolfgang Franz, Professor für Volkswirtschaftslehre, Mannheim
Dr. Knut Gerlach, Professor für Politische Wirtschaftslehre und Arbeitsökonomie, Hannover
Florian Gerster, Vorstandsvorsitzender der Bundesanstalt für Arbeit
Dr. Christof Helberger, Professor für Volkswirtschaftslehre, TU Berlin
Dr. Reinhard Hujer, Professor für Statistik und Ökonometrie (Empirische Wirtschaftsforschung), Frankfurt/M.
Dr. Gerhard Kleinhenz, Professor für Volkswirtschaftslehre, Passau
Bernhard Jagoda, Präsident a.D. der Bundesanstalt für Arbeit
Dr. Dieter Sadowski, Professor für Betriebswirtschaftslehre, Trier

Begründer und frühere Mitherausgeber

Prof. Dr. Dieter Mertens, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karl Martin Bolte, Dr. Hans Büttner, Prof. Dr. Dr. Theodor Ellinger, Heinrich Franke, Prof. Dr. Harald Gerfin,
Prof. Dr. Hans Kettner, Prof. Dr. Karl-August Schäffer, Dr. h.c. Josef Stingl

Redaktion

Ulrike Kress, Gerd Peters, Ursula Wagner, in: Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesanstalt für Arbeit (IAB),
90478 Nürnberg, Regensburger Str. 104, Telefon (09 11) 1 79 30 19, E-Mail: ulrike.kress@iab.de; (09 11) 1 79 30 16,
E-Mail: gerd.peters@iab.de; (09 11) 1 79 30 23, E-Mail: ursula.wagner@iab.de; Telefax (09 11) 1 79 59 99.

Rechte

Nachdruck, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Redaktion und unter genauer Quellenangabe gestattet. Es ist ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages nicht gestattet, fotografische Vervielfältigungen, Mikrofilme, Mikrofotos u.ä. von den Zeitschriftenheften, von einzelnen Beiträgen oder von Teilen daraus herzustellen.

Herstellung

Satz und Druck: Tümmels Buchdruckerei und Verlag GmbH, Gundelfinger Straße 20, 90451 Nürnberg

Verlag

W. Kohlhammer GmbH, Postanschrift: 70549 Stuttgart; Lieferanschrift: Heßbrühlstraße 69, 70565 Stuttgart; Telefon 07 11/78 63-0;
Telefax 07 11/78 63-84 30; E-Mail: waltraud.metzger@kohlhammer.de, Postscheckkonto Stuttgart 163 30.
Girokonto Städtische Girokasse Stuttgart 2 022 309.
ISSN 0340-3254

Bezugsbedingungen

Die „Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung“ erscheinen viermal jährlich. Bezugspreis: Jahresabonnement 52,- € inklusive Versandkosten: Einzelheft 14,- € zuzüglich Versandkosten. Für Studenten, Wehr- und Ersatzdienstleistende wird der Preis um 20 % ermäßigt. Bestellungen durch den Buchhandel oder direkt beim Verlag. Abbestellungen sind nur bis 3 Monate vor Jahresende möglich.

Zitierweise:

MittAB = „Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung“ (ab 1970)
Mitt(IAB) = „Mitteilungen“ (1968 und 1969)
In den Jahren 1968 und 1969 erschienen die „Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung“ unter dem Titel „Mitteilungen“, herausgegeben vom Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesanstalt für Arbeit.

Internet: <http://www.iab.de>

Effizienzwirkungen des Kündigungsschutzes

Friedrich Buttler, Ulrich Walwei*)

Der gesetzliche Kündigungsschutz in der Bundesrepublik Deutschland wird häufig sozial- und verteilungspolitisch begründet. Ob aber ein sozialpolitisch motivierter Kündigungsschutz das Ziel eines hohen Beschäftigtenstandes tatsächlich erreichen hilft, hängt auch von seiner Wirkung auf die Funktionsfähigkeit von Arbeitsmärkten ab. Eine effizienzmindere Wirkung des Kündigungsschutzes könnte darin gesehen werden, daß dieser die Menge der betrieblichen Handlungsalternativen beschränkt und mit Kosten belegt. Negative Wirkungen auf Niveau und Struktur der Beschäftigung können deshalb nicht ausgeschlossen werden. Damit wäre ein Zielkonflikt von Sozialschutz einerseits und Effizienz andererseits gegeben.

Dem Kündigungsschutz können aber auch positive Effizienzwirkungen zugerechnet werden. Sozialschutz kann Effizienz fördern, wenn bei der Analyse von Unvollkommenheiten des Arbeitsmarktes (z. B. Informationsasymmetrien) ausgegangen wird. Mit Hilfe spieltheoretischer Modelle kann gezeigt werden, daß der Dauer des Arbeitsverhältnisses für die Festigung wechselseitigen kooperativen Verhaltens zentrale Bedeutung zukommt. Durch die Existenz des Kündigungsschutzes können die Arbeitsvertragsparteien über einen längeren (von vornherein unbefristeten) Zeitraum planen. Damit unterstützt der Kündigungsschutz den Prozeß der Vertrauensbildung und Erwartungsstabilisierung und erhöht die Bereitschaft der Vertragsparteien zur Finanzierung partnerspezifischer, produktivitätsfördernder Investitionen (z. B. Humankapitalaufwendungen). Auch wenn überindividuelle Regelungen effizienzfördernd wirken können, bleibt doch das Problem, die optimale Regulierungsebene zu bestimmen.

Neben den Effizienzwirkungen haben auch die Verteilungswirkungen des Kündigungsschutzes kein eindeutiges Vorzeichen, je nachdem, ob der Blick auf Beschäftigte oder Arbeitslose (Insider oder Outsider) gelenkt wird. Der Kündigungsschutz sichert lediglich bestehende Arbeitsverhältnisse, nicht jedoch Arbeitnehmer ohne Anstellung. Für Arbeitslose kann der Kündigungsschutz (v. a. Vorschriften zum Schutz besonderer Personengruppen, z. B. Schwerbehinderter) zur Erhöhung des Risikos beitragen, arbeitslos zu bleiben. Beschäftigte haben dagegen wegen der Existenz des Kündigungsschutzes ein geringeres Zugangsrisiko in Arbeitslosigkeit. Bei gegebenem Kündigungsschutz sind daher konkrete Maßnahmen darauf zu richten, das Verbleibsrisiko benachteiligter Personengruppen in Arbeitslosigkeit zu senken (z. B. spezifische Förderprogramme zugunsten bestimmter Personengruppen).

Gliederung

1. Das Problem
2. Die Kritik an der Effizienz des Kündigungsschutzes
3. Begründungen für positive Effizienzwirkungen des Kündigungsschutzes
 - 3.1. Besonderheit von Arbeitsbeziehungen und Gefangen-Dilemmata
 - 3.2. Dauerhaftigkeit von Arbeitsbeziehungen und Kooperationsbereitschaft
4. Zusammenfassung und Ausblick

1. Das Problem

Mit dem Inkrafttreten der Wirtschafts-, Währungs- und Sozialunion wurde in der DDR auch das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) der Bundesrepublik übernommen. Dieses Gesetz bzw. die Auslegung der in ihm enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe durch die Rechtsprechung hat zu vielfältiger Kritik geführt. Im Jahresgutachten 1989/90 handelt der Sachverständigenrat (SVR) den Kündigungsschutz als Beispiel dafür ab, daß „eine Regulierung von ihrem gesetzlichen Wortlaut her mit ökonomischer

Effizienz vereinbar scheint, . . . gleichwohl die Art und Weise ihrer Umsetzung in die Praxis wirtschaftliche Fehlentwicklungen auslösen (kann)“¹⁾ Rechtsunwirksam, weil „sozial ungerechtfertigt“, ist nach § 1 KSchG eine arbeitgeberseitige Kündigung dann, wenn sie „nicht durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist“. Die zitierte Vorschrift bietet gleichzeitig die enumerativ abschließende Systematik der personen-, Verhaltens- und betriebsbedingten Kündigung und die Fülle der unbestimmten Rechtsbegriffe an.

Der Geltungsbereich des KSchG hat eine persönliche und eine sachliche Dimension. Der persönliche Geltungsbereich des KSchG umfaßt nach § 1 KSchG Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis vor dem Empfang der Kündigung mehr als sechs Monate ohne Unterbrechung in dem selben Betrieb bestanden haben muß. Der sachliche Geltungsbereich umfaßt nach § 23 KSchG Betriebe und Verwaltungen des privaten und öffentlichen Rechts, die in der Regel fünf oder weniger Arbeitnehmer (ausschließlich der Auszubildenden) beschäftigen. Befristete Arbeitsverhältnisse führen zur Ausschaltung des Kündigungsschutzes. Sie dürfen aber grundsätzlich nicht zu einer Umgehung des geltenden Kündigungsschutzes führen. D. h. sie sind nur außerhalb des persönlichen und sachlichen Geltungsbereiches des KSchG oder bei sachlicher Begründung (z. B. Aushilfe, Vertretung) zulässig. Durch die Befristungsregelung des Beschäftigungsförderungsgesetzes (BeschFG 1985/1990) ist die sachliche Begründung für befristete Arbeitsverträge bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen (z. B. Laufzeit bis 18 Monate) entbehrlich.²⁾

*) Prof. Dr. Friedrich Buttler ist Direktor des IAB. Dr. Ulrich Walwei ist wiss. Mitarbeiter im IAB. Der Beitrag liegt in der alleinigen Verantwortung der Autoren.

¹⁾ Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten 1989/90, Bonn 1989, Tz. 364

~) vgl. zu weiteren Einzelheiten des Kündigungsschutzsystems in der Bundesrepublik Deutschland auch den Beitrag von Büchtemann (Abschnitt 2) in diesem Heft

Wenn das Kündigungsschutzgesetz trotz der in der Bundesrepublik geäußerten Kritik, mit der sich auch die Deregulierungskommission der Bundesregierung befaßt und die ihr Pendant in der international literarisch und politisch diskutierten Forderung nach dem „contract at will“, also nach unbeschränkter Kündigungsfreiheit findet, auch in der DDR eingeführt wurde, so signalisiert dies nicht rechtspolitische und ökonomische Unbedenklichkeit. Vielmehr ist zunächst nur davon auszugehen, daß das Kündigungsschutzrecht der Bundesrepublik an die Stelle des viel stärker am Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses orientierten Rechts auf Arbeit trat. An die Stelle der vermeintlichen Beschäftigungsgarantie des Rechts auf Arbeit tritt in der sozialen Marktwirtschaft das politische Versprechen und die mehr oder weniger konsequente Einlösung eines hohen Beschäftigungsstandes (§ 1 AFG) und mehr noch der Vollbeschäftigung (§ 1 StabWG).

Verglichen mit dem Recht auf Arbeit ist der Kündigungsschutz schwächer in der sozialpolitischen Dimension der Bestandssicherung, aber dafür weniger schädlich für die Funktionsfähigkeit, die „Effizienz“ von Arbeitsmärkten. Denn das Recht auf Arbeit hatte im real existierenden Sozialismus der DDR zu hoher verdeckter Arbeitslosigkeit und zur Schwächung der Allokationsfunktion der Arbeitsmärkte geführt, also verhindert, daß die Arbeitskräfte nach Eignung, Leistung und Präferenzen bestmöglich den Arbeitsplätzen zugeordnet wurden bzw. daß Humankapitalinvestitionen optimal allokiert wurden oder daß die Arbeitskräfte am jeweiligen Arbeitsplatz zu bestmöglicher Leistung motiviert wurden. Vom Kündigungsschutzgesetz werden vergleichsweise weniger effizienzermindernde Wirkungen erwartet, was seine Vorzugswürdigkeit begründet, was aber nicht gleichzeitig die Kritik an seinem Einfluß auf die Funktionsfähigkeit der Arbeitsmärkte aufhebt.

Der Kündigungsschutz im weiteren juristisch-untechnischen Sinn beschränkt einerseits bestimmte Möglichkeiten der Anpassung (insbesondere Ad-hoc-Anpassungen der Beschäftigung), während er andererseits Chancen (z. B. eine auf gegenseitiger Kooperation basierende Arbeitsbeziehung) begründet. Er ist somit vor dem Hintergrund von Fragen der Flexibilität und Stabilität der Arbeitsbeziehung zu sehen.

Flexibilität der Arbeitsbeziehungen ist erforderlich, damit sich Unternehmen und Arbeitskräfte an veränderte unternehmensinterne und -externe Herausforderungen anpassen können, damit bestehende Arbeitsbeziehungen ggf. aufgelöst und neue begründet werden können. Einerseits *müssen* nicht alle Elemente der Arbeitsbeziehung gleichzeitig flexibel sein. Flexibilität in einem Teilbereich oder auf einer Marktseite kann in anderen Teilbereichen bzw. auf der anderen Marktseite bestehende Flexibilitätsdefizite kompensieren. Es gilt: Je rigider Regelungen in einem Teilbereich der Arbeitsbeziehung sind, desto flexibler müssen Anpassungen in anderen Teilbereichen erfolgen können, um die Funktionsfähigkeit von internen und externen Arbeitsmärkten zu gewährleisten. Sind z. B. aufgrund von Regelungen des KSchG Kosten des Vertragspartnerwechsels hoch, muß die dadurch beschränkte numerische Flexibilität über externe Arbeitsmärkte durch höhere Flexibilität auf den internen Arbeitsmärkten (z. B. Mehrarbeit, Kurzarbeit, Flexibilisierung des Verhältnisses von Arbeits- und Betriebszeit, Qualifizierung) ausgeglichen werden können.

³⁾ Sachverständigenrat . . . , a.a.O., Tz. 371

Andererseits *dürfen* nicht alle Elemente der Arbeitsbeziehung gleichzeitig flexibel sein. Flexibilität in Teilbereichen hat vielmehr auch Stabilität in anderen Bereichen zur Voraussetzung. So können Beschränkungen numerischer Flexibilität über die Stabilisierung der Arbeitsbeziehung die Voraussetzung dafür sein, daß Arbeitskräfte in hohem Maß funktional flexibel auf neue Herausforderungen reagieren, die von externen Markt- und internen Organisationsveränderungen ausgehen. Die Dauerhaftigkeit von Beschäftigungsbeziehungen ist in diesem Sinne positiv als Stabilität, nicht negativ als Flexibilitätsdefizit oder Rigidität aufzufassen.

Stabilität der Beschäftigungsbeziehung beschränkt externe Flexibilität durch Reduktion des Zwangs zur Fluktuation, hebt aber externe Flexibilität nicht auf. Das Kündigungsschutzrecht in der Bundesrepublik entspricht dem insofern, als das Recht zur Kündigung einen sachlichen Grund voraussetzt. Damit wirkt es zwar kündigungsmindernd, aber nicht -verhindernd. Aus Sicht der Arbeitnehmer sinkt durch die Existenz des KSchG damit das Risiko, arbeitslos zu werden. Diese soziale Schutzwirkung des KSchG ist nicht unumstritten. Kündigungsschutz kann auch zur Erhöhung des Risikos beitragen, arbeitslos zu bleiben. Dieser Zusammenhang wird in der Literatur als Insider-/Outsider-Problem diskutiert. Darüber hinaus können auch auf den Schutz bestimmter Personengruppen gerichtete Normen, wie z. B. der besondere Kündigungsschutz für Behinderte und werdende Mütter, die beschriebenen unterschiedlichen Wirkungen auf In- und Outsider haben, d. h. sie können die ex ante Wirkung einer Einstellungsbarriere entfallen.

Der SVR hatte, wie einleitend zitiert, die Unterscheidung zwischen gesetzlichem Wortlaut und richterlicher Interpretation zum Problem erklärt. Daraufhin hat er vorgeschlagen, die Gerichte möchten statt eines „maximal möglichen“ einen „angemessenen“ Kündigungsschutz praktizieren und hierbei auch gesamtwirtschaftliche Konstellationen einbeziehen: Zwar könne „nicht dafür plädiert werden, den Kündigungsschutz je nach der Lage am Arbeitsmarkt streng oder lax zu handhaben. Doch muß der Blick dafür geschärft werden, daß ein zu weit getriebener Kündigungsschutz hohe Einstellungsbarrieren schafft und dadurch der Gesamtheit der Arbeitnehmer mehr schadet als nutzt.“³⁾

Es läßt sich nun unschwer erkennen, daß der SVR kluge Fragen gestellt hat, aber die beklagte Situation des Vorherrschens unbestimmter Rechtsbegriffe nicht bereinigt, sondern durch die Forderung nach Berücksichtigung der gesamtwirtschaftlichen Bedeutung des Kündigungsschutzes als „Einstellungshemmnis“ durch die Arbeitsgerichte eher bereichert hat. Denn je nach Lage des Arbeitsmarktes entfalten Kündigungsschutzregelungen unterschiedliche ex ante Wirkungen auf das Einstellungsverhalten von Unternehmen. Deshalb ist es geboten, noch gründlicher nachzufragen, um Beurteilungskriterien zu gewinnen. Dabei fällt sogleich auf, daß Beurteilungskriterien nicht nur Gegenstand rechtspolitischer Entscheidung, sondern auch sozialpolitischer und ökonomischer Begründung sein können.

Daß Kündigungsschutz sozial- und verteilungspolitisch motiviert ist, und daß es dafür legitime gesellschaftspolitische Begründungen gibt, kann an dieser Stelle als gesicherter Bestand der Diskussion angesehen werden. Ob aber verteilungspolitisch motivierter Kündigungsschutz das Ziel eines hohen Beschäftigungsstandes tatsächlich erreichen hilft, hängt auch von der Wirkung auf die Funktionsfähigkeit von Arbeitsmärkten ab, wie einleitend am Recht auf

Arbeit erläutert wurde. Im folgenden wird zunächst die Kritik an der effizienz mindernden Wirkung des Kündigungsschutzes dargestellt und gewürdigt. Danach wird untersucht, ob Kündigungsschutz auch positive Effizienzwirkungen haben kann. Trifft dies zu, bleibt freilich das folgende Problem zu klären: Gibt es – wie Reuter⁴⁾ jüngst zu Recht fragte – eine plausible Erklärung, wieso Kündigungsschutzvereinbarungen der Tarifparteien oder gar gesetzliches Einschreiten nottun? Wäre nicht mit individualvertraglichen Kündigungsschutzvereinbarungen zwischen den Vertragsparteien ein höheres Maß an Effizienz zu erreichen?

2. Die Kritik an der Effizienz des Kündigungsschutzes

Wird an der Effizienz des Kündigungsschutzes Kritik geübt, dann ist damit eine negative Wirkung auf die Funktionsfähigkeit von Arbeitsmärkten im Sinne bestmöglicher Allokation von Arbeitskräften auf Arbeitsplätzen nach Eignung, Leistung und Präferenzen, bestmöglicher Allokation von Humankapitalinvestitionen und bestmöglicher Leistungsmotivation gemeint.

Der SVR hat mit folgender Einzelfallschilderung Aufmerksamkeit erregt: „Das BAG hatte über die fristlose Kündigung eines Arbeiters (stellvertretendes Betriebsratsmitglied) zu befinden, der im Zeitraum von eineinhalb Jahren rund einhundert Mal verspätet am Arbeitsplatz erschienen war und dieses Verhalten trotz mehrfacher Verwarnungen und Abmahnungen sowie Lohnkürzungen nicht geändert hatte. Zwar hat das BAG häufige Unpünktlichkeit ‚an sich‘ als wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung anerkannt. Doch hält es eine umfassende Interessenabwägung für nötig, ob die beharrlichen Verletzungen der Arbeitspflicht durch den Arbeitnehmer dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar gemacht hätten. Dies sei nicht schon dann der Fall, wenn durch das Verhalten des Arbeitnehmers die Betriebsordnung und der Betriebsfrieden gefährdet seien, es müsse vielmehr eine ‚konkrete Störung‘ eingetreten sein. Wenn diese vom Arbeitgeber nicht nachgewiesen werden könne, läge kein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung vor (Urteil vom 17. März 1988 – 2 AZR 576/87).“⁵⁾

Es handelt sich um einen realen Fall einer außerordentlichen verhaltensbedingten Kündigung. Seine Darstellung durch den SVR legt den Schluß nahe, daß das Kündigungsschutzrecht der Bundesrepublik nahezu prohibitive Wirkungen auf arbeitgeberseitige Kündigungen entfaltet. Demgegenüber macht aber die Statistik deutlich, daß dies ein Fehlschluß wäre, denn von den 3,81 Millionen Zugängen in Arbeitslosigkeit 1989 waren in der Bundesrepublik etwa 53%, das sind ca. 2 Millionen, auf Arbeitgeberkündigungen zurückzuführen. Dabei handelt es sich in vielen Fällen um betriebsbedingte Kündigungen. Diese stehen im Zentrum des ökonomischen Interesses, wenn diskutiert wird, ob der Kündigungsschutz die Betriebe an der flexiblen Anpassung an sich verändernde Marktbedingungen hindert. Für sie gilt grundsätzlich, daß der Kündigungsschutz in Deutschland letztlich weder Arbeitsplätze erhalten noch Arbeitslosigkeit verhindern kann.

⁴⁾ Reuter, D., Der Wandel des Arbeitsrechts, in: List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, Band 16, 1990, Heft 2, S. 111-127 ⁵⁾ Sachverständigenrat ..., a.a.O., Tz. 369

⁶⁾ vgl. zum verfügbaren Datenmaterial zur Rechtsstatistikforschung den Beitrag von Büchtemann (Abschnitt 2) in diesem Heft

⁷⁾ Sachverständigenrat ..., a.a.O., Tz. 371

⁸⁾ ebd.

Gleichwohl beschränkt der Schutz vor betriebsbedingter Kündigung die Menge der betrieblichen Handlungsalternativen und belegt sie mit Kosten. Antizipieren Unternehmen bei ihrer Rekrutierungsentscheidung potentielle Kündigungskosten, die ihnen z. B. durch die Beachtung gesetzlich vorgeschriebener Kündigungsfristen, durch Kosten der gerichtlichen Durchsetzung von Kündigungen, durch die gerichtlich auferlegte Weiterbeschäftigung und durch Leistungen im Zusammenhang mit Sozialplänen entstehen können, oder antizipieren sie Lohnfortzahlungen für besonders geschützte Personengruppen, so geht diese Risikoeinschätzung als ex ante Wirkung späteren Kündigungsschutzes in die Einstellungsentscheidungen ein.

Die Kritik an der Effizienz des Kündigungsschutzes ist also nicht unbegründet. Ihre empirische Bedeutung ist allerdings sorgfältiger als bisher durch Rechtsstatistikforschung zu untermauern.⁶⁾ Die Kritik ist zudem häufig einseitig. Positive Effizienzwirkungen werden kaum ins Auge gefaßt. Der SVR erkennt immerhin an: „Dem Kündigungsschutz lassen sich auch effizienzsteigernde Wirkungen zurechnen. Sie beruhen vor allem darauf, daß es leistungsfördernd wirkt, wenn sich die Arbeitnehmer vor willkürlichen Kündigungen geschützt sehen.“⁷⁾ Er fragt richtigerweise auch weiter, ob nicht auch auf andere Weise dieselben Effizienzwirkungen erzielt werden könnten: „Auch ohne gesetzlichen Kündigungsschutz müßte ein Unternehmen mit ‚sozial ungerechtfertigten‘ Kündigungen vorsichtig umgehen, denn es müßte sonst um seine Reputation fürchten und damit den Nachteil in Kauf nehmen, neue Arbeitskräfte nur zu einem um eine Risikoprämie erhöhten Lohnsatz einstellen oder nur noch schlechter qualifizierte Arbeitskräfte attrahieren zu können.“⁸⁾ Die möglichen positiven Effizienzwirkungen sollen jetzt näher betrachtet werden.

3. Begründungen für positive Effizienzwirkungen des Kündigungsschutzes

Einleitend sollen drei Thesen vorgestellt werden, die in den nachfolgenden Abschnitten 3.1. und 3.2. eingehend diskutiert werden:

1. Die Besonderheit von Arbeitsbeziehungen im Unterschied zu Kaufverträgen veranlaßt dazu, die Kooperationsbereitschaft beider Vertragsparteien zu stärken, um die Arbeitskräfte zu bestmöglicher Leistung zu motivieren.
2. Von auf Dauer angelegten Arbeitsverträgen gehen Anreize zur Investition der Vertragspartner in gegenseitigem Vertrauen aus. Kündigungsschutz hat nicht nur eine ex post Stabilisierungswirkung, sondern auch eine ex ante Motivationswirkung auf Kooperationsbereitschaft und partnerspezifische Investitionen.
3. Auf Dauer angelegte Arbeitsverträge sind auch aus Gründen der optimalen Allokation von Humankapitalinvestitionen und der Vermeidung des Verlusts von anderen Beschäftigungsfixkosten, die wie Kosten einer sorgfältigen Suche die Leistungsfähigkeit der Belegschaft erhöhen, begründbar.

In der Diskussion über Effizienz ist insbesondere zu begründen, ob und inwieweit es zur Erzielung der Effizienzvorteile *rechtlicher* Regelungen bedarf. Die ökonomische Analyse des Rechts geht in vertragstheoretischen Überlegungen davon aus, daß Vertragsparteien von sich aus Vereinbarungen treffen werden, wenn deren Ergebnis allen Beteiligten nützt. In der wohlfahrtsökonomischen

Diskussion ist für diese Konstellation das Konzept des Pareto-Kriteriums angeboten worden. Danach ist im Vergleich zweier Situationen von einer Pareto-Verbesserung zu sprechen, wenn wenigstens ein Vertragspartner einen Vorteil, keiner einen Nachteil beim Übergang zu einer neuen Situation hat. Folglich ist zu fragen: Wenn es denn richtig ist, daß Kündigungsschutz positive Effizienzwirkungen hat, wieso vereinbaren ihn dann die Vertragsparteien nicht von selbst, wieso ist dann ein rechtlicher Eingriff in die Vertragsfreiheit begründbar?

Diese Frage ist berechtigt. Die Antwort muß begründen, warum mögliche Pareto-Verbesserungen sich bei individuell-rationalem Verhalten der Vertragsparteien nicht ohne weiteres durch freiwillige Vereinbarungen ergeben. Spieltheoretisch sind solche Fälle Gefangenen-Dilemmata. Gefangenen-Dilemma-Situationen können zur Begründung von über-individuellen Regelungen herangezogen werden. Beispielsweise verwenden Biehler u. a.⁹⁾ eine solche Gefangenen-Dilemma-Situation, um die Vorzugswürdigkeit kollektivvertraglicher Regelungen gegenüber individuellen Vereinbarungen zu zeigen. Kollektivvertragliche Regelungen stellen danach sicher, daß produktivitätssteigernde Investitionen der Unternehmung, die zu Arbeitsplatzentwässerungen führen, gefördert werden und dadurch die Prosperität und Überlebensfähigkeit der Unternehmung nicht gefährdet wird. Den Arbeitnehmern wird durch den Kollektivvertrag eine „angemessene“ Entlohnung und Arbeitsplatzsicherheit gegenüber Lohnunterbietern garantiert.

Im folgenden wird die Argumentation Stück für Stück, anhand des Gegenstands dieses Beitrags, der rechtlichen Regelung des allgemeinen Kündigungsschutzes in der Bundesrepublik Deutschland, aufgebaut und auf die eingangs genannten Thesen bezogen. Dabei werden Gedankenexperimente aus der Spieltheorie und deren Übertragung auf die ökonomische Analyse des Arbeitsrechts vorgeführt.¹⁰⁾

3.1. Besonderheit von Arbeitsbeziehungen und Gefangenen-Dilemmata

These I lautete: Die Besonderheit der Arbeitsbeziehungen im Unterschied zu Kaufverträgen veranlaßt dazu, die Kooperationsbereitschaft der Vertragsparteien zu stärken, um die Arbeitskräfte zu bestmöglicher Leistung zu motivieren.

Arbeitsverträge unterscheiden sich von Kaufverträgen, z. B. für den Kauf eines Neuwagens, darin, daß Leistung und Gegenleistung asymmetrisch spezifiziert sind. Der Lohn ist eindeutig definiert, die Arbeitsleistung wird aber teilweise erst im Vollzug des Vertrages durch Weisung des Arbeitgebers und die tatsächliche Leistungsabgabe des Arbeitnehmers konkretisiert. Die koordinierende Aufgabe des Unternehmers besteht nun darin, seinerseits Überwachungs- und Motivationsinstrumente einzusetzen, um die Leistung des Arbeitnehmers sicherzustellen. Dabei entstehen Kontroll- und Motivationskosten, die je nach Techno-

logie, Arbeitsorganisation, Komplexität der Aufgabe und der zur Erledigung notwendigen Teamarbeit unterschiedliche Größenordnungen annehmen. Motivation kann auch durch die Zusage künftiger Beschäftigungssicherheit, Aufstiegsmöglichkeiten und Einkommenszuwächse erzielt werden. Es handelt sich hier um eine Interaktionssituation, die durch die Spieltheorie gut abgebildet werden kann. Der Unbestimmtheitsgrad der Leistungsabgabe und die Offenheit der unternehmerischen Reaktionsweisen führen zu Informationsasymmetrien der Vertragspartner über Ziele und Verhaltensweise der jeweils anderen Seite. Damit bestehen moralische Risiken, die Spielraum für opportunistisches Verhalten lassen und zu Gefangenen-Dilemmata führen können.

Im folgenden wird die komplexe Handlungssituation in einem sozialen Gleichnis auf ihren Kern reduziert. Aus Gründen der Vereinfachung werden zwei Spieler, ein Beschäftigter (A) und ein Beschäftigter (B), unterstellt.

Beide verfügen über die Alternativen kooperativen Verhaltens (a_1 bzw. b_1 und nicht-kooperativen Verhaltens (a_2 bzw. b_2). Bei kooperativem Verhalten verzichtet der Beschäftigte auf Leistungszurückhaltung, die der Beschäftigte nur mit hohem Kontrollaufwand oder gegebenenfalls gar nicht nachweisen und sanktionieren könnte. Entsprechend hält sich der kooperative Beschäftigte an getroffene vertraglich nicht fixierte Vereinbarungen, z. B. implizite Karriereversprechen in auf Dauer angelegten Beschäftigungsverhältnissen. Und er zahlt einen einer bestimmten Produktqualität entsprechenden, vom Beschäftigten als gerecht empfundenen Lohn.

Beide Spieler wissen, daß ihre eigene Situation, ihr Spielergebnis, von den gewählten Alternativen ihres Mit- oder Gegenspielers beeinflußt wird. So hängen auch die Konsequenzen ihres eigenen Handelns von der Strategiewahl beider Spieler ab. Die Konsequenzen der Strategiewahlkombinationen seien beiden Spielern bekannt, nicht aber, für welche Alternative sich der Mitspieler entscheidet und mithin auch nicht, welche Konstellation zum Zuge kommt. Schließlich wird rationales Verhalten unterstellt, d. h. die Spieler maximieren ihren Gewinn bzw. minimieren Verluste.

Kooperatives Verhalten der Spieler erfordert Kooperationsaufwand, sei es bei der Leistungserbringung des Beschäftigten, sei es zur Einhaltung impliziter Versprechungen. Der Kooperationsaufwand sei für beide Vertragsparteien c . Dem Aufwand steht ein Kooperationsertrag auf beiden Seiten gegenüber, wir bezeichnen ihn mit d . Es wird schließlich angenommen, daß der Kooperationsertrag höher ist als die Kosten, so daß die Differenz $d - c$ positiv ist.

Auf eine im einzelnen geltende produktionstheoretische Begründung der positiven Differenz wird hier verzichtet. In der volkswirtschaftlichen Organisationstheorie werden dafür die Vorteilhaftigkeit der Teamproduktion und die Realisierung der Kooperationsrente durch die betriebliche Organisation genannt.¹¹⁾ Um in unserem Bild zu bleiben, müssen wir uns dazu eine Mehrzahl von Beschäftigter-Beschäftigten-Beziehungen der hier abgebildeten Spielsituation innerhalb einer Unternehmung vorstellen.

In Schaubild I wird nun die Auszahlungsmatrix für unser Modell dargestellt. Betrachten wir zuerst Feld IV. Hier entstehen keine Kooperationskosten und keine Kooperationserträge. Das ist für beide Spieler zusammen insgesamt die schlechteste Situation im Vergleich mit allen anderen,

⁹⁾ vgl. Biehler, H.; W. Brandes; F. Buttler; K. Gerlach; R. Liepmann, Arbeitsmarktstrukturen und -prozesse. Zur Funktionsweise ausgewählter Arbeitsmärkte, Tübingen 1981, S. 21 ff.

¹⁰⁾ vgl. hierzu ausführlich Walwei, U., Ökonomisch-rechtliche Analyse befristeter Arbeitsverhältnisse, Beitr. AB 139, Nürnberg 1990

¹¹⁾ vgl. Alchian, A. A. und H. Demsetz (1972), Production, Information Costs and Economic Organisation, in: American Economic Review, Vol. 62, 777-795; Alchian, A. A. und W. R. Allen (1974), University, Economics, 3. Aufl., London; Williamson, O. E. (1985), The Economic Institutions of Capitalism, New York

Schaubild 1: Unternehmung und Gefangenen-Dilemma

Alternativen des Beschäftigten (B)		Beschäftigter (B)	
		b ₁ : kooperatives Verhalten	b ₂ : nicht-kooperatives Verhalten
Beschäftigter (A)	a ₁ : kooperatives Verhalten	d - c; d - c II	- c; d III
	a ₂ : nicht-kooperatives Verhalten	d; - c I	0; 0 IV

Quelle: Walwei (1990), a.a.O., S. 102

in denen jeweils positive Erträge zu verzeichnen sind. Aber die Logik des Spiels verlangt, die Situationen für die *einzelnen* Spieler zu betrachten, weil sie nicht kollektiv, sondern individuell rational handeln.

Aus der Perspektive eines Teammitgliedes, z. B. des A, lassen sich die Alternativen und deren Konsequenzen hierarchisch ordnen:

- Die beste Situation für A ist I. Während sich B kooperativ verhält, wählt A die Strategie nicht-kooperativen Verhaltens. Da A seinerseits keinen Kooperationsaufwand leistet, profitiert A in dieser Situation von der Kooperation des B (ausgedrückt in d Nutzeneinheiten);
- die zweitbeste Situation für A ist II. In diesem Fall verhalten sich A und B kooperativ; beide müssen jeweils einen Kooperationsaufwand von c leisten. Zugute kommt ihnen jedoch der jeweils damit verbundene Nutzen der Kooperation d. Übrig bleibt für A somit die Differenz d-c;
- die drittbeste Situation für A ist IV. Die Teammitglieder A und B kooperieren nicht. Somit fällt weder Kooperationsaufwand noch Kooperationsnutzen an;
- die schlechteste Situation für A ist III. Hier verhält sich A kooperativ und B nicht kooperativ. A hat keinen Nutzen durch die Kooperation von B, muß aber seinen Kooperationsaufwand in Höhe von c leisten.

Die Präferenzordnung für die Individuen A bzw. B lautet demnach:

$$d > d - c > 0 > -c \text{ mit } d > | -c |$$

Diese Situation ist eine Gefangenen-Dilemma-Situation. Die individuell rationalen Gleichgewichte (Nash-Gleichgewichte) sind nicht identisch mit dem in diesem Modell erreichbaren Pareto-Optimum. Ein Nash-Gleichgewicht hat die Eigenschaft, daß bei Konstanz der Strategie des Mitspielers keine Verbesserung der eigenen Situation durch Strategiewechsel möglich ist. Das ist in Feld IV der Fall: hier würde bei weiterhin nicht-kooperativem Verhalten des Mitspielers eigenes kooperatives Verhalten nur Kosten, aber keine Erträge erbringen, für A bedeutete das den Übergang zu III, für B zu I.

Ein Nash-Gleichgewicht ist auch *nur* in Feld IV gegeben. In II z. B. kann A seine Situation verbessern, indem er bei Konstanz der Strategie des B zu nicht-kooperativem Verhalten übergeht, sein Vorteil nimmt von d-c auf d zu, da er die Kooperationskosten einspart. Deshalb haben in Situation II beide Mitspieler einen Anreiz, die Strategie zu wechseln, II ist also nicht stabil. Situationen I und III kommen nicht zustande, denn wenn A und B gleichermaßen durch nicht-kooperatives Verhalten ihr individuelles Maximum zu erreichen suchen, entsteht IV. II ist andererseits ein Pareto-Optimum. Von hier aus kann sich ein Mitspieler durch Strategiewechsel nur noch auf Kosten des anderen verbessern. Mit individuell-rationalem Verhalten ist II aber nicht zu erreichen, obwohl gegenüber IV, das bei individuell-rationalem Verhalten entsteht, in II eine Situation existiert, bei der sich beide Spieler besserstellen.

In der geschilderten Spielsituation kann mangelnde individuelle Kooperationsbereitschaft durch Kontrolle des Arbeitsablaufs, z. B. im Sinne tayloristischer Produktionsorganisation, kompensiert werden. Damit sind Kontroll- und Organisationskosten verbunden. Komplexe Arbeitsabläufe, die vielfach verflochtene Teamarbeit verlangen, sind auf diese Weise nicht optimal koordinierbar. Die Alternative besteht dann darin, nach Wegen zu suchen, wie die Wahrscheinlichkeit opportunistischen Verhaltens verringert werden kann, d. h. wie gegenseitiges Vertrauen in kooperative Verhaltensweisen geschaffen und erhalten werden kann.

3.2. Dauerhaftigkeit von Arbeitsbeziehungen und Kooperationsbereitschaft

Die zweite These lautete, daß von auf Dauer angelegten Arbeitsverträgen Anreize für die Vertragspartner zu gegenseitigen Vertrauensinvestitionen ausgehen.

Die dritte These besagte, daß auf Dauer angelegte Arbeitsverträge auch durch die Notwendigkeit der Deckung von Beschäftigungsfixkosten begründet werden können.

Eine seit langem bekannte Begründung für die Vorteilhaftigkeit auf Dauer angelegter Beschäftigungsbeziehungen ist das Beschäftigungsfixkostenargument. Beschäftigungsfixkosten wie Such-, Einstellungs- und Qualifizierungskosten fallen zu Beginn einer Beschäftigungsbeziehung an, ihre Erträge dagegen später. Beschäftigungsfixkosten haben also Investitionscharakter.

In soziologisch orientierten Effizienzlohntheorien finden wir den Gedanken der beziehungsspezifischen Investitionen in der hübschen Vorstellung abgebildet, daß die Partner Geschenke austauschen und damit gegenseitig in Vertrauen investieren.¹²⁾ Damit wird nicht notwendigerweise dem ökonomischen Ansatz des methodologischen Individualismus widersprochen, aber der Do-ut-des-Zusammenhang in seiner sachlichen und zeitlichen Stringenz gelockert.

Wie auch immer partnerspezifische Investitionen beschrieben werden, ist ihnen allen gemeinsam, daß sie das Interesse am Fortbestand der Partnerbeziehung während der Amortisationsperiode voraussetzen bzw. nach Vollzug der Investition begründen.

Unabhängig davon, wie lang eine Beschäftigungsbeziehung im einzelnen dauert, hat sie eine zeitliche Dimension, die auch als eine Serie von Interaktionen der Partner dargestellt werden kann. Spieltheoretisch läßt sich das durch

¹²⁾ vgl. Akerlof, G. A., Labour Contracts as Partial Gift Exchange, in: Quarterly Journal of Economics, Vol. 97, 1982, S. 543-569

eine Serie von Spieldurchgängen abbilden, in deren Verlauf die Partner lernen.

Wie Axelrod¹³⁾ gezeigt hat, läßt sich bei einer Serie von Spieldurchgängen, also iterierten Spielen, die Gefangenen-Dilemma-Situation durch die Einführung der „Tit for tat“-Strategie lösen. „Tit for tat“ bedeutet, daß jeder Spieler in der jeweils nächsten Runde die Strategie des Gegenspielers in der Vorrunde übernimmt. Die bedingten Strategien lauten: kooperativem Verhalten von A in Periode t_1 folgt kooperatives Verhalten von B in t_2 und vice versa.

Das kann anhand von Schaubild 2 demonstriert werden, dessen vier Felder links oben mit denen von Schaubild 1 identisch sind. Es gibt jetzt durch die Kombinationen von kooperativ A/tit for tat B (Feld VII), kooperativ B/tit for tat A (Feld V), sowie übereinstimmend tit for tat (Feld IX) drei weitere Situationen, denen gegenüber im Modell keine Pareto-Verbesserungen mehr möglich sind, und ein zusätzliches Nash-Gleichgewicht (Feld IX). Die Kombinationen in den Feldern V und VII gehen praktisch in die Kombination IX über, weil Fortsetzung der kooperativen Strategie und Übergang zur Tit for tat-Strategie dasselbe Ergebnis haben.

Die „Tit for tat“-Strategie bietet somit eine endogene Lösung für das Gefangenen-Dilemma-Problem an. Kooperative Gleichgewichte sind in Gefangenen-Dilemma-Superspielen unter bestimmten Voraussetzungen erreichbar.¹⁴⁾

- der Diskontfaktor muß hinreichend groß (bzw. der Zinssatz hinreichend klein) sein, damit zukünftige Ergebnisse nicht zu stark abdiskontiert werden. Der Diskontfaktor wird bestimmt durch die Zeitpräferenzrate des Akteurs für die Gegenwart und/oder der subjektiven Wahrscheinlichkeit des Akteurs, daß dieselbe Situation in der nächsten Periode (im nächsten Spieldurchgang) wieder eintritt;
- die Differenz zwischen den Ergebnissen bei allgemein kooperativem Verhalten (im Beispiel: $d - c$) und bei allgemein nicht-kooperativem Verhalten (im Beispiel: 0) ist hinreichend groß. Diese Differenz gibt die Stärke der Interdependenz der Akteure an;
- die Differenz zwischen den Ergebnissen bei einseitig nicht-kooperativem Verhalten (im Beispiel: d) und bei

allgemein kooperativem Verhalten (im Beispiel: $d - c$) ist hinreichend klein. Diese Differenz entspricht den Kosten der Kooperation c .

Unter den genannten Voraussetzungen besteht also ein endogen geschaffener Sanktionsmechanismus, nämlich der Verlust des bei allgemein kooperativem Verhalten höheren Ergebnisses. Nicht-kooperatives Verhalten ist dann nicht mehr zwingend die dominante Strategie. Die Akteure verhalten sich in Abhängigkeit vom jeweils anderen kooperativ. Weitgehende Eingriffe in das Entscheidungsverhalten der Akteure sind in Gefangenen-Dilemma-Superspielen also nicht notwendigerweise erforderlich. Andererseits sind aber in einer Welt informatorisch beschränkter Rationalität kooperative Gleichgewichte nicht zu garantieren. Dies gilt auch für die hier interessierende Arbeitsbeziehung.

Bei asymmetrisch verteilten Informationen sind sich die Arbeitsvertragsparteien über das tatsächliche Verhalten der jeweils anderen Seite unsicher. In jeder Periode muß der Beschäftigte neu entscheiden, in welchem Umfang er Kontrollen durchführt und ob er den einer bestimmten Produktqualität entsprechenden Lohn zahlt; genauso kann der Arbeitnehmer seine Aufgaben in verschiedenen Perioden unterschiedlich ausführen. Dieser Prozeß des gegenseitigen Kennenlernens kann als Lernprozeß charakterisiert werden. Ob sich zwischen den Arbeitsvertragsparteien gegenseitiges Vertrauen oder Mißtrauen entwickelt, ist von diesem Entwicklungs- und Lernprozeß abhängig.

In der ersten Periode des Superspiels ist sowohl gegenseitiges Vertrauen als auch gegenseitiges Mißtrauen möglich, weil Beschäftigter und Arbeitgeber beide Möglichkeiten mit gleicher Wahrscheinlichkeit erwarten können. In nachfolgenden Perioden (Spieldurchgängen) hängt es davon ab, inwieweit beide Parteien die Wahrscheinlichkeit gegenseitigen Vertrauens bzw. gegenseitigen Mißtrauens einschätzen. Jedenfalls können sie aufgrund asymmetrisch verteilter Informationen zu keinem Zeitpunkt *sicher* sein, daß implizite Vereinbarungen eingehalten werden.

Die Wahrscheinlichkeit gegenseitigen Vertrauens wird auch dadurch bestimmt, ob eine von vornherein bekannte endliche Anzahl von Durchgängen gespielt wird oder ein unbefristeter zeitlicher Horizont gegeben ist. Diese Aussage kann ausgehend von dem vorher von beiden Seiten festgelegten letzten Spiel begründet werden. Im letzten Spiel besteht wegen des fehlenden „Schattens der Zukunft“ (Axelrod) für keinen der Akteure ein Anreiz für kooperati-

¹³⁾ Axelrod, R., The Evolution of Cooperation, New York 1984

¹⁴⁾ vgl. Axelrod, R., a.a.O., S. 12; Taylor, M., Anarchy and Cooperation, London 1976; Schröder, K., Ökonomische Analyse individueller Arbeitsverhältnisse, Frankfurt/Main, New York 1988, S. 138

Schaubild 2: „Tit for Tat“-Modell

Alternativen des Beschäftigten (B)		Beschäftigter (B)		
		Alternative b_1 : kooperativ	Alternative b_2 : nicht-kooperativ	Alternative b_3 : „tit for tat“
Alternativen des Beschäftigten (A)	Alternative a_1 : kooperativ	$d - c$; $d - c$ II	$-c$, d III	$d - c$; $d - c$ VII
	Alternative a_2 : nicht-kooperativ	d ; $-c$ I	0; 0 IV	0; 0 VIII
	Alternative a_3 : „tit for tat“	$d - c$; $d - c$ V	0; 0 VI	$d - c$; $d - c$ IX

Quelle: Walwei (1990), a.a.O., S. 106

ves Verhalten. Aus individuell-rationaler Sicht ist die defekte Strategie dominant. Da beide Akteure das defekte Verhalten des Gegenübers im letzten Spiel antizipieren, gibt es ggf. auch im vorletzten Spiel für keinen der Akteure Anlaß, die kooperative Strategie zu wählen. Somit könnte dieser Rückkoppelungseffekt eine negative Spirale auslösen. Das dadurch gegebene Mißtrauen würde kooperatives Verhalten unwahrscheinlich werden lassen.

Ausgehend von einer solchen Situation schlägt Axelrod¹⁵⁾ deshalb zur Unterstützung des Prozesses der gegenseitigen Vertrauensbildung und der Erwartungsstabilisierung solche Institutionen und Regelungen vor, die zu einer Ausdehnung des „Schattens der Zukunft“ beitragen. Durch den Kündigungsschutz ist das Ende der Beziehung ex ante nicht kalkulierbar. Das Arbeitsverhältnis ist unbefristet und nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen arbeitgeberseitig kündbar. Dadurch erhöht sich die Wahrscheinlichkeit der für die gegenseitige Kooperation bedeutsamen zukünftigen Interaktionen zwischen den Arbeitsvertragsparteien. Der Kündigungsschutz und die damit verbundene Beschäftigungssicherheit kann dabei als eine Art *Anschubfinanzierung* des Prozesses der gegenseitigen Vertrauensbildung gesehen werden. Die Akteure sind in auf Dauer angelegten Arbeitsbeziehungen somit eher bereit, langfristige partnerspezifische Investitionen zu tätigen.

Der Kündigungsschutz in der Bundesrepublik Deutschland ist so ausgestaltet, daß zu Beginn des Beschäftigungsverhältnisses nur ein geringes Maß an Schutz besteht. Anschließend erhöht sich mit zunehmender Betriebszugehörigkeit das Schutzniveau. Dies entspricht den Erfordernissen des Lernprozesses im Rahmen der Arbeitsbeziehung. Vor dem Wirksamwerden des Kündigungsschutzes steht eine Probezeit bzw. ein befristetes (Probe-)Arbeitsverhältnis. Die Partner lernen sich gegenseitig kennen und es bilden sich Erwartungswerte über die Wahrscheinlichkeit zukünftigen kooperativen Verhaltens. Durch die Vereinbarung einer Probezeit bzw. eines befristeten Arbeitsverhältnisses besteht zu Beginn der Beschäftigung ein hohes Maß an Anpassungsflexibilität. Die Beendigung der Beziehung ist noch weitgehend unproblematisch. Dies ist mit Blick auf den Prozeß der gegenseitigen Vertrauensbildung solange unbedenklich, wie die Parteien sich realistische Chancen auf eine Fortsetzung der Beziehung nach der Erprobungsphase ausrechnen können bzw. sich Vertrauensinvestitionen in dem z. B. durch Befristung begrenzten Zeitraum vollständig amortisieren.¹⁶⁾ An die Stelle des impliziten Weiterbeschäftigungsversprechens im Rahmen der Erprobungsphase tritt im unbefristeten Arbeitsverhältnis der Kündigungsschutz. Da mit zunehmender Betriebszugehörigkeit das Schutzniveau wächst, erhöht sich die Wahrscheinlichkeit der Realisierung von Vorteilen aus impliziten Vereinbarungen (z. B. der Senioritätsentlohnung). Auch die Bereitschaft zur Förderung produktivitätsfördernder Investitionen, deren Amortisation eine Fortdauer der Beziehung voraussetzt, nimmt zu. Damit ermöglicht der Kündigungsschutz Effizienzgewinne, weil beide Seiten über einen längeren (von vornherein unbefristeten) Zeitraum planen können.

¹⁵⁾ vgl. Axelrod, R., a.a.O., S. 129

¹⁶⁾ Dies kann bei auf Aus- und Weiterbildung gerichteten befristeten Arbeitsverhältnissen gegeben sein. Schließt beispielsweise das befristete Arbeitsverhältnis an einer Hochschule mit der Promotion des befristet Beschäftigten ab, haben sich die Investitionen für beide Seiten gelohnt. Einerseits wird dem befristet Beschäftigten der Dokortitel verliehen, andererseits ist (bei funktionsfähiger Kontrolle durch wissenschaftliche Öffentlichkeit) die Forschung bereichert worden.

Kündigungsschutz kann diese Funktion auch dann erfüllen, wenn letztlich Kündigungen nicht vermieden werden, wie das in unserem Recht der Fall ist. Allein das Vertrauen eines Partners, vor *willkürlicher* Auflösung der Beziehung durch den anderen geschützt zu sein, kann die hier begründete *Initial- und Stützwirkung* des Prozesses der gegenseitigen Vertrauensbildung entfalten.

4. Zusammenfassung und Ausblick

a) Es konnte gezeigt werden, daß die Effizienzwirkungen des bei uns herrschenden Kündigungsschutzes ambivalent sind. Beschränkungen von Handlungsalternativen der Beschäftigten und damit möglichen Effizienzverlusten stehen auch mögliche Effizienzgewinne gegenüber. Letztere gewinnen um so mehr Bedeutung, je wichtiger partnerspezifische Investitionen und je komplexer die innerbetriebliche Arbeitsteilung und Kooperation im Gefolge technisch-organisatorischen Wandels wird.

Die bloße Diagnose der Ambivalenz ist unbefriedigend. Betrachtet man dagegen unterschiedliche Ausprägungen von Produktivitäts- und Flexibilitätskonstellationen, so lassen sich typisch unterschiedliche Regimes als Orientierungsmuster für personalwirtschaftliche Strategien ausmachen. Das mit geringem Kündigungsschutz verbundene Regime setzt auf die Effizienz hoher numerischer Flexibilität, auf Heuern und Feuern und Lohnkonkurrenz als Markträumungsmechanismus. Das andere Regime substituiert verringerte numerische Flexibilität durch Stabilisierung der Beschäftigungsverhältnisse, verlangt aber als Äquivalent hohe funktionale Flexibilität, also Anpassungsbereitschaft der Belegschaft an neue Anforderungen. In der Bundesrepublik ist ein Nebeneinander beider Regimes zu beobachten, im Vergleich etwa zu den USA liegt aber das Schwergewicht auf der zweiten Option, also der eines Regimes mit hoher Arbeitsplatzsicherheit, hohen Löhnen und hoher Produktivität. Segmentierungstheorien des Arbeitsmarktes haben das Nebeneinander der Regimes in einem Land, einer Branche, einem Betrieb zum Gegenstand.

Interessant ist der Rückbezug auf die Arbeitsorganisation im früheren real existierenden Sozialismus der DDR: Dort wurde tendenziell versucht, extrem geringe numerische Flexibilität mit möglichst exakt spezifizierten Arbeitsverträgen, also dem Recht auf Beibehaltung des bisherigen Arbeitsplatzes und Arbeitsinhaltes mithin, mit möglichst geringer funktionaler Flexibilität zu verbinden. Beschäftigungssicherheit wurde als Beibehaltung des bisherigen Arbeitsplatzes interpretiert. Dies ist aus betrieblich-personalwirtschaftlicher Sicht ebenso wie aus der Sicht der volkswirtschaftlichen Organisationstheorie der Versuch der Quadratur des Kreises. Diese Interpretation des Rechts auf Arbeit mußte scheitern, weil sie die zur Sicherung der Funktionsfähigkeit von Arbeitsmärkten notwendige Abstimmung von Flexibilitäts- und Stabilitätsanforderungen nicht geleistet hat.

b) Der Sachverständigenrat hat mit gutem Grund Rechtsunsicherheit der Vertragspartner angesichts des überwiegend durch Richterrecht konkretisierten Kündigungsschutzes beklagt. Überlegungen zur Ex-ante-Wirkung des Kündigungsschutzes auf Einstellungsentscheidungen und die Erfahrungen mit der Erleichterung des Abschlusses befristeter Arbeitsverträge nach dem Beschäftigungsförderungsgesetz 1985 weisen darauf hin, daß Vorab-Klarstellungen der Rechtsposition der Beteiligten, z. B. durch

gesetzliche Normierung von Kündigungsgründen, der Unsicherheit der Parteien vor Gericht vorzuziehen sind.

Die voranstehenden Überlegungen geben dem Sachverständigenrat auch weiter darin recht, daß bei der Entscheidung über die Berechtigung einer arbeitgeberseitigen Kündigung die jeweilige Lage des Arbeitsmarktes nicht ausdrücklich berücksichtigt werden sollte. Im Gegenteil sprechen alle Argumente dafür, zu mehr Ex-ante-Klarheit beizutragen und deshalb auch die spätere Einführung von Relativierungen strikt zu vermeiden. Der Ex-ante-Schaden solcher zusätzlicher Ex-post-Relativierungen von Vertrauensinvestitionen wäre unkalkulierbar.

c) Eine Reihe von Fragen bedarf der weiteren Untersuchung:

(1) Auch wenn *überindividuelle* Regelungen kooperations- und effizienzfördernd wirken können, bleibt doch das Problem, die optimale Regulierungsebene zu bestimmen. In diesem Sinne wäre neben gesetzlichen Regulierungen die Eignung von tarifvertraglichen Vereinbarungen, von Betriebsvereinbarungen, ggf. auch Gruppenverträgen als Alternativen zur individualvertraglichen Regelung zu prüfen.

Zum Beispiel ist die Sicherung von Erträgen von Human kapitalinvestitionen durch bilaterale Vereinbarungen auf betrieblicher oder tarifvertraglicher Ebene möglich und begründet nicht notwendigerweise gesetzlichen Kündigungsschutz. Einmal eingeführt, kann gesetzlicher Kündigungsschutz indes in den aufgezeigten Grenzen diese Funktion mit wahrnehmen.

Für überindividuelle Regelungen sprechen zwei weitere Argumente: Transaktionskostensparnisse sowie eine Internalisierung bestimmter externer Effekte. Sind Transaktionskosten, z. B. Aushandlungskosten von detaillierten Individualverträgen erheblich, wird durch typisierte Musterverträge ein Vorteil gegenüber jeweils neu ausgehandelten Individualverträgen erreicht. Diese Transaktionskostensparnisse sind gegenüber den Flexibilitätsvorteilen individueller Vertragsgestaltungsspielräume abzuwägen. Nachteile betrieblicher Regelung des Bestandsschutzes könnten in betriebsbornierten Vereinbarungen, Nachteile tariflicher Regulierungen in Marktzutrittsbeschränkungen bestehen, die die Mobilität am externen Arbeitsmarkt reduzieren, indem sie die Risiken auf Betriebs- bzw. Berufs- oder Branchen-Outsider abwälzen, also *externalisieren*. Das Insider-/Outsider-Problem ist mithin keineswegs ein besonderes Problem des gesetzlichen Kündigungsschutzes, es kann bei Regulierungen auf darunterliegenden Ebenen sogar a fortiori auftreten.

(2) Zu den offenen Fragen gehört auch, ob der bisher asymmetrisch zugunsten des Arbeitnehmers normierte Kündigungsschutz in bestimmten Fällen mehr als bisher (Fristenregelung) auch als Arbeitgeberschutz auszugestalten wäre. Das dem einseitigen Arbeitnehmerschutz zugrundeliegende Argument der prinzipiellen vertraglichen Unterlegenheit des Arbeitnehmers gegenüber dem

Arbeitgeber ist unter Berücksichtigung verschiedener Konstellationen der Verteilung von Abwanderungskosten auf beide Vertragsseiten zu überprüfen. Der Forderung nach einem weitgehenderen Kündigungsschutz für Arbeitgeber könnte vor allem dann Nachdruck verliehen werden, wenn – wie dies von verschiedenen Seiten gefordert wird – eine Zulassung privater, gewerbsmäßiger Arbeitsvermittlung erfolgt und in deren Gefolge eine zunehmende Abworbungspraxis einsetzen würde. Gegen einen verstärkten Arbeitgeberschutz kann aber eingewandt werden, daß der Arbeitgeber sich selbst durch das Angebot besserer Vertragsbedingungen gegen die Abwanderung des Arbeitnehmers schützen kann. Gilt dieser Einwand ebenso für die Möglichkeit des Arbeitnehmers, sich durch Lohnzuständnisse vor Entlassung zu schützen? Die Antwort darauf verlangt eine Auseinandersetzung mit Kosten und Nutzen der Tarifautonomie für die Funktionsfähigkeit der Arbeitsmärkte.

(3) Das Insider-/Outsider-Dilemma ist nicht von der Hand zu weisen. Schutzrechte sichern lediglich bestehende Arbeitsverhältnisse, nicht jedoch Arbeitnehmer ohne Anstellung. Arbeitslosen wird der Markteintritt erschwert, weil Einstellungen bei Vorhandensein von Schutzrechten eine höhere erwartete Wertschöpfung der Arbeitnehmer voraussetzen als ohne die Existenz von Schutzrechten. Verstärkt gilt dies für besonders geschützte Personengruppen (z. B. Schwerbehinderte oder Frauen). U. a. zwei Vermeidungsstrategien des Insider-/Outsider-Dilemmas sind weiter zu prüfen. Eine Strategie richtet sich darauf, den Kündigungsschutz erst nach einer verlängerten Probezeit wirksam werden zu lassen und damit Beschäftigern die Möglichkeit zu geben, die produktiven Eigenschaften z. B. behinderter Arbeitssuchender besser kennenzulernen. Das Gegenargument folgt aus der Segmentationstheorie: So könnte die Verlängerung der Probezeit für bestimmte Gruppen deren Zugehörigkeit zur betrieblichen Randbelegschaft verfestigen und ihren Zugang zur betrieblichen Kernbelegschaft erschweren. Eine andere Strategie richtet sich darauf, durch öffentliche Arbeitsförderung die Integration von Outsidern zu unterstützen. Z. B. kann dies bei Nachwuchsmangel für jugendliche Benachteiligte ebenso gelingen wie bei Fachkräftemangel für weibliche Berufsrückkehrer, aber das bedeutet nicht, daß es auch für alle anderen Gruppen gilt. Auch hier sind also differenzierende Analysen nötig.

Das Anliegen dieses Beitrags galt nicht der Erarbeitung konkreter Vorschläge zur Novellierung des Kündigungsschutzrechts. Dazu bedürfte es einer sehr viel sorgfältigeren und ins einzelne gehenden Verbindung rechtssystematischer und arbeitsökonomischer Konzepte beider Disziplinen, und es bedürfte auch der Einbeziehung von Überlegungen zur sozialen Schutzfunktion und der Abwägung der Verteilungsargumente zugunsten der einen oder anderen Seite. Dies wurde hier ausgeklammert, das bedeutet aber nicht, daß diese Überlegungen für letztlich politisch zu treffende Entscheidungen über die Veränderung des geltenden Rechts unerheblich wären.