

Ausgabe Nr. 21 / 12.12.2003

## *In aller Kürze*

- Die Reform des Kündigungsschutzes ist erneut in der Diskussion. Die Analyse der jüngsten Änderungen des Kündigungsschutzrechts zeigt jedenfalls, dass es bisher nur wenig flexibler geworden ist.
- Eine Neugestaltung des Kündigungsschutzes sollte drei Kriterien erfüllen: Erstens muss für jeden Arbeitnehmer das Kündigungsschutzrecht verständlich werden. Zweitens sollte der Kündigungsschutz den Vertragsparteien keinen Anreiz setzen, sich im Fall einer notwendigen Entlassung strategisch zu verhalten. Drittens müsste eine Reform dafür Sorge tragen, dass beide Parteien Anlass haben, die Rechtsdurchsetzungskosten zu senken.
- Ziel einer solchen Reform sollte sein, beschäftigte Arbeitnehmer vor willkürlichen Entlassungen zu schützen. Gleichzeitig sollte sie aber Arbeitslosen die Rückkehr in den regulären Arbeitsmarkt nicht verwehren. Auf diese Weise könnte eine Reform des Kündigungsschutzrechts neue beschäftigungspolitische Impulse setzen.
- Bei einer grundlegenden Reform des Kündigungsschutzes ist jedoch zu beachten, dass die höhere Flexibilität nicht mit dem wünschenswerten Ausgleich sozialer Härten kollidiert. Dann wird sie auch dem Gedanken der „Flexicurity“ gerecht.

*Autor/in*

*Elke J. Jahn  
Ulrich Walwei*

## **Kündigungsschutz**

# Reform in Trippelschritten oder besser mit großem Sprung?

*Bei den neuerlichen Beratungen zum Kündigungsschutz sollten grundlegende Rechtsänderungen erwogen werden – Dabei müssen beschäftigungspolitische Vorteile nicht mit sozialen Einbußen erkaufte werden*

**Wegen der anhaltend schweren Krise am Arbeitsmarkt stehen hier zu Lande die Rahmenbedingungen für Beschäftigung weiterhin auf dem Prüfstand. Dies gilt insbesondere für den gesetzlichen Kündigungsschutz. Die gerade verabschiedete Reform hat die Bestimmungen nur geringfügig modifiziert. Überdies sind die Regulierungen noch einmal komplizierter geworden. Von den aktuellen Änderungen ist deshalb kaum mehr Dynamik am Arbeitsmarkt zu erwarten. Will man aber mehr Bewegung ins Beschäftigungssystem bringen, bedarf es beim Kündigungsschutz eines Paradigmenwechsels. Es geht um den Übergang vom Bestandsschutzprinzip zum Abfindungsprinzip.**

Es gibt zahlreiche Argumente, die für oder gegen den gesetzlichen Kündigungsschutz sprechen. Eine allgemein akzeptierte ökonomische Theorie existiert allerdings nicht. Auch empirisch ist die Wirkung des Kündigungsschutzes umstritten. Die meisten Ökonomen und immer mehr Juristen sind sich jedoch in einem Punkt einig: Die umfangreiche und schwer überschaubare Rechtsprechung der Arbeitsgerichte schafft zusammen mit der bei allen Kündigungen nötigen Interessenabwägung und der Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit. Dies dürfte sich u.a. negativ auf die Einstellungsbereitschaft der Betriebe niederschlagen. Die Vermutung liegt nahe, dass ein so gewachsenes dichtes Netz von Vorschriften eine Anpassung der Belegschaft mit Hilfe von Überstunden und Rationalisierungsmaßnahmen hervorruft. Neue Stellen werden nicht oder erst später geschaffen.

Bei der jüngsten Reform des Kündigungsschutzrechtes muss man sich da-

her fragen: Schränken die konkreten Schutznormen die Handlungsfreiheit der ökonomischen Entscheidungsträger ein oder werden neue Handlungsspielräume eröffnet? Zunächst werden hier die Wirkung des Kündigungsschutzes und die Kosten untersucht, die der Kündigungsschutz in Deutschland hervorruft.

## **Wirkungen – theoretisch**

Bei der beschäftigungspolitischen Beurteilung des Kündigungsschutzes sind Effekte auf Einstellungen und Entlassungen zu unterscheiden. Zunächst beschränkt der Kündigungsschutz die Menge der betrieblichen Handlungsalternativen und belegt sie mit Kosten. Abfindungszahlungen, Gerichts- und Weiterbeschäftigungskosten wirken wie eine Steuer auf den Faktor Arbeit, weshalb der Preis dafür steigt. Anstatt durch Neueinstellungen passen sich die Unternehmen im Konjunkturaufschwung durch Rationalisierungsmaßnahmen, befristete-

te Arbeitsverträge oder Überstunden an die gestiegene Nachfrage an. In der Rezession hingegen horten die Firmen Arbeitskräfte und greifen auf Maßnahmen der Arbeitszeitverkürzung zurück. Hiermit reduzieren sie nicht nur ihre Entlassungskosten, sondern erhalten auch das firmenspezifische Humankapital der Stammbeschaft.

Ein strikter Kündigungsschutz kann aber auch positive Begleiterscheinungen auf einzelwirtschaftlicher Ebene mit sich bringen. Beschäftigungssicherheit unterstützt nämlich die Bereitschaft, in firmenspezifisches Humankapital zu investieren und stärkt das gegenseitige Vertrauen sowie die Kooperationsbereitschaft der Vertragsparteien. Er senkt die Vertragskosten als positive Folge der Festlegung allgemeingültiger Regeln, fördert die Identifikation mit den Betriebszielen und erleichtert die betriebsinterne Mobilität. Auf diese Weise – so das Argument – stabilisiert der Kündigungsschutz die Beschäftigung über den Konjunkturzyklus.

Zugunsten des Kündigungsschutzes wird weiterhin behauptet, dass er nicht nur die „Volatilität“ der Beschäftigung sondern auch die des Lohneinkommens dämpft. In diesem Fall glättet er auch die Schwankungen der Konsumgüternachfrage. Existieren jedoch neben regulären Arbeitsverhältnissen alternative Vertragsformen, mit denen man Arbeitskräfte temporär einstellen kann, wird diese Funktion des Kündigungsschutzes außer Kraft gesetzt. Für die Unternehmen nimmt der Anreiz zu, auf temporäre Erwerbsformen wie Leiharbeit und Befristung auszuweichen. Damit verliert der Kündigungsschutz die ihm zugeschriebene makroökonomische Stabilisierungsfunktion.

Eine Deregulierung des allgemeinen Kündigungsschutzes verändert die relativen Kosten der Anpassungsalternativen. Unter sonst gleichen Bedingungen steigt die Bereitschaft der Unternehmen, im Aufschwung wieder unbefristete Neueinstellungen vorzunehmen. Demgegenüber sind die Unternehmen im Abschwung eher geneigt, nicht mehr produktiv einsetzbare Arbeitnehmer zu entlassen.

Einem flexibleren Arbeitsmarkt mit niedrigeren Entlassungsbarrieren werden ferner folgende Eigenschaften zugeschrie-

ben: Eine qualitative Anpassung an den Strukturwandel durch neue Produktionstechnologien und Organisationsreformen kann ohne große zeitliche Verzögerung stattfinden. Die Belegschaft kann sich durch mehr Fluktuation zügig an die neuen Qualifikationsvoraussetzungen anpassen. Die Mobilität von Arbeitskräften aus den niedergehenden Branchen in aufsteigende Industriezweige wird erhöht. Der Anteil neuer Begabungen, Fähigkeiten und Ideen steigt und die Flexibilität der Betriebe nimmt zu. Dies erhöht die internationale Wettbewerbsfähigkeit eines Landes und damit dessen gesamtwirtschaftliche Beschäftigung.

### Kosten – empirisch

Die Kosten und negativen Anreizwirkungen eines strikten Kündigungsschutzes sind nicht unbeträchtlich. Zu den Kosten zählen neben Abfindungszahlungen auch Gerichtskosten sowie Kosten, die durch gesetzlich vorgeschriebene Kündigungsfristen, Sozialpläne oder Lohnfortzahlung für geschützte Personengruppen hervorgerufen werden. Neben den vereinbarten Abfindungszahlungen können Weiterbeschäftigungskosten von sechs bis zwölf Monatsentgelten entstehen – bis hin zu einer rechtskräftigen Entscheidung in erster

oder zweiter Instanz. Für die Firmen kann das die Zahlung eines Jahresgehaltes oder mehr bedeuten. Für den einzelnen Arbeitnehmer setzt das herrschende Kündigungsschutzrecht keine Anreize, während der Klage nach einer neuen Stelle zu suchen. Im Gegenteil: Ein neuer Arbeitsplatz würde seine Verhandlungsposition vor Gericht entscheidend schwächen.

Aggregierte Daten über die in Deutschland gezahlten Abfindungen können der amtlichen Statistik entnommen werden. Das Statistische Bundesamt erhebt seit 1972 in regelmäßigen Abständen eine Stichprobe zu Personal- und Personalnebenkosten in Unternehmen mit zehn und mehr Beschäftigten. **Tabelle 1** gibt die durchschnittlichen Aufwendungen pro beschäftigten Arbeitnehmer im produzierenden Gewerbe zwischen 1972 und 2000 wieder. Die westdeutschen Betriebe gaben 2000 rund 1,5 Mrd. Euro für Abfindungen aus. Die Kosten, die in Deutschland infolge des staatlichen Kündigungsschutzes entstehen, betragen damit zurzeit etwa 0,6% der gesamten Personalkosten oder durchschnittlich 274 Euro pro Beschäftigten.

Der Anteil der durch Entlassungsschädigungen hervorgerufenen Entlassungskosten an den gesamten Personalkosten pro Beschäftigten ist bis 1996

Tabelle 1

Entlassungsschädigungen im Verarbeitenden Gewerbe in Westdeutschland 1972 bis 2000 <sup>1)</sup>				
Jahr	Entlassungsschädigungen in 1000 Euro	Durchschnittliche Entlassungsschädigungen je Vollzeiteinheit in Unternehmen <sup>1)</sup>		Anteil der Entlassungsschädigungen an den gesamten Arbeitskosten in %
		mit mehr als 10 Arbeitnehmern	mit mehr als 500 Arbeitnehmern	
	in Euro gerundet			
1972	76.714	10	14	0,1
1975	273.306	39	57	0,4
1978	274.591	38	55	0,3
1981	537.438	78	113	0,5
1984	1.149.757	179	271	0,6
1988	1.193.902	181	261	0,6
1992	3.042.637	444	660	1,1
1996	3.183.598	569	834	1,3
2000	1.521.527	274	378	0,6

<sup>1)</sup> Vollbeschäftigte und entsprechend ihrer geleisteten Arbeitszeit in Vollbeschäftigte umgerechnete Teilzeitbeschäftigte in Unternehmen mit mehr als 10 Arbeitnehmern; für 1972: Voll- und Teilzeitbeschäftigte.

Quelle: Statistisches Bundesamt, Fachserie 16, Löhne und Gehälter, Arbeitskostenerhebungen

gestiegen. Im Jahr 1972 betrug er gerade einmal 0,1% und ist bis 1996 in Westdeutschland auf 1,3% gewachsen. Ein Teil des Wachstums lässt sich mit dem Einfluss der Konjunktur zum jeweiligen Erhebungszeitpunkt erklären. So könnte der Rückgang der Entlassungsschädigungen im Jahr 2000 Folge des kurzfristigen Konjunkturaufschwungs von damals gewesen sein.

**Tabelle 1** belegt auch, dass im Jahr 2000 in Großbetrieben (500 und mehr Beschäftigte) durchschnittlich 1,4 mal so viel an Abfindungen bezahlt wurde wie in den kleineren. Darin zeigt sich u.a. der Einfluss des Betriebsrates, der in Deutschland vor jeder Kündigung gehört werden muss, soll die Kündigung wirksam sein. Zwar liegt der Schwellenwert, von dem ab eine betriebliche Arbeitnehmervertretung gewählt werden kann, bei fünf wahlberechtigten Arbeitnehmern (§ 1 BetrVG). Tatsächlich verfügen jedoch meist nur größere Betriebe über einen Betriebsrat.

Auswertungen des SOEP für das Jahr 2000/2001 besagen, dass in den Fällen, in denen die Befragten Angaben über die Höhe der erhaltenen Abfindung machten, die gezahlten Abfindungen zwischen 250 Euro und 133 Tsd. Euro lagen. Im Durchschnitt zahlten die Unternehmen 10 Tsd. Euro, der Median betrug 5 Tsd. Euro. Auf der Basis allgemeiner Überlegungen kommt der Sachverständigenrat in seinem neuesten Gutachten mit 6 Tsd. Euro zu ähnlichen Werten.

Die Abfindungen streuen erwartungsgemäß breit und nehmen mit der Dauer von Betriebszugehörigkeit und Alter zu. Die höchsten Abfindungen werden bei Auflösungsverträgen gezahlt. Dies lässt sich damit erklären, dass Unternehmen Abfindungsbeträge anbieten, die weit über den gesetzlich vorgeschlagenen Werten liegen, falls Arbeitnehmer einer Auflösung des Arbeitsvertrages zustimmen. Schließen die Parteien während des Kündigungsschutzprozesses einen Vergleich, kommt es ebenfalls zur Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses im gegenseitigen Einvernehmen. Auch in diesem Fall dürften die Abfindungen über dem Durchschnitt liegen. Auf diese Weise kaufen sich die Unternehmen vom Risiko frei, im Fall einer ungerechtfertigten Kündigung den Lohn weiter bezahlen zu müssen.

Setzt man die Zahl der erledigten Kündigungsschutzklagen ins Verhältnis zu den arbeitgeberseitigen Kündigungen, erhält man einen Eindruck vom Anteil der Kündigungen, die vor den Gerichten ausgetragen werden.

Im Jahr 2000/2001 lag die Wahrscheinlichkeit, dass eine Kündigung rechtliche Folgen hat, bei 27%. Rechnet man die Zahl der im gegenseitigen Einvernehmen beendeten Arbeitsverhältnisse zu den arbeitgeberseitigen Kündigungen hinzu, ergibt sich für das Jahr 2000/2001 immerhin noch eine Klagewahrscheinlichkeit von 17%. Setzt man die Zahl der Klagen ins Verhältnis zu den sozialversicherungspflichtig Beschäftigten, dann führt pro Jahr ca. einer von 100 Arbeitnehmern einen Kündigungsschutzprozess. Offenbar setzt das herrschende Kündigungsrecht erhebliche Anreize, Entlassungen vor dem Arbeitsrichter anzufechten.

### Empirische Effekte – kursorisch

Empirische Untersuchungen zu den Arbeitsmarktwirkungen des Kündigungsschutzes zeigen ein differenziertes Bild. So gibt es kaum Hinweise darauf, dass die Regelungsdichte auf das *Niveau* von Beschäftigung und Arbeitslosigkeit Einfluss hat. Die meisten empirischen Untersuchungen sind sich jedoch in einem Punkt einig: Ein rigider Kündigungsschutz erhöht den Anteil der Langzeitarbeitslosen und verlängert die durchschnittliche Dauer der Arbeitslosigkeit (vgl. **Tabelle 2**).

Auch ist der Kündigungsschutz mit Rücksicht auf die *Struktur* der Arbeitslosen und Beschäftigten nicht neutral. Der Bestandsschutz differenziert nach Personenmerkmalen. Personengruppen, die einen besonderen Kündigungsschutz genießen oder durch die Kriterien der Sozialauswahl geschützt sind, gehören auf regulierten Arbeitsmärkten zu den Verlierern. Betroffen hiervon sind Berufseinsteiger, jüngere Frauen, Jugendliche, Behinderte sowie ältere Arbeitnehmer. Dieser spezielle Gruppenschutz erzeugt eine im Durchschnitt längere Arbeitslosigkeitsdauer bei Personen mit diesen Eigenschaften. Damit wird auch auf einzelwirtschaftlicher Ebene ein Ziel-

Tabelle 2

Arbeitsmarktwirkungen eines strikten Kündigungsschutzes	
Indikatoren	Effekte
Niveau von Beschäftigung und Arbeitslosigkeit	eher neutral, allenfalls schwach negativ
Anteil der Langzeitarbeitslosigkeit und Dauer der Arbeitslosigkeit	Positiv
Fluktuation in Beschäftigung und Arbeitslosigkeit	Negativ
Einstiegschancen für Outsider	Negativ
Umgehung des Normalarbeitsverhältnisses	zu Gunsten von Selbständigkeit und temporären Erwerbsformen

Quelle: OECD 1999, Walwei 2002

konflikt deutlich: Zwar begünstigt der Kündigungsschutz die Beschäftigten, jedoch ist die Chance – besonders für Erwerbspersonen mit oben genannten Merkmalen – nur gering, den Pool der Arbeitslosen wieder zu verlassen. Insofern ist der Kündigungsschutz als Instrument zur Abfederung individueller sozialer Risiken nicht geeignet, denn soziale Kriterien richten sich gegen schützenswerte Personengruppen.

International vergleichende Analysen legen außerdem nahe, dass der Kündigungsschutz negativ mit der Arbeitskräftemobilität korreliert. Dabei ist allerdings zu beachten, dass Fluktuation auf einzel- und gesamtwirtschaftlicher Ebene mit Such- und Einarbeitungskosten verbunden ist. Dem stehen positive Wohlfahrtseffekte infolge einer effizienteren Allokation der Ressourcen gegenüber.

### Reform – ökonomisch

Mit dem „Gesetz für Reformen am Arbeitsmarkt“ hat kürzlich der Deutsche Bundestag Änderungen im Befristungs- und Kündigungsschutzrecht beschlossen. Da das Gesetz nicht zustimmungspflichtig ist, schien die Reform bereits vollzogen. Infolge der neuesten Entwicklungen steht sie nun erneut zur Disposition. Daher werden die wichtigsten Änderungen des Gesetzes einer Überprüfung aus arbeitsmarktökonomischer Sicht unterzogen.

## Befristungsrecht

Zunächst ist geplant, dass neu gegründete Unternehmen in den ersten vier Jahren ihres Bestehens befristete Arbeitsverträge auch ohne sachlichen Grund mit einer Dauer von vier Jahren abschließen können. Untersuchungen des IAB auf der Basis des IAB-Betriebspanels zeigen jedoch, dass in 67,5% der Unternehmen, die im Jahr 1997 gegründet wurden, vier Jahre danach weniger als 5 Mitarbeiter beschäftigt waren. Damit wird die neue Regelung überhaupt nur für die wenigsten Neugründungen relevant, da sie auch nach der alten Fassung nicht unter die Normen des KSchG fallen.

Auch die zweite Änderung, die die Einstellung befristeter Arbeitnehmer für Betriebe erleichtert, die unter die Kleinbetriebsklausel fallen, ist nicht geeignet, den Arbeitsmarkt nachhaltig zu beeinflussen. In Kleinbetrieben werden nach dieser Regel bis zu fünf befristete Arbeitnehmer nicht auf den Schwellenwert angerechnet. Somit gelten die Normen des KSchG für diese Unternehmen nicht. Mit Blick auf die umfangreiche Rechtsprechung zur Zulässigkeit befristeter Arbeitsverhältnisse würden die Unternehmen jedoch ein kaum zu kalkulierendes Risiko eingehen. Klage nur ein Befristeter erfolgreich auf unbefristete Beschäftigung, fielen alle Arbeitskräfte unter die Normen des Kündigungsschutzgesetzes. Somit sind von beiden „Flexibilisierungsmaßnahmen“ kaum merkliche Impulse für den Arbeitsmarkt zu erwarten.

Seit dem Inkrafttreten des BeschFG im Jahre 1985 wurde das Befristungsrecht alle zwei bis fünf Jahre reformiert – bisher ohne sichtbaren Erfolg. Denn die Befristungsquote, die Arbeiter und Angestellte (ohne Auszubildende, Selbstständige und Beamte) ins Verhältnis zu den abhängigen Erwerbspersonen setzt, hat sich seither kaum verändert. Darüber hinaus finden sich kaum nachweisbare Effekte der Lockerung des Befristungsrechts auf die Beschäftigung. Viel zu selten kam es zu den erwünschten zusätzlichen Neueinstellungen, die ohne Lockerung der Befristungsregelungen nicht oder erst zu einem späteren Zeitpunkt vorgenommen worden wären. Vielmehr bestätigen Untersuchungen zum deutschen Arbeitsmarkt die These,

dass sich die deutschen Arbeitgeber trotz des Befristungsrechts weiterhin auf die traditionellen Strategien der zeitlichen Anpassung mit Hilfe von Überstunden stützen.

Das Befristungsrecht ist ein typisches Maßnahmegesetz mit kurzen Geltungsfristen. So gilt auch die neue Regelung nur bis Ende 2008. Bei der Umstellung ihrer Personalpolitik auf die befristeten Vertragstypen können die Firmen daher nie mit Sicherheit vorhersagen, wie lange ihnen der zusätzliche, durch das Befristungsrecht eingeräumte Handlungsspielraum zur Verfügung steht. Maßnahmegesetze sind darüber hinaus ein willkommenes Instrument für Politiker, Wählerstimmen zu gewinnen. Wegen seiner kurzen Geltungsdauer kann mit Sicherheit niemand sagen, ob ein Maßnahmegesetz die nächste Wahl überleben wird. Daher sind marginale Reformen des Befristungsrechts weder geeignet, den Bestand des Standardarbeitsverhältnisses zu sichern, noch für mehr Dynamik am Arbeitsmarkt zu sorgen.

## Abfindung statt Bestandsschutz

Die zweite größere Änderung setzt am Kern des Beschäftigungsschutzes an, nämlich dem Kündigungsschutz für das „Normalarbeitsverhältnis“. Arbeitgeber können fortan dem Gekündigten bei einer betriebsbedingten Kündigung ein Wahlrecht zwischen einer Kündigungsschutzklage und einer Abfindung einräumen. Die Kriterien für die Sozialauswahl werden auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter und die Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers begrenzt. Leistungsträger können von der Sozialauswahl ausgenommen werden.

Ist damit das Bestandsschutzprinzip, das den Arbeitnehmer vor der Willkür des Arbeitgebers schützt, nun vollends dem „Abfindungshandel“ zum Opfer gefallen? Hierzu gibt es einiges anzumerken: Erstens gilt diese Regelung nur für betriebsbedingte Kündigungen. Zweitens muss sich der Arbeitnehmer für Geld oder Prozess erst bei Eintritt der Kündigung entscheiden. Will der Arbeitgeber diese neue Option nutzen, ist er verpflichtet, im Kündigungsschreiben zu bekennen, dass er aus betriebsbedingten Gründen entlässt. Gleichzeitig muss er die gesetzlich festgelegte Abfindung an-

bieten. Mit einem solchen Entlassungsschreiben signalisiert er jedoch, dass er erhebliche Bedenken hat, dass die Kündigung gerechtfertigt ist. Andernfalls würde er ja keine Abfindung anbieten. Somit erhält der auf Abfindung pochende Arbeitnehmer erst recht einen Anreiz, mit einem Prozess zu drohen. Die Hoffnung ist nicht unbegründet, dass der Arbeitgeber nun einlenken wird und eine Abfindung anbietet, die weit über dem gesetzlich vorgeschriebenen Beträgen liegt. Verliert der Arbeitgeber den Prozess, muss er – wie bisher – ja nicht nur die Abfindung, sondern auch die Lohnkosten tragen.

Die Einschränkung der Abfindungsregelung auf betriebliche Gründe hat einen weiteren Nachteil: Wie bisher knüpft nämlich die Rechtsprechung an personen- und verhaltensbedingte Kündigungen hohe Anforderungen. Bereits heute werden personen- oder verhaltensbedingte Kündigungen mit „betrieblichen Erfordernissen“ vor Gericht begründet. Der Anreiz zum Verbergen der wahren Kündigungsgründe bliebe bei der Neuregelung auf diese Weise bestehen und hätte zwangsläufig auch weiterhin Kündigungsschutzprozesse zur Folge.

Bekommt ein Arbeitnehmer mit dem Kündigungsschreiben eine Abfindung eingeräumt, ist fraglich, ob er das Angebot annehmen wird. Erwartet er im Anschluss an die betriebsbedingte Kündigung eine Phase der Arbeitslosigkeit, muss er die Frage klären, ob er unter die Regelung zur Verhängung von Sperrfristen nach § 144 Abs. 1 Nr. 1 SGB III fällt. Danach kann der Eintritt einer Sperrzeit durch zwei „Lösungsakte“ bewirkt werden: Einerseits durch die arbeitnehmerseitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses, andererseits durch Lösung des Arbeitsverhältnisses in gegenseitigem Einvernehmen. Der zweite Fall wird nun für den Arbeitnehmer relevant.

Bei der Verhandlung über den Auflösungsvertrag und die Höhe der Abfindung müssen die Arbeitsvertragsparteien darüber Erwartungen bilden, ob mit Sperrzeiten zu rechnen ist. Im Falle einer anschließenden Arbeitslosigkeit muss das entgangene Einkommen infolge einer Sperrfrist bei der Vereinbarung der Abfindungshöhe berücksichtigt wer-

den. Darüber hinaus hat das Bundessozialgericht 1996 den „Lösungsbegriff“ des Arbeitsverhältnisses weiter ausgelegt. Hintergrund war die Vermutung, dass es bei vielen beendeten Arbeitsverhältnissen zu Manipulationen kommt. Bei den so genannten Abwicklungsverträgen kündigt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer formell aus betriebsbedingten Gründen, obwohl die Kündigung offensichtlich rechtswidrig ist. Gleichzeitig wird ein Abwicklungsvertrag geschlossen, in dem die Höhe einer Abfindung oder eine Prämie vereinbart wird. Hat der Arbeitnehmer jedoch bei der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses mitgewirkt – hierzu reicht auch „konkludentes“ Verhalten – kann das Arbeitsamt Sperrzeiten verhängen. Als konkludent kann dabei auch das Fehlen einer Klage vor dem Arbeitsgericht gedeutet werden.

Um dieser durch die Rechtsprechung erzeugten Unsicherheit zu entgehen, empfiehlt es sich für den Arbeitnehmer, in Zweifelsfällen immer eine Klage anzustrengen. Denn die Klärung einer Sperrfrist dauert in der Regel länger als die drei Wochen, die jetzt dem Arbeitnehmer bleiben, um einen Kündigungsschutzprozess anzustrengen.

Das neue Wahlrecht des Arbeitnehmers rückt die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus betriebsbedingten Gründen eindeutig in die Nähe eines Auflösungsvertrages. Will der Arbeitnehmer eine Sperrfrist vermeiden, ist ihm nur zu raten, auch unter der neuen Regelung weiterhin einen Kündigungsschutzprozess anzustrengen. Die durch die Reform des Kündigungsschutzrechts erhoffte Rechts- und Planungssicherheit der Unternehmen ist somit nicht gewährleistet. Die Geschäftsleitung kann – wie bisher – bis zuletzt nicht kalkulieren, ob Arbeitnehmer die Abfindung oder eine Kündigungsschutzklage wählen. Vielmehr stellt das Kündigungsschutzrecht die meisten Unternehmen jetzt schlechter, da nun jeder Arbeitnehmer bei einer betriebsbedingten Kündigung zunächst nach der Abfindung fragen wird.

## Reform – grundlegend

Um den notwendigen Strukturwandel zu fördern, ist eine grundlegende Reform des Kündigungsschutzes in Erwägung zu ziehen. So orientieren sich die geltenden Regeln zu sehr an der schwindenden Zahl großer Industriebetriebe und viel zu wenig an der wachsenden Bedeutung mittelständischer Dienstleistungsunternehmen. Gerade der tertiäre Sektor hat – mangels anderer Anpassungsmöglichkeiten – einen ausgeprägten Bedarf an Personalflexibilität. Hinzu kommt, dass ein weitgehender Kündigungsschutz dazu tendiert, das Hauptaugenmerk der öffentlichen Diskussion auf die Erhaltung bestehender Beschäftigung zu lenken. Notwendig wäre aber eine Focussierung auf das Entstehen neuer und zusätzlicher Arbeitsplätze.

Was weitergehende Reformen des Kündigungsschutzes angeht, gibt es grundsätzlich zwei Möglichkeiten: Zum einen könnte man den Schwellenwert für die Wirksamkeit des Kündigungsschutzes auf 10 oder gar 20 Beschäftigte erhöhen oder die Zulässigkeit temporärer Erwerbsformen wie Leiharbeit oder befristete Beschäftigung stärker fördern. Das Ergebnis wäre allerdings eine Polarisierung des Rechts, in dem noch mehr Beschäftigungsverhältnisse mit geringem oder keinerlei Kündigungsschutz einem schrumpfenden, allerdings hoch regulierten Bereich gegenüber stünden.

Eine Alternative hierzu ist die generelle Deregulierung des Kündigungsschutzes, die auch dem sich abzeichnenden Trend zur Umgehung des Normalarbeitsverhältnisses entgegen wirken würde.

In diesem Fall sollte eine grundlegende Reform des Kündigungsschutzes drei Anforderungen erfüllen: Erstens muss das Kündigungsschutzrecht auch für den juristischen Laien wieder verständlich werden. Zweitens sollte es für beide Arbeitsvertragsparteien Anreize erzeugen, bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses den dabei entstehenden Schaden zu minimieren. Schließlich muss es gewährleisten, dass für beide Parteien Rechts- und Planungssicherheit entsteht.

Eine generelle Abfindungspflicht würde der ersten Forderung genügen. Allerdings könnte sie „strategisches Verhalten“ auf Seiten der Beschäftigten provo-

zieren. Arbeitnehmer, die planen, ihren Arbeitsplatz zu wechseln, könnten nämlich versuchen, durch entsprechend unkooperatives Verhalten in den „Genuss“ der Abfindung zu kommen.

Um den Paradigmenwechsel zu vollziehen, wäre daher das Kündigungsrecht als Wahlrecht für den Unternehmer und nicht für den Arbeitnehmer auszugestalten: Die Geschäftsleitung hat zunächst die Wahl, wie bisher ordentlich zu kündigen und auf die Zahlung einer Abfindung zu verzichten. Hat der Arbeitnehmer Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Kündigung, steht ihm zunächst der Weg zur Schiedsstelle und nur in Zweifelsfällen der Gerichtsweg offen. Das Gesetz würde in diesem Fall lediglich für die Verteilung der Informations- und Beweispflichten sorgen, wobei die Informations- und Rechtskosten auf ein Minimum zu reduzieren wären.

Gleichzeitig würde ein solches Kündigungsschutzrecht dem Arbeitgeber ermöglichen, den Arbeitnehmer jederzeit unter Einhaltung der Kündigungsfrist gegen eine Abfindung zu entlassen. Aus ökonomischer Perspektive sollte die Abfindung in Höhe des tatsächlichen Kündigungsschadens bemessen sein.

Allerdings kann man sich wegen der Informationsasymmetrien und unsicheren Perspektiven zum Zeitpunkt der Kündigung kaum einen Eindruck von der Höhe des tatsächlichen Kündigungsschadens verschaffen. Deshalb mag die bislang vorgeschlagene pauschale Mindestkompensation in Höhe von einem halben Monatsgehalt pro Jahr Betriebszugehörigkeit angemessen sein. Um soziale Härten zu vermeiden, wäre eine Staffelung der Mindestabfindung anhand personenbezogener Kriterien ohne weiteres denkbar. Mit Rücksicht auf die Einstellungsbarrieren, die soziale Kriterien errichten, wäre jedoch zu erwägen, diesen besonderen Gruppenschutz über das System der Arbeitslosenversicherung abzudecken. Auf diese Weise würde auch dem „Flexicurity“-Prinzip Rechnung getragen, das ein höheres Maß an Flexibilität mit der wünschenswerten sozialen Sicherheit verbindet.

Schließlich müsste dann das SGB III derart angepasst werden, dass nur im Fall der verhaltensbedingten Kündigung oder im Fall einer Beendigung des Beschäf-

tigungsverhältnisses durch den Arbeitnehmer Sperrfristen verhängt werden können. Der Gesetzgeber würde damit auch für den Arbeitnehmer mehr Rechtssicherheit schaffen.

Eine derartige Reform hätte den Vorteil, dass „strategisches Verhalten“ der an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses beteiligten Arbeitsmarktparteien grundsätzlich vermieden wird. Hinzu kommt, dass die mit einer Kündigung verbundenen Kosten zu einer sorgfältigen betrieblichen Abwägung der Entlassung führen. Bestandsschutz wäre damit die erwünschte Folge und würde immer dann gewählt, wenn er im Vergleich zu allen anderen Alternativen die kostengünstigste Anpassungsreaktion ist. Auf diese Weise erhalten Arbeitnehmer den gewünschten Schutz vor willkürlichen Entlassungen. Das Ziel des Kündigungsschutzgesetzes wäre erreicht *und* der Arbeitsmarkt würde beweglicher.

## Literatur

Addison, J.; Schnabel, C.; Wagner, J. (2000), Die mitbestimmungsfreie Zone aus ökonomischer Sicht, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, Bd. 45, S. 277-292.

Jahn, E.J. (2002), Zur ökonomischen Theorie des Kündigungsschutzes, Berlin.

Jahn, E.J.; Schnabel, C. (2003) Bestandsschutz durch Abfindungen: Höhere Rechtssicherheit und Effizienz, in: Wirtschaftsdienst 83, S. 219-223.

Jahn, E.J., (2002), Warum ein allgemeiner Kündigungsschutz – warum ganz anders als heute? in: Jahrbuch für Wirtschaftswissenschaften 53, S. 142-160.

OECD (1999), Employment Outlook, Paris.

Sachverständigenrat (2003) Jahresgutachten 2003/2004: Staatsfinanzen konsolidieren – Steuersystem reformieren, Bonn.

Walwei, U. (2002), Kündigungsschutz – gibt es Deregulierungsbedarf? in: Arbeit und Sozialpolitik 56, S. 8-17.

## Impressum

### IAB Kurzbericht

Nr. 21 / 12.12.2003

### Redaktion

Ulrich Möller, Elfriede Sonntag

### Graphik & Gestaltung

Monika Pickel, Elisabeth Strauß

### Technische Herstellung

Hausdruckerei der BA

### Rechte

Nachdruck – auch auszugsweise – nur mit Genehmigung des IAB gestattet

### Bezugsmöglichkeit

Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung,  
Regensburger Str. 104,  
D-90327 Nürnberg  
Tel.: 0911/179-3025

### IAB im Internet:

<http://www.iab.de>

Dort finden Sie unter anderem auch diesen Kurzbericht im Volltext zum Download

### Rückfragen zum Inhalt an

Dr. Elke J. Jahn, Tel. 0911/179-5183  
Dr. Ulrich Walwei, Tel. 0911/179-3083  
oder e-Mail: [vorname.name@iab.de](mailto:vorname.name@iab.de)

ISSN 0942-167X