

Beschäftigung durch weniger Kündigungsschutz?

Der Kündigungsschutz gehört zum gesicherten Bestand des deutschen Arbeitsrechts. Im Bewusstsein der Beschäftigten nimmt er einen zentralen Platz ein. Er gibt ein gewisses Maß an Existenzsicherheit, weil man nicht ohne Grund seinen Arbeitsplatz verlieren kann. Für bestimmte Gruppen wie Schwerbehinderte, Frauen unter Mutterschutz, Auszubildende und Betriebsratsmitglieder besteht eine weitergehende Absicherung, die uns im vorliegenden Zusammenhang jedoch nicht interessieren soll.

Abfindung statt Bestandsschutz?

Der allgemeine, gewissermaßen der „Standardkündigungsschutz“ wurde seit Anfang 2002 verstärkt unter Beschuss genommen. Zwei Argumente standen im Vordergrund. Zum einen geht es um den Vorwurf des Etikettenschwindels. In der Realität würde eine einmal ausgesprochene Kündigung so gut wie nie wieder rückgängig gemacht. Auch wer den Rechtsweg beschreite, komme in der Regel nicht über einen Abfindungsvergleich hinaus. Unter solchen Umständen wäre es besser, im Gesetz von vornherein nur eine Abfindung vorzusehen, die den ganzen Streit um die soziale Auswahl oder den Grad des Verschuldens (hätte nicht vielleicht doch eine Abmahnung genügt?) ein für alle Mal gegenstandslos machen würde. Manche wollen allerdings die Abfindung auf alle Kündigungen ausdehnen und bei fehlendem Grund einen entsprechend höheren Betrag vorsehen – in anderem Gewande würde dann zur Freude der Anwälte doch wieder über die Umstände der Auflösung des Arbeitsverhältnisses prozessiert.

Grundsätzlicher geht eine zweite und viel wichtigere Position das Problem an. Der Kündigungsschutz hindere Neueinstellungen und sei von daher beschäftigungsfeind-

lich. Wer als Arbeitgeber oder Personalleiter wisse, dass er einen Mitarbeiter nur noch schwer loswerde, behelfe sich lieber auf andere Weise – durch Leiharbeit, durch Auftragsvergabe an Dritte oder durch Überstunden der bereits Beschäftigten. Wer Neueinstellungen und damit den Abbau der Arbeitslosigkeit wolle, müsse daher dieses Beschäftigungshindernis beseitigen. Auch die Arbeitslosen könnten sich im Übrigen auf das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG berufen, dessen Ausübung nicht durch fest gefügte Besitzstände der glücklichen Arbeitsplatzbesitzer unmöglich gemacht werden dürfe. Vor diesem Hintergrund wird in jüngster Zeit von Arbeitgeberseite vorgeschlagen, bei rechtswidrigen Kündigungen nur noch eine Abfindung vorzusehen, die – so einzelne Stimmen – auf ein halbes Monatsgehalt pro Jahr der Betriebszugehörigkeit begrenzt sein solle. In der Wissenschaft sind diese Vorschläge bemerkenswert schnell und fast gleichzeitig von Bauer¹, Buchner² und Rüthers³ aufgegriffen worden.

Auch im CDU-Wahlprogramm haben solche Vorstellungen einen gewissen Niederschlag gefunden.⁴ Im Kapitel „Arbeit und Wohlstand für alle“ heißt es:

„Wir wollen älteren Arbeitslosen die Möglichkeit eröffnen, sich bei Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages eine Abfindung zu sichern zu lassen, wenn sie für den Fall einer künftigen Kündigung auf eine Kündigungsschutzklage verzichten. Wir werden prüfen, ob durch eine Übertragung des Optionsmodells auf Langzeitarbeitslose auch für diese zusätzliche Chancen am Arbeitsmarkt entstehen. Wir treten dafür ein, das Kündigungsschutzrecht für Arbeitnehmer und Arbeitgeber transparenter zu machen; dazu gehört, dass eine mit dem Betriebsrat vereinbarte Sozialauswahl transparent ist.“

Mit bestimmten Kategorien von Bewerbern sollte man daher den Kündigungsschutz „abwählen“ können. Hinter der Formel von der „transparenten“ Sozialauswahl verbarg sich vermutlich eine Rückkehr zu den Na-

menslisten, wie sie zwischen 1996 und 1998 möglich waren: Wer übereinstimmend durch Betriebsrat und Arbeitgeber als zu kündigende Person ausgesucht wurde, konnte nur noch sehr grobe Mängel der Kündigung vor Gericht rügen. Praktisch war er ohne Chance, weshalb man in der Wissenschaft bisweilen auch von „Hinrichtungslisten“⁵ sprach.

Bedeutung der Kritik

Beide Argumentationsstrategien lassen sich nicht unter einen Hut bringen. Ist die erste Auffassung richtig, geht es also sowieso nur um höhere oder niedrigere Abfindungen, kann von einer ausdrücklichen gesetzlichen Festschreibung des eh schon Praktizierten schwerlich ein beschäftigungspolitischer Effekt ausgehen. Die Widersprüchlichkeit sollte jedoch niemanden dazu verleiten, die Kritik als irrelevant oder gar als abwegig abzutun; schon die soziale Bedeutung der Unterstützer spricht gegen eine solche Reaktion.

Gerichtliche Abfindungspraxis ist nur ein Teil der Realität

Begibt man sich in die Position eines Arbeitsrichters oder eines Prozessvertreters, so hat die erste Auffassung in der Tat einiges für sich. In ihrer Praxis ist der Abfindungsvergleich die Regel und die Rückkehr an den Arbeitsplatz selbst bei gewonnenem Prozess die Ausnahme. Dennoch wäre die Aussage, das Kündigungsschutzgesetz sei eine Art Abfindungsvermittlungs- oder „Trostpflastergesetz“, nicht richtig.

Nur eine vergleichsweise kleine Anzahl von betrieblichen Konflikten kommt vor die Gerichte. Nicht aktenkundig werden insbesondere alle jene Fälle, in denen das geltende Recht den Arbeitgeber von einer Kündigung abgehalten hat. Wer als Arbeitnehmer

Kündigungsschutz genießt, kann sicher sein, nicht wegen jedes kleinen Fehlers oder wegen jeder kleinen Unpünktlichkeit gekündigt zu werden. Auch ist bekannt, dass man nicht schon bei sechs Wochen Krankheit den Arbeitsplatz aufs Spiel setzt. Wer in einem größeren Betrieb seit 15 oder 20 Jahren beschäftigt ist, besitzt auch einen weitgehenden Schutz gegen betriebsbedingte Kündigungen: Sofern es vergleichbare andere Tätigkeiten im Betrieb gibt, wird der Betroffene wegen der Grundsätze über die soziale Auswahl bei einem Personalabbau von 10 oder 20 % mit hinreichender Sicherheit nicht „dran“ sein; nur im Katastrophenfall, wenn die Belegschaft halbiert oder der Betrieb geschlossen wird, gilt Abweichendes. Würde ein Arbeitgeber sich nicht an diese Regeln halten und gleichwohl kündigen, würde er den Erlass einer einstweiligen Verfügung riskieren, aufgrund deren er den Betroffenen weiterbeschäftigen müsste. Bei offensichtlich rechtswidrigen Kündigungen ist der Rechtsschutz effektiv, weshalb sie in der Praxis auch nur sehr selten vorkommen.

Kündigungsschutz ermöglicht ein Stück Demokratie...

Die relative Existenzsicherheit ist von großer Bedeutung für das Verhalten im Betrieb. Könnte man wegen jeder Kleinigkeit den Arbeitsplatz verlieren, würde man sich hüten, Kritik zu üben oder gar die Sprechstunde des Betriebsrats aufzusuchen. Schon Vorgespräche über eine mögliche Kandidatur bei den nächsten Betriebsratswahlen könnten zu einem Abenteuer mit ungewissem Ausgang werden. Der Kündigungsschutz ist eine elementare Voraussetzung für das Stückchen Demokratie, das wir da und dort in den Betrieben haben.

...und nutzt auch dem Arbeitgeber

Entgegen dem ersten Anschein nützt dieser Rechtszustand auch der Arbeitgeberseite. Produktives Arbeiten setzt voraus, dass sich die Beschäftigten mit ihrer Aufgabe identifizieren, dass sie auch Kritik äußern und Verbesserungsvorschläge machen können. Im Nähssaal der Vergangenheit und bei der Fließbandproduktion mag dies eine untergeordnete Rolle gespielt haben – doch moderne Dienstleistungen leben nicht nur in der IT-Branche davon, dass die beteiligten Personen motiviert sind und ihre Spielräume im Interesse einer wirkungsvollen Leistungserbringung ausschöpfen. Wer weiß, dass er von heute auf morgen aus nichtigem Anlass auf die Straße gesetzt werden kann, wird schwerlich ein solches Bewusstsein entwickeln. Konstruktive Vorschläge (die ja immer auch falsch sein können) werden nach Möglichkeit gemieden – es könnte ja

sein, dass sich der Chef ärgert, weil er selbst nicht schon lange dieselbe Idee hatte. Ärger beim Chef könnte aber die Existenz gefährden.

Einwand: Arbeitgeber kann trotz allem kündigen

Nun wird man dem vielleicht entgegenhalten, der Arbeitgeber könne auch unter den gegebenen Umständen von sich aus einen Kündigungsgrund schaffen: Er kann den Arbeitnehmer solange schikanieren, bis dieser schwere Fehler begeht oder von sich aus kündigt, er kann einen Arbeitsplatz wegrationalisieren, um einen unerwünschten Mitarbeiter loszuwerden – was dann funktionieren kann, wenn die soziale Auswahl versagt, weil keine vergleichbaren Arbeitsplätze vorhanden sind. In der Tat ist unser Kündigungsschutz nicht „wasserdicht“. Er wäre sehr viel effizienter, hätte man den in den 70er Jahren entwickelten Vorschlag wieder aufgegriffen, wonach das Arbeitsverhältnis nur mit Hilfe einer Auflösungsklage hätte beendet werden können.⁶ Gleichwohl ist es (glücklicherweise) nicht Alltag, dass Arbeitnehmer „hinausgeekelt“ oder mit Tricks um ihren Arbeitsplatz gebracht werden. Dabei mag auch die Tatsache eine Rolle spielen, dass der Arbeitgeber ein erhebliches Risiko eingehen würde. Die „Zermürbungstaktik“ kann leicht als Mobbing qualifiziert werden, das erhebliche Schadensersatzansprüche zur Folge hat⁷, eine betriebsbedingte Kündigung wäre auch nach der Rechtsprechung „offenbar unsachlich“ und deshalb rechtswidrig, wenn sie zu dem Zweck erfolgt, eine bestimmte Person aus dem Betrieb zu entfernen.⁸

In aller Regel gibt daher das KSchG in der betrieblichen Realität einen gewissen Bestandsschutz. Dieser lässt sich allerdings nicht in Zahlen ausdrücken, weil man nur darüber spekulieren kann, wieviele Arbeitnehmer z.B. in einem Zeitraum von zwei Jahren ohne das KSchG gekündigt worden wären. Schon die Gefahr als solche ändert allerdings entscheidend die Spielregeln im Betrieb.

Kündigungsschutz als Beschäftigungshemmnis?

Erweist sich der Kündigungsschutz trotz aller Einschränkungen als Realität, so gewinnt das zweite Argument an Gewicht. Läuft er wirklich auf einen „Egoismus der Arbeitsplatzbesitzer“ hinaus?

Unterstellen wir einmal, Arbeitgeber könnten Bewerber ausschließlich als Lebenszeitbeamte einstellen, die – wie bekannt – nur dann wieder entlassen werden dürfen, wenn sie die sprichwörtlichen silbernen Löffel gestohlen haben. Hier würde es sich jeder Arbeitgeber in der Tat zweimal über-

legen, ob er wirklich eine derartige „Risikoinvestition“ tätigen will; Bindungen solcher Art geht man allenfalls vor dem Standesamt ein. Kein einziger Personalleiter befindet sich jedoch in einer derartigen Situation. Unbestrittenermaßen kann ein Arbeitnehmer nach geltendem Recht wieder gekündigt werden, wenn keine Arbeit mehr für ihn da ist, wenn er eine erhebliche Pflichtverletzung begangen hat oder wenn er von seiner Person her nicht mehr in der Lage ist, die übernommenen Aufgaben zu erfüllen.⁹ Nur dann, wenn der Arbeitgeber keinen solchen „sachlichen Grund“ besitzt, muss er am Arbeitsverhältnis festhalten. Warum sollte dies wirklich ein Einstellungshindernis sein? Oder anders gefragt: Welches Bild von betrieblicher Personalpolitik schwebt jenen vor, die auch eine sachlich unbegründete Kündigung zulassen wollen? Rückkehr zum rechtlich abgesicherten Herr-im-Hause-Standpunkt als Beschäftigungsanreiz? Davon ganz abgesehen – ignoriert wird die oben skizzierte Tatsache, dass „Arbeiten mit aufrechtem Gang“ letztlich auch der Produktivität zugute kommt. Die Annahme, der Verzicht auf den (heutigen) Kündigungsschutz könne zu zusätzlichen Einstellungen führen, ist daher auch deshalb in hohem Maße spekulativ, weil sie letztlich davon ausgeht, die Arbeitgeberseite würde gegen ihre eigenen langfristigen Interessen handeln.

Unberücksichtigt bleibt schließlich ein letzter Gesichtspunkt. Nach § 14 Abs.2 TzBfG kann der Arbeitgeber bei jeder Neueinstellung das Arbeitsverhältnis ohne jeden sachlichen Grund auf zwei Jahre befristen. Dies läuft auf eine zweijährige Probezeit hinaus. Aus Arbeitnehmersicht ist dies zwar nachhaltig zu kritisieren, weil es keine vernünftige Lebensplanung zulässt – doch die Möglichkeit besteht bis auf weiteres, und deshalb muss man auch sie in die Betrachtungen mit einbeziehen. Faktisch hat dies zur Folge, dass die unbefristete Einstellung nur dann zur Debatte steht, wenn der Arbeitnehmer sich während der zwei vorangegangenen Jahre „bewährt“ hat – welcher Personalleiter wird in einer solchen Situation an Kündigung denken? Da und dort mag es einen solchen Fall geben, doch kann man keine nennenswerten beschäftigungspolitischen Impulse davon erwarten, dass man für ein paar Übervorsichtige das „Kündigungsbedenken“ aus dem Weg räumt.

Auch bei älteren Arbeitnehmern ist mit einem Tausch „Verzicht auf Kündigungsschutz gegen Einstellung“ nichts zu gewinnen. Für die über 52jährigen liegt dies von vorneherein auf der Hand, da mit ihnen ja nach § 14 Abs. 3 TzBfG in der Fassung der Hartz-Gesetze beliebige Befristungen möglich sind.

Das Optionsmodell

Das schöne Wort vom „Optionsmodell“ legt die Vorstellung nahe, beim Abschluss des Arbeitsvertrags würden beide Seiten in

voller Freiheit entscheiden, ob nun Kündigungsschutz oder Abfindung für sie das Bessere sei. In der Realität ist die Freiheit gerade bei Einstellungsverhandlungen mit dieser Beschäftigtengruppe höchst einseitig verteilt; ein Arbeitnehmer, der definitiv auf Kündigungsschutz bestehen würde, ist schwer vorstellbar¹⁰ – ganz abgesehen davon, dass das Arbeitsamt vermutlich eine Sperrfrist verhängen würde, wenn die Einstellung an derlei „Eigenwilligkeiten“ scheitert. Aber auch ein „Arbeitgeberwahlrecht“, wie man das Optionsmodell korrekterweise bezeichnen müsste, wird nach dem oben Gesagten praktisch niemanden zu zusätzlichen Einstellungen veranlassen. Nur am Rande sei vermerkt, dass auch erste empirische Untersuchungen in diese Richtung weisen: Die 1996 völlig freigegebene Befristung mit Arbeitnehmern über 60 Jahren hat nicht zu einer Steigerung, sondern zu einem Rückgang bei den Einstellungen in diesem Segment des Arbeitsmarktes geführt.¹¹

Anreiz zur Kündigung statt zur Beschäftigung?

Doch es gibt noch einen anderen wesentlichen Einwand. Der „Reformvorschlag“ der Arbeitgeberseite sieht nur das Einstellungsverhalten der Personalabteilungen, anscheinend aber nicht die Konsequenzen, die sich für den Abbau von Personal ergeben. Die zahlreichen Kurse zum Thema „Wie kündige ich richtig?“, die für Personalleiter und Manager angeboten werden, würden einen drastischen Teilnehmerrückgang erfahren, wären Kündigungen auch ohne viel Vorkenntnisse „narrensicher“. An die Stelle der Rechtmäßigkeitsprüfung würde eine schlichte Rechenoperation treten, ob es sich denn noch lohne, die betreffende Person trotz ihrer Besonderheiten weiter zu beschäftigen: Wer seinen Vorgesetzten auf die Nerven geht oder wer häufig krank ist, hätte besonders gute Chancen, auf die „Abschussliste“ zu geraten. Warum sollte ein Arbeitgeber nicht auf den Gedanken kommen, 10.000,00 dafür auszugeben, dass er den kränkelnden 50-jährigen loswird und ihn durch einen dynamischen Dreißiger ersetzen kann? Mit einem reinen Abfindungssystem hätten wir gute Chancen, noch mehr Langzeitarbeitslose als bisher zu produzieren.

Die Beerdigung des Abfindungsmodells

Der Regierungsentwurf zu Reformen am Arbeitsmarkt vom Juli 2003¹² hat den Gedanken der Abfindung aufgegriffen, allerdings in einer Form, die am Status quo so gut wie nichts ändert. Nach dem neuen § 1a KSchG soll der Arbeitgeber die Möglichkeit haben, dem Arbeitnehmer eine Abfindung

in Höhe von einem halben Monatsgehalt pro Jahr der Betriebszugehörigkeit für den Fall anzubieten, dass er innerhalb der gesetzlichen Frist von drei Wochen keine Kündigungsschutzklage erhebt. Daran konnte ihn schon bisher niemand hindern. Der einzige Unterschied besteht darin, dass mit dem Verstreichen-Lassen der Frist der Anspruch automatisch entsteht, während man bisher ein ausdrückliches oder sinngemäßes Ja-Wort des Arbeitnehmers benötigte. Auch in Zukunft kann der Arbeitgeber eine höhere oder eine niedrigere Abfindung anbieten, die dann vom Arbeitnehmer angenommen werden muss.

Weshalb ist das so sehr propagierte Abfindungsmodell plötzlich zu einer eher symbolischen Regelung geworden? Am kämpferischen Widerstand der Gewerkschaften kann es mit Sicherheit nicht gelegen haben: Die Meinungen waren dort sehr geteilt, die Abfindungslösung hatte erstaunlich viele Anhänger. Außerdem ist der Kampfesmut derzeit nicht sehr ausgeprägt – um es zurückhaltend auszudrücken. Eine schlichte Ersetzung des Bestandsschutzes durch eine Abfindung in all den Fällen, in denen die Kündigung nach bisherigen Maßstäben sozial ungerechtfertigt war, wäre ein so sichtbarer sozialer Rückschritt, dass man sich dies nicht erlauben wollte. Was ernsthaft in Betracht gekommen wäre, ist ein Modell, in dem bei jeder betriebsbedingten Kündigung eine Abfindung zu zahlen gewesen wäre.¹³ Das wiederum wäre für die Arbeitgeber sehr teuer geworden. Wie eine neuere empirische Untersuchung der Hans-Böckler-Stiftung ergab, erhalten nur 15 % aller gekündigten Arbeitnehmer eine Abfindung – wobei sogar die Fälle miterfaßt sind, in denen das Ausscheiden im Zusammenhang mit einem Sozialplan erfolgte.¹⁴ Da die meisten Kündigungen betriebsbedingt sind, hätte dies den Personalabbau drastisch verteuert – dies wollte man auf alle Fälle vermeiden. Entsprechende Bedenken der Arbeitgeberseite waren schon bei früherer Gelegenheit zum Ausdruck gebracht worden.¹⁵

Die Rückwärtsreform bei den Grundsätzen über die soziale Auswahl

Der Schwerpunkt des Gesetzentwurfs „zu Reformen am Arbeitsmarkt“ liegt auf der Veränderung der Regelungen über die soziale Auswahl. Diese sollen vereinfacht, übersichtlicher gestaltet und besser handhabbar gemacht werden. Zu diesem Zweck ist man zu dem Rechtszustand zurückgekehrt, der zwischen 1996 und 1998 bestand. Konkret bedeutet dies Folgendes:

- Die soziale Auswahl richtet sich ausschließlich nach drei Kriterien: Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter und Unterhaltspflichten. Andere Umstände wie z.B. ein Arbeitsunfall, dauerhaft kranke Angehörige, eigene gesundheitli-

che Einschränkungen sollen grundsätzlich keine Rolle mehr spielen. Die Gewichtung der drei verbliebenen Kriterien zueinander kann in einer Personalrichtlinie nach § 95 BetrVG durch Arbeitgeber und Betriebsrat gemeinsam festgelegt werden. Man kann sich z.B. über ein Punktesystem verständigen (jedes Jahr der Betriebszugehörigkeit 1 Punkt, jedes Jahr über 40 auch 1 Punkt usw.), das es im Ernstfall erlaubt, die „Ausgesiebten“ per Computer zu bestimmen.

- Nicht alle vergleichbaren Beschäftigten müssen in die soziale Auswahl einbezogen werden. Vielmehr kann man schon bisher ausgesprochene Leistungsträger von vorne herein ausnehmen. Diese Befugnis des Arbeitgebers wird in Zukunft erweitert: Die Herausnahme ist auch „zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur“ möglich, wenn diese im berechtigten betrieblichen Interesse liegt.
- Findet eine Betriebsänderung i.S. des § 111 BetrVG, insbes. ein größerer Personalabbau statt, können Betriebsrat und Arbeitgeber im Rahmen eines Interessenausgleichs eine sog. Namensliste vereinbaren. Wie zwischen 1996 und 1998 können sich die auf der Liste Befindlichen nur noch in Extremfällen unsachlicher Entscheidungen gegen eine Kündigung wehren. Im Regelfall sind sie ohne jede Chance der inhaltlichen gerichtlichen Überprüfung draußen.

Die Ausgewogenheit der Personalstruktur

Was man genau unter „Ausgewogenheit“ zu verstehen hat, ist bisher noch von niemandem exakt definiert worden. Gemeint ist insbesondere, dass der Arbeitgeber den vorhandenen Altersaufbau erhalten kann. Dies läuft auf eine wesentliche Verschlechterung zu Lasten der Älteren hinaus: Dem Arbeitgeber steht es frei, Altersgruppen in der Belegschaft zu bilden und aus jeder den vorgegebenen Prozentsatz an zu Entlassenden auszuwählen. Hat es – wie häufig – im Betrieb nur eine relativ kleine Zahl jüngerer Arbeitnehmer, läuft die Entlassungsaktion vorwiegend zu Lasten der Älteren. Was über das Abfindungsmodell nicht erreichbar war, wird auf diesem Wege weitgehend Realität: Der Arbeitgeber kann sich von vielen Arbeitskräften trennen, die nicht mehr den Maßstäben einer olympiareifen Mannschaft entsprechen.

Die Namensliste

Vereinbaren Betriebsrat und Arbeitgeber im Rahmen der Verhandlungen über einen Interessenausgleich eine Namensliste, so wird vermutet, dass die Kündigung der dort genannten Personen durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt sind. Gra-

vierender ist die zweite Folge: Der Betroffene kann einen Verstoß gegen die eben skizzierten Grundsätze über die soziale Auswahl nur noch mit dem Argument vor Gericht bekämpfen, ihre Handhabung sei in seinem Fall „grob fehlerhaft“ gewesen. Der Kündigungsschutz steht für diejenigen, die es „erwischt“ hat, auf dem Papier.

Wie bringt der Arbeitgeber den Betriebsrat dazu, eine solche Namensliste zu unterzeichnen und damit den Betroffenen gegenüber zum Arbeitsplatzvernichter zu werden? Würde man Betriebsräte in einem Seminar über ihre Haltung zu Namenslisten befragen, wäre die Antwort aller Wahrscheinlichkeit nach, man sei kein Verräter an den Kollegen. Außerdem müsse der Arbeitgeber die Suppe der Unternehmenskrise, die er sich eingebrockt habe, selbst auslöffeln. Doch in der durch Druck und Verlockung charakterisierten Realität können die Dinge anders aussehen.

Will man in der Marktwirtschaft die Zustimmung eines Akteurs zu einer Maßnahme erreichen, so hilft in erster Linie Geld. Man bietet dem Betriebsrat einen besonders gut dotierten Sozialplan an, wenn er bei der Namensliste mitmache. Auch die Betroffenen würden dann ja vielleicht die Kündigung leichter „schlucken“. Außerdem erinnert man daran, dass es den einen oder anderen Leistungsgeminderten gibt, dessen Arbeit teilweise von den Arbeitskollegen miterledigt werden muss: Wären sie nicht höchst erfreut, den „Klotz am Bein“ mit einem Mal los zu sein? Weiter gibt es da bestimmte Mitmenschen, die – aus welchen Gründen auch immer – im Betrieb oder speziell beim Betriebsrat unbeliebt sind. Gewissermaßen betriebliche Außenseiter, denen man nicht gerne begegnet, weil es ihnen vielleicht an der erwarteten Vorliebe für Bier, Kegeln und den lokalen Fußballklub fehlt. Auch politische Minderheiten können dazu zählen. Wie wäre es, hier mit dem Mittel der Namensliste anzusetzen? Wenn der Betriebsrat wegen seines gewerkschaftlichen Gewissens Schwierigkeiten hat, kann man ihm ja – wie in Bremen passiert – anbieten, dass kein einziger gewerkschaftlicher Vertrauensmann auf die Liste kommt; im Schnitt der Fälle sind dies ja weder die „Fußkranken“ noch die „Außenseiter“. Wenn dies alles noch nicht hilft – vielleicht könnte ja ein Betriebsratsmitglied Geschäftsführer der geplanten Beschäftigungsgesellschaft werden, was normalerweise zu einer ordentlichen Vergütung führt? Gemeinsam mit dem Betriebsrat kann so der Arbeitgeber die Leute „herauskaufen“, die er bei einem Abfindungsmodell auf elegantere Weise losgeworden wäre. Der traditionelle Kontrollmechanismus gegenüber dem Betriebsrat – die Wahl bzw. die Nicht-Wiederwahl – ist im vorliegenden Zusammenhang ein stumpfes Schwert: Die „Ausgegrenzten“ wählen ja beim nächsten Mal nicht mehr mit.

Was kann man dagegen tun? In der Literatur wird von einem Sprecher der Arbeitgeberseite berichtet, viele Betriebsräte hätten

sich zwischen 1996 und 1998 der Namensliste verweigert.¹⁶ Dies berechtigt zu Hoffnungen. Auch lassen sich die Namenslisten in vielen Fällen juristisch in Zweifel ziehen: Sie unterschreiten das verfassungsrechtlich gebotene Minimum an Kündigungsschutz, das vom BVerfG aus Art. 12 Abs.1 KSchG abgeleitet wird.¹⁷ Außerdem sind sie anfällig für Diskriminierungen wegen Alters oder Behinderung, die durch EG-Recht verboten sind.

Läßt man den Dingen ihren Lauf, kann man sicher sein, dass der Arbeitsmarkt in einigen Jahren noch schlimmer aussieht als heute: Dort werden sich noch mehr Leistungsgeminderte und noch mehr Ältere befinden, die sich nicht mehr vermitteln lassen. Aus dem Kündigungsschutzgesetz wird so unter der Hand ein Gesetz zur Förderung der Langzeitarbeitslosigkeit. Wissen die Akteure im Bundeskanzleramt und im Wirtschafts- und Arbeitsministerium überhaupt, was sie tun? Oder glauben sie ihren eigenen propagandistischen Verlautbarungen?

Kleinbetriebsklausel und andere Veränderungen

Nach § 23 Abs.1 S. 2 KSchG findet das Gesetz nur in Betrieben mit mehr als fünf Beschäftigten Anwendung. Dabei soll es im Grundsatz bleiben, doch sollen in den nächsten Jahren befristet Beschäftigte nicht mehr mitzählen, die neu eingestellt werden. Ein Unternehmer mit fünf Beschäftigten kann daher 20 Befristete einstellen, ohne unter das Gesetz zu fallen. Auch 40 oder 50 könnten es sein. Die Befristungsmöglichkeiten sind ja mittlerweile großzügig bemessen. Zum bisherigen Repertoire kommt jetzt noch die Existenzgründerbefristung nach § 14 Abs.2a TzBfG hinzu: In den ersten vier Jahren nach der Gründung eines Unternehmens kann ohne Sachgrund befristet und ein einmal abgeschlossener Vertrag bis zur Höchstgrenze von vier Jahren beliebig oft verlängert werden. Die Nichtberücksichtigung der Befristeten beim Schwellenwert des § 23 Abs.1 S.2 stellt möglicherweise eine Diskriminierung dar, die gegen den EG-rechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung von Befristeten und Unbefristeten verstößt. Dieser ist genauso wie die Gleichberechtigung von Mann und Frau ausgestaltet – würden wir es akzeptieren, dass der Gesetzgeber im Interesse der Kleinunternehmer bestimmt, Frauen dürften bei dem Grenzwert für die Kündigungsschutz nicht mitgezählt werden?

Wer in Zukunft gegen eine Kündigung vorgehen will, muss innerhalb von drei Wochen Klage erheben. Bisher mußte man dies nur, wenn man sich auf fehlende sachliche Rechtfertigung nach dem KSchG stützte; andere Mängel wie z.B. die unterlassene Anhörung des Betriebsrats konnte man auch noch mit einer später erhobenen Klage geltend machen.

Weniger Kündigungsschutz – die Freude der Multis...

Die Problematik hat auch eine grenzüberschreitende Dimension, die in der Regel übersehen oder verdrängt wird; in Form einer kleinen Geschichte soll sie zum Abschluß verdeutlicht werden.

Nehmen wir an, ein amerikanischer Manager – nennen wir ihn Ron – muss in den europäischen Niederlassungen seines Konzerns 10% des Personals abbauen. Die Logik des shareholder value verlangt eine solche Kostensenkung, der oberste Boss hat eine entsprechende Entscheidung getroffen. In welchem Land wird Ron diese Aktion am ehesten durchführen? Niemand verlangt von ihm, dass er überall mit dem Rasenmäher drübergeht; es reicht, dass die Zielvorgabe nach einem Jahr für dem „Geschäftsbereich Europa“ erreicht ist. Vernünftigerweise erkundigt sich Ron erst mal nach den rechtlichen und sozialpolitischen Rahmenbedingungen.

Die Niederlande sind ersichtlich eine schlechte Adresse. Dort wird nicht nur wie in allen europäischen Ländern eine Art „sachlicher Grund“ für die Kündigung verlangt. Vielmehr muss in jedem Einzelfall die staatliche Arbeitsbehörde zustimmen. Gerade bei ausländischen Arbeitgebern und fehlenden wirtschaftlichen Zwängen kann dies Schwierigkeiten machen. Auch ist man nicht unbedingt daran interessiert, die wirtschaftliche Lage des Gesamtkonzerns den niederländischen Stellen gegenüber offenzulegen.

In Frankreich gibt es Derartiges seit 1986 nicht mehr. Allerdings hat man das Problem, dass betriebsbedingte Kündigungen von den Gerichten nur bei gefährdeter Wettbewerbsfähigkeit anerkannt werden; die bloße Steigerung der Rendite reicht als Begründung nicht aus.¹⁸ Dazu kommt, dass dort immer „social unrest“, also Streiks, Demonstrationen und Ähnliches drohen, die aus Sicht des Konzerns Kostenrisiken bergen: Vielleicht wird es notwendig sein, ziemlich tief in die Tasche zu greifen, um so die Situation wieder einigermaßen zu beruhigen.

Die österreichische Umwelt könnte in diesem Punkt sehr viel pflegeleichter sein. Die durchschnittlichen Streikzeiten pro Jahr und Arbeitnehmer lassen sich dort nur noch in Sekunden ausdrücken. Aber die Kündigungen sind teuer. Auch wenn ein „sachlicher Grund“ vorliegt, muss eine Abfindung bezahlt werden, es sei denn, der Arbeitnehmer hätte die Auflösung des Arbeitsverhältnisses überwiegend verschuldet. Die Höhe hängt von der Dauer der Betriebszugehörigkeit ab; sie beginnt mit zwei Monatsgehältern nach drei Jahren und endet mit zwölf Monatsgehältern nach 25 Jahren.¹⁹ Daneben kann der Betriebsrat ggf. einen Sozialplan verlangen. Prädikat: Für Arbeitgeber nicht empfehlenswert.

Italien könnte vielleicht ein bißchen mehr bieten. Der Ministerpräsident Berlusconi

hat in der amerikanischen Presse den Ruf eines „good guy“, eines feinen Kerls, der ganz bestimmt nicht von den Gewerkschaften ferngesteuert ist. Doch ein Kontakt mit der Niederlassung in Mailand belehrt Ron eines Besseren. Nach Art. 2120 des Codice Civile ist bei jeder Kündigung eine Abfindung geschuldet; pro Jahr der Betriebszugehörigkeit beträgt sie ein Jahresgehalt geteilt durch 13,5, was faktisch auf ein Monatsgehalt hinaus läuft.²⁰ Außerdem benötigt der Arbeitgeber einen „gerechten Grund“. Fehlt es daran, so kann ausschließlich der betroffene Arbeitnehmer zwischen einer Rückkehr in den Betrieb und einer (zusätzlichen) Abfindung wählen. Aber Berlusconi habe daran doch etwas geändert, wird Ron einwerfen. Ja, werden seine Gewährsleute antworten, er habe gute Absichten gehabt. Für bestimmte Fälle – z. B. bei der Übernahme von befristeten in unbefristete Arbeitsverhältnisse – hätte er auch dem Arbeitgeber ein Recht zur Auflösung gegen (zusätzliche) Abfindung einräumen wollen. Dagegen hätten die italienischen Gewerkschaften in einem eintägigen Generalstreik protestiert. Dies habe zur Folge gehabt, dass die entsprechende Gesetzesänderung zunächst auf Eis gelegt wurde und dass über ihre Zukunft mit den Gewerkschaften gesprochen wird; man könnte auch von einer Beerdigung zweiter Klasse sprechen. Für Ron ist klar: Hände weg von Italien.

In Madrid meldet sich wegen der Hitze niemand am Telefon. Ron hat aber zufällig in der Zeitung gelesen, dass auch dort ein ein-

tägiger Generalstreik stattgefunden und dass dabei der geplante Abbau des Kündigungsschutzes eine wesentliche Rolle gespielt hat. Weitere Nachforschungen scheinen wenig erfolgversprechend.

Wie wäre es mit good old Germany? Die deutschen Gewerkschaften sollen zwar reich und mächtig sein und irgendwie auch sozialistisch angehaucht, aber man kann es ja mal probieren. Und in der Tat wird er fündig: Wenn man bestimmte Aufgaben nicht mehr durch eigene Leute erfüllen lässt, kann man aus „dringenden betrieblichen Gründen“ kündigen; auch reicht es, wenn man einfach die Geschäftstätigkeit reduziert. Insoweit stellen sich nicht die gleichen Probleme wie mit den französischen Gerichten.

Aber der deutsche Sozialplan? In der Tat gibt es bei der Tochtergesellschaft in Hamburg einen Betriebsrat. Doch der Personalleiter kann Ron einigermassen beruhigen. Wenn man Glück habe, liege im einzelnen Betrieb ein „reiner Personalabbau“ vor, so dass der Sozialplan nur dann obligatorisch sei, wenn man 10 oder 15 % der Beschäftigten entlasse.²¹ Aber eigentlich müsse man im europäischen Vergleich auch den Sozialplan nicht fürchten. Wenn der Betriebsrat besonders gut verhandle und auch die Presse mobilisiere, seien allenfalls Abfindungen wie nach dem österreichischen Gesetz zu erwarten; da komme dann aber nichts mehr hinzu. Ein Monatsgehalt pro Jahr der Betriebszugehörigkeit sei zwar zulässig²², in der Praxis aber eher selten.

Aber wie stehe es mit „social unrest“, will Ron wissen. Wenn die Belegschaft gut organisiert sei – so die Antwort aus Hamburg –, könne es zu einer „Mahnwache“ kommen oder auch zu einem Bittgottesdienst, aber viel mehr sei nicht zu befürchten. Streiks um Unternehmerentscheidungen seien in Deutschland verboten²³, und die Deutschen würden sich auch daran halten.²⁴ Früher habe es mal einen Film gegeben mit dem Titel „Rote Fahnen sieht man besser“, und der hätte bei solchen Gelegenheiten immer die Leute aufgeputscht; soweit er wisse, sei dieser aber schon lange nicht mehr gezeigt worden. Wer arbeitslos werde, würde heute eine „Ich-AG“ gründen und als Selbstständiger sein Glück versuchen. Da seien die Deutschen amerikanischer als die Amerikaner, und irgendwann würde einer auch noch auf die Idee verfallen, sich das nötige Kapital für seinen Bauchladen oder seinen Friseurstuhl an der Börse zu holen. Zusammengefasst: Bei Massenentlassungen wird es relativ wenig Trouble geben.

Ähnlich fallen die Auskünfte der Londoner Niederlassung aus. Gott sei Dank – der Rundruf hat sich doch noch gelohnt. Ron lehnt sich zufrieden zurück; er weiß jetzt, wo er am einfachsten Personal abbauen kann.

Per Zufall erfährt er am nächsten Tag, dass die Deutschen ihren Arbeitsmarkt reformieren und den Kündigungsschutz zurückfahren wollen. Well, meint er, unter diesen Umständen können wir die ganze Aktion in

Deutschland durchführen und brauchen die Briten gar nicht mehr zu beunruhigen. Es gibt eben Länder, die wirklich solidarisch sind ...

Anmerkungen

- 1) Ein Vorschlag für ein modernes und soziales Kündigungsschutzrecht, NZA 2002, 529 ff.
- 2) Notwendigkeit und Möglichkeiten einer Deregulierung des Kündigungsschutzrechts, NZA 2002, 533 ff.
- 3) Vom Sinn und Unsinn des geltenden Kündigungsschutzrechts, NJW 2002, 1601 ff.
- 4) Abrufbar unter www.cdu.de. Die Lektüre hatte einen beträchtlichen Abschreckungswert für Betriebsräte, weil u.a. die Rücknahme der zusätzlichen Freistellungen und die Reduzierung der Mitgliederzahl angekündigt wurde.
- 5) So Grunsky, Probleme des Beschlussverfahrens nach § 126 InsO, Festschrift Gerhard Lücke, München 1997, S. 193
- 6) Näheres zu den damaligen Vorschlägen bei Däubler, Arbeitsrecht 2, 11. Aufl., Reinbek 1998, Rn. 1220
- 7) S. den Fall LAG Thüringen, Urteil vom 10.04.2001, ArbUR 2001, S. 274 ff.
- 8) BAG DB 1980, 1402
- 9) Zutreffend im vorliegenden Zusammenhang festgestellt bei v. Hoyningen-Huene, Festschrift 50 Jahre Arbeitsgerichtsbarkeit Rheinland-Pfalz, Neuwied 1999, S. 217
- 10) Richtig Preis RdA 2003, 65, 71
- 11) IAB-Kurzbericht, Ausgabe Nr. 12 v. 01.09.2000, Autor: Helmut Rudolph, S. 5 Abb. 2
- 12) BT-Drucksache 15/1204
- 13) S. etwa den Vorschlag von Preis RdA 2003, 65, 78
- 14) Bielski u.a. AuR 2003, 81, 88
- 15) Glaubitz, 63. DJT, Leipzig 2000, Band II/2 S. 108
- 16) Bauer NZA 2003, 705
- 17) BVerfG NZA 1998, 460 ff.
- 18) Näher Colneric, Richterliche Kontrolle von Kündigungen aus unternehmensbezogenen Gründen – Ein deutsch-französischer Rechtsvergleich mit Konsequenzen, Otto-Brenner-Stiftung, Schriftenreihe, Bd. 73, Frankfurt/Main 1998, S. 11 ff.; Reinecke, Zur „unternehmerischen Entscheidungsfreiheit“ im Recht der betriebsbedingten Kündigung in Deutschland und Frankreich, ZIAS 2000, 17 ff.
- 19) Dazu Rungaldier (Hrsg.), Abfertigungsrecht, Wien 1991; zur Neuregelung s. Grillberger DRdA 2003, 211 ff.
- 20) Sog. Trattamento di fine rapporto
- 21) Einzelheiten in § 112 a BetrVG
- 22) BAG AP Nr. 41 zu § 112 BetrVG 1972
- 23) Dies ist eine verbreitete Auffassung, die so aber nicht stimmt. Nach BAG (AP Nr. 56 zu Art. 9 GG = PersR 1990, 239 mit Anm. Däubler) nimmt eine tarifliche Regelbarkeit (und damit auch eine Er kämpfbarkeit) immer dann an, wenn sich soziale und wirtschaftliche Aspekte der unternehmerischen Entscheidung nicht trennen lassen.
- 24) Stimmt

Dr. jur. Wolfgang Däubler ist Professor für Deutsches und Europäisches Arbeitsrecht, Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht an der Universität Bremen.

Out of control: Multis in Lateinamerika

Die Lateinamerika-Zeitschrift *ila* ist auch im Internet erreichbar. Dort findet sich ein ausführliches Archiv mit den Titeln aller Artikel seit 1993. Darüberhinaus findet man hier eine Auswahl von Beiträgen aus der jüngeren Zeit. Dazu einen ständig aktualisierten Terminkalender und Hinweise auf Sendungen in TV und Radio. Es lohnt sich vorbeizuschauen:

www.ila-web.de

ila - die kritische Zeitschrift zu Lateinamerika. 10 mal im Jahr. Einzelheft: 4.50,- EUR, Jahresabo 40,- (erm. 35,-)

ila, Heerstraße 205, 53111 Bonn
Tel. 0228/65 86 13
E-mail: vertrieb@ila-bonn.de