



Foto: David Ausserhofer

Widerrede

# Die Mär vom rigiden Kündigungsschutz

von Wolfgang Däubler

Der Autor ist Professor für deutsches und europäisches Arbeitsrecht, bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht in Bremen.

So offensiv die Arbeitgeber an der Kündigungsschutzfront agieren, so wenig Grund besteht für sozialdemokratische Politiker, unseren Kündigungsschutz zur Disposition zu stellen, meint der Autor. Entwickelte Marktwirtschaften verfügen allesamt über ein mehr oder weniger gutes Kündigungsschutzsystem. →

→ ■ Die Welt muss schöner werden – vor allem für die Arbeitgeber. An ihren Stammtischen hört man sie frohlocken: Wie gut, wenn man nicht mehr über jeden Schnitzer eines Arbeitnehmers Buch führen muss, um eine Kündigung zu begründen, und auch keinen Gedanken daran verschwenden muss, ob es sich vielleicht um ein altersbedingtes „Nachlassen der Kräfte“ handelt, das man ja nach der BAG-Rechtsprechung hinnehmen muss. Wie schön, wenn man endlich bei einer Verkleinerung des Betriebes die „müden Traber“ abstoßen kann, um nur noch die absoluten Leistungsträger zu behalten. Heute gibt es diese schrecklichen Grundsätze über die soziale Auswahl, bei der im Zweifel immer die „Langgedienten“ (und Krankheitsanfälligen) bleiben müssen.

Wie verlockend außerdem, die weniger Leistungsfähigen und Motivierten aufs Altenteil oder zur „Personal-Service-Agentur“ zu schicken, die jetzt vom Arbeitsamt betrieben wird. Ja, dann könnte man den Betrieb sogar gewinnbringend veräußern, der blöde § 613a ließe sich einigermassen ertragen. Abfindungen? Die wären ja noch drin, für diejenigen, die heute nicht gekündigt werden können. Aber „Abfindung für alle“, nein, das wäre zu teuer, das wäre noch schlimmer als der Status quo.

So weit der Stammtisch. Verbände und erst recht Wissenschaftler drücken sich anders aus. Sie sprechen von den „Rigiditäten“ des Arbeitsmarkts, vom Aufschwung, der dann endlich komme, und die Juristen berichten davon, dass es im Kündigungsschutzverfahren ja doch fast immer zu einer Abfindung komme. Warum also nicht gleich dazu übergehen?<sup>1</sup>

Nun könnte man sich mit dem Gedanken „Klappern gehört zum Handwerk“ beruhigen. Haben nicht auch viele Arbeitgeberfunktionäre

Zeter und Mordio geschrieen, als es um die Reform der Betriebsverfassung ging? Und nichts ist passiert. Doch die Arbeitgeberproteste hatten gleichwohl eine wesentliche Funktion – die Regierung einzuschüchtern und so eine Erweiterung der Mitbestimmung zu verhindern.

## Die Haltung politischer Entscheidungsträger

Nach den Bundestagswahlen war zunächst Ruhe an der Kündigungsschutzfront. Das am 26. September 2002 veröffentlichte „Sofortprogramm für mehr Sicherheit im Arbeitsrecht“, das wohl in Erwartung eines anderen Wahlausganges geschrieben worden war, ließ den Kündigungsschutz außen vor.<sup>2</sup> Doch kaum waren die Hartz-Gesetze unter Dach und Fach,<sup>3</sup> begann die Diskussion von neuem. Dieses Mal sind die Kleinbetriebe das Problem. Wirtschafts- und Arbeitsminister Clement will die Fünfpersonengrenze flexibilisieren – wohl in der Weise, dass nur die neu eingestellte sechste Person den Kündigungsschutz hat. Der Bundeskanzler schlägt dann einen Kompromiss vor, wonach der „Neue“ auch einem „Alten“ den Kündigungsschutz vermitteln soll. Das alles ist wenig durchdacht, schon deshalb, weil es Gleichheitsprobleme aufwirft, für die keine Lösung in Sicht ist: Warum soll derjenige, der zu der ursprünglichen Fünfer-Kernmannschaft gehört und schon länger dabei ist, schlechter dastehen als ein Newcomer?

Wenn schon einmal diskutiert wird, finden sich plötzlich eifrige Mitstreiter, die mit „konstruktiven“ Vorschlägen hervortreten. Da meint ein (damals noch) amtierender SPD-Ministerpräsident, man könne den Clement-Vorschlag vielleicht mal für einige Jahre ausprobieren („Quälen auf Probe“, sagte mir in einer Dis-

kussion ein niedersächsischer Gewerkschafter). Ein noch amtierender NRW-Landesarbeitsminister meint, man könne ja den Kündigungsschutz für neu eingestellte Ältere lockern – als ob die älteren Arbeitnehmer durch die beliebigen Befristungsmöglichkeiten ab dem 52. Lebensjahr, wie sie die Hartz-Gesetze vorsehen, nicht schon genug gebeutelt wären. Ob sich das nicht bis an die Spitze des Ministeriums herumgesprochen hat? Oder ging es nur darum, im Chor der vielen Kritiker des Kündigungsschutzes präsent zu sein, denn das könnte ja eine Erwähnung in „Bild“ oder einen wohlwollenden Kommentar in der FAZ zur Folge haben.

Damit verglichen, war das „Optionsmodell“ im CDU-Wahlprogramm für die Arbeitnehmer weniger schlimm. Bei der Neueinstellung von Älteren oder eventuell auch von Langzeitarbeitslosen sollte ein Wahlrecht zwischen normalem Kündigungsschutz und freiem Kündigungsrecht des Arbeitgebers gegen Abfindung geschaffen werden. Natürlich ist das „Optionsmodell“ eine schönrednerische Phrase, denn einem Älteren oder Langzeitarbeitslosen bleibt nichts anderes übrig als bei der Einstellung die vom Arbeitgeber vorgeschlagene Variante zu akzeptieren, aber die Abfindung hätte er wenigstens sicher.

## Was bedeutet „Abbau des Kündigungsschutzes“?

Kündigungsschutz zu haben, bedeutet für den Einzelnen mehr Existenzsicherheit. Man kann nicht wegen ein paar kritischer Äußerungen oder einiger Krankheitstage auf die Straße gesetzt werden. Auch wenn es wirtschaftliche Schwierigkeiten gibt, weil ein Älterer, der schon viele Jahre dabei ist, dass es ihn wegen der Grundsätze über die soziale Auswahl höher-



wahrscheinlich nicht treffen wird – auch dies ein wichtiges Stück Planbarkeit des (beruflichen) Lebens. Natürlich kann sich der Arbeitgeber über geltendes Recht hinwegsetzen, doch geschieht dies selten und hat für ihn auch höchst unangenehme Folgen, wenn sich der Betroffene wehrt: einstweilige Verfügung zur Weiterbeschäftigung, Entgeltzahlung, vielleicht sogar Rückkehr an den Arbeitsplatz.

Lockert man den Kündigungsschutz oder schafft man ihn ganz ab, lässt sich Personal leichter abbauen. Dies erhöht die Arbeitslosigkeit. Die Arbeitgeber können den Einsatz der Personenkraft noch besser an den jeweiligen Bedarf anpassen – warum in Zukunft nicht mit 50 Prozent Leiharnehmern oder einer Unzahl von geringfügig Beschäftigten arbeiten? In Lateinamerika gibt es ein Land (Kolumbien), in dem alle größeren Unternehmen nur noch zwei Prozent eigene Arbeitnehmer (Leitungspersonal) und 98 Prozent Leiharbeiter beschäftigen. Bei jedem Rückgang der Nachfrage baut man – gewissermaßen schon am nächsten Tag – Personenkraft ab. Dies könnte bei uns theoretisch genauso funktionieren. Auch die Gleichbehandlung zwischen Leiharbeitern und Stammpersonal, wie sie nunmehr im Gesetz steht,<sup>1</sup> würde daran nichts ändern.

Man muss auch weitere Nachteile im Blick haben: Wollen multinationale Konzerne Personal abbauen, halten sie verständlicherweise Ausschau, wo dies mit den geringsten Schwierigkeiten möglich ist. Und hier ist schon heute Deutschland eine gute Adresse. In den Niederlanden benötigen die Arbeitgeber beispielsweise bei jeder Kündigung eine staatliche Genehmigung – würde dies ein DGB-Vorstandsmitglied bei uns fordern, müsste man ernsthaft über die Gewährung von Polizeischutz für ihn nachdenken. In Österreich

und Italien gibt es neben dem „normalen“ Kündigungsschutz eine automatische Abfindung, die in Italien ein Monatsgehalt pro Jahr der Betriebszugehörigkeit ausmacht.<sup>5</sup>

### Kritisches Arbeitnehmerpotenzial mundtot machen?

Auch die Situation in den USA wird meist nicht richtig wahrgenommen: Das dort sehr weit entwickelte Antidiskriminierungsrecht führt dazu, dass ein Arbeitgeber, der keinen einsichtigen Kündigungsgrund hat, den Vorwurf widerlegen muss, er habe wegen des Geschlechts, der Rasse oder des Alters diskriminiert. Gelingt dies nicht – und die Gerichte stellen meist sehr strenge Anforderungen –, muss er Schadensersatz in Höhe von mindestens 300 000 US-Dollar bezahlen.<sup>6</sup> Außerdem gibt es ein wirtschaftliches Eigeninteresse des einzelnen Arbeitgebers, die Zahl der Kündigungen möglichst gering zu halten: Wer häufig den Versicherungsfall „Arbeitslosigkeit“ auslöst, muss deutlich höhere Beiträge zur Arbeitslosenversicherung bezahlen.<sup>7</sup> Etwas Ähnliches kennen wir bei den Gefahrenklassen in der Unfallversicherung – auch hier würde man vermutlich trotz der wahrhaft unverdächtigen Herkunft des Vorschlags als gefährlicher Spinner abgetan, wollte man eine Übertragung auf Deutschland befürworten.

Nachteile hätte ein Abbau des (eh schon bescheidenen) Kündigungsschutzes selbst vom Standpunkt eines rational und langfristig denkenden Arbeitgebers. Das kritische Potenzial in der Belegschaft, das neue kreative Vorschläge hervorbringt, wäre mundtot gemacht; ist nicht jede Idee mit der Gefahr verbunden, dass man sich irgendwo unbeliebt macht? Und wie stünde es mit der Identifikation mit der Arbeit, wenn der Ein-

zelne weiß, möglicherweise schon in vier Wochen nicht mehr dabei zu sein? Was wäre mit den Investitionen in „Humankapital“ (menschlicher gesprochen: vom Arbeitgeber bezahlte betriebsbezogene Qualifizierung)? Es ist kein Zufall, dass die entwickelten Marktwirtschaften allesamt über ein mehr oder weniger gutes Kündigungsschutzsystem verfügen.

Zurück zu den Politikern, die sich derzeit den Kündigungsschutz vornehmen: Es wäre gut, wenn sie den gern an Schulkinder vermittelten Grundsatz beherzigen würden: erst nachdenken, dann reden. Zum Nachdenken gehört auch, dass man sich sachkundig macht und Leute fragt, die mehr von der Sache verstehen. Und schließlich sollte man auch nicht nur auf gute oder schlechte Kommentare in der Presse schielen. August Bebel, der Vater der Sozialdemokratie, wird gern mit dem Satz zitiert: „Wenn mich die bürgerliche Presse lobt, dann weiß ich, dass ich was falsch gemacht habe.“ Und trotz (oder wegen?) dieser unbeugsamen Haltung ist er bis heute eine anerkannte historische Persönlichkeit. Ob man das dereinst auch von den Schröders, Clements und Gabriels sagen wird? Ich hätte da so meine Bedenken. ■

1 Für Interessierte: Bauer, NZA (= Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht) 2002, 529; Buchner, NZA 2002, 533; Rütters NJW (= Neue Juristische Wochenschrift) 2002, 1601.

2 Bauer, NZA 2002, 1001 ff.

3 Inhaltliche Darstellung und Würdigung des Bundestagsbeschlusses bei Däubler, AiB (= Arbeitsrecht im Betrieb) 2002, 729 ff.; Bericht über die Änderungen durch den Vermittlungsausschuss Gaul-Otto, DB (= Der Betrieb) 2003, 94 ff.

4 Dazu Ulber, AuR (= Arbeit und Recht) 2003, 7 ff.

5 Einzelheiten bei Däubler, AiB 2002, 453 ff. und eingehend Rebhahn, RdA (= Recht der Arbeit) 2002, 272 ff. Informationen zur Verbesserung des Kündigungsschutzes in Frankreich bei Zumfelde, NZA 2002, 1384.

6 Einzelheiten bei Kittner-Kohler, Beilage 4 zu BB (= Betriebs-Berater) 2000,

7 Sog. experience rating. Dazu eingehend Graser, ZIAS (= Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht) 1999, 48 ff.