

Materialien

für die öffentliche Anhörung von Sachverständigen am 8. September 2003 in Berlin zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Entwurf eines Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt, Drs. 15/1204
- b) Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU
Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Arbeitsrechts (ArbRModG),
Drs. 15/1182
- c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Rainer Brüderle, Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung betrieblicher Bündnisse für Arbeit, Drs.15/1225
- d) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb, Rainer Brüderle,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Reform des Kündigungsschutzgesetzes zur Schaffung von mehr Arbeitsplätzen
– Vorschlag des Sachverständigenrates jetzt aufgreifen, Drs. 15/430
- e) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Rainer Brüderle, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Rahmenbedingungen für einen funktionsfähigen Arbeitsmarkt schaffen, Drs. 15/590

Zusammenstellung der schriftlichen Stellungnahmen

A. Mitteilung	2
B. Themenbereiche und Liste der eingeladenen Sachverständigen	3
C. Schriftliche Stellungnahmen	4
Deutscher Gewerkschaftsbund	4
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände	30
Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesanstalt für Arbeit/Bundesanstalt für Arbeit	44
Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung e.V.	55
Prof. Dr. Thomas Dieterich, ehemaliger Präsident des Bundesarbeitsgerichts	59
Erich Klemm, KBR-Vorsitzender DaimlerChrysler, Sindelfingen	61
Werner Ziemann, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht Bielefeld	65
Prof. Dr. Martin Henssler, Universität Köln	76
Prof. Dr. Dres. h.c. Peter Hanau, Universität Köln	86
Prof. Dr. Volker Rieble, Universität Mannheim	90
Dr. jur. Heinrich Klosterkemper, Rechtsanwalt	94
Hartmut Bäumer, Unternehmensberater/Richter am Arbeitsgericht a.D	103
Jürgen Gneiting, Richter am Arbeitsgericht Stuttgart	106
Prof. Dr. Herbert Buchner, Universität Augsburg	113
Michael Eckert, Rechtsanwalt	125
Prof. Dr. Christof Helberger, Technische Universität Berlin	139

Deutscher Bundestag**15. Wahlperiode**Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit
(9. Ausschuss)**4. September 2003**Sekretariat des Ausschusses: ☎ 32487
Sitzungssaal: ☎ 55981
Fax: 56440**Mitteilung****Tagesordnung****29. Sitzung des
Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit
am Montag, dem 08. September 2003, 09.00 – 13.00 Uhr
11011 Berlin, Plenarbereich Reichstagsgebäude (PRTG),
Sitzungssaal der SPD-Fraktion 3 S 001**

Vorsitz: Abg. Dr. Rainer Wend

Einzigiger Tagesordnungspunkt*Öffentliche Anhörung von Sachverständigen*a) Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS
90/DIE GRÜNEN**Entwurf eines Gesetzes zu Reformen am Arbeits-
markt**

(BT-Drucksache 15/1204)

b) Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU

**Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des
Arbeitsrechts (ArbRModG)**

(BT-Drucksache 15/1182)

c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Rainer Brüderle,
Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb, weiterer Abgeord-
neter und der Fraktion der FDP**Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung betrieblicher
Bündnisse für Arbeit**

(BT-Drucksache 15/1225)

d) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Dr. Heinrich
L. Kolb, Rainer Brüderle, weiterer Abgeordneter und
der Fraktion der FDP**Reform des Kündigungsschutzgesetzes zur Schaf-
fung von mehr Arbeitsplätzen - Vorschlag des
Sachverständigenrates jetzt aufgreifen**

(BT-Drucksache 15/430)

e) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Rainer Brü-
derle, Dr. Heinrich L. Kolb, weiterer Abgeordneter
und der Fraktion der FDP**Rahmenbedingungen für einen funktionsfähigen
Arbeitsmarkt schaffen**

(BT-Drucksache 15/590)

Dr. Rainer Wend

Vorsitzender

*Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit (federführend)
Innenausschuss
Rechtsausschuss
Haushaltsausschuss
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
Ausschuss für Gesundheit und Soziale Sicherung**Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit (federführend)
Innenausschuss
Rechtsausschuss
Haushaltsausschuss
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
Ausschuss für Gesundheit und Soziale Sicherung**Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit (federführend)
Innenausschuss
Rechtsausschuss
Haushaltsausschuss
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
Ausschuss für Gesundheit und Soziale Sicherung**Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit (federführend)
Rechtsausschuss
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
Ausschuss für Gesundheit und Soziale Sicherung
Ausschuss für Bildung, Forschung und Technikfolgenab-
schätzung**Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit (federführend)
Innenausschuss
Rechtsausschuss
Haushaltsausschuss
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
Ausschuss für Gesundheit und Soziale Sicherung*

Themenbereiche

- Dauer des Anspruches auf Arbeitslosengeld und andere Änderungen im SGB III
- Zeitarbeit
- Individuelles Arbeitsrecht, Kündigungsschutz, Teilzeitananspruch und Befristungen
- Kollektives Arbeitsrecht, Tarifautonomie, Betriebsverfassung
-

Eingeladene Sachverständige*I. Verbände*

Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände/Bundesanstalt für Arbeit
Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung
Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung

II. Einzelsachverständige

Prof. Dr. Thomas Dieterich, ehem. Präsident des BAG
Erich Klemm, GBR-Vorsitzender DaimlerChrysler, Sindelfingen
Werner Ziemann, Vorsitzender Richter am LAG Hamm
Prof. Dr. Martin Henssler, Universität Köln
Prof. Dr. Dres. h.c. Peter Hanau, Universität Köln
Prof. Dr. Volker Rieble, Universität Mannheim
Dr. jur. Heinrich Klosterkemper, Rechtsanwalt
Hartmut Bäumer, Unternehmensberater/Richter
Jürgen Gneiting, Richter am Arbeitsgericht Stuttgart
Prof. Dr. Herbert Buchner, Universität Augsburg
Michael Eckert, Rechtsanwalt
Prof. Dr. Christof Helberger, Technische Universität Berlin

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)561

22. August 2003

Schriftliche Stellungnahme

für die Öffentliche Anhörung am 8. September 2003 in Berlin zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Entwurf eines Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt, Drs. 15/1204
- b) Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU
Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Arbeitsrechts (ArbRModG),
Drs. 15/1182
- c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Rainer Brüderle, Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung betrieblicher Bündnisse für Arbeit, Drs. 15/1225
- d) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb, Rainer Brüderle,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Reform des Kündigungsschutzgesetzes zur Schaffung von mehr Arbeitsplätzen
– Vorschlag des Sachverständigenrates jetzt aufgreifen, Drs. 15/430
- e) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Rainer Brüderle, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Rahmenbedingungen für einen funktionsfähigen Arbeitsmarkt schaffen, Drs. 15/590

Deutscher Gewerkschaftsbund**Inhalt****A: Zum Entwurf eines Gesetzes zu Reformen am
Arbeitsmarkt der Bundesregierung**

I. Vorbemerkungen	1
II. Änderungen des Kündigungsschutzgesetzes	3
III. Änderungen des Teilzeit- und Befristungs- gesetzes	8
IV. Änderungen des Dritten Sozialgesetzbuches	9

**B: Zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des
Arbeitsrechts der CDU/CSU- Fraktion**

I. Änderungen des Tarifvertragsgesetzes	12
II. Änderungen des Betriebsverfassungsgesetzes	14
III. Änderungen des Kündigungsschutzgesetzes	20
IV. Änderungen des Teilzeit- und Befristungs- gesetzes	21
V. Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungs- gesetzes	22
VI. Änderung des Jugendarbeitsschutzgesetzes	22
VII. Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuches	22
VIII. Art. 8 Änderung des Altersteilzeitgesetzes und des § 428 Abs. 1 Satz 3 SGB III	23
IX. Änderung des Arbeitsförderungsrechts	23

**A: Zum Entwurf eines Gesetzes zu Reformen am
Arbeitsmarkt der Bundesregierung****I. Vorbemerkung**

Der Gesetzentwurf weist in der Begründung ‚Allgemeiner Teil‘ zutreffend darauf hin, dass die Arbeitslosigkeit in Deutschland ein besorgniserregendes Ausmaß erreicht hat. Er will die Rahmenbedingungen für mehr Wachstum und Beschäftigung schaffen. Um einen leistungsfähigen Sozialstaat erhalten zu können, seien sein Umbau und seine Erneuerung unabweisbar geworden.

Für die Gewerkschaften und den DGB steht fest, dass die Massenarbeitslosigkeit an den Grundlagen unserer Gesellschaft zehrt, dass sie den sozialen Frieden zerstört und die Stabilität der demokratischen Verhältnisse in unserem Land gefährdet. Deshalb hat die Bekämpfung der Massenarbeitslosigkeit allererste Priorität.

Die Überlegungen der Bundesregierung gehen dahin, durch so genannte weitere Reformschritte im Arbeitsrecht Einstellungshemmnisse zu überwinden. Dieser Ansatz hat sich bereits in der Vergangenheit nicht bewährt, denn der Abbau von Arbeitnehmerrechten und Arbeitsschutzrechten führt nicht zu mehr Einstellungen. Ansatz muss vielmehr eine aktive Steuer- und Finanzpolitik sein. Die vom Bundeskanzler in seiner Re-

gierungserklärung am 14.03.2003 vorgestellte „Agenda 2010“ sieht zwar auch Maßnahmen in diesem Bereich vor, der DGB hält sie aber für nicht ausreichend. Arbeitnehmer und Arbeitslose werden dagegen überproportional belastet.

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll ein Teil der Maßnahmen umgesetzt werden, nämlich Änderungen im Kündigungs- und Befristungsrecht und bei der Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes für ältere Arbeitnehmer. Damit beschränkt sich dieser Entwurf darauf, Arbeitnehmer- und Versichertenrechte abzubauen, und zwar in einer Weise, die tiefe Einschnitte in die sozialen Rechte mit sich bringen, ohne dass dadurch positive Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt zu erwarten sind. Nach der OECD-Studie von 1999¹ besteht kein Zusammenhang zwischen einem starken Kündigungsschutz und der Höhe der Arbeitslosigkeit. Auch das Beschäftigungsniveau wird kaum berührt. Dies lässt sich auch nicht mit den Methoden der empirischen Wirtschaftsforschung eindeutig widerlegen². Allerdings kann sich die Zusammensetzung der Arbeitslosen durch stärkere Regulierung verändern. Es sind eher Jüngere und Frauen im mittleren Alter arbeitslos als Männer im mittleren Alter. Eine hohe Beschäftigungssicherheit vermindert die Fluktuation am Arbeitsmarkt, senkt das Zugangsrisiko in Arbeitslosigkeit, erhöht aber gleichzeitig deren Dauer³. Firmen mit niedrigen Kündigungsraten und einer langen Beschäftigungsdauer investieren mehr in die Aus- und Weiterbildung ihrer Beschäftigten (OECD 1994). Bei hohem Kündigungsschutzniveau und einer guten Versicherung gegen das Risiko der Arbeitslosigkeit wird die Neigung in firmenspezifische Kenntnisse zu investieren verstärkt, der Schutz vor dem Risiko der Arbeitslosigkeit ermöglicht den Erwerb industriespezifischen Wissens; in Ländern ohne dieses Niveau – wie die USA – investieren die Arbeitgeber vor allem in allgemeine Bildung⁴. Dies zeigt, dass auch bei internationalem Vergleich, die Zahl der Arbeitslosen durch eine Änderung kündigungsschutzrechtlicher Bestimmungen nicht zu beeinflussen sind.

Der DGB und die ihm angeschlossenen Gewerkschaften lehnen daher die dazu vorgeschlagenen Regelungen ab.

Aus Sicht des DGB ist es vielmehr notwendig, im Bereich des Arbeitsrechts eine umfassende Politik der Beschäftigungssicherung und der Arbeitszeitumverteilung konsequent zu betreiben. Für den Kündigungsschutz bedeutet dies, dass die Notwendigkeit des Nachweises von beschäftigungssichernden Maßnahmen im Vorfeld einer Kündigung (wie beispielsweise Arbeitsumverteilung und Qualifizierung) im KSchG verankert werden sollte. Dadurch würde die notwendige Verzahnung des individuellen Kündigungsrechts mit den betriebsverfassungsrechtlichen Ansätzen des § 92 a BetrVG erreicht.

Um die Beschäftigung zu sichern und ggf. einen Transfer in andere Tätigkeiten oder Beschäftigung bei anderen Arbeitgebern zu erleichtern ist auch der Weiterbeschäftigungsanspruch bei einer Klage gegen eine

betriebsbedingte Kündigung bis zur erstinstanzlichen Entscheidung vorzusehen.

Die richtigen Ansätze mit dem Anspruch auf Teilzeitarbeit, der Jobrotation und der Altersteilzeit müssen fortgesetzt werden. Hierzu gehört auch eine bessere Absicherung von Arbeitszeitkonten in Insolvenzfällen als bisher. Zu denken ist an eine Auffanglösung, wenn keine anderweitige effektive tarifliche Regelung getroffen werden kann. Des Weiteren sind eine Begrenzung der Überstunden auch durch gesetzliche Regelungen, eine Anpassung des Arbeitszeitrechts an EU-Standards und eine Förderung qualifizierter Teilzeitarbeit und tarifvertraglich vereinbarter Arbeitszeitmodelle in diesem Bereich aus Sicht des DGB erforderlich.

Der DGB setzt sich im Rahmen der Diskussion um die Senkung der Lohnnebenkosten auch für eine stärkere Steuerfinanzierung versicherungsfremder Leistungen und die Entlastung der Sozialversicherungssysteme von den Kosten der Deutschen Einheit durch Steuerfinanzierung sowie für die (schrittweise) Einbeziehung von allen Erwerbstätigen in die Finanzierung der Sozialversicherungssysteme ein, um nur einige Beispiele zu nennen.

Die geplante Kürzung der Bezugsdauer beim Arbeitslosengeld für Ältere wird für die Betroffenen wie für die Konjunktur zusätzliche Belastungen mit sich bringen. Der Aussteuerungsprozess aus der Arbeitslosenversicherung wird sich stark beschleunigen, insbesondere in den neuen Ländern. Hier ist die Arbeitslosenquote in allen Altersgruppen ab 45 Jahren rund zehn Prozentpunkte höher als im Westen.

Es ist nicht zutreffend, dass die Frühverrentung über Arbeitslosigkeit immer weiter zunimmt. Die Zahl der Arbeitslosen in rentennahem Alter sinkt in Ost und West gleichermaßen, im Unterschied zu den „jüngeren Älteren“ (45 bis 55 Jahre) deren Zahl zunimmt.

Der DGB unterstützt wirksame Bemühungen zur Einschränkung der Frühinvalidität und gegen das Herausdrängen älterer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus den Betrieben. Der vorgeschlagene Weg, die Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes drastisch zu verkürzen, greift aber zu kurz. Regelungen setzen nur auf Seiten des Arbeitnehmers an. Das Prinzip „Fordern und Fördern“ zur Vermeidung der Frühverrentung auf Kosten der Sozialversicherung muss aber auch für die Arbeitgeber gelten, zumal von dort in aller Regel die Initiative für Kündigungen älterer Beschäftigter ausgeht. Einschnitte gibt es ausschließlich bei den individuellen Leistungen an Arbeitslose. Der Vorschlag bestraft damit auch diejenigen, die aufgrund mangelnden Kündigungsschutzes oder die nach einer Insolvenz arbeitslos werden. Negativ betroffen sind ebenso die „Jungen Alten“ zwischen 45 – 54 Jahren, die keinesfalls die Perspektive der nahen Rente haben.

Der Vorschlag nimmt hingegen keinerlei Einfluss auf die betriebliche Personalpolitik, im Gegenteil das Instrument der Erstattungspflicht von Arbeitslosengeld für Arbeitgeber wird weiter aufgeweicht. Seit 1999 haben sich die betrieblichen Erstattungsleistungen bei Entlassung Älterer ohnehin um rund zwei Drittel auf knapp 200 Mio. Euro verringert. Nur bei ca. einem Prozent der Frühverrentungsfälle werden die Kosten für das Arbeitslosengeld tatsächlich von den Arbeit-

¹ OECD, Employment Outlook 1999

² Jahn 2002, Diskussionspapier Nr. 9

³ OECD-Studie zit. nach Walwei, MittAB 1/2000 S. 106ff

⁴ Estevez-Abe/lversen/Soskice 2001 zit. nach Jahn, Fn. 2

gebern erstattet. Ohne eine Verschärfung der Erstattungspflicht bzw. einer Präzisierung des Schutzes der Arbeitnehmer werden die Arbeitgeber die geplante zweijährige Übergangsfrist vor der Verkürzung des Arbeitslosengeldes dazu nutzen, ihre Belegschaft letztmalig unter Ausnutzung der längeren Bezugsdauer zu verjüngen.

Der DGB fügt einige Vorschläge bei, wie die Erstattungspflicht der Arbeitgeber ausgebaut und die arbeitsmarktpolitischen Integrationshilfen verbessert werden könnten. Notwendig sind aus unserer Sicht zugleich Initiativen zur betrieblichen Qualifizierungs- und Gesundheitspolitik, damit Beschäftigte tatsächlich länger gesund und in Würde arbeiten können. Über Frühverrentung und demographischen Wandel wird zwar intensiv diskutiert, doch der Bezug zur Arbeitswelt und deren gesundheitlichen Belastungen wird vielfach ausgeblendet.

Der DGB weist zugleich darauf hin, dass die deutsche Arbeitslosenunterstützung heute im internationalen Vergleich keinesfalls besonders großzügig ausgestaltet ist. Vielmehr „liegt Deutschland bei allen Konstellationen im mittleren Bereich“ wie die im Bündnis für Arbeit eingesetzte Benchmarkinggruppe feststellte. Eine aktuelle Untersuchung des Nürnberger Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) zeigt ein vergleichbares Bild. Danach hat bereits ein 40jähriger Arbeitsloser in Dänemark bis zu 48 Monate Anspruch auf Arbeitslosengeld, in Frankreich bis zu 30 Monaten und in den Niederlanden einen Anspruch der doppelt so lang ist wie in Deutschland. Bei Umsetzung der vorliegenden Gesetzentwürfe droht in Deutschland im EU-Vergleich bezüglich der Arbeitslosenunterstützung vom Mittelfeld ins Schlussfeld zurückzufallen.

Zu den Vorschriften im Einzelnen:

II. Änderung des Kündigungsschutzgesetzes

1. §1

- In § 1 Abs. 3 KSchG soll die bei betriebsbedingten Kündigungen vorzunehmende Sozialauswahl auf die sozialen Grunddaten, nämlich auf Betriebszugehörigkeit, Lebensalter und Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers, begrenzt werden.

Bewertung:

Mit dieser Regelung soll die 1999 durch das sog. Korrekturgesetz rückgängig gemachte gleichlautende Regelung der CDU/CSU/FDP-Koalition wieder eingeführt werden.

Die Verpflichtung des Arbeitgebers, bei einer Kündigung aufgrund dringender betrieblicher Erfordernisse soziale Gesichtspunkte zu berücksichtigen, ist ein wesentliches Grundprinzip des Kündigungsrechts. Die Bundesrepublik Deutschland ist ein **sozialer** Bundesstaat (Art. 20 und 28 GG). Diesem Sozialstaatsprinzip folgt der bisherige umfassende Ansatz der Sozialauswahl.

Auch wenn mit der Festlegung auf die wesentlichen Kriterien der Sozialauswahl auf den ersten Blick der Praxis der Rechtsprechung gefolgt wird, bestehen gleichwohl Bedenken, den bisherigen unbestimmten

Rechtsbegriff der "sozialen Gesichtspunkte" auf die genannten drei Kriterien zu beschränken. Dies würde es nicht mehr hinreichend ermöglichen, auf die gesamte individuelle soziale Situation des Einzelnen abzustellen.

Im Vordergrund der sozialen Auswahl hat die Frage zu stehen, welche Bedeutung der Verlust des Arbeitsplatzes gerade für den Betroffenen hat. Wenn z.B. eine Arbeitnehmerin alleinerziehend ist, trifft eine Kündigung sie ungleich härter als Arbeitnehmer mit (erwerbstätigen) Ehepartnern ohne Kinder, da sie im Vordergrund der sozialen Auswahl hat die Frage zu stehen, welche Bedeutung der Verlust des Arbeitsplatzes gerade für den Betroffenen hat. Wenn z.B. eine Arbeitnehmerin alleinerziehend ist, trifft eine Kündigung sie ungleich härter als Arbeitnehmer mit (erwerbstätigen) Ehepartnern ohne Kinder, da sie stärker auf ihr soziales Umfeld angewiesen ist und deshalb nicht dieselbe Mobilität bei der Suche nach einem neuen Arbeitsplatz aufbringen kann. Das muss selbstverständlich bei der Abwägung der sozialen Gesichtspunkte Berücksichtigung finden, wäre aber aufgrund der Neuregelung nicht mehr möglich.

Noch schwerwiegender wird sich die Neuregelung für Schwerbehinderte auswirken. Nach der Rechtsprechung des BAG ist die Schwerbehinderung bislang bei der Sozialauswahl ausdrücklich neben dem Verfahren beim Integrationsamt bzw. vor dem Verwaltungsgericht als eigenständiges Kriterium zu berücksichtigen. Während das Integrationsamt lediglich überprüft, ob die Schwerbehinderteneigenschaft die Kündigung bedingt hat, musste im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Schwerbehinderung als Kriterium der Sozialauswahl vom Arbeitgeber beachtet werden. Dies bewirkte also eine deutliche Stärkung der Rechtsposition des Schwerbehinderten. Durch die Begrenzung der Sozialauswahl wird dieser Schutz genommen, die Kündigung wird leichter und die Zahl der arbeitslosen Schwerbehinderten wird sich zwangsläufig vergrößern. Der Ansatz, den die Reform des Schwerbehindertengesetzes verfolgt hat, nämlich mehr Schwerbehinderte in Beschäftigung zu bringen, wird dadurch konterkariert.

Es wird daran erinnert, dass im Leit Antrag der SPD zur Agenda 2010 ausdrücklich durch eine Änderung festgelegt wurde, dass der bisherige Schutz von Kranken und Schwerbehinderten erhalten bleibt. Anderes wäre auch unter dem Aspekt des Gebotes der Verfassung im Hinblick auf Behinderte nicht hinnehmbar. Wenn im Besonderen Teil der Begründung zum Referentenentwurf zurecht darauf hingewiesen wird, dass die Beschränkung auf die drei Grunddaten die Beachtung unbilliger Härten im Einzelfall nicht ausschließt, so sollte dies auch im Gesetzestext zum Ausdruck kommen. Ansonsten besteht das Risiko, dass die Gerichte eine Kündigung für unwirksam erklären, nur weil der Arbeitgeber z.B. ein Unfallopfer aus der Sozialauswahl herausgenommen hat.

Zu Recht verlangt deshalb auch das Bundesarbeitsgericht, dass alle sonstigen Umstände bei der Sozialauswahl zu berücksichtigen sind, eine Beschränkung auf die drei Hauptkriterien also gerade nicht zulässig ist.

Nach einem Befragungsergebnis aus dem DGB-Rechtsschutz von 1998 zu den von der Kohlregierung durchgesetzten Änderungen mit Wirkung ab dem 01.10.1996 ergab sich Folgendes:

Bezüglich der Auswirkungen der Neuregelungen von 1996 hinsichtlich der Begrenzung der Sozialauswahl auf drei Kriterien auf die Verfahren wurden zwei Trends sichtbar. Danach waren bei einem Drittel (34%) der beteiligten Rechtsstellen mehr Vergleiche als zuvor notwendig. Mehr Kammerverhandlungen wurden aber von fast einem weiteren Drittel (30%) der befragten Rechtsstellen angegeben und in weiteren ca. 22% war sogar der Trend zu verzeichnen, dass mehr Entscheidungen seitens des Gerichts getroffen werden mussten. Da die letzten beiden Möglichkeiten häufig kombiniert angegeben wurden, deutet dies darauf hin, dass generell von einer Verfahrensverkürzung und schnelleren Rechtsklarheit durch die (damaligen) Neuregelungen nicht auszugehen (war und) ist.

„Durch die Beschränkung der Sozialauswahl bei betriebsbedingten Kündigungen auf drei Kriterien würden weitere Gesichtspunkte, die für die soziale Situation des Arbeitnehmers im Zusammenhang mit einer Entlassung von erheblichem Gewicht sein können, nicht berücksichtigt werden. (...) Diese Änderung würde bei der notwendigen Abwägung zwischen den sozialen Schutzinteressen des Arbeitnehmers und dem Interesse des Arbeitgebers auf Weiterbeschäftigung bestimmter Arbeitnehmer aus betrieblichen Gründen die Gewichtung weitgehend zugunsten der Arbeitgeber verschieben.“ Auszug aus der Stellungnahme der Bundesregierung zum Gesetzentwurf des Landes Bayern – Bundestagsdrucksache 15/406, S. 14 Anlage 2 vom 05.02.2003 –

Dieser Auffassung der Bundesregierung vom 05.02.2003 schließt sich der DGB an. Er ist zudem der Auffassung, dass nur eine verstärkte Verpflichtung zur Beschäftigungssicherung vor Ausspruch einer Kündigung – also eine Verstärkung des ultima-ratio-Prinzips – unter Einbeziehung von den durch die Novellierung des Betriebsverfassungsgesetzes neu geschaffenen Instrumenten, wie zum Beispiel einer offensiven Nutzung des Auftrages der Beschäftigungssicherung im Sinne des § 92a BetrVG, weitere Arbeitslosigkeit vermeiden hilft.

Insofern wird vorgeschlagen, es beim Begriff der sozialen Gesichtspunkte zu belassen und die drei Kriterien als die wesentlichen Beispiele für soziale Gesichtspunkte einzufügen. Ergänzend sollte im Gesetz ausdrücklich als Voraussetzung für jede betriebsbedingte Kündigung die Ausschöpfung aller beschäftigungssichernden Möglichkeiten festgelegt werden

- Der Gesetzentwurf schlägt ferner vor, Arbeitnehmer aus der Sozialauswahl aufzunehmen, deren Weiterbeschäftigung "insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes im berechtigten betrieblichen Interesse liegt".

Bewertung:

Mit dieser Regelung soll die 1999 durch das sog. Korrekturgesetz rückgängig gemachte gleichlautende

Regelung der CDU/CSU/FDP-Koalition wieder eingeführt werden.

Zwar kann die Sozialauswahl auch schon nach geltendem Recht beschränkt werden, wenn betriebstechnische, wirtschaftliche oder sonstige berechnete betriebliche Bedürfnisse die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer bestimmter Arbeitnehmer bedingen. Die jetzt vorgeschlagene Formulierung bedeutet jedoch eine solche Erweiterung dieser Ausnahmeregel des Gesetzes, sodass im Grunde genommen die Sozialauswahl als solche aufgegeben wird, jedenfalls dann, wenn sich Arbeitgeber bei einer beabsichtigten Kündigung einige Mühe machen und darlegen, aus welchen Gründen andere Arbeitnehmer, die normalerweise in die Sozialauswahl hätten mit einbezogen werden müssen, aus betrieblichem Interesse nicht einbezogen werden können.

Hier bietet der Gesetzentwurf maßgeschneiderte Anleitungen zur Verfahrensweise: So können Arbeitgeber bei einem Teil der Einzubeziehenden deren besondere Kenntnisse und Fähigkeiten hervorheben oder auch ihre Leistungen, um sie aus der Sozialauswahl auszunehmen; sie können aber auch andere Gründe anführen, da die genannten Sachverhalte nur Beispiele sind, was sich aus dem vorangestellten Wort "insbesondere" ergibt.

Es wird darauf hingewiesen, dass auch im Leitantrag der SPD zur Agenda 2010 die Herausnahme der Leistungsträger aus der Sozialauswahl nicht enthalten ist.

Um ferner dem "Problem" begegnen zu können, wonach nach Absatz 3 Satz 1 die Dauer der Betriebszugehörigkeit und das Lebensalter als Kriterium für einen gewissen Schutz bei Kündigungen genannt werden, erfolgt in Satz 2 eine Relativierung, wonach diese Kriterien dann nicht gelten, wenn eine ausgewogene Personalstruktur des Betriebes gesichert werden muss.

Mit dieser Regelung soll die 1999 durch das sog. Korrekturgesetz rückgängig gemachte gleichlautende Regelung der CDU/CSU/FDP-Koalition wieder eingeführt werden.

Diese Regelung bedeutet, dass Arbeitgeber auch ältere und langjährig Beschäftigte entlassen können, obwohl jüngere und kurzzeitig Beschäftigte nach der Sozialauswahl eigentlich zu kündigen wären, unter Hinweis darauf, dass damit eine ausgewogene Personalstruktur gesichert wird. Je nachdem, wo der Arbeitgeber die Schnittstellen verschiedener Altersgruppen legt, dürfte künftig bei der geplanten Kündigung eines Arbeitnehmers im Ergebnis nur dieser "übrig bleiben", auch wenn nach bisherigem Recht mehrere Arbeitnehmer weniger sozial schutzbedürftig wären.

Außerdem könnte diese Regelung, die in der Folge ältere Arbeitnehmer benachteiligt, mit den Anforderungen der „Richtlinie 2000/78/EG des Rates zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf“, die die Bundesregierung bis Ende des Jahres 2003 umzusetzen hat, unvereinbar sein. Zwar sieht die Richtlinie in Art. 6 Abs. 1 vor, dass die Mitgliedsstaaten einen Gestaltungsspielraum darin haben, was als legitimes Ziel der Arbeitgeber gewertet

wird, das ein an sich diskriminierendes Verhalten rechtfertigt. Eine ausgewogene Personalstruktur ist, für sich genommen, aber kein legitimes Ziel, wenn nicht gleichzeitig ein Gemeinschaftsgut dadurch zum Ziel gemacht wird. Im Klartext: das Ziel eines Unternehmens nur Mitarbeiter zwischen 25 und 50 Jahren zu beschäftigen, ist kein schützenswertes legitimes Ziel im Sinne der Richtlinie! Nur dann, wenn durch eine solche Maßnahme auch beispielsweise ein hoher Beschäftigungsstand erreicht werden soll, kann das Ziel legitimiert werden.

So hat auch im Ergebnis das Bundesverfassungsgericht entschieden (1BvR 1814/94), indem es für die gesetzliche Altersgrenze feststellt, dass der dadurch verursachte Eingriff in die Berufsfreiheit durch das Ziel einer ausgewogenen Altersstruktur in den Unternehmen gerechtfertigt sei, da ein hoher Beschäftigungsstand als wichtiges Allgemeingut das übergeordnete Ziel darstelle. Diesen Zusammenhang begründet das Bundesverfassungsgericht damit, dass diejenigen, die aufgrund der Altersgrenze aus dem Unternehmen ausscheiden durch die Rentenansprüche abgesichert seien. Außerdem würden sie den Arbeitsmarkt durch den Renteneintritt nicht mehr belasten, sondern im Gegenteil durch die freiwerdenden Arbeitsplätze zu einer Entlastung beitragen.

Umgekehrt heißt das aber, dass dann, wenn diese „wichtigen Gemeinschaftsgüter“, wie ein hoher Beschäftigungsstand, nicht zu erreichen sind, der Eingriff **nicht gerechtfertigt ist**.

Bei der erleichterten Entlassung älterer Arbeitnehmer wegen der ausgewogenen Personalstruktur kann dieser hohe Beschäftigungsstand gerade nicht erreicht werden, denn die entlassenen Arbeitnehmer werden den Arbeitsmarkt belasten und nicht entlasten.

- In Absatz 4 soll neu eine Begrenzung der Sozialauswahlkriterien aufgenommen werden.

Bewertung:

Mit dieser Regelung soll die 1999 durch das sog. Korrekturgesetz rückgängig gemachte gleichlautende Regelung der CDU/CSU/FDP-Koalition wieder eingeführt werden.

Auch dann, wenn im Betrieb Richtlinien über die Sozialauswahl bei Kündigungen bestehen, dürfen diese nur noch höchstens die drei Kriterien umfassen und eine darauf gestützte Kündigung "nur auf grobe Fehlerhaftigkeit" hin überprüft werden.

Eine solche Regelung ist bedenklich, weil zuvor die Sozialauswahl nur auf die drei Kriterien begrenzt und diese gewichtet werden sollen. Das Bundesarbeitsgericht verlangt unter Hinweis auf § 10 KSchG, dass ein Arbeitgeber bei der sozialen Auswahl zunächst die Betriebszugehörigkeit und dann erst das Lebensalter zu berücksichtigen hat. Würde nun in einer Richtlinie nach § 95 BetrVG weitgehend auf das Lebensalter und nicht oder nur unwesentlich auf die Betriebszugehörigkeit abgestellt, dann wäre das sicherlich fehlerhaft im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Es ist aber zweifelhaft, ob dies eine "grobe Fehlerhaftigkeit" im Sinne der vorgesehenen Neuregelung darstellt. Ein Arbeitnehmer hätte unter Umständen seinen Arbeitsplatz und damit

seine Existenzgrundlage verloren, obwohl die Auswahlrichtlinie fehlerhaft ist, ohne dass er in dieser für ihn außerordentlich wichtigen Frage eine gerichtliche Überprüfung mit Erfolg vornehmen lassen könnte. Das Gericht würde unter Umständen feststellen, dass die Auswahlrichtlinie zwar rechtsfehlerhaft ist, aber eben nicht grob fehlerhaft. Dies ist – unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten – ein unmögliches Ergebnis.

Denkbar wäre eine solche Regelung allenfalls dann, wenn **alle** sozialen Gesichtspunkte im Rahmen der Richtlinie berücksichtigt würden.

- Ferner ist in Absatz 5 vorgesehen, dass dann, wenn in einem Interessenausgleich zu entlassende Arbeitnehmer namentlich bezeichnet werden, die dringenden betrieblichen Erfordernisse vermutet und die soziale Auswahl nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit hin überprüft werden kann.

Bewertung:

Mit dieser Regelung soll die 1999 durch das sog. Korrekturgesetz rückgängig gemachte gleichlautende Regelung der CDU/CSU/FDP-Koalition wieder eingeführt werden.

Die Beschränkung der gerichtlichen Nachprüfbarkeit der Sozialauswahl auf grobe Fehlerhaftigkeit bei Vorliegen einer Namensliste der zu kündigenden Arbeitnehmer im Interessenausgleich „würde das Prinzip der Einzelfallgerechtigkeit zu weitgehend einschränken und damit den individuellen Kündigungsschutz schwächen.“ Auszug aus der Stellungnahme der Bundesregierung zum Gesetzentwurf des Landes Bayern – Bundestagsdrucksache 15/406, S. 14 Anlage 2 vom 05.02.2003 –

Dieser Auffassung der Bundesregierung vom 05.02.2003 schließt sich der DGB an und verweist auf seine zuvor gemachten Ausführungen. Zudem: Bei Massenentlassungen etwa, wenn eine große Zahl von Arbeitnehmern ihren Arbeitsplatz verlieren, ist es – nicht nur für die Betroffenen, sondern auch für den Betriebsrat – unzumutbar, dass die Existenzgrundlage Arbeitnehmern ohne Möglichkeit der rechtlichen Überprüfung allein deswegen entzogen wird, weil der Arbeitgeber den Arbeitnehmer ausgesucht und der Betriebsrat seiner namentlichen Nennung im Interessenausgleich zugestimmt hat.

Der Betriebsrat hat im Rahmen von Interessenausgleichsverhandlungen kein echtes Mitbestimmungs-, sondern nur ein Beratungsrecht. Er kann also Lösungen nur erreichen, wenn er Zugeständnisse macht. Die Gefahr, dass er aus Sicht der Belegschaft als „Mitkündigender“ angesehen wird und vom Arbeitgeber vorher in diese Rolle gedrängt wurde, ist deshalb groß. Beispiele aus der Praxis belegen dieses Dilemma, in das der Betriebsrat gebracht wird. Dadurch wird das Vertrauen in eine gute Vertretung durch den gewählten Betriebsrat erschüttert. Das schadet dem Ansehen der betrieblichen Demokratie.

Hinzu kommt, dass in der vorgesehenen Regelung eine Beweislastumkehr vorgenommen wird, da nach dem Vorschlag dann "vermutet wird", dass dringende betriebliche Erfordernisse für die Kündigung vorliegen und im Übrigen die Sozialauswahl grundsätzlich richtig getroffen wurde. Der konkrete Arbeitsplatz-

wegfall infolge der Betriebsänderung und eine dann zu treffende Sozialauswahl sind aber nicht zwangsläufig, wenn der Name auf der Liste steht. Das ist das Gegenteil von Transparenz und sachlicher Herleitung von Kündigungsgründen, die den Betroffenen auch überzeugen könnten und damit Rechtsfrieden schaffen. Da zudem die Überprüfungsmöglichkeiten praktisch auf Null reduziert sind, wird dies dem sozialen Frieden nicht dienen; die Empörung der Betroffenen ist den zahlreichen Verfahren, die dazu vor den Gerichten nach 1996 geführt wurden und werden, zu entnehmen.

Zusammenfassend ist für die zuvor genannten Änderungen festzustellen, dass damit natürlich keine Arbeitsplätze neu geschaffen werden oder der Kündigungsschutz "beschäftigungsfreundlich flexibilisiert" wird, sondern dass diese Regelungen allein dazu dienen, die Entlassung von bereits beschäftigten Arbeitnehmern nicht nur zu erleichtern, sondern in das Belieben der Arbeitgeber zu stellen.

2. §1a

- Mit dem neu eingefügten § 1a wird bei betriebsbedingten Kündigungen dem Arbeitnehmer ein Wahlrecht zwischen einer Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung und Weiterbeschäftigung einerseits oder einem Anspruch auf Zahlung einer Abfindung andererseits eingeräumt. Die Abfindung soll für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses einen halben Monatsverdienst – entsprechend § 10 Abs. 3 – umfassen. Die Dauer des Arbeitsverhältnisses von mehr als sechs Monaten wird bei dieser Berechnung auf ein Jahr aufgerundet. Allerdings besteht dieses eingeräumte Wahlrecht nach dem Referentenentwurf nur dann, wenn im Kündigungsschreiben der Arbeitgeber darauf hinweist, dass die Kündigung auf betriebliche Gründe gestützt wird und der Arbeitnehmer ein Wahlrecht zwischen Klage und Abfindung hat.

Bewertung:

Die Einführung eines generellen, unabdingbaren Anspruches auf Zahlung einer Abfindung in gesetzlich festgelegter Höhe ist für das bundesdeutsche Kündigungsschutzrecht neu. Entgegen den Äußerungen des Bundeskanzlers in seiner Regierungserklärung vom 14.3.03 ist dieses Wahlrecht nach dem Gesetzesentwurf aber kein eigenständiges für die Arbeitnehmer. Im Gegenteil: bei dieser Ausgestaltung des Wahlrechtes kann der Arbeitgeber bei entsprechenden Risiken, die er in einem möglichen Kündigungsschutzprozess sieht, allein entscheiden, ob er dem Arbeitnehmer dieses Wahlrecht und damit die Zahlung einer Abfindung in der gesetzlich vorgesehenen Höhe überhaupt anbietet. Er kann aber auch eine niedrigere Abfindung anbieten.

Während bisher im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Aussichten des Prozesses anhand der mündlich oder ggf. auch schriftlich dargelegten Kündigungsgründe des Arbeitgebers abgewogen werden und insofern Transparenz für beide Seiten gegeben ist, wird es mit dieser Regelung allein dem Arbeitgeber überlassen, das Risiko zu bestimmen. Insbesondere unter dem Gesichtspunkt, dass die betriebsbedingte Kündigung durch die geplanten Änderungen der Sozialauswahl

und die Einführung einer Namensliste empfindlich beschnitten werden, wird es sich in erheblich mehr Fällen als bisher für den Arbeitgeber um eine „todsichere“, d.h. sozial gerechtfertigte betriebsbedingte Kündigung handeln, sodass er von seinem Standpunkt aus das Wahlrecht nicht anbietet. Insofern profitiert der Arbeitgeber doppelt von dieser Lösung. Er hat es allein in der Hand, über die Prozessrisiken zu entscheiden. In unsicheren Fällen wird er das Wahlrecht anbieten; in allen anderen Fällen wird er es nicht tun (oder in der unverbindlichen Variante anbieten). Aufgrund der geänderten Rechtslage braucht er auch keine Sorgen im Hinblick auf den Prozessausgang zu haben.

Es wird ersichtlich, dass es für den Arbeitgeber erleichtert wird, betriebsbedingte Kündigungen auszusprechen. Seine doppelte Risikominimierung wird dazu führen, dass Präventionsmaßnahmen zur Vermeidung von Kündigungen, wie die Schaffung oder Ausweitung intelligenter Arbeitszeitmodelle, die Schaffung von Teilzeitarbeit, das Bemühen um Qualifizierung von Beschäftigten, Versetzungen und Änderungskündigungen vernachlässigt werden können.

Im Übrigen vermeidet der Arbeitgeber das Risiko des Annahmeverzuges vollständig, sofern eine Abfindung gewählt wird.

Für den Arbeitnehmer bedeutet dieses sogenannte Wahlrecht unter keinem Gesichtspunkt ein Gewinn.

Zwar ist es für die Arbeitnehmer so, dass für diejenigen, die eine Anschlussbeschäftigung haben, es wesentlich angenehmer ist, eine Abfindung ohne Rechtsstreit erhalten zu können. Für diejenigen, die keine Anschlussbeschäftigung haben, stellt sich jedoch die Frage, ob sie im sozialrechtlichen Sinne an der Wirksamkeit ihrer Kündigung „mitgewirkt“ haben und deshalb befürchten müssen, dass möglicherweise bei der Arbeitslosmeldung und Zahlung einer Ersatzleistung Probleme auftreten.

Ziel des Kündigungsschutzes ist es, dass Kündigungen begründet werden müssen und dass diese Begründung überprüfbar ist. Das deutsche Kündigungsschutzrecht ist bisher so ausgestaltet, dass es auf Bestandsschutz ausgerichtet ist. So kann in 15-20% der Bestandsschutzstreitigkeiten dieser auch durch eine Entscheidung des Gerichtes erreicht werden, wie die interne Statistik des DGB-Rechtsschutzes seit Jahren zeigt. Die Motivation von Arbeitnehmern bei Führung einer Bestandsschutzklage ist unterschiedlich.

Da für einen Teil der Gekündigten eine Rückkehr ins Arbeitsverhältnis aufgrund der Situation einer Kündigung und einer Klage zu belastend ist oder die Kündigungsgründe möglicherweise doch hinreichend sind, ist es eine Forderung der Gewerkschaften und des DGB, dass dem Arbeitnehmer, wie beispielsweise in Italien, generell bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer Kündigung eine Abfindung zu zahlen ist und daneben zusätzlich noch die Klagemöglichkeit besteht. Aus Sicht des DGB und seiner Gewerkschaften würde hierdurch die Präventionswirkung des Kündigungsschutzes deutlich unterstrichen.

Ebenso müsste bei einer Klage der Weiterbeschäftigungsanspruch bis zu einer erstinstanzlichen Entscheidung garantiert sein.

Bei einer Abfindungsregelung wäre zu einem tatsächlichen Ausgleich der Nachteile des Arbeitsplatzverlustes im übrigen die Höhe auf ein Monatsgehalt und die Berechnungsgrundlage für die Abfindung in Bezug auf das reale Einkommen des Arbeitnehmers zu beziehen (Bundesurlaubsgesetz). Sofern der Arbeitnehmer die Abfindung gewählt hat, ist durch den Arbeitgeber sicherzustellen, dass er sie auch ausgezahlt bekommen wird. Im Falle einer drohenden Insolvenz muss der Arbeitnehmer die Hinterlegung verlangen können, oder es muss dem Arbeitnehmer ein Rücktrittsrecht vorbehalten bleiben. Ansonsten wäre nämlich wegen des Verstreichens der Dreiwochenfrist eine Kündigungsschutzklage nicht mehr möglich und damit auch eine Weiterbeschäftigung bei einem Übernehmer ausgeschlossen und die Abfindung wäre wegen der Nachrangigkeit im Insolvenzverfahren auch nicht mehr zu realisieren.

3. §§ 4, 6, 7 und 13:

- Die Änderungen sehen eine einheitliche Frist zur Klageerhebung bei allen Kündigungen vor.

Bewertung:

Die Unwirksamkeit von ordentlichen Kündigungen außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes konnten bisher in einem wesentlich längeren Zeitraum anhängig gemacht werden. Nach der vorgeschlagenen Neuregelung wird dies nicht mehr der Fall sein; die Kündigung wird gemäß § 7 rechtswirksam, wenn sie nicht in der vorgesehenen Drei-Wochen-Frist angegriffen wird.

Für die Arbeitnehmer, die z.B. im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang gekündigt werden, ist es in der Praxis häufig unmöglich, bereits kurzfristig zu überblicken, wann der Betriebsübergang stattgefunden hat, aus welchen Indizien sich dies ableiten lässt und wer als Zeuge in Betracht kommt. Nach den Beschleunigungsregelungen im Kündigungsschutzverfahren und mit den verschärften Verspätungszurückweisungsmöglichkeiten des Gerichtes kann das eine empfindliche Einschränkung für die klagenden Arbeitnehmer darstellen. Das ermöglicht dem Arbeitgeber durch eine restriktive Informationspolitik, dem Arbeitnehmer Klagemöglichkeiten abzuschneiden. Da eine spätere Klage nicht mehr möglich ist, können auch dadurch im nachhinein in einem Zusammenhang zu sehende Fakten und Zusammenhänge nicht mehr erkannt und ggf. als Indizien dargelegt werden.

Zudem kann es bei einer Schwangerschaft z.B. so sein, dass Kenntnis von der Schwangerschaft innerhalb der Drei-Wochen-Frist noch nicht besteht. Gerade, weil die bisher im Gesetz vorgesehenen sonstigen Unwirksamkeitsgründe wie die Betriebsratsanhörung, die Kündigung während der Anwendung des Mutterschutzgesetzes, die Kündigung eines Schwerbehinderten ohne die entsprechenden Anhörungen der Integrationsämter, wegen eines gesetzlichen Verbotes oder während eines Erziehungsurlaubes selbst die Unwirksamkeitsfolgen festlegen, ist eine Begrenzung der Klagefrist auf drei Wochen auch eine Einschränkung dieser gesetzlichen Verbote. Erfasst wären auch alle Kündigungen, die unter Verstoß gegen § 242 BGB erfolgen. Das erscheint insgesamt unsachgemäß, da gesetzeswidriges Verhalten nicht mehr hinreichend sanktioniert werden kann.

Auf jeden Fall muss der Gesetzgeber klarstellen, dass die dreiwöchige Klagefrist nicht gilt, wenn sich ein Arbeitnehmer gegen eine nur mündliche Kündigung zur Wehr setzt. Ein Arbeitgeber hätte es sonst in der Hand unter entsprechendem Beweisantritt mit Zeugen zu behaupten, eine Kündigung sei vor der zurückgerechneten Dreiwochenfrist erfolgt und deshalb nach § 4 KSchG rechtswirksam geworden. Damit würde der Schutzzweck des Schriftlichkeitsgebotes unterlaufen, was für die Praxis verhängnisvolle Folgen hätte.

4. § 23 Abs. 1:

- Nach dem Vorschlag sollen befristet Beschäftigte zukünftig nach In-Kraft-Treten des Gesetzes bei der Ermittlung des Schwellenwertes des § 23 Abs. 1 KSchG für die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes nicht mitzählen.

Bewertung:

Schon nach bestehendem Recht gilt das Kündigungsschutzgesetz nur in Betrieben mit mehr als fünf Arbeitnehmern, ausschließlich der Auszubildenden. Beschäftigte in solchen Kleinbetrieben können jederzeit unter Einhaltung der Kündigungsfrist ohne Vorliegen irgendeines plausiblen Grundes willkürlich entlassen werden. Dies soll zukünftig nach dem In-Kraft-Treten des Gesetzes in allen Betrieben, in denen nur fünf dauerhaft Beschäftigte und ansonsten befristet Beschäftigte tätig sind, der Fall sein. Es werden willkürliche Entlassungen somit in größeren Betrieben erleichtert, nur der Minimalkündigungsschutz für Kleinbetriebe gilt jetzt auch in deutlich größeren Betrieben.

Auf soziale Belange braucht dann keinerlei Rücksicht mehr genommen zu werden.

Die Ausführungen im ‚Allgemeinen Teil‘ auf Seite 12, wonach die Nichtberücksichtigung von zusätzlich eingestellten befristet Beschäftigten nicht zur Folge haben werden, dass in einem Betrieb eine so große Anzahl befristet beschäftigter Arbeitnehmer zusätzlich eingestellt wird, sodass nicht mehr von einem Kleinbetrieb i.S. d. KSchG ausgegangen werden könne, machen zweierlei deutlich: Zum einen rechnet der Gesetzesentwurf wohl selbst nicht mit der Sinnhaftigkeit seiner vorgeschlagenen Regelung, zum anderen wendet er das geltende Recht nicht richtig an, denn nach dem KSchG ist dann kein Kleinbetrieb mehr gegeben, wenn mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt werden.

Da es laut den beschlossenen Änderungen zum Leit Antrag der SPD zur Agenda 2010 beim bisherigen Schutz von Kranken und Schwerbehinderten bleiben soll, ist eine auch durch diese Regelung intendierte Verschlechterung der Situation dieser Gruppen bei einem zeitweiligen Absinken der Beschäftigtenzahl und der Neueinstellung von befristet Beschäftigten bzw. bei der Neueinstellung von befristet Beschäftigten und der Kündigung anderer Arbeitnehmer nicht sachgerecht.

Es bestehen auch verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die Entscheidungen des BVerfG vom 27.01.98, 1 BvL 15/87 und 1BvL 22/93, die die Herausnahme aus dem allgemeinen Kündigungsschutz ausdrücklich nur für Kleinbetriebe,

wegen der dort herrschenden besonderen Bedingungen, rechtfertigt. Durch die geplante Neuregelung werden Betriebe vom Kündigungsschutz ausgenommen, die nicht mehr als Kleinbetriebe zu qualifizieren sind. Die Rechtfertigung der Herausnahme, nämlich die besonderen Bedingungen der Kleinbetriebe entfällt dabei.

Außerdem hängt die Frage, ob ein Arbeitnehmer in einem Betrieb von 15 Mitarbeitern zukünftig Kündigungsschutz hat, nur noch von der Gestaltung der Arbeitsverträge ab. Damit ist eine Ungleichbehandlung von Beschäftigten in verschiedenen größeren Betrieben gegeben. Eine Deckelung der Betriebsgröße im Gesetz ist ausdrücklich nicht vorgesehen. Demgegenüber ist auf dem SPD-Sonderparteitag beschlossen worden, dass nur „in begrenztem Umfang“ befristet Beschäftigte eingestellt werden können.

Darüber hinaus besteht die Befürchtung, dass befristet Beschäftigte durch diese Regelung diskriminiert werden, denn auch Kündigungen während der Befristungsdauer, z.B. aus verhaltens- oder personenbedingten Gründen, können in Betrieben mit mehr als fünf Arbeitnehmern nicht überprüft werden.

Der hier vorgesehene massive Abbau des Kündigungsschutzes ist umso unverständlicher, als er nicht zu mehr Arbeit führt. Die Behauptung, gerade Klein- und Mittelbetriebe schreckten vor der Einstellung zusätzlicher Arbeitskräfte deshalb zurück, weil diese wegen des deutschen Kündigungsrechts anschließend nicht oder nur gegen Zahlung hoher Abfindungen wieder entlassen werden dürften, ist geprägt von tiefer Unkenntnis – hier wäre Aufklärung notwendig- oder von dem Willen, die Öffentlichkeit falsch zu informieren. Ob jemand einen anderen einstellt, hängt allein davon ab, ob er ihn benötigt, weil Arbeit da ist. Ist dies der Fall, wird er ihn auch beschäftigen, nicht zuletzt, weil er selbst daran verdient. Der Kündigungsschutz ist schon deshalb kein Hemmnis, weil die Einstellung völlig risikolos befristet vorgenommen werden kann.

Die zeitliche Befristung der Regelung kann nicht zu einem anderen Ergebnis führen, denn es ist zu befürchten, dass sich in fünf Jahren die Strukturen so verfestigen, dass wegen des deutlichen Widerstandes der Arbeitgeber, unabhängig von Effekten auf dem Arbeitsmarkt, eine Aufhebung unmöglich würde.

Näher liegend wäre es – wie in anderen europäischen Ländern –, überhaupt keine Schwelle mehr für den Kündigungsschutz vorzusehen.

Sollte es bei der Schwelle bleiben, so ist jedenfalls in Folge der o.g. BVerfGE auf das Kleinunternehmen abzustellen. Damit wäre Transparenz geschaffen.

Da im Zuge von Umstrukturierungen immer mehr Betriebe zu Konzernen gehören, ist der Kündigungsschutz zudem so zu regeln, dass auch Beschäftigte im Kleinbetrieb eines Konzerns, der zugleich über die Tochterunternehmen über weitere Betriebe verfügt, in den Kündigungsschutz einbezogen werden.

Die Heraufsetzung des Schwellenwertes von fünf auf zehn Beschäftigte durch die gesetzliche Änderung von 1996 hat keine Beschäftigungswirkungen erbracht. Dies bestätigen die Arbeitsmarktzahlen zwischen 1996 (3,87 Mio.) und 1997 (4,4 Mio.).

Einer eigenen Schätzung des Zentralverbandes des Deutschen Handwerks von 1997 zufolge haben nur 5,1% der Handwerksbetriebe zwischen fünf und neun Beschäftigten nach Absenkung des Schwellenwertes 1996 Einstellungen vorgenommen. In seiner Hochrechnung kommt der ZDH auf 20.000 Einstellungen. Dabei räumt der ZDH ein, dass für das Einstellungsverhalten der Betriebe letztlich die konjunkturelle Situation ausschlaggebend ist⁵. Letzteres belegt auch die Beobachtung der Personalsituation in verschiedenen Branchen des Handwerks 1999/2000: Selbst innerhalb der jeweiligen Branche gibt es gänzlich unterschiedliche Entwicklungen zu verzeichnen⁶.

Eine Studie⁷ zu Schwellenwerten kommt zu dem Ergebnis, dass sich „keine Hinweise auf negative Einflüsse der Schwelle des Kündigungsschutzgesetzes auf die Arbeitsplatzbeschaffung in Kleinbetrieben“ ergeben.

Dies bestätigt im übrigen auch die jüngst veröffentlichte Studie des Forsa-Instituts, wonach lediglich 8% der befragten Kleinunternehmen angegeben haben, schon einmal mit dem Kündigungsschutz Probleme gehabt zu haben. Also stellt für über 90 % dieser Unternehmen der Kündigungsschutz kein Problem dar. Aufschlussreich ist ebenfalls die Aussage von 13% der befragten Betriebe, sie planten Neueinstellungen. Aus den gleichen Branchen kam dann die nächste Angabe, bei einer Änderung des Kündigungsschutzes würden Einstellungen vorgenommen, allerdings unter der Voraussetzung, dass sich die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen änderten. Daran ist unschwer zu erkennen, dass die Entscheidung für oder gegen Neueinstellungen primär von völlig anderen Kriterien als vom Kündigungsschutz abhängt.

Der Personalumschlag (Personalzu- und -abgänge im Verhältnis zum mittleren Personalbestand) zeigt, dass die Rate in Betrieben mit bis zu fünf Beschäftigten bei 19% liegt, in Betrieben mit 6 bis 9 Beschäftigten bei ca. 16%; mit zehn bis 500 Beschäftigten bei ca. 13%. In Kleinbetrieben mit bis zu fünf Beschäftigten werden relativ mehr Einstellungen vorgenommen als in größeren Betrieben. Allerdings gibt es in der Betriebsgrößenklasse zwischen sechs und neun Beschäftigten eine **noch höhere** Einstellungsquote als in kleineren Betrieben⁸.

Zu befürchten ist durch die Neuregelungen ein Austausch von dauerhaft Beschäftigten durch befristet Beschäftigte, wodurch ein Abbau von Rechten bereits Beschäftigter erfolgen würde.

Abschließende Beurteilung:

Es ist zu erwarten, dass nicht Einstellungen sondern Entlassungen die Folge dieser Gesetzesände-

⁵ Bundestagsdrucks. 14/45 zu Art.9 in der Allgemeinen Begründung

⁶ Creditreform, Wirtschaftslage Handwerk Frühjahr 2000, S. 12

⁷ Wagner, Schnabel, Kölling in: Walwei: Weniger Arbeitslose – aber wie? Marburg 2001 S. 195

⁸ Bielenski u.a. in AuR 2003, 81, 83

rung sein werden. Viele Arbeitgeber können der Versuchung erliegen, ihre Belegschaften erneut zu überprüfen und die, nun erleichtert, zu kündigen, die ihnen, aus welchen Gründen auch immer, "nicht gefallen", sei es, dass sie leistungsgemindert sind, gelegentlich erkranken, vielleicht auch Gewerkschaftsrechte oder betriebsverfassungsrechtliche Ansprüche reklamieren oder auch nur wegen langer Beschäftigungsjahre höhere Lohnansprüche haben.

Realistisch ist es auch, zu vermuten, dass ältere oder leistungsschwächere Arbeitnehmer gegen jüngere, aktuell ausgebildete und natürlich billigere und ggf. befristete Arbeitskräfte im besten Fall ausgetauscht werden. Sie werden das Heer der Arbeitslosen und Langzeitarbeitslosen auf Kosten aller vergrößern, während die Profite durch solche Operationen allein dem Betrieb verbleiben.

III. Änderungen des Teilzeit- und Befristungsgesetzes

- Nach der vorgeschlagenen Regelung sollen Existenzgründer befristete Arbeitsverträge ohne sachlichen Grund bis zu vier Jahren mit mehrfachen Verlängerungsmöglichkeiten abschließen können.

Bewertung:

Begründet wird dies damit, dass sich die sachgrundlose Befristung von Arbeitsverträgen als flexible Form der Beschäftigung, insbesondere bei unsicherer Auftragslage der Unternehmen bewährt habe. Dafür gibt es keinerlei Belege; Studien sind insofern nicht bekannt.

Den Gewerkschaften ist aber aus eigenen Befragungen und aus den bisherigen Studien bekannt, dass in der Regel durch befristete Beschäftigung nicht neue Arbeitsplätze geschaffen, sondern auf Dauerarbeitsplätzen befristete Beschäftigung erfolgt. Zwar ist es richtig, dass für Existenzgründer der wirtschaftliche Erfolg besonders ungewiss ist. Eine Aufbauphase muss sich aber innerhalb von zwei Jahren insofern stabilisiert haben. Besonders problematisch ist, dass die Anzahl der Verlängerungsmöglichkeiten nicht begrenzt ist. Immerhin sieht die EU-Richtlinie dies als eines von drei Kriterien vor, dass sie für regelungsbedürftig hält und dem somit ein gewisses Gewicht zukommt.

Die Neuregelung erlaubt dem Existenzgründer auch wesentlich länger als vier Jahre nach seiner Gründung befristete Verträge aufgrund dieser Sonderregelung zu vereinbaren. Dies kann er dadurch, dass er in das letzte vierte Jahr seiner Existenzgründung den Beginn von weiteren befristeten Arbeitsverträgen legt.

Darüber hinaus ist die Definition des Existenzgründers außerordentlich weit gefasst. Die in Bezug genommenen Fallgestaltungen des § 112a BetrVG hätten es erforderlich gemacht, dass im Rahmen von Transparenz und Handhabbarkeit ausdrücklich klargestellt wird, dass neben der Gesamtrechtsnachfolge auch die Einzelrechtsnachfolge ausgeschlossen ist, ebenso wie die Neugründung von Konzerntöchtern außerhalb der Gesamtrechtsnachfolge. Gravierender erscheint es zudem, dass Existenzgründer, die bereits an anderen Unternehmen und Gewerbebetrieben be-

teilt sind, ebenfalls als solche zugelassen werden. Dort besteht bereits Kapital und Know-how; einer besonderen Förderung bedarf es hier nicht.

IV. Änderung des Dritten Sozialgesetzbuches

Vorbemerkung:

Mit den vorgelegten Änderungen soll die Bezugszeit für das Arbeitslosengeld für Arbeitslose über 45 Jahre verkürzt werden. Bis zur Vollendung des 55. Lebensjahres soll generell das Arbeitslosengeld nur noch 12 Monate betragen. Für Ältere im Regelfall 18 Monate. Die Bundesregierung begründet den Schritt damit, dass durch die Kürzungen mittelfristig Sozialversicherungsbeiträge gespart werden und dadurch die Sozialversicherung insgesamt entlastet wird. Dies wiederum soll zu mehr Beschäftigung führen. Außerdem wird argumentiert, dass die bisherige Regelung negative Anreize auf das Verhalten von Arbeitnehmern und Arbeitgebern setzt, sodass ältere Arbeitslose vorzeitig in den Vorruhestand geschickt werden.

Um den Vertrauensschutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu wahren, soll eine Übergangsfrist von 24 Monaten eingeräumt werden.

Für den DGB ist nicht erkennbar, wie durch die vorgeschlagene Maßnahme die Arbeitslosigkeit gesenkt werden soll. Der Vorschlag verlagert das Risiko der Arbeitslosigkeit einseitig auf den Arbeitnehmer, während die Arbeitgeber nicht nur keinerlei zusätzliche Verpflichtung übernehmen müssen, sondern durch die Kopplung der Erstattungspflicht an die Bezugsdauer sogar noch entlastet werden.

Im Regelfall hat der Arbeitnehmer nicht die Möglichkeit zwischen Arbeitslosigkeit oder Beschäftigung zu wählen. Ebenso können die Arbeitnehmer selbst ihre Arbeitslosigkeit nicht wirkungsvoll verhindern. Die Initiative für die Kündigung mit anschließender Arbeitslosigkeit geht vorrangig vom Arbeitgeber aus. Dass der Arbeitgeber gerade ältere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auswählt, hat seinen Grund darin, dass er nicht mehr bereit ist, in den Erhalt der Beschäftigungsfähigkeit dieser Menschen zu investieren, sondern vielmehr in gut ausgebildete jüngere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Dieses Verhalten entspricht einer betriebswirtschaftlichen Logik.

Deswegen ist die Bundesregierung gefordert die gesetzlichen Rahmenbedingungen für ältere Beschäftigte zu verbessern. Dies ist jedoch nicht der Fall, statt dessen sollen die älteren Arbeitnehmer einseitig den Preis bezahlen, indem ihnen soziale Sicherung bei Arbeitslosigkeit gekürzt wird.

Um die Arbeitslosigkeit Älterer tatsächlich zu verhindern, müssen vorrangig präventive Maßnahmen ergriffen werden, die jedoch nicht geplant sind. Hierzu gehört zum Beispiel die Präzisierung der Erstattungspflicht für Arbeitgeber, wenn Ältere Leistungen des Arbeitsamtes beziehen müssen, Auflagen zur Verbesserung des Gesundheitsschutzes sowie Verpflichtung der Arbeitgeber, regelmäßig in den Erhalt der Beschäftigungsfähigkeit der Arbeitnehmer zu investieren bzw. dies regelmäßig zu überprüfen. Hierzu hat der DGB mehrfach Vorschläge unterbreitet. Auch in den Gesprächen für ein Bündnis für Arbeit war dies Gegenstand der Verhandlungen.

Zwar hat der Gesetzgeber mehrfach versucht, das Kostenrisiko für eine Frühverrentungspolitik älterer Arbeitsloser den Arbeitgebern aufzuerlegen (früher § 128 AFG, jetzt § 147a SGB III). Das Bundesverfassungsgericht hat eine solche Kostentragungspflicht der Arbeitgeber auch für verfassungsgemäß erklärt, forderte allerdings bestimmte Ausnahmeklauseln. Das daraufhin geschaffene System der Erstattungspflicht war bisher im Ergebnis wenig effektiv. Die gesetzgeberische Absicht, das Kostenrisiko für solche Frühverrentungsfälle den Arbeitgebern aufzuerlegen, ist eindeutig verfehlt worden. Nur bei ca. 1 % der Frühverrentungsfälle können die Kosten für das Arbeitslosengeld tatsächlich von den Arbeitgebern eingetrieben werden.

Statt dieses Instrumentarium nun effektiver zu machen und den Unternehmen die Kosten der Frühverrentungspolitik tatsächlich aufzubürden, soll nun bei den Beschäftigten angesetzt werden. Dies vertauscht in krasser Weise Ursache und Wirkung.

Ob und inwieweit die Leistungseinschnitte zu einer Senkung der Sozialversicherungsbeiträge führen hängt erheblich von der Entwicklung der Arbeitslosigkeit ab. Ob durch die Senkung der Sozialversicherungsbeiträge tatsächlich neue Beschäftigung geschaffen wird, ist zweifelhaft. Abgesehen davon dass nennenswerte Einsparungen erst nach 2006 erzielt werden, muss berücksichtigt werden, dass Arbeitslosengeldzahlungen im volkswirtschaftlichen Sinne Kaufkraft darstellen. Selbst wenn die Kürzungen vollständig an Arbeitgeber und Arbeitnehmer über die Senkung der Beiträge weitergegeben würden, dürfte die Nachfragewirkung der Haushalte insgesamt eher geringer sein, weil Haushalte mit einem niedrigeren Einkommen, zu denen Haushalte von Arbeitslosen sicherlich gezählt werden müssen, eine höhere Konsumneigung haben als der Durchschnitt aller Haushalte. Wirtschaftsforschungsinstitute gehen deswegen sogar von einer Steigerung der Arbeitslosigkeit aus. Dieser Position schließt sich der DGB an.

Von der Änderung sind mindestens 500.000 Arbeitslose betroffen. Gerade für die Gruppe der 40- bis 55jährigen sind die Kürzungen sehr weitgehend, obwohl ihr Arbeitslosenrisiko sich nicht wesentlich von den älteren Arbeitslosen unterscheidet.

Die Bundesregierung hat in der Vergangenheit bereits mehrfach eingestanden, dass ältere Menschen die stärkste Problemgruppe am Arbeitsmarkt sind. Bis 1999 stieg die Zahl der über 50jährigen Arbeitslosen kontinuierlich an und hat sich erst in den vergangenen zwei Jahren wieder leicht verringert. Ältere Arbeitslose sind nicht nur in höherem Maße arbeitslos, sondern ihre Arbeitslosigkeit dauert auch erheblich länger. So sind bereits 53% der über 50jährigen Langzeitarbeitslose. Die durchschnittliche Dauer der Arbeitslosigkeit ist etwa doppelt so hoch wie bei den Jüngeren. Dies macht deutlich, dass ältere Arbeitslose auf eine längere Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes angewiesen sind. Dies gilt insbesondere für Arbeitslose mit gesundheitlichen Einschränkungen.

Mit der geplanten Änderung wird eine noch größere Zahl älterer Arbeitslose als heute auf die niedrigere Arbeitslosenhilfe angewiesen sein. Abgesehen davon, dass der Leistungssatz niedriger ist, werden eigenes Vermögen sowie Einkommen von Angehörigen an-

gerechnet, so dass viele keinerlei Leistung mehr erhalten. Damit greift eine gravierende Vertiefung der Altersarmut. Eine Vielzahl der älteren Erwerbslosen verfügt über geringere Qualifikationen mit vormals niedrigerem Einkommen und somit geringeren gesetzlichen Renten.

Dass die Wiederbeschäftigung bereits Arbeitsloser mit großen Schwierigkeiten verbunden ist, ist auch daran zu erkennen, dass die Bundesanstalt für Arbeit inzwischen für rund 70% der vermittelten älteren Arbeitslosen erhebliche Zuschüsse an die Arbeitgeber zahlt.

Die längere Bezugsdauer ist auch deswegen gerechtfertigt, weil dementsprechend eine langjährige Beitragszahlung vorliegt. Eine Versicherung soll gerade die individuellen Risiken ausgleichen und wenn mit zunehmendem Alter das individuelle Risiko steigt, muss auch der Versicherungsschutz zunehmen.

Unstrittig handelt es sich bei den Leistungen der Sozialversicherung um durch das Grundgesetz (Artikel 14 Absatz 2) geschützte subjektive Rechte. Hier kann der Gesetzgeber nur eingreifen, wenn dies durch Gründe des öffentlichen Interesses unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt ist. Die Änderungen dürfen insbesondere die Betroffenen nicht übermäßig belasten und deswegen unzumutbar sein.

Nach Auffassung des DGB erfüllt der vorgelegte Gesetzentwurf diese Anforderungen nicht. Die Verkürzung der Laufzeit des Arbeitslosengeldes zum Beispiel für 52jährige von 26 auf 12 Monate ist eine gravierende Belastung und deswegen unzumutbar. Dies gilt umso mehr, als dass die Bundesregierung beabsichtigt, Arbeitslosen- und Sozialhilfe weitgehend auf dem Niveau der Sozialhilfe zusammen zu legen. Hierdurch verschärft sich die Wirkung der Kürzung dramatisch. Im ungünstigsten Fall verliert der Arbeitslose sein angespartes Vermögen und wird unter Umständen um den Erfolg seiner Lebensarbeit gebracht. Das vorgebrachte öffentliche Interesse an der Änderung ist jedoch nicht überzeugend. Eine Senkung der Arbeitslosigkeit durch die Maßnahme wird nicht eintreten.

Arbeitsmarktpolitisch sinnvolle Steuerungseffekte z.B. zur Unterstützung der Betriebe bezüglich einer altersgerechten Gestaltung der Arbeitswelt sind von der Bundesregierung bisher nicht geplant. Die sinnvolle Alternative zum Gesetzentwurf besteht in der Schaffung von Rahmenbedingungen, die ein Erreichen der Regelaltersgrenze in Beschäftigung fördern. Ansätze hierfür fehlen im Gesetzentwurf völlig. Kurzfristig sind zusätzliche Initiativen dringend erforderlich, um eine neue Entlassungswelle Älterer möglichst zu verhindern. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Erstattungspflicht der Arbeitgeber. Die bisherige Pflicht des Arbeitgebers zur Erstattung des Arbeitslosengeldes (§ 147a SGB III) sollte im Falle der Arbeitslosigkeit nicht erst mit dem 58. Lebensjahr, sondern spätestens mit dem 55. Lebensjahr eintreten. Diese Regelung ist eine Alternative zu der geplanten Kürzung der Bezugsdauer. Die Steuerungswirkung der bisherigen Regelung droht ohne eine Änderung in der Praxis völlig leer zu laufen.

Die Erstattungspflicht sollte dann nicht eintreten, wenn der Arbeitslose innerhalb der letzten 10 Jahre

weniger als 8 Jahre beim gleichen Arbeitgeber beschäftigt war.

Eine betriebliche Zahlung von Abfindungen sollte zu einer Umkehr der Beweislast führen, wie dies bei Verweigerung zumutbarer Arbeit für Arbeitslose bereits gilt, es sei denn, betriebliche Maßnahmen mit dem Ziel eines Beschäftigtentransfers können nachgewiesen werden. D.h. der Betrieb muss im Falle von Abfindungszahlungen nachweisen, dass eine Erstattung entgegen der gesetzlichen Vermutung eine unzumutbare Belastung darstellen würde.

Durch die 20jährige Dauer der Versicherungspraxis einer längeren Zahlung von Arbeitslosengeld an Ältere haben die Arbeitnehmer auf das Bestehen dieser Regelung vertraut. Deswegen kann die Regelung nur mit einer längerfristigen Übergangsregelung geändert werden. Die im Gesetzentwurf vorgeschlagene Übergangszeit ist zu kurz.

Zu den Regelungen im Einzelnen:

- Die Verkürzung der für die Dauer des Anspruchs maßgeblichen "Vorfrist" um drei Jahre benachteiligt insbesondere Arbeitslose mit einer flexiblen Erwerbsbiografie (§ 127). Dies betrifft z.B. Menschen, die ihre Erwerbstätigkeit für ein Studium oder einen längeren Auslandsaufenthalt unterbrechen. Von der Verkürzung sind nicht nur ältere Arbeitnehmer, sondern auch jüngere Betroffene.

Bewertung:

Der DGB schlägt vor, die bestehende siebenjährige Frist beizubehalten.

Die Arbeitslosenversicherung soll auch flexible Erwerbsverläufe und insbesondere Übergangsphasen absichern. Dies entspricht dem Versicherungsgedanken.

- Arbeitslose mit einer Versicherungszeit von mindestens 24 Monaten erhalten bis zu ihrem 55. Lebensjahr maximal 12 Monate Arbeitslosengeld. Arbeitslose über 55 Jahre erhalten 15 Monate Arbeitslosengeld, wenn sie zuletzt mindestens 30 Monate versicherungspflichtig beschäftigt waren und 18 Monate, wenn sie mindestens 36 Monate versicherungspflichtig beschäftigt waren.

Bewertung:

Ein längerer Arbeitslosengeldanspruch für Ältere ist sachgerecht und entspricht der Systematik der Versicherung. Der Gesetzgeber hat 1984 und dann noch einmal 1987 die Verlängerung der Bezugszeit gerade damit begründet, dass das individuelle Risiko der Arbeitslosigkeit für Ältere deutlich höher ist. Hieran hat sich nicht viel geändert. Im Jahr 1987 betrug in Westdeutschland die Arbeitslosigkeit 2,2 Millionen. Davon erhielten 37% Arbeitslosengeld. Im Jahre 2003 waren in Westdeutschland 2,7 Millionen arbeitslos. Davon erhalten rund 40% Arbeitslosengeld. Der Grund für die Gesetzesänderung von 1987 ist heute nicht entfallen.

Gleichzeitig hat die Bundesregierung 1987 argumentiert, die längere Dauer des Anspruches auf Arbeitslosengeld honoriere pauschalierend die Solidarleistung derjenigen, die langjährig Beiträge gezahlt haben. Auch dieses Argument ist nach wie vor richtig.

Insbesondere ist nicht nachvollziehbar, warum die Verkürzung der Dauer des Arbeitslosengeldbezuges

zu einer Senkung der Arbeitslosigkeit führen kann, bzw. die Entlassung Älterer verhindert. Eine Minderung des Schutzes der Arbeitslosen müsste mindestens mit einer Verstärkung der Verpflichtung von Arbeitgebern zur Beschäftigung Älterer einhergehen. Dies könnte zum Beispiel geschehen durch eine Verschärfung des Kündigungsschutzes für Ältere oder eine finanzielle Beteiligung der Arbeitgeber an den Kosten der Arbeitslosigkeit. Beides ist jedoch nicht vorgesehen.

Die vorgesehene Änderung wird die soziale Situation der Älteren massiv beeinträchtigen, ohne dass dies durch ein nachgewiesenes öffentliches Interesse gerechtfertigt wäre.

Der DGB schlägt deswegen vor, die bisherige Regelung beizubehalten.

- Mit der vorgesehenen Regelung wird der Zeitraum, in dem Restansprüche aus vorherigem Arbeitslosengeldbezug nach der Wiederaufnahme einer erneuten Beschäftigung und anschließender Arbeitslosigkeit, aufgebraucht werden können, von 7 auf 4 Jahre verkürzt (§ 127 Abs. 4).

Bewertung:

Die Änderung verschlechtert die Anspruchsvoraussetzungen für Arbeitslose.

Der DGB schlägt deshalb vor, es bei der bisherigen Regelung zu belassen, da ein neuer Anspruch auf 18 Monate Arbeitslosengeld erst nach einer Beschäftigungszeit von mindestens 36 Monaten erreicht wird. Gerade Ältere erhalten jedoch bei einer Wiederbeschäftigung häufig nur eine prekäre Beschäftigung, werden nur befristet beschäftigt oder in Teilzeit. Da jedoch der vorherige Arbeitslosengeldbezug in vielen Fällen auf einer sehr langen Beschäftigung beruht, ist es sachgerecht, die erworbenen Rechte über einen längeren Zeitraum zu sichern. Außerdem erhöhte dies die Bereitschaft eine neue Beschäftigung aufzunehmen.

Zum Jahresanfang 2003 hat der Gesetzgeber mit der Einführung der Entgeltssicherung die Wiederbeschäftigungschancen Älterer zu verbessern versucht. Wenn Altansprüche nicht ausreichend abgesichert sind, wird die Neuerung leer laufen.

- Mit der Änderung wird die Erstattungspflicht der Arbeitgeber von 24 auf 18 Monate reduziert. Bisher müssen die Betriebe unter bestimmten Voraussetzungen dem Arbeitsamt die Aufwendungen für das gezahlte Arbeitslosengeld für 24 Monate erstatten (§ 147a).

Bewertung:

Künftig würde sich diese Erstattungspflicht um sechs Monate reduzieren und die ohnehin seltenen Arbeitgebererstattungen weiter ausgehöhlt werden. Im vergangenen Jahr sind diese Arbeitgeberzahlungen auf knapp 200 Mio. € gesunken, obwohl gut 200.000 Arbeitslose im Alter ab 55 Jahren ihren Job verloren haben. Gegenüber 1999 haben sich die betrieblichen Erstattungszahlungen bereits um zwei Drittel vermindert. Große Zweifel bestehen, wie mit den geplanten gesetzlichen Änderungen tatsächlich die betriebliche Personalpolitik gegenüber älteren Arbeitskräften positiv beeinflusst werden kann. Mit Hilfe des

Arbeitsämter haben Ältere meist nur dann noch eine Chance auf dem Arbeitsmarkt, wenn den Betrieben finanzielle Zuschüsse gewährt werden. Diese betrieblichen Zuschüsse für die Einstellung Älterer stehen in krassem Missverhältnis zu den Erstattungsleistungen der Betriebe bei Entlassungen.

Der DGB schlägt vor die Erstattungspflicht der Arbeitgeber, wie eingangs dargelegt, zu präzisieren.

- In der Übergangsregelung ist vorgesehen, dass alle Ansprüche, die in einem Zeitraum von zwei Jahren nach dem Inkrafttreten des Gesetzes entstanden sind, nach bisherigem Recht behandelt werden. Damit tritt an einem Stichtag 24 Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes die vollständige Regelung in Kraft (§ 434j).

Bewertung:

Der DGB hat in einem Gutachten diese Frage prüfen lassen. Der Gutachter kommt zu dem Schluss: „Die Regelungsbefugnis des Gesetzgebers geht bei derartigen Eingriffen nicht so weit, dass den Berechtigten ihre Position vollständig entzogen werden kann. Nur schwerwiegende Gründe des Allgemeinwohls könnten einen solchen Eingriff noch als zumutbar erscheinen lassen.“

Daraus folgt für eine gesetzliche Neuregelung der Dauer der Anspruchszeiten von Arbeitslosengeld, dass die geltenden Lebensaltersstufen (ab 45. Lebensjahr) mit der gestaffelten Verlängerung der Bezugsdauer (zwischen 14 und 32 Monate) unter der Voraussetzung entsprechender Versicherungszeiten für alle Versicherten beizubehalten ist, die beim Inkrafttreten der Neuregelung das 45. Lebensjahr vollendet haben.

Eine begrenzte Übergangsfrist für diesen Personenkreis (etwa zwei Jahre) ist angesichts der Schwere des Eingriffs in die eigentumsgeschützte Rechtsposition nicht hinnehmbar.⁹

Wir bitten unter Berücksichtigung der Argumente die vorgeschlagene Übergangsfrist zu überprüfen.

DGB Ansatzpunkte zur Verbesserung der Arbeitsmarktsituation Älterer

Die geplanten Einschnitte bei der Arbeitslosenunterstützung werden kurzfristig das Interesse der Betriebe zur Entlassung Älterer eher noch erhöhen. Die aus verfassungsrechtlichen Gründen gebotene Übergangsregelung bei der Kürzung der Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes könnte schnell zu einer gewissen „Torschlusspanik“ bei den Betrieben führen, um nochmals ihre Belegschaft unter Ausnutzung der Arbeitslosenversicherung zu reduzieren oder zu verjüngen.

Arbeitsmarktpolitisch sinnvolle Steuerungseffekte z.B. über strukturelle Initiativen zur Unterstützung der Betriebe bei einer altersgerechten Gestaltung der Arbeitswelt sind von der Bundesregierung nicht geplant. Kurzfristig sind zusätzliche Initiativen drin-

gend erforderlich, um eine neue Entlassungswelle Älterer möglichst zu verhindern.

Vorschläge

a) Erstattungspflicht der Arbeitgeber

Als Alternative zur Kürzung des Arbeitslosengeldes schlägt der DGB vor, die bisherige Pflicht des Arbeitgebers zur Erstattung des Arbeitslosengeldes (§ 147a SGB III) im Falle der Arbeitslosigkeit nicht erst mit dem 58. Lebensjahr, sondern mit dem 55. Lebensjahr vorzunehmen. Die Änderungen sind notwendig, weil die tatsächlich geleisteten Erstattungsleistungen sich in den vergangenen drei Jahren um zwei Drittel verringert haben. Die Steuerungswirkung der Regelung droht ohne eine Änderung in der Praxis völlig leer zu laufen.

Die Erstattungspflicht soll dann nicht eintreten, wenn der Arbeitslose innerhalb der letzten 10 Jahre weniger als 8 Jahre beim gleichen Arbeitgeber beschäftigt war. Hierdurch wird vermieden, dass die Regelung zu einem Einstellungshindernis wird für Ältere wird.

Eine betriebliche Zahlung von Abfindungen an den Arbeitnehmer soll zu einer Umkehr der Beweislast führen, wie dies bei Verweigerung zumutbarer Arbeit für Arbeitslose bereits gilt. Bei Zahlung einer Abfindung ist der Betrieb zur Zahlung der Entschädigung an die BA verpflichtet, es sei denn er kann nachweisen, dass eine Erstattung des Arbeitslosengeldes entgegen der gesetzlichen Vermutung eine unzumutbare Belastung darstellen würde. Ausnahmen gelten nur dann, wenn betriebliche Maßnahmen mit dem Ziel eines Beschäftigtentransfers nachgewiesen werden können.

Alternativ könnte in Anlehnung an die Praxis in Österreich bei betrieblich motivierten Entlassungen ein betrieblicher Arbeitsmarktbeitrag eingeführt werden, wenn diese Entlassungen zu anschließender Arbeitslosigkeit führen.

Dieser betriebliche Beitrag sollte dann entfallen, wenn zuvor betriebliche Transfermaßnahmen durchgeführt worden sind. Mit dem resultierenden Beitragsaufkommen könnten betriebliche Qualifizierungs- und Transfermaßnahmen für Ältere gezielt gefördert werden.

In Österreich greift die betriebliche Abgabe bereits bei Entlassung von 50-Jährigen und Älteren und steigt mit dem Alter. Diese Beitragspflicht besteht grundsätzlich für jeden Auflösungsfall, es sei denn, der Arbeitnehmer ist auf eigene Initiative, eigenes Verschulden oder aus gesundheitlichen Gründen ausgeschieden.

b) Anzeige von Massenentlassungen

Mit diesen Vorschlägen einhergehend sollte die bestehende Verpflichtung zur Anzeige von Massenentlassungen ausgeweitet und eine rückwirkende Zustimmung des Arbeitsamtes ausgeschlossen werden.

c) Ausbau der Weiterbildungsförderung

Auf Initiative des Bündnisses für Arbeit können die Arbeitsämter mit den Job-Aktiv-Gesetz die betrieblichen Kosten für Weiterbildung übernehmen, wenn Fertigkeiten vermittelt werden, die

⁹ Prof. Dr. Udo Mayer, Gutachterliche Stellungnahme zur geplanten Verkürzung der Anspruchsdauer auf Arbeitslosengeld, Hamburg im Mai 2003

über ausschließlich arbeitsplatzbezogene Anpassungsmaßnahmen hinaus gehen. Voraussetzung ist bisher, dass der Betrieb nicht mehr als 100 Beschäftigte hat und das Arbeitsentgelt weiter gezahlt wird. Die Regelung des Job-Aktiv-Gesetzes sollte erweitert werden, um einen notwendigen betrieblichen Paradigmenwechsel wirksamer unterstützen zu können. So könnte auch die Förderung von Betrieben bis zu 200 Arbeitskräften eröffnet und die Altersgrenze befristet auf 45 Jahre gesenkt werden, um präventiv die Beschäftigung auch der jüngeren Älteren besser sichern zu können. Eine solche Regelung wird auch dadurch gerechtfertigt, dass sich das Arbeitslosigkeitsrisiko in der Altersgruppe der 45- bis 55-Jährigen seit 1999 erhöht hat, wohingegen das Risiko der rentennahen Jahrgänge abgenommen hat.

d) Verzahnung öffentlicher Investitionen mit Beschäftigung schaffender Infrastrukturförderung

Den Kommunen sollte ein pauschaler Investitionskostenzuschuss gewährt werden, der gezielt als Eigenbeitrag zur Verstärkung der Beschäftigung schaffenden Infrastrukturförderung der Arbeitsämter für den Personenkreis ab 45 Jahren eingesetzt werden sollte.

e) Modifizierung des Altersteilzeitgesetzes

Um eine schnellere Beschäftigungswirkung im Vergleich zum Blockmodell zu erreichen und zugleich die Arbeitsmarktchancen der Jugendlichen an der zweiten Schwelle zu verbessern, sollte im Falle einer sog. echten **Altersteilzeit** eine Aufstockung des BA-Zuschusses um 10 Prozent erfolgen. Der höhere Zuschuss könnte konditioniert werden etwa an die Einstellung eines zusätzlichen Auszubildenden oder an die Nutzung der Jugendteilstellhilfe ("Beschäftigungsbrücke Ost"), wodurch die Idee des gleitenden Generationenaustauschs in den Betrieben gestärkt würde.

Aus Kostengründen könnte die Regelung auf drei bis vier Jahre beschränkt werden, bis geburten-schwächere Jahrgänge nachrücken.

f) Beschäftigungsprogramm für ältere Langzeitarbeitslose

Nach dem Muster des Programms "Aktiv zur Rente" in Sachsen-Anhalt könnte eine Initiative gezielt für ältere Langzeitarbeitslose ab 55 Jahren aufgelegt werden. Für gesellschaftlich sinnvolle Tätigkeiten außerhalb der Privatwirtschaft (damit Vermeidung von Verdrängungseffekten) sollte eine öffentliche Förderung erfolgen, um einen Übergang bis zum Ruhestand in Arbeit und nicht in Arbeitslosigkeit zu finanzieren. Das Programm kann auf Basis der im SGB III vorgesehenen bis zu fünfjährigen SAM-Förderung finanziert werden, wobei die Kofinanzierung durch das Land, ergänzend oder alternativ durch den Träger (z.B. Vereine oder Wohlfahrtsverbände) erfolgen muss.

B: Zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Arbeitsrechts der CDU/CSU- Fraktion

Der Deutsche Gewerkschaftsbund nimmt zum Gesetzentwurf der CDU/CSU-Bundestagsfraktion zur Modernisierung des Arbeitsrechts wie folgt Stellung:

I. Änderungen des Tarifvertragsgesetzes

Vorbemerkung:

Zentraler Gegenstand der Gesetzentwürfe sind die sogenannten betrieblichen Bündnisse für Arbeit. Unter diesem irreführenden Etikett soll es nach Vorstellung der CDU/CSU- Bundestagsfraktion möglich werden, ohne aktive Beteiligung der Gewerkschaften Abweichungen von den Tarifverträgen betrieblich zu vereinbaren.

Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion hat einen Gesetzentwurf erneut eingebracht, mit dem der Freistaat Bayern bereits im November 2002 die gesetzliche Verankerung sogenannter betrieblicher Bündnisse für Arbeit gefordert hatte. Die geplanten Änderungen stellen eine zentrale Herausforderung für die Gewerkschaften dar, denn mit ihnen wird beabsichtigt, unter dem Vorwand sogenannter betrieblicher Bündnisse für Arbeit durch die Hintertür einen enormen ökonomischen Druck aufzubauen und so das Lohnniveau zu senken. Die Änderungsvorschläge verfolgen damit einen in den Entwurfsbegründungen nicht ausgesprochenen konkreten Zweck, der seit Monaten von Wirtschaftswissenschaftlern, die der CDU/CSU-Bundestagsfraktion nahe stehen, vorgeschlagen wird. In Wirklichkeit geht es nicht um sogenannte betriebliche Bündnisse für Arbeit, also einen Tausch von Entgeltminderung gegen Arbeitsplatzsicherheit. Die zentrale Zwecksetzung besteht vielmehr darin, tarifliche Arbeitszeitregelungen und Lohnniveaus zu durchbrechen, um betriebliche Arbeitszeitverlängerungen ohne Entgelterhöhungen durchzusetzen. Es ist beabsichtigt, dass sich die Beschäftigten in den Betrieben aufgrund der Arbeitslosigkeit davon "überzeugen" lassen, länger zu arbeiten, wenn ihr derzeitiges Einkommensniveau möglichst erhalten bleibt und Ihnen eine Beschäftigungssicherung zugesagt wird. Diese dann entstehende Drucksituation hätte zur Folge, dass sich die Beschäftigten und die Betriebsräte gegen tarifvertraglich vereinbarte Regelungen und somit gegen Gewerkschaften aussprechen würden.

Der Gesetzentwurf der CDU/CSU-Bundestagsfraktion bezweckt also, die Arbeitnehmer gegen ihre eigenen Organisationen und deren Tarifverträge in Stellung zu bringen.

Das Tarifvertragssystem hat sich über fünfzig Jahre lang durch branchenspezifische Abschlüsse bewährt. Die politische Begründung für diese Gesetzesvorschläge ist weder plausibel noch belegbar und schon gar nicht zielführend. Bei einer Umsetzung der Vorschläge der Bundestagsfraktion der CDU/CSU würden Lohn- und Verteilungskonflikte zwangsläufig zunehmen und die Unternehmen wären einem zunehmenden Marktdruck und Wettbewerbsverzerrungen ausgesetzt. Dies würde zwangsläufig eine Abwärtsspirale für Lohn- und Arbeitsbedingungen der Beschäftigten in Gang setzen. Die Schutz-, Ordnungs-, Gestaltungs- und Friedensfunktion des Flächentarifvertrages würde stark gefährdet.

• Gesetzliche Einstiegstarife

Der Gesetzentwurf der CDU/CSU-Bundestagsfraktion sieht vor, während der Probezeit die Tarife für zuvor Arbeitslose generell um 10 Prozent abzusenken (§ 4 Abs. 2 TVG).

Bewertung:

Dieser Vorschlag wird von den Gewerkschaften abgelehnt.

Zahlreiche Branchenbeispiele belegen, dass die Tarifvertragsparteien nicht nur für Arbeitslose, sondern auch für Berufsanfänger, Neueingestellte sowie ausgelernte und übernommene Auszubildende bereits Einstiegstarife in ihren Tarifverträgen vereinbart haben. Einstiegstarife für bestimmte Beschäftigtengruppen beziehen sich im allgemeinen auf Langzeitarbeitslose mit einer in der Regel über neun Monate hinaus andauernden Arbeitslosigkeit.

Bereits bestehende differenzierte und branchenspezifisch angepasste tarifliche Regelungen würden somit durch den Gesetzgeber generell um 10 Prozent abgesenkt. Dies wäre ein Eingriff in die originäre Regelungskompetenz der Tarifvertragsparteien. Dieser Eingriff in die Tarifautonomie wäre grundsätzlich nicht legitimiert und damit verfassungswidrig. Die in der Begründung herangezogenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts sind nicht einschlägig, da sie andere Sachverhalte betreffen.

Infolge von Arbeitslosigkeit entstehen zum Teil nur kurze Phasen der Unterbrechung einer Beschäftigung, die keine Auswirkungen auf Fähigkeiten und Fertigkeiten der Betroffenen haben. Eine geringere Bezahlung dieser Gruppen durch eine tarifliche oder gesetzliche Regelung ließe sich nicht rechtfertigen.

Im Bauhauptgewerbe wurden bereits 1997 aufgrund massiver Forderungen der Arbeitgeberverbände Einstiegsgehälter tarifvertraglich vereinbart. Danach konnten Arbeitslose für einen Zeitraum von sechs Monaten in eine niedrigere Lohngruppe eingruppiert werden. In der Lohnrunde des Jahres 2002 wurde diese Regelung auf Initiative der Arbeitgeber wieder aus dem Tarifvertrag gestrichen, da sie nach Angaben der Arbeitgeberverbände weder zu den erhofften Einsparungseffekten noch zu mehr Einstellungen geführt hat. Einstiegstarife werden folglich auch von den Tarifvertragsparteien nicht durchgängig für arbeitsmarktpolitisch sinnvoll erachtet.

Auf der anderen Seite haben die Tarifvertragsparteien, dort wo sie dies in ihrer Verantwortung für arbeitsmarktpolitisch sachgerecht erachtet haben, Einstiegstarife z.B. für Langzeitarbeitslose, Berufsanfänger und Neueingestellte vereinbart. Einstiegstarife für bestimmte Beschäftigtengruppen beziehen sich im allgemeinen auf Langzeitarbeitslose mit einer in der Regel über neun Monate hinaus andauernden Arbeitslosigkeit.

Da bereits differenzierte und branchenspezifisch angepasste tarifliche Regelungen bestehen, ist eine darüber hinausgehende gesetzliche Regelung weder sachgerecht noch notwendig.

• Änderung des Günstigkeitsprinzips

Der CDU/CSU-Gesetzentwurf sieht vor, beim Günstigkeitsvergleich nach dem Tarifvertragsgesetz auch die Beschäftigungssicherung und die Beschäftigungsaussichten einzubeziehen. Die Betriebsparteien sollen danach vom Tarifvertrag abweichen dürfen, wenn der Betriebsrat und die Belegschaft mit einer Zweidrittelmehrheit zustimmen (§4 Abs. 3 TVG).

Bewertung:

Eine solche Einschränkung des Günstigkeitsprinzips hätte die weitgehende Aushöhlung von Tarifverträgen zur Folge und wird deshalb von den Gewerkschaften ebenfalls abgelehnt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darf durch die Ausgestaltung der Tarifautonomie deren Funktionsfähigkeit nicht gefährdet werden. Würde der Günstigkeitsvergleich in der vorgeschlagenen Weise praktiziert, würden jedoch zwei wesentliche Eckpfeiler der Tarifautonomie ausgehöhlt: die Koalitionsfreiheit und das Recht der Tarifparteien, Tarifverträge mit normativer Wirkung für ihre Mitglieder abzuschließen. Tarifverträge hätten in der Praxis kaum noch Bedeutung, sie könnten jederzeit durch betriebliche oder arbeitsvertragliche Vereinbarungen unterlaufen werden. Die Gewerkschaften könnten dem durch die Verfassung geschützten Recht, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu fördern, nur noch stark eingeschränkt nachgehen. Der DGB hält die von der CDU/CSU-Fraktion vorgeschlagene Regelung für verfassungswidrig. Die von der CDU/CSU-Fraktion beabsichtigte Regelung lässt sich unschwer als Eingriff in die Tarifautonomie kennzeichnen, die durch nichts gerechtfertigt ist. Sie richtet sich im Kern gegen tarifautonome Entscheidungen, die der Gesetzgeber aber grundsätzlich zu respektieren hat. Indirekt behauptet die CDU/CSU-Fraktion in ihrer Gesetzesbegründung, dass die Tarifvertragsparteien auf betriebliche Belange nicht ausreichend Rücksicht nehmen. Dieser Vorwurf lässt sich empirisch aber gerade nicht belegen. Vielmehr werden die Tarifparteien den erhöhten Flexibilitätsbedürfnissen der Unternehmen mit neuen Formen tariflicher Regelungstechnik gerecht. An Beispielen hierfür mangelt es nicht. Die Tarifvertragsparteien haben in der Vergangenheit auf betriebliche Belange stets Rücksicht genommen und damit den Beweis für die Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems erbracht.

Durch die von der CDU/CSU-Fraktion vorgeschlagene geplante Änderung des Günstigkeitsprinzips würden Betriebsräte und Belegschaften im Hinblick auf den Verzicht von tariflichen Rechten erpressbar. Da Betriebsräte weder zum Streik aufrufen dürfen noch die Möglichkeit haben, wirtschaftlichen Druck auf den Arbeitgeber auszuüben, wäre das Zustimmungsverfahren im Betrieb reine Augenwischerei: Bei einem tatsächlich schwächeren Verhandlungspartner könnte der Arbeitgeber leicht die für ihn vorteilhafteren Konditionen erzielen. Die zwingende Wirkung tariflich geregelter Arbeitsbedingungen entfiele also genau in der Situation, in der sich ihre Durchsetzungskraft eigentlich bewähren müsste. Marktwirtschaftlich faire Vertragsergebnisse sind jedoch nur dort möglich, wo beide Vertragspartner jeweils die realistische Möglichkeit haben, das Angebot der Gegenseite auch abzulehnen. Im kollektiven Arbeitsrecht ist das der eigentliche Sinn des Streikrechts. Dieses Streikrecht steht den Betriebsräten aber deshalb nach geltendem Recht nicht zu, weil sie kein eigenes Verhandlungsmandat besitzen. Die Drohung mit Betriebsverlagerungen hat Belegschaften in der Vergangenheit häufig so unter Druck

gesetzt, dass diese sogar nahezu vollzählig auf tarifliche Rechte verzichtet haben.

Die geforderte Neufassung des Günstigkeitsprinzips würde als Einfallstor dienen, um künftig arbeitgeberbegünstigende Regelungen wie Lohn und Arbeitsbedingungen ohne Gewerkschaften zu vereinbaren. Damit würde sich zugleich eine objektive Überprüfung erübrigen, welche Regelung für die Belegschaft tatsächlich „günstiger“ ist - Lohnverzicht mit Beschäftigungsgarantie oder die behauptete Gefahr des Arbeitsplatzverlustes. Abzusehen ist, dass ein „Günstigkeitsvergleich“ immer zugunsten der Arbeitsplatzsicherheit ausfiele, wenn diese mit in die Waagschale geworfen würde. Der Grundsatz, dem zufolge sich die Abweichung von Tarifvertrag als tatsächlich günstiger erweisen muss, würde ins Gegenteil verkehrt. Die angeblich verbesserte Arbeitsplatzsicherung wäre kaum jemals beweisbar.

Im Hinblick auf die Einbeziehung von Beschäftigungsaussichten und Arbeitsplatzrisiken in einen Günstigkeitsvergleich hat das Bundesarbeitsgericht offen seine Skepsis zum Ausdruck gebracht (BAG, Beschluss vom 20.04.1999, 1 ABR 72/98):

„Ein Versuch, die normierten Wertungen im Rahmen des Günstigkeitsvergleichs zu überwinden, muss schon deshalb scheitern, weil es insoweit an handhabbaren Kriterien fehlt. So lassen sich vielfach ... die Arbeitsplatzrisiken nicht hinreichend objektivieren.“

Da der unbestimmte und damit auslegungsbedürftige Begriff der Beschäftigungsaussichten eine Prognose impliziert, wären hartnäckige Auseinandersetzungen im Betrieb im Hinblick auf die Frage, ob die Arbeitsplätze im Unternehmen tatsächlich gefährdet sind, vorprogrammiert.

Der Vorschlag verlangt zudem eine 2/3 Mehrheit der Belegschaft für eine zulässige Abweichung. Bei tariflichen Regelungen handelt es sich um Ansprüche von Mitgliedern. Da in der Belegschaft auch Nichtorganisierte zu finden sind, würde es durch diese Regelung gestattet, dass Dritte und Nichtorganisierte über die Ansprüche von Organisierten entscheiden. Nichtorganisierte sind aber grundgesetzlich nicht legitimiert, tarifliche Ansprüche zu ändern. Das deutsche Recht kennt keine Vertragsänderungen zu Lasten Dritter.

II. Änderungen des Betriebsverfassungsgesetzes

A. Zum Allgemeinen Teil:

Mitbestimmung ist für die Unternehmen ein Standortvorteil.

Auch ausländische Investoren sehen die Betriebsräte als Vorteil an. Dies hat eine Erhebung bei den 400 größten Töchtern ausländischer Konzerne ergeben¹⁰. Mehr als 65% der Unternehmen bewerten die Zusammenarbeit mit den Betriebsräten als sehr gut bzw. gut. Unternehmen – auch Mittelstandsunternehmen - brauchen professionell arbeitende Be-

triebsräte, denn viele von ihnen sind dem globalen Wettbewerb mit all seinen Folgen für die Betriebsführung ausgesetzt. Die „mind“-Studie von Impulse und Dresdner Bank bestätigt diese Aussage¹¹. Größere Mittelstandsunternehmen sind auf Kooperationsnotwendigkeiten bei unternehmenspolitischen Entscheidungen mehr und mehr angewiesen, wollen sie durch mittelfristige Planungen bessere Bedingungen für die auch sie treffende zunehmende Globalisierung erhalten.

Ohne qualifizierte, sachkompetente und von allen Beteiligten anerkannte Betriebsräte ist heute ein Unternehmen nicht mehr effizient zu führen¹². Für den Wirtschaftsstandort Deutschland ist eine funktionierende Betriebspartnerschaft eines der Kernelemente der Wettbewerbsfähigkeit und hilft durch ihre Qualität Kosten einzusparen.

Insoweit war es auch Ziel der Reform des Betriebsverfassungsgesetzes 2001, die betriebliche Mitbestimmung den Bedingungen der Arbeits- und Wirtschaftswelt von heute anzupassen und zu gewährleisten, dass die betriebliche Mitbestimmung auch zukünftig ein tragfähiges Modell zum Nutzen der Betriebs- und Sozialpartner darstellt¹³.

Die Novellierung des BetrVG wurde – außer von den Arbeitgeberverbänden – einhellig als notwendig erachtet. Die tiefgreifenden Veränderungen in der Arbeitswelt hatten die betriebliche Mitbestimmung einer erheblichen Erosion ausgesetzt ist. Die Anforderungen an die betriebsrätliche Arbeit waren sowohl qualitativ als auch quantitativ gestiegen. Neue Aufgabengebiete wie z.B. Beschäftigungssicherung, Einführung neuer Arbeitstechniken, aber auch Veränderungen in den Belegschafts- und Unternehmensstrukturen hatten ganz wesentlich mit dazu geführt, dass das BetrVG 1972 den aktuellen Anforderungen an eine betriebliche Mitbestimmung nur noch ungenügend gerecht wurde. Notwendig war eine zukunftsweisende Novellierung des BetrVG, mit der sowohl die organisationsrechtlichen Grundlagen der betrieblichen Mitbestimmung, die Arbeitsgrundlagen, aber auch die Rechte der Betriebsräte den veränderten Bedingungen angepasst und weiter entwickelt wurden.

Insofern war das BetrVerf-Reformgesetz eine gute Grundlage für eine sinnvolle und zukunftsweisende Reform im Bereich der betrieblichen Mitbestimmung.

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU sollen nun¹⁴ „die gerade für mittelständische Betriebe kostentreibenden Teile des Gesetzes zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes (zurückgenommen) werden, insbesondere die Vorschriften zur erhöhten Anzahl der Betriebsratsmitglieder und die herabgesetzten Schwellenwerte für freigestellte Betriebsräte“. Mit diesen – und anderen - vorgeschlagenen Neuregelungen kehrt der Gesetzentwurf zum Rechtszustand vor dem BetrVerf-Reformgesetz vom 23. Juli 2001 zurück¹⁵.

¹⁰ vgl. S. Vitols, Unternehmensführung und Arbeitsbeziehungen in deutschen Tochtergesellschaften großer ausländischer Unternehmen, März 2001, Studie des Wissenschaftszentrums Berlin im Auftrag der Bertelsmann- und Hans-Böckler-Stiftung

¹¹ vgl. G. Kayser, Institut für Mittelstandsforschung im Auftrag von Gruner und Jahr AG & Co, Impulse/Dresdner Bank AG, MIND, Köln 1999

¹² vgl. H.-J. Niedenhoff, Institut der Deutschen Wirtschaft in: Die Praxis der betrieblichen Mitbestimmung, S. 67 ff.

¹³ vgl. Shahatit, BArbBI 2001, 15

¹⁴ vgl. Begründung, Allgemeiner Teil

¹⁵ so die Begründung zu Art. 2 Nr. 1, 3 und 7 GE

Diese Rücknahmen sind jedoch weder modern noch schaffen sie Arbeitsplätze. Vielmehr sind sie Rückschritte, die dem kollektiven Schutz von Beschäftigten durch den Betriebsrat und der strukturellen Anpassung der Mitbestimmung an die Veränderungen in der Arbeitswelt entgegengesetzt sind. Sie sind –im Zusammenhang mit den weiteren vorgeschlagenen Verschlechterungen zu Lasten der Beschäftigten und ihrer Interessenvertretungen allein darauf ausgerichtet, die Arbeits- und Verhandlungsmöglichkeiten des Betriebsrats (wieder) zu beschränken und den Beschäftigten über die betriebliche Interessenvertretung unter Ausnutzung von Arbeitsplatzverlustängsten bislang gesetzlich und tariflich verbrieft Rechte zu nehmen.

Auch für eine gesetzliche Regelung der betrieblichen Bündnisse in der vorgesehenen Form gibt es keine Bedürfnisse.

B. Zu den Vorschlägen im Einzelnen

• Neufassung des § 9 Abs. 1 BetrVG

Mit der Erhöhung der für die Betriebsratsgröße maßgeblichen Arbeitnehmerzahlen werden die Betriebsräte ab einer Größenordnung von 101 Arbeitnehmer/innen (wieder) verkleinert.

Bewertung:

Diese Rücknahme der durch das BetrVerf-Reformgesetz 2001 erfolgten Absenkung nebst einer differenzierteren Staffelung der Arbeitnehmerzahlen für die Zahl der Betriebsratsmitglieder im Betrieb wird abgelehnt, da sie die Arbeitsmöglichkeiten des Betriebsrats zu Lasten der von ihm vertretenen Beschäftigten wieder verschlechtert.

Diese Absenkung war und ist zum einen erforderlich, weil die Aufgaben der Betriebsratsarbeit seit 1972 vielfältiger und erheblich komplizierter geworden sind. So hat der Betriebsrat – verbunden mit immer höheren Anforderungen an die Qualität – beispielsweise Fragen der Beschäftigungssicherung in Folge von Personalabbau, des Arbeitsschutzes, der Erhöhung des Leistungsdrucks, der Altersteilzeit, Änderungen in der Arbeitsorganisation, Einführung neuer Arbeitsformen sowie der Fort- und Weiterbildung zu bewältigen.

Zum anderen ist diese Aufgabenbewältigung komplizierter geworden: ein wichtiger Teil der Betriebsratsarbeit besteht heute darin, alternative Gestaltungsvorschläge zu wichtigen Themenfeldern zu erarbeiten und deren Durchsetzung voranzubringen. Betriebsräte müssen sich dabei permanent in neue Sachgebiete einarbeiten, um die immer komplizierteren Zusammenhänge verstehen zu können. Erforderlich ist es, die unternehmerischen Planungs- und Entscheidungsprozesse kritisch zu beleuchten sowie ein professionell durchdachtes, qualifiziertes und argumentativ sicheres Vorbringen und Aushandeln mit dem Arbeitgeber und seinen jeweiligen Spezialisten zu gewährleisten.

Durch die Absenkung der Arbeitnehmergrenzzahlen ab der Größenklasse zwischen 101 und 200 Arbeitnehmer/innen (sieben Betriebsratsmitglieder) nebst der etwas veränderten Staffelung der Größenklassen nach dem BetrVerf-Reformgesetz 2001 wurden die Rahmenvoraussetzungen geschaffen, um eine kon-

zeptionelle und ideenreiche Betriebsratsarbeit im Interesse der Beschäftigten des Betriebes zu ermöglichen. Das kommt letztlich auch den Betrieben zugute, indem sozialverträgliche Lösungen gefunden und akzeptierter umgesetzt werden können. Dadurch sparen die Arbeitgeber Kosten, wengleich diese Kategorie ohnehin fragwürdig ist, wenn es um demokratische Teilhabe – nicht nur in der Gesellschaft, sondern auch im Betrieb- geht.

• Einfügung eines neuen Satzes 3 nach § 9 Abs. 2 BetrVG

Mit diesem Regelungsvorschlag sollen Teilzeitbeschäftigte entsprechend anderer gesetzlicher Vorschriften (z.B. § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG) lediglich noch entsprechend ihrer Arbeitszeit und die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten gar nicht mehr bei der Feststellung der Zahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer/innen, die für die Zahl der Betriebsratsmitglieder entscheidend ist (Schwellenzahlen), berücksichtigt werden. Durch diese Änderungen wird eine Erhöhung des Anreizes zur Einstellung von Teilzeitbeschäftigten und Auszubildenden erwartet.

Bewertung:

Zunächst ist die zur Begründung dieser Änderung aufgestellte Behauptung einer Anreizerhöhung für die Einstellung von Teilzeitbeschäftigten und Auszubildenden äußerst fragwürdig und durch keinerlei empirische Daten belegt: Abgesehen davon, dass die begehrte Änderung keine unmittelbaren Auswirkungen auf das im Betrieb oder Unternehmen vorhandene Arbeitsvolumen, das zu verteilen ist, oder die Bereitschaft, im Betrieb auszubilden, hat, darf ernsthaft bezweifelt werden, ob Konzepte der betrieblichen Personalpolitik davon abhängig gemacht werden, dass die Anzahl von Betriebsratsmitgliedern steigt oder sinkt. Diesbezügliche Konzepte dürften eher „marktorientiert“ sein. Daher geht diese Begründung „ins Leere“.

Entscheidend ist vielmehr, dass auch dieser Vorschlag in der Folge seiner Umsetzung darauf abzielt, dass Betriebsratsgremien kleiner werden würden, ohne dass sich der Arbeitsanfall der Betriebsräte verringert, da sich die aus der Vertretung von Beschäftigten im Betrieb durch den Betriebsrat ergebenden Problemstellungen und Aufgabenbelastungen nicht am Umfang der Arbeitszeit, sondern der Person bzw. Personengruppe, mithin der „Kopfzahl“, festmachen lassen. Mit anderen Worten: Der Umfang der Aufgaben des Betriebsrats reduziert sich nicht durch einen geringeren Anteil der Arbeitszeit oder bestimmter Beschäftigter oder dadurch, dass sie eine Ausbildung absolvieren. Eher wirft die Vertretung und Betreuung von Personengruppen im Betrieb, deren Arbeitszeit oder sonstigen Arbeitsbedingungen sich von denen der in einem „Normalarbeitsverhältnis“ stehenden unterscheidet (wie etwa befristete oder Teilzeitbeschäftigte, Zeitarbeiter/innen etc.), für die Betriebsräte Sonderprobleme auf, die einer differenzierten Behandlung bedürfen (etwa im Hinblick auf die Regelung von Mehrarbeit in Betriebsvereinbarungen, Einhaltung von Schutzbestimmungen, Überwachung spezieller Gesetze, von Diskriminierungsverboten bzw. Gleichbehandlungsgeboten etc.).

Schon aus diesen Gründen ist eine einschränkende Berücksichtigung der Teilzeitbeschäftigten und Auszubildenden (deren Vertretungsrechte gegenüber dem Arbeitgeber selbst bei Bestehen einer JAV bekanntlich durch den Betriebsrat wahrgenommen werden) nicht nur nicht geboten, sondern würde dazu führen, dass sich die Arbeitsmöglichkeiten und –kapazitäten des Betriebsrats drastisch verschlechtern. Diese von der CDU/CSU-Fraktion beabsichtigte Einschränkung der Arbeitsmöglichkeiten läuft den weiter ansteigenden Vertretungsanforderungen der Betriebsräte durch Gesetze und Gesetzgebungsentwürfe der jüngsten Zeit zuwider:

Insbesondere gilt dies für die durch das „Erste Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt“, mit dem etwa Arbeitnehmerüberlassung ab 2004 erleichtert wurde, zu erwartende Zunahme von Zeitarbeit im Betrieb, die sich aus der Sicht des Entleiherbetriebs(rats) als ein besonderes befristetes Arbeitsverhältnis darstellt. Obwohl diesem Betriebsrat (des Entleiherbetriebs) von Gesetzes wegen (§ 14 Abs. 2 und 3 AÜG) Beteiligungsrechte und Vertretungspflichten zugeordnet sind, sollen diese Zeitarbeiter/innen nach einer - allerdings zweifelhaften- Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts¹⁶ trotz ihres aktiven Wahlrechts nach § 7 Satz 2 BetrVG nicht bei der Betriebsratsgröße i.S. des § 9 BetrVG berücksichtigt werden, weil sie keine Arbeitnehmer/innen des Betriebs seien.

Aufgrund dieser noch zu erwartenden Zunahme der Aufgaben des Betriebsrats darf es daher keine Verkleinerung von Betriebsratsgremien durch zusätzliche Nichtberücksichtigung von Personengruppen, wie Teilzeitbeschäftigten und Auszubildenden, geben, die unbestritten Arbeitnehmer/innen des Betriebs sind, sondern vielmehr ist eine weitere Verbesserung der Arbeitsmöglichkeiten der Betriebsräte geboten, um den gestiegenen Arbeitsanfall auf mehr Schultern verteilen zu können.

Da der Sinn und Zweck der jeweiligen Größe des Betriebsrats nach § 9 BetrVG neben der Möglichkeit einer zumutbaren Aufgabenerledigung allgemein auch damit begründet wird, „die Attraktivität des Betriebsratsamtes“ zu steigern, indem „die Arbeit im Betriebsrat auf mehr Schultern verteilt“ wird¹⁷, laufen die Vorschläge der CDU/CSU-Fraktion in ihrem Gesetzentwurf letztlich auch darauf hinaus, die Bereitschaft von Arbeitnehmer/innen zur Übernahme eines Betriebsratsmandates zu verringern, mit allen Folgen der Verminderung von Teilhabe und eines demokratischen Engagements von Arbeitnehmer/innen im Betrieb.

Auch geht das Argument einer Anpassung dieser Regelung im Betriebsverfassungsgesetz an vergleichbare Bestimmungen in anderen Gesetzen fehl, da der Normzweck einer einschränkenden, lediglich anteiligen Berücksichtigung der Teilzeitbeschäftigten bei der Errechnung der Gesamtzahl der Arbeitnehmer/innen in anderen Gesetzen (etwa § 23 Abs. 1 KSchG und § 10 Abs. 2 LFZG) mit dem Normzweck einer solchen Einschränkung im Betriebsverfassungsgesetz nicht vergleichbar ist:

Die Errechnungsvorschrift im Lohnfortzahlungsgesetz schützt den Arbeitgeber **in kleineren Betrieben**. Sind dort nicht mehr als 20 Arbeitnehmer/innen beschäftigt, erhält der Arbeitgeber Aufwendungen für Lohnfortzahlungen im Krankheitsfalle von der Krankenkasse erstattet. Die lediglich proportionale Berücksichtigung von Teilzeitbeschäftigten erweitert den Anwendungsbereich dieser Vorschrift auf alle Kleinbetriebe mit dem gleichen Arbeitszeitvolumen in der Gesamtheit ihrer Arbeitnehmer/innen und verhindert eine ungleiche Behandlung von Arbeitgebern, da die Lohnfortzahlungsbelastung des Arbeitgebers mit dem Arbeitszeitanteil und nicht der „Kopffzahl“ der Arbeitnehmer/innen korrespondiert. Für die diesbezügliche Errechnungsvorschrift im Kündigungsschutzgesetz gilt ähnliches: Auch sie steht mit der Kleinbetriebsklausel für die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes (Nichtanwendbarkeit bei 5 oder weniger Beschäftigten ausschließlich der Auszubildenden) in Zusammenhang.

Bei dem Vorschlag der CDU/CSU-Fraktion handelt es sich weder um einen sozialpolitischen Fortschritt, noch um einen besonderen Schutz für kleine und nicht so kapitalkräftige Arbeitgeber, sondern er hat als Adressaten einen „dritten“ Beteiligten „im Visier“, nämlich den Betriebsrat, dessen Arbeitsmöglichkeiten innerhalb des gesamten Gefüges der Arbeitnehmergrenzzahlen ohne Normzweckzusammenhang verschlechtert werden.

• Neufassung des § 38 Abs. 1 BetrVG

Mit diesem Regelungsvorschlag soll die Absenkung der für die Bestimmung von Freistellungen maßgeblichen Arbeitnehmerzahlen wegen vermeintlich unzumutbaren finanziellen Belastungen der Unternehmen durch das BetrVerf-ReformG wieder zurückgenommen werden.

Bewertung:

Wie bereits zur Begründung der Ablehnung der Neufassung des § 9 Abs. 1 BetrVG ausgeführt, sind die Aufgaben für Betriebsräte aufgrund des Strukturwandels in den letzten Jahren vielfältiger sowie komplizierter und die Anforderungen an die Qualität ihrer Arbeit immer höher geworden; die Problemfülle der Betriebsratsarbeit nahm zu. Das betrifft gerade die Arbeit der Betriebsräte in kleineren Betrieben, da dort weniger Zeit und Know-how zur Verfügung stehen und Einigungen nicht so leicht zu finden sind¹⁸.

Gleichzeitig wurden die Betriebe im statistischen Durchschnitt betrachtet immer kleiner. Dies beruht z.B. auf Personalabbau, Verkauf und Umstrukturierung, wie etwa Ausgliederung von Betrieben. Dadurch verringerte sich die Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder. Im klassischen Durchschnittsbetrieb bestand 1972 ein Betriebsrat mit neun Mitgliedern, wovon ein Mitglied freigestellt war; 1998 waren es noch sieben Betriebsratsmitglieder ohne eine einzige Freistellung (Beispiel: Nach Erkenntnissen der IGM-Verwaltungsstelle Villingen-Schwenningen lag 1972 die durchschnittliche Betriebsgröße der betreuten Betriebe bei 350

¹⁶ vgl. BAG, Beschluss vom 16.04.2003, Az. 7 ABR 53/02

¹⁷ vgl. RegE zum BetrVerf-ReformG, BT-Drs. 14/5741, S 26 zu Nr. 5 und S. 28 zu Nr. 4

¹⁸ vgl. hierzu: W. Wassermann, Arbeiten im Kleinbetrieb, Interessenvertretung im deutschen Alltag, Köln 1992

Beschäftigten lag, während sie 1998 nur noch rund 180 Beschäftigte betrug. Dementsprechend hatte sich die Zahl der Freistellungen von 60 auf nur noch 15 verringert).

Um dieser Erosion der Betriebs- und Unternehmensstrukturen zu begegnen und dem Aufgabenzuwachs der Betriebsräte gerecht zu werden, wurden die Freistellungsregelungen durch das BetrVerf-ReformG (geringfügig) verbessert, indem ein Betriebsratsmitglied bereits in Betrieben mit 200 statt 300 Arbeitnehmer/innen freigestellt werden konnte und die nachfolgende Staffelung der Schwellenzahlen ebenfalls etwas vorgezogen wurde, wodurch sich im Ergebnis jedoch nicht mehr als die Freistellung eines zusätzlichen Betriebsratsmitglieds – in größeren Betrieben- gegenüber der abgelösten Regelung ergab.

Diese verbesserten Arbeitsmöglichkeiten der Betriebsräte durch eine volle Freistellung (bzw. Teilfreistellungen) war jedoch auch aus dem Gesichtspunkt sachgerecht, als in der Praxis in Betrieben zwischen 200 und 300 Beschäftigten, wie eine Umfrage des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts (WSI) ergab, ein Viertel der Betriebsräte mit den Arbeitgebern eine über das derzeit geltende Gesetz hinausgehende Freistellungsregelung vereinbart hatten¹⁹. Damit sind offenbar auch die Arbeitgeber in diesen Betrieben der Erkenntnis gefolgt, dass es sich besser mit einem professionellen und anerkannten Betriebsrat verhandeln lässt.

Schließlich hatten Untersuchungen ergeben, dass die Belastungen der ehrenamtlich tätigen Betriebsräte – vor allem bedingt durch Umstrukturierungen, Einschüchterung mit Kündigungen, der Fülle ihrer Aufgaben sowie einer erhöhten Angst vor der Gefährdung der beruflichen Chancen- hoch ist. Sie haben ca. 30% mehr Stress und Belastung als der Durchschnitt der Arbeitnehmer²⁰.

Abgesehen von diesen Sachargumenten, die gegen eine Wiederherstellung des alten Rechtszustandes durch Erhöhung der Arbeitnehmerschwellenzahlen für die Freistellung von Betriebsratsmitgliedern sprechen, zieht auch das „Kostenargument“ nicht, zumal die Mitbestimmung insgesamt lediglich weniger als ein Tausendstel der Bruttolohnsumme kostet, und die Unternehmen im Ausgleich durch das BetrVerf-ReformG allein 450 Millionen DM (hochgerechnet) durch das vereinfachte Wahlverfahren ersparen konnten: Das vereinfachte Wahlverfahren findet gerade in kleineren Betrieben bis 50 Arbeitnehmer/innen zwingend und in Betrieben bis 100 Arbeitnehmer/innen durch Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Wahlvorstand Anwendung. Die Kostenersparnis ergibt sich daraus, dass der Wahlvorstand im vereinfachten Wahlverfahren -statt minimal acht Wochen im normalen Wahlverfahren- lediglich etwa eine Woche im Amt ist.

Entscheidend ist jedoch, dass sich Demokratie und demokratische Teilhabe nicht mit Geld aufwiegen lässt: Eine demokratische Bürgergesellschaft braucht Demokratie im Betrieb. Wer zu gesellschaftlichem

und demokratischem Engagement motiviert werden soll, muss sich auch am Arbeitsplatz einbringen können und als Akteur ernst genommen und geachtet werden. Die Gewährung von individuellen und kollektiven Informations-, Beratungs- und Mitbestimmungsrechten am Arbeitsplatz ist maßgeblich für die Herausbildung eines Beschäftigungsmodells, das eine hohe Produktivität durch motivierte Mitarbeiter/innen anstrebt. Dies gilt auch für die Gewährung von Handlungsmöglichkeiten, diese Rechte adäquat und ohne Überforderung wahrzunehmen, wie etwa durch die derzeit bestehenden Freistellungsmöglichkeiten.

- **Satzeinfügungen nach § 38 Abs. 2 Satz 5 BetrVG**

Mit diesem Regelungsvorschlag sollen Teilzeitbeschäftigte entsprechend anderer gesetzlicher Vorschriften (z.B. § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG) lediglich noch entsprechend ihrer Arbeitszeit und die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten gar nicht mehr bei der Feststellung der Zahl der Arbeitnehmer, die für die Zahl der freigestellten Betriebsratsmitglieder erforderlich ist, berücksichtigt werden.

Bewertung:

Zur Begründung wird –wegen sinngemäß gleicher Begründung im Gesetzentwurf der Union zur Einfügung eines neuen Satzes 3 nach § 9 Abs. 2 BetrVG- auf unsere Ausführungen zu Art. 2 Nr. 2 GE verwiesen.

- **Einfügung eines neuen § 88a BetrVG**

Mit diesem Vorschlag soll dem Betriebsrat, ersatzweise einem „Beauftragten von den im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer/innen“, ermöglicht werden, eine „Vereinbarung für Beschäftigung“ zu schließen, mit der von einem für das Unternehmen geltenden Tarifvertrag abgewichen werden kann. Die Wirksamkeit einer solchen „Beschäftigungsvereinbarung“ soll von der Zustimmung von mindestens zwei Drittel der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer/innen und den Tarifvertragsparteien, die der Vereinbarung innerhalb von vier Wochen nach Zugang „unter Nennung von Gründen“ widersprechen können, abhängig sein.

Bewertung:

Mit dem Vorschlag soll im Ergebnis der Tarifvorbehalt des § 77 Abs. 3 BetrVG, also der vom Gesetzgeber ausdrücklich gewollte Vorzug der Tarifverträge und der darin geregelten Mindestbedingungen vor allen anderen Vereinbarungsarten, aufgegeben werden. Denn § 77 Abs. 3 BetrVG dient wie § 4 Abs. 3 TVG der Sicherung der unmittelbaren und zwingenden Wirkung der Tarifverträge als zentrale Funktionsbedingung des geltenden Tarifrechts. Eine Einschränkung dieser beiden Vorschriften, die die zwingende Wirkung von Tarifverträgen abschwächen will, tangiert die Funktionsfähigkeit des Tarifrechtssystems und damit der Tarifautonomie²¹. Ebenso verbietet das Grundrecht der Koalitionsfreiheit dem Gesetzgeber, die Unabdingbarkeit der Tarifnormen gegenüber den Betriebsparteien zu beseitigen²².

¹⁹ vgl. M. Dorsch-Schweizer/T. Schulten, WSI-Mitteilungen 2001, S. 113, 115

²⁰ vgl. M. Giesert/J. Tempel, Psychische Belastungen und Arbeitsbewältigung, WSI-Mitteilungen 2000, S. 603 ff.

²¹ vgl. hierzu: Dieterich, Flexibilisiertes Tarifrecht und Grundgesetz, RdA 2002, S. 2 ff.

²² vgl. Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 8. Auflage, Rz. 243 zu § 77 BetrVG

Eine gesetzliche Verankerung betrieblicher Bündnisse für Arbeit wäre daher nicht ohne eine Abänderung des Tarifvorbehaltes in § 77 Abs. 3 BetrVG möglich.

Um diesen unerwünschten Folgen zu entgehen, ist in dem Entwurf der CDU/CSU-Fraktion neben einer Änderung des § 4 Abs. 3 Tarifvertragsgesetz²³ - die gesonderte Schaffung eines § 88a BetrVG sowie die Zustimmung der Tarifvertragsparteien und von zwei Drittel der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer/innen zu den darin geregelten „Beschäftigungsvereinbarungen“ vorgesehen:

Jedoch untergräbt die als Voraussetzung von „betrieblichen Bündnissen“ genannte Regelungsbefugnis des Betriebsrats oder eines Beauftragten von den im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer/innen zur Abweichung von Tarifverträgen durch betriebliche Vereinbarung die Regelungsautonomie der Tarifvertragsparteien. Nur diese sind verfassungsrechtlich durch Art. 9 Abs. 3 GG legitimiert, Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen durch Vertrag zu regeln, es sei denn, ein Tarifvertrag lässt den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zu. § 77 Abs. 3 BetrVG kommt aus seinem Normzweck, die verfassungsrechtlich gewährleistete Tarifautonomie vor konkurrierenden Gestaltungen im Rahmen der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungsordnung zu sichern, eine Zuständigkeits-abgrenzende Funktion zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung zu²⁴.

Hiermit ist nicht vereinbar, dass die Gewerkschaften, die zuvor in Tarifverträgen die Regelungen zur Entlohnung und zur Arbeitszeit ausgehandelt und vereinbart haben, hinnehmen sollen, dass andere diese Verträge abändern. Dadurch würde die Gewerkschaft zur Beobachterin gemacht und wäre nicht mehr in ihrer aktiven Verhandlungs- und Abschlussrolle tätig. Schlimmer noch: Durch das vorgesehene „Vetorecht“ der Tarifvertragsparteien würden Gewerkschaften und Betriebsräte gegeneinander ausgespielt. Dieser Gesetzentwurf der CDU/CSU-Fraktion zielt also auf die Spaltung der Arbeitnehmerinteressenvertretungen auf dem Feld des Konfliktes um Lohn und Leistung ab. Das den Tarifvertragsparteien zugebilligte „Vetorecht“ wäre deshalb kein taugliches Korrektiv.

Das Veto muss zudem von der Tarifvertragspartei, die es ausübt, begründet werden. Völlig offen ist, welche Anforderungen an den Inhalt einer solchen Begründung gestellt werden. Dürfen beispielsweise auch tarif- oder verbandspolitische Erwägungen angeführt werden? Der Vorschlag gibt auch nicht zu erkennen, ob die Begründung auf Schlüssigkeit oder Stichhaltigkeit überprüft werden und wer eine Überprüfung vornehmen soll.

Durch die Zulassung „tarifersetzender Befugnisse“ der Betriebsparteien würden die Regelungsebenen verwischt: Die bislang im deutschen Arbeitsrecht vorgesehene klare Trennung von Tarif- und Betriebsverfassungsrecht würde damit aufgegeben.

Mit den vorgesehenen Änderungen würden Auseinandersetzungen in die Betriebe verlagert. Damit kämen vor allem die Betriebsräte in Konflikt mit den

Unternehmen. Sie müssten, ohne ein Streikrecht zu haben, diese Konfrontation bestehen. Demgegenüber hat bereits das Bundesarbeitsgericht²⁵ immer wieder betont, dass Betriebsräte nicht die gleichen Durchsetzungsrechte wie die Tarifvertragsparteien haben. Betriebsvereinbarungen werden daher durch die Arbeitsgerichtsbarkeit zurecht weitergehender überprüft als Tarifverträge, denen aufgrund verfassungsrechtlicher Legitimation eine größere Richtigkeitsgewähr beigemessen wird.

Der von der CDU/CSU-Fraktion gewählte Weg macht deutlich, dass es ihr nicht um in der Sache weiterführende Reformen geht, sondern um die Aushebelung der Gewerkschaften bei der Gestaltung von Tarifverträgen und bei deren Umsetzung.

Gegen eine Verbetrieblung von Tarifverhandlungen lässt sich in diesem Zusammenhang die Formulierung des Bundesarbeitsgerichts vom 10. Juni 1980²⁶ heranziehen:

„... bei diesen Interessengegensätzen wären Tarifverhandlungen ohne das Recht zum Streik im allgemeinen nicht mehr als kollektives Betteln.“

Der Änderungsvorschlag der CDU/CSU-Fraktion würde die Betriebsräte zudem in eine Verhandlungsposition mit Arbeitgebern drängen, die von den Interessenvertretungen selbst nicht gewünscht wird. So bewerten die Betriebsräte die Entwicklung einer Verbetrieblung der Tarifpolitik generell eher skeptisch: Lediglich 10% begrüßen diese Entwicklung zur Dezentralisierung, während 33% sie skeptisch beurteilen und 40% sie generell für problematisch halten²⁷.

Auch hätte das Erfordernis der Zustimmung von mindestens zwei Dritteln der Beschäftigten zu einer Tarifvertragsabweichung durch „Beschäftigungssicherungsvereinbarung“ nicht den Charakter eines Referendums mit zusätzlicher Legitimationskraft: In der Regel würde der Arbeitgeber einen Vorschlag machen, dem zwei Drittel der Belegschaft – verzweifelt in der Hoffnung auf Sicherung ihres Arbeitsplatzes – zustimmen. Gleichberechtigte und freie Verhandlungen zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite würden der Vergangenheit angehören. Auch das Bundesarbeitsgericht²⁸ beurteilt eine solche Zustimmung ähnlich: „Eine solche Entscheidung ist die Reaktion auf die vorangegangene unternehmerische Entscheidung und auf die danach für die Arbeitnehmer verbleibende Alternative. Sie ist also keineswegs völlig frei“.

Es gibt auch keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf im Hinblick auf beschäftigungssichernde Vereinbarungen: Die Tarifvertragsparteien haben „betriebliche Bündnisse für Arbeit“ bislang nicht behindert, sondern waren im Gegenteil Vorreiter bei der Regelung beschäftigungswirksamer Maßnahmen in Tarifverträgen. Beschäftigungswirksam sind beispielsweise Tarifverträge zur Übernahme von Auszu-

²³ vgl. Artikel 1 Nr. 2 des vorliegenden GE

²⁴ ebd. Rz. 244 zu § 87 BetrVG

²⁵ vgl. etwa BAG, Urteil vom 12.10.1967, Az. 5 AZR 159/67, AP Nr. 62 zu § 611 BGB Gratifikation

²⁶ vgl. BAG, Urteil vom 10.06.1980, Az. 1 AZR 168/79, AP Nr. 65 zu Art. 9 GG Arbeitskampf

²⁷ nach einer Erhebung des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts (WSI): vgl. H. Seifert, WSI-Mitteilungen 2000, S. 437 ff.

²⁸ vgl. BAG, Beschluss vom 20.04.1999, Az. 1 ABR 72/98, AP Nr. 89 zu Art. 9 GG

bildenden, zur Qualifizierung, zur Altersteilzeit oder zur Teilzeitarbeit.

Mit zahlreichen branchenspezifischen und kontrollierten Öffnungsklauseln sowie Differenzierungsbestimmungen – insbesondere für Ostdeutschland – haben die Gewerkschaften außerdem belegt, wie sehr sie betrieblichen Bedürfnissen mit dem Tarifvertrag Rechnung tragen²⁹. 35 Prozent der Betriebe und 22 Prozent der Dienststellen haben bereits von tariflichen Öffnungsklauseln Gebrauch gemacht. Auch betriebliche Vereinbarungen zur Beschäftigungs- und Standortsicherung gehören längst zum wirtschaftlichen Alltag in Deutschland: In 29 Prozent der Betriebe und 22 Prozent der Dienststellen existieren solche Vereinbarungen. Sowohl für Arbeitnehmer als auch für Arbeitgeber bedeuten Tarifverträge Rechtssicherheit.

Demgegenüber wäre bei einer Umsetzung des CDU/CSU-Vorschlags die Schutz-, Ordnungs- und Friedensfunktion des Flächentarifvertrags stark gefährdet.

- Begriffsersetzung in § 99 Abs.1 Satz 1 BetrVG

Mit diesem Regelungsvorschlag soll in § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG das Wort „Unternehmen“ durch das Wort „Betriebe“ ersetzt werden, um die Ausweitung des Kreises der Arbeitgeber, die der personellen Mitbestimmung nach § 99 Abs. 1 BetrVG durch die entsprechende Änderung nach Maßgabe des BetrVerf-ReformG unterfallen, wieder zurückzunehmen.

Bewertung:

Mit dem BetrVerf-ReformG wurde die für das Beteiligungsrecht des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen nach § 99 Abs. 1 BetrVG maßgebliche Arbeitnehmergrenzzahl durch die Änderung in Abs. 1 Satz 1 nicht mehr wie bisher auf den Betrieb, sondern auf das Unternehmen bezogen.

Zunächst lässt die Erläuterung der zu diesem Änderungsvorschlag jegliche inhaltliche bzw. nachvollziehbare Begründung vermissen, weshalb der Kreis der Arbeitgeber, die der personellen Mitbestimmung nach der derzeit geltenden Regelung unterfallen, wieder auf den „Betrieb“ bezogen eingeschränkt werden sollte. Nicht einmal ideologische Gründe oder Schlagworte, wie „erhöhte Kosten“ oder „gesteigerter Aufwand“, wurden hierzu genannt. Sie ließen sich für die gerade zwei Jahre alte Neuregelung auch kaum empirisch belegen und verifizieren.

Diese Änderung durch das BetrVerf-ReformG war und ist weiterhin sachgerecht, so dass kein Bedarf an einer Rückkehr zur vorherigen Rechtslage besteht:

In Anbetracht der Tatsache, dass immer mehr Unternehmen dazu übergegangen sind und übergehen, zu zentralisieren und kleine, leistungsstarke Organisationseinheiten zu schaffen, um so besser und schneller auf sich verändernde Marktbedingungen im globalen Wettbewerb reagieren zu können, ist eine neue Unternehmensstruktur entstanden. Diese zeichnet sich dadurch aus, dass Unternehmen über eine größere

Anzahl von Arbeitnehmern verfügen, diese aber in einer Vielzahl von kleineren Organisationseinheiten einsetzen. Bei einer derartigen Unternehmensstruktur fehlt es trotz der geringen Arbeitnehmerzahl in den jeweiligen Einheiten in aller Regel an einer räumlich bedingten engen persönlichen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die weiterhin den Ausschluss der betrieblichen Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen durch den Bezug der Arbeitnehmergrenzzahl auf den Betrieb rechtfertigt³⁰. Demnach ist heute die Anknüpfung der Arbeitnehmergrenzzahl an das Unternehmen sachgerecht; sie entspricht auch den Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts³¹ zur Kleinbetriebsklausel im Kündigungsschutzgesetz, wonach die Anwendung dieser Klausel in Unternehmen mit mehreren Betrieben nur dann als verfassungskonform angesehen werden kann, wenn die Schwelle der Arbeitnehmerzahl auf das Unternehmen bezogen wird³².

- Begriffsersetzung in § 111 Satz 1 BetrVG

Mit diesem Regelungsvorschlag soll in § 111 Satz 1 BetrVG das Wort „Unternehmen“ durch das Wort „Betriebe“ ersetzt werden, um die Ausweitung des Kreises der Arbeitgeber, die der Unterrichts- und Beratungspflicht nach Maßgabe dieser geänderten Vorschrift des BetrVerf-ReformG unterfallen, wieder zurückzunehmen.

Bewertung:

Mit dem BetrVerf-ReformG wurde die für das Beteiligungsrecht des Betriebsrats bei Betriebsänderungen nach § 111 BetrVG maßgebliche Arbeitnehmergrenzzahl durch die Änderung in Satz 1 nicht mehr wie bisher auf den Betrieb, sondern auf das Unternehmen bezogen.

Diese Änderung war und ist weiterhin sachgerecht, so dass kein Bedarf an einer Rückkehr zur vorherigen Rechtslage besteht:

Die Änderungen in Satz 1 bedeuten, dass sich die Voraussetzung „mehr als 20 Arbeitnehmer“ für das Beteiligungsrecht des Betriebsrats auf Unterrichtung und Beratung über geplante Betriebsänderungen nicht mehr auf den Betrieb, sondern auf das Unternehmen bezieht. Damit wurden Grundgedanken aus jüngeren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts³³ zur Kleinbetriebsklausel im Kündigungsschutzgesetz und des BAG³⁴ aufgenommen. Dies war eine berechtigte Korrektur, da es nicht entscheidend auf die Organisationsstruktur des Arbeitgebers, sondern auf seine typische wirtschaftliche Belastung ankommt; nach der Neuregelung 2001 werden nur wirkliche Kleinunternehmer aus der diesbezüglichen Mitbestimmung ausgenommen bleiben³⁵.

- Einfügungen in § 112 BetrVG

Mit dem Regelungsvorschlag in Nr. 8a³⁶ soll erreicht werden, dass allein die Entlassung von Arbeitnehmer/innen, mit denen eine Vereinbarung

²⁹ vgl. Übersicht bei Bispinck, WSI-Informationen zur Tarifpolitik Nr. 37: „Das Märchen vom starren Flächentarifvertrag“, Düsseldorf, März 1999 – aktueller Stand unter: www.tarifvertrag.de

³⁰ vgl. Engels/Trebinger/Löhr-Steinhaus, DB 2001, 540

³¹ vgl. BVerfGE 97, 169 ff.

³² vgl. auch BT-Drs. 14/5741 Begr. B.T., S. 115

³³ vgl. etwa Urteil vom 27.01.1998, NZA 1998, 470 ff.

³⁴ vgl. Urteil vom 08.06.1999, NZA 1999, 1168 ff.

³⁵ vgl. Däubler, AuR 2001, 6

³⁶ Einfügung eines Absatzes 1a nach Absatz 1 des § 112 BetrVG

nach § 1 a Kündigungsschutzgesetz dieses Entwurfes (Art. 3 Nr.2 des GE: Verzicht der Arbeitnehmer/innen auf Kündigungsschutz gegen Abfindung) besteht, nicht sozialplanpflichtig ist. Mit dem Regelungsvorschlag in Nr. 8 b³⁷ soll erreicht werden, dass eine solche Abfindung nach dem „Optionsmodell“ auf Sozialplanleistungen angerechnet werden kann.

Bewertung:

Nach Maßgabe der Begründung dieses Änderungsvorschlags liegt offenbar ein Redaktionsversehen bei der Anknüpfung dieser Änderungen an § 112 BetrVG vor. Gemeint ist offenbar eine entsprechende Änderung des § 112a BetrVG, da es nur hier um die Anwendbarkeit der Rechtsfolgenregelung des § 112 Absätze 4 und 5 BetrVG geht, wenn die geplante Betriebsänderung im Sinne von § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG allein in der Entlassung von Arbeitnehmern besteht, und nur hier dem (letzten) Absatz 2 ein Absatz 3 angefügt werden kann.

Die Nichtanrechnung von Beschäftigten nach Maßgabe des § 112a Abs. 1 BetrVG, die eine individuelle Kündigungsverzicht- und Abfindungsvereinbarung getroffen haben, schwächt jedoch ihren kollektiven Schutz und auch den anderer –insoweit nach § 112a BetrVG betroffener- Arbeitnehmer/innen. So kann der Arbeitgeber sie in unbegrenzter Zahl entlassen, ohne dass eine Sozialplanpflicht entsteht. Massenentlassungen dieser Art haben aber auch Rückwirkungen auf die verbleibenden Beschäftigten, so dass deren Nachteile nicht auch abgefedert werden können. Denn bei Nichtberücksichtigung solcher Beschäftigten mit Kündigungsverzicht-/Abfindungsvereinbarung im Rahmen der Staffelung des § 112a Abs. 1 Satz 1 BetrVG entsteht ggf. auch für diejenigen Beschäftigten, die keine solche Vereinbarung abgeschlossen haben, keine Sozialplanpflicht des Arbeitgebers, wenn ihre Entlassungen allein diese nicht auslösen. Da sie in solchen Fällen „leer ausgehen“ stellt sich sogleich die Frage einer gleichheitswidrigen Behandlung, da der Grund ihrer Benachteiligung in der sachwidrigen Nichtberücksichtigung der durch Abfindungsvereinbarung „geschützten“ Arbeitnehmer/innen liegt, obwohl der Tatbestand einer Auslösung der Sozialplanpflicht nach Maßgabe der Anspruchsvoraussetzungen des Satzes 1 des Absatzes 1 des § 112a BetrVG (betriebsbedingte Entlassung durch die geplante Betriebsänderung) in Bezug auf alle von dieser Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer/innen gegeben ist.

Darüber hinaus kann der Arbeitgeber Entlassungen „billiger“ durchführen, da er die zuvor vereinbarte Abfindung bereits eingeplant hat und diese im Falle einer solchen Betriebsänderung anrechnen kann.

Eine solche Regelung einseitig zu Lasten der Arbeitnehmer/innen erscheint nicht sachgemäß.

- Anfügung von Sätzen in § 113 Abs. 3 BetrVG

Mit diesem Regelungsvorschlag sollen im Absatz 3 des § 113, der individualrechtliche Abfindungs- und Ausgleichsansprüche für Arbeitnehmer/innen regelt, zwei Sätze angefügt werden, die eine ge-

setzliche Fiktion enthalten, wann der Unternehmer den Interessenausgleich „versucht“ hat. Diese Regelungen sollen der Beschleunigung des Interessenausgleichsverfahrens dienen und entsprechen – i.S. einer Wiedereinführung – der zwischen dem 01.10.1996 und 31.12.1998 gegoltenen Fassung durch das Arbeitsrechtliche Beschäftigungsförderungsgesetz (ArbBeschFG).

Bewertung:

§ 113 ist eine Sanktionsnorm; sie will betriebsverfassungsrechtliche Rechte des Betriebsrats sicherstellen³⁸. Als Sanktionsmittel werden dem/der durch Entlassung oder Nachteile betroffenen Arbeitnehmer/in individualrechtliche Ausgleichsansprüche eingeräumt, etwa, wenn der Unternehmer eine geplante Betriebsänderung nach § 111 BetrVG durchführt, ohne über sie einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat versucht zu haben.

Der Versuch des Unternehmers, einen Interessenausgleich herbeizuführen ist nach geltendem Recht zeitlich nicht befristet.³⁹ Für diesen Zeitraum von Verhandlungen ist der Unternehmer von Gesetzes wegen gehindert, die geplante Betriebsänderung, etwa durch Ausspruch von Entlassungen, durchzuführen.

Durch die beabsichtigte Wiedereinführung der zeitlichen Beschränkung durch die Sätze 2 und 3 in Abs. 3 des § 113 BetrVG soll der Unternehmer von dieser Sanktion befreit werden, indem er nach Ablauf von zwei Monaten nach Beginn der Beratungen mit dem Betriebsrat (oder schriftlicher Aufforderung zur Aufnahme von Beratungen) kündigen kann, ohne die individualrechtlich durchzusetzenden Sanktionen eines Nachteilsausgleichs befürchten zu müssen. Diese Zwei-Monats-Frist kann sich nur um einen Monat verlängern, wenn innerhalb der Frist die Einigungsstelle angerufen wird.

Die in der Erläuterung für diesen Änderungsvorschlag angeführte Behauptung, dieser „Beschleunigungsvorschlag“ habe sich bewährt, ist durch keinerlei Tatsachen belegt.

Vielmehr wird durch die beabsichtigte Regelung die Mitbestimmung des Betriebsrats beeinträchtigt. Die Verhandlungen über den Abschluss eines Interessenausgleichs würden damit auch dann unter Zeitdruck geraten, wenn es sich um schwierige Probleme handelt. Daher hat der DGB bereits 1996 diese Regelung als „Mitbestimmung nach der Eieruhr“ abgelehnt. Zudem könnte der Arbeitgeber versuchen, die Frist „auszusitzen“, müsste also nicht – wie nach geltendem Recht – zur Vermeidung von Sanktionen aus § 113 BetrVG vor Ausspruch von Kündigungen im Gefolge einer Betriebsänderung einen Interessenausgleich mit dem Betriebsrat herbeigeführt oder zumindest durch Anrufung der Einigungsstelle angestrebt haben.

Daher beschneidet die Wiedereinführung dieser Fristenregelung bei Verhandlungen über Betriebsänderungen die Handlungsmöglichkeit des Betriebsrats

³⁷ Anfügung eines Absatzes 3 nach Absatz 2 des § 112 BetrVG

³⁸ vgl. Fitting/Kaiser/Heither/Engels/Schmidt, Betriebsverfassungsgesetz, 21. Auflage, Rz. 2 zu § 113 BetrVG

³⁹ Die durch das ArbBeschFG eingeführte Befristung wurde durch das Arbeitsrechtliche Korrekturgesetz vom 19.12.1998 zum 01.01.1999 (BGBl. I S. 3843, 3850) wieder aufgehoben

und die Rechte der Beschäftigten erheblich, wenn der Arbeitgeber nach Ablauf der Fristen allein entscheiden kann. Das hat mit Mitbestimmung nichts zu tun.

Vielmehr zielt auch die von der CDU/CSU Fraktion geforderte Wiedereinführung der Verhandlungsfrist für das Zustandekommen eines Interessenausgleichs lediglich auf eine Schwächung der Verhandlungsposition des Betriebsrats und ein Ausgleichsdefizit bei den im Rahmen einer Betriebsänderung zur Entlassung anstehenden Arbeitnehmer/innen, damit bei einer Beteiligung des Betriebsrats unter massivem Zeitdruck ein Ausgleich der Interessen – der diesen Namen dann nicht mehr verdient – einseitig und damit „kostengünstig“ vom Arbeitgeber definiert werden kann.

III. Änderungen des Kündigungsschutzgesetzes

Neben den alten Regelungen von 1996, die bis zum 31.12.1998 galten, werden mit diesem Entwurf auch einige neue Regelungen in Bezug auf den Kündigungsschutz für Kleinbetriebe und Unternehmensgründungen vorgeschlagen.

Im Einzelnen sind dies:

- die Heraufsetzung des Schwellenwertes für die Geltung des Kündigungsschutzgesetzes auf 20 für alle neu eingestellten Arbeitnehmer (§ 23 Abs.1 Satz 3)
- für neugegründete Unternehmen soll in den ersten 4 Jahren überhaupt kein Kündigungsschutz Anwendung finden (§ 23 Abs. 3)
- die Begrenzung der Sozialauswahl auf drei Kriterien: nämlich Alter, Betriebszugehörigkeit und Unterhaltspflichten und die Streichung des 1999 wieder eingeführten Begriffs der „Sozialen Gesichtspunkte“ (§ 1 Abs. 3 Satz 1)
- die Herausnahme von Personen aus der sozialen Auswahl u.a. zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur (§ 1 Abs. 3 Satz 2)
- Überprüfbarkeit der Kündigung des Einzelnen nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit hin, wenn Auswahlkriterien in einem Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung bei einer Kündigung festgelegt oder eine namentliche Nennung der kündigenden Personen in einem Interessenausgleich vereinbart wurden (§ 1 Abs. 4)

Bewertung:

Die sich als nutzlos im Hinblick auf Beschäftigungsaufbau erwiesenen Regelungen will die CDU jetzt wieder einführen. Sie galten bereits in der Zeit von 1996-1998. In dieser Zeit ist aber die Arbeitslosigkeit nicht gefallen, sondern sie ist weiter angestiegen. Der noch höhere Schwellenwert als 1996 führt zudem zu einem Zweiklassenrecht in den Betrieben und zu einer völligen Rechtslosigkeit in neugegründeten Unternehmen während der ersten 4 Jahren nach ihrer Gründung. Was die Beschränkung der Daten bei der Sozialauswahl anbetrifft, so werden damit gerade besonders schutzbedürftige ArbeitnehmerInnen, wie Alleinerziehende und Schwerbehinderte, noch leichter gekündigt werden können, mit der Folge, dass sich damit die Zahl der schwer vermittelbaren Langzeitarbeitslosen deutlich erhöhen wird. Zusammen mit den Verschlechterungen bei der Arbeitslosenhilfe wird dadurch eine neue Armutsbevölkerung entste-

hen. Schließlich hat sich auch die eingeschränkte Überprüfbarkeit der Kündigung bei Vorliegen der Namensliste als wenig sinnvoll erwiesen. Zum einen wurde erhebliche Druck auf die Betriebsräte ausgeübt, zum anderen sind trotz (oder gerade wegen) der Namensliste eine erhebliche Anzahl von Verfahren geführt worden.

- Neu soll im Kündigungsschutzgesetz aufgenommen werden, dass Arbeitnehmer bei Vertragsabschluss auf den Kündigungsschutz gegen Zahlung einer Abfindung verzichten können sollen, also zwar bereits vor Beginn des Arbeitsverhältnisses. Zudem soll der Arbeitgeber entscheiden können, wann er eine Abfindung dann doch nicht bezahlt (§ 1 a).

Bewertung:

Der Vorschlag beinhaltet eine Scheinwahl für den Arbeitnehmer, da seine Verhandlungsposition vor Beginn des Arbeitsverhältnisses in der Regel zu einem Verzicht auf den Kündigungsschutz führen wird, da der Arbeitgeber möglicherweise mit ihm den Vertrag nicht abschließt. Diese ungleiche Situation bei Vertragsabschluss kann sich jeder Arbeitgeber zunutze machen. Im Übrigen wird die Regelung u.a. schon deshalb leer laufen, weil die Arbeitgeber zusätzlich die Möglichkeit haben, 50-jährige und Ältere nur noch befristet einzustellen. Insofern wird kein Interesse daran bestehen, nach einer Kündigung noch Abfindungen zu zahlen. Zudem kann es der Arbeitgeber einseitig festlegen, wenn er diese Vertragsbedingung dann doch nicht erfüllen will. Das hat dann aber mit gleichberechtigter Vertragserfüllung überhaupt nichts mehr zu tun. Es obliegt der Entscheidungsmacht des Arbeitgebers, ob er eine sozial gerechtfertigte oder eine sozial nicht gerechtfertigte Kündigung aussprechen will. Insbesondere mit dieser Regelung des Absatzes 3 ist der Willkür Tür und Tor geöffnet. Faktisch kommt diese Regelung einer Aufhebung des Kündigungsschutzes insgesamt sehr nahe. Denn mit dieser Regelung könnte der Arbeitgeber (und er wird dies auch tun), grundsätzlich eine Abfindungsvereinbarung treffen. Schließlich ist sie für ihn folgenlos, denn er braucht ja nur bei einer willkürlichen Kündigung zu zahlen. Hat er Kündigungsgründe wird er im Zweifel den Kündigungsschutz, der dann natürlich die Kündigung nicht verhindert, wieder aufleben lassen. Da außerdem der „vernünftige“ Arbeitgeber eher früher als später kündigen wird, um die vereinbarten Abfindungen so niedrig wie möglich zu halten, wird die Geltendmachung von Arbeitnehmerrechten nur noch dort möglich sein, wo ein Arbeitnehmer in einem Mangelberuf arbeitet. In allen anderen Fällen kann kein Arbeitnehmer riskieren, seine Ansprüche auf Lohnfortzahlung, Einhaltung der Arbeitszeiten, Überstundenvergütung oder Urlaubsgewährung geltend zu machen, da er dann damit rechnen muss, unter Verweis auf eine Miniabfindung die Kündigung zu erhalten.

- Die im Koalitionsentwurf vorgesehene Möglichkeit, in einem Kündigungsschutzprozess auch außerhalb der Drei-Wochen-Frist Unwirksamkeitsgründe „nachschieben“ zu können, fehlt im CDU-Vorschlag.

Bewertung:

Die von der Koalition geplante Regelung ist eine der ganz wenigen, die positiv für Arbeitnehmer sind, da

dann, wenn die Kündigung auf mehrere Gründe gestützt wird, aber nur einer angegriffen wurde, dies bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nachgeholt werden kann. Unbillige Ergebnisse werden so vermieden, vor allem auch durch den Hinweis des Gerichts. Unterbleibt diese Regelung, können zukünftig Arbeitsverhältnisse weiterhin beendet werden, obwohl Klage eingereicht wurde und die Kündigung unwirksam ist, nur weil nicht alle behaupteten Gründe angegriffen wurden – ein Fall der vor allem dann, wenn ein Arbeitnehmer selbst ohne Anwalt klagt immer eintreten kann.

IV. Änderungen des Teilzeit- und Befristungsgesetzes

1. Teilzeitananspruch

Geregelt werden soll nur das Verlangen des Teilzeitananspruches. Ob der Arbeitgeber auch zustimmen muss, wenn die sonst erforderlichen Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt sind, ist gesetzestechnisch nicht klar geregelt und bleibt deshalb offen. Es ist deshalb zweifelhaft, ob ein durchsetzbarer Teilzeitananspruch überhaupt eingeräumt werden soll.

Ein Verlangen auf Verringerung der Arbeitszeit kann erfolgen,

- wenn ein Kind bis zum Alter von 12. Jahren oder pflegebedürftige Angehörige betreut oder gepflegt werden
- und jeweils betriebliche Belange nicht entgegenstehen.

Bewertung:

Sofern ein Teilzeitananspruch überhaupt eingeräumt wird, der auch vor Gericht durchgesetzt werden könnte, ist er im Vergleich zur geltenden Regelung reduziert worden auf Kinderbetreuung und die Pflege von pflegebedürftigen Angehörigen als Grund. Damit wird es für den Beschäftigten zur Durchsetzung seines Anspruches erforderlich, seinen Anspruch im Einzelnen zu begründen. Er muss darlegen und beweisen, ob diese Gründe bei ihm gegeben sind. Dies ist etwas völlig anderes, als die Konstruktion des jetzt geltenden Teilzeitananspruches, der ohne individuelle Begründung verlangt werden kann. Durch den jetzigen Anspruch können auch persönliche Interessen, wie Weiterqualifizierung, familienbedingte Reduzierung oder gesundheitliche oder arbeitsmarktpolitische Erwägungen, die für den Beschäftigten eine Rolle spielen, das Motiv sein, ohne dass er dies offen legen muss.

Eine Berechnung hat ergeben, dass auf die Gesamtwirtschaft hochgerechnet fast 85.000 Beschäftigte im Jahre 2001 eine Arbeitszeitverkürzung auf dieser gesetzlichen Grundlage beantragt haben.⁴⁰ Die Betriebe haben fast allen Anträgen entsprochen, nur wenige Einzelfälle waren strittig. Und wie die wenigen Gerichtsverfahren, die bisher bekannt wurden, deutlich machen, konnten fast in allen Fällen einvernehmliche Regelungen gefunden werden.

2. Berücksichtigung von Teilzeitbeschäftigten bei Schwellenwerten

Bei der Berechnung von Schwellenwerten sollen Teilzeitbeschäftigte generell, also auch im Betriebs-

verfassungsgesetz und im Kündigungsschutzgesetz nur anteilig berücksichtigt werden.

Bewertung:

Die generell nur anteilige Berücksichtigung von Teilzeitbeschäftigten bei entsprechenden Schwellenwerten ist eine Geringschätzung ihrer Anliegen und Bedürfnisse. Insbesondere ihre fehlende volle Berücksichtigung bei Freistellungen für Betriebsräte oder Stimmen bei Wahl, degradiert sie zu Arbeitnehmern zweiter Klasse (nähere Erläuterungen sind bereits unter II. gemacht worden). Mit dem im TzBfG aufgestellten Gleichbehandlungsgrundsatz, der im Übrigen den Vorgaben der EU in den Teilzeit- und Befristungsrichtlinien entspricht und diese umsetzt, sind diese Regelungen nicht zu vereinbaren.

3. Befristeten Arbeitsverträgen

- Es wird die Streichung des sogenannten Anschlussverbotes, wie es seit dem 01.01.2001 gilt, vorgeschlagen. Danach war es untersagt, einen befristeten Vertrag ohne Sachgrund abzuschließen, wenn zuvor bereits eine Beschäftigung, befristet oder unbefristet erfolgt war. Dies hätte zur Folge, dass Kettenverträge wieder ermöglicht werden: ein Wechsel von einer befristeten Beschäftigung mit Sachgrund zu einer befristeten Beschäftigung ohne Sachgrund wird dann wieder möglich sein. Dies ist erst seit dem 01.10.1996 durch eine Gesetzesänderung möglich gewesen. Es war von 1985 bis 1996 nicht möglich und wurde durch das neue Teilzeitbefristungsgesetz ab dem 01.01.2001 wieder zurückgeführt.
- Es soll die unbegrenzte Befristung für Beschäftigte mit 50 Jahren und Ältere generell ermöglicht werden.

Bewertung:

Beide Vorschläge wären aus Arbeitnehmersicht ein deutlicher Rückschritt. Die Zulassung von Kettenverträgen in dem oben beschriebenen Rahmen hat selbst das von der CDU/CSU eingeführte Beschäftigungsförderungsgesetz von 1985 nicht vorgesehen. Über 10 Jahre konnte die Wirtschaft auch ohne diese Möglichkeit auskommen.

Die Einführung der unbegrenzten Befristung für 50-jährige und Ältere bedeutet eine drastische Aufweichung des Kündigungsschutzes, da eine Befristung ohne jeglichen Sachgrund, ohne zeitliche Beschränkung, möglich wird. Dies ist nicht nur aus europarechtlichen⁴¹, sondern auch aus verfassungsrechtlichen⁴² Gründen äußerst bedenklich. Im Rahmen der Umsetzung des Hartz-Konzeptes hat der Gesetzgeber eine ähnliche Regelung beschlossen. Sie ist zunächst auf drei Jahre befristet und gilt erst für Beschäftigte ab dem 52. Lebensjahr.⁴³

V. Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes

Die CDU/CSU-Fraktion will, dass für den Zeitarbeiter nach Ablauf des zwölften Monats der Überlassung in einen Entleihbetrieb der Gleichbehandlungsgrundsatz gilt.

⁴⁰ Magvas/Spitznagel, Bundesarbeitsblatt 2002, Heft 11, Seite 10 ff.

⁴¹ KR-Lipke § 14 TzBfG Rz. 321ff m.w.N.

⁴² Richardi/Annunzi BB 2000, 2204; Däubler ZIP 2001, 223f

⁴³ Bundesratsdrucks. 831/02 Art. 7

Bewertung:

Da die durchschnittliche Überlassungsdauer nur zwischen drei und sechs Monaten liegt, würde der Gleichbehandlungsgrundsatz in der Praxis ins Leere laufen.

Die gegenwärtige gesetzliche Regelung ist im Zuge der Hartz-Reformen entstanden. Die Zeitarbeitsbranche hatte bislang insgesamt einen extrem schlechten Ruf, da sie sich durch niedrige Entgelte, schlechte Arbeitsbedingungen und zahlreiche Gesetzesverstöße negativ hervortat. Das aktuelle Gesetz der Bundesregierung kam deshalb zum Tragen, weil Drehtüreffekte durch billige Zeitarbeitnehmer die tägliche Praxis waren. Es sieht jetzt vor, dass unabhängig von der Verleihdauer der Gleichbehandlungsgrundsatz ab dem 01.01.2004 gelten soll, wenn nicht vorher ein Tarifvertrag abweichende Regelungen trifft.

In der ersten Jahreshälfte des Jahres 2003 hat eine Tarifgemeinschaft der DGB-Gewerkschaften mit den beiden großen Zeitarbeitsverbänden solche Flächen-tarifverträge abgeschlossen. Die von der Union vorgesehene Änderung würde bei den Arbeitgebern dazu führen, dass diese vor Ablauf von zwölf Monaten ihr Personal in den Entleihbetrieben wechseln. Somit müssten sie ihren Beschäftigten nicht die Entgelte und Arbeitsbedingungen der Stammebelegschaften gewähren. Durch eine solche Praxis würden die kürzlich abgeschlossenen Tarifverträge zur Zeitarbeit ins Leere laufen. Diese Tarifverträge sichern den Beschäftigten in der Zeitarbeit aber gerade stabile Arbeits- und Entgeltbedingungen, die in der Vergangenheit eine Ausnahme waren. Damit können Drehtüreffekte auf ein vertretbares Maß reduziert werden. Die Zeitarbeitsbranche kann auf der Basis der abgeschlossenen Tarifverträge ihr Dasein als „Schmuddelbranche“ beenden und sich zu einer normalen Tarifbranche entwickeln.

Der Vorschlag der CDU/CSU-Fraktion würde auch auf europäischer Ebene scheitern. Dort wird derzeit über eine Richtlinie diskutiert, die eine Einarbeitungszeit von sechs Wochen bis sechs Monaten vorsieht. Längere Fristen würden auf europäischer Ebene nicht akzeptiert.

Der Vorschlag der CDU/CSU-Fraktion würde das Rad der Geschichte im Hinblick auf das in der Zeitarbeitsbranche nunmehr Erreichte weit vor den Stand aus dem Jahre 2002 zurückdrehen.

VI. Änderung des Jugendarbeitsschutzgesetzes

Sowohl die Arbeitszeit, als auch das Arbeitsende soll vor allem für die Jugendliche im Gaststättenbetrieb, aber auch im Baugewerbe (bzgl. der Arbeitszeit) um eine Stunde heraufgesetzt werden.

Bewertung:

Die bereits gesetzlich vorhandenen Sondervorschriften für bestimmte Wirtschaftszweige, die Abweichungen vom Jugendarbeitsschutz zulassen sind im Hinblick auf den Gesundheitsschutz von Auszubildenden und Jugendlichen an sich schon kritisch zu bewerten. Die bestehenden Möglichkeiten reichen jedoch völlig aus, um den Interessen dieser besonderen Wirtschaftszweige ausreichend Rechnung zu tragen. Eine weitere Ausdehnung hätte zur Folge, dass vor allem Auszubildende, um die es sich in der Regel

bei den jugendlichen Beschäftigten handeln dürfte, in noch stärkerem Maße als bisher als billige Arbeitskräfte missbraucht würden. Im Hinblick auf das Ziel, Ausbildung zu verbessern, wäre das sicher kontraproduktiv.

VII. Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuches

Die Neuregelung zum Betriebsübergang in § 613 a BGB, die vor etwa einem Jahr eingeführt wurde und die dem Arbeitgeber bzw. dem Erwerber eine umfassende Informationspflicht auferlegt, soll in der Form neu gestaltet werden, dass der Informationspflicht Genüge getan ist, wenn die Betrieblichen Vertreter informiert werden. Außerdem soll das Widerspruchsrecht, das nach der jetzigen Regelung erst durch eine ordnungsgemäße Information in Gang gesetzt wird, nach sechs Monaten nach Betriebsübergang erlöschen.

Bewertung:

Bei der Entscheidung, ob einem Betriebsübergang widersprochen wird, kommt es, wegen der möglicherweise elementaren Bedeutung dieser Entscheidung ausschließlich auf die Kenntnisse des Arbeitnehmers über die Folgen des Überganges an. Nur dann kann er eine richtige Entscheidung treffen. Eine Information, bei der ein Dritter zwischengeschaltet wird und sei es der engagierte und bestmeinendste Betriebsrat, ist eine Information aus zweiter Hand und bietet die Gefahr von Fehlern und Lücken. Es ist deshalb unbedingt notwendig, dass an der bisherigen Regelung festgehalten wird. Im Zusammenwirken mit der Fristenführung in Abs. 4 diese Regelung außerdem eine deutliche Beschränkung der Widerspruchsmöglichkeiten, aber vor allem auch der Informationspflicht des Arbeitgebers. Da es keine Verpflichtung der Interessenvertretung gibt, innerhalb einer bestimmten Frist ihrerseits wieder die einzelnen Arbeitnehmer zu informieren, kann die Widerspruchsfrist deutlich verkürzt werden. Außerdem läuft die Frist auch dann, wenn die Interessenvertretung unvollständig informiert. Da sie außerdem aufgelöst wird bei der Information, kann sie abgelaufen sein, wenn sich nachträglich herausstellt, dass die Angaben falsch waren. Der Arbeitgeber braucht also sehr viel weniger Sorgfalt auf die Information zu verwenden, da ja spätestens nach sechs Monaten sein Risiko weg ist.

VIII. Änderung des Altersteilzeitgesetzes und des § 428 Abs.1 Satz 3 SGB III**Vorbemerkung:**

Nach der derzeitigen Rechtslage können Arbeitnehmer ab Vollendung des 55. Lebensjahres für die Dauer von sechs Jahren ihr Arbeitsverhältnis als Altersteilzeitarbeitsverhältnis fortsetzen. Diese gesetzliche Regelung gilt befristet bis zum 31. Dezember 2009.

Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion hat vor, das Altersteilzeitgesetz zum Ende des Jahres auslaufen zu lassen. Dies hätte zur Folge, dass auf der Basis dieses Gesetzes nur noch in diesem Jahr Verträge zur Altersteilzeit abgeschlossen werden könnten.

Bewertung:

Die Gewerkschaften lehnen diesen Vorschlag ab.

Mit der Einführung der Altersteilzeit wollte der Gesetzgeber ein flexibles Instrument zum Übergang in die Altersrente schaffen und gleichzeitig das Eintreten von Altersarbeitslosigkeit vermeiden.

Die Altersteilzeit ist ein unerlässliches Instrument; es ermöglicht gerade jüngeren Menschen den Einstieg in das Berufsleben, insbesondere bei der momentan angespannten Arbeitsmarktlage. Erst zum Ende des Jahrzehnts verändert sich die Zahl der Schulabgänger signifikant, so dass die Laufzeit des Gesetzes bis zum 31. Dezember 2009 auch richtig gewählt wurde.

Die Verlängerung der Förderung bis Ende 2009 wurde im Bündnis für Arbeit verabredet. Demgegenüber stand ein Tarifmodell „Rente mit 60“, das zugunsten der Fortsetzung der Altersteilzeit bis zum Jahre 2009 dann nicht weiter verfolgt wurde.

Nach einer Auswertung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit vom 31.12.2002 erhöhte sich im Jahre 2002 die Zahl der Altersteilzeit-Tarifverträge von 687 um 104 auf 791 Tarifverträge.

In den von den Altersteilzeit-Tarifverträgen erfassten Bereichen sind rund 16,3 Millionen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt, das sind etwa 65 Prozent der rund 25 Millionen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Geltungsbereichen aller Tarifverträge. Derzeit befinden sich über 200.000 Beschäftigte in Altersteilzeit. Hieraus wird deutlich, welches Potential der Entlastung für den Arbeitsmarkt entsteht. Personalabbau auf Kosten der Solidargemeinschaft, wie es in der Begründung heißt, könnte besser durch eine noch stärkere Anknüpfung der Aufstockungsleistungen an die Einstellung Arbeitsloser erreicht werden.

Die Beschäftigten und die Betriebe setzen auf Vertrauensschutz. In diesem Zusammenhang lässt sich auch Gesamtmetall-Präsident Martin Kannegießer zitieren: „Die Altersteilzeit ist für die betriebliche Personalplanung ebenso wichtig wie für die Lebensplanung der Mitarbeiter. Ein solches Instrument bedarf der Kalkulierbarkeit aller Abführungszeichen. Die Beschäftigten, die vom Instrument der Altersteilzeit Gebrauch machen, verzichten auf Rentenleistungen und ermöglichen so die Einstellung von zuvor Arbeitslosen und die Übernahme Ausgebildeter. Nach Auffassung des DGB ist dieses Programm in den letzten Jahren sehr erfolgreich gewesen. Gerade in der Gruppe der rentennahen Jahrgänge ist die Arbeitslosigkeit deutlich überdurchschnittlich zurück gegangen. Dies ist nicht allein durch die stärkere Inanspruchnahme der Freistellung von der Verfügbarkeit für über 58-jährige zu erklären. In der Regel werden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die in Altersteilzeit beschäftigt sind, nicht mehr Bezahler von Arbeitslosengeld. Die Kosten für die Bundesanstalt sind im Verhältnis zu den Kosten, die entstehen würden, wenn der Altersabgang weiter über Arbeitslosigkeit erfolgen würde, relativ gering.“

IX. Änderung des Arbeitsförderungsrechts

- Mit dem Änderungsvorschlag sollen die soeben errichteten PSA der Arbeitsämter wieder eingestellt werden (§ 37 c).

Bewertung:

Auch der DGB ist skeptisch, ob mit den PSA ein nennenswerter Vermittlungserfolg erreicht werden kann.

Andererseits halten wir in Einzelfällen eine verbesserte Eingliederung bestimmter Gruppen am Arbeitsmarkt für möglich. Notwendig ist die Vermittlung auf den Personenkreis der Schwervermittelbaren zu konzentrieren und die Qualität der Arbeit der PSAen zu steigern. Dazu gehört eine regelmäßige Qualifizierung in verleihefreien Zeiten, passgenaue Vermittlung nach der Qualifikation des Arbeitslosen und Angebote um die Vermittlungsfähigkeit zu verbessern, wie z.B. Bewerbertraining. Wenn diese Qualitätsstandards eingehalten werden, werden die PSA nicht in der Lage sein, Dumpingangebote zu machen, so dass der übrige Arbeitsmarkt nicht beeinträchtigt ist.

Der DGB schlägt vor, die PSA zu evaluieren und nach einer Versuchszeit von 3–2 Jahren eine abschließende Bewertung vorzunehmen.

- Der Bezugszeitraum für das Arbeitslosengeld soll stärker an die Versicherungszeit angebunden werden. Erst nach 10-jähriger Versicherung würde ein Anspruch auf 12 Monate Arbeitslosengeld entstehen (§ 127).

Bewertung:

Das Ziel der Arbeitslosenversicherung ist es, die Risiken der Arbeitnehmer am Arbeitsmarkt solidarisch abzusichern und so den Arbeitnehmer vor Verarmung während der Arbeitslosigkeit zu bewahren. Die Versicherung ist solidarisch angelegt, dass bedeutet, sie folgt nicht strengen versicherungsmathematischen Gesetzmäßigkeiten, sondern beachtet auch soziale Aspekte. Der Vorschlag, die Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes sehr eng an die Laufzeit der Versicherung anzubinden, widerspricht diesen Grundgedanken.

Insbesondere die Personen am Arbeitsmarkt, die ohnehin große Schwierigkeiten haben, die prekär beschäftigt sind, Berufseinsteiger oder Arbeitnehmer mit befristeten Verträgen, werden sehr schnell vom Bezug des Arbeitslosengeldes ausgegrenzt. Gegenüber dem Vorschlag der Regierungskoalition ergibt sich lediglich für die Gruppe derjenigen, die mindestens 15 Jahre versichert waren, eine Besserstellung, aber nur dann, wenn sie in ihrem Erwerbsleben nur einmal arbeitslos waren. Dafür müssen gerade die Berufsanfänger eine stark verkürzte Bezugsdauer in Kauf nehmen, obwohl gerade sie stark von Arbeitslosigkeit bedroht sind und in vielen Fällen bis zu einem dauerhaften Arbeitsverhältnis mehrere Anläufe erforderlich sind.

Die höhere Absicherung langjährig Versicherter ist auch in einer sozialen Versicherung durchaus vertretbar. Allerdings darf dies nicht zu Lasten der schwächeren Gruppen am Arbeitsmarkt gehen.

In **Absatz 2** wird vorgeschlagen, dass die Vorversicherungszeiten nach sehr strengen Regeln angerechnet werden. Aufgrund dieser Bestimmungen werden in der Praxis nur sehr wenige Arbeitslose von der Verlängerung der Bezugsdauer tatsächlich profitieren. Gerade die Risiken am Arbeitsmarkt werden nicht mehr abgesichert, sondern derjenige der ohnehin eine sehr stabile Beschäftigung im Laufe seines Erwerbslebens hatte.

- Die CDU/CSU-Fraktion schlägt vor, im ersten Monat das Arbeitslosengeld um 25% zu kürzen. Hierdurch soll eine Senkung des Beitrages ermöglicht werden (§ 129).

Bewertung:

Die Höhe des Arbeitslosengeldes ist in den letzten 20 Jahren mehrfach gesenkt worden. Inzwischen erhält ein Arbeitsloser ohne Kinder nur noch 60% seines vorherigen Nettolohnes. Durchschnittlich werden 737,00 € im Monat gezahlt, in Ostdeutschland liegt der Durchschnitt nur bei 661,00 €. Unter Berücksichtigung von Preissteigerungseffekten ist das Niveau des Arbeitslosengeldes in den letzten Jahren sogar gesunken. Auch von Verfassungsrechtlern ist die Grenze von 60% bisher als Untergrenze angesehen worden. Ein weitere Senkung der Leistung ist deswegen nicht vertretbar. Arbeitnehmer und Arbeitgeber leisten Beiträge für die Arbeitslosenversicherung. Im Versicherungsfall muss verlässlich eine tatsächlich auch absichernde Leistung garantiert werden, sonst leidet die Akzeptanz der Arbeitslosenversicherung.

Die Bundesregierung ist bemüht, die Bürokratie in den Arbeitsämtern zu mindern und die Arbeitsabläufe zu beschleunigen. Der Vorschlag würde diesem von uns mitgetragenen Bemühen entgegenstehen.

- Nach dem geltenden § 143 a ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld, wenn durch Zahlung einer Abfindung Ansprüche des Arbeitnehmers abgegolten werden (§ 143 a). Durch den Vorschlag der CDU/CSU-Fraktion soll auch in diesen Fällen ab dem ersten Tag Arbeitslosengeld gezahlt werden, wenn, wie in ihrem Gesetzesvorschlag ausgeführt, der Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber bei Kündigung eine Entlassungsentschädigung vereinbart hat.

Bewertung:

Der Gesetzesvorschlag hat unmittelbar zur Wirkung, dass weitere Risiken von den Arbeitgebern auf die Sozialversicherung abgewälzt werden. Es ist ein Irrtum zu glauben, dass die Beschäftigung dann steigt, wenn die Arbeitgeber weitgehend von Beschäftigungsrisiken entlastet werden. Der DGB spricht sich dafür aus, den Kündigungsschutz nicht zu verschlechtern und die vorgesehene Abfindungsregelung nicht einzuführen. Eine Anpassung der Abfindungsregelung im SGB III ist deswegen nicht erforderlich.

- Wenn ein Arbeitgeber ältere Arbeitnehmer entlässt, muss er unter bestimmten Voraussetzungen dem Arbeitsamt das an den Arbeitnehmer gezahlte Arbeitslosengeld erstatten. Mit dem Vorschlag soll dieser Erstattungszeitraum von 24 Monaten auf 18 Monate gesenkt werden (§ 147 a).

Bewertung:

Es ist unstrittig, dass ältere Arbeitnehmer, wenn sie arbeitslos werden, nur schwer wieder einzugliedern sind. Es muss deswegen alles getan werden, um Arbeitslosigkeit Älterer, insbesondere langjährig Beschäftigter und gesundheitlich Beeinträchtigter zu verhindern. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber Arbeitgebern auferlegt, bei Kündigung Älterer das Arbeitslosengeld zu erstatten. Die komplizierten Voraussetzungen für das Eintreten der Erstattungspflicht führen dazu, dass nur in sehr wenigen Fällen die Erstattungspflicht tatsächlich eintritt. Die Verkürzung der Erstattungspflicht von 24 auf 18 Monate würde diesen Trend weiter verstärken. Der DGB fordert

deswegen die gesetzlichen Schlupflöcher zu schließen und die Erstattungspflicht generell ab dem 55. Lebensjahr einzuführen. Die Erstattungspflicht ist ein wirksames Instrument um ältere Arbeitnehmer vor Entlassung zu schützen, ohne dass die Arbeitgeber in ihrem wirtschaftlichen Handeln unsachgemäß eingeschränkt sind.

- Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen sollen nach den Vorstellungen von CDU/CSU nur noch in den ostdeutschen Bundesländern eingeführt werden (§ 260 Abs.1).

Bewertung:

Wissenschaftliche Untersuchungen belegen, dass für einen kleinen Teil der Arbeitslosen die Integration in den ersten Arbeitsmarkt auch bei verstärkten Bemühungen nicht gelingt. Für diese Zielgruppe ist weiterhin öffentlich geförderte Beschäftigung erforderlich. Als Instrument der öffentlich geförderten Beschäftigung zum Erhalt der Beschäftigungsfähigkeit von Arbeitslosen haben sich Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen bewährt. Anstatt passiv Leistung zu gewähren, ist aktivierende Beschäftigung sinnvoll, zumal unter Einbeziehung der Arbeitsergebnisse ein hoher Selbstfinanzierungseffekt eintritt.

- Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen und Strukturpassungsmaßnahmen sollten zu einem Instrument verschmolzen werden (§ 272). Darüber hinaus gilt das Gleiche wie bei ABM.
- Auch die Beschäftigung schaffende Infrastruktur soll gestrichen werden (§ 279 a).

Bewertung:

Die Beschäftigung schaffende Infrastrukturförderung (BSI) konnte in Einzelfällen dazu beitragen, Arbeitslosigkeit zu bekämpfen und gleichzeitig sinnvolle Investitionen der Kommunen zu ermöglichen. In den meisten Fällen wären diese Investitionen ansonsten unterblieben. Da negative Effekte auf dem Arbeitsmarkt nicht beobachtet wurden, sollte an dem Instrument festgehalten werden. Hier ist die Finanzierung aus Steuermitteln zu prüfen.

- Nach dem Gesetzentwurf soll der Beitragssatz zur Bundesanstalt für Arbeit ab dem 01.01.04 auf 6%, ab dem 01.01.05 auf 5,5% und ab dem 01.01.06 auf 5% gesenkt werden (§ 341 Abs.2).

Bewertung:

Der DGB unterstützt das Ziel mittelfristig den Beitrag zu senken. Allerdings müssen die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen dies ermöglichen. Nur bei einem Absinken der Arbeitslosigkeit wird finanzieller Spielraum geschaffen, um den Beitrag zu senken.

Eine Beitragssenkung wird nur dann möglich sein, wenn gesamtgesellschaftliche Aufgaben aus Steuermitteln finanziert werden. Eine Absenkung der Leistungen zur Finanzierung von Beitragssenkungen lehnt der DGB ab. Bereits jetzt den Beitrag für das Jahr 2006 festzulegen, ist seriös nicht möglich.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)563

25. August 2003

Schriftliche Stellungnahme

für die Öffentliche Anhörung am 8. September 2003 in Berlin zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Entwurf eines Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt, Drs. 15/1204
- b) Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU
Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Arbeitsrechts (ArbRModG),
Drs. 15/1182
- c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Rainer Brüderle, Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung betrieblicher Bündnisse für Arbeit, Drs. 15/1225
- d) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb, Rainer Brüderle,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Reform des Kündigungsschutzgesetzes zur Schaffung von mehr Arbeitsplätzen
– Vorschlag des Sachverständigenrates jetzt aufgreifen, Drs. 15/430
- e) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Rainer Brüderle, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Rahmenbedingungen für einen funktionsfähigen Arbeitsmarkt schaffen, Drs. 15/590

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände**Vorbemerkung**

Der deutsche Arbeitsmarkt ist in schlechter Verfassung. Diese Bewertung wird heute von Niemandem mehr bestritten. Allerdings divergieren die vorgeschlagenen Lösungsansätze. Die ganz überwiegende Meinung, getragen von allen – nicht gewerkschaftsnahen – Wirtschaftsinstituten, internationalen Wirtschaftsorganisationen und supranationalen Institutionen, wie der Kommission der Europäischen Union, rät dringend zu einer durchgreifenden Deregulierung der deutschen Arbeitsmarktverfassung. Dazu gehören das Arbeitsrecht wie auch die Arbeitslosenversicherung. Beide Systeme tragen ein klar erkennbares Maß an „Mitschuld“ an der deutschen Beschäftigungskrise.

Von den wenigen Gegnern einer Modernisierung des deutschen Arbeitsrechts und der Arbeitslosenversicherung wird immer wieder Bezug genommen auf den OECD-Beschäftigungs-Outlook 1999. Eine zentrale Aussage hierin lautet, dass in Ländern mit relativ striktem Beschäftigungsschutz weniger Personen arbeitslos werden, dass sie im Fall eines Stellenverlustes aber größere Gefahr laufen, über lange Zeit arbeitslos zu bleiben. Es gibt also eine klar erkennbare Relation zwischen Stringenz des Beschäftigungsschutzes auf der einen und Chancen, neue Arbeit zu erhalten, auf der anderen Seite. Die Aussage des OECD-Berichts wird teilweise dahingehend interpretiert, dass der Vorteil des deutschen Be-

schäftigungsschutzsystems eben darin liege, keine Arbeitslosigkeit eintreten zu lassen. Diese Aussage ist falsch! Auch das rigideste Arbeitsrecht kann in einer freien Wirtschaftsverfassung Betriebsstilllegungen und Unternehmenszusammenbrüche nicht verhindern, mit jeder wirtschaftlichen Krise steigt daher die Zahl der Arbeitslosen und wächst im Ergebnis aufgrund der viel zu hohen Beschäftigungsschwelle die Zahl der Langzeitarbeitslosen und damit eine sich verfestigende Sockelarbeitslosigkeit. Die Eingliederung von einmal arbeitslos gewordenen Arbeitnehmern wird für die Volkswirtschaft praktisch unmöglich. Deutschland wird seine Position im internationalen Wettbewerb nicht halten können, wenn es allein darauf Wert legt, im „Rigiditätswettbewerb“ der wirtschaftlich entscheidenden OECD-Staaten in allen Bereichen die Weltmeisterrolle spielen zu wollen.

Mit dem Gesetzentwurf der Regierungsfractionen wird das Signal gesetzt, dass die negativen Folgeentscheidungen einer überregulierten Arbeitsmarktverfassung und falscher sozialrechtlicher Anreize erkannt und zumindest im Ansatz angegangen werden sollen. Er bietet in der vorliegenden Form einen möglichen Ausgangspunkt für dringend notwendige weiterreichende Reformen im Arbeitsrecht und im Recht der Arbeitslosenversicherung.

Die Gesetzentwürfe und Anträge der Oppositionsfractionen bieten Lösungsmöglichkeiten für diese weiterreichenden Reformen. Sowohl im Arbeitsrecht wie auch im

Recht der Arbeitslosenversicherung werden umfassende Reformansätze dargelegt. Das Gesetzgebungsverfahren bietet die Chance unter Einbeziehung dieser weiterreichenden Reformvorschläge aus einem zaghaften ersten Ansatz einen mutigen Schritt hin zu einer beschäftigungsfördernden Arbeitsmarktverfassung zu machen. Diese Chance darf nicht vertan werden!

Nur ein beherztes und mutiges Herangehen an die notwendigen Reformen kann dem deutschen Arbeitsrecht und dem Recht der Arbeitslosenversicherung die entscheidenden Impulse geben.

A) Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen:

Entwurf eines Gesetzes zur Reform am Arbeitsmarkt - BT-Drucksache 15/1204

1. Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld und andere Änderungen im SGB III

Zusammenfassung

Die Begrenzung des Arbeitslosengeldanspruchs auf 12 bzw. höchstens 18 Monate für Ältere ist ein erster Schritt dahin, die Arbeitslosenversicherung wieder stärker auf ihre eigentliche Aufgabe zu konzentrieren – die kurzfristige Überbrückung zwischen zwei Beschäftigungsverhältnissen. Zielführender und konsequenter wäre jedoch, die Dauer auf maximal 12 Monate zu begrenzen. Die geplanten Übergangsfristen für die Begrenzung sind mit über zwei Jahren auch deutlich zu lang bemessen. Die mit der Verkürzung der Bezugszeit des Arbeitslosengeldes verbundenen arbeitsmarktlichen Wirkungen werden dadurch in Teilen wieder konterkariert. Verfassungsrechtlich ausreichend zur Gewährleistung eines Vertrauensschutzes ist ein Übergang von einem Jahr.

Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Nr. 2: § 127 – Verkürzung der Bezugsdauer Arbeitslosengeld

Buchstabe a: § 127 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1: Rahmenfrist angepasst

Für die Dauer des Arbeitslosengeldanspruchs ist u. a. die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses (Vorbeschäftigung) innerhalb einer bestimmten Frist entscheidend. Diese Frist wird von jetzt sieben Jahren auf vier Jahre verkürzt. Die Verkürzung folgt der Verkürzung der Vorbeschäftigungszeiten (unten b) von jetzt bis zu 64 Monaten auf dann bis zu 36 Monaten.

Eine weitere Verkürzung sowohl für die Bestimmung der Dauer des Arbeitslosengeldanspruchs als auch für die Frage, ob überhaupt ein Anspruch entstanden ist (Erfüllung der Anwartschaftszeit), ist erstrebenswert.

Buchstabe b: § 127 Abs. 2

Nach der neuen Regelung gibt es nur noch zwei altersabhängige verlängerte Bezugsstufen, ansonsten ist die Bezugsdauer von Arbeitslosengeld ausschließlich von der Dauer der Vorbeschäftigung abhängig und auf grundsätzlich höchstens 12 Monate begrenzt. Längere Bezugszeiten gibt es für Arbeitslose ab 55 Jahren mit einer Vorbeschäftigungszeit von 30 Monaten (15 Monate Arbeitslo-

sengeldbezug) und mit einer Vorbeschäftigungszeit von 36 Monaten (18 Monate Arbeitslosengeldbezug). Insgesamt gibt es nach der neuen Regelung nur noch sechs verschiedene Bezugsdauern gegenüber z. Zt. sechzehn verschiedenen Bezugsdauern.

Der Schritt der deutlichen Verkürzung von bisher bis zu 32 Monaten Arbeitslosengeldbezug ist zu begrüßen, eine maximale Bezugsdauer von 18 Monaten ist aber nach wie vor zu lang. Begründet werden die über zwölf Monate hinaus gehenden Bezugsdauern mit der „besonders angespannten Arbeitsmarktsituation für ältere Arbeitnehmer“. Dabei hat gerade diese Regelung zu dieser Situation mit beigetragen. Denn genutzt wurden die längeren Bezugszeiten oft nicht zum Übergang in neue Arbeit, wie es Zweck des Arbeitslosengelds ist, sondern zum Übergang in den vorgezogenen Ruhestand. Die Finanzierung von Frühverrentungsanreizen ist aber keinesfalls Aufgabe der Arbeitslosenversicherung. Richtig ist allein eine Höchstbezugsdauer von bis zu 12 Monaten, die unabhängig von Altersstufen ist, so wie es bis 1985 Rechtslage war. Die langen Bezugszeiten beim Arbeitslosengeld stehen der Integration in den Arbeitsmarkt zu oft entgegen, denn es wird die trügerische Sicherheit geweckt, erst lange abwarten zu können. Doch auch wie auch internationale Studien belegen, sinkt die Chance auf eine neue Beschäftigung, je länger die Arbeitslosigkeit andauert. Bemerkenswert an der Begründung des Gesetzesentwurfs ist, dass der Zusammenhang zwischen langen Bezugszeiten und langer grundsätzlich Arbeitslosigkeit anerkannt wird, ebenso wird die Steuerungswirkung der Bezugsdauer für den Zugang und den Abgang in Arbeitslosigkeit. Die Konsequenzen aus dieser Erkenntnis werden dann allerdings nicht hinreichend stringent gezogen.

Gleichzeitig belasten die langen Bezugszeiten beim Arbeitslosengeld auch den Haushalt der Bundesanstalt für Arbeit in Milliardenhöhe und verhindern damit über einen anhaltend hohen Beitragssatz gesamtwirtschaftlich Beschäftigung. Die jetzt vorgesehene Verkürzung der Bezugsdauer ist deshalb auch unter diesem Aspekt dringend erforderlich.

Zu begrüßen ist die deutliche Reduzierung der Anzahl der möglichen Bezugsdauern von bisher sechzehn auf sechs. Dies trägt zur Übersichtlichkeit und Verwaltungsvereinfachung bei. In dieser Richtung der vereinfachten Administrierbarkeit besteht für das gesamte Leistungsrecht des SGB III großer Handlungsbedarf.

Buchstabe c: § 127 Abs. 4 – Restanspruch

Ein einmal entstandener, aber nicht vollständig aufgezehrter Arbeitslosengeldanspruch kann innerhalb bestimmter Zeiträume einen neuen Arbeitslosengeldanspruch (der durch zwischenzeitliche Beschäftigung erworben wurde) verlängern. Der Restanspruch wird zukünftig nur noch innerhalb eines Zeitraums von vier Jahren einen neuen Anspruch verlängern können, gegenüber z. Zt. sieben Jahren.

Zweck der Regelung ist, zur Aufnahme einer Beschäftigung aus dem Bezug von Arbeitslosengeld heraus zu motivieren. Der Leistungsbezieher hat dann eine gewisse Zeit noch die Sicherheit, den nicht verbrauchten Anspruch weiter ausschöpfen zu können. Die Aufrechterhaltung für eine gewisse Zeit ist zwar in Grenzen sinnvoll. Dabei ist die jetzt geplante Verkürzung jedoch unter dem Aspekt folgerichtig, dass sie den der verkürzten Vorbeschäftigungszeit für den Erwerb neuer Ansprüche und der verkürzten Höchstanspruchsdauer Rechnung trägt.

Zu Nr. 3: § 147 a – Erstattungspflicht des Arbeitgebers

Nach § 147 a SGB III ist der Arbeitgeber unter bestimmten Umständen zur Erstattung des Arbeitslosengeldes an die Bundesanstalt für Arbeit für entlassene ältere Mitarbeiter verpflichtet. Bislang galt ein Erstattungszeitraum von maximal 24 Monaten, künftig sollen analog der Kürzung der Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes bei Älteren nur noch maximal 18 Monate vom Arbeitgeber erstattet werden.

Die Verkürzung bedeutet lediglich eine Anpassung an die verkürzten Bezugszeiten von Arbeitslosengeld. Analog der alten Regelung, dass die maximal Zeit der Erstattung geringer ausfiel als der maximale Bezug von Arbeitslosengeld, hätte die Anpassung deutlicher ausfallen müssen.

Zu Nr. 4: § 434 j – Übergangsfristen

§ 434 j Abs. 1

Die kürzeren Bezugszeiten von Arbeitslosengeld sollen auf neu in Arbeitslosigkeit Eintretende über zwei Jahre nach In-Kraft-Treten des Gesetzes angewandt werden (bei In-Kraft-Treten am 01.01.2004; ab 01.02.2006). Bis zu diesem Zeitpunkt entstehende Arbeitslosengeldansprüche richten sich nach den jetzigen längeren Bezugszeiten.

Die langen Übergangsfristen sind problematisch und verzögern oder verhindern gar in Teilen den beabsichtigten Erfolg der dringend notwendigen Verkürzung. Erst Ende 2008 würde danach die Verkürzung (abgesehen von den Fällen eines alten Restanspruchs, siehe unten) voll greifen. Denn erst 32 Monate nach dem 01.02.2006 würden die letzten langen Bezugszeiten auslaufen. Die Begründung des Entwurfs stellt hier auf „verfassungsrechtliche Vorgaben“ ab. Diese verlangen aber nicht den Schutz der Anwartschaftsposition für volle zwei Jahre, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse vorliegt. Das Bundesverfassungsgericht hat vielmehr diesen Zeitraum als die maximal durch die Eigentumsgarantie geschützte Substanz des Anspruchs bezeichnet. Ein Eingriff ist also durchaus zulässig, wenn hinreichende Gründe vorliegen. Diese sind hier gegeben, weil es ebenso dringlich ist, die Beschäftigungschancen Älterer wieder zu erhöhen, wie vor allem die enorme Kostenlast für die Beitragszahler über sinkende Beitragssätze zur Arbeitslosenversicherung zurückzuführen.

Es ist auch entscheidend für den Erfolg der vorliegenden Reformen, dass sie möglichst schnell umgesetzt werden. Eine deutlich kürzere Übergangsfrist ist auch für den Einzelnen nicht unverhältnismäßig. Denn schließlich bleibt ein substantieller Anspruch von bis zu 18 Monaten für ältere Arbeitslose erhalten. Damit wird der Zweck des Arbeitslosengeldes, den Übergang in neue Arbeit zu sichern, jedenfalls weiterhin voll gewährleistet.

Aus arbeitsmarktpolitischer Sicht ist eine unverzügliche Rückführung der Bezugsdauer deshalb erforderlich und auch möglich. Der maximal verfassungsrechtlich geschützte Zeitraum von zwei Jahren wird aber auch bereits in vollem Umfang erreicht, wenn die neuen Bezugsdauern bereits ein Jahr nach In-Kraft-Treten des Gesetzes für Neueintritte gelten. Denn dann bleiben älteren Arbeitslosen jedenfalls noch zwei Jahre Zeit (ein Jahr Übergang plus 12 Monate Arbeitslosengeldbezug), um sich auf die verkürzte Bezugsdauer einzustellen. Für ältere Arbeitnehmer ab 55 Jahren ist dieser Zeitraum sogar noch länger. Den verfassungsrechtlichen Anforderungen wäre so jedenfalls Genüge getan. Die dargelegten dringenden arbeitsmarktpolitischen Gründe erlauben und gebieten aber eine weitere Verkürzung dieses Zeitraums. Die BDA fordert, in jedem Fall zunächst ohne Übergangsfrist ab In-Kraft-Treten des Gesetzes alle Bezugszeiten, die über 12 bzw. 18 Monate hinausgehen, anteilig zu kürzen, beispielsweise von 32 auf 24 Monate und von 26 auf 20 Monate. Dies würde auch die Anreize der Beteiligten reduzieren, die langen Übergangszeiten dafür zu nutzen, doch noch frühzeitig aus dem Erwerbsleben auszuscheiden.

§ 434 j Abs. 2

Für Arbeitslose, die noch unter den alten Regeln einen Anspruch auf Arbeitslosengeld erworben haben und die nach Arbeitslosigkeit eine neue Beschäftigung aufnehmen, soll bei erneuter Arbeitslosigkeit die Dauer des alten Restanspruchs noch sechs Jahre erhalten bleiben.

Durch diese Regelung wird eine Vielzahl von Übergangsfällen geschaffen, in denen Ansprüche nach neuem Recht durch Ansprüche nach altem Recht verlängert werden. Wegen der hohen Fluktuation beim Ein- und Austritt in Arbeitslosigkeit wird so einem großen Personenkreis faktisch eine noch wesentlich längere Übergangszeit gewährt. Gleichzeitig steigt der Verwaltungsaufwand beträchtlich, weil alte und neue Rechtslage über viele Jahre hinaus gleichzeitig zu berücksichtigen ist. Geboten ist hier eine Angleichung an die Übergangsfrist für das In-Kraft-Treten der kürzeren Bezugszeiten, nach dem Entwurf also zwei Jahre (die allerdings noch zu lang ist). Der Eingriff in bereits entstandene Rechtspositionen ist gerechtfertigt, weil das Zeitmoment für die Wirksamkeit der Verkürzung eine große Rolle spielt und ein genügend langer Anspruch jedenfalls verbleibt.

2. Zeitarbeit

Keine Änderungen im Bereich Zeitarbeit.

3. Individuelles Arbeitsrecht, Kündigungsschutz, Teilzeitanpruch und Befristungen

Zusammenfassung

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Flexibilisierung des Kündigungsschutzes geht in die richtige Richtung, reicht aber nicht aus. Um das Einstellungs Hindernis Kündigungsschutz zu beseitigen oder doch zumindest deutlich zu verringern, sind durchgreifendere Reformen erforderlich.

Die Änderungen im Rahmen der Sozialauswahl durch die Begrenzung der Sozialauswahlkriterien, die Möglichkeit der Herausnahme von Leistungsträgern aus der Sozialauswahl sowie die Möglichkeit der Vereinbarung von Namenslisten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat im Rahmen eines Interessenausgleichs schaffen mehr Rechtssicherheit und sind insgesamt positiv zu bewerten.

Die Flexibilisierung des Schwellenwertes im Kündigungsschutzgesetz dadurch, dass befristet beschäftigte Arbeitnehmer künftig bei der Berechnung der maßgeblichen Arbeitnehmerzahl nicht mehr mitzuzählen sind, ist allenfalls eine marginale Verbesserung. Notwendig ist, generell den Schwellenwert von mehr als fünf Arbeitnehmern auf mehr als 20 Arbeitnehmer heraufzusetzen. Dies wäre eine wirkliche Entlastung für kleine Betriebe, die durch Rechtsunsicherheit und Undurchschaubarkeit des Kündigungsschutzgesetzes besonders belastet sind. Gleichzeitig sollte die Wartezeit von sechs auf 36 Monate verlängert werden.

Die vorgesehene Möglichkeit einer Abfindungsoption für betriebsbedingte Kündigungen verbessert die bisherige Situation nicht durchgreifend. Sie schafft weder mehr Rechtssicherheit noch vereinfacht sie das Kündigungsschutzverfahren. Sie kann nur ein erster Schritt hin zu einer echten Alternative von Bestandsschutz und Abfindung sein. Insbesondere für kleine und mittlere Betriebe wird die Abfindungsoption keine Lösung sein. Sinnvoller wäre es, Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Kündigungsschutzprozess die Möglichkeit zu geben, ohne weitere Voraussetzungen einen Antrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung zu stellen, wenn die Kündigung keinen Bestand hat.

Die für Existenzgründer vorgesehenen Erweiterungen beim Abschluss befristeter Arbeitsverträge ohne Vorliegen eines Sachgrundes sind zu begrüßen. Sie schaffen zumindest für diese Personengruppe ein erhöhtes Maß an Flexibilität. Dringend erforderlich ist es aber, die Möglichkeiten der sachgrundlosen Befristung für **alle** Arbeitgeber auf mindestens 4 Jahre zu erweitern. Zudem sollte das hochbürokratische und kontraproduktive „Ersteinstellungsgebot“ (§ 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG) abgeschafft und durch die Einführung einer Mindestzeitspanne von sechs Monaten zwischen zwei befristeten Arbeitsverhältnissen ersetzt werden.

Zu den einzelnen Vorschriften

Artikel 1: Änderungen im Kündigungsschutzgesetz

Zu Nr. 1: § 1 Sozial ungerechtfertigte Kündigungen

lit. a) aa) Begrenzung der Sozialauswahlkriterien

Die gesetzliche Begrenzung der Sozialauswahlkriterien ist zu begrüßen. Im Interesse der Rechtsvereinfachung und des Bürokratieabbaus sollte bei der Neufassung des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG die besondere Mitteilungspflicht des Arbeitgebers hinsichtlich der Gründe für die Sozialauswahl (2. Halbsatz) ersatzlos gestrichen werden. Für diese gesonderte Mitteilungspflicht besteht keine Notwendigkeit, da die Rechtsprechung ohnehin schon im Rahmen von Kündigungsschutzprozessen seit langem einen differenzierten Maßstab hinsichtlich der jeweiligen Darlegungs- und Beweislast für Arbeitgeber und Arbeitnehmer entwickelt hat.

lit. a) bb) Neufassung der Leistungsträgerklausel

Die Herausnahme von Leistungsträgern aus der Sozialauswahl ist grundsätzlich zu begrüßen. Sie verhindert, dass Unternehmen bei notwendigen betriebsbedingten Kündigungen durch die Sozialauswahl unverhältnismäßig in ihrer Wettbewerbsfähigkeit eingeschränkt werden. Gerade Betriebe, die gezwungen sind, betriebsbedingte Kündigungen auszusprechen, sind in besonderem Maße darauf angewiesen, Leistungsträger im Betrieb zu halten. Ihre Herausnahme aus der Sozialauswahl ist hierzu ein probates Mittel.

Die exakt wortgleiche Formulierung wie in der Regelung von 1996 – 1998 sollte jedoch geändert werden. Mit Urteil vom 12. April 2002 (- 2 AZR 706/00 -) hat das Bundesarbeitsgericht die damalige Regelung weitgehend leer laufen lassen. Das BAG hat verlangt, dass der Arbeitgeber bei der Herausnahme der Leistungsträger aus der Sozialauswahl das Interesse der sozial schwächeren Arbeitnehmer gegen das betriebliche Interesse an der Herausnahme der Leistungsträger gesondert abwägen müsse. Bezugspunkt ist nach dieser Rechtsprechung nicht mehr allein das betriebliche Interesse, wie es nach dem Wortlaut der Regelung richtig und nahe liegend gewesen wäre. Vielmehr wird das betriebliche Interesse nunmehr in Relation zu den in die Sozialauswahl einbezogenen Arbeitnehmern gesetzt. Durch diese Verquickung wird die Sozialauswahl durch die Hintertür wieder in die Abwägung mit einbezogen. Die hiermit verbundene große Rechtsunsicherheit lässt die Klausel quasi wirkungslos werden. Außerdem sollte neben der „Sicherheit“ auch die „Schaffung“ einer ausgewogenen Personalstruktur in § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG mit aufgenommen werden. Der Gesetzentwurf greift an dieser Stelle zu kurz.

Im Interesse der Rechtssicherheit regen wir an, folgende Formulierung zu prüfen:

„Bei der Auswahl nach Satz 1 können diejenigen Arbeitnehmer unberücksichtigt bleiben, deren Weiterbeschäftigung, insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung oder Schaffung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes, im betrieblichen Interesse liegt.“

Gegebenenfalls ist zu prüfen, ob die Entscheidung des Arbeitgebers, Leistungsträger aus der Sozial-

auswahl auszunehmen nicht generell nur auf grobe Unbilligkeit hin überprüft werden sollte, wenn der Arbeitgeber sich auf die Ausnahmeregelung in Abs 3 S. 2 beruft.

lit. b) Gewichtung der Sozialauswahlkriterien

Die Änderung ist eine Folge der Beschränkung der Kriterien zur Sozialauswahl. Sie betrifft dementsprechend nur Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen. Um auch Betrieben ohne betriebliche Interessenvertretung solche Auswahlrichtlinien zu ermöglichen, sollte der Gesetzentwurf dahingehend ergänzt werden, dass in solchen Betrieben diesbezügliche Richtlinien auch einseitig vom Arbeitgeber erlassen werden können, wenn zwei Drittel der Belegschaft dem zustimmen. Um den Vertrauensschutz zu gewährleisten dürfen die Richtlinien in diesen Fällen, dann erst nach Ablauf einer bestimmten Zeit angewendet werden. Die Zeitspanne von sechs Monaten erscheint dabei als ausreichend.

lit. c) Namenslisten von Betriebsrat und Arbeitnehmer

Die Wiedereinführung von sog. „Namenslisten“ ist zu begrüßen. Sie ermöglicht es Unternehmen, die im Zuge einer Betriebsänderung eine größere Zahl von betriebsbedingten Kündigungen aussprechen müssen, einen rechtssicheren Weg zu gehen. Durch die Beteiligung des Betriebsrats an der Erstellung der Listen ist gewährleistet, dass soziale Gesichtspunkte bei der Auswahl angemessen berücksichtigt werden. Dadurch, dass die Sozialauswahl nach dem Gesetzentwurf nach wie vor gerichtlich auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüfbar ist, werden Missbrauchsmöglichkeiten und offensichtliche Fehler ausgeschlossen.

Zu Nr. 2: § 1 a Abfindungsanspruch bei betriebsbedingter Kündigung

Abs. 1 – Voraussetzungen des Abfindungsanspruchs

Die vorgesehene Regelung des Abfindungsanspruchs schafft weder mehr Rechtssicherheit noch entlastet sie insbesondere kleine Arbeitgeber von der Undurchschaubarkeit des Kündigungsschutzes. Aufgrund der mit der Abfindungsoption verbundenen Kosten wird der Mittelstand von der Option kaum Gebrauch machen.

Abs. 2 – Höhe der Abfindung

Die vorgesehene Höhe der Abfindung ist mit 0,5 Monatsverdiensten pro Beschäftigungsjahr **deutlich** zu hoch. Die gesetzliche Festschreibung der Abfindungshöhe lässt keinen Spielraum für die notwendige Differenzierung entsprechend der unterschiedlichen Wirtschaftskraft in den verschiedenen Regionen Deutschlands. So werden auch durch die Arbeitsgerichte zum Teil deutlich weniger als 0,5 Monatsverdienste pro Beschäftigungsjahr bei gerichtlichen Abfindungsvergleichen ausgesprochen (vgl. Überblick in NZA 1999, S. 342 [349 ff.]; z.B. Arbeitsgericht Karlsruhe: 0,2, Arbeitsgericht Nürnberg: 0,25; Arbeitsgericht Chemnitz: 0,25). Soll eine gesetzliche Festlegung erfol-

gen, dürfen die Unternehmen nicht überfordert werden. Eine Abfindungshöhe von 0,5 Monatsverdiensten pro Beschäftigungsjahr ist jedenfalls unangemessen hoch. Angemessen wäre eher ein Betrag von 0,25 Monatsverdiensten pro Beschäftigungsjahr. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass Arbeitnehmer selbst bei Eröffnung der Abfindungsoption durch den Arbeitgeber gegen die Kündigung klagen können. Wir halten die Sorge für begründet, dass andernfalls die in § 1 a vorgesehene Abfindungshöhe dann psychologisch als untere Grenze verstanden wird, auf die es „aufzusatteln“ gilt. Maximal darf die Abfindung auf 0,25 Monatsgehälter festgelegt werden. Andernfalls besteht die Gefahr, dass sich Kündigungsschutzverfahren fast zwangsläufig verteuern.

Erforderlich ist die Einführung einer **Höchstbegrenzung** für die Abfindung, wie sie bereits jetzt schon in § 10 KSchG enthalten ist. Der Entwurf verweist in § 1a Abs. 2 Satz 2 KSchG lediglich auf § 10 Abs. 3, nicht jedoch auf § 10 Abs. 1 und 2 KSchG, der die Höchstbegrenzung regelt. Im übrigen wäre es sinnvoll, der unterschiedlichen Wirtschaftskraft der Unternehmen durch Einführung einer Staffelung der Abfindungshöhe nach der Betriebsgröße Rechnung zu tragen.

Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände geht davon aus, dass die Annahme der Abfindung durch den Arbeitnehmer keine sozialversicherungsrechtlichen Nachteile hat. Wenn die Arbeitnehmer ein Ruhen ihres Arbeitslosengeldanspruchs oder sogar den Eintritt einer Sperrzeit bei der Geltendmachung des Anspruchs nach § 1a KSchG-E befürchten müssen, wird die Regelung in der Praxis keinen Erfolg haben.

Zu Nr. 3: § 4 Anrufung des Arbeitsgerichts

Einheitliche Klagefrist

Die Einführung einer einheitlichen Klagefrist von drei Wochen ist ein richtiger und wichtiger Schritt zu mehr Rechtssicherheit. Die Änderung ist im vollen Umfang zu begrüßen.

Zu Nr. 4: § 6 Verlängerte Anrufungsfrist

Das Arbeitsgerichtsgesetz enthält in den §§ 56, 61a ArbGG besondere Präklusionsvorschriften im Interesse der Prozessökonomie. Aufgrund der Gleichstellung aller Kündigungsgründe in Bezug auf die Klagefrist besteht keine Notwendigkeit einer gesonderten Präklusionsnorm im KSchG. Die Vorschrift sollte daher völlig entfallen. Sollte dennoch an § 6 KSchG-E festgehalten werden, so müsste zumindest klargestellt werden, dass die §§ 56 und 61a ArbGG unberührt bleiben.

Zu Nr. 5: § 7 Wirksamwerden der Kündigung

Die Regelung ist eine notwendige Folgeänderung zu den Änderungen in Nr. 3.

Zu Nr. 6: § 13 Außerordentliche und sittenwidrige Kündigungen

Bei den Änderungen in § 13 handelt es sich teils um Klarstellungen, teils um die Anpassung der Vorschrift an weitere durch den Gesetzesantrag, die notwendig und zielführend sind.

Zu Nr. 7: § 23 Geltungsbereich

lit a)

Keine Anmerkungen

lit. b)

Abs. 1, neuer Satz 4 – Schwellenwert

Die Regelung beinhaltet lediglich eine marginale Flexibilisierung des Schwellenwertes und reicht nicht aus. Die für kleinere Unternehmen dringend erforderliche Deregulierung, vor allem aber eine weit reichende Rechtssicherheit kann mit ihr nicht sichergestellt werden. Erforderlich wäre es stattdessen, den Schwellenwert von mehr als fünf Arbeitnehmer auf mehr als 20 Arbeitnehmer anzuheben.

Gleichzeitig muss in § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG wieder eine weitere Stufe für Beschäftigte mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als zehn Stunden eingeführt werden. Diese dürfen nur mit einem Faktor von 0,25 bei der Ermittlung des Schwellenwertes berücksichtigt werden. Dadurch würde die Bereitschaft zur Schaffung neuer Arbeitsplätze erheblich steigen.

Artikel 2: Änderungen im Teilzeit- und Befristungsgesetz**§ 14 Abs. 2 a – Sachgrundlose Befristungen bei Existenzgründern**

Die Erweiterung der Möglichkeit, befristete Arbeitsverhältnisse ohne Sachgrund abschließen zu können, ist grundsätzlich zu begrüßen. Durch die Verlängerung des Höchstbefristungszeitraumes mit gleichzeitiger Erhöhung der Verlängerungsmöglichkeiten wird die notwendige Flexibilität bei der Nutzung befristeter Arbeitsverhältnisse verbessert. Die Neuregelung geht jedoch nicht weit genug. Erforderlich wäre, den Höchstbefristungszeitraum für **alle** Arbeitgeber auf mindestens 4 Jahre zu erweitern. Die Begrenzung des Gesetzentwurfs auf Existenzgründer schränkt das Potenzial befristeter Beschäftigungen unnötig ein.

Zwingend erforderlich ist die Abschaffung des „Ersteinstellungsgebots“ bei sachgrundlosen Befristungen (§ 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG – „zuvor“). Diese unsinnige Regelung belastet Unternehmen mit überflüssiger Bürokratie und nimmt Arbeitssuchenden besonders in strukturschwachen Gebieten wesentliche Beschäftigungschancen. Das Ersteinstellungserfordernis sollte abgeschafft und durch eine Sechsmonatsfrist zur Vorbeschäftigung ersetzt werden.

4. Kollektives Arbeitsrecht, Tarifautonomie, Betriebsverfassung

Der Gesetzentwurf der Fraktion SPD und Bündnis 90/Die Grünen weist leider keinerlei Reformbereitschaft im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts, der Tarifautonomie und der Betriebsverfassung auf. Angesichts der aktuellen Arbeitsmarktlage ist insbesondere die Schaffung einer sicheren Rechtsgrundlage für betriebliche Bündnisse für Arbeit dringend erforderlich. Betriebliche Bündnisse für Arbeit sichern in der Praxis eine Vielzahl

von gefährdeten Arbeitsplätzen. Das Bundesarbeitsgericht hat jedoch mit seiner restriktiven Rechtsprechung zur Frage des Günstigkeitsvergleichs in § 4 Abs. 3 TVG dieser sinnvollen Handlungsoption von Arbeitgeber und Betriebsrat die Grundlage entzogen. Es ist daher zwingend eine Regelung zu finden, die betriebliche Bündnisse für Arbeit rechtssicher ermöglicht. Hierzu bedarf es einer Klarstellung des Günstigkeitsprinzips in § 4 Abs. 3 TVG dergestalt, dass im Rahmen des Günstigkeitsvergleichs die Auswirkungen der Abrede auf die Sicherheit des Arbeitsplatzes zu berücksichtigen sind und eine vom Tarifvertrag abweichende Abmachung auch dann als für die Arbeitnehmer günstiger gilt, wenn sie der Sicherung ihrer Arbeitsplätze dient und der Betriebsrat ihr zugestimmt hat.

In Ergänzung zu den Änderungen im Kündigungsschutzgesetz wäre schließlich eine Änderung des § 113 BetrVG dringend notwendig, die bewußt herbeigeführte Verzögerungen bei Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen ausschließt. Eine solche Regelung galt bereits von 1996 und 1998. Ihre Wiedereinführung ist eine notwendige und (auch unter dem Gesichtspunkt der Wiedereinführung von § 1 Abs. 5 KSchG) zwingende Ergänzung der ersten Schritte des Gesetzentwurfs für ein modernes Kündigungsschutzrecht.

B) Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU:**Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Arbeitsrechts - BT-Drucksache 15/1182****1. Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld und andere Änderungen im SGB III****Zu den einzelnen Vorschriften****Zu Nr. 2: Streichung des § 37c SGB III – Personal-Service-Agenturen (PSA)**

Das Konzept der PersonalServiceAgenturen (PSA) auf Basis von § 37 c SGB III hat in seiner derzeitigen Ausgestaltung keine Aussicht auf Erfolg. Das Ziel, besondere Zielgruppen über vermittlungsorientierte Zeitarbeit wieder zurück in den Arbeitsmarkt zu bringen, kann auch ohne gesetzliche Grundlage erreicht werden. Die Streichung von § 37 c SGB III ist daher eine zu prüfende Option. In jedem Fall muss diese Vorschrift geändert werden.

Zu Nr. 3: Änderung des § 127 Abs. 2 SGB III – Bezugsdauer Arbeitslosengeld

Die Höchstbezugsdauer wird von jetzt 32 auf 18 Monate herabgesetzt. Im Gegenzug werden die erforderlichen Vorbeschäftigungszeiten empfindlich angehoben. Auf das Alter des Arbeitslosen wird nicht mehr abgestellt. Ein Anspruch auf 18 Monate soll erst bestehen, wenn das Versicherungsverhältnis 25 Jahre bestanden hat. Ein Anspruch auf 12 Monate Arbeitslosengeld kann erst nach vier Jahren Beschäftigung erworben werden, ein Anspruch auf 6 Monate erst nach einer Vorbeschäftigung von 2 Jahren. Die Verkürzung und die Erhöhung der Vorbeschäftigungszeit soll nach einer Übergangsfrist von zwei Jahren nach Inkrafttreten greifen, mit Ausnahme von Arbeitslosen mit 40 Beschäftigungsjahren, die noch 3 ½ Jahre

bis zu 24 Monate Arbeitslosengeld beziehen können.

Die BDA fordert eine generelle Begrenzung der Höchstbezugsdauer auf 12 Monate, wie es bis 1985 Rechtslage war. Positiv ist die deutliche Verlängerung der Vorbeschäftigungszeiten. Die Übergangsfristen sind aber deutlich zu lang. Denn die Kosten der Bundesanstalt für Arbeit müssen schnell gesenkt werden, um auch den Beitragssatz senken zu können. Ebenso muss die Frühverrentungspraxis mit Hilfe von zu langen Bezugszeiten möglichst schnell beendet werden, weil Arbeitnehmer sonst unwiederbringlich aus dem Erwerbsleben ausscheiden.

Vergleiche: Stellungnahme BDA zu der entsprechenden Vorschrift im SPD-Gesetzentwurf.

Zu Nr. 4: Neuer § 129 Nr. 3 SGB III – Kürzung des Arbeitslosengelds im ersten Monat

Der Vorschlag, das Arbeitslosengeld im ersten Monat um 25 Prozent zu kürzen, soweit das 2,5 fache des Sozialhilfesatzes nicht unterschritten wird, geht noch nicht weit genug. Einfacher und wirksamer ist die Einführung einer generellen Wartezeit von vier Wochen, bevor ein Leistungsbezug möglich wird.

Zu Nr. 5 und 6: Neue §§ 143 a Abs. 5, 144 Abs. 4 – Sperrzeit bei Abfindung

Eine Abfindung aufgrund des neuen Kündigungsschutzgesetzes (§ 1 a Abs. 1) führt nicht zum Ruhen des Arbeitslosengeldanspruchs und nicht zu einer Sperrzeit. Richtig ist der Gedanke, Arbeitsrecht und Sozialrecht an dieser Stelle zu synchronisieren. Bisher haben mögliche Arbeitslosengeldsperren die Arbeitsvertragsparteien dazu gezwungen, Beendigungslösungen zu suchen, die nicht sperrzeitrelevant waren. Die hier vorgesehene Regelung liegt im Interesse einer leichteren Beendigung des Arbeitsverhältnisses und ist zu begrüßen.

Zu Nr. 8 - 10: Änderung §§ 260 Abs. 1 und 272 – ABM / SAM

Streichung § 279 a - Beschäftigung schaffende Infrastrukturförderung (BSI)

Das arbeitsmarktpolitische Instrument BSI soll komplett abgeschafft werden, Arbeitsbeschaffungs- und Strukturanpassungsmaßnahmen (ABM / SAM) dagegen in den neuen Bundesländern noch bestehen bleiben, in Westdeutschland hingegen abgeschafft werden.

Die Abschaffung der teuren und wirkungslosen Instrumente ABM und SAM sowie von BSI erfolgt damit zwar noch nicht vollständig, trotzdem ist dies ein schon großer Schritt in die richtige Richtung. Auch für das Beitrittsgebiet müsste eine mittelfristige Perspektive zur Abschaffung eröffnet werden, weil auch hier gilt, dass Scheinarbeitsmärkte teuer sind und das Entstehen echter Beschäftigung verhindern. Die BDA fordert in einem ersten Schritt die Begrenzung auf sechs Monate bzw. die Herauslösung aus der Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung, damit keine neuen Arbeitslosengeldansprüche entstehen.

Änderung § 341 Abs. 2. – Senkung des Beitragssatzes

Die Senkung des Beitragssatzes von derzeit 6,5 % auf 5 % bis zum Jahr 2006 ist von größter Wichtigkeit, erforderlich ist hier jedoch ein noch deutlicheres beschäftigungspolitisches Signal. Die BDA fordert eine Senkung auf 4 % innerhalb der nächsten drei Jahre. Die BDA begrüßt, dass der Entwurf den zentralen Punkt der Lohnzusatzkosten mit einem konkreten Vorschlag für die Arbeitslosenversicherung angeht. Dies ist auch das richtige und längst überfällige Signal sowohl an die Arbeitsverwaltung als auch an die Politik, dass Beitragsmittel nur mit Blick auf die Wirkung und sparsam eingesetzt werden dürfen. Eine Senkung des Beitragssatzes kann hier zu einer konsequenten Ausrichtung der Arbeitsmarktpolitik auf die Wirkungen entscheidend beitragen.

Zu Nr. 13: Änderung § 428 Abs. 1 – Arbeitslosengeld unter erleichterten Voraussetzungen

Der Arbeitslosengeldbezug für 58jährige unter erleichterten Bedingungen (sie brauchen der Arbeitsvermittlung nicht mehr zur Verfügung zu stehen) soll schon zum 01.01.2004 auslaufen (bisher: 01.01.2006). Dies ist ein konsequenter Schritt, der ebenso wie die Verkürzung der Bezugszeit beim Arbeitslosengeld dazu beitragen wird, die Frühverrentungsanreize zu reduzieren.

2. Zeitarbeit

Zusammenfassung

Der Gleichstellungsgrundsatz sollte ganz abgeschafft werden. Der CDU-Vorschlag geht in die richtige Richtung.

Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Nr. 1: Änderung von § 3 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 AÜG

Der so genannte Gleichstellungsgrundsatz (Equal Treatment) soll erst ab dem 13. Einsatzmonat beim Entleiher gelten. Die Ausnahmeregelung nach der vormals Arbeitslosen einmalig für insgesamt 6 Wochen ein Nettoarbeitsentgelt in Höhe bis zu vorgezogenem Arbeitslosengeld gezahlt werden kann, entfällt. Abweichende Tarifverträge sollen weiterhin zulässig sein.

Aus Sicht der BDA ist die ab 2004 geltende systemwidrige Gleichstellung von Zeitarbeitnehmern mit Arbeitnehmern des jeweiligen Einsatzbetriebes sofort wieder abzuschaffen. Nur dann können die vom Gesetzgeber vorgesehenen Deregulierungen auch tatsächlich zum Zuge kommen. Vor diesem Hintergrund ist der Vorschlag der Union, den Gleichstellungsgrundsatz erst ab dem 13. Einsatzmonat greifen zu lassen, als Schritt in die richtige Richtung zu begrüßen. Allerdings soll die geltende Ausnahmemöglichkeit für vormals Arbeitslose weiterhin erhalten bleiben.

3. Individuelles Arbeitsrecht, Kündigungsschutz, Teilzeitanpruch und Befristungen

Zusammenfassung

Die Vorschläge des Gesetzentwurfes zum Individualarbeitsrechts sind im Grundsatz zu begrüßen. Teilweise gehen sie jedoch nicht weit genug. Ins-

besondere die Änderungen im Kündigungsschutzgesetz bieten für Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein erheblich höheres Maß an Rechtssicherheit als der Gesetzentwurf von SPD und Bündnis 90 / Die Grünen. Die geplante Abfindungsoption ist eine gangbare Lösung, die wir ausdrücklich begrüßen. Sie berücksichtigt insbesondere auch die Notwendigkeit, sich auch weiterhin ohne Abfindung von einem Arbeitnehmer trennen zu können, indem sie dem Arbeitgeber bei betriebsbedingten Kündigungen die Möglichkeit eröffnet, zum gesetzlichen Kündigungsschutz zurückzukehren.

Die Einschränkung des Teilzeitanpruchs ist ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung. Sinnvoller wäre seine vollständige Abschaffung. Einen wesentlichen Beitrag zur Förderung der Teilzeit leistet die Einführung eines allgemeinen pro-rata-temporis-Grundsatzes für alle arbeitsrechtlichen Schwellenwerte im Teilzeit- und Befristungsgesetz. Dadurch wird endlich die bestehende Ungleichbehandlung von Unternehmen mit einem hohen Anteil an Teilzeitbeschäftigten aufgehoben.

Die Abschaffung des Ersteinstellungserfordernisses bei sachgrundlosen Befristungen ist von wesentlicher Bedeutung für eine Nutzung dieses wichtigen beschäftigungspolitischen Instruments und findet unsere volle Unterstützung. Gleichzeitig sollte auch die Höchstbefristungsdauer verlängert werden.

Die geplante Rückführung der Regelungen zum Betriebsübergang auf europäische Vorgaben ist überfällig und sollte schnellstens umgesetzt werden. Die derzeitigen Regelungen belasten die Unternehmen mit hoher Rechtsunsicherheit und einem erheblichen bürokratischen Aufwand.

Zu den einzelnen Vorschriften

Artikel 3:

Zu Nr. 1: § 1 – Sozial ungerechtfertigte Kündigungen

Sozialauswahlkriterien

Die Änderung ist zu begrüßen. Sie entspricht dem Gesetzentwurf der Regierungsfractionen.

Neufassung der Leistungsträgerklausel

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass Arbeitnehmer nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen sind, wenn ihre Weiterbeschäftigung insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur dem Interesse des Betriebes dient. Diese Klarstellung der Leistungsträgerklausel ist zu begrüßen. Sie entspricht im Wortlaut nicht ganz der von 1996 bis 1998 geltenden Regelung. Im Gegensatz zum Gesetzentwurf der Regierungsfractionen der die frühere Regelung wortgleich aufnimmt, enthält dieser Gesetzentwurf der CDU/CSU die Formulierung: „... im Interesse des Betriebes liegt“. Die Wahl einer abweichenden Formulierung ist zu begrüßen, da das BAG mit Urteil vom 12. April 2002 die von 1996 bis 1998 geltende Regelung weitgehend hat leer laufen lassen.

Auswahlrichtlinien

Die Regelung führt die Möglichkeit ein, Auswahlrichtlinien für Betriebe oder Verwaltungen mit und ohne Arbeitnehmervertretung zu schaffen. Wo keine Arbeitnehmervertretungen bestehen, können mit Zustimmung von mindestens zwei Dritteln der Arbeitnehmer Auswahlrichtlinien erlassen werden. In den Fällen dieser Neuregelung, können die Auswahlrichtlinien erstmals 6 Monate nach Erlass der Richtlinie angewendet werden. Die Regelung ist zu begrüßen.

Namenslisten von Betriebsrat und Arbeitgeber im Rahmen eines Interessenausgleichs bei betriebsbedingten Kündigungen

Die Regelung entspricht der Formulierung in der Drucksache 15/1204. Sie ist zu begrüßen.

Zu Nr. 2: § 1 a – Verzicht auf Kündigungsschutz gegen Abfindung

Die Neuregelung sieht vor, dass eine Kündigung sozial gerechtfertigt ist, wenn der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber auf die Geltendmachung von Kündigungsschutzgründen nach § 1 wirksam verzichtet hat. Voraussetzung für die Wirksamkeit ist, dass der Verzicht vor Beginn des Arbeitsverhältnisses schriftlich vereinbart wurde und die vereinbarte Abfindung mindestens 0,5 Monatsverdienste je vollendetem Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses beträgt. Für bestimmte Fälle wird dem Arbeitgeber ein Recht zur Verweigerung der Auszahlung der Abfindung eingeräumt.

Die geplante Regelung begrüßen wir. Sie ist ein Schritt hin zu einer Entkopplung von Bestandsschutz und Abfindungsschutz. Damit kommt sie der Realität des Deutschen Kündigungsschutzes ein wesentliches Stück näher als der Gesetzentwurf von SPD und Bündnis 90 / Die Grünen. Sie beinhaltet für Arbeitnehmer wie Arbeitgeber ein erheblich höheres Maß an Rechtssicherheit. Durch den Absatz 3 wird zudem gewährleistet, dass die Zahlung einer Abfindung nicht zur untragbaren Belastung für den Arbeitgeber werden kann.

Zu Nr. 3: § 4 und Nr. 4: § 7 – Anrufung des Arbeitsgerichts und Wirksamwerden der Kündigung

Beide Vorschläge werden von uns begrüßt.

Zu Nr. 5: § 23 – Geltungsbereich

Schwellenwert

Zusätzlich zu dem weiterhin gültigen Schwellenwert von 5 Arbeitnehmern wird ein neuer Schwellenwert von 20 Arbeitnehmern für Neueinstellungen eingeführt. Damit findet das Kündigungsschutzgesetz nicht für neu eingestellte Arbeitnehmer in Betrieben Anwendung, in denen in der Regel 20 oder weniger Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten beschäftigt sind. Mit dieser Neuregelung wird der Schwellenwert für die Zukunft faktisch auf 20 Arbeitnehmer angehoben. Die Neuregelung geht in die Richtige Richtung. Sie gibt den mittelständischen Betrieben die notwendige Flexibilität. Die

Begrenzung auf Neueinstellungen ist unserer Auffassung nach nicht zwingend. Vertrauensschutz könnte auch durch eine Übergangsfrist für bestehende Arbeitsverhältnisse gewährleistet werden.

Existenzgründer

Die Regelung entspricht § 112 a Abs. 2 BetrVG. Sie ist ein möglicher Schritt, die Einstellungsbeiratschaft zu fördern.

Artikel 4:

Änderung des TzBfG

Zu Nr. 1 – § 8 Teilzeitananspruch

Abs. 1

Der Gesetzentwurf sieht eine Beschränkung des bisherigen allgemeinen Teilzeitanpruchs auf bestimmte Personengruppen vor. Der Teilzeitananspruch ist auf Wunsch des Arbeitnehmers auf bis zu 5 Jahre zu befristen. Wenn die Voraussetzungen für den Teilzeitananspruch weiterhin vorliegen ist bis zu 6 Monate vor Ablauf der Befristung eine Verlängerung möglich.

Die Begrenzung des Teilzeitanpruchs ist richtig, noch sinnvoller wäre seine vollständige Abschaffung. Mit der Begrenzung auf den genannten Personenkreis bleibt eine Einschränkung der Beschäftigungschancen insbesondere junger Frauen bestehen. Durch die Möglichkeit der Befristung der Teilzeit und der einseitigen Verlängerungsmöglichkeit wird die Planungsperspektive des Arbeitgebers über Gebühr eingeschränkt. Der Arbeitgeber kann nach Ablauf der Frist keine betrieblichen Belange gegen die sofortige Wiederherstellung der ursprünglichen Verhältnisse mehr geltend machen. Er wird folglich im Zeitpunkt des Fristablaufs vor vollendete Tatsachen gestellt. Die Verlängerungsmöglichkeit sollte daher gestrichen werden.

Abs. 4

Der Teilzeitananspruch besteht nur in Betrieben mit mindestens 15 Arbeitnehmern. Die Bezugnahme auf den Betrieb statt auf den Arbeitgeber als kleinere Einheit ist zu begrüßen.

Zu Nr. 3 - § 13a Pro-rata-temporis Grundsatz

Mit einem neuen § 13a TzBfG soll einheitlich für alle arbeitsrechtlichen Schwellenwerte der Pro-rata-temporis-Grundsatz eingeführt werden, so dass Teilzeitbeschäftigte künftig nur noch entsprechend ihrer Arbeitszeit zu berücksichtigen sind. Dabei sollen Beschäftigte mit einer Wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 20 Stunden mit 0,5 und solche mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 30 Stunden mit 0,75 berücksichtigt werden.

Die Einführung des Pro-rata-temporis-Grundsatzes für alle arbeitsrechtlichen Schwellenwerte ist zu begrüßen. Allerdings sollte eine weitere Grenze für Arbeitnehmer, die nicht mehr als zehn Stunden wöchentlich arbeiten eingeführt werden. Diese sollten nur mit 0,25 berücksichtigt werden.

Zu Nr. 4 - § 14 Abs. 2 Sachgrundlose Befristung

Der Gesetzentwurf ersetzt richtigerweise das verfehlte Ersteinstellungserfordernis für sachgrundlose

Befristungen durch eine Viermonatsfrist zur Vorbeschäftigung. Diese Neuregelung ist uneingeschränkt zu begrüßen. Um die Flexibilität bei befristeten Arbeitsverhältnissen noch weiter zu verbessern, sollte gleichzeitig die Höchstbefristungsdauer von 2 Jahren angehoben werden.

Zu Nr. 5 - § 14 Abs. 3 Erleichterte Befristungen mit älteren Arbeitnehmern

Erleichterte Befristungen sollen mit Arbeitnehmern ab Vollendung des 50. Lebensjahres möglich sein. Die Regelung unterliegt keiner zeitlichen Befristung. Sie verbessert die Beschäftigungsaussichten älterer Arbeitnehmer.

Artikel 6:

Änderung des Jugendarbeitsschutzgesetzes

Der Gesetzentwurf sieht eine Verlängerung der maximalen Schichtzeiten auf 12 Stunden, der möglichen Nachtarbeitszeit im Gaststätten- und Schaustellergewerbe von 22 auf 23 Uhr sowie der Arbeitszeit vor einem Berufsschultag von 20 auf 21 Uhr. Diese Änderungen sind zu begrüßen.

Artikel 7:

Änderung des BGB

Zu Nr. 1 - § 613a Abs. 5 BGB

Es wird festgelegt, dass die Unterrichtungspflichten beim Betriebsübergang bei Bestehen eines Betriebsrats nur gegenüber dem Betriebsrat wahrzunehmen sind. Nur für den Fall, dass kein Betriebsrat besteht, sind die Arbeitnehmer zu informieren. Diese Regelung ist zu begrüßen.

Zu Nr. 2 - § 613a Abs. 6 BGB

Es wird geregelt, dass das Widerspruchsrecht spätestens mit Ablauf von 6 Monaten nach dem Betriebsübergang erlischt. Die Einführung einer solchen Ausschlussfrist ist unbedingt notwendig. Durch die Einführung einer Ausschlussfrist wird den in der Praxis auftretenden Rechtsunsicherheiten durch die Gefahr eines noch Jahre nach dem Betriebsübergang ausgeübten Widerspruchsrechts aufgrund mangelnder Information wirksam begegnet. Die Einführung einer Ausschlussfrist ist uneingeschränkt zu befürworten.

Artikel 8

Änderung des Altersteilzeitgesetzes

Änderung von § 16:

Eintritte in Altersteilzeit sollen nur noch bis zum 31. Dezember 2003 möglich sein. Das geltende Recht erlaubt Eintritte bis zum 31. Dezember 2009. Dieses vorgesehene vorzeitige Auslaufen des Altersteilzeitgesetzes ist entschieden abzulehnen. Durch die Ausgestaltung eines Arbeitsverhältnisses als Altersteilzeitverhältnis kann verhindert werden, dass ältere Arbeitnehmer vorzeitig über den Weg der Arbeitslosigkeit aus dem Arbeits- und Erwerbsleben ausscheiden. Qualifikationen und Erfahrungen älterer Arbeitnehmer können auf diese Weise länger im Unternehmen gehalten werden. Zudem entspricht die Halbierung der bisherigen Arbeitszeit auch dem Wunsch älterer Arbeitnehmer, gegen Ende des Erwerbslebens nur noch verkürzt arbeiten zu wollen. Die Rege-

lung der Altersteilzeit hat sich in den Unternehmen bewährt und ist daher beizubehalten.

4. Kollektives Arbeitsrecht, Tarifautonomie, Betriebsverfassung

Zusammenfassung

Die Vorschläge zum kollektiven Arbeitsrecht gehen in die richtige Richtung. Mit der Rücknahme eines wesentlichen Teils der verfehlten Änderungen des Betriebsverfassungsgesetzes aus dem Jahre 2001 werden die Unternehmen entlastet. Die Vorschläge zum Günstigkeitsprinzip im Tarifvertragsgesetz schaffen für betriebliche Bündnisse für Arbeit eine rechtssichere Grundlage und werden durch die Möglichkeit diesbezüglicher Betriebsvereinbarungen sinnvoll ergänzt.

Zu den einzelnen Vorschriften

Artikel 1:

Änderung des Tarifvertragsgesetz

Zu Nr. 1 – Untertarifliche Entlohnung zuvor Arbeitsloser:

Arbeitslosen soll während der Probezeit ein untertarifliches Arbeitentgelt gewährt werden können. Dies wird die Beschäftigungsaussichten zuvor Arbeitsloser verbessern. Der gewählten Regelung stehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken entgegen. Das Bundesverfassungsgericht hat in mehreren seiner Entscheidungen aus dem Sozialstaatsprinzip für den Staat die Verpflichtung abgeleitet, Möglichkeiten für Beschäftigung zu schaffen, was auch Eingriffe in die Tarifautonomie rechtfertigen kann. Untertarifliche Entgelte können ein Schritt sein, Arbeitslose in Beschäftigung zurückzuführen, so dass im Ergebnis eine solche Regelung verfassungsrechtlich zulässig ist.

Zu Nr.2 - Günstigkeitsprinzip:

§ 4 Abs. 3 wird durch die Regelung ergänzt, dass beim Günstigkeitsvergleich Beschäftigungsaussichten zu berücksichtigen sind und eine abweichende Vereinbarung als günstiger gilt, wenn der Betriebsrat und die Belegschaft mit Zweidrittelmehrheit einer solchen Abweichung zugestimmt hat. Dies ist eine sinnvolle Ergänzung des § 4 Abs. 3, die wir voll unterstützen. Nur so können die in der Praxis vielfach bestehenden betrieblichen Bündnisse für Arbeit auf eine rechtssichere Grundlage gestellt werden.

Artikel 2:

Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes

Zu Nr. 1 - Betriebsratsgröße:

Bei den Vorschriften zur Größe des Betriebsrates und zu den Freistellungen wird zur Regelung vor 2001 zurückgekehrt. Dies ist ein richtiger und überfälliger Schritt. Eine weitergehende Anhebung der Schwellenwerte ist überlegenswert.

Zu Nr. 2 – pro-rata-temporis-Grundsatz:

Es wird festgelegt, dass nicht mehr das Kopfprinzip sondern vielmehr das Stundenprinzip bei der Bestimmung der Mitarbeiter Berücksichtigung findet, soweit es um die Größe des Betriebsrates und die Zahl der freigestellten Betriebsratsmitglieder geht. Darüber hinaus werden die Auszubilden-

den aus der Zahl der zählenden Arbeitnehmer herausgenommen. Dies wird die Ausbildungsbereitschaft der Betriebe fördern. Beide Regelungen sind uneingeschränkt zu begrüßen.

Zu Nr.3 – Schwellenwerte bei Freistellungen:

Bei den Vorschriften für die Freistellung der Betriebsratsmitglieder wird zur Regelung vor 2001 zurückgekehrt. Die von der Bundesregierung im Zuge des Betriebsverfassungsreformgesetzes vorgenommene Senkung der Schwellenwerte hat aufgrund der ausgeweiteten Verpflichtung zur Freistellung insbesondere bei mittelständischen Betrieben zu unverhältnismäßig hohen Kosten geführt. Dabei war die Senkung des Schwellenwertes für freigestellte Betriebsratsmitglieder durch nichts zu rechtfertigen. Der Gesetzentwurf der CDU/CSU führt dagegen die Kostenbelastung auf ein vertretbareres Maß zurück. Die Regelung ist uneingeschränkt zu begrüßen.

Zu Nr. 4 – pro-rata-temporis-Grundsatz bei Freistellungen:

Auch bei der Regelung der Freistellungen wird nun entsprechend der Neuregelung des § 9 Satz 3 BetrVG die Berücksichtigung teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer nicht mehr nach dem Kopf- sondern nach dem Stundenprinzip festgelegt. Dies ist zu begrüßen. Wie im geplanten § 13 a TzBfG sollte allerdings auch hier eine weitere Grenze mit dem Wert 0,25 für Arbeitnehmer mit nicht mehr als zehn Stunden wöchentlicher Arbeitszeit eingeführt werden.

Zu Nr.5 – Betriebsvereinbarungen zu betrieblichen Bündnissen für Arbeit:

Die vom Gesetzentwurf vorgesehene Möglichkeit, ein betriebliches Bündnis für Arbeit auch im Wege einer Betriebsvereinbarung schließen zu können, ist eine interessante Überlegung. Sie ermöglicht eine kollektive Regelung und bannt damit die Gefahr von Abweichlern, die bei einzelvertraglichen Regelungen stets gegeben ist. Durch das Zustimmungserfordernis der Tarifparteien stellt die Regelung keinen Eingriff in die Tarifautonomie dar. Sie kann damit der Ergänzung der Änderung von § 4 Abs. 3 TVG dienen, kommt jedoch als alleinige Regelung nicht in Betracht.

Zu Nr. 6 – Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen:

Der Schwellenwert beim Mitbestimmungsrecht bei personellen Einzelmaßnahmen wird wieder zu Recht auf den Betrieb und nicht das Unternehmen bezogen. Diese Änderung ist zu begrüßen.

Zu Nr. 8 – Anrechnung von Abfindungen beim Sozialplan:

Die Regelung ist notwendige Folge von Art. 3 Nr. 2 (§ 1 a KSchG) für das Sozialplanrecht.

Zu Nr. 9 – Fristenregelung beim Nachteilsausgleich:

Die Regelung zum Nachteilsausgleich kehrt zur Rechtslage vor 1998 zurück. Dadurch werden Mitbestimmungsverfahren bei einem Interessenausgleich und Sozialplan beschleunigt. Nach der geltenden Rechtslage fehlt es an jeglicher zeitli-

chen Befristung für eine Einigung mit dem Betriebsrat. Die dadurch möglichen Verzögerungen können die Unternehmenssituation stark beeinträchtigen. Die frühere Rechtslage muss daher dringend wieder hergestellt werden.

C) Gesetzentwurf der Fraktion der FDP:

Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung betrieblicher Bündnisse für Arbeit - BT-Drucksache 15/1225

Der Gesetzentwurf betrifft allein betriebliche Bündnisse für Arbeit und damit nur Punkt 4 des Themenkatalogs.

4. Kollektives Arbeitsrecht, Tarifautonomie, Betriebsverfassung

Die vorgeschlagene Regelung ist grundsätzlich zu unterstützen. Durch den ersten Satz wird sichergestellt, dass betriebliche Bündnisse für Arbeit in jedem Fall in den Günstigkeitsvergleich mit einbezogen werden müssen. Der zweite Satz stellt darüber hinaus eine Vermutungsregelung für die Günstigkeit einer Vereinbarung unter bestimmten Bedingungen auf. Positiv ist, dass sowohl der Eintritt in ein Arbeitsverhältnis als auch die Beschäftigungssicherung des bestehenden Arbeitsplatzes erfasst werden. Auch die beiden Alternativen für das Eintreten der Vermutungsregelung sind nicht zu beanstanden, wenn auch die Variante, dass der Arbeitnehmer einseitig wieder zu den Tarifbedingungen zurückkehren kann, in der Praxis sicher kaum genutzt wird. Das Quorum für betriebsratslose Betriebe ist mit 75 v.H. der betroffenen Arbeitnehmer zu hoch.

D) Antrag der Fraktion der FDP:

Reform des Kündigungsschutzgesetzes zur Schaffung von mehr Arbeitsplätzen – Vorschlag des Sachverständigenrats jetzt aufgreifen - - BT-Drucksache 15/430 –

Der Antrag betrifft allein den Kündigungsschutz und damit nur Punkt 3 des Themenkatalogs.

3. Individuelles Arbeitsrecht, Kündigungsschutz, Teilzeitanpruch und Befristungen

Das Kündigungsschutzgesetz soll erst ab einer Beschäftigungsdauer von zwei Jahren und einer Betriebsgröße von mehr als 20 Arbeitnehmern (bei Berücksichtigung des pro rata temporis-Grundsatzes) gelten. Die Sozialauswahlkriterien sollen auf Unterhalt, Lebensalter und Dauer der Betriebszugehörigkeit begrenzt werden, zudem soll die Herausnahme von Leistungsträgern erleichtert werden.

Des weiteren fordert die FDP eine Ergänzung von § 23 Abs. 1 KSchG dahingehend, dass ein Optionsmodell ermöglicht wird, in dem ein Verzicht auf Kündigungsschutz gegen Zahlung einer Abfindung vereinbart wird. Die Vereinbarung soll bei Abschluss des Arbeitsvertrages getroffen werden und beinhaltet eine Verpflichtung des Arbeitgebers, im Gegenzug für den Verzicht des Arbeitnehmers auf Kündigungsschutz entweder eine Abfindung zu zahlen oder den Arbeitnehmer auf seine Kosten weiterzuqualifizieren. Nicht spezifiziert

wird in dem Antrag, ob die Vereinbarung bei allen Kündigungen oder nur bei betriebsbedingten Kündigungen möglich sein soll. Letztlich fordert die FDP, dass eine generelle Drei-Wochen-Frist ab dem Kündigungstermin für jegliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis eingeführt und zudem im SGB III sichergestellt wird, dass die Abfindung bzw. Qualifizierung nicht zu Sperrfristen führen kann.

Der Vorschlag zur Begrenzung der Sozialauswahl und der Herausnahme von Leistungsträgern aus der Sozialauswahl stimmt mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Agenda 2010 überein. Die vorgeschlagene Erhöhung des Schwellenwerts und der Wartezeit begrüßen wir ausdrücklich. Sie führen zu einer Entlastung insbesondere für kleine Betriebe. Die Wartezeit von nur sechs Monaten hat sich angesichts immer komplexer werdender Arbeitsverhältnisse in einer globalisierten Wirtschaft als wesentlich zu kurz erwiesen. Noch angebracht wäre eine Erhöhung auf drei statt auf zwei Jahre.

Gegen den Vorschlag zur Abfindungsoption haben wir Bedenken. Die Vereinbarung muss bereits bei Abschluss des Arbeitsvertrages getroffen werden. Zwischen rechtmäßigen und unwirksamen Kündigungen sowie zwischen betriebs-, verhaltens- und personenbedingten Kündigungen wird nicht differenziert. Als Folge müsste die Abfindung in jedem Fall der Kündigung, also auch bei rechtmäßigen Kündigungen, gezahlt werden. Der Vorschlag würde dadurch Kündigungen erheblich verteuern. Dass keine Angaben zur Höhe der Abfindung gemacht werden, ändert hieran nichts. Ausschlaggebend ist die Tatsache, dass unabhängig von der Rechtmäßigkeit der Kündigung in jedem Fall eine Abfindung fällig wird. Ein solches „klassisches“ Abfindungsmodell ist jedoch für den Mittelstand kaum praktikabel. Eine solche Option würde daher nur von den wenigsten, insbesondere nicht von mittelständischen und kleinen, Unternehmen genutzt. Im Gegenzug dazu eröffnet der Gesetzentwurf der CDU dem Arbeitgeber die Möglichkeit zum gesetzlichen Kündigungsschutz zurückzukehren oder eine Senkung der Abfindung zu verlangen.

E) Antrag der Fraktion der FDP:

Rahmenbedingungen für einen funktionsfähigen Arbeitsmarkt schaffen - BT-Drucksache 15/590

1. Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld und andere Änderungen im SGB III

Vor dem Hintergrund der ausgesprochen schlechten Situation am deutschen Arbeitsmarkt hat die FDP einen umfassenden Antrag für Reformen zur Flexibilisierung des Arbeitsmarktes vorgelegt. Die Vorschläge umfassen nicht nur Veränderungen beim Arbeitslosengeld und der Arbeitslosenversicherung, sondern auch die Neuausrichtung arbeitsmarktpolitischer Maßnahmen und deren Evaluierung, die Zeitarbeit, das Tarifvertrags- und das Kündigungsschutzrecht sowie eine Reform der Bundesanstalt für Arbeit. Die Vorschläge greifen in weiten Teilen Arbeitgeber-Positionen auf,

schießen aber in einigen Vorschlägen, z. B. zur Neuausrichtung der Arbeitslosenversicherung, am Ziel vorbei. Für die Vorbereitung der Anhörung sollen hier die Vorschläge zur Reform von Arbeitslosengeld und Arbeitslosenversicherung bewertet werden.

Die FDP fordert, zur stärkeren Aktivierung und Mobilisierung der Arbeitslosen das Arbeitslosengeld wieder auf max. 12 Monate zu begrenzen. Die Liberalen setzen sich in ihrem Antrag außerdem dafür ein, dass ältere Arbeitslose künftig kein Arbeitslosengeld mehr erhalten können, ohne für die Vermittlung zur Verfügung stehen zu müssen. (Abschaffung § 428 SGB III). Zugleich soll auch für die Versicherungsleistung Arbeitslosengeld gelten, dass stärker auf die Lohnergänzung und weniger auf den Lohnersatz abgestellt wird. So soll z. B. die Anrechnung von zusätzlichem Arbeitseinkommen auf das Arbeitslosengeld wesentlich geringer ausfallen, um einen stärkeren Anreiz zur Arbeitsaufnahme zu schaffen. Darüber hinaus plant die FDP ein Wahlrecht zwischen verschiedenen Tarifen in der Arbeitslosenversicherung, bei der in einem ersten Schritt ein Wahlrecht für einen niedrigeren Tarif verbunden mit einer Karenzzeit erwogen werden soll. Zur Unterstützung der Beratung und Vermittlung sollen darüber hinaus die Umkehr der Beweislast bei Ablehnung einer zumutbaren Arbeit präzisiert, die ursprüngliche regelmäßige Meldepflicht alle drei Monate wieder eingeführt und zur Förderung der Mobilität neue zumutbare Pendelzeiten eingeführt werden.

Die Verkürzung der Bezugsdauer von Arbeitslosengeld auf max. 12 Monate entspricht den arbeitsmarktlichen Notwendigkeiten (s. o.) und wird daher von der BDA unterstützt. Zur Mobilisierung und Aktivierung der älteren Arbeitslosen ist dann die Abschaffung von § 428 SGB III ein konsequenter Schritt, der mit den kürzeren Bezugszeiten beim Arbeitslosengeld korrespondiert. In diesem Zusammenhang ist auch zu prüfen, inwieweit Versicherungsleistungen zur Sicherung von Beschäftigung bzw. zur Steigerung der Attraktivität möglicherweise geringer bezahlter Jobs beitragen können. Der für die Reform von Arbeitslosen- und Sozialhilfe diskutierte Ansatz eines Kombi-Einkommens, also die Kombination von Transferleistungen und eigenem Arbeitseinkommen, ist deshalb auch in der Arbeitslosenversicherung zu prüfen. Mit der Entgeltsicherung für ältere Arbeitnehmer wurde hier bereits ein erster Schritt getan. Bei der Ausgestaltung der großzügigeren Anrechnung von Arbeitseinkommen auf das Arbeitslosengeld muss allerdings wie bei jeder öffentlichen Förderung eine Höchstgrenze eingezogen werden, damit es nicht attraktiv wird, das volle Arbeitslosengeld zu beziehen und zugleich umfängliche Nebeneinkommen zu erwirtschaften. Dies würde der Aktivierung von Arbeitslosen gerade wieder entgegenstehen. Abzulehnen ist die Einführung eines Wahlrechts in der Arbeitslosenversicherung. Die von der FDP geforderte Karenzzeit sollte vielmehr grundsätzlich dem Bezug von Arbeitslosengeld vorgeschaltet werden, um die Anreize zu einer schnellen Beschäftigungsaufnahme zu erhöhen. Zu unterstützen sind die FDP-Vorschläge zur

Ausdehnung der Beweislastumkehr und zur Erweiterung der Sperrzeitentbestände (z. B. fehlende Eigenbemühungen des Arbeitslosen) und zur Ausdehnung der zumutbaren Pendelzeiten. In die richtige Richtung geht auch die regelmäßige Verpflichtung der Arbeitslosen mit dem Arbeitsamt fortlaufend Kontakt zu halten. Ob dies mit der bürokratisch aufwendigen Quartalsmeldepflicht erreicht wird, oder ob dies auch über andere Instrumente sicher gestellt werden kann, sollte geprüft werden.

Zu unterstützen sind darüber hinaus die Vorschläge der FDP zur Zusammenlegung von Arbeitslosen- und Sozialhilfe, zur Neuausrichtung von Arbeitsbeschaffungs- und Strukturanpassungsmaßnahmen, zur Erhöhung der Effizienz bei Weiterbildungsmaßnahmen, sowie zur umfassenden Evaluationsforschung für Maßnahmen der aktiven Arbeitsmarktpolitik.

2. Zeitarbeit

Die Zielrichtung des Antrags, das AÜG zu liberalisieren und mittelfristig abzuschaffen, ist aus Sicht der BDA uneingeschränkt zu begrüßen. Bestimmte Fallkonstellationen sollen aus dem Anwendungsbereich des AÜG herausgenommen werden. So soll die Abordnung von Arbeitnehmern zu einer gebildeten Arbeitsgemeinschaft auch dann keine Arbeitnehmerüberlassung sein, wenn Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft unterschiedliche Wirtschaftszweige mit unterschiedlichen Tarifverträgen angehören. Arbeitnehmerüberlassung zwischen Arbeitgebern des selben Wirtschaftszweiges zur Vermeidung von Kurzarbeit oder Entlassungen soll erleichtert werden. Eine Erlaubnispflicht soll auch dann entfallen, wenn der Arbeitnehmer nicht in einem für Ver- und Entleiher geltenden Tarifvertrag zugelassen ist. Das Anzeigenerfordernis für Arbeitgeber mit weniger als 50 Beschäftigten soll gänzlich entfallen. Konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung soll erleichtert und entbürokratisiert werden.

Das Verbot der Arbeitnehmerüberlassung im Baugewerbe soll gestrichen werden.

Ganz offensichtlich bezieht sich ein Teil der Forderungen noch auf das alte Recht. So wird etwa die Abschaffung des Synchronisations-, des besonderen Befristungs- und des Wiedereinstellungsverbots gefordert, die höchstzulässige Einsatzdauer soll auf 36 Monate ausgedehnt werden. Diese Forderungen sind bereits mit dem ersten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt insoweit erfüllt worden. Dennoch fordert die FDP, dass der ab 2004 geltende Gleichstellungsgrundsatz ersatzlos gestrichen wird.

Sämtliche Forderung der FDP gehen gleichwohl in die richtige Richtung und sind aus Sicht der BDA zu begrüßen.

3. Individuelles Arbeitsrecht, Kündigungsschutz, Teilzeitanspruch und Befristungen

Zusammenfassung

Die Vorschläge der FDP zum Kündigungsschutz, zum Teilzeit- und Befristungsgesetz und zum Betriebsübergang gehen im wesentlichen in die richtige Richtung. Begrüßenswert ist insbesondere die

Anhebung des Schwellenwerts und der Wartezeit im Kündigungsschutzgesetz sowie die Abschaffung des Teilzeitananspruches und die Flexibilisierung der befristeten Arbeitsverhältnisse. Die Abfindungsoption im Kündigungsschutzgesetz begegnet aufgrund ihrer konkreten Ausgestaltung Bedenken und dürfte in der Praxis wegen der hohen Kostenbelastung insbesondere vom Mittelstand kaum genutzt werden.

Punkt 10 des Antrags - Kündigungsschutz

Der Antrag stimmt hinsichtlich des Kündigungsschutzes mit der Drucksache 15/430 überein. Auf die dortigen Ausführungen wird verwiesen.

Punkt 12 des Antrags - Teilzeit- und Befristungsgesetz

Die FDP fordert die Aufhebung des Rechtsanspruches auf Teilzeit und die verstärkte Förderung von Teilzeit auf freiwilliger Basis. Dies unterstützen wir nachdrücklich. Der verfehlt Zwangsanspruch auf Teilzeit belastet die Unternehmen mit zusätzlicher Bürokratie und Kosten, denen keine Vorteile für die betroffenen Arbeitnehmer gegenüber stehen. Bereits vor der Einführung des Zwangsanspruches war in den vergangenen Jahren ein kontinuierlicher Anstieg von Teilzeitarbeit zu beobachten. Dieser Trend wurde durch die gesetzliche Neuregelung aus dem Jahr 2001 weder gebremst noch gesteigert. Die überflüssige Regelung ist daher abzuschaffen.

Bei den sachgrundlosen Befristungen fordert die FDP eine Erhöhung der Höchstbefristungsdauer auf vier Jahre und eine Aufhebung des Ersteinstellungserfordernisses. Zudem sollen geringfügig beschäftigte Arbeitnehmer nicht mehr in den Geltungsbereich des Teilzeit- und Befristungsgesetzes einbezogen sein. Diese Vorschläge begrüßen wir. Durch eine Erhöhung der Höchstbefristungsdauer und insbesondere eine Aufhebung des verfehlten Ersteinstellungsgebots wird eine wichtige Flexibilitätsreserve der Unternehmen gestützt und damit die positive beschäftigungspolitische Wirkung befristeter Arbeitsverhältnisse als Einstieg in den Arbeitsmarkt gestärkt.

Punkt 13 des Antrags - § 613 a BGB

Die FDP fordert eine Erleichterung der Regelungen zum Betriebsübergang in § 613 a BGB für insolvenzbedrohte Unternehmen und eine Aufhebung des § 613 a für Unternehmen, die sich bereits in der Insolvenz befinden. Dies ist zu begrüßen. Mit der Möglichkeit, kollektiv- oder individualarbeitsrechtlich geltende Arbeitsbedingungen im Falle einer drohenden Insolvenz zu ändern, um den Fortbestand des Betriebes zu sichern, wird der Erhalt von Arbeitsplätzen und Wirtschaftskraft gefördert. Der Ausschluss von § 613 a BGB bei bereits bestehender Insolvenz dient demselben Ziel.

Leider fehlt es im Antrag an weitergehenden Vorschlägen zur Änderung des § 613 a BGB. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund bedauerlich, dass die FDP zu einem früheren Zeitpunkt bereits konkrete Vorschläge zu einer sinnvollen Änderung der verfehlten Absätze 5 und 6 des § 613 a BGB gemacht hat. Eine solche Änderung ist zwingend

erforderlich. Die von der Bundesregierung neu geschaffenen Regelungen gehen weit über die europäischen Vorgaben hinaus und führen zu vermeidbaren Doppelinformationspflichten. Zudem ist der Inhalt der Informationspflichten unklar gefasst und führt zu erheblichen Rechtsunsicherheiten. Zumindest muss daher eine Frist eingeführt werden, nach der das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers spätestens erlischt.

4. Kollektives Arbeitsrecht, Tarifautonomie, Betriebsverfassung

Zusammenfassung

Die Vorschläge der FDP zum Tarifrecht und zur betrieblichen Mitbestimmung finden weitgehend unsere volle Unterstützung. Die von der FDP geforderte Einschränkung des Tarifvorrangs lehnen wir jedoch ab. Sie ist nicht erforderlich und greift unverhältnismäßig in die Tarifautonomie ein. Die vorgeschlagene Regelung zum Günstigkeitsprinzip ist ausreichend, um die erforderliche Flexibilität im Rahmen betrieblicher Bündnisse für Arbeit zu gewährleisten.

Punkt 9 des Antrags - Tarifrecht

Die Vorschläge zu einer Klarstellung des Günstigkeitsprinzips entsprechen inhaltlich der Drucksache 15/1225. Auf die dortigen Ausführungen wird verwiesen.

Punkt 11 des Antrags - Betriebliche Mitbestimmung

Die FDP fordert eine weitgehende Rücknahme der kostentreibenden, bürokratischen Änderungen der Betriebsverfassung aus dem Jahr 2001. Diese Forderung unterstützen wir ausdrücklich.

Schwellenwerte bzgl. Betriebsratserrichtung und -größe sowie Freistellungen

Die Bildung eines Betriebsrats soll in Unternehmen ab 20 Beschäftigten bei einem Wahlquorum von mehr als 50 % der wahlberechtigten Arbeitnehmer möglich sein. Weiterhin soll die Anzahl der Mitglieder im Betriebsrat reduziert werden. Der Vorschlag ist zu begrüßen. Allerdings muss Bezugsgröße weiterhin der Betrieb und nicht das Unternehmen sein.

Weiterhin soll die Zahl der Betriebsräte durch Vereinbarung abweichend geregelt werden können, wie es bereits für die Anzahl der Freistellungen nach bisherigem Recht möglich ist. Dies ist zu begrüßen.

Eine Freistellung soll erstmals in Unternehmen mit mehr als 500 Beschäftigten erfolgen. Die Anhebung des Schwellenwerts ist grundsätzlich zu begrüßen. Bezugsgröße darf allerdings nicht das Unternehmen sondern der Betrieb sein. Die Forderung, in Betrieben ab 1.001 Beschäftigten die Zahl der freigestellten Betriebsratsmitglieder wieder jeweils um eine Freistellung zu reduzieren ist missverständlich. Wir interpretieren sie dahingehend, dass von der jetzigen Zahl freizustellender Mitglieder des Betriebsrats nach dem BetrVG jeweils ein Arbeitnehmer abgezogen werden soll. Dies ist zu unterstützen.

Tarifvorrang

§ 77 Abs. 3 BetrVG soll dahingehend eingeschränkt werden, dass Abweichungen vom Tarifvertrag durch Vereinbarungen zwischen Unternehmen und Betriebsrat möglich sein sollen, wenn 75 v.H. der abstimmenden Mitarbeiter zugestimmt haben. Diese Forderung schränkt den Tarifvorrang stark ein. Eine solche Einschränkung ist mit der Tarifautonomie aber auch mit allgemeinen Legitimationsgrundsätzen kaum zu vereinbaren. Der Betriebsrat ist nicht zu einer zweiten oder ersten Tarifrunde im Betrieb legitimiert. Die Neuregelung kann allenfalls für tarifbestimmte Arbeitsverhältnisse gelten.

Schwellenwerte bzgl. der Geltung zwingender Mitbestimmung

Die zwingende Mitbestimmung gem. § 87 BetrVG soll nur in Betrieben mit mehr als 300 wahlberechtigten Arbeitnehmern gelten. Gleichzeitig soll die Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen von 20 auf 50 wahlberechtigte Arbeitnehmer angehoben werden. Eine gleiche Anhebung von 20 auf 50 soll auch bei §§ 111, 112 erfolgen. Die Anhebung der Schwellenwerte entlastet kleine und mittlere Betriebe, sie ist zu begrüßen.

Pro-Rata-Temporis-Grundsatz

Die Forderung zur Einführung des pro rata temporis Grundsatzes im Betriebsverfassungsgesetz ist begrüßenswert. Noch sinnvoller wäre jedoch eine generelle Einführung des pro rata temporis Grundsatzes für alle arbeitsrechtlichen Schwellenwerte. Eine solche Änderung könnte beispielsweise im Teilzeit- und Befristungsgesetz verankert werden.

*Beschleunigung der Mitbestimmungsverfahren/
vorläufige Durchführungsbefugnisse*

Sowohl die Verankerung eines gesetzlichen Koppelungsverbots verknüpft mit einem Unterlassungsanspruch des Arbeitgebers wie auch die Beschleunigung von Einigungsstellenverfahren sind geeignete Maßnahmen, um die komplizierten und kostenträchtigen Mitbestimmungsverfahren zu verkürzen. Dies ist ein zentrales Element für eine Modernisierung der deutschen Betriebsverfassung.

Die vorläufige Durchführungsbefugnis bei personellen Maßnahmen soll vereinfacht werden, der Betriebsrat soll das Arbeitsgericht anrufen müssen, wenn er die Durchführung einer personellen Maßnahme angreifen will. Diese Vereinfachung ist zu begrüßen.

Weiterhin sollen bei Betriebsänderungen, die keinen Personalabbau nach sich ziehen, §§ 106 und 111 BetrVG nicht mehr anwendbar sein. Auch diese Forderung ist sinnvoll und findet unsere volle Unterstützung

Abweichende Betriebsratsstrukturen

Die Forderung der Aufhebung des staatlichen Zustimmungserfordernisses in § 3 BetrVG geht an der bestehenden Rechtslage vorbei. Ein solches staatliches Zustimmungserfordernis besteht nicht mehr. Die Forderung geht daher ins Leere.

Berlin, 22. August 2003

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)562

25. August 2003

Schriftliche Stellungnahme

für die Öffentliche Anhörung am 8. September 2003 in Berlin zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Entwurf eines Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt, Drs. 15/1204
- b) Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU
Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Arbeitsrechts (ArbRModG),
Drs. 15/1182
- c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Rainer Brüderle, Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung betrieblicher Bündnisse für Arbeit, Drs. 15/1225
- d) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb, Rainer Brüderle,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Reform des Kündigungsschutzgesetzes zur Schaffung von mehr Arbeitsplätzen
– Vorschlag des Sachverständigenrates jetzt aufgreifen, Drs. 15/430
- e) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Rainer Brüderle, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Rahmenbedingungen für einen funktionsfähigen Arbeitsmarkt schaffen, Drs. 15/590

Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) der Bundesanstalt für Arbeit/Bundesanstalt für Arbeit**Reformen des Arbeitsmarktes**

Die nachfolgende Stellungnahme äußert sich auf der Basis wissenschaftlicher Befunde zu den Fragenkomplexen. Sie beinhaltet ausgewählte Aspekte und verzichtet auf eine Würdigung der Einzelanträge. Sie liefert im wesentlichen Hintergrundinformationen für das Gesetzgebungsverfahren.¹

Inhaltsübersicht**Seite**

I. Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld und andere Änderungen im SGB III	1
I.1 Begrenzung der Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes	1
I.2 Effektivere Gestaltung von Beratung, Vermittlung und Instrumenteneinsatz nach SGB III	2
I.3 Weiterentwicklung Beschäftigung schaffender Maßnahmen	3
I.4 Verstärkung von Evaluationsforschung, Bereitstellung von Prozessdaten der BA für Forschungszwecke	3

II. Zeitarbeit	3
III. Arbeitsrecht	4
III.1 Kündigungsschutz	4
III.2 Änderungen in der Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge	7
III.3 Teilzeitananspruch	7
IV. Tarifautonomie und Betriebsverfassung	8
IV.1 Tarifrecht	8
IV.2 Betriebliche Mitbestimmung	10

I. Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld und andere Änderungen im SGB III**I.1 Begrenzung der Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes (BT-Drucksachen 15/1204, 15/590, 15/1182)**

Zusammenhang zwischen Bezugsdauer von Transferleistungen und Höhe und Dauer der Arbeitslosigkeit

Grundsätzlich können großzügige Transferleistungen, zu denen auch eine lange Bezugsdauer beiträgt, sowohl negative als auch positive Auswirkungen auf die wirtschaftliche Entwicklung und

¹ Die Stellungnahme wurde verfasst von Christian Brinkmann, Peter Ellguth, Knut Emmerich, Elke Jahn, Susanne Koch, Susanne Kohaut, Emil Magvas, Helmut Rudolph, Eugen Spitznagel und Ulrich Walwei.

Höhe und Struktur der Arbeitslosigkeit haben. Einerseits ist auf der Makroebene zu erwarten, dass die „Großzügigkeit“ die Anpassungsgeschwindigkeit der Arbeitslosenrate an ein neues Gleichgewicht nach externen Schocks negativ beeinflusst. Auf der Mikroebene wird argumentiert, dass hohe Lohnersatzleistungen und eine lange Bezugsdauer zu fehlenden Anreizen bei der Arbeitssuche und Arbeitsaufnahme führen. Die Folge ist ein höheres Niveau und eine längere Dauer der Arbeitslosigkeit.

Andererseits stehen den negativen Wirkungen großzügiger sozialer Absicherung auch positive gegenüber. Finanzpolitisch gesehen ist das System der Arbeitslosenversicherung ein „automatischer Stabilisator“, der bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit sowohl auf der Mikro- als auch Makroebene den Konsum stützt. Die Zahlung von Arbeitslosengeld fördert außerdem die Effizienz der Arbeitsplatzsuche, weil sich der Arbeitslose dann nicht veranlasst sieht, das erstbeste Angebot anzunehmen zu müssen. Dies unterstützt den Matchingprozess auf dem Arbeitsmarkt und erleichtert damit die Anpassung an den Strukturwandel.

Empirische Untersuchungen zeigen, dass der Einfluss von Höhe und Dauer von Transferleistungen auf die Arbeitslosigkeit nicht überschätzt werden sollte. Dies illustriert etwa der von Scarpetta (1996), Jackman/Layard/Nickell (1996)² und anderen Autoren berechnete Zusammenhang, wonach eine Absenkung der Lohnersatzrate um 10 %-Punkte notwendig wäre, um die Arbeitslosenquote um 1 bis 1,5 %-Punkte zu reduzieren. Den Untersuchungen zufolge hat die Dauer des Bezugs von Lohnersatzleistungen einen größeren Einfluss auf Höhe und Dauer der Arbeitslosigkeit als das Niveau der Transferleistung. Dieser Befund ist für Deutschland besonders relevant, weil internationale Vergleiche zeigen, dass die soziale Absicherung von Langzeitarbeitslosen durch die lange Bezugsdauer von älteren Arbeitslose und die Arbeitslosenhilfe hierzulande relativ hoch ausfällt. Dagegen liegt die Lohnersatzrate von Kurzfrist-arbeitslosen nicht über der vergleichbarer Industrieländer.

Gesamtfiskalische Auswirkungen der Begrenzung der Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes

Das Arbeitslosengeld (Alg) ist der größte Block der gesamtfiskalischen Kosten der Arbeitslosigkeit. Im Gesetzentwurf von SPD und Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drucksache 15/1204) ist eine Reduzierung der Bezugsdauer von Arbeitslosengeld für die unter 55-Jährigen auf 12 Monate und für die Älteren auf 18 Monate vorgesehen. Daraus ergäben sich direkte Einsparungen im Haushalt der BA, die entweder für die Senkung der Beiträge oder für andere aktive Maßnahmen verwendet werden können. Darüber hinaus kann die Neuregelung die Anreize zur Arbeitsaufnahme generell verstärken, die durchschnittliche Alg-Bezugsdauer

zusätzlich verkürzen und so indirekt zu weiteren Einsparungen führen. Schließlich können verstärkte Anreize zur Arbeitsaufnahme die Ausgleichsprozesse zwischen Angebot und Nachfrage am Arbeitsmarkt verbessern und so weitere positive Beschäftigungseffekte erzielen.

Im Rahmen einer *Variantenrechnung* wurden vom IAB mögliche Haushaltswirkungen der geplanten Gesetzesänderung geschätzt. Danach könnten sich im BA-Haushalt beim Alg auf längere Sicht erhebliche jährliche Einsparungen zwischen 5 ½ und 10 Mrd. € ergeben.

In der *unteren* Variante wird in einer Durchschnittsbetrachtung die geringere Zahl von Alg-Beziehern eingerechnet, die sich nach Ablauf eines Bestandsschutzes für Altfälle auf mittlere Sicht unter status-quo-Bedingungen ergäbe (5 ½ Mrd. €).

In einer *mittleren* Variante wird zusätzlich berücksichtigt, dass Ältere höhere Leistungen als der Durchschnitt beziehen, und dass mittelfristig allgemein das Einkommen und damit die Leistung steigt (7 Mrd. €).

In der *oberen* Variante ist weiter unterstellt, dass der Ausschöpfungsgrad der Höchstbezugsdauern sinken wird, weil der früher als bisher drohende Anspruchsverlust zu intensiverer Arbeitssuche und früherem Ausscheiden aus der Arbeitslosigkeit führt (10 Mrd. €).

Dennoch würde *gesamtfiskalisch* aufgrund der Vernetzung der öffentlichen Haushalte von Gebietskörperschaften und Sozialversicherungen erheblich weniger eingespart (1 Mrd. € bis 4 ½ Mrd. €). Denn es entstünden Mehrausgaben bzw. Mindereinnahmen in anderen Budgets, die die Einsparungen im BA-Haushalt tendenziell ausgleichen dürften. So werden Arbeitslose nach Erschöpfung ihres Alg-Anspruchs größtenteils in die Arbeitslosenhilfe übergeleitet und belasten dann v. a. das Budget des Bundes.

1.2 Effektivere Gestaltung von Beratung, Vermittlung und Instrumenteneinsatz nach SGB III (BT-Drucksache 15/590)

Grundsätzlich sind alle Bemühungen, die Arbeitsförderung effektiver und effizienter zu gestalten, zu unterstützen. Hierzu gehören auch weitere Vereinfachungen und Flexibilisierungen bei den Instrumenten, ihr zielorientierter Einsatz und mehr Verbindlichkeit im Sinne von Fördern und Fordern.

Es ist jedoch auch sicherzustellen, dass mit den Neuregelungen Erfahrungen gesammelt werden, wissenschaftliche Evaluationen mit den notwendigen zeitlichen Vorläufen durchgeführt werden können und systematische Lernprozesse in Gang kommen. Häufige und sich vielfach überlappende Neuausrichtungen organisatorischer oder instrumenteller Art bergen die Gefahr in sich, dass kausale Zuordnungen kaum mehr möglich sind und weitere Verbesserungen dann erschwert werden. Dies gilt z. B. hinsichtlich wesentlicher Modifikationen des Bildungsgutscheins bereits zum jetzigen Zeitpunkt.

² Vgl. S. Scarpetta: Assessing the Role of Labour Market Policies and Institutional Settings on Unemployment: A Cross Country Study, in: OECD Economic Studies, No. 26 (1996) und R. Jackman, R. Layard, S. Nickell: Structural Aspects of OECD Unemployment, OECD Konferenzpapier (1996).

Weitere Vereinfachungen bei den Lohnsubventionen und ein gezielter, auf die jeweilige Problemlage zugeschnittener Einsatz der Lohnkostenzuschüsse erscheint durchaus wünschenswert und möglich. Lohnkostenzuschüsse sind erfolgreicher und bergen weniger die Gefahr von Mitnahmeeffekten in sich, wenn sie vor allem für Schwer- und Schwerstvermittelbare eingesetzt werden.

I.3 Weiterentwicklung Beschäftigung schaffender Maßnahmen (BT-Drucksache 15/590)

Hinsichtlich der Eingliederungszielsetzung von ABM (und SAM „klassisch“) gibt es einen wissenschaftlichen Grundkonsens, dass zumindest in der Vergangenheit durchweg negative Effekte erzielt wurden. Hierbei ist zu beachten, dass die Negativbefunde bislang keiner einzelnen Verursachungskomponente zugeordnet werden können (zu geringe Suchaktivitäten während der Maßnahme, Dauer der Maßnahme, Einkommenshöhe, Erwerb von neuen Versicherungsansprüchen, nicht qualifikationsadäquater Einsatz, Qualifizierungsbausteine, mögliche Stigmatisierung nach der Maßnahme u. a.). Diesbezüglich kann man z. Zt. nur auf systematisiertes Praxiswissen setzen.

Immerhin wurden mit einer kurz vor der Veröffentlichung stehenden exemplarischen Studie, die im Auftrag des IAB von der Universität Siegen durchgeführt wurde („ABM real“), arbeitsplatzgenerierende Effekte nachgewiesen. Allerdings sind die Größenordnungen doch so klein, dass man bei der vielfach geäußerten Feststellung bleiben muss: Arbeitsmarktpolitik kann strukturpolitische Maßnahmen bestenfalls im Sinne einer Verbesserung der regionalen Angebotsbedingungen unterstützen, aber keinesfalls ersetzen.

Diese Einschätzung wird auch durch Befunde des IAB auf der Makroebene unterstützt: In Ostdeutschland konnten leicht positive Effekte Beschäftigung schaffender Maßnahmen auf die Beschäftigungsentwicklung der Regionen gemessen werden, die aber statistisch nicht signifikant waren. Die positiven Wirkungen auf das Beschäftigungswachstum ergaben sich hauptsächlich aus der Verbesserung der regionalen Produktionsbedingungen und klangen relativ schnell ab.

Damit verbleiben zwei wichtige Funktionen Beschäftigung schaffender Maßnahmen: Zum einen makroökonomisch die zumindest kurzfristig mögliche Vermeidung offener Arbeitslosigkeit. Zum anderen auf der individuellen Ebene eine sozialpolitische Dimension („ehrlicher zweiter Arbeitsmarkt“), die aber nur für solche Personenkreise akzeptabel sein kann, bei denen aus benennbaren Gründen eine unmittelbare Eingliederung unter den herrschenden Arbeitsmarktverhältnissen nicht in Frage kommt.

I.4 Verstärkung von Evaluationsforschung, Bereitstellung von Prozessdaten der BA für Forschungszwecke (BT-Drucksache 15/590)

In der BA wurden in den letzten Jahren erhebliche Anstrengungen unternommen, Prozessdaten auch für wissenschaftliche Zwecke, namentlich für Evaluationsvorhaben, aufzubereiten und zur Ver-

fügung zu stellen. Solche Daten sind Voraussetzung für valide wissenschaftliche Evaluationen. Ihre Nutzung setzt die Verknüpfbarkeit der Datensätze z. B. über Maßnahmeteilnehmer mit weiteren Prozessdaten (Arbeitslosigkeit, Leistungsbezug, Beteiligung an Maßnahmen u. a.) voraus. Hierfür steht nunmehr eine einheitliche BA-Kundennummer zur Verfügung, die seit Anfang 2000 flächendeckend verwendet wird.

Im Ergebnis werden gegenwärtig auf Basis solcher Prozessdaten im IAB und von externen Instituten eine Reihe von Evaluationen durchgeführt, sowohl zu den großen Regelinstrumenten (ABM, FbW, Lohnkostenzuschüsse, Überbrückungsgeld) als auch zu Neuansätzen (Einschaltung Dritter, Aufbau der Personal-Service-Agenturen, Ich-AG's, Einsatz von Vermittlungsgutscheinen u. a.). Mit diesen Daten werden weiterhin regionale und bundesweite Programme und Modellversuche untersucht (ESF-BA-Programm; CAST), auch im Zusammenhang mit organisatorischen Neuregelungen (MoZArT, FAIR). Weitere Evaluationen sind in Vorbereitung.

Um wissenschaftlichen Instituten einen besseren Zugang zu den geschützten Sozialdaten der BA zu ermöglichen, hat die BA beim BMBF finanzielle Unterstützung für den Aufbau eines „Forschungsdatenzentrums“ (FDZ) im Sinne der Vorschläge des „KVI-Gutachtens“ beantragt. Das der Direktorin des IAB direkt unterstellte FDZ soll noch Ende dieses Jahres mit seiner Arbeit beginnen und den Erfordernissen des Datenschutzes wie auch den Anforderungen der scientific community gleichermaßen Rechnung tragen.

II. Zeitarbeit (BT-Drucksache 15/1182)

Leiharbeit in Deutschland

Nach dem Bericht der Hartz-Kommission ist in Deutschland das Wachstumspotential der Leiharbeit noch längst nicht ausgeschöpft. Die Flexibilität dieses Vertragstyps sollte daher genutzt werden, um Arbeitslosen eine Brücke in den regulären Arbeitsmarkt zu bauen und die Arbeitslosigkeit zu senken.

Für die Nachfrage nach Leiharbeit sind drei wichtige Gründe zu nennen: Die abnehmende Neigung vieler Unternehmen, bei unsicherer Wirtschafts- und Auftragslage den eigenen Personalbestand aufzustocken, der Fortfall arbeitsrechtlicher Auseinandersetzungen bei Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses und die Einsparung von direkten Personalkosten.

Tatsächlich hat sich die Zahl der Leiharbeiter in Deutschland aus den genannten Gründen in den letzten Jahren positiv entwickelt. Sie ist von 138 Tsd. im Jahr 1994 auf 357 Tsd. im Jahr 2001 gestiegen. Bedingt durch die konjunkturelle Entwicklung im Jahr 2002 ist sie jedoch auf 336 Tsd. gefallen (Stand jeweils Juni des Jahres). Ein Blick auf die neu abgeschlossenen Leiharbeitsverhältnisse macht allerdings deutlich, dass die Bedeutung der Leiharbeit für den Arbeitsmarkt noch größer ist. So wurden im Jahr 2001 ca. 581 Tsd. neue Leiharbeitsverhältnisse abgeschlossen und damit beinahe zweimal so viel wie der Stichtagsbestand. Mit den Reformen des Leiharbeiterrechts im Jahr 1997 und dem konjunkt-

rellen Aufschwung bis zum Jahr 2000 nahm die Zahl der Leiharbeiter sogar kräftig zu: Zwischen 1997 und 2000 betrug die Wachstumsrate des Leiharbeitssektors jahresdurchschnittlich ca. 18 % und gehört damit zu den deutschen Wachstumsbranchen. Auch im Jahr 2001 konnte die Leiharbeit weiter zulegen, wenn auch wegen der einsetzenden Konjunkturschwäche nur noch mit einer Wachstumsrate von 5 %. Im Jahr 2002 war die Wachstumsrate der Leiharbeit mit - 5,9 % seit 10 Jahren erstmals negativ. Die hohen Zuwachsraten können jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Unternehmen von der Leiharbeit nach wie vor vergleichsweise selten Gebrauch machen. Die Leiharbeitnehmerquote, die die Zahl der Leiharbeitnehmer und die der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten ins Verhältnis setzt, erreichte im Jahr 2002 gerade einmal einen Wert von 1,22 %.

Flexibilität des Arbeitnehmerüberlassungsrechts seit dem 01.01.03

Mit dem Ersten Gesetz über moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt wurde die in den 90er Jahren begonnene Deregulierung der Leiharbeit fortgesetzt.

Ein Flexibilisierungsschritt betrifft das Baugewerbe: Bisher war der Verleih von Arbeitskräften nur *zwischen* Betrieben des Baugewerbes unter bestimmten Bedingungen zugelassen. Nun ist er eingeschränkt auch zwischen Betrieben des Baugewerbes und Betrieben *anderer Branchen* erlaubt. Voraussetzung für den Entleih in das Bauhauptgewerbe ist, dass allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge dies zulassen. Unklar bleibt, warum dennoch Einschränkungen im Baugewerbe gegenüber anderen Branchen bestehen bleiben. Temporär anfallende Überschussnachfrage nach Arbeitskräften kann so in diesem Bereich nur schwer durch Leiharbeit abgedeckt werden.

Weiterhin wurden das Synchronisationsverbot, das besondere Befristungsverbot und das Wiedereinstellungsverbot aufgehoben. Die Überlassungshöchstdauer fiel weg. Das Synchronisationsverbot wurde insoweit aufgehoben, als sich der Arbeitsvertrag mit dem Leiharbeitnehmer nun auf die Dauer des Kundeneinsatzes beschränken darf. Der Wegfall des Synchronisationsverbotes erhöht aber nur auf den ersten Blick den Flexibilitätsspielraum der Verleiher. Denn seit dem 01.01.2003 gelten auch für die Leiharbeit die Regelungen des im Jahr 2001 in Kraft getretenen Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG). Eine wiederholte (maximal dreimalige) Befristung und Synchronisation ist demnach nur möglich, wenn sie unmittelbar im Anschluss an ein vorhergehendes Leiharbeitsverhältnis erfolgt, vor Ablauf der zunächst ins Auge gefassten Befristungsdauer vereinbart wird und die Höchstdauer von zwei Jahren nicht überschreitet. Nach § 14 TzBfG ist nur bei einer erstmaligen Befristung ein temporärer Arbeitsvertrag ohne sachlichen Grund zulässig. Weitere Befristungen bedürfen sachlicher Gründe, die vom Gesetzgeber im § 14 nicht abschließend geregelt sind. Nach der herrschenden Rechtsprechung gehört der vorübergehende Bedarf des Verleihers nicht zu den sachlichen Gründen. Vielmehr konzipiert das AÜG das Leiharbeitsverhältnis nach wie vor als unbefristetes Arbeitsverhältnis, das den Regelungen des Kündigungsschutzgesetzes unterliegt. Damit lässt sich Synchronisation wegen des TzBfG in vielen Fällen nur mit dem Mittel

der Kündigung realisieren. Somit entkräften die Regelungen des Teilzeit- und Befristungsgesetzes die Deregulierung der Leiharbeit in gewisser Weise.

Schließlich setzt auch der im neuen Arbeitnehmerüberlassungsgesetz vorgeschriebene Gleichbehandlungsgrundsatz der gewonnenen Flexibilität Grenzen. Von diesem Grundsatz können die Leiharbeitsfirmen in den ersten sechs Wochen dann abweichen, wenn sie einen Arbeitslosen einstellen. In diesem Fall können sie dem Leiharbeiter ein Nettoentgelt gewähren, das der Höhe des letzten Arbeitslosengeldes entspricht. Ferner gilt der Gleichbehandlungsgrundsatz dann nicht, wenn für den Verleiher ein Tarifvertrag gilt, der abweichende Bestimmungen enthält.

Der Gleichbehandlungsgrundsatz wurde auch mit Blick auf die vermuteten Lohndifferentiale zwischen Stammebelegschaft und Leiharbeitnehmern eingeführt. Tatsächlich lagen bisher die Löhne im Leiharbeitssektor niedriger als in anderen Branchen. Diese Lohndifferenzen können erstens - zumindest bei schwervermittelbaren Personengruppen und Langzeitarbeitslosen - mit deren niedrigerer Produktivität begründet sein. Zweitens lassen sich die Lohndifferentiale auch mit Such- und Anlernkosten begründen. Leiharbeitnehmer nutzen eine Beschäftigung in einem Leiharbeitsbetrieb häufig, um möglichst schnell auch in verschiedenen Betrieben Berufserfahrungen zu sammeln, sowie als aktive Suchstrategie für einen Übergang in den regulären Arbeitsmarkt. Dabei erhalten sie außerdem eine Möglichkeit, potentielle Arbeitgeber zu testen. Die Leistung der Leiharbeitsfirma besteht u. a. darin, die Arbeitnehmer über den Weg des Verleihs beim Sammeln von Berufserfahrung und der Suche nach Beschäftigung zu unterstützen. Ökonomisch gesehen lässt sich der Lohnschlag auch als Prämie der Leiharbeitskräfte für erbrachte direkte und indirekte Vermittlungsleistungen an die Leiharbeitsfirma interpretieren. Sieht man von der nur schwer zu beantwortenden, im Gesetz aber angesprochenen Frage ab, wer ein vergleichbarer Arbeitnehmer im Entleihbetrieb ist, erhöht der Gleichbehandlungsgrundsatz die Lohnkosten für die Verleiher um durchschnittlich 20 %. Auch nach Abschluss von Tarifvereinbarungen ist mit steigenden Lohnkosten für die Leiharbeitsbranche zu rechnen. Nach Auskunft der Leiharbeitsbranche haben die Löhne gerade im Segment der Geringqualifizierten nach Abschluss von Tarifverträgen um 5 - 15 % zugenommen.

Es ist nicht auszuschließen, dass sich diese Neuregelungen insbesondere im Marktsegment der gering qualifizierten Beschäftigung negativ auswirken werden. Daher ist zu befürchten, dass die erhofften beschäftigungspolitischen Impulse gerade in den Arbeitsmarktsegmenten geringer ausfallen, wo sie am dringendsten benötigt werden.

III. Arbeitsrecht

III.1 Kündigungsschutz (BT-Drucksachen 15/1204, 15/1182, 15/430, 15/590)

Beschäftigungspolitische Aspekte

Arbeitsmarktregulierungen können sowohl effizienzmindernde als auch effizienzsteigernde Effekte haben. Die entscheidende Frage ist dabei,

ob konkrete Schutznormen zu einer Freiheits-einschränkung der ökonomischen Entscheidungsträger führen oder Freiheitsspielräume für die Individuen überhaupt erst ermöglichen. Es geht also bei arbeitsrechtlichen Schutznormen nicht nur um die Vermeidung von Marktversagen, sondern auch darum, mit praktikablen Regelungen Politikversagen erst gar nicht entstehen zu lassen.

Bei der beschäftigungspolitischen Beurteilung von Kündigungsbeschränkungen sind Effekte auf Einstellungen und Entlassungen zu unterscheiden. Solche Regelungen können sich negativ auf die Einstellungsbereitschaft auswirken. Die Unternehmen antizipieren die zu erwartenden Entlassungskosten, was *ceteris paribus*, d. h. ohne Kompensation durch geringere Löhne oder eine höhere Produktivität, zu einer Erhöhung des Preises für den Faktor Arbeit führt. Steigt der betriebliche Arbeitskräftebedarf (gemessen in benötigtem Arbeitsvolumen), beeinflussen die relativen Kosten der verschiedenen Anpassungsalternativen (z. B. unbefristete Neueinstellungen, befristete Neueinstellungen, Überstunden) die Entscheidung, wie die Anpassung erfolgt.

Verändern sich die relativen Kosten der Anpassungsalternativen – z. B. durch eine Deregulierung des Kündigungsschutzes – dürfte dies unter sonst gleichen Bedingungen die Bereitschaft der betreffenden Unternehmen erhöhen, Neueinstellungen vorzunehmen. Demgegenüber steht aber die höhere Wahrscheinlichkeit, dass diese Betriebe aufgrund geringerer Kündigungsschutzkosten bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten (also einem Rückgang des benötigten Arbeitsvolumens) in stärkerem Umfang als vorher nicht mehr produktiv einsetzbare Arbeitnehmer entlassen. Eine offene und auch empirisch nur schwer zu beantwortende Frage ist somit, wie sich der Beschäftigungstrend (Saldo von mehr Einstellungen im Boom und mehr Entlassungen in der Rezession) durch die Lockerung des Kündigungsschutzes entwickelt.

Einerseits sind die Kosten und negativen Anreizwirkungen eines strikten Kündigungsschutzes nicht unbeträchtlich. Zu den Kosten zählen neben Abfindungszahlungen auch Gerichtskosten sowie Kosten, die durch gesetzlich vorgeschriebene Kündigungsfristen, Sozialpläne oder Lohnfortzahlung geschützter Personengruppen hervorgerufen werden. Neben den bei einem Kündigungsprozess 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 Ausschau zu halten. Im Gegenteil: Ein neuer Arbeitsplatz würde seine Verhandlungsposition vor Gericht entscheidend schwächen. Die neu ins SGB III eingeführte Meldepflicht

bei Kündigung dürfte hier allerdings zu Verhaltensänderungen führen.

Andererseits kann ein strikter Kündigungsschutz auch positive Begleiterscheinungen auf einzelwirtschaftlicher Ebene mit sich bringen, denn Beschäftigungssicherheit unterstützt die Bereitschaft, in firmenspezifisches Humankapital zu investieren, stärkt das Vertrauen und die Kooperationsbereitschaft der Vertragsparteien, senkt die Vertragskosten als positive Folge der Festlegung allgemeingültiger Regeln, fördert die Identifikation mit den Betriebszielen und erleichtert die betriebsinterne Mobilität.

Empirische Untersuchungen zu den Arbeitsmarktwirkungen des Kündigungsschutzes zeigen ein differenziertes Bild. So gibt es wenig Hinweise auf Effekte der Regelungsdichte auf das *Niveau* von Beschäftigung und Arbeitslosigkeit. Jedoch sind solche Regulierungen bezogen auf die Arbeitslosen- und Beschäftigtenstruktur nicht neutral. Der Bestandsschutz differenziert nach Personenmerkmalen. Personengruppen, die einen besonderen Kündigungsschutz genießen oder durch die Kriterien der Sozialauswahl geschützt sind, haben es auf regulierten Arbeitsmärkten schwer. Hierzu gehören Berufseinsteiger, jüngere Frauen, Jugendliche, Behinderte, ältere Arbeitnehmer, Berufsrückkehrer sowie Arbeitslose. Dieser spezielle Gruppenschutz erzeugt eine im Durchschnitt längere Arbeitslosigkeitsdauer bei Personengruppen mit diesen Eigenschaften. Damit wird ein Zielkonflikt (auch auf einzelwirtschaftlicher Ebene) deutlich. Es stellt sich die Frage, inwieweit es Sinn machen könnte, die Beschäftigungschancen der Randbelegschaft durch weniger Kündigungsschutz für die Stammbeflegschaft zu erhöhen.

International vergleichende Analysen legen außerdem nahe, dass der Kündigungsschutz negativ mit der Arbeitskräftemobilität korreliert ist. Dabei ist allerdings zu beachten, dass Fluktuation auf einzel- und gesamtwirtschaftlicher Ebene mit Aufwand (z. B. Friktionen durch Suche und Einarbeitung) und Ertrag (z. B. neuen Ideen und besserer Allokation) verbunden ist.

Reformbedarf aus Arbeitsmarktgründen

Es gibt in jedem Rechtssystem Revisionsbedarf, weil sich Rahmenbedingungen laufend verändern. Es ginge also um Reformen, die auf eine Modernisierung des Rechtsrahmens zielen. Bei Revisionen der Beschäftigungsschutzbestimmungen käme es angesichts der noch immer zu schwachen Beschäftigungsdynamik und der verfestigten Arbeitslosigkeit perspektivisch auf folgende Aspekte an:

Erstens tritt das produzierende Gewerbe als prägende Kraft und dominanter Beschäftiger immer mehr hinter den Dienstleistungsbereich zurück. Insbesondere der eher mittelständisch geprägte Dienstleistungsbereich hat einen hohen Flexibilitätsbedarf, was durch Produktbesonderheiten zu erklären ist. Dienste können nicht auf Lager produziert und in Stoßzeiten vom Lager abgeru-

fen werden. Wenn der Strukturwandel mit dem Ziel einer Stärkung der Wachstumskräfte vorangetrieben werden soll, ist das für große Industriebetriebe und überwiegend interne Arbeitsmärkte wohl passende Regelwerk des Beschäftigungsschutzes zukünftig stärker an den Realitäten des mittelständischen Dienstleistungsgewerbes auszurichten.

Zweitens lenken Schutzregelungen die Aufmerksamkeit auf bestehende Beschäftigungsverhältnisse und deren Erhalt. Dies gilt bei der individuellen Kündigung mit dem berechtigten Interesse des Arbeitnehmers auf Fortbestand der Beschäftigung, aber auch bei Massentlassungen mit der Sorge um den Wegfall von Arbeitsplätzen. Ein weniger strikter Beschäftigungsschutz und damit vermutlich mehr Mobilität auf dem Arbeitsmarkt würden zu einem Perspektivwechsel beitragen. Das Augenmerk würde von der Erhaltung bestehender Arbeitsplätze hin zur Entstehung neuer Arbeitsplätze (in neuen und expandierenden Betrieben) gelenkt. Auch dies würde den notwendigen Strukturwandel zu hochwertigen Produkten und Diensten forcieren.

Schließlich sind bei arbeitsrechtlichen Revisionen die Interessen von Outsidern (Erwerbslose und Randbelegschaften) stärker zu bedenken. Da sich damit ein Zielkonflikt mit den Schutzrechten der Insider aufbaut, wären Kompensationsmöglichkeiten eingehend zu diskutieren. Mehr Markt auf dem Arbeitsmarkt durch mehr Freiheiten bei der Beendigung von Beschäftigungsverhältnissen schien möglich, wenn es – ähnlich wie bei den „Flexicurity“-Konzepten“ unserer Nachbarländer Dänemark und Niederlande – zu akzeptablen Tauschgeschäften käme. Mutet man den Arbeitnehmern ein höheres Beschäftigungsrisiko und damit wohl mehr externe Flexibilität zu, dürfte ihr Schutz bei den ebenfalls anstehenden Reformen der sozialen Sicherungssysteme nicht zu kurz kommen (z. B. durch eine striktere Orientierung sozialer Leistung an der Bedürftigkeit oder verbesserte Instrumente zum Erhalt und Ausbau der Beschäftigungsfähigkeit). Würde die Persistenz der Arbeitslosigkeit auch mit Hilfe einer partiellen Deregulierung durchbrochen, hätte dies auch eine gesamtwirtschaftliche Dimension. Ein höheres effektives Angebot kann lohnmoderierend wirken und damit den Beschäftigungsaufbau begünstigen.

Varianten der Deregulierung

Für den Gesetzgeber stellt sich die Frage, wie Reformen des Beschäftigungsschutzes konkret ausgestaltet werden können. Zwei Varianten sind denkbar: eine partielle oder eine generelle Deregulierung. Bei partieller Deregulierung würde sich zumindest bei den „Normalarbeitsverhältnissen“ am Bestand des Kündigungsschutzes nichts verändern. Dies wäre dagegen bei einer generellen Deregulierung der Fall.

In der aktuellen Diskussion um die Reform des Beschäftigungsschutzes finden sich zwei Möglichkeiten einer partiellen Deregulierung. Bei

der ersten Alternative geht es um mehr Freiheit für Leiharbeit und befristete Beschäftigung. Dies entspräche dem Trend der letzten zwei Jahrzehnte, in denen sich auf beiden Feldern „Trippelschritte“ der Deregulierung vollzogen haben. Als ein etwas größerer Schritt ist dagegen die gerade vollzogene Neuregelung der Leiharbeit im Zuge der Umsetzung der Hartz-Vorschläge zu sehen. Der Vorteil weiterer Erleichterungen bei Befristungen und Leiharbeit besteht in dem besseren Arbeitsmarktzugang für Outsider, weil die Hürden für den (Wieder-)Einstieg in den Arbeitsmarkt niedriger sind als beim „Normalarbeitsverhältnis“. Die Kehrseite ist allerdings, dass mit einer weiteren Segmentierung am Arbeitsmarkt zwischen Rand- und Kernbelegschaften zu rechnen ist. Ähnliches gilt für die zweite Alternative einer partiellen Deregulierung, nämlich die in den Gesetzentwürfen vorgesehene Anhebung des Schwellenwertes (z. B. durch die Nichtanrechnung befristeter Arbeitsverträge auf die Schwelle oder eine generelle Heraufsetzung der Schwelle) für die Wirksamkeit des Kündigungsschutzes in Kleinbetrieben, die aktuell bei 5 Beschäftigten liegt. Durch eine Anhebung des Schwellenwertes würden zwar beschäftigungswirksame Existenzgründungen erleichtert und der Strukturwandel in Richtung kleinerer und mittlerer Betriebe des Dienstleistungsbereiches begünstigt. Allerdings ergäbe sich auch bei diesem Deregulierungsschritt eine Polarisierung der Rechte. Ein größer werdendes „Reservat“ ohne Kündigungsschutz stünde einem weiterhin hoch regulierten, freilich schwächer werdenden Bereich von Beschäftigten in größeren Betrieben gegenüber. Beide Alternativen sind somit bestenfalls als Übergangslösungen in Richtung einer generellen Deregulierung zu betrachten. Darüber hinaus zeigt die Vergangenheit, dass marginale Reformen - wie die des Befristungsrechts - kaum messbare beschäftigungspolitische Impulse erzeugen konnten.

Generelle Deregulierung würde am Kern des Beschäftigungsschutzes, nämlich dem Kündigungsschutz für das „Normalarbeitsverhältnis“, ansetzen. Ein wesentlicher Deregulierungsschritt bestünde darin, dass bisher geltende Bestandsschutzprinzip durch das Abfindungsprinzip zu ersetzen. Dabei könnte man an eine kleinere und eine größere Lösung denken. Bei der kleineren Lösung würden an die Stelle der Sozialauswahl bei betriebsbedingten Kündigungen gestaffelte Abfindungen treten. Notwendige Entlassungen würden dadurch erleichtert, weil die möglichen Risiken leichter kalkulierbar wären. Allerdings müsste die Höhe der Abfindungen festgelegt und ähnlich wie bei der Sozialauswahl Kriterien für die Staffelung benannt werden.

Die Einschränkung der Abfindungsregelung auf betriebliche Gründe kann ein erhöhtes Prozessrisiko nach sich ziehen. An die Rechtfertigung von personen- und verhaltensbedingten Gründen knüpft die herrschende Rechtsprechung hohe Anforderungen, so dass bereits heute personen- oder verhaltensbedingte Kündigungen mit „be-

trieblichen Erfordernissen“ vor Gericht begründet werden. Der Anreiz zum Verbergen der wahren Kündigungsgründe bliebe auf diese Weise bestehen und hätte zwangsweise Kündigungsschutzprozesse zur Folge.

Auch ein Wahlrecht zwischen Abfindung und Kündigungsschutzprozess - wie von verschiedener Seite vorgeschlagen - birgt Risiken. Es würde in vielen Fällen zu Kündigungsschutzprozessen kommen, um höhere Abfindungen bzw. Weiterbeschäftigungszahlungen realisieren zu können. Die durch eine solche Neuregelung erhoffte Rechts- und Planungssicherheit der Betriebe ist somit nur eingeschränkt gewährleistet, da eine Firma vor einer Entlassung nicht kalkulieren kann, ob Arbeitnehmer die Abfindung oder einen Kündigungsschutzprozess wählen.

Noch mehr Rechts- und Planungssicherheit für die Unternehmen würde sich dagegen bei der großen Lösung ergeben, in der Abfindungen im Kündigungsfalle zur Regel würden. Eine generelle Abfindungspflicht hätte den Vorteil, dass ein strategisches Verhalten der an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses beteiligten Arbeitsmarktparteien grundsätzlich vermieden wird.

Darüber hinaus hat ein generelles Abfindungsprinzip den Vorteil, dass die mit einer Kündigung verbundenen Kosten zu einer sorgfältigen betrieblichen Abwägung der Entlassung führt. Bestandsschutz wäre damit die erwünschte Folge und würde immer dann gewählt, wenn er die im Vergleich zu allen anderen Alternativen kostenminimale Anpassungsreaktion ist. Auf diese Weise erhalten Arbeitnehmer den gewünschten Schutz vor willkürlichen Entlassungen.

Obwohl eine Realisierung des Abfindungsprinzips im Kündigungsschutzrecht aus arbeitsökonomischer Sicht überzeugend klingt, gibt es auch hier gewisse Vorbehalte. So könnten dadurch neue Abfindungsfälle generiert werden, weil Entlassungsschädigungen bisher nur bei Massenentlassungen oder bei unwirksamen Kündigungen erforderlich sind. Zudem kann es zu unkalkulierbaren Risiken kommen, wenn der einzelvertragliche Kündigungsschaden an den konkreten Folgen für den betroffenen Arbeitnehmer zu bemessen wäre. Von daher setzt ein Paradigmenwechsel in Richtung Abfindungsprinzip wohl neue Regulierungen voraus. Wichtig erscheint insbesondere die Festlegung einer Mindestabfindung. Dabei stellt sich die Frage nach der Höhe, denn zum einen sollen die Kosten aufgrund der möglicherweise wachsenden Abfindungsfälle nicht explodieren und zum anderen soll der Zweck des Kündigungsschutzes, nämlich der Schutz vor willkürlicher Entlassung, nicht zur Disposition gestellt werden.

Somit zeigt sich bei den Vorschlägen zur Konkretisierung von Deregulierungsvorschlägen im Kündigungsrecht: Der Teufel steckt im Detail und es bedarf in jedem Fall einer sorgfältigen Güterabwägung.

III.2 Änderungen in der Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge (BT-Drucksache 15/1204)

Es wird vorgeschlagen, durch eine Änderung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes befristete Arbeitsverträge bis zu 4 Jahren für neu gegründete Unternehmen in den ersten vier Jahren zuzulassen.

Sofern eine Entlastung von Existenzgründungen von Auflagen des KSchG für notwendig erachtet wird, erscheint eine entsprechende Ausnahme für Neugründungen im KSchG sinnvoller zu sein (vgl. DRS 15/1182 Gesetzentwurf ArbRModG der CDU/CSU-Fraktion, Artikel 3, Nr. 6 zu § 23 KSchG).

Denn die im Gesetzentwurf vorgesehene Ausnahme dürfte nur selten zum Tragen kommen, da neu gegründete Unternehmen nur in wenigen Fällen in den ersten Jahren über die Schwelle von 5 Vollzeitbeschäftigten wachsen. Wie Schätzungen aus Ergebnissen des IAB-Betriebspanels zeigen, hatten im Jahr 2001 von den 100.000 Unternehmen, die 1997 neugegründet wurden, sich also im 4. Existenzjahr befanden (Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigte, Unterscheidung nicht möglich):

<i>bis zu 5 Beschäftigte:</i>	<i>67,5 % der Betriebe</i>
<i>6-10 Beschäftigte:</i>	<i>17,5 % der Betriebe</i>
<i>11-20 Beschäftigte:</i>	<i>10,8 % der Betriebe</i>
<i>20 und mehr Beschäftigte:</i>	<i>4,3 % der Betriebe</i>

Da ein Teil der Beschäftigten erst weniger als 6 Monate beschäftigt sein dürfte oder befristet eingestellt ist, dürften Probleme mit dem KSchG nicht in einem Ausmaß auftreten, das gesetzliche Sonderregelungen erfordert.

Mit der Nicht-Anrechnung von befristet Beschäftigten auf den Schwellenwert, wie es in Artikel 1, Nr. 7 des Entwurfes vorgesehen ist, besteht bis 2008 ohnehin ein erweiterter Spielraum für befristete Arbeitsverträge bzw. Möglichkeiten zur betriebsbedingten Kündigung, ohne dass die Vorschriften des KSchG wirksam werden. Die zusätzliche praktische Relevanz einer Ausnahmeregelung bei der Befristung von Arbeitsverträgen ist daher fraglich.

Genutzt werden könnte die Vorschrift vor allem für Kettenarbeitsverträge, z. B. indem 6 Monatsverträgen in Abhängigkeit von einer überschaubaren Geschäftslage hintereinandergeschaltet werden. Dagegen spricht aber, dass man dies einem schwer ersetzbaren Leistungsträger kaum zumuten kann und ihn deshalb nur schwer an den Betrieb binden können.

III.3 Teilzeitananspruch (BT-Drucksache 15/1182)

Der Vorschlag der CDU/CSU-Bundestagsfraktion sieht vor, die Regelungen zum Teilzeitananspruch, wie sie durch das Teilzeit- und Befristungsgesetz Anfang 2001 eingeführt wurden, einzuschränken.

Für eine Einschätzung dieses Vorschlages ist es sinnvoll, die Auswirkungen der Regelungen im Teilzeit- und Befristungsgesetz in den Betrieben zu untersuchen. Erste Schritte zu einer Evaluation wurden in der IAB-Repräsentativerhebung über das gesamtwirtschaftliche Stellenangebot vom Herbst 2001 und Herbst 2002 unternommen.³

Zielsetzung der Einführung eines Teilzeitan-spruchs war zum einen, dem weit verbreiteten Wunsch nach Teilzeitarbeit in Deutschland Rechnung zu tragen. Zum anderen versprechen sich viele im Hinblick auf das große Beschäftigungsdefizit und die hohe Arbeitslosigkeit von einer weiteren Zunahme der Teilzeitarbeit einen Beitrag zur Bewältigung der Arbeitsmarktkrise.

Beschäftigte, die seit mehr als einem halben Jahr in Unternehmen mit mehr als 15 Arbeitnehmern beschäftigt sind, können nach der geltenden Regelung eine Verkürzung oder auch Verlängerung ihrer vertraglich vereinbarten Arbeitszeit beanspruchen. Der Arbeitgeber muss der gewünschten Verkürzung bzw. Verlängerung zustimmen, soweit nicht dringende betriebliche Gründe dagegen sprechen.

Nach der IAB-Untersuchung zeigten in 11 % der westdeutschen und in 6 % der ostdeutschen Betriebe, für die das Gesetz gilt, Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer Interesse an einer Verkürzung ihrer Arbeitszeit. Diese Unternehmen beschäftigen im Westen 26 %, im Osten 16 % der jeweiligen Beschäftigten. Der Anteil von Betrieben, in denen Interesse an Arbeitszeitverkürzungen bekundet wurde, steigt mit der Betriebsgröße in West und Ost sprunghaft an.

Auf die Gesamtwirtschaft hochgerechnet haben im Jahr 2002 knapp 94.000 Beschäftigte eine Arbeitszeitverkürzung auf dieser gesetzlichen Grundlage beantragt. Im Westen waren es knapp 81.000 Personen, in Ostdeutschland knapp 13.000. Rd. 80 % aller Anträge wurden von Frauen gestellt.

Die Betriebe haben fast allen Anträgen entsprochen: im Westen in 93 % aller Fälle, im Osten zu 97 %. Der Anteil abgelehnter Anträge war sehr klein: in westdeutschen Betrieben 3 %, in ostdeutschen 2 %. Der jeweils verbleibende Rest entfällt auf Anträge, die noch in der Schwebe waren.

Nur Einzelfälle waren strittig: In den größeren Betrieben ist fast allen Anträgen entsprochen worden. Die relativ wenigen Ablehnungen konzentrieren sich auf kleinere Betriebe.

Das Gesetz räumt den Teilzeitbeschäftigten auch einen Anspruch auf *längere Arbeitszeit* bzw. auf einen entsprechenden anderen Arbeitsplatz ein. Nach der IAB-Befragung haben diese Möglichkeit aber nur wenige Arbeitneh-

mer genutzt. Nur in rund 5 % der westdeutschen und 1 % der ostdeutschen Betriebe (mit über 15 Beschäftigten) wurden derartige Anträge gestellt. Die wenigen Verlängerungsanträge konzentrierten sich weitgehend auf größere Betriebe. Zwei Drittel dieser wenigen Fälle entfallen auf Frauen.

Im Hinblick auf die arbeitsmarktpolitische Bewertung der Neuregelung sind die Reaktionen der Betriebe auf die Arbeitszeitverkürzung nach dem Teilzeit-Gesetz von besonderer Bedeutung. Die Befragungen haben ergeben, dass nur eine Minderheit (West: 30 %, Ost: 25 %) keine nennenswerten Auswirkungen konstatierte. Die überwiegende Mehrheit ist durch die Realisierung von Teilzeitwünschen offensichtlich spürbar beeinflusst und zu betriebswirtschaftlichen Maßnahmen verschiedener Art veranlasst worden. Oftmals waren dies mehrere zugleich.

Fasst man diese Reaktionen zu aussagekräftigen Oberkategorien zusammen, waren gut 40 % der Maßnahmen in westdeutschen und gut 50 % in ostdeutschen Betrieben beschäftigungswirksam (zusätzliche Einstellungen, vermiedener Personalabbau, Arbeitszeitverlängerung bei Teilzeitkräften). Knapp 60 % der Maßnahmen im Westen und knapp 50 % im Osten waren auf Erhöhung der Produktivität gerichtet (Verlagerung, Wegfall oder Rationalisierung von Aufgaben).

Insgesamt dürfte das Gesetz bisher reibungsarm, einvernehmlich und partnerschaftlich umgesetzt worden sein. Das von den Vollzeitbeschäftigten durch Wechsel in Teilzeitarbeit freigegebene Arbeitsvolumen ist zwar nur teilweise in mehr Beschäftigung transformiert worden. Dennoch dürften positive Beschäftigungseffekte erzielt worden sein. Die Frage, ob nicht ein Teil davon auch ohne die gesetzliche Grundlage realisiert worden wäre, kann mit den Ergebnissen dieser Betriebserhebung nicht abschließend beantwortet werden. Hierzu bedarf es analoger Befragungen auf der anderen Marktseite, bei den Antragstellern.

IV. Tarifautonomie und Betriebsverfassung

IV.1 Tarifrecht (BT-Drucksachen 15/590, 15/1182)

Die beiden Vorlagen zur Änderung des Tarifvertragsgesetzes (TVG) von FDP und CDU/CSU verfolgen ähnliche Ziele. Das bislang geltende Günstigkeitsprinzips des TVG wird durch eine Ergänzung des Gesetzes geändert, das betriebliche Vereinbarungen zugunsten der Arbeitnehmer zulässt. Arbeitsplatzsicherheit und die Beschäftigungsaussichten der Arbeitnehmer spielen in diesem Zusammenhang eine zentrale Rolle. Darüber hinaus wird in dem Gesetzesentwurf der CDU/CSU eine weitere Ergänzung vorgeschlagen, die es Unternehmen ermöglicht, Arbeitslose in der Probezeit auch unter Tarif zu entlohnen (Einstiegstarife). Durch beide Änderungen soll die Flexibilität und der Gestaltungsspielraum der Betriebe erhöht werden. Erwartet wird durch diese Neuregelungen eine spürbare Entlastung des Arbeitsmarktes.

³ An der Herbstbefragung 2002 haben jeweils rd. 2900 west- und ostdeutsche Betriebe teilgenommen. Die Ergebnisse dieser Stichprobe wurden für die Gesamtwirtschaft, getrennt nach West- und Ostdeutschland, hochgerechnet.

Zunächst ist anzumerken, dass zur Wirkung des Günstigkeitsprinzip des Tarifvertragsgesetzes und einer Entlohnung unter Tarif auf die Beschäftigung im IAB keine empirischen Erkenntnisse vorliegen. Im Folgenden werden deshalb nur einige allgemeine Anmerkungen zur Flächentarifbindung von Betrieben gemacht.

Aus den Daten des IAB-Betriebspanels geht hervor, dass 2002 rund 44 % der westdeutschen, aber nur 20 % der ostdeutschen Betriebe einem Branchentarifvertrag unterlagen. Allerdings arbeiteten rund 63 % der Beschäftigten in Westdeutschland und etwa 43 % der Beschäftigten in Ostdeutschland in tarifgebundenen Betrieben. Darüber hinaus gibt es in gut 2 % der westdeutschen und zirka 4 % der ostdeutschen Betriebe einen zwischen Betrieb und Gewerkschaft abgeschlossenen Haus- oder Firmentarifvertrag (vgl. Tabelle 1).

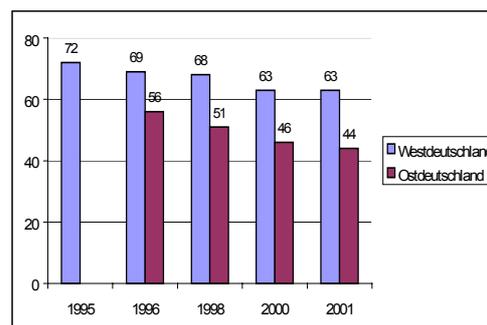
Tabelle 1: Tarifbindung im Jahr 2002

	Deutschland	West	Ost
	Anteil der Betriebe mit ... in Prozent		
Branchentarifvertrag	40	44	20
Firmentarifvertrag	3	2	4
Orientierung an einem Tarifvertrag	24	22	34
	Beschäftigte in Betrieben mit ... in Prozent		
Branchentarifvertrag	60	63	43
Firmentarifvertrag	8	7	12
Orientierung an einem Tarifvertrag	17	16	24
Quelle: IAB-Betriebspanel 2002			

Die de facto Wirkung der Branchentarifverträge geht allerdings deutlich über die Zahl der tarifgebundenen Unternehmen hinaus. So gaben 2002 22 % der westdeutschen Betriebe und sogar knapp 34 % ostdeutschen Firmen an, sich an einem Branchentarif zu orientieren. Allerdings geht aus den Angaben nicht hervor, in welcher Hinsicht und in welchem Umfang sich die Betriebe am Branchentarif orientieren. Arbeitszeit, Gestaltung der Lohngruppen und Höhe der Entlohnung wären Beispiele.

Es wird oft behauptet, Flächentarifverträge behinderten die Flexibilität der Unternehmen und seien deshalb beschäftigungsschädlich, da sie eine notwendige Differenzierung auf Betriebs- bzw. Unternehmensebene verhindern. Tatsächlich ist zwischen 1995 und 2000 (vgl. Abbildung 1) die Flächentarifbindung der Beschäftigten deutlich zurückgegangen. Allerdings haben Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften schon seit einigen Jahren behutsame Schritte zur systemimmanenten Reform ihrer Verbandstarifverträge unternommen.

Abbildung 1: Flächentarifbindung der Beschäftigten



Ein hierfür wichtiges Instrument sind tarifvertragliche Öffnungsklauseln, über die den Betriebsparteien eine bestimmte Regelungskompetenz durch Betriebsvereinbarungen zugewiesen wird. Sie beziehen sich sowohl auf die Arbeitszeit als auch auf die Entlohnung.

Im Bereich der Arbeitszeit werden z. B. Arbeitszeitkorridore vereinbart, die dazu führen, dass die Arbeitszeiten flexibler an die Auftragslage der Unternehmen angepasst werden können. Die Kapitalnutzungskosten werden so reduziert.

Im Bereich der Löhne ist ebenfalls eine stärkere Differenzierung möglich - etwa durch Kleinbetriebsklauseln, Einstiegstarife, Entgeltkorridore oder erfolgsabhängige Entlohnung.

Offen ist die Frage, wie leicht oder schwer es für die Betriebe ist Öffnungsklauseln abzuschließen - insbesondere wenn es sich um sogenannte zustimmungspflichtige Öffnungsklauseln (z. B. Absenkung des Lohnniveaus) handelt. Hierzu liegen dem IAB keine Erkenntnisse vor.

Nach dem heutigen Stand der ökonomischen Wissenschaft kann weder überbetrieblichen kollektiven noch betrieblichen oder individuellen Regelungen ein in jedem Fall eindeutig besseres Problemlösungspotential zugesprochen werden. Eine Untersuchung von Calmfors und Drifill⁴ aus den achtziger Jahren zeigt allerdings, dass Länder mit stark zentralisierten und dezentralisierten Tarifverhandlungen bessere gesamtwirtschaftliche Indikatoren aufwiesen als Länder mit mittlerem Zentralisierungsgrad, denen Deutschland zuzurechnen wurde. Vor diesem Hintergrund ist auch die jüngste Entwicklung in Deutschland zu sehen. Nach einem deutlichen Rückgang der Flächentarifbindung bis 2000 ist eine Stabilisierung des Anteils der durch Branchentarifverträge gebundenen Betriebe zu beobachten, eine Entwicklung, die möglicherweise auf die inzwischen größere Flexibilität der Tarifverträge zurückzuführen ist.

⁴ Calmfors, L. und J. Drifill (1988): Bargaining structure, corporatism and macroeconomic performance, *Economic policy*; Calmfors, L. (1993): Centralisation of Wage Bargaining and Economic Performance: A Survey, OECD Economics Department Working Papers No. 13

IV.2 Betriebliche Mitbestimmung (BT-Drucksache 15/590)

Die Vorlage (Punkt 11 des Antrags an den Deutschen Bundestag: „Rahmenbedingungen für einen funktionsfähigen Arbeitsmarkt schaffen“ - Drucksache 15/590) verfolgt mehrere Zielrichtungen: Darunter zum ersten eine (deutliche) Reduzierung der Betriebe mit Betriebsrat (v. a. im klein- und mittelbetrieblichen Segment) durch Erhöhung des Schwellenwertes und Einführung eines Quorums; zum zweiten eine Beschneidung der Arbeitsbedingungen in den Betriebsratsgremien durch Reduzierung der personellen Ausstattung und zum dritten die Einschränkung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrat teilweise wiederum durch Erhöhung von Schwellenwerten und auch durch Rücknahme von erst mit der Reform des BetrVG (2001) neu gewährten Rechten („bürokratische Regelungen“). Darüber hinaus soll die faktische Macht der Betriebsräte durch die Unterbindung sog. Koppelgeschäfte⁵ eingeschränkt werden.

Als Argumente für ein solches Vorhaben werden die Arbeitsbedingungen in kleineren und mittleren Betrieben genannt, die durch die Institution des Betriebsrats eher gestört würden. Ebenso wird ein Verlust an betrieblicher Flexibilität durch die Betriebsverfassung postuliert. Jedoch wird in der Vorlage betont, dass betrieblichen Vereinbarungen der Vorrang eingeräumt werden sollte, um betriebspezifischen Besonderheiten Rechnung tragen zu können. In dem Antrag wird offensichtlich von einer Vorstellung der betrieblichen Mitbestimmung ausgegangen, die nur bei sehr selektiver Wahrnehmung durch Ergebnisse wissenschaftlicher Untersuchungen gestützt würde. Eben so wenig scheint der Antrag dem Grundtenor der praktizierten Betriebsverfassung durch die Arbeitgeber zu entsprechen.

Die Ergebnisse der einschlägigen ökonomischen Analysen zu den Effizienzfolgen von Betriebsräten sind uneinheitlich (wie schon die Kommission Mitbestimmung 1998 feststellte). Der Schluss einer generellen Einbuße in der betrieblichen „Performance“ (als Folge wohlfahrtsmindernder Fehlallokationen) ist auf dieser Basis nicht zulässig. In neueren arbeitsökonomischen Untersuchungen wird dem Betriebsrat dagegen eine transaktionskostensenkende Funktion beigemessen, wodurch dieser letztlich zur Forcierung der Humankapitalbildung und der Herausbildung interner Arbeitsmärkte beiträgt. Entsprechende Forschungsergebnisse deuten darauf hin, dass die Existenz eines Betriebsrats die interne Flexibilität des Betriebs erhöht (z. B. durch den Einsatz von flexiblen Arbeitszeiten oder der Förderung der betrieblichen Weiterbildung) und die externe Flexibilität begrenzt (z. B. indem Fluktuation verringert wird).

Eine generelle Beurteilung der (Effizienz-) Folgen der betrieblichen Mitbestimmung verbietet sich somit.

Auch aus den Ergebnissen qualitativer Betriebsratsforschung sowie den Erfahrungsberichten und Meinungsäußerungen von Arbeitgebern lässt sich kein genereller Vorbehalt gegen die betriebliche Mitbestimmung formulieren. Vielmehr wird konstatiert, dass die Betriebsräte nicht zuletzt im Prozess der Verbetrieblung der Tarifpolitik zunehmend Gestaltungsaufgaben übernommen haben (Stichwort: Co-Management). Dem entsprechend wird auch von Arbeitgeberseite der betrieblichen Interessenvertretung mittlerweile eine hohe Akzeptanz entgegengebracht (trotz anekdotischer Evidenz aus den Medien). Die große Mehrheit misst dem Betriebsrat eine hohe oder sogar sehr hohe Bedeutung bei und betrachtet die Zusammenarbeit als gut bzw. sehr gut.

Darüber hinaus scheint die Zielrichtung der Vorlage widersprüchlich. Einerseits wird ein deutliches Zurückfahren der quantitativen Reichweite, der personellen Ausstattung und der Mitbestimmungsrechte der Betriebsräte gefordert. Andererseits wird betriebspezifischen Regelungen der Vorrang eingeräumt, die von den Betriebsparteien vereinbart werden sollen. In welchen Betrieben, mit welchen personellen Ressourcen und auf welcher rechtlichen Grundlage soll dann von Arbeitnehmerseite künftig an diesen betrieblichen Lösungen mitgearbeitet werden? Eine weitere Verlagerung von Regelungskompetenz auf die Betriebsebene verlangt auch die entsprechenden institutionellen Voraussetzungen. Schon unter den bisherigen Rahmenbedingungen wurden die sogenannten ‚betrieblichen Vertretungslücken‘ beklagt, in denen zwar Tarifverträge Fragen des Lohnes, der Arbeitszeit oder der Arbeitsbedingungen regeln, aber keine Betriebsräte existieren, die an der betrieblichen Umsetzung entsprechender Gestaltungsspielräume mitwirken könnten.

Eine weitere Ausweitung dieser Lücke würde das duale System der Interessenvertretung gerade vor dem Hintergrund einer weiteren Öffnung von Tarifverträgen oder einer, wie im Antrag geforderten Veränderung des Günstigkeitsprinzips grundsätzlich in Frage stellen.

Zu einigen Details:

Die Anhebung des Schwellenwertes für die Wahl eines Betriebsrats von 5 auf 20 Beschäftigte hätte keinen großen Effekt. Nicht einmal 5 % der betriebsratsfähigen Betriebe bis 19 Beschäftigte in der Privatwirtschaft verfügen über einen Betriebsrat (darin arbeiten ca. 6 % der Beschäftigten dieses Größensegments). U. U. sind es gerade diese Betriebe, in denen die „unkomplizierte Praxis betrieblicher Partizipation und informeller Mitbestimmung“ nicht funktioniert und ein Betriebsrat durchaus eine Berechtigung haben könnte.

Die Auswirkungen eines Quorums (mehr als 50 %) auf die Verbreitung von Betriebsräten ist dagegen nicht abzuschätzen.

⁵ Durch die Kopplung der Zustimmung zu bestimmten mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen der Geschäftsleitung an Zugeständnisse auf anderen dem unmittelbaren Machtbereich des Betriebsrats entzogenen Regelungsgebieten, kann dieser seinen faktischen Einfluss auch auf andere Handlungsfelder ausdehnen.

Maßnahmen, die dazu führen würden, die im BetrVG vorgesehenen Entscheidungsprozesse zu beschleunigen, effektiver und klarer zu gestalten, sind zu begrüßen. In wie weit die vorgeschlagenen Änderungen hierzu geeignet sind, bleibt v.a. einer juristischen Prüfung vorbehalten. Ebenso die Frage, ob damit u. U. vorhandene Mitbestimmungsrechte mittelbar eingeschränkt würden.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)553

14. August 2003

Schriftliche Stellungnahme

für die Öffentliche Anhörung am 8. September 2003 in Berlin zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Entwurf eines Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt, Drs. 15/1204
- b) Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU
Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Arbeitsrechts (ArbRModG),
Drs. 15/1182
- c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Rainer Brüderle, Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung betrieblicher Bündnisse für Arbeit, Drs. 15/1225
- d) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb, Rainer Brüderle,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Reform des Kündigungsschutzgesetzes zur Schaffung von mehr Arbeitsplätzen
– Vorschlag des Sachverständigenrates jetzt aufgreifen, Drs. 15/430
- e) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Rainer Brüderle, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Rahmenbedingungen für einen funktionsfähigen Arbeitsmarkt schaffen, Drs. 15/590

Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung, Berlin

Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf ausgewählte Punkte der o.a. Gesetzesentwürfe bzw. Anträge. Der Schwerpunkt liegt auf Punkt 1 des Themenkatalogs („Dauer des Anspruches auf Arbeitslosengeld und andere Änderungen im SGB III“), da wir hierzu auch auf aktuelle Forschungsergebnisse zurückgreifen können. Wir nehmen auch kurz Stellung zu den in den o.a. Gesetzesentwürfen bzw. Anträgen enthaltenen Vorschlägen zur Zeitarbeit, zum Kündigungsschutz und zum Günstigkeitsprinzip, sofern unmittelbare Zusammenhänge zu Punkt 1 des Themenkatalogs bestehen. Die Ausführungen beziehen sich auf die ökonomischen Sachverhalte. Zu den arbeitsrechtlichen und formal juristischen Sachverhalten wird keine Stellungnahme abgegeben, da dies außerhalb der wissenschaftlichen Kompetenz des DIW Berlin liegt.

Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld und andere Änderungen im SGB III

1. Die langen Anspruchsdauern auf Arbeitslosengeld sind ein wichtiger Grund für das hohe Niveau an Langzeitarbeitslosigkeit in Deutschland, insbesondere bei älteren Arbeitnehmern.¹ Die vorgesehene Reduktion der

Anspruchsdauer beim Arbeitslosengeld auf allgemein 12 Monate und auf 18 Monate für über 55-jährige Arbeitslose wird mittelfristig zu einer merklichen Reduktion der Langzeitarbeitslosigkeit in Deutschland führen, falls die übrigen Rahmenbedingungen des Arbeitsmarktes richtig gesetzt werden (vgl. dazu unten). Die Verkürzung der Anspruchsdauer wird auch den Zugang in die Arbeitslosigkeit, insbesondere bei älteren Arbeitslosen, reduzieren und damit der Zweckentfremdung des Arbeitslosengeldes zur Finanzierung des vorgezogenen Vorruhestands entgegen wirken. Bei ausreichend bemessenen Übergangsfristen (siehe unten), erscheint auch die vorgesehene längere Anspruchsdauer für ältere Arbeitslose entbehrlich. Eine Differenzierung der Anspruchsdauer nach Alter bzw. nach Beitragsjahren, wie dies auch im Gesetzesentwurf b) der CDU/CSU Fraktion vorgesehen wird, ist mit dem Versicherungsprinzip nicht vereinbar.

2. Theoretische Argumente und empirische Forschungsergebnisse zu den Effekten der Arbeitslosenunterstützung für Deutschland sprechen dafür, dass die so genannte Einkommensersatzquote (Verhältnis Arbeitslosengeld zum früheren Nettoerwerbseinkommen) mit zunehmender Arbeitslosigkeitsdauer abnehmen und

¹ Vgl. V. Steiner, Senkung der Arbeitslosenunterstützung: Weniger Arbeitslosigkeit, mehr Effizienz, DIW Wochenbericht, Nr. 25/2003, S. 401 – 408.

- gegen Null gehen sollte, d.h. keine langfristigen Anspruchsdauern beim Arbeitslosengeld bestehen sollten.² Letzteres entspricht dem Gesetzesentwurf der Regierungskoalition (und auch den Vorstellungen der Oppositionsparteien), nicht jedoch die mit zunehmender Arbeitslosigkeitsdauer abnehmende Einkommensersatzquote. In diesem Fall müsste bei gleichem Leistungsniveau und bei Auslaufen der Anspruchsdauer nach 12 Monaten die Einkommensersatzquote zu Beginn der Arbeitslosigkeit über, gegen Ende der Anspruchsperiode deutlich unter dem bisherigen Niveau liegen. Es kann auch ökonomisch effizient sein, zu Beginn der Arbeitslosigkeit (beispielsweise im ersten Monat) keine Leistung vorzusehen, falls die Arbeitslosen über Vermögen verfügen oder sich verschulden können. Die optimale Wartefrist ist dabei umso länger, je größer das individuelle Vermögen zu Beginn der Arbeitslosigkeitsspanne ist. Allerdings müsste die verpflichtende Einführung von Wartefristen natürlich mit Beitragssenkungen verbunden sein, wenn die Versicherten nicht schlechter gestellt werden sollen. Bei der Vereinbarung von Selbstbehalten in der Arbeitslosenversicherung, wie dies auch im Antrag e) der FDP Fraktion gefordert wird, tritt hingegen das bekannte Problem auf, dass Selbstbehalte ausschließlich von den guten Risiken gewählt werden würden. Wegen dieses Selbstselektionsproblems sind Selbstbehalte bei der Arbeitslosenversicherung wahrscheinlich nicht effizient.
3. Wegen der geplanten Übergangsfrist von 24 Monaten bei der Reform des Arbeitslosengeldes sind kurzfristig keine größeren Effekte auf die Langzeitarbeitslosigkeit zu erwarten. Diese Übergangsfrist ist für bereits Arbeitslose wegen des Vertrauensschutzes angebracht. Sollte sie auch auf Neuzugänge in die Arbeitslosigkeit ausgeweitet werden, dürfte es zu einem merklichen Anstieg der Zugänge in die Arbeitslosigkeit von älteren Personen mit bisher langfristigen Anspruchsdauern während der Übergangsfrist kommen. Ältere Arbeitnehmer sind, sofern sie unter das Kündigungsschutzgesetz fallen, vor einseitigen Kündigungen seitens der Unternehmen geschützt. Kündigungen älterer Arbeitnehmer basieren daher in diesem Bereich in aller Regel auf einvernehmlichen Auflösungen des Beschäftigungsverhältnisses. Es ist zu erwarten, dass dies während der Übergangsfrist verstärkt in Anspruch genommen werden wird.
 4. Da die mit Kündigungen verbundenen Kosten nicht direkt den kündigenden Unternehmen über höhere Beiträge zur Arbeitslosenversicherung angelastet werden, sondern durch die Gesamtheit der Beitragszahler getragen werden, bestehen in Deutschland erhebliche Anreize zu ineffizienten Kündigungen bzw. der einvernehmlichen Auflösung von Beschäftigungsverhältnissen. In den USA werden die Beitragssätze entsprechend den durch das Kündigungsverhalten der Unternehmen in der Vergangenheit für die Arbeitslosenversicherung entstandenen Kosten diesen teilweise individuell zugerechnet („experience rating“). In Deutschland erfolgt keine derartige Zurechnung mit der Folge der Ineffizienz durch eines zu hohen Kündigungs-niveaus und der Subventionierung von Wirtschaftszweigen und Unternehmen bzw. den dort Beschäftigten mit hohen Kündigungsraten durch solche mit unterdurchschnittlichen Kündigungsraten. Neben dieser Ineffizienz führt die gegenwärtige Finanzierung der Arbeitslosenversicherung auch zu problematischen Verteilungseffekten. Als Grundlage für eine Gesetzesänderung in diesem Bereich sollte daher geprüft werden, welche Arbeitsmarktwirkungen und Effekte auf den Beitragssatz zur Arbeitslosenversicherung die Einführung eines „experience rating“ in Deutschland haben würde.
 5. Der zeitlich unbefristete Anspruch auf Arbeitslosenhilfe im Anschluss an Arbeitslosengeld ist eine wichtige Ursache für die hohe Langzeitarbeitslosigkeit in Deutschland. Die Abschaffung der Arbeitslosenhilfe wird daher aus zwei Gründen zu einer merklichen Reduktion der Langzeitarbeitslosigkeit in Deutschland beitragen. Zum einen ist das durchschnittliche Niveau der Arbeitslosenhilfe höher als das Sozialhilfeniveau. Zum anderen ist die Anrechnung von sonstigem Einkommen und Vermögen bei der Sozialhilfe deutlich restriktiver als bei der Arbeitslosenhilfe. Daher wird ein erheblicher Teil der derzeitigen Bezieher von Arbeitslosenhilfe nach deren Abschaffung keinen Anspruch auf Sozialhilfe erwerben.
 6. Andererseits ist von dieser Reform in der vorgesehenen Ausgestaltung kein größerer Beitrag zur Erhöhung der Beschäftigung der bisherigen Sozialhilfeempfänger zu erwarten. Der geplante Zuschlag für erwerbsfähige Hilfeempfänger erhöht zwar deren Arbeitsanreize, wenn auch nur in geringem Ausmaß. Der mit zunehmendem Erwerbseinkommen erforderliche Transferentzug ist aber mit extrem hohen Grenzsteuersätzen (von teilweise deutlich über 100%) innerhalb des Subventionsbereich verbunden, will man vermeiden, dass auch noch der Durchschnittsverdiener Sozialhilfe bezieht. Ersteres ist mit negativen Arbeitsanreizen bei den bereits Beschäftigten, letzteres mit extrem hohen fiskalischen Kosten verbunden. Dieses Dilemma kann nur dadurch gelöst werden, indem das bisherige Sozialhilfeniveau deutlich abgesenkt wird. Dies ist aber bei dieser Reform nicht vorgesehen. Der Beschäftigungseffekt der Reform wird daher nicht wesentlich über 100 Tausend zusätzlich Beschäftigten liegen. Die fiskalischen Einsparungen bei der Arbeitslosenhilfe werden die höheren Ausgaben beim Arbeitslosengeld II weitgehend kompensiert werden.
 7. In einer neueren Studie³ wurden die Beschäftigungseffekte eines Vorschlags zur Reform der Arbeitslosen- und Sozialhilfe mit den folgenden Komponenten untersucht: 1. Der Zusammenlegung von Arbeitslosen- und Sozialhilfe. 2. Einer deutliche Reduktion der Sozialhilfe für „arbeitsfähige“ Leistungsempfänger, die weder im regulären Arbeitsmarkt noch im öffentlichen Beschäftigungssektor eine Tätigkeit aufnehmen wollen. 3. Verbesserte Hinzuverdienstmöglichkeiten für Sozialhilfeempfänger bei Aufnahme einer regulären Beschäftigung durch eine Reduktion der Transferentzugsrate und einer Subventionierung des Arbeitnehmerbeitrags zur Sozialversicherung (Negativsteuer). Der Beschäftigungseffekt dieses Reformvorschlags wurde auf rund 300 Tausend Personen im ersten Arbeitsmarkt geschätzt. Außerdem würden bei einer Reduktion der Sozialhilfe außerdem ca. ein Drittel der Hilfeempfänger eine Vollzeitbeschäftigung mit einer

² Vgl. V. Steiner, a.a.O.

³ V. Steiner, Reform der Arbeitslosen- und Sozialhilfe – Ein Weg zu mehr Beschäftigung?, DIW Wochenbericht, Nr. 19/2003, S. 309–315.

Entlohnung zum bisherigen Sozialhilfeniveau im öffentlichen Beschäftigungssektor aufnehmen, zwei Drittel würden keine derartige Tätigkeit aufnehmen und die Reduktion der Sozialhilfe in Kauf nehmen. Durch den Wegfall der Arbeitslosenhilfe und die Reduktion des Sozialhilfeniveaus für „arbeitsfähige“ Hilfeempfänger, die weder im regulären Arbeitsmarkt noch im öffentlichen Beschäftigungssektor eine Tätigkeit aufnehmen wollen, ergeben sich erhebliche Einsparungen bei den Sozialausgaben. Allerdings ist die Sozialreform auch mit höheren Grenzsteuersätzen für einen Teil der bereits Beschäftigten und einer Ausweitung des öffentlichen Beschäftigungssektors verbunden.

8. Die Fortführung bzw. sogar partielle Ausweitung der „aktiven“ Arbeitsmarktpolitik für Jugendliche und ältere Arbeitslose ist aus ökonomischer Sicht nicht sinnvoll. Wie die Evaluationsforschung zur „aktiven“ Arbeitsmarktpolitik in Deutschland gezeigt hat⁴, sind von geförderten Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen (ABM) keine positiven Beschäftigungseffekte zu erwarten. Es besteht die Gefahr, dass Teilnehmer an ABM in einen Kreislauf aus Arbeitslosigkeit, Maßnahmeteilnahme und erneuter Arbeitslosigkeit („Drehtüreffekt“) geraten. Diese Gefahr ist umso größer, je stärker der Eindruck vermittelt wird, bei ABM handelt es sich um mehr als eine anders bezeichnete Form von Arbeitslosigkeit. Dieser Eindruck wird dadurch bestärkt, dass in ABM Tariflöhne bezahlt werden und ein Anspruch auf Arbeitslosengeld entsteht. Beides sollte geändert werden, eine Tätigkeit in einer ABM sollte Hilfebeziehern zum Sozialhilfeniveau als Test für deren Arbeitsbereitschaft zum Sozialhilfeniveau angeboten werden, ein Anspruch auf Arbeitslosengeld sollte dabei nicht entstehen. Auch die bisherige Erfolgsbilanz der Förderung der beruflichen Weiterbildung (FbW) durch die Bundesanstalt für Arbeit fällt eher negativ aus.⁵ Zumindest dürfte aber der „Drehtüreffekt“ bei diesem Instrument der „aktiven“ Arbeitsmarktpolitik weniger ausgeprägt sein, da seit 1998 bei FbW kein erneuter Anspruch auf Arbeitslosengeld entsteht. Bedenklich erscheint, dass trotz der massiven Förderung der Ausbildung Jugendlicher in den letzten Jahren insbesondere in den neuen Bundesländern sich die Situation weiter verschärft hat. Es ist nicht zu erwarten, dass sich durch die Fortführung dieser Maßnahmen daran etwas ändern wird.

Zeitarbeit

9. Die gewerbliche Zeitarbeit war in den letzten Jahren in Deutschland eine der am stärksten expandierenden Beschäftigungsformen, die Zeitarbeitsquote ist mit 1,3% im internationalen Vergleich aber noch immer gering. Aufgrund der relativ starken Expansion in diesem Sektor und der hohen Fluktuation der Zeitarbeitskräfte entstanden im Jahr 2001 knapp 7% aller neuen sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisse im Bereich der Zeitarbeit.⁶ Durch die Änderung der restriktiven Regelungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes wurde zwar ein richtiger Schritt zur

Stärkung der Beschäftigungsdynamik in diesem Sektor gesetzt. Es ist aber fraglich, ob dieser positive Impuls durch die damit verbundene Tarifbindung nicht ins Gegenteil verkehrt wird. Insbesondere für Arbeitslose dürften sich durch die tariflich vorgeschriebene Angleichung an die Entlohnung der Beschäftigten mit „vergleichbaren“ Tätigkeiten des entleihenden Unternehmens die Beschäftigungschancen reduzieren.

10. Wie eine neuere Studie zeigt⁷, haben ehemalige Zeitarbeitnehmer in der späteren Beschäftigung außerhalb der Branche im Durchschnitt keine Lohneinbußen gegenüber Arbeitnehmern, die niemals in der Zeitarbeit tätig waren. Verglichen mit ihrer relativen Einkommenssituation vor dem Eintritt in die Zeitarbeit können sich Zeitarbeiter bei Wiedereintritt in ein reguläres Beschäftigungsverhältnis hinsichtlich ihres Erwerbseinkommens sogar verbessern. Dies weist darauf hin, dass Zeitarbeit für Arbeitslose ein Sprungbrett für eine spätere Beschäftigung darstellt und kurzfristige Lohneinbußen längerfristig kompensiert werden können.

Kündigungsschutz

11. Die geplante bzw. geforderte Änderung beim Kündigungsschutz, die vorsieht, dass Neueinstellungen in Kleinstunternehmen nicht auf den Schwellenwert von fünf Beschäftigten angerechnet werden soll, ab dem der Kündigungsschutzgesetz gilt, ist unter beschäftigungspolitischen Gesichtspunkten positiv zu bewerten. Da die Änderung bezüglich des Schwellenwerts nur Kleinstunternehmen betrifft, werden die Beschäftigungseffekte dieser Reform relativ gering ausfallen. Größere Beschäftigungseffekte wären bei einer Lockerung des Kündigungsschutzes für Arbeitslose auch in Unternehmen, die diesen Schwellenwert bereits überschritten haben, zu erwarten. Dadurch würden sich die Beschäftigungschancen für Arbeitslose verbessern, ohne dass sich die bereits Beschäftigten dadurch hinsichtlich ihres Kündigungsschutzes verschlechtern. Deshalb wäre eine derartige Reform ökonomisch effizienter als die geplante Beschränkung auf Kleinstbetriebe oder auch – wie im Gesetzesentwurf der CDU/CSU Fraktion vorgeschlagen – eine Erhöhung des Schwellenwerts auf 20 Beschäftigte.
12. Die Aufhebung des Kündigungsschutzes auch für die bereits Beschäftigten ist nur nach einer relativ langen Übergangsfrist zu rechtfertigen. Aufgrund der in größeren Unternehmen weit verbreiteten Senioritätentlohnung⁸ besteht sonst die Gefahr, dass ältere Arbeitnehmer aus Kostengründen verstärkt entlassen werden, wenn der Kündigungsschutz für diese Gruppe gelockert wird. Dies sollte auch nicht indirekt dadurch ermöglicht werden, dass Personen, deren Weiterbeschäftigung für das Unternehmen aufgrund spezieller Kenntnisse und Fähigkeiten von besonderem Interesse ist, nicht in die Sozialauswahl einbezogen werden, wie dies der Gesetzesentwurf der Regierungskoalition vorsieht.
13. Die Beschränkung der Sozialauswahl auf drei Krite-

⁴ Vgl. T. Hagen und V. Steiner (2000), Von der Finanzierung von Arbeitslosigkeit zur Förderung von Arbeit – Analysen und Empfehlungen zur Steigerung der Effizienz und Effektivität der Arbeitsmarktpolitik in Deutschland, Kapitel 5.2.3, Nomos-Verlag, Baden-Baden.

⁵ Vgl. T. Hagen und V. Steiner, a.a.O., Kap. 5.2.5.

⁶ Vgl. M. Kvasnicka und A. Werwatz, Lohneffekte der Zeitarbeit, DIW Wochenbericht, Nr. 49/02.

⁷ Vgl. M. Kvasnicka und A. Werwatz, Lohneffekte der Zeitarbeit, a.a.O.

⁸ Die Hypothese der Senioritätentlohnung besagt, dass die individuelle Entlohnung bei jüngeren Arbeitskräften häufig unter der individuellen Produktivität, bei älteren darüber liegt, so dass sich die Differenzen über die Dauer eines Beschäftigungsverhältnisses ausgleichen.

rien – Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter und Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers – ist nur hinsichtlich der beiden ersten Kriterien zu befürworten. Ökonomisch wenig sinnvoll ist es, die Sozialauswahl auch auf das Kriterium der Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers zu beziehen. Dadurch werden die Kosten sozialpolitisch motivierter Regelungen auf andere Arbeitnehmer in Form geringerer Beschäftigungschancen oder/und geringerer Löhne abgewälzt. Zum anderen verschlechtern sich die Wiederbeschäftigungschancen von Arbeitslosen mit Unterhaltspflichten, ein arbeitsmarkt- und sozialpolitisch eher unerwünschter Nebeneffekt dieser Regelung. Die Absicherung der Familienangehörigen von Arbeitnehmern sollte daher über das Steuer- und Transfersystem erfolgen.

14. Die in den Gesetzesentwürfen der Regierungskoalition und der CDU/CSU Fraktion sowie dem Antrag der FDP Fraktion vorgesehene Wahlmöglichkeit des Arbeitnehmers gegen eine Kündigung zu klagen oder eine Abfindung zu vereinbaren, ist im Prinzip sinnvoll. Ungeklärt erscheint zur Zeit jedoch, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Abfindung auf das Arbeitslosengeld angerechnet werden soll. Sollte eine Anrechnung erfolgen, indem beispielsweise eine Wartefrist beim Bezug von Arbeitslosengeld in Abhängigkeit von der Höhe der Abfindung vorgesehen wird, dürften die Anreize zur Vereinbarung einer Abfindung statt eines Kündigungsschutzes gering sein.

Erfolgt keine Anrechnung auf das Arbeitslosengeld, wie dies im Antrag zur Reform des Kündigungsschutzgesetzes der FDP Fraktion gefordert wird, dürfte dies mit erheblichen Mitnahmeeffekten und einem Anstieg des Zugangs in die Arbeitslosigkeit verbunden sein. Es ist auch nicht auszuschließen, dass diese Mitnahmeeffekte mit zusätzlichen Kostenbelastungen für die Unternehmen verbunden sind.

Günstigkeitsprinzip

15. Die Auslegung des Günstigkeitsprinzips nach dem TVG, nach der nur das Entgelt und die Arbeitszeit in den „Günstigkeitsvergleich“ einbezogen werden dürfen, ist aus ökonomischer Sicht unhaltbar, da insbesondere die Arbeitsplatzsicherheit ebenfalls den Nutzen des Arbeitnehmers beeinflusst. Besonders problematisch ist die einschränkende Auslegung des Günstigkeitsprinzips bei Arbeitslosen, die wohl häufig ein etwas niedriger entlohnte tatsächliche Beschäftigung einer hypothetisch höher entlohnenden, aber für sie nicht verfügbaren eindeutig vorziehen dürften. Die Forderung der gesetzlichen Verankerung von „Einstiegtarifen“, wie sie in einigen Tarifverträgen bereits existieren, ist aus ökonomischer und arbeitsmarktpolitischer Sicht daher sinnvoll. Dadurch könnten sich die Beschäftigungschancen der Arbeitslosen verbessern, ohne dass die bereits Beschäftigten schlechter gestellt werden würden.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)554

20. August 2003

Schriftliche Stellungnahme

für die Öffentliche Anhörung am 8. September 2003 in Berlin zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Entwurf eines Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt, Drs. 15/1204
- b) Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU
Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Arbeitsrechts (ArbRModG),
Drs. 15/1182
- c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Rainer Brüderle, Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung betrieblicher Bündnisse für Arbeit, Drs.15/1225
- d) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb, Rainer Brüderle,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Reform des Kündigungsschutzgesetzes zur Schaffung von mehr Arbeitsplätzen
– Vorschlag des Sachverständigenrates jetzt aufgreifen, Drs. 15/430
- e) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Rainer Brüderle, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Rahmenbedingungen für einen funktionsfähigen Arbeitsmarkt schaffen, Drs. 15/590

Prof. Dr. Thomas Dieterich

Im Blick auf die Fülle der aufgeworfenen Probleme und die Kürze des Anhörungstermins konzentriere ich mich auf diejenigen Änderungsvorschläge, die das kollektive Vertragsrecht betreffen: § 4 Abs. 2 und 3 TVG CDU-Entwurf, § 4 Abs. 3 TVG FDP-Entwurf, 88a BetrVG CDU-Entwurf.

Um das **Gesamtergebnis** voran zu stellen: die Besonderheiten der sog. "Bündnisse für Arbeit" gesetzlich zu regeln, ist zwar nicht dringend erforderlich, erscheint aber sinnvoll. Der Vorschlag der CDU zu § 88a BetrVG ist bei entsprechender Auslegung verfassungskonform und trotz erheblicher Ungereimtheiten ein diskussionswürdiger Ansatz. Hingegen treffen alle Vorschläge zu § 4 TVG die grundlegenden Funktionsbedingungen der Tarifautonomie. Sie verletzen Art. 9 Abs. 3 GG und sind verfassungswidrig.

I. Günstigkeitsprinzip und zwingende Wirkung

§ 4 Abs. 3 TVG begrenzt die zwingende Wirkung von Tarifverträgen entsprechend dem begrenzten Schutzbefürnis der Arbeitnehmer. Wo diese mit eigener Vertragsstärke bessere Bedingungen aushandeln können als ihre kollektive Interessenvertretung, hat ihr Vertrag Vorrang. Das entspricht dem Schutzkonzept der Tarifautonomie. Diese Grenze wollen die Änderungsvorschläge von CDU und FDP verschieben, und zwar zu Lasten der zwingenden Wirkung tariflicher Regelungen. Dabei sind die jeweiligen Einleitungssätze der vorgeschlagenen

Normen noch unproblematisch. Eine individuelle Zusage außergewöhnlicher Bestandssicherheit (z.B. einer besamtenähnlichen Lebenszeitstellung) "kann" unter Umständen im Rahmen des Günstigkeitsvergleichs berücksichtigt werden. Aber die Änderungsvorschläge meinen solche Fälle nicht. Sie wollen tarifwidrige betriebliche Einheitsregelungen ermöglichen, bezwecken also eine generelle Abschwächung der zwingenden Wirkung von Tarifverträgen.

Das ergibt sich aus den folgenden Vermutungstatbeständen: Die Zustimmung des Betriebsrats oder eines Quorums der Belegschaft besagen über individuelle Interessenlagen und Verhandlungsstärken einzelner Arbeitnehmer gar nichts, sondern betreffen die kollektive Interessenlage der Belegschaft, die aber bei dem Günstigkeitsprinzip des § 4 Abs. 3 TVG keine Rolle spielt. Die genannten Merkmale lassen nicht einmal auf eine betriebliche Notlage schließen (das zeigen die bekannten Fälle Viessmann und Burda). Ihr einziger Zweck besteht darin, die schützende Kraft und Verbindlichkeit tariflicher Vereinbarungen zu beseitigen, wo aktuelle Interessen des Unternehmens dadurch gestört werden. Das ist weder mit dem Prinzip der Vertragstreue noch mit der Tarifautonomie vereinbar.

Die Tarifautonomie ist durch Artikel 9 Abs. 3 GG grundrechtlich gewährleistet. Sie dient dazu, "die strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmer durch kollektives Handeln auszugleichen" (BVerfG 26.6.1991

BVerfGE 84,212,229). An diesem Schutzbedürfnis haben die grundlegenden Veränderungen der Arbeitswelt in Folge der globalen Wettbewerbslage nichts geändert. Stark verändert haben sich allerdings die verbands- und tarifpolitischen Herausforderungen. Der Flächentarifvertrag ist in seiner traditionellen Form nicht mehr das ideale Instrument für alle Regelungsprobleme und muss durch betriebsnahe Regelungsformen ergänzt oder auch korrigiert werden. Das ist primär Aufgabe der Tarifvertragsparteien, die dafür ein breites Spektrum von Modellen entwickelt haben und diese sehr differenziert je nach den unterschiedlichen Gegebenheiten anwenden. Der Gesetzgeber könnte zwar eingreifen, wenn beschäftigungspolitische Erfordernisse offensichtlich vernachlässigt würden, aber ein genereller Abbau der zwingenden Tarifwirkung, wie ihn CDU und FDP vorschlagen, ist für solche Aufgaben völlig ungeeignet. Der Tarifvertrag würde zur "schwächsten Rechtsquelle" (Hanau). Er verlöre seine Steuerungskraft und Funktionsfähigkeit. Im Ergebnis würde dadurch die Existenz der kollektiven Vertragspartner - vor allem aber die der Gewerkschaften - in der Wurzel getroffen. Die Verfassung lässt das nicht zu.

II. Betriebliche Bündnisse

Hingegen ist es sinnvoll, das Kooperationsverhältnis zwischen tariflichen und betrieblichen Interessenvertretungen, das bei betrieblichen Lösungen aller Art schon immer eine große Rolle gespielt hatte (z.B. bei der Einführung der 35-Stunden-Woche), gesetzlich zu strukturieren und verfahrensmäßig zu ordnen. Der von der CDU vorgeschlagene § 88 a BetrVG verfolgt dieses Ziel. Seine Begründung zeigt allerdings, dass den Verfassern das bereits geltende Recht unbekannt ist.

Nach § 77 Absatz 3 Satz 2 BetrVG können die Tarifvertragsparteien Betriebsvereinbarungen zulassen und damit die betriebliche Regelungssperre beseitigen. Das gilt auch dann, wenn die tarifvertragliche Rechtsstellung der Arbeitnehmer dadurch verschlechtert wird (§ 4 Abs. 3 [erste Alternative] TVG). Nach der Rechtsprechung des BAG ist eine solche Zustimmung auch nachträglich, und unter Umständen sogar rückwirkend möglich (BAG 20. 4.1999 AP Nr.12 zu § 77 BetrVG 1972 Tarifvorbehalt).

Der Entwurf des § 88 a BetrVG bedeutet bei dieser Rechtslage keine nennenswerte Erleichterung betrieblicher Bündnisse. Er enthält sogar eine Erschwerung, soweit neben der Zustimmung durch die Tarifvertragsparteien auch noch die Zustimmung von zwei Dritteln der Belegschaft gefordert wird. Das erscheint systemwidrig und überflüssig. Noch überflüssiger ist die gesetzliche Einführung von Beauftragten, die sich auf Vollmachten der betroffenen Arbeitnehmer stützen können. Das gilt ohnehin nach ganz normalem Vertragsrecht, das durch die Tarifsperre des § 77 III BetrVG nicht berührt wird. In betriebsratslosen Betrieben waren vertragliche Einheitsregelungen schon immer der einzige Weg zu betrieblichen Lösungen. Sie stoßen zwar in tarifgebundenen Betrieben auf das Zustimmungserfordernis der beteiligten Verbände, aber diese Hürde wird ja durch den vorgeschlagenen § 88a BetrVG gar nicht abgebaut.

Der Rechtsklarheit und Transparenz könnte immerhin dienen, dass die Tarifvertragsparteien betrieblichen Regelungen ausdrücklich widersprechen und eine Begründung dafür beifügen müssen. Verfassungskonform ist diese Regelung aber nur dann, wenn die Begründung ein reines Formerfordernis darstellt. Eine gerichtliche Kontrolle des Gewichts tarifpolitischer Gesichtspunkte und

deren Abwägung mit betrieblichen Bedürfnissen auf Grund unternehmerischer Entscheidungen wäre ein unverhältnismäßiger Eingriff des Staates in die Tarifautonomie. Die maßgebenden Kriterien lassen sich auch rechtlich gar nicht strukturieren; Rechtsprechung würde zur Zwangsschlichtung, die nach Art.9 III GG unzulässig ist.

Erstaunlich ist der Hinweis in der Begründung des CDU-Entwurfs, eine Betriebsvereinbarung zur Beschäftigungssicherung gelte nur für tarifgebundene Arbeitnehmer; hingegen könnten Außenseiter nur auf Grund einer zivilrechtlichen Vollmacht von ungünstigen Betriebsvereinbarungen erfasst werden. Das widerspricht geltendem Betriebsverfassungsrecht. Die Legitimation des Betriebsrates ist unabhängig von Gewerkschaftsmitgliedschaften. Im Übrigen hätte eine solche Rechtslage zur Folge, dass Betriebsvereinbarungen als Instrumente betrieblicher Bündnisse praktisch ausfielen. Sie böten dann nämlich keine Vorteile mehr gegenüber vertraglichen Einheitsregelungen.

III. Tariflohnabschläge

Nach § 4 Abs.2 a TVG CDU-Entwurf sollen während der Probezeit alle Tariflöhne um 10 Prozent unterschritten werden können. Diese Regelung ist ein tiefer Eingriff in den innersten Kern der Tarifautonomie. Was immer die für Löhne und Gehälter primär zuständigen Tarifvertragsparteien, die sozialen Gegenspieler und Kenner der Verhältnisse, als angemessen und beschäftigungspolitisch akzeptabel werten und künftig bewerten werden, der CDU-Entwurf weiß es schon jetzt besser. Ohne Rücksicht auf die Unterschiede branchenspezifischer Wettbewerbs- und Arbeitsmarktlagen geht er davon aus, dass die differenzierende Einschätzung der Tarifvertragsparteien falsch ist und auch künftig sein wird. Dabei räumt die Begründung des Entwurfs zutreffend ein, dass in der Tarifpraxis Einstiegstarife (in ganz unterschiedlichen Regelungsformen (nicht nur als prozentuale Abschläge) geläufig sind und als arbeitsmarktpolitisches Instrument genutzt werden, aber eine substantielle Kritik dieser Praxis sucht man vergebens.

Richtig ist allerdings, dass der Gesetzgeber korrigierend eingreifen kann, wenn er dies zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit für erforderlich hält. Er muss dabei aber den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten. Der vorliegende Entwurf verletzt das Übermaßverbot. Das bestätigen selbst die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die in der Begründung zur eigenen Rechtfertigung zitiert werden. Der Beschluss vom 27.4. 1999 (BVerfGE 100,271) stellt entscheidend darauf ab, dass nur der staatlich geförderte Arbeitsmarktsektor betroffen war, der tariflicher Gestaltung praktisch unzugänglich ist; im Beschluss vom 3.4.2001 (BVerfGE 103,293) wird betont, dass die damals umstrittene Regelung nur geringfügige Auswirkungen hatte und nur kurze Zeit galt. Demgegenüber soll der vorgeschlagene § 4 Abs. 2 a TVG die Tariflandschaft generell und auf Dauer umgestalten. Das geht zu weit. Die gegenteilige Stellungnahme von Hanau (Abschnitt III Abs. 3) beruht auf einer unzutreffenden Bewertung der Eingriffsintensität. Die geplante Beschränkung der Tarifautonomie ist keineswegs zeitlich beschränkt. Die denkbaren Wirkungen in einzelnen Arbeitsverhältnissen, auf die Hanau abstellt, ist kein Maßstab für die Betroffenheit der Koalitionen. Nur um diese geht es aber bei einem Eingriff in die kollektive Koalitionsfreiheit.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)556

21. August 2003

Schriftliche Stellungnahme

für die Öffentliche Anhörung am 8. September 2003 in Berlin zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Entwurf eines Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt, Drs. 15/1204
- b) Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU
Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Arbeitsrechts (ArbRModG),
Drs. 15/1182
- c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Rainer Brüderle, Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung betrieblicher Bündnisse für Arbeit, Drs.15/1225
- d) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb, Rainer Brüderle,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Reform des Kündigungsschutzgesetzes zur Schaffung von mehr Arbeitsplätzen
– Vorschlag des Sachverständigenrates jetzt aufgreifen, Drs. 15/430
- e) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Rainer Brüderle, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Rahmenbedingungen für einen funktionsfähigen Arbeitsmarkt schaffen, Drs. 15/590

Erich Klemm, KBR-Vorsitzender DaimlerChrysler AG

Die o.g. Gesetzentwürfe sehen umfangreiche Änderungen im Arbeitsrecht vor. Meine Stellungnahme konzentriert sich aber im Wesentlichen auf die Vorschläge (der unter b-e aufgeführten Gesetzentwürfe) zu den sogenannten „betrieblichen Bündnissen für Arbeit“ sowie zu den Änderungen im Betriebsverfassungsgesetz.

1. Vorschläge zu Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes

Vorausschicken möchte ich, dass ich als Vorsitzender des Konzernbetriebsrats der DaimlerChrysler AG nicht nur Einblicke in die Strukturen von Großbetrieben habe. Auch im DaimlerChrysler-Konzern haben wir z.B. im Vertrieb kleinere Betriebe, sodass mir die dortigen Verhältnisse zwischen Betriebsleitung und Betriebsrat durchaus bekannt sind.

Vorschläge, die darauf abzielen, die Betriebsratsrechte in kleineren bzw. in mittleren Betrieben einzuschränken, werden den täglichen Gegebenheiten solcher Betriebe nicht gerecht. Gerade Arbeitnehmervertreter in kleineren Betrieben benötigen diese Rechte, um die Arbeitnehmerinteressen wirksam wahrnehmen zu können. So ist z.B. nicht einzusehen, weshalb die Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen oder aber bei Betriebsänderungen in kleineren Betrieben (vgl. Gesetzentwurf der Fraktion der FDP vom 12.3.2003, BT-Drucksache 15/590, S. 13) eingeschränkt werden soll.

Vollkommen unverständlich und mit dem Demokratieverständnis nicht vereinbar ist der Vorschlag, dass bei der Betriebsratswahl ein Wahlquorum von mehr als 50 % der wahlberechtigten Arbeitnehmer erforderlich sein soll (Gesetzentwurf der Fraktion der FDP vom 12.3.2003, BT-Drucksache 15/590, S. 13). Auch bei Gemeinderatswahlen würde keiner auf die Idee kommen, vorher die Bürger zu fragen, ob sie einen - Gemeinderat wählen wollen oder lieber dem Bürgermeister und seiner Verwaltung die Entscheidungen überlassen wollen. Unabhängig davon, ob diese Vorgehensweise mit der Verfassung im Einklang stünde sei darauf hingewiesen, dass es ein abschreckendes Beispiel für ein derartiges „50%-Quorum“ in den USA gibt. Dort ist ein solches Quorum erforderlich, um Gewerkschaftsrechte im Betrieb ausüben zu können. Wie wir auch aus eigener Erfahrung bei DaimlerChrysler sagen können, führt dies nicht gerade zur Versachlichung bei der Lösung von anstehenden Problemen, sondern eher zur Radikalisierung. So ist auch aus anderen Unternehmen bekannt, dass Arbeitgeber nicht selten bei solchen Wahlen mit der Schließung des Betriebes drohen, sollten die Arbeitnehmer sich für die Gewerkschaft im Betrieb aussprechen. Auch wenn es sich bei diesem Wahlverfahren um Gewerkschaftsrechte handelt, so können durchaus Parallelen zur Betriebsratswahl in Deutschland gezogen werden, weil es in den USA keine Betriebsräte gibt und die

Gewerkschaften innerhalb des Betriebs durchaus vergleichbare Funktionen ausüben. Auch bei uns könnten die Arbeitgeber insbesondere in kleineren und mittleren Betrieben versuchen, die Beschäftigten davon abzuhalten, an einer solchen Abstimmung teilzunehmen. Auch jetzt schon versuchen Arbeitgeber durch Beeinflussung (z.B. Nennung von Betriebsratskosten, Kündigungen von potentiellen Wahlbewerbern etc.) Betriebsratswahlen zu behindern. Bei der Einführung eines „50%-Quorums“ würden Beeinflussungsmöglichkeiten noch mehr Tür und Tor geöffnet und kaum mehr kontrollierbar. Allein dieser Vorschlag macht stellvertretend für die anderen deutlich, dass es insbesondere in den Gesetzentwürfen der Fraktion der FDP im Kern darum geht, Arbeitnehmerrechte weitgehend einzuschränken, damit die Arbeitgeber ohne Rücksichtnahme auf die Belange der Belegschaften frei schalten und walten können.

Auch die Vorschläge, die durch die Reform des Betriebsverfassungsgesetzes vom 23. Juli 2001 aufgenommenen Erneuerungen wieder abzuschaffen (vgl. Gesetzentwurf der Fraktion der FDP vom 12.3.2003, BT-Drucksache 15/590, S. 15; Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU vom 18.6.2003, BT-Drucksache 15/1182, S. 2, 5 und 6) wird dem Anspruch an einer „Modernisierung des Arbeitsrechts“ (vgl. Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU a.a.O.) nicht gerecht. Die positiven Veränderungen des Betriebsverfassungsgesetzes waren längst überfällig. Die Anforderungen an Arbeitnehmer, aber insb. an die Arbeitnehmervertreter sind z.B. durch ständige Unternehmensumstrukturierungen (Fusionen, Abspaltungen etc.), durch ständig neue Gesetze (Umwandlungsgesetz, Altersteilzeitgesetz etc.) und nicht zuletzt durch die umfangreiche Rechtsprechung, die durch Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs um die internationale Ebene erweitert wurde, in qualitativer und quantitativer Hinsicht enorm gestiegen. Wenn Betriebsräte ihrem gesetzlichen Auftrag und ihrer sozialpolitischen Verantwortung gerecht werden wollen, dann können sie dies nur tun, wenn sie mit den entsprechenden Rechten (durch das Betriebsverfassungsgesetz) ausgestattet sind. Betriebsratsarbeit muss professionell gemacht werden könne, das ist auch ein wichtiger Beitrag zur Schaffung und Erhaltung von Arbeitsplätzen. Das Betriebsverfassungsgesetz in der jetzigen Ausprägung ist diesbezüglich sicherlich als Mindeststandard anzusehen.

Die Vorschläge in den Gesetzentwürfen, die eine Verschlechterung der Betriebsverfassungsrechte beinhaltet, sind daher abzulehnen.

2. Sogenannte „betriebliche Bündnisse für Arbeit“

Unter diesem Begriff gibt es mehrere Vorschläge, die in unterschiedlicher Ausprägung und Tragweite die Kompetenzen der Tarifvertragsparteien auf die betriebliche Ebene und hier insbesondere auf den Betriebsrat bzw. bei Betrieben ohne Betriebsrat auf die Beschäftigten selbst (oder einen Beauftragten) verlagern sollen (vgl. Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU vom 18.6.2003, BT-Drucksache 15/1182, S. 6; Gesetzentwurf der Fraktion der FDP vom 25.6.2003, BT-Drucksache 15/1225, S. 2).

In ihren Darstellungen und Begründungen unterstellen beide o.g. Gesetzentwürfe, dass beschäftigungsorientierte Regelungen nur möglich sind, wenn das Tarifvertragsgesetz bzw. das Betriebsverfassungsgesetz entsprechend geändert werden (vgl. Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU a.a.O., S. 1 f.). Es wird zudem unterstellt, dass betriebliche Bündnisse für Arbeit, die gegen höherrangiges Recht verstoßen, an der Tagesordnung wären (Gesetzentwurf der Fraktion der FDP vom 25.6.2003, BT-Drucksache 15/1225 S. 1). Damit wird der Eindruck erweckt, dass eine legale beschäftigungssichernde Lösungsmöglichkeit auf betrieblicher Ebene nur möglich sei, wenn die entsprechenden Gesetzesveränderungen unter Aufweichung der Tarifautonomie bzw. des Günstigkeitsprinzips durchgeführt würden.

Dem ist vehement zu widersprechen.

Es gibt viele Gründe, weshalb Gesetzesänderungen in den von den Fraktionen vorgeschlagenen Entwürfen nicht durchgeführt werden dürfen. Hiervon möchte ich die aus meiner Sicht Wesentlichen benennen:

- a) Bei der Diskussion um „betriebliche Bündnisse für Arbeit“, „Öffnungsklauseln“, „das Günstigkeitsprinzip“ wird stets unterschlagen, dass dies nicht nur eine marginale Veränderung bedeuten würde, sondern hiermit ein seit Jahrzehnten gut funktionierendes abgestimmtes System unnötig über den Haufen geworfen werden würde. Bei aller notwendigen Diskussion, die Arbeitslosenzahlen zu verringern, sollten diejenigen, die diese Vorschläge um das Günstigkeitsprinzip etc. in die Diskussion bringen, nicht vergessen, dass Tarifverträge auch dem Schutz der Unternehmen dienen. Dies gilt sowohl im Hinblick auf die Friedensstiftende Wirkung in Tarifverträgen sowie auf die Beschränkung von Konkurrenz zwischen den Unternehmen über die Arbeitskosten. Nicht umsonst drängen die Arbeitgeberverbände in den Tarifverhandlungen auf möglichst lange Laufzeit, z.B., um Planungssicherheit etc. zu haben. Wer dieses bewährte System verändern will, der möge sich bitte auch ausmalen, was dies in letzter Konsequenz für die Unternehmen bedeuten könnte.
- b) Es besteht überhaupt **keine Notwendigkeit, das bisherige System der Kompetenzverteilung zwischen Tarifvertragsparteien und Betriebsparteien zu verändern**, da auch schon mit dieser Systematik beschäftigungssichernde Regelungen auf betrieblicher Ebene möglich sind.

Ein Beispiel dafür, dass überhaupt keine Erforderlichkeit besteht, die bestehende Gesetzeslage im Hinblick auf das Tarifvertragsgesetz bzw. Betriebsverfassungsgesetz zu verändern belegt der Tarifvertrag zur Beschäftigungssicherung vom 11.12.1997 (Metallindustrie Nordwürttemberg/Nordbaden, s. Anlage). Danach können die Betriebsparteien bei vorübergehenden Beschäftigungsproblemen, die nicht durch Kurzarbeit überwunden werden können, den Abschluss einer Betriebsvereinbarung zur Absenkung (einschließlich der Absenkung des Entgelts) der Arbeitszeit verlangen, um betriebsbedingte Kündigungen zu vermeiden (vgl. Ziff. 1 des genannten TV). Dieser Tarifvertrag ist entsprechend in der Metall- und

Elektroindustrie auch in den anderen Tarifgebieten abgeschlossen und zum Teil auf der betrieblichen Ebene auch von ihm Gebrauch gemacht worden.

Schon dieses Beispiel belegt eindrucksvoll, dass die Tarifvertragsparteien durchaus selbst in der Lage sind, den Anforderungen des Arbeits- und Wirtschaftslebens Rechnung zu tragen und dort, wo es notwendig ist, auch die Möglichkeit für betriebliche Lösungen vorsehen. Darüber hinaus gibt es allein in der Metall- und Elektroindustrie in Baden-Württemberg pro Jahr zwischen 50 und 100 Öffnungen, Ergänzungen und Zusatztarifverträge für betriebliche Lösungen, die die Tarifvertragsparteien für spezielle Einzelfälle festschreiben. So ist z. B. für DaimlerChrysler ein Ergänzungstarifvertrag abgeschlossen worden (von 2001), der die Langzeit/Arbeitszeitkonten bei DaimlerChrysler abweichend vom Flächentarifvertrag regelt. Diese Langzeit/Arbeitszeitkonten ermöglichen im Extremfall ein Ansparen von Arbeitszeiten bis zum Eintritt in die Rente. Dadurch wird eine noch höhere Flexibilität sowohl für das Unternehmen aber auch die Beschäftigten erreicht, was auch beschäftigungssichernd wirkt. Zahlreiche weitere Regelungen wurden für Betriebe abgeschlossen, deren wirtschaftliche Situation ein Abweichen vom Tarifvertrag notwendig macht. Es gibt also bereits zahlreiche Bündnisse für Arbeit auch mit Zustimmung der Tarifvertragsparteien. Eine weitergehende (gesetzliche) Öffnung unter dem „Deckmantel“ der Beschäftigungssicherung ist nicht erforderlich. Darüber hinaus ist zu erwähnen, dass schon der „normale“ Flächentarifvertrag soviel Möglichkeiten zulässt, um auf Beschäftigungsschwankungen flexibel zu reagieren. Diesbezüglich verweise ich auch auf die zahlreich bestehenden Arbeitszeitmodelle, die im Rahmen der bestehenden Tarifverträge bei DaimlerChrysler in den unterschiedlichen Standorten existieren.

- c) Eine Verlagerung von Kompetenzen von der Tarifebene auf die Betriebsebene muss von den Tarifparteien ausgehen und nicht vom Gesetzgeber Innerhalb der Gewerkschaften, insbesondere bei der IGM gibt es eine lebhaftige Debatte, z. B. um ergebnisabhängige, also auf den Betrieb bzw. das Unternehmen bezogene Entgeltbestandteile, die im tariflichen Rahmen geregelt und geordnet werden sollen. So hat z. B. die IGM Baden-Württemberg in verschiedenen Workshops und mit externer wissenschaftlicher Beratung Modelle entwickelt, wie solche Elemente in die Tarifverträge aufgenommen werden könnten. Eine Realisierung solcher Überlegungen braucht logischerweise Zeit, weil nicht nur die eigene Organisation, sondern auch der Tarifpartner einbezogen werden muss. Der Gesetzgeber sollte also die Tarifautonomie respektieren, da ohnehin eine Debatte statt findet, wie im Rahmen des Flächentarifvertrags betriebliche Belange noch stärker berücksichtigt werden können, ohne den bewährten Flächentarifvertrag grundsätzlich in Frage zu stellen.
- d) Eine noch weiter gehende Verlagerung von der Tarifebene auf die Betriebsebene ohne Einfluss

der Tarifparteien ist für die Betriebsräte unzumutbar, wenn sie nicht gleichzeitig mit den Rechten einer Tarifpartei, also dem Streikrecht ausgestattet werden.

Es erscheint besonders paradox, einerseits den Betriebsräten Rechte nehmen zu wollen und ihnen andererseits mehr „Regelungskompetenz“ zu geben. Ein absoluter Systembruch ist allerdings, das Betriebsräte über Arbeitsbedingungen verhandeln sollen, die üblicherweise auf der Tarifvertragsebene geregelt werden, ohne dass sie auch das den Tarifvertragsparteien zustehende Durchsetzungsrecht (Arbeitskampf) bekommen. Die Verlagerung von Verhandlungskompetenzen von der Tarifvertragsebene auf die betriebliche Ebene ohne ein geeignetes Durchsetzungsmittel wäre unzumutbar. Eine solch unparitätische Machtverteilung würde sicher manchen Arbeitgeber veranlassen, vom Betriebsrat ultimativ Regelungen unterhalb des Tarifvertrags zu verlangen, weil sonst Arbeitsplätze bedroht seien. Diese Möglichkeit des Arbeitgebers würde unabhängig von wirtschaftlichen Tatsachen oder Notwendigkeiten eröffnet. Betriebsräte könnten hier relativ leicht das Opfer von Erpressungen und betrieblichen Repressionen werden. Deshalb muss die Entscheidung, ob vom Tarifvertrag durch betriebliche Regelungen zu Ungunsten der Beschäftigten abwichen werden kann, bei der Tarifvertragspartei bleiben. Dies ist auch ein Beitrag zur Erhaltung des Betriebsfriedens. In einer mündlichen Stellungnahme bin ich gerne bereit näher darzustellen, was es bedeutet, wenn Betriebe (und damit auch Betriebsräte) ständig im Benchmark mit anderen Betrieben verglichen werden.

Einer rechtlichen und insbesondere einer verfassungsrechtlichen Bewertung im Hinblick auf die Änderung des Günstigkeitsprinzips möchte ich mich enthalten.

Ich möchte dafür aber noch einmal besonders betonen, dass es für die Betriebsräte sehr wichtig ist, dass Entscheidungen, welche Öffnungen in welchem Ausmaß auf der betrieblichen Ebene getroffen werden können, nur von den Tarifvertragsparteien selbst festgelegt werden dürfen, da sonst die Betriebsräte hilflos ihrem Verhandlungspartner ausgesetzt wären. Die logische Alternative, die betriebliche Ebene mit einem Streikrecht auszustatten, würde das soziale Gefüge in unserem Land durcheinander bringen.

Zusammenfassung:

Eine Verschlechterung des Betriebsverfassungsgesetzes ist abzulehnen, weil die Anforderungen in qualitativer und quantitativer Hinsicht an Betriebsräte in den letzten Jahren so stark gestiegen sind, dass schon die momentanen Rechte nach dem Betriebsverfassungsrecht nicht ausreichen. Eine Differenzierung der Betriebsratsrechte nach Betriebsgrößen ist vollkommen willkürlich. Eher sind die Rechte in kleinen und mittleren Betrieben zu stärken. Die Wahl eines Betriebsrats bei einer Wahlbeteiligung von über 50 % der wahlberechtigten Arbeitnehmer verstößt gegen jegliches Demokratieverständnis und es ist nicht einzusehen, weshalb gerade bei der Betriebsratswahl ein solches Quorum erforderlich ist, wenn nicht einmal bei der Bundestagswahl eine solche Schranke besteht.

Die Veränderungen bezüglich der sogenannten „betrieblichen Bündnisse für Arbeit“ durch eine Änderung des TVG bzw. BetrVG sind ebenfalls abzulehnen, weil sie nicht erforderlich sind. Die Sachverhaltsdarstellungen der Fraktionen dieser Gesetzentwürfe decken sich nicht mit

dem betrieblichen Alltag. Zum einen ist es auf Grund der jetzt bestehenden Systematik schon möglich, beschäftigungssichernde Regelungen auf betrieblicher Ebene zu gestalten (vgl. die Ausführungen zur Metall- und Elektroindustrie). Zum anderen gehen die Begründungen der genannten Gesetzentwürfe fehl in der Annahme, die Beschäftigten würden einen Mechanismus „lieber weniger Geld, Hauptsache einen Job“ begrüßen. Der „erpresserischen Überzeugung“ würde damit Tür und Tor geöffnet und die Beschäftigten bzw. die Arbeitnehmervertreter hätten dem ohne ein entsprechendes Machtmittel (Streikrecht) kaum etwas entgegensetzen. Es sei nochmals darauf hingewiesen, dass im Rahmen dieser kurzen Stellungnahme nur die wesentlichen Aspekte angesprochen werden sollten.

Mit freundlichen Grüßen

Erich Klemm

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)564

25. August 2003

Schriftliche Stellungnahme

für die Öffentliche Anhörung am 8. September 2003 in Berlin zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Entwurf eines Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt, Drs. 15/1204
- b) Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU
Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Arbeitsrechts (ArbRModG),
Drs. 15/1182
- c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Rainer Brüderle, Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung betrieblicher Bündnisse für Arbeit, Drs. 15/1225
- d) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb, Rainer Brüderle,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Reform des Kündigungsschutzgesetzes zur Schaffung von mehr Arbeitsplätzen
– Vorschlag des Sachverständigenrates jetzt aufgreifen, Drs. 15/430
- e) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Rainer Brüderle, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Rahmenbedingungen für einen funktionsfähigen Arbeitsmarkt schaffen, Drs. 15/590

Werner Ziemann, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht Hamm

Die Stellungnahme befasst sich aus Zeitgründen nur mit den kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften des Entwurfs eines Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt. Sie berührt aber zugleich kündigungsschutzrechtliche Grundfragen der übrigen Gesetzesentwürfe.

I. Einschränkung des Anwendungsbereichs des KSchG**1. Ziel der Regelung**

Durch die Einschränkung des Anwendungsbereichs des KSchG soll kleineren Unternehmen die Entscheidung zur Neueinstellung erleichtert werden, wobei über die weitere Geltung dieser Regelung nach Überprüfung der Beschäftigungswirkung entschieden werden soll.

2. Stellungnahme**a) Annahmen zur Beschäftigungswirkung**

Die der Regelung und ihrer Begründung zu Grunde liegende Annahme einer Beschäftigungswirkung findet in den einschlägigen Ergebnissen der empirischen Sozialforschung keine Bestätigung (Bielenski/Hartmann/Pfarr/ Seifert, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen: Wahrnehmung und Wirklichkeit, AuR 3/2003, S. 83; Wagner/Schnabel/Kölling (2001), Wirken Schwellenwerte im deutschen Arbeitsrecht als Bremse für die Arbeitsplatzbeschaffung in

Kleinbetrieben? in: Walwei (Hrsg.): Weniger Arbeitslose – aber wie? Marburg 2001, S. 195; Höland, Muss der Kündigungsschutz reformiert werden? 10. Arbeitsrechtliches Gespräch der Otto-Brenner-Stiftung am 13.12.2002); sie ist ein Beispiel der Verharrungstendenz von ungeprüften Wirklichkeitsannahmen. In der Begründung des Gesetzesentwurfs vom 17.11.1998 der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zu einem Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte (BT-Drucks 14/45 v. 17.11.1998) wurde bereits erkannt: „Der mit der Anhebung des Schwellenwertes erhoffte Beschäftigungseffekt ist ... ausgeblieben.... Eine im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft im Jahre 1997 durchgeführte Untersuchung des ISG Sozialforschung und Gesellschaftspolitik kommt zu dem Ergebnis, dass die beschäftigungspolitischen Wirkungen der Heraufsetzung des Schwellenwerts sehr gering sind ...“.

Rechtsökonomische und rechtssoziologische Untersuchungen belegen immer wieder die nur schwach wirksamen Interventionen des Gesetzgebers im Bereich der Beschäftigungsförderung und der Arbeitsmarktflexibilisierung. Arbeitsrechtsetzung entfaltet danach lediglich schwache bis nicht erkennbare Steuerungswirkungen

im Hinblick auf das Ziel verstärkter Beschäftigung und des Abbaus der Arbeitslosigkeit. „Arbeitsrechtsetzung hat häufig zwar viele Wirkungen, aber wenig Wirksamkeit. Deregulierungsangebote des Gesetzgebers werden von Unternehmen durchaus angenommen, aber keineswegs zwingend mit dem von Gesetzgeber erwarteten, beschäftigungsfördernden Umsetzungserfolg. Mit großer Wahrscheinlichkeit angenommen werden rechtliche Regelungen, die mehr Rechtssicherheit und weniger organisatorische und ökonomische Belastung versprechen.“ (Höland, aaO).

b) Keine Berücksichtigung befristeter Arbeitsverhältnisse

aa) Europarechtliche Bedenken

Die Nichtberücksichtigung befristeter Arbeitsverhältnisse ist europarechtlichen Bedenken ausgesetzt. Nach § 4 der Richtlinie 1999/70/EG des Rates zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vom 28.06.1999 dürfen befristet beschäftigte Arbeitnehmer in ihren Beschäftigungsbedingungen nur deswegen, weil für sie ein befristeter Arbeitsvertrag oder ein befristetes Arbeitsverhältnis gilt, gegenüber vergleichbaren Dauerbeschäftigten nicht schlechter behandelt werden, es sei denn, die unterschiedliche Behandlung ist aus sachlichen Gründen gerechtfertigt. Durch die Neuregelung werden befristet beschäftigte Arbeitnehmer schlechter behandelt. Dies verdeutlicht folgendes Beispiel. Wird für einen Betrieb mit fünf Vollzeitkräften in unbefristeten Arbeitsverhältnissen eine sechste Vollzeitkraft unbefristet eingestellt, gelangt diese nach Ablauf von sechs Monaten (§ 1 Abs. 1 KSchG) in den Anwendungsbereich des KSchG (die übrigen fünf Arbeitnehmer ggf. sofort). Wird dagegen eine Vollzeitkraft auf Grund eines auf zwei Jahre befristeten Arbeitsvertrags eingestellt, findet auf das Arbeitsverhältnis dieser Kraft zu keinem Zeitpunkt das KSchG Anwendung. Ein sachlicher Grund hierfür ist nicht ersichtlich. Die Nichtanwendbarkeit des KSchG steht in keinem Sachzusammenhang mit der Befristung.

bb) Verfassungsrechtliche Bedenken

Die Regelung ist zudem verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt. Es erscheint zweifelhaft, ob mit § 23 Abs. 1 S. 3 KSchG nF. in verfassungskonformer Weise die Grenze zum Kleinbetrieb gezogen wird. § 23 Abs. 1 S. 3 KSchG nF. benachteiligt die Arbeitnehmer in Kleinbetrieben im Vergleich zu Arbeitnehmern in größeren Betrieben. Das Fehlen des allgemeinen Kündigungsschutzes trifft die Arbeitnehmer im Kleinbetrieb nicht leicht. Bislang liegt dennoch kein Gleichheitsverstoß nach Art. 3 Abs. 1 GG vor, weil die Sachgesichtspunkte, die es rechtfertigen, die Arbeitnehmer aus Kleinbetrieben in ihrem Grundrecht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes zu beschränken, zugleich auch eine Ungleichbehandlung dieser Arbeitnehmer im Vergleich zu denen rechtfertigt, die in größeren Be-

trieben tätig sind. Zu diesen Sachgesichtspunkten zählen die Abhängigkeit des Geschäftserfolgs in Kleinbetrieben von jedem einzelnen Arbeitnehmer und seiner Leistungsfähigkeit und seinen Persönlichkeitsmerkmalen, das Vertrauensverhältnis des Arbeitgebers in Kleinbetrieben zu jedem seiner Mitarbeiter und die regelmäßig geringere Finanzausstattung kleinerer Unternehmen (BVerfG 27.01.1998 – 1 BvL 15/87 – BVerfGE 97, 169-186 = AP Nr. 17 zu § 23 KSchG 1969). Bislang hat der Gesetzgeber bei der Festlegung der maßgeblichen Betriebsgröße eine verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Regelung getroffen. Bei Kleinbetrieben in der gegenwärtig festgelegten Größenordnung können nach Auffassung des BVerfG die Verhältnisse durchaus noch so liegen wie der Gesetzgeber annimmt. Jedenfalls sind keine Gründe dafür bekannt geworden, dass dies mit beachtlicher Häufigkeit nicht der Fall ist. Doch weist das BVerfG darauf hin, dass der Gesetzgeber gehalten wäre, die Kleinbetriebsklausel zu überprüfen, wenn der gemäß der Entschließung des Bundestages vom 28.06.1996 (Sitzungsprotokoll 13/117, S. 10616) angeforderte Bericht über Kündigungspraxis und Kündigungsschutz in der Bundesrepublik Deutschland (BT-Drucks 13/5107) etwas anderes ergebe.

Die Regelung des § 23 Abs. 1 S. 3 KSchG nF. hat nun zur Folge, dass Betriebe mit einer beliebig großen Anzahl von Arbeitnehmern vom gesetzlichen Kündigungsschutz freigestellt sind, solange sie nicht mehr als fünf Vollzeitkräfte in unbefristeten Arbeitsverhältnissen und darüber hinaus ausschließlich Arbeitskräfte beschäftigen, deren Beschäftigung befristete Arbeitsverhältnisse zu Grunde liegen. Nach der geplanten Regelung können leicht Betriebsgrößen entstehen, für die die Gründe, die vom BVerfG zur Rechtfertigung der Kleinbetriebsklausel angeführt wurden, längst nicht mehr vorliegen. Allgemeine arbeitsmarktpolitische Erwägungen können eine ungleiche Behandlung von Arbeitnehmern in Kleinbetrieben nicht rechtfertigen, weil es sich dabei nicht um Erwägungen handelt, die sich spezifisch auf solche Betriebe beziehen (BVerfG 27.01.1998 – 1 BvL 22/93 – BVerfGE 97, 186-197 = AP Nr. 18 zu § 23 KSchG 1969).

Vor Art. 3 Abs. 1 GG könnte die in Aussicht genommene Kleinbetriebsklausel nur standhalten, wenn der Gesetzgeber Betriebe mit größerer Zahl befristet beschäftigter Arbeitnehmer als atypisch vernachlässigen könnte. Dies ist jedoch nicht der Fall. Schon der Anlassfall für die Entscheidung des BVerfG zeigt, dass die unternehmerische Praxis insbesondere im Dienstleistungssektor Möglichkeiten der Flucht aus dem Kündigungsschutz gerne aufgreift.

Mitzuzählen sind nach dem Wortlaut der in Aussicht genommenen Vorschrift jedoch auflösend bedingte Arbeitsverhältnisse. § 21 TzBfG ordnet nur für das TzBfG die Gleichbehandlung von befristeten und auflösend bedingten Arbeitsverhältnissen an. Im Hinblick auf § 23 Abs.

1 S.3 KSchG ist nicht verständlich, weshalb diese für das TzBfG geregelte Gleichordnung nicht auch bei der Ermittlung des Schwellenwerts gelten soll, was die verfassungsrechtlichen Bedenken verstärkt.

cc) Problem Altersgrenzen

In vielen auf Dauer geschlossenen Arbeitsverträgen, aber auch in Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen werden Vereinbarungen über eine Altersgrenze als Beendigungstatbestand aufgenommen. Nach älterer Rechtsprechung des BAG handelte es sich insoweit um auflösende Bedingungen, so dass die Arbeitsverhältnisse bei Prüfung des Schwellenwerts nach § 23 Abs. 1 S. 3 KSchG mitzuzählen wären. An dieser Rechtsprechung hält der für das Befristungsrecht nunmehr allein zuständige Siebte Senat des BAG nicht mehr fest (BAG 14.08.2002 – 7 AZR 329/01). Damit geht es nunmehr bei Altersgrenzenvereinbarungen um Befristungsabreden mit der Folge, dass Arbeitsverhältnisse mit Altersgrenzenvereinbarungen nach § 23 Abs. 1 S. 3 KSchG nF. nicht mitzuzählen wären. Dies verschärft die verfassungsrechtlichen Bedenken erheblich.

dd) Fehlende Rechtssicherheit

Die Vorschrift ist nicht geeignet, die Entscheidung kleinerer Unternehmen über die Einstellung von Arbeitnehmern zu erleichtern. Sie lässt keine hinreichend rechtssichere Prognose zur Nichtanwendbarkeit des KSchG zu.

Die Vorschrift ordnet für einen befristeten Zeitraum die Nichtberücksichtigung von Arbeitnehmern mit befristetem Arbeitsverhältnis an. Es ist zu erwarten, dass Arbeitnehmer sich in Kündigungsschutzprozessen darauf berufen werden, dass die im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer in unbefristeten oder nicht wirksam befristeten Arbeitsverhältnissen beschäftigt werden. Selbst in der Gesetzesbegründung ist davon die Rede, dass die für die befristeten Arbeitsverträge geltenden Rechtsvorschriften, insbesondere das TzBfG, zu beachten seien. Aufgabe des Arbeitsgerichts wäre es, inzidenter das Vorliegen von Befristungsabreden und ggf. die Wirksamkeit dieser Befristungsabreden des verklagten Arbeitgebers mit dritten Arbeitnehmern zu prüfen. Dies kann zu absurden Prozessverläufen führen, wie folgendes Beispiel illustrieren mag: Im Kündigungsschutzverfahren um eine Kündigung vom 30.04. zum 30.06.2004 wird um die Wirksamkeit der Befristungsabrede mit einem Dritten Arbeitnehmer zum 30.09.2004 gestritten. In erster Instanz wird mit Urteil vom 31.8.2004 inzidenter die Unwirksamkeit der Befristungsabrede und in Konsequenz die Anwendbarkeit des KSchG festgestellt. Greift nun der dritte Arbeitnehmer die Unwirksamkeit der Befristungsabrede nicht nach § 17 TzBfG an, wäre in zweiter Instanz des Kündigungsschutzverfahrens inzidenter die Wirksamkeit der Befristungsabrede und in Konsequenz die Nichtanwendbarkeit des KSchG festzustellen. Hätte jedoch der dritte Arbeitnehmer dagegen die

Unwirksamkeit der Befristungsabrede rechtzeitig geltend gemacht, hinge die Feststellung der Anwendbarkeit des KSchG vom Ergebnis der Befristungskontrollklage ab.

c) Abstellen auf den Betrieb

Unverständlich ist, weshalb weiterhin in § 23 Abs. 1 KSchG nF. auf den Betrieb und nicht auf das Unternehmen abgestellt wird. Das BVerfG hat zwar „im Ergebnis“ nicht beanstandet, dass der Gesetzgeber an dem Begriff „Betrieb“ als Unterscheidungsmerkmal festgehalten hat, dies aber nur, weil der Betriebsbegriff sich im Wege verfassungskonformer Auslegung auf die Einheiten beschränken lasse, für deren Schutz die Kleinbetriebsklausel allein bestimmt sei (BVerfG 27.01.1998 – 1 BvL 15/87 – BVerfGE 97, 169-186 = AP Nr. 17 zu § 23 KSchG 1969). Für das weitere Festhalten an dem Betriebsbegriff ist kein Grund ersichtlich. Die Arbeitsgerichte werden zur verfassungskonformen Auslegung gezwungen. Von einer klaren und rechtssicheren Regelung als Voraussetzungen einer erleichterten Einstellungsentscheidung von Kleinunternehmen kann keine Rede sein. Hier sollte der Gesetzgeber die Chance einer rechtssicheren Formulierung wählen.

d) Rotation statt Dauerbeschäftigung

Die Vorschrift benachteiligt Arbeitgeber, die unbefristete Arbeitsverhältnisse begründen oder zumindest erprobte Arbeitnehmer in unbefristete Arbeitsverhältnisse übernehmen, während sie Arbeitgeber belohnt, die lediglich befristete Arbeitsverträge abschließen. Dies ist sozialpolitisch nicht nachvollziehbar. Sie fördert die Rotation und nicht die Dauerbeschäftigung. Der Arbeitgeber kann sich die Verschonung vor dem Kündigungsschutz nur durch Rotation erkaufen, was unwirtschaftlich ist.

e) Keine Kontrollfreiheit von Kündigungen außerhalb des KSchG

Die Einschränkung des Anwendungsbereichs des KSchG führt nicht zur Kontrollfreiheit von Kündigungen. Die Arbeitnehmer werden durch ihre Herausnahme aus dem gesetzlichen Kündigungsschutz nicht völlig schutzlos gestellt sind. Wo die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes nicht greifen, sind die Arbeitnehmer durch die zivilrechtlichen Generalklauseln vor einer sitten- oder treuwidrigen Ausübung des Kündigungsrechts des Arbeitgebers geschützt. Im Rahmen dieser Generalklauseln ist auch der objektive Gehalt der Grundrechte zu beachten. Wie weit dieser Schutz im einzelnen reicht, ist von den Arbeitsgerichten zu entscheiden (BVerfG 27.01.1998 – 1 BvL 15/87). Die Grenzen dieses Schutzes sind in der Arbeitsgerichtsbarkeit längst nicht ausgelotet (zuletzt BAG 22.05.2003 – 2 AZR 426/02). Folgende Vorgaben bestehen: Der durch die Generalklauseln vermittelte Schutz darf nicht dazu führen, dass dem Kleinunternehmer praktisch die im Kündigungsschutzgesetz vorgegebenen Maßstäbe der Sozialwidrigkeit auferlegt werden. Darüber hinaus wirkt der durch die Generalklauseln ver-

mittelte Grundrechtsschutz um so schwächer, je stärker die mit der Kleinbetriebsklausel geschützten Grundrechtsspositionen des Arbeitgebers im Einzelfall betroffen sind. In sachlicher Hinsicht geht es vor allem darum, Arbeitnehmer vor willkürlichen oder auf sachfremden Motiven beruhenden Kündigungen zu schützen. Als Beispiele dafür werden Diskriminierungen im Sinne von Art. 3 Abs. 3 GG genannt. Soweit unter mehreren Arbeitnehmern eine Auswahl zu treffen ist, gebietet der verfassungsrechtliche Schutz des Arbeitsplatzes in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip ein gewisses Maß an sozialer Rücksichtnahme. Schließlich darf auch ein durch langjährige Mitarbeit erdientes Vertrauen in den Fortbestand eines Arbeitsverhältnisses nicht unberücksichtigt bleiben. Der objektive Gehalt der Grundrechte kann auch im Verfahrensrecht Bedeutung erlangen. Für die Wirksamkeit des gerichtlichen Kündigungsschutzes ist die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast von besonderer Bedeutung. Nach § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG hat der Arbeitgeber die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung bedingen. Außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes gilt diese Regel nicht. Wie die Darlegungs- und Beweislast unter Beachtung verfassungsrechtlicher Positionen bei der Anwendung der Generalklauseln in §§ 138 oder 242 BGB zu beurteilen ist, lässt sich nach dem BVerfG nicht allgemein festlegen. Für eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast bietet das Prozessrecht aber geeignete Handhaben.

Es erscheint zweifelhaft, ob mit diesen Vorgaben klarere Ergebnisse zu erzielen sind als mit der mittlerweile weit gehend konsolidierten Rechtsprechung des BAG zu § 1 KSchG. Die forensische Praxis zeigt, dass vermehrt Kündigungen auch außerhalb des KSchG zur Überprüfung gestellt werden. Die Einschränkung des Anwendungsbereichs des KSchG führt somit nur vermeintlich zu einer rechtssicheren Situation für die Kleinbetriebe. Sie sehen sich der viel weniger geklärten Prüfung der Kündigungen nach den zivilrechtlichen Generalklauseln ausgesetzt.

II. Begrenzung der Sozialauswahl auf drei Grunddaten

1. Ziel der Regelung

Die Sozialauswahl als „Quelle von Rechtsunsicherheit“ soll rechtssicherer geregelt werden.

2. Stellungnahme

a) Rechtsprechung des BAG zur Sozialauswahl

Nach der aktuellen Rechtsprechung des BAG (BAG 05.12.2002 – 2 AZR 549/01 – AP Nr. 59 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl) ist dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmen, welche sozialen Gesichtspunkte der Arbeitgeber bei der Durchführung der sozialen Auswahl zu berücksichtigen habe und wie diese zueinander ins Gewicht zu setzen seien. Einigkeit bestehe insoweit, als jedenfalls die *Dauer der Betriebszugehörigkeit* (gemeint sein

dürfte die Unternehmenszugehörigkeit – der Verf.), *das Lebensalter und etwaige Unterhaltspflichten* bei der Sozialauswahl zu berücksichtigen seien. Wie diese Kriterien allerdings abstrakt zu gewichten seien, werde in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich bewertet. Es sei jedoch weder möglich noch angezeigt, dem Arbeitgeber hinsichtlich der Gewichtung der drei Kriterien Betriebszugehörigkeit, Lebensalter und Unterhaltspflichten abstrakte Vorgaben zu machen. Maßgeblich seien jeweils die Umstände des Einzelfalls. Der Gesetzgeber habe dem Arbeitgeber bewusst keine starren Vorgaben hinsichtlich der Durchführung der Sozialauswahl gemacht. Es sei auch nicht möglich, im Wege der systematischen Auslegung fallübergreifende, schematische Wertungsgesichtspunkte vorzugeben. Auszugehen sei vielmehr davon, dass der Arbeitgeber nach der gesetzlichen Konzeption einen Wertungsspielraum haben solle. Es gehe nicht darum, ob der Arbeitgeber nach den Vorstellungen des Gerichts die bestmögliche Sozialauswahl vorgenommen habe. Entscheidend sei, ob die Auswahl noch so ausgewogen sei, dass davon gesprochen werden könne, die sozialen Gesichtspunkte seien ausreichend berücksichtigt worden. Der Wertungsspielraum und die Möglichkeit, durch eine „Handsteuerung“ in Form einer Einzelfallabwägung zu sachgerechten Lösungen zu kommen, würde durch die Festlegung abstrakter Kriterien in einer mit dem Gesetz nicht zu vereinbarenden Weise eingeschränkt.

b) Konzentration auf drei Sozialkriterien

Die vielfach gescholtene Rechtsprechung des BAG räumt dem Arbeitgeber somit tatsächlich einen weiten Wertungsspielraum ein, der das Risiko von Fehlentscheidungen deutlich senkt. Zudem erlaubt § 1 Abs. 3 KSchG dem Arbeitgeber – so das BAG – auch die Verwendung eines Punkteschemas, selbst wenn keine förmliche Vereinbarung mit dem Betriebsrat vorliegt. Der Arbeitgeber sei allerdings gehalten, die Punktetabelle nur zur Vorauswahl zu verwenden.

Die Regelung in § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG nF. bringt insoweit keine nennenswerte Konkretisierung. Auch nach der geltenden Gesetzesfassung müssen die genannten drei Sozialkriterien berücksichtigt werden. Ungeklärt ist im Hinblick auf die Neuregelung, ob der Arbeitgeber nach § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG nF. auch weitere Kriterien berücksichtigen darf (Umstände des privaten Lebensbereichs des Arbeitnehmers; Berufskrankheiten; Folgen eines Arbeitsunfalls) und ob er weitere Kriterien aus verfassungsrechtlichen Gründen berücksichtigen muss (Schutzpflicht aus § 3 Abs. 3 S. 2 GG betr. behinderte Menschen). In der Gesetzesbegründung ist zum Einen davon die Rede, durch die Änderung werde „die Sozialauswahl auf die drei sozialen Grunddaten beschränkt“, und zum Anderen, „die Beachtung unbilliger Härten im Einzelfall“ sei nicht ausgeschlossen.

Insbesondere die Herausnahme der Schwerbehinderung als weiteres Kriterium der Sozialauswahl ist Kritik ua. von Mitgliedern des BAG ausgesetzt. Eine Herausnahme der Schwerbehinderteneigenschaft könne verfassungsrechtlich nur dann ge-

rechtfertigt werden, wenn der Gesetzgeber prognostizieren würde, mit dieser Deregulierung sei der Effekt eines erleichterten Zugangs schwerbehinderter Menschen zum Arbeitsmarkt verbunden (Dörner, FS Dieterich, S. 83 f.). Anhaltspunkte für eine derartige Prognose seien nicht ersichtlich (Düwell, DB 2003, 1574).

Solange der Gesetzgeber nicht den Mut entwickelt und eine durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung abänderbare Punktetabelle in das Gesetz aufnimmt, wird es bei den gesetzlich bedingten und nicht durch die Rechtsprechung hervorgerufenen Unklarheiten bleiben. Bei der Sozialauswahl muss die Einzelfallgerechtigkeit hinter der Rechtssicherheit zurücktreten, denn es geht um ein kollektives Verteilungsproblem, welches eine typisierende Betrachtung verlangt. Bei Gleichwertigkeit der drei Grunddaten ist kein Weg ersichtlich, wie diese inkommensurablen Grunddaten zu gewichten sind. Auch § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG nF. löst weder dieses Problem noch die bekannten Probleme zur gleichen Gesetzesfassung aus dem Jahr 1996.

III. Ausnahmen von der Sozialauswahl

1. Ziel der Regelung

Nach der Gesetzesbegründung werden im Interesse der Erhaltung der Leistungsfähigkeit des Betriebs die betrieblichen Erfordernisse gegenüber sozialen Gesichtspunkten stärker betont.

2. Stellungnahme

Nach § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG nF. sind in die soziale Auswahl Arbeitnehmer nicht einzubeziehen, deren Weiterbeschäftigung insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes, im berechtigten Interesse liegt. Diese Regelung ist äußerst unklar.

Der Anwendungsbereich der Vorschrift bleibt dunkel. Wenn bestimmte Arbeitnehmer gegenüber den zur Kündigung vorgesehenen Arbeitnehmern besondere *Kenntnisse* und *Fähigkeiten* haben, die sie nach dem Arbeitsvertrag einbringen müssen, dann unterfallen sie nicht der Sozialauswahl, weil sie mit den zur Kündigung vorgesehenen Arbeitnehmern nicht vergleichbar sind. Haben sie besondere *Kenntnisse* und *Fähigkeiten*, die sie nach dem Arbeitsvertrag nicht einbringen müssen, wird diese Sonderqualifikation schwerlich die Herausnahme aus der Sozialauswahl rechtfertigen. Unklar ist, bei welchen „Leistungen“ im Zusammenhang mit einer aus „*dringenden betrieblichen Erfordernissen*“ bedingten Kündigung die Weiterbeschäftigung im „*berechtigten betrieblichen Interesse*“ liegt. Geht es um die Qualität der Leistungen oder um den quantitativen Aspekt und ab welchem Grad der Qualität oder Quantität liegt das berechnete betriebliche Interesse vor. Im Schrifttum und in der Gesetzesbegründung ist von Leistungsträgern die Rede. Bei diesen hat der Arbeitgeber es jedoch in der Hand, durch vertragliche Gestaltung der Aufgaben, Stellung und Vergütung diese besonders leistungsbereiten Personen der Sozialauswahl zu entziehen, weil sie auf Grund der Sonderbedingungen nicht vergleichbar sind.

Unklar ist auch, weshalb von einem „*betrieblichen Interesse*“ die Rede ist. Soll es allein um ein aus der Arbeitsorganisation abgeleitetes Interesse gehen? Die Gesetzestechnik ist verräterisch. Wie in § 8 Abs. 4 S. 1 TzBfG („betrieblicher Grund“) wird mit einer keine Rechtsklarheit schaffenden Generalklausel gearbeitet.

Die zur gleichen Gesetzesfassung ergangene Rechtsprechung des BAG lässt nicht erwarten, dass mit der Neu- (= Alt-) Regelung die Entscheidungen der Arbeitsgerichte besser prognostizierbar werden. Indem nämlich, so das BAG, der Gesetzgeber das bloße betriebliche Interesse nicht ausreichen lasse, sondern einschränkend fordere, das Interesse müsse „berechtigt“ sein, gebe er zu erkennen, dass nach seiner Vorstellung auch ein vorhandenes betriebliches Interesse „unberechtigt“ sein könne. Das setze aber voraus, dass nach dem Gesetz gegenläufige Interessen denkbar und zu berücksichtigen seien, die einer Ausklammerung von Leistungsträgern aus der Sozialauswahl auch dann entgegenstehen könnten, wenn sie bei isolierter Betrachtung des betrieblichen Interesses gerechtfertigt wären. Bei diesen gegenläufigen Interessen könne es sich angesichts des Umstandes, dass § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG aF eine Ausnahme vom Gebot der Sozialauswahl statuiere, nur um die Belange des sozial schwächeren Arbeitnehmers handeln. Die Interessen müssten berechtigt im Kontext mit der Sozialauswahl sein. Das Interesse des sozial schwächeren Arbeitnehmers sei im Rahmen des § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG aF gegen das betriebliche Interesse an der Herausnahme des „Leistungsträgers“ abzuwägen: Je schwerer dabei das soziale Interesse wiege, umso gewichtiger müssten die Gründe für die Ausklammerung des Leistungsträgers sein (BAG 12.04.2002 – 2 AZR 706/00 – AP Nr. 56 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl). Die geforderte Abwägung dürfte die arbeitsrechtliche Praxis vor kaum lösbare Probleme stellen. Es ist nicht ersichtlich, wie die soziale Schutzbedürftigkeit des zur Kündigung vorgesehenen Arbeitnehmers abgewogen werden kann gegen das Interesse des Arbeitgebers an der Weiterbeschäftigung eines anderen Arbeitnehmers. Der Arbeitgeber ist jedoch nicht schutzlos. Geht es ihm ernstlich um die Weiterbeschäftigung von Leistungsträgern, dann sollte sich Leistung lohnen und er müsste Leistung entlohnen und entsprechende vertragliche Strukturen schaffen, die dann diese Leistungsträger der Sozialauswahl entziehen. Die Praxis verfährt so, ohne dass dies als rechtsmissbräuchlich anzusehen ist.

Auch mit dem Begriff der „*ausgewogenen Personalstruktur*“ lässt sich im Hinblick auf die Einschränkung der Pflicht zur Sozialauswahl schwer etwas anfangen. Der Personalbestand eines Unternehmens oder Betriebs lässt sich vielfältig untergliedern, nämlich nach Art des Vertragsverhältnisses (zB. unbefristet/befristet/ auflösend bedingt; Vollzeit-/Teilzeitbeschäftigung; Berufsausbildung), Berufen, Staatsangehörigkeit, Geschlecht, Alter, betrieblicher Dienstzeit, Entlohnungsformen, Kostenstellen und Kostenträger, Tarifunterworfenheit, Stellung im Unternehmen und Funktionsgruppen. Entsprechend diesen Gliederungskri-

terien können Strukturquoten gebildet werden, wobei Teilbestände zum jeweiligen Gesamtbestand in Beziehung gesetzt werden. In der Personalstatistik werden dann zB. die Altersstruktur, die Nationalitätenstruktur, der Ergänzungsbedarf (Ergänzungsquote als Prozentsatz des Gesamtpersonals, der jährlich neu in das Unternehmen eintreten muss, damit die bestehende Alterszusammensetzung und der Personalbestand langfristig gehalten werden können), die Betriebszugehörigkeit, die Personalbewegung (ua. Fluktuationsstatistik) und die Versetzungsrate ermittelt. Die geplante Vorschrift lässt offen, welche Merkmale der Personalstruktur maßgeblich sein sollen und wann eine Personalstruktur „ausgewogen“ ist. Klar ist nach dem Wortlaut allein, dass es nicht um die Altersstruktur (allein) geht. Klar ist ferner, dass es nur um die Sicherung und nicht – wie nach § 125 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 InsO - um die Herstellung einer ausgewogenen Personalstruktur geht. Ungeklärt ist, ob zur ausgewogenen Personalstruktur im Sinne einer rechtlich anerkanntenswerten Personalstruktur die ausgewogene Zusammensetzung der Belegschaft nach Geschlechtern, die Besetzung der Pflichtarbeitsplätze für behinderte Menschen und die angemessene Einrichtung von Ausbildungsplätzen zählt.

Probleme ergeben sich des weiteren daraus, dass die Ausgewogenheit auf unterschiedliche Merkmale der Personalstruktur bezogen werden kann, wobei gegenläufige Ergebnisse denkbar sind (zB. im Hinblick auf den Altersaufbau, die Geschlechterquote usw.). Auch die Berücksichtigung besonderer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen kann gegenläufig sein zur Sicherung bestimmter Merkmale der Personalstruktur. Zweifelhaft ist schließlich, ob selbst Gründe in der Person oder im Verhalten eines Arbeitnehmers ein berechtigtes betriebliches Interesse nach § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG nF. bilden können, was bislang vom BAG abgelehnt wurde. Für all diese Probleme bietet die Vorschrift keine hinreichenden Lösungen an.

Die vorgeschlagene Änderung zu § 1 Abs. 4 KSchG nF., bei der es sich nach der Gesetzesbegründung nur um eine Anpassung an die Änderung des § 1 Abs. 3 KSchG nF. handelt, wirft die Fragen auf, ob nur noch die Bewertung der drei sozialen Grunddaten im Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung nach § 95 BetrVG geregelt werden kann, ob auch die Vergleichsgruppenbildung in den Kollektivvereinbarungen vorgenommen werden kann und ob nicht auch anlässlich nur einer Kündigungsmaßnahme entsprechende Vereinbarungen getroffen werden können, obwohl es sich dann nicht um eine Auswahlrichtlinie iSv. § 95 BetrVG handelte.

IV. Interessenausgleich mit Namensliste

1. Ziel der Regelung

Die Regelung soll zur größeren Rechtssicherheit für alle Beteiligten führen, weil die Sozialauswahl bei der Entlassung einer größeren Zahl von Arbeitnehmern bei Betriebsänderungen besonders schwierig sei.

2. Stellungnahme

Durch die Regelung wird der Individualrechtsschutz der von betriebsbedingten Kündigungen betroffenen Arbeitnehmer in Fällen einvernehmlichen Handelns von Arbeitgeber und Betriebsrat so gut wie beseitigt. Hiergegen bestehen erhebliche Bedenken.

Es will nicht einleuchten, weshalb aus der Mitwirkung des Betriebsrats an dem Interessenausgleich nebst Namensliste eine Vermutung für das Vorliegen dringender betrieblicher Erfordernisse abgeleitet wird. Dies wäre allenfalls gerechtfertigt, wenn die unternehmerische Entscheidung, welche die betriebsbedingten Kündigungen bedingt, auch mitbestimmt wäre. Dies ist aber nicht der Fall. Der Betriebsrat muss die Entscheidung zur Betriebsänderung auf Grund freier unternehmerischer Entscheidung hinnehmen. Durch die Mitwirkung an der Namensliste wird nur an der unternehmerischen Entscheidung angeknüpft, diese jedoch nicht mitbestimmt. Der Betriebsrat wird funktionswidrig missbraucht, um die gerichtliche Überprüfbarkeit betriebsbedingter Kündigungen zu reduzieren. Insoweit besteht die Gefahr von Missbrauch und Koppelungsgeschäften. Zudem brechen Vorschriften zu den Vermutungstatbeständen systemwidrig mit der individualistischen Konzeption des KSchG (Preis, RdA 2003, 76). Die Erleichterung von Massenkündigungen lässt zudem nicht ernstlich einen Beschäftigungseffekt erwarten.

Die Vermutensregelung zu Lasten des zur Kündigung vorgesehenen Arbeitnehmers (Kocher, BB 1997, 217: Kollektivvertrag zu Lasten Dritter) ist zudem auf Grund der Nichtbeteiligung des betroffenen Arbeitnehmers an der Aufstellung der Namensliste rechtsstaatlichen Bedenken ausgesetzt. In anderen Fällen von Bindungswirkungen durch Verfahren ordnet das Gesetz aus gutem Grund die Beteiligung Betroffener ausdrücklich an (§ 103 Abs. 2 S. 2 BetrVG).

In der Literatur zur wortgleichen Altfassung der Vorschrift aus 1996 diskutierte Probleme werden durch die Vorschrift keiner Lösung zugeführt. Streitig ist insoweit, ob auch ein freiwilliger Interessenausgleich genügt, ob der Interessenausgleich allein auf die Namensliste beschränkt werden kann oder auch Regelungen zum „ob“ und „wie“ der Betriebsänderung enthalten muss, ob die Vorschrift auch Änderungskündigungen betrifft, ob die Vermutung des Fehlens einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nur den Betrieb oder auch das Unternehmen betrifft, ob in dem Interessenausgleich auch die Vergleichsgruppenbildung erfolgen kann (vom BAG wird dies bejaht) und ob entgegenstehende berechnete betriebliche Interessen iSv. § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG nF. an der beschränkten Überprüfbarkeit teilhaben.

V. Gesetzliche Abfindungsregelung

1. Ziel der Regelung

Den Arbeitsvertragsparteien soll ein Verfahren für eine einfache, effiziente und kostengünstige vorgerichtliche Klärung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses angeboten werden.

2. Stellungnahme

a) Geltende Rechtslage

Bereits nach geltendem Recht kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Zusammenhang mit Kündi-

gungen aus beliebigen Gründen (!) eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung anbieten. Der Aufhebungsvertrag bedarf zu seiner Wirksamkeit der Schriftform (§ 623 BGB). Der gesamte Vertragsinhalt muss durch die Unterschrift beider Parteien gedeckt sein. Nach Zugang einer Kündigung aus beliebigen Gründen kann der Arbeitnehmer ferner auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage verzichten. Der Arbeitgeber kann dem Arbeitnehmer für den Verzicht eine Abfindung anbieten. Ein solcher sog. Abfindungsvertrag bedarf wohl nicht der Schriftform.

b) Künftige Rechtslage

Was bringt nun die neue Regelung? Nur für den Fall der betriebsbedingten ordentlichen Kündigung schafft sie eine weitere Möglichkeit der Abwicklung eines Kündigungssachverhalts. Der Arbeitgeber braucht die angebotene Abfindung nicht zu beziffern, weil die Höhe aus § 1a Abs. 2 KSchG nF. folgt. Dafür muss er das – unbezifferte - Angebot in die Kündigungserklärung aufnehmen. Der Arbeitnehmer braucht das Angebot nicht sofort (vgl. § 147 Abs. 1 BGB) bzw. innerhalb der üblichen (§ 147 Abs. 2 BGB) oder bestimmten (§ 148 BGB) Annahmefrist ausdrücklich oder konkludent anzunehmen. Es genügt vielmehr, wenn er die Kündigungsfrist verstreichen lässt. Es liegt nahe, in dem Verstreichenlassen der Klagefrist ein schlüssiges Verhalten kraft gesetzlicher Fiktion zu sehen, wie es zu § 625 BGB bekannt ist. Auf Grund unwiderleglicher Vermutung wird ein Geschäftswille des Arbeitnehmers ohne Rücksicht darauf unterstellt, ob er tatsächlich vorgelegen hat.

c) Offene Fragen

Die vorgesehene Regelung wirft eine Vielzahl von Fragen auf:

Weshalb wird sie beschränkt auf ordentliche betriebsbedingte Kündigungen? Es gibt bei ordentlich unkündbaren Arbeitsverhältnissen (zB bei tariflichem Ausschluss der ordentlichen Kündigung) die außerordentliche Kündigung ordentlich unkündbarer mit sozialer Auslauffrist (sog. Orlando-Kündigung). Weshalb wird sie beschränkt auf betriebsbedingte Kündigungen? Kann es nicht auch für personenbedingte Kündigungen eine ähnliche Interessenlage geben? Und kann es bei unsicheren verhaltensbedingten Kündigungen nicht ebenfalls ein Bedürfnis für eine rechtssichere Abwicklung des Kündigungsfalles geben?

Wird in § 1a Abs. 2 KSchG nF. die Mindesthöhe der Abfindung bestimmt? Oder regelt § 1a Abs. 2 KSchG nF. nur den Fall eines unbestimmten Abfindungsangebots? Nur Letztes machte einen Sinn. Es ist den Arbeitsvertragsparteien nicht verwehrt, einen Aufhebungsvertrag mit geringerer als der in § 1a Abs. 2 KSchG vorgesehenen Dotierung abzuschließen. In diesem Fall kommt es nicht zur Anwendung von § 1a KSchG nF., weil es keiner Kündigung mehr bedarf. Wieso sollte dann der Arbeitgeber nicht auch noch im Zusammenhang mit der Erklärung der Kündigung eine geringere Abfindung anbieten können? Erforderlich wäre ein bezifferter Hinweis auf die geringere Abfindung. Eine Mindesthöhenregelung führte auch dazu, dass in Sozialplänen oder Tarifverträgen keine geringere

Abfindung bestimmt werden könnte. Das kann nicht ernstlich gewollt sein. Hier ist Klarstellung geboten.

Welche Folge hat aber der unbezifferte Hinweis in einer Kündigungserklärung auf eine Sozialplanabfindung oder gar nur Abfindung, wenn in einem Sozialplan eine geringere als die gesetzliche Abfindung nach § 1a Abs. 2 KSchG nF. geregelt ist? Geht der Sozialplan dennoch vor oder gilt dann § 1a Abs. 2 KSchG nF.?

d) Nachträgliche Klagezulassung

In der Vorschrift wird nicht geregelt, wie zu verfahren ist, wenn der Arbeitnehmer erfolgreich eine nachträgliche Klagezulassung nach § 5 KSchG durchsetzt oder erst nach Ablauf der Klagefrist entsprechend § 6 KSchG zB. in Folge einer Klage auf künftige Vergütung die Kündigungsschutzklage erhebt. In beiden Fällen würde dem Arbeitnehmer nach § 1a Abs. 1 KSchG nF. der gesetzliche Abfindungsanspruch zustehen.

e) Sozialrechtliche Flankierung

Die Regelung des § 1a KSchG müsste zumindest flankiert werden mit einer sozialrechtlichen Regelung, wonach dem Arbeitnehmer beim Arbeitslosengeld keine Nachteile bei Verstreichenlassen der Klagefrist entstehen. Bislang hat das BSG einen sog. „offenen Lösungsbegriff“ (zur alten Rechtslage) abgelehnt und für eine Sperrzeit ein aktives rechtsgeschäftliches Verhalten verlangt (BSG 25.04.2002 – B 11 AL 89/01 R; BSG 17.10.2002 – B 7 AL 134/01 R). Allein die Hinnahme der Kündigung führte zu keinen Nachteilen. Dennoch bestehen Bedenken im Hinblick auf die Neuregelung: Wenn § 1a KSchG rechtsgeschäftlich erklärt würde (schlüssiges Verhalten kraft gesetzlicher Fiktion; oder Annahme des Abfindungsangebots entsprechend § 151 BGB durch Anfordern der Abfindung), dann läge ein aktives rechtsgeschäftliches Verhalten des Arbeitnehmers vor.

f) Insolvenzzrechtliche Flankierung

Der gesetzliche Abfindungsanspruch wird als einfache Insolvenzforderung angesehen. Bei Unsicherheit über die Zahlungsfähigkeit besteht ein Anreiz zur Klage, um für den Fall der Insolvenz eine Masseforderung zu erlangen. Daher wird in der Literatur vorgeschlagen, die Abfindungsforderung nach § 1a KSchG in § 124 InsO einzubeziehen (Löwisch, NZA 2003, 694).

g) Anfechtung, Wegfall der Geschäftsgrundlage

Wird in dem Verstreichenlassen der Klagefrist ein schlüssiges Verhalten kraft gesetzlicher Fiktion gesehen, so finden auf das fingierte schlüssige Verhalten des Arbeitnehmers die Regeln über das Rechtsgeschäft entsprechende Anwendung. Die Abfindungsvereinbarung wäre nach § 123 BGB anfechtbar, wenn der Arbeitgeber betriebsbedingte Gründe oder Zahlungsfähigkeit vortäuschte. Die Kündigung würde aber nach § 7 KSchG nF. als rechtswirksam gelten, wobei jedoch eine nachträgliche Klagezulassung nach § 5 KSchG möglich wäre.

Zu klären ist, was mit dem Abfindungsanspruch geschieht, wenn nach der höchstrichterlichen

Rechtsprechung ein Wiedereinstellungsanspruch (Prognose fehlender Beschäftigungsmöglichkeit nach Ablauf der Kündigungsfrist erweist sich nach Zugang der Kündigung aber vor Ablauf der Kündigungsfrist als falsch) vorliegt. Bei rechtsgeschäftlicher Erklärung des Verstreichenlassens der Klagefrist käme eine Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage für die Abfindungsvereinbarung in Betracht, nicht jedoch, wenn das Verstreichen der Klagefrist als rechtsgeschäftlicher Erklärungstatbestand verneint wird, wozu anscheinend die Gesetzesverfasser neigen. Im letztgenannten Fall verbliebe dem Arbeitnehmer die Abfindung trotz Anspruchs auf Wiedereinstellung.

h) Häufung statt Reduzierung von Rechtsstreiten

Eine Reduzierung von arbeitsgerichtlichen Verfahren ist mE. nicht zu erwarten. Es kann ua. Streitigkeiten geben um die Höhe der Abfindung, um das „ob“ der Abfindung (z.B. Gleichbehandlungsgrundsatz – der Arbeitgeber bietet nur einigen Arbeitnehmern eine Abfindung an und anderen nicht) und um die Kündigung bei fehlendem Abfindungsangebot.

Die Vorschrift lädt geradezu zum Abfindungspoker durch Klageerhebung ein. Entgegen der Überzeugung der Gesetzesverfasser führt die Klageerhebung nicht zum ersatzlosen Wegfall des gesetzlichen Abfindungsanspruchs. Vielmehr kann bei kluger Prozesstaktik der gesetzliche Abfindungsanspruch als Mindestregelung genutzt werden, um dann im Kündigungsschutzprozess ein „Drausateln“ zu versuchen.

- Version 1: Die klagende Partei erhebt Klage rechtzeitig nach § 4 S.1 KSchG und verhandelt intensiv im Güetermin über eine Erhöhung der nach § 1a Abs. 1 KSchG nF. angebotenen und nach § 1a Abs. 2 KSchG nF. festgelegten Abfindung. Der Arbeitgeber weigert sich. Das Arbeitsgericht beraumt Kammertermin an. Der Arbeitgeber muss zur Begründung vortragen. Ist der Vortrag nicht erheblich, gewinnt der Arbeitnehmer. Ist der Vortrag erheblich, kann der Arbeitnehmer bis zur Stellung der Anträge (§ 54 Abs. 2 S. 1 ArbGG) die Klage ohne Einwilligung der beklagten Partei zurücknehmen. Folge der Klagerücknahme ist nach § 269 Abs. 3 S. 1 ZPO, dass der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist. Die angegriffene Kündigung gilt dann nach § 7 KSchG von Anfang an als rechtswirksam (BAG 24.9.1987 – 2 AZR 4/87; LAG Hamm 18.12.1996 – 2 Sa 340/96; KR-Friedrich, § 4 KSchG Rn. 294 u. § 5 KSchG Rn. 63; KR-Rost § 7 KSchG Rn. 8; zur Klagerücknahme und nachträglichen Klagezulassung vgl. LAG Rostock 09.12.1993 – 2 Ta 83/93; LAG Hamm 27.10.1994 – 8 Ta 382/94; vgl. aktuell zur Klagerücknahme bei zweistufiger Ausschlussfrist BAG 19.2.2003 – 4 AZR 168/02). Folge: Es bleibt zumindest bei der gesetzlichen Abfindung. Die klagende Partei muss sich also nicht vor Klageerhebung entscheiden zwischen Klage oder Abfindung.

- Version 2: Der Arbeitnehmer erhebt - zunächst - keine Kündigungsschutzklage nach § 4 S. 1 KSchG nF., sondern eine Klage auf Weiterbeschäftigung oder Vergütungsfortzahlung nach § 259 ZPO. Entsprechend § 6 KSchG kann der Arbeitnehmer bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz noch die Unwirksamkeit der Kündigung nach § 1 KSchG geltend machen, worauf ihn das Arbeitsgericht hinweisen muss. Auch auf diese Weise kann der Arbeitnehmer einige Zeit auf eine höhere Abfindung pokern, ohne den Abfindungsanspruch nach § 1a Abs. 2 KSchG zu verlieren.

VI. Einheitliche Klagefrist

1. Ziel der Regelung

Die geplanten Änderungen zu §§ 4, 6 und 7 KSchG zielen auf eine rasche Klärung der Frage, ob eine Kündigung das Arbeitsverhältnis beendet hat oder nicht.

2. Stellungnahme

a) Rechtstechnischen Umsetzung

Die Verankerung der Regelung im KSchG ist unglücklich und intransparent. Der erste Abschnitt des KSchG ist überschrieben mit „Allgemeiner Kündigungsschutz“. In diesem Abschnitt wird eine Klagefrist untergebracht, die wohl sämtliche arbeitsrechtlichen Kündigungen und Kündigungsgründe erfassen soll. Dabei betrifft § 4 S. 1 KSchG nF. allein die dem Anwendungsbereich des KSchG unterfallende ordentliche Kündigung, wie die Formulierung „sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam“ erkennen lässt. Für die ordentliche Kündigung außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG folgt die Verbindlichkeit der Klagefrist aus § 4 S. 1 KSchG nF. iVm. § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG nF. Die Verbindlichkeit der Klagefrist auch für die außerordentliche Kündigung im Anwendungsbereich des KSchG folgt sodann aus § 13 Abs. 1 S. 2 KSchG nF., während sich dies für die außerordentliche Kündigung außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG aus § 13 S. 1 S. 2 KSchG nF. iVm. § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG ergibt. Rechtssystematisch gehört die Regelung einer Klagefrist mit materiell-rechtlicher Wirkung – in Ermangelung eines dringend gebotenen Arbeitsgesetzbuchs - in die Nähe zu § 620 – 623 BGB und gehörte eine rein prozesuale Klagefrist in das ArbGG (vgl. § 61 b ArbGG).

Die Formulierung „Will ein Arbeitnehmer geltend machen, dass eine Kündigung *sozial ungerechtfertigt* oder *aus anderen Gründen* rechtsunwirksam ist ...“, erscheint umständlich, reichte doch „Will ein Arbeitnehmer geltend machen, dass eine Kündigung unwirksam ist“, wobei „unwirksam“ dem Sprachgebrauch des BGB entspricht (vgl. nur §§ 135, 161, 174, 176, 177, 184, 306, 307, 308 BGB und für das Arbeitsrecht § 613a BGB).

b) Nichterfasste Kündigungen des Berufsbildungsverhältnisses

Die Neuregelung umfasst nicht alle Kündigungen im Bereich des Arbeitsrechts. Nach höchstrichterlicher

Rechtsprechung sind die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes über die fristgebundene Klageerhebung (§§ 4, 13 Abs. 1 S. 2 KSchG) nur auf außerordentliche Kündigungen von Berufsausbildungsverhältnissen anzuwenden, sofern nicht – was der Regelfall ist – nach § 111 Abs. 2 S. 5 ArbGG eine Verhandlung vor einem zur Beilegung von Streitigkeiten aus einem Berufsausbildungsverhältnis gebildeten Ausschuss stattfinden muss (BAG Urt. v. 13.04.1989- 2 AZR 441/88- BAGE 61, 258 = AP Nr. 21 zu § 4 KSchG 1969; BAG Urt. v. 05.07.1990- 2 AZR 53/90 - AP Nr. 23 zu § 4 KSchG 1969). Die Versäumung der prozessualen Frist nach § 111 Abs. 2 S. 4 ArbGG führt nicht zur Fiktion der Rechtswirksamkeit der Kündigung nach § 7 KSchG. Für die Ungleichbehandlung von Kündigungen im Berufsausbildungsrecht gegenüber den Kündigungen im übrigen Arbeitsrecht ist ein Sachgrund nicht ersichtlich. Hier sollte eine Angleichung erfolgen.

c) Keine Klagefrist für alle arbeitsrechtlichen Beendigungstatbestände

Die beabsichtigte Änderung führt nicht zur überfälligen Regelung einer umfassenden und einheitlichen Klagefrist für alle Bestandsstreitigkeiten.

Die Neuregelung behandelt nur Kündigungen und nicht die übrigen arbeitsrechtlichen Beendigungstatbestände. Zu den arbeitsrechtlichen Beendigungstatbeständen finden sich bislang Klagefristenregelungen in §§ 4, 13 KSchG (betr. Kündigungen), § 111 Abs. 2 S. 4 KSchG (betr. Berufsausbildungsverhältnis), § 17, 21 TzBfG (betr. Befristungen und auflösende Bedingungen) und § 113 Abs. 2 InsO (Kündigungen des Insolvenzverwalters). Nicht geregelt ist eine Klagefrist im Hinblick auf Anfechtungen und im Hinblick auf Auflösungsverträge. Zudem wird in der arbeitsrechtlichen Literatur heftig um die Geltung der §§ 312, 355 BGB (Widerrufsrecht bei arbeitsrechtlichen Auflösungsverträgen) gestritten. Rechtspolitisch spricht viel für die Regelung des Widerrufsrechts.

d) Klage gegen mündliche Kündigung

Als kontraproduktiv wird angesehen, dass der Arbeitnehmer auch gegen nach § 623 BGB unwirksame mündliche Kündigungen innerhalb der Klagefrist vorgehen muss. Häufig ist unklar, ob bestimmte emotionale Erklärungen als Kündigungserklärung zu verstehen sind. Hier wird der Arbeitnehmer zur fristgerechten Klage gezwungen. Es ist zu befürchten, dass das Arbeitsverhältnis dadurch gefährdet wird.

e) Fortschreibung des sog. punktuellen Streitgegenstands

Die Änderung hält an der fragwürdigen Formulierung „Klage ... auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist“ fest, obwohl dies in der arbeitsgerichtlichen Praxis zu erheblichen Streitgegenstandsproblemen führte. Nach der bewährten zivilprozessualen Regelung in § 256 Abs. 1 ZPO wäre eine Klage auf das (Fort-) Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses zu richten. Streitgegenstand wäre der (Fort-) Bestand des Arbeitsverhältnisses über den vom Gegner behaupteten Beendigungstermin hinaus längstens bis zum letzten Termin in der Tatsacheninstanz. Eine Klage auf Feststellung, dass eine Kündigung unwirk-

sam ist, wäre regelmäßig nach § 256 Abs. 1 ZPO unzulässig, weil allein auf die Klärung einer Rechtsfrage und damit auf die Abgabe eines gerichtlichen Rechtsgutachtens gerichtet. Zu § 4 KSchG hat sich nun eine höchst komplexe Rechtsprechung herausgebildet, die von einem besonderen arbeitsrechtlichen Streitgegenstand ausgeht (sog. punktuelle Streitgegenstandstheorie). Nach der aktuellen Rechtsprechung des BAG ist danach Streitgegenstand einer Kündigungsschutzklage, ob ein im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung bestehendes Rechtsverhältnis (Klärung des Bestandes des Rechtsverhältnisses nur für diesen Zeitpunkt), welches ein Arbeitsverhältnis ist (Statusklärung), durch eine konkrete Kündigung nicht beendet wurde (Klärung einer Rechtsfrage), und zwar zu dem in der Kündigung angegebenen Zeitpunkt (Klärung des Bestandes des Rechtsverhältnisses nur für diesen weiteren Zeitpunkt) oder einem nach Umdeutung nach § 140 BGB für zutreffend erachteten Zeitpunkt, wobei der Zeitraum zwischen diesen Zeitpunkten Gegenstand der Rechtsprechung zur Präklusion und abgehandelte Beendigungsgründe Gegenstand der Rechtsprechung zur Präjudizialität sind. Im Hinblick auf §§ 6, 9 KSchG wird selbst die Geltendmachung bestimmter Kündigungsgründe als Streitgegenstand verstanden, wenn gleich das Arbeitsgericht die Kündigung unter allen Gesichtspunkten auf die Wirksamkeit untersucht.

Die Praxis versucht dem durch den sog. kombinierten Kündigungsschutz- und Fortbestandsantrag zu begegnen, wozu sich wiederum eine zum Teil uneinheitliche Rechtsprechung des BAG (2. und 8. Senat) entwickelt hat. Zur Verdeutlichung: Streiten die Parteien des Arbeitsvertrags um die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis besteht, ist der Antrag nach § 256 ZPO einschlägig. Dies gilt auch, wenn zugleich über die Rechtswirksamkeit einer Anfechtung oder eines Auflösungsvertrags gestritten wird. Und dies gilt ebenfalls, wenn darum gestritten wird, ob eine (schriftliche) Erklärung eine (hinreichend bestimmte) Kündigungserklärung ist. Liegt tatsächlich eine Kündigung vor, ist dann jedoch der Antrag nach § 4 KSchG erforderlich, wobei das BAG zur vorbeugenden Abwehr weiterer Kündigungen (lt. BAG genügt die Möglichkeit weiterer streitiger Beendigungstatbestände) ergänzend den Fortbestandsantrag für zulässig erachtet (verbunden mit der Pflicht auf Änderung der Klage bei tatsächlichem Vorliegen des weiteren Beendigungstatbestands). Beim Streit um die Dauer oder Verlängerung der Kündigungsfrist ist wiederum der Fortbestandsantrag einschlägig, wie auch beim Streit um den Bestand des Arbeitsverhältnisses mit dem Betriebsrat im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang.

Diese komplizierte Prozessrechtslage legte die Beendigung des arbeitsrechtlichen Sonderwegs nahe. Wie im Zivilrecht üblich, sollten jegliche Bestandsschutzstreitigkeiten über die Feststellungsklage nach § 256 ZPO abgewickelt werden.

f) Präklusion von Kündigungsgründen

Durch die Neuregelung wird nicht nur die Geltendmachung der Unwirksamkeit einer Kündigung, sondern auch die Geltendmachung von – weiteren - Unwirksamkeitsgründen der Klagefrist unterworfen. Hierfür ist kein hinreichender Grund mehr ersicht-

lich. Die verlängerte Anrufungsfrist des § 6 KSchG geltender Fassung findet ihre Rechtfertigung darin, dass nach § 4 S. 1 KSchG geltender Fassung nur der besondere Unwirksamkeitsgrund der fehlenden sozialen Rechtfertigung innerhalb der Klagefrist geltend gemacht werden muss, während sonstige Unwirksamkeitsgründe nach § 13 Abs. 3 KSchG keiner Klagefrist unterfallen. Für den Fall, dass diese sonstigen Unwirksamkeitsgründe dennoch innerhalb der Klagefrist geltend gemacht werden, verlängert § 6 KSchG die Anrufungsfrist für die Geltendmachung der fehlenden sozialen Rechtfertigung. Die höchstrichterliche Rechtsprechung wendet § 6 KSchG entsprechend an auf Fälle, in denen die Unwirksamkeit einer Kündigung innerhalb der Klagefrist inzidenter geltend gemacht wird (zB. bei einer Klage auf Zahlung von Arbeitsvergütung für die Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist). Schon die Altregelung differenziert nicht hinreichend zwischen der rechtzeitigen Geltendmachung der Unwirksamkeit der Kündigung als *Beendigungstatbestand* und beliebigen Unwirksamkeitsgründen, die für die Wirksamkeit der Kündigung vom Arbeitgeber (zB. § 1 Abs. 2 S. 4 KSchG; § 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG) oder vom Arbeitnehmer (zB. § 1 Abs. 3 S. 3 KSchG, § 613a Abs. 4 S. 1 BGB) unter Berücksichtigung der allein maßgeblichen prozessualen Präklusionsvorschriften des ArbGG in der Bestandsschutzstreitigkeit vorzutragen sind (vgl. §§ 61a Abs. 5, 67 ArbGG).

Hier sollte in den Neuregelungen exakt unterschieden werden zwischen der Frist für die Geltendmachung der Unwirksamkeit eines Beendigungstatbestands (Kündigung, Anfechtung, Auflösungsvertrag, Befristung, auflösende Bedingung) und dem prozessualen Umgang mit darzulegenden Wirksamkeits- oder Unwirksamkeitsgründen für diesen streitigen Beendigungstatbestand (prozessrechtlich: Angriffs- und Verteidigungsmittel). Wird der Beendigungstatbestand nicht rechtzeitig geltend gemacht, greift die materiell-rechtliche Fiktion des § 7 KSchG, während sich die gerichtliche Abwehr verspätet vorgetragener Angriffs- und Verteidigungsmittel nach §§ 61a Abs. 5, 67 ArbGG richtet. Die geplante Regelung würde den Arbeitnehmer zwingen, den Unwirksamkeitsgrund der fehlenden sozialen Rechtfertigung geltend zu machen, was er nur mit der Pauschalformulierung („Ich rüge die fehlende soziale Rechtfertigung der Kündigung.“) machen könnte, während der Arbeitgeber nach der gesetzlichen Anordnung gerade die Wirksamkeit der Kündigung, nämlich deren soziale Rechtfertigung darzulegen und damit ihre Wirksamkeit innerhalb der Kündigungsschutzklage geltend zu machen hätte. Im Hinblick auf § 6 KSchG nF. wäre dem Arbeitnehmer anzuraten, sämtliche denkbaren Unwirksamkeitsgründe durch eine Pauschalgeltendmachung in den Rechtsstreit einzuführen („Ich mache die Unwirksamkeit der Kündigung unter allen denkbaren Unwirksamkeitsgründen geltend, ua. nach §§ 134, 138, 612a BGB, § 1 KSchG, § 613a Abs. 5 BGB, § 102 Abs. 1 BetrVG“). Was wäre dadurch gewonnen? Darüber hinaus will nicht einleuchten, weshalb nur der Arbeitnehmer frist bzw. instanzgebunden Unwirksamkeitsgründe in den Rechtsstreit einführen muss, während der Arbeitgeber – in den Grenzen der §§ 61a Abs. 5, 67 ArbGG – durchaus noch in der zweiten Instanz Rechtswirksamkeits-

gründe vortragen kann (zB. zu den in erster Instanz oberflächlich abgehandelten § 102 Abs. 1 BetrVG).

g) Arbeitgeberseitiger Auflösungsantrag außerhalb der Kündigungsschutzklage?

Nach der Rechtsprechung des BAG kann ein Arbeitgeber eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 9 KSchG nur verlangen, wenn die Kündigung lediglich nach § 1 KSchG sozialwidrig ist (BAG 09.10.1979 – 6 AZR 1059/77 – AP Nr. 4 zu § 9 KSchG 1969; BAG 29.01.1981 – 2 AZR 1055/78 – BAG AP Nr. 6 zu § 9 KSchG 1969; BAG 08.12.1999 – 2 AZR 313/88; BAG 10.11.1994 – 2 AZR 207/94 – AP Rn. 24 zu § 9 KSchG 1969). Ist die Kündigung bereits aus anderen Gründen unwirksam, kann er einen Auflösungsantrag nicht stellen. Das BAG leitet dieses Ergebnis aus § 9 KSchG und § 13 Abs. 3 KSchG ab. Nun soll aber § 13 Abs. 3 KSchG gestrichen werden und bei der in § 9 Abs. 1 KSchG nF. erwähnten Klage muss es sich wegen § 4 S. 1 KSchG nF. nicht mehr um eine Kündigungsschutzklage (Geltendmachung der fehlenden sozialen Rechtfertigung) handeln. Dies wirft die Frage auf, ob die Gesetzesänderungen zur Folge haben, dass der Arbeitgeber auch in Fällen der Unwirksamkeit der Kündigung aus sonstigen Gründen einen Auflösungsantrag stellen kann. Klarstellung ist geboten.

h) Fehlende Koordination mit Mutterschutz

Der Vorrang von § 9 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 MuSchG kommt in der Vorschrift nicht zum Ausdruck.

i) Nicht erfasste Fälle

Streiten Arbeitsvertragsparteien darum, ob eine bestimmte schriftliche Erklärung eine Kündigungserklärung darstellt, greift die Kündigungsfrist nur, wenn es sich tatsächlich um eine Kündigungserklärung handelt. Die fehlende Eigenschaft als Kündigungserklärung kann dagegen außerhalb der Klagefrist geltend gemacht werden.

Sofern der Status des Beschäftigten streitig ist, greift die Kündigungsfrist nur, wenn der Arbeitnehmerstatus zu bejahen ist, während zB. ein freier Mitarbeiter die Unwirksamkeit der Kündigung seines Dienstverhältnisses längerfristig geltend machen kann.

j) Dauer der Klagefrist

Die Frist von drei Wochen ist kurz. Prozessuale Hauptfristen betragen regelmäßig einen Monat. Auch das Arbeitsrecht kennt die Monatsfrist (§ 613a Abs. 6 S. 1 BGB). Vereinheitlichung schaffte Klarheit und Rechtssicherheit.

k) Konsequenzen der Einführung der erweiterten Klagefrist

Es steht zu erwarten, dass Arbeitnehmer, die die kurze Klagefrist nach Erhalt einer betriebsbedingten Kündigung versäumen, in Rechtsstreite ausweichen, in denen es um den Wiedereinstellungsanspruch geht. Statt anfänglichen Fehlens wird der nachträgliche Wegfall des Kündigungsgrundes einzuwenden sein, wobei der Arbeitgeber sich schwerlich darauf berufen kann, der vom Arbeitnehmer behauptete Fall des nachträglichen Wegfalls des Kündigungsgrundes sei tatsächlich ein solcher des anfänglichen Fehlens (auf Grund vorgetäuschter betrieblicher Erfordernisse).

3. Ergebnis

Es bietet sich die Schaffung einer umfassenden und einheitlichen Klagefrist für sämtliche arbeitsrechtlichen Beendigungsstreitigkeiten an. Dabei sollte die Problematik des Widerrufs von Auflösungsverträgen ebenfalls rechtssicher geklärt werden. Die Klagefrist sollte nur für die Geltendmachung der Unwirksamkeit der Beendigungstatbestände geltend, während die Geltendmachung der Wirksamkeits- oder Unwirksamkeitsgründe den prozessrechtlichen Regelungen der §§ 61a, 67 ArbGG unterfallen sollte. Schließlich sollte erwogen werden, ob der durch die Schaffung des sog. punktuellen Streitgegenstands eingeleitete seltene arbeitsrechtliche Sonderweg weiter begangen werden soll.

VII. Zusammenfassung

Es steht außer Zweifel, dass die Arbeitsmarktsituation unverzügliches und innovatives politisches Handeln verlangt. Klare Regelungen sind für das Funktionieren einer arbeitsteiligen Wirtschaft und einer komplexen öffentlichen Verwaltung unentbehrlich (BVerfG 27.01.1998 – 1 BvL 15/87). Der Entwurf eines Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt wird die benannten Ziele gesteigerten Transparenz und Rechtssicherheit und der Beschäftigungsförderung nach diesseitiger Einschätzung nicht erreichen. Das Arbeitsrecht bedarf der Runderneuerung. Hierzu ist der Gesetzgeber verpflichtet. Die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit hat immerhin Verfassungsrang (BVerfG 03.04.2001 – 1 BvL 32/97 – AP Nr. 2 zu § 10 BUrlG Kur). Das Schwanken des Gesetzgebers (vgl. nur Beschäftigungsförderungsgesetz 1985; Arbeitsrechtliches Beschäftigungsförderungsgesetz 1996, Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte 1999) lässt keine Konzeption aus einem Guss erkennen, führte nicht zu klaren und rechtssicheren Regelungen und bewirkt erhebliche Transaktionskosten schon allein deswegen, weil die Akteure des Arbeitsmarktes immer neue arbeitsrechtliche Regeln erfassen müssen. Für eine Agenda 2010, die ihrem Anspruch gerecht wird und nicht nur weit gehend Re-

gelungen des Jahres 1996 einführt (Löwisch: „Agenda 1996“), bieten sich im Arbeitsrecht mutige Änderungen an, für die ausgearbeitete Vorschläge vorliegen (vgl. nur Preis, RdA 2003, 65 – 81):

- Schaffung des längst überfälligen Arbeitsvertragsgesetzes mit einer modernen Regelung des Kündigungsschutzes (vgl. auch „Rahmenbedingungen für einen funktionsfähigen Arbeitsmarkt schaffen“, BT-Drs. 15/590 v. 12.03.2003)
- Reduzierung der Nichtigkeitsfolge des § 102 Abs. 1 S. 3 KSchG
- Neujustierung von Kündigungsschutz und § 615 BGB
- Umfassende Geltung des Kündigungsschutzes, jedoch mit Abfindungsoptionen für Kleinunternehmen
- Erleichterung der betriebsbedingten Änderungskündigung als milderes Mittel gegenüber der Beendigungskündigung
- Auflösung des Widerspruchs zwischen abfindungsfreier betriebsbedingter Einzelkündigung und sozialplanpflichtiger Massenkündigung
- Abschaffung zweigleisiger Verfahren beim Sonderkündigungsschutz
- Prüfung moderner Abfertigungs- und Abfindungslösungen (zB. Österreichisches Modell: Ansparen von Arbeitgeberbeiträgen in Abfindungskasse, Auszahlungsanspruch des Arbeitnehmers bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses, aber auch Übertragung an Pensionskasse möglich (Rebhahn, RdA 2003, 277) oder sozialrechtlicher Kündigungsschutz wegen partieller Kongruenz von Kündigungsschutz und Arbeitslosenversicherung (Graser, ZRP 2002, 391 u. ZRP 2003, 119 – Finanzielle Anreize in der Berechnung der Arbeitgeberbeiträge zur Arbeitslosenversicherung in den USA).

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)555

20. August 2003

Schriftliche Stellungnahme

für die Öffentliche Anhörung am 8. September 2003 in Berlin zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Entwurf eines Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt, Drs. 15/1204
- b) Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU
Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Arbeitsrechts (ArbRModG),
Drs. 15/1182
- c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Rainer Brüderle, Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung betrieblicher Bündnisse für Arbeit, Drs. 15/1225
- d) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb, Rainer Brüderle,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Reform des Kündigungsschutzgesetzes zur Schaffung von mehr Arbeitsplätzen
– Vorschlag des Sachverständigenrates jetzt aufgreifen, Drs. 15/430
- e) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Rainer Brüderle, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Rahmenbedingungen für einen funktionsfähigen Arbeitsmarkt schaffen, Drs. 15/590

Prof. Dr. Martin Henssler, Universität Köln

Angesichts der Fülle der im Rahmen der drei Entwurfs-
pakete angesprochenen Änderungen muss ich bei meiner
schriftlichen Stellungnahme auf einige, aus meiner Sicht
besonders wichtige Teile konzentrieren. Gerne werde ich
jedoch im Rahmen der mündlichen Anhörung auf alle
Regelungsvorschläge eingehen und auf Wunsch auch er-
gänzende schriftliche Hinweise zur Verfügung stellen.

**I. Änderungen des Kündigungsschutzrechtes und
Erleichterung von Befristungen (BT-Drucks.
15/1204 und 15/1182).**

1. Grundlagen

In der Arbeitsrechtswissenschaft besteht ein breiter
Konsens darüber, dass die derzeitige Rechtslage auf
dem Gebiet des Kündigungsrechtes unbefriedigend
ist. Dieser Konsens findet auch in den Reform-
vorschlägen aller Parteien ihren Ausdruck. Kriti-
kern, die sich gegen eine Reform wenden, ist zwar
zuzugestehen, dass die Prognose der Auswirkungen
der vorgeschlagenen Änderungen schwierig ist und
gesichertes empirisches Material nicht vorliegt. Es
trifft auch zu, dass eine Lockerung des Beschäfti-
gungsschutzes nur begrenzte beschäftigungspoliti-
sche Anreize für den Arbeitsmarkt bieten wird. An-
gesichts der bestehenden Massenarbeitslosigkeit
muss die Politik aber trotz der unsicheren empiri-
schen Basis bereit sein, eine Vielzahl kleinerer
Schritte zu gehen, um Neueinstellungen für deutsche

Unternehmen wieder attraktiver zu machen. Auch
eine gewisse Umschichtung im Bereich der Ar-
beitslosen zu Gunsten der Langzeitarbeitslosen wäre
arbeitsmarktpolitisch als Erfolg zu werten. Ziel der
Reformen muss es m. E. in erster Linie sein, den
Arbeitgebern mehr Rechtssicherheit zu bieten. Das
gilt insbesondere für den Bereich der betriebs-
bedingten Kündigung.

Die Reformentwürfe gehen insoweit den richtigen
Weg als sie eine unverzichtbare Präzisierung der so-
zialen Auswahl vorschlagen (s. die übereinstimmen-
den Entwürfe zur Neufassung des § 1 Abs. 3 und 4
KSchG). Ich halte indes weitergehende Einschrän-
kungen des Kündigungsschutzes für unverzichtbar.
Das Bundesverfassungsgericht betont in ständiger
Rechtsprechung das Recht des Arbeitgebers, frei
über seine Betriebsgröße zu entscheiden, also frei
darüber zu bestimmen, mit wie vielen Arbeitneh-
mern er seinen Betrieb führen möchte. Jeder Ar-
beitsplatz ist mit einem unternehmerischen Risiko
verbunden, das der Arbeitgeber im Interesse des Ar-
beitnehmers übernimmt. Dieses unternehmerische
Risiko kann ihm – jedenfalls dauerhaft – vor dem
Hintergrund des Art. 12 nicht aufgezwungen wer-
den. Damit muss dem Arbeitgeber schon aus verfas-
sungsrechtlichen Gründen ein angestrebter Personal-
abbau stets möglich sein. Dem Vertrauensschutz der
Arbeitnehmer und den Vorgaben des Sozialstaats-

gedankens ist über eine angemessene Kündigungsfrist Rechnung zu tragen. Unwirksam bleiben solche Kündigungen, in denen der Arbeitgeber keinen Arbeitsplatzabbau anstrebt, sondern im Sinne einer unzulässigen Austausch Kündigung lediglich die Ersetzung eines Arbeitnehmers durch einen anderen wünscht.

2. Abfindungslösungen

Der von verschiedenen Seiten vorgeschlagenen Abfindungslösung bedarf es demnach überhaupt nur, um die Rechtsunsicherheit, die derzeit auf Arbeitgeberseite herrscht, einzudämmen. In der Praxis erweist es sich trotz der verfassungsrechtlichen Vorgaben als schwierig, ohne eingehende und kostenintensive juristische Beratung eine wirksame betriebsbedingte Kündigung auszusprechen. Diese Rechtsunsicherheit bremst zugleich die Bereitschaft zu Neueinstellungen.

Denkbar erscheint es, den Arbeitsvertragsparteien entsprechend dem Vorschlag aus BT-Drucks. 15/1182, S. 7 (CDU/CSU) bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ein Wahlrecht einzuräumen. Allerdings könnte der Arbeitgeberseite die Ausübung dieses Wahlrechtes kaum empfohlen werden. Notwendige Personalanpassungsmaßnahmen würden enorm verteuert, wenn der Arbeitgeber auch bei rechtmäßigen betriebsbedingten Kündigungen Abfindungen zahlen müsste. Die in § 1a Abs. 3 E-KSchG in sprachlich mehrdeutiger Form angedeutete Lösung, nach der der Arbeitgeber – nachträglich (?) – doch die zunächst in Aussicht gestellte Abfindung dadurch vermeiden kann, dass er den sozialen Kündigungsschutz nach § 1 KSchG „wieder“ gewährt, wirkt konstruiert und wird bei den betroffenen Arbeitnehmern Missverständnisse geradezu provozieren. Dem Arbeitgeber wird hier in bedenklicher Weise einseitig das Recht gewährt, sich von der Gesamtvereinbarung nachträglich zu lösen. Zugleich belastet der Kündigungsverzicht die Vertragsverhandlungen mit neu einzustellenden Arbeitnehmern.

Aktuelle Untersuchungen zeigen, dass entgegen einer verbreiteten Vorstellung die weit überwiegende Mehrheit der betriebsbedingten Kündigungen derzeit ohne Abfindung zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führt. Eine Reform muss daher weiterhin zwischen rechtmäßigen und rechtswidrigen betriebsbedingten Kündigungen differenzieren, wenn sie nicht zu erheblichen Mehrbelastungen der Arbeitgeber führen soll. Überzeugender und rechtstechnisch klarer ist eine generelle Lösung, wie sie durch eine Änderung des § 9 KSchG erreicht werden könnte. Vorschlag:

§ 9 Abs. 1 wird wie folgt gefasst:

Stellt das Gericht fest, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht aufgelöst ist, weil die Kündigung wegen Verstoßes gegen gesetzliche Regelungen oder gegen die guten Sitten un gerechtfertigt war, so hat es auf Antrag des Arbeitnehmers das Arbeitsverhältnis aufzulösen und den Arbeitgeber zur Zahlung einer angemessenen Abfindung zu verurteilen. Die gleiche Entscheidung hat das Gericht auf Antrag des Arbeitgebers zu

treffen, es sei denn, die Rechtswidrigkeit verstößt gegen die guten Sitten.

Durch eine geeignete rechtstechnische Gestaltung sollten Verstöße gegen grundlegende Schutzvorschriften zu Gunsten besonderer Arbeitnehmergruppen, wie etwa § 9 MuSchG oder § 15 KSchG, von der hier vorgeschlagenen Abfindungslösung ausgeklammert werden. Denkbar wäre es, auch für sonstige Konstellationen, in denen der Arbeitnehmer als besonders schutzbedürftig angesehen wird, Einschränkungen vorzuschreiben. Für die verbleibenden Fälle einer rechtswidrigen Kündigung lassen sich sodann relativ hohe Abfindungen der Arbeitnehmer rechtfertigen. Die Lösung hat für den Arbeitgeber den Vorteil, dass der Abbau des Arbeitsplatzes für ihn kalkulierbar wird. Das Ziel der Rechtssicherheit wird damit verwirklicht, ohne dass der Arbeitgeber Abfindungszahlungen auch für rechtmäßige betriebsbedingte Kündigungen versprechen müsste.

Keine nennenswerte Verbesserung gegenüber der geltenden Rechtslage bringt die in § 1a des Reformvorschlages der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drucks. 15/1204) enthaltene Änderung. Schließlich kann der Arbeitgeber auch derzeit schon eine Abfindung für den Fall anbieten, dass der Arbeitnehmer auf eine Kündigungsschutzklage verzichtet. Bei der Entwurfsfassung besteht im Gegenteil Grund zur Sorge, dass auf diese Weise faktisch eine sachfremde Mindestgröße für Abfindungszahlungen eingeführt wird. Solche Mindestabfindungen sind schon deshalb bedenklich, weil sie nicht zwischen rechtmäßigen und rechtswidrigen Kündigungen differenzieren.

3. Änderung der §§ 4, 7 KSchG (BT-Drucks. 15/1204 und 15/1182)

Die übereinstimmend vorgeschlagene Änderung der §§ 4, 7 KSchG verdient uneingeschränkte Unterstützung. Sie beseitigt eine Schwäche des geltenden Rechts, die Verwirrung, Rechtsunsicherheit und Ungleichbehandlungen nach sich gezogen hat.

4. Kleinbetriebsklausel

Deutschland braucht ein Arbeitsrecht, das mehr Rücksicht auf die Situation in kleinen und mittelständischen Unternehmen nimmt. Die Erfahrung der letzten Jahre zeigt, dass neue Arbeitsplätze aktuell primär durch solche Betriebe geschaffen werden, während Großunternehmen einen massiven Personalabbau betreiben. Diesen Kleinunternehmen müssen daher Anreize für Neueinstellungen geboten werden. Das geltende Recht trägt viel zu wenig dem Umstand Rechnung, dass kleinere Betriebe durch die wirtschaftlichen und organisatorischen Belastungen des Arbeitnehmerschutzrechtes weit härter getroffen werden als Großunternehmen. So berücksichtigt auch die geltende Fassung des § 23 KSchG nicht, dass die organisatorische und finanzielle Überforderung durch das Kündigungsschutzrecht nicht auf Betriebe mit bis zu fünf Arbeitnehmern beschränkt ist, sondern in Betrieben mit bis zu 20 Beschäftigten in gleicher Weise greift. Auch sie können es sich nicht leisten, den Weg durch das arbeitsrechtliche Normengeflecht mit Hilfe von sachkundigen Personalsachbearbeitern zu finden.

Die im Gesetzesentwurf der CDU/CSU und im Antrag der FDP (BT-Drucks. 15/590) vorgeschlagene Änderung ist daher zu begrüßen. Sie stellt die Arbeitnehmer in Kleinunternehmen nicht rechtlos. Vielmehr bleiben willkürliche oder schikanöse Kündigungen rechtswidrig. Ich bin aufgrund einer Vielzahl von Gesprächen mit kleinen und mittelständischen Dienstleistungsunternehmen zuversichtlich, dass es im Falle einer Umsetzung des Vorschlages in diesen Betrieben zu Neueinstellungen in nennenswerten Umfang kommen wird.

Im Grundsatz werden die Berechtigung dieser Überlegungen auch von dem Gesetzesentwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drucks. 15/1204 S. 9) nicht in Zweifel gezogen. Leider fehlt es jedoch an dem Mut, die notwendigen Konsequenzen zu ziehen. Gegen die gekünstelt wirkende Lösung über eine Sonderregelung für befristete Arbeitsverhältnisse ist im Schrifttum bereits massive Kritik vorgebracht worden (Problem der Drittbetroffenheit der anderen Arbeitnehmer durch die Befristungsvereinbarung), der ich mich anschließen möchte. Die Politik neigt dazu, selbst auf klar erkannte Defizite mit bloßen Kompromissen zu reagieren. Die Lage auf dem Arbeitsmarkt ist indes zu ernst, um sich mit halbherzigen Lösungen zu begnügen. Das Ziel der in der Sache unverzichtbaren Gesetzesänderung sollte sein, nicht nur befristete, sondern gerade unbefristete Neueinstellungen zu fördern. Insofern schafft der Reformvorschlag der Koalitionsfraktionen falsche Anreize.

5. Förderung von Existenzgründungen

Sowohl der Entwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen als auch derjenige der CDU/CSU enthalten Vorschriften zur Förderung von Existenzgründungen. Dieses Regelungsanliegen ist uneingeschränkt zu unterstützen. Der Unterschied zwischen beiden Vorschlägen liegt lediglich darin, dass die Koalitionsfraktionen die Einstellung von (ketten-)befristet Beschäftigten begünstigen wollen (§ 14 Abs. 2 E-TzBfG), während der Entwurf der CDU/CSU Fraktion den Kündigungsschutz nach dem KSchG in den ersten vier Jahren nach Unternehmensgründung generell aufheben will (§ 23 Abs. 3 E-KSchG). Mir scheint der tiefere Grund für die nur vermeintlich zurückhaltendere Lösung der Koalitionsfraktionen ausschließlich darin zu liegen, dass eine Änderung im Befristungsrecht rechtspolitisch leichter durchsetzbar ist als eine solche im Bereich des Kündigungsrechts, gegen die massiver Widerstand von Seiten der Gewerkschaften befürchtet wird. Gerade die Wissenschaft ist aber gefordert, unbeeinflusst von solchen politischen Rücksichten für die stringente und systemkonforme Lösung zu plädieren. Die danach allein sachgerechte Lösung und nach meiner festen Überzeugung gegenüber Kettenbefristungen auch für die Arbeitnehmer weniger belastende Lösung ist die Einschränkung des Kündigungsschutzgesetzes, wie sie der CDU/CSU-Vorschlag vorsieht.

II. Die Reform des Rechts der Teilzeitbeschäftigten

Der Gesetzesentwurf der Fraktion der CDU/CSU und der Antrag von Abgeordneten der FDP und der FDP-

Fraktion (BT-Drucks 15/590 S. 13) will den Pro – rata – temporis Grundsatz für die Berücksichtigung von Teilzeitbeschäftigten bei der Berechnung von Schwellenwerten für das gesamte Arbeitsrecht festschreiben. Dies ist aus mehreren Gründen sachgerecht: Bereinigt werden zunächst die Widersprüche im Gesamtsystem des Arbeitsrechts, das derzeit diesen Grundsatz nur partiell, etwa im Bereich des Kündigungsschutzrechts, verwirklicht hat. Zugleich ist die Regelung ein weiterer Beitrag zu Stärkung der Teilzeitarbeit, da er Nachteile beseitigt, die Arbeitgeber bislang von der Einstellung von Teilzeitbeschäftigten abgehalten haben.

Die Regelung des Anspruchs auf Teilzeitarbeit in § 8 TzBfG hat sich nicht bewährt. Sie hat nicht nur die Arbeitgeberseite bei Einstellungen auf Vollzeitstellen verunsichert und sich zu Lasten von weiblichen Bewerbern ausgewirkt, bei denen der Arbeitgeber befürchtet, dass sie langfristig nur eine Teilzeitbeschäftigung anstreben. Auch die Arbeitnehmer haben durch die Neuregelung sowohl in materiell-rechtlicher als auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht keine Rechtssicherheit erhalten. Es bietet sich an, den Teilzeitananspruch im Rahmen einer Reform dahingehend zu beschränken, dass der Arbeitgeber den Arbeitszeitverkürzungswunsch seines Arbeitnehmers nur bei der Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes zu berücksichtigen hat. Aber auch die für § 8 Abs. 1 E-TzBfG gem. dem Entwurf der Fraktion der CDU/CSU (BT-Drucks 15/1182 S. 7, 15) angedachte Beschränkung des Anspruchs auf erziehende oder mit der Pflege von Angehörigen beschäftigte Arbeitnehmer erscheint als sinnvolle Korrektur.

III. Änderungen des BetrVG

Im Einklang mit dem hier vertretenen Postulat eines stärker auf kleine und mittelständische Unternehmen zugeschnittenen Arbeitsrechts sehen der Entwurf der CDU/CSU-Fraktion und derjenige der FDP-Fraktion zahlreiche Änderungen des BetrVG vor, die im Grundsatz zu begrüßen sind. Die Reform des Betriebsverfassungsgesetzes des Jahres 2001 hatte die von weiten Kreisen der Arbeitsrechtswissenschaft erhobene Forderung nach einer stärkeren Differenzierung nach der Betriebs- bzw. Unternehmensgröße bedauerlicherweise nicht aufgegriffen. Auch der Entwurf der Koalitionsfraktionen sieht hier keine Änderungen vor.

1. Änderung der Schwellenwerte

Die Absenkung der Schwellenwerte in §§ 9, 38 BetrVG hat zu einer erheblichen zusätzlichen finanziellen Belastung der Unternehmen und zu einer noch stärkeren Bürokratisierung von Entscheidungsprozessen durch zusätzliche Gremien (-mitglieder) geführt. Für kleinere und mittelständische Unternehmen sind diese Lasten nicht tragbar. Ausländische, etwa US-amerikanische Unternehmen, mit denen die deutschen Unternehmen in einem harten Wettbewerb stehen, sind vergleichbaren Belastungen nicht einmal annähernd ausgesetzt. Besonders betroffen sind von der Absenkung der Schwellenwerte Unternehmen mit 200 – 300 Arbeitnehmern, für die – anders als für manches Großunternehmen – die Belastungen nicht kompensierbar sind.

Der Zwang zur Vergrößerung des Betriebsrats und zur Anhebung der Freistellungen ist nicht zwingend durch eine höhere Arbeitsbelastung der Betriebsräte bedingt, wie sie das Reformgesetz pauschal unterstellt. Selbst wenn sie im Einzelfall zu bejahen sein sollte, kann ihr im Betrieb auch auf andere Weise, etwa durch eine verbesserte technische Ausstattung, Rechnung getragen werden. Es ist daher sachgerecht, sowohl die Größe des Betriebsrats als auch die Zahl der Freistellungen für Vereinbarungen zu öffnen, um so eine an den Bedarf des Betriebes angepasste Gremien- und Freistellungsstärke zu erreichen (so zutreffend auch die Forderung im Rahmen des Antrags der FDP BT-Drucks. 15/590 S. 15). Das geltende Recht erlaubt eine derart abweichende Regelung nur für Freistellungen, erkennt damit aber grundsätzlich den Bedarf nach Regelungen an, die für den jeweiligen Betrieb maßgeschneidert sind. Als kompetenter und betriebsnaher Ansprechpartner für entsprechende Vereinbarungen kommt neben dem Betriebsrat, den schon das geltende Recht im Bereich der Freistellungen für zuständig erachtet, auch der Wahlvorstand in Betracht und zwar unabhängig davon, ob vor der Wahl bereits ein Betriebsrat bestand.

2. Personelle Angelegenheiten (Neufassung des § 99 BetrVG)

Anders als in § 111 ist es in § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nicht sachgerecht, bei der Berechnung der Schwellenwerte auf das Unternehmen abzustellen. In § 99 BetrVG geht es nicht vorrangig um Probleme der wirtschaftlichen Belastbarkeit, sondern um die Frage, ob es trotz der geringen Größe der Organisationseinheit eines Mittlers zwischen dem einzelnen Arbeitnehmer bzw. der Belegschaft und der Betriebsleitung bedarf. Die Arbeitnehmer empfinden in kleineren Betrieben die Formalisierung der Entscheidungsprozesse, welche die Betriebsverfassung mit sich bringt, oftmals selbst als belastend. Im Kleinbetrieb ist der Kontakt zwischen Betriebsleitung und Belegschaft weit intensiver, die Informationswege sind kürzer, so dass in vielen Fragen kein Mittler eingeschaltet werden muss. Das gilt insbesondere für die personellen Angelegenheiten des § 99 BetrVG. In Übereinstimmung mit der früher geltenden Rechtslage und dem Vorschlag der CDU/CSU-Fraktion ist daher in § 99 BetrVG der Begriff Unternehmen wieder durch denjenigen des Betriebs zu ersetzen.

3. Anhebung des Schwellenwertes in § 111 Abs. 1 Satz 1

Im Zuge der BetrVG-Novelle 2001 wurde – ebenso wie in § 99 BetrVG – der bis dato für die Berechnung des Schwellenwertes maßgebliche Betrieb durch das Unternehmen ersetzt. Schon zuvor hatte der 1. Senat des BAG in seiner Entscheidung vom 8. 6. 1999 (BAG AP Nr. 47 zu § 111 BetrVG 1972) bei der Berechnung des Schwellenwertes auf die Arbeitnehmerzahl im Unternehmen für einen Fall abgestellt, in dem sich die wirtschaftliche Maßnahme übergreifend auf mehrere Betriebe des Unternehmens bezog und damit in die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrates fiel. In der Tat kann es an einem Sachgrund für die sozialplanfreie Stilllegung des Kleinbetriebs eines finanzstarken Großunter-

nehmens fehlen, da anders als bei Kleinunternehmen keine Rücksicht auf eine geringe wirtschaftliche Finanzkraft und Belastbarkeit genommen werden muss. Insofern habe ich Bedenken gegen die im Entwurf der Fraktion der CDU/CSU vorgeschlagene generelle Ersetzung des Wortes Betrieb durch das Wort Unternehmen in § 111 Satz 2 BetrVG.

Die organisatorische und finanzielle Belastung eines Arbeitgebers durch §§ 111 ff. BetrVG überschreitet indes dann die Grenze des Zumutbaren, wenn der betroffene Betrieb zu einem Unternehmen gehört, in dem insgesamt nicht mehr als 50 Arbeitnehmer beschäftigt werden. Der Schwellenwert ist daher entsprechend dem Vorschlag der Fraktion der FDP (BT-Drucks. 15/590 S. 13) auf 50 Arbeitnehmer anzuheben. Dies steht im Einklang mit den Vorgaben der europäischen Richtlinie 2002/14/EG v. 11. 3. 2002, die bis zum 23. 3. 2005 umzusetzen ist. Nach Art. 3 ist es in das Belieben des Mitgliedstaates gestellt, entweder Unternehmen mit mindestens 50 Arbeitnehmern oder aber Betriebe mit mindestens 20 Arbeitnehmern den Informations- und Konsultationsvorschriften zu unterstellen.

4. Änderung des § 113 Abs. 3 BetrVG

Der Änderungsvorschlag der Fraktion der CDU/CSU greift den Rechtszustand nach Inkrafttreten des Beschäftigungsförderungsgesetzes 1996 auf, das mit Wirkung zum 1. 10. 1996 dem § 113 Abs. 3 die Sätze 2 und 3 angefügt hatte. Mit der Regelung war im Interesse der Verfahrensbeschleunigung eine zeitliche Begrenzung für den Versuch eines Interessenausgleichs festgelegt worden. Die 1998 wieder aufgehobene Vorschrift hatte sich bewährt. Sie hatte dazu geführt, dass sich Einigungsstellenverfahren über den Interessenausgleich weitgehend erübrigten hatten. War die Dreimonatsfrist des § 113 Abs. 3 S. 2 u. 3 BetrVG verstrichen, so wurde ein gerichtliches Verfahren, das auf Einsetzung einer Einigungsstelle gerichtet war, automatisch unzulässig. Das LAG Hamm (LAG Hamm ZIP 1997, 2210 = EWIR § 113 BetrVG 1/98, 154 (Henssler)) hatte dies bestätigt und zu Recht die im Schrifttum vertretene Auffassung abgelehnt, nach der die Wohltat der Neuregelung ausschließlich in der Entlastung der Arbeitgeber von Individualansprüchen liegen sollte. Die Einschränkungen waren sachgerecht, da die Entscheidung über die Betriebsänderung im Kern eine unternehmerische Entscheidung ist.

Unbefriedigend blieb seinerzeit, dass eine schriftliche Aufforderung zur Aufnahme der Beratungen erst nach ordnungsgemäßer Information den Lauf der Zwei- bzw. Dreimonatsfrist auslösen konnte. Aufgrund der erheblichen Unsicherheiten über die Reichweite der Informationspflichten nach § 111 Satz 1 stand der Fristbeginn aber häufig nicht fest. Der Betriebsrat ist nach § 111 BetrVG umfassend zu informieren, d.h. ihm sind (1) der Inhalt der Betriebsänderung, (2) die Gründe für die Betriebsänderung und (3) die Folgen der Betriebsänderung für die Arbeitnehmer mitzuteilen. Schon wegen der Formulierung „umfassend“ droht eine Überforderung der Unternehmen. In Ergänzung zu der in den Jahren 1996 bis 1998 geltenden Rechtslage bietet es sich daher an, der Vorschrift einen weiteren Satz

folgenden Inhaltes anzufügen: „Der Betriebsrat ist verpflichtet, eine unvollständige Unterrichtung innerhalb einer Frist von 10 Tagen zu rügen, nach deren Ablauf von einer ordnungsgemäßen Information auszugehen ist.“

5. Weitere notwendige Änderungen

Als reformbedürftig erweisen sich ferner u. a. die Vorschriften über das vereinfachte Wahlverfahren (§ 14, 14a), das nicht den gewünschten Beitrag zur Entbürokratisierung der Betriebsratswahl gebracht hat. Das neue Verfahren ist vielmehr höchst kompliziert und birgt erhebliche Anfechtungsrisiken. Ein darüber hinausgehender Reformbedarf, auf den ich gerne im Rahmen der mündlichen Anhörung eingehen werde, ergibt sich bei der Regelung der Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern (§ 7 BetrVG) und bei der Mitbestimmung des Betriebsrats in Eilfällen, wie sie sich etwa bei der Anordnung von Überstunden ergeben können. Insbesondere bedarf es einer Regelung, die der sachwidrigen Koppelung von verschiedenen, nicht zusammengehörenden Sachverhalten durch den Betriebsrat entgegenwirkt (so zutreffend der Antrag der FDP BT-Drucks. 15/590 S. 14).

Zur Einschränkung des Tarifvorrangs in § 77 Abs. 3 BetrVG und zu der von der Fraktion der CDU/CSU vorgeschlagenen Einführung eines § 88a BetrVG siehe unter IV.

IV. Neuregelung des Tarifrechtes

1. Defizite des geltenden Tarifrechtes

Der Tarifvertrag, bislang wichtigster arbeitsrechtlicher Ordnungsfaktor, ist einem kontinuierlichen Funktionsverlust ausgesetzt. Die Tarifabschlüsse der Vergangenheit haben in bestimmten Branchen zu einer Abkopplung der tariflichen Arbeitsbedingungen von den tatsächlichen (internationalen) Marktverhältnissen geführt, die durch Innovations- und Produktivitätsvorsprünge der deutschen Industrie nicht mehr aufgefangen werden kann. Mit der Schwächung der Wettbewerbsfähigkeit von Teilen der deutschen Industrie haben diese Tarifabschlüsse - als ein Faktor neben anderen - zur aktuell hohen Arbeitslosigkeit beigetragen, einer Arbeitslosigkeit, die sich in anderen westlichen Ländern mit flexiblen Tarifsystemen (USA, Niederlande, England) moderater entwickelt hat. Die veränderten Rahmenbedingungen in einer international offenen Wirtschaftsordnung mit nahezu beliebig austauschbaren Produktionsstandorten zwingen zu einer Auflockerung der bisherigen Tarifordnung. Der Antagonismus der Interessen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern ist überlagert von einem internationalen Wettbewerb der Unternehmen **und der Arbeitnehmer** um Arbeitsplätze, der einer Einflussnahme durch die Tarifvertragsparteien nicht zugänglich ist. An die Stelle der kämpfweisen Durchsetzung von gegensätzlichen Interessen im Rahmen von Flächentarifverhandlungen muss in stärkerem Maße als bisher die Möglichkeit einer Anpassung der Arbeitsbedingungen an die Wettbewerbssituation des Unternehmens treten, auch weil nur dadurch eine angemessene Sicherung der Arbeitsplätze möglich ist. Die auf große Tarifge-

biete und Branchen erstreckten Tarifnormen haben sich als zu starr erwiesen. Insbesondere mittelständische Betriebe und Kleinunternehmen sehen sich in Umbruchsituationen erheblichen Anpassungsschwierigkeiten ausgesetzt.

Dieser Befund zwingt zu einer gesetzlichen Flexibilisierung des Tarifrechtes, die eine betriebsnahe Gestaltung der Lohn- und Arbeitszeitregelungen sowie eine stärkere Anpassung an die Produktivität der einzelnen Betriebe erlaubt.

In den Tarifabschlüssen der letzten Jahre sind vereinzelt positive Öffnungsansätze zu beobachten, etwa die sogenannten „Fleximodelle“ in den Tarifverträgen der Metallindustrie, die eine ungleichmäßige individuelle Verteilung der tariflichen Arbeitszeit im Interesse längerer Betriebsnutzungszeiten ermöglichen, die Härtekláuseln, die für in den neuen Bundesländern gelegene Tarifgebiete vereinbart wurden oder die firmenbezogenen Verbandstarife. Echte Öffnungsklauseln, die eine Verlagerung der Regelung zentraler Arbeitsbedingungen auf freiwillige Betriebsvereinbarungen bzw. gar eine Öffnung für einzelvertragliche Absprachen zulassen, waren dagegen nicht in allen Fällen durchsetzbar, in denen sie sachlich geboten waren. Die freiwillig erfolgte Lockerung der Tarifpolitik ersetzt damit nicht die notwendige gesetzliche Reform des Tarifvertragssystems.

Es ist daher zu begrüßen, dass sowohl der Gesetzesentwurf der Fraktion der CDU/CSU als auch der Gesetzesentwurf (BT-Drucks. 15/1225) sowie der Antrag (BT-Drucks 15/590) von Abgeordneten der FDP und der FDP-Fraktion eine Flexibilisierung des Tarifrechtes fordern. Ohne eine Reform des Tarifrechtes bleiben die Reform des Arbeitsmarktes und die notwendige Modernisierung des Arbeitsrechts an einer entscheidenden Stelle lückenhaft. Eine entsprechende, von Bundeskanzler Schröder bereits angekündigte Ergänzung des Reformvorschlages der Fraktionen von SPD und Bündnis 90 /Die Grünen erscheint mir unverzichtbar.

2. Zwingender Charakter und Ordnungsfunktion des Tarifvertrages

Die notwendige Fortentwicklung der Tarifautonomie muss Elemente der Flexibilisierung im Sinne der Möglichkeit einer Anpassung der Arbeitsbedingungen an individuelle bzw. betriebliche Besonderheiten und der Deregulierung im Sinne einer Beschränkung der zwingenden Wirkung der Tarifnormen miteinander verbinden. Da die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Tarifautonomie nicht den aktuellen Bestand des Tarifvertragssystem in der im TVG verankerten Fassung schützt, sind Beschränkungen der Tarifbindung verfassungsrechtlich unbedenklich, solange die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie unangetastet bleibt.

Zu befürworten ist eine Reform, die

- (1) **zum einen eine gesetzliche Präzisierung des Günstigkeitsprinzips vorsieht**
- und zum zweiten**

(2) eine gesetzliche Öffnung des Tarifvertrages für eng umgrenzte Sonderfälle. Solche Sonderfälle, die nach einer Flexibilisierung der starren Tarifbindung rufen, können sich aus Besonderheiten des verbandsgebundenen Unternehmens, namentlich einer wirtschaftlichen Krisensituation, ergeben. Aber auch bei in der Person des Arbeitnehmers liegenden Besonderheiten kann sich die starre Regelung des Tarifvertrages als nachteilig erweisen. So tragen Tarifverträge weiterhin zu wenig der potentiell geringeren Leistungsfähigkeit von Langzeitarbeitslosen Rechnung.

3. Gesetzliche Konkretisierung des Günstigkeitsprinzips (BT-Drucks. 15/1182, 15/590 und 15/1225)

a) Grundlagen

Flexibilisierungspotential bietet das in § 4 Abs. 3 TVG verankerte Günstigkeitsprinzip. Bemühungen um seine Neuinterpretation bergen allerdings Gefahren für die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie. Vordergründig nur marginal erscheinende Erweiterungen des Günstigkeitsprinzips könnten zu einer weitreichenden Aushöhlung der zwingenden Wirkung des Tarifvertrages führen. Vorschläge, sich generell vom Konzept eines objektivierten individuellen Günstigkeitsvergleichs zu lösen, geraten daher in Konflikt mit dem Schutzauftrag der Tarifautonomie.

Das Günstigkeitsprinzip findet seine Stütze im Gedanken der Privatautonomie. Der mit dem zwingenden Charakter der Tarifnormen verbundene Eingriff in dieses Prinzip verliert dort seine Rechtfertigung, wo das Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers endet, und erst recht dort, wo der den Arbeitnehmer bevormundende Tarifvertrag diesen zugleich benachteiligt. Das Kernproblem von Günstigkeitsvergleich und -maßstab liegt in der Feststellung, ob die Entscheidung des Arbeitnehmers für eine Abweichung von der tariflichen Regelung freiwillig getroffen oder ob sie ihm vom Arbeitgeber - sei es auch nur mittelbar - aufgezungen wurde. Grundsätzlich kann die Freiwilligkeit einer Arbeitnehmerentscheidung nur dann verlässlich vermutet werden, wenn der Arbeitnehmer objektive und messbare Vorteile aus der vom Tarifvertrag abweichenden Gestaltung erlangt. Darüber hinaus muss die Entscheidung des Arbeitnehmers bei nur subjektiven Vorteilen respektiert werden, wenn sonstige Umstände eine autonome Willensbildung des Arbeitnehmers im wohlverstandenen Eigeninteresse nahelegen. Das bislang herrschende ausschließlich objektiv orientierte Verständnis des Günstigkeitsprinzips missachtet den Gedanken der Privatautonomie in derartigen Konstellationen.

b) Beschäftigungsgarantie und Günstigkeitsvergleich

Zu befürworten ist eine Öffnung des Günstigkeitsprinzips für subjektive Bewertungen des Arbeitnehmers, wenn diese aufgrund nachprüfbarer Umstände plausibel sind. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die Unterschreitung tarifvertraglicher Arbeitsbedingungen der Beschäf-

tigungssicherung dient und eine Gefahr für den konkreten Arbeitsplatz zum Zeitpunkt der Absprache tatsächlich besteht.

Mit Beschäftigungsgarantien könnten allerdings auch solche Unterschreitungen des Tarifniveaus gerechtfertigt werden, denen kein adäquater Vorteil der Arbeitnehmerseite gegenübersteht. Wäre der subjektive Günstigkeitsgedanke bei Beschäftigungsfragen für sich allein tragfähig, dann müsste konsequenterweise bereits jede Einstellung eines sonst Beschäftigungslosen zu untertariflichen Bedingungen als für ihn günstiger angesehen werden, da auch eine Einstellung unter Tarifniveau der Arbeitslosigkeit typischerweise vorgezogen wird. Die Tarifbindung wäre dann in allen Beschäftigungszweigen, in denen Arbeitslosigkeit herrscht, faktisch aufgehoben.

Auch unter Berücksichtigung dieser Vorgaben bietet das Günstigkeitsprinzip aber Raum für die Einbeziehung der Arbeitsplatzsicherheit. Beispielfhaft sei auf den Fall der Gefährdung des individuellen Arbeitsplatzes eines Arbeitnehmers hingewiesen, dessen Arbeitgeber sich gezwungen sieht, die Arbeitstätigkeit aus Kostengründen durch eine Maschine zu ersetzen, etwa den Pfortner durch eine Überwachungsanlage mit elektronischer Schranke. Hier muss es möglich sein, im Interesse der Sicherung des konkreten Arbeitsplatzes eine individuelle, von den Tarifbedingungen abweichende Lösung zu finden.

Ein zweites Beispiel: Ein Tarifvertrag sieht einen Ausschluss der ordentlichen Kündigung erst ab dem 55. Lebensjahr bei 12 jähriger Betriebszugehörigkeit vor. Der Arbeitnehmer möchte aus persönlichen Gründen den Vorteil der Unkündbarkeit schon vor diesen Schwellendaten erreichen und ist bereit, dafür während der Übergangszeit 1 Stunde / Woche länger zu arbeiten. Warum sollen die Gerichte diese offenbar vernünftige und nachvollziehbare subjektive Wertung nicht im Rahmen des Günstigkeitsvergleichs berücksichtigen können?

In solchen Konstellationen liegen objektiv feststellbare, individuelle Vorteile des einzelnen Arbeitnehmers vor, die eine ernsthafte und autonome Entscheidung für die Abweichung vom Tarifvertrag plausibel erscheinen lassen. Die Tarifbindung würde zur Bevormundung, wenn dem Arbeitnehmer auch hier eine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber verwehrt bliebe. Da die Rechtsprechung des BAG derzeit in eine andere Richtung weist, **bietet es sich – entsprechend den Vorschlägen in den Entwürfen der Fraktionen der CDU/CSU und der FDP – an, durch einen Hinweis klarzustellen, dass auch die Arbeitsplatzsicherheit im Rahmen des Günstigkeitsvergleichs zu berücksichtigen ist.**

c) Keine Lösung für kollektive Problemlagen

Für alle Fallkonstellationen eines ausnahmsweise subjektiven Günstigkeitsvergleichs gilt: Die Gründe für die Abweichung vom Tarifniveau dürfen **nicht den Gesamtbetrieb** - etwa allgemeine betriebliche Schwierigkeiten oder drohende Insolvenz - betreffen. Im Falle einer dann

doch eintretenden Insolvenz des Arbeitgebers wäre etwa dessen Kündigungsverzicht für den Arbeitnehmer wertlos. Dieser hätte auf tarifliche Ansprüche verzichtet, ohne je eine Gegenleistung erhalten zu haben. Das hätte dann wirklich nichts mehr mit Günstigkeit zu tun. Ersichtlich passt bei solchen gesamtbetrieblichen Schwierigkeiten ein individuell ausgerichteter Beurteilungsmaßstab nicht.

Nicht nur in der Arbeitsrechtswissenschaft, auch unter den Rechtspolitikern ist daher heftig umstritten, ob es für solche Konstellationen eines Rückgriffes auf das individuelle Günstigkeitsprinzip bedarf, oder ob nicht die Lösung ausschließlich über kollektive Tatbestände in Form einer gesetzlichen Öffnungsklausel zu gewinnen ist. Der Gesetzesentwurf der Fraktion der CDU/CSU (BT-Drucks 15/1182) präferiert ebenso wie der vom Bundesland Bayern eingebrachte Gesetzesantrag (BR-Drucks. 863/02 = BT-Drucks 15/406) eine Lösung über eine Reform des Günstigkeitsprinzips unter gleichzeitiger Einfügung eines neuen § 88a in das BetrVG. Auch die Überlegungen im Gesetzesentwurf der FDP gehen in diese Richtung.

Im Ergebnis mindestens gleichwertig, in der dogmatischen Konstruktion m. E. aber überzeugender ist es, die notwendige Flexibilisierung der Tarifpraxis über tatbestandlich eng umschriebene Öffnungsklauseln sicherzustellen (dazu unter 4.).

4. Öffnungsklauseln für wirtschaftliche Notsituation (BT-Drucks. 15/1182 und 15/1225)

a) Reformbedarf

Auf der Ebene der unternehmensbezogenen Beschränkungen der Tarifbindung muss Arbeitgebern, die aus einer **wirtschaftlichen Notsituation** heraus die tariflichen Arbeitsbedingungen vorübergehend nicht gewähren können, über eine Härteklausele Hilfestellung bei der Bewältigung dieser Krisensituation geboten werden. Mit der vom Staat den Tarifpartnern übertragenen Aufgabe, eine sinnvolle Ordnung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu schaffen, lässt sich die Verdrängung von langfristig wettbewerbsfähigen Unternehmen nicht vereinbaren. Die zwingende Wirkung der Tarifnormen führt sonst zu einer durch Marktmechanismen nicht geforderten Vernichtung von Arbeitsplätzen. Die Unterstützung von nur **vorübergehend** gefährdeten Unternehmen und die Förderung ihres Verbleibs im Verband durch Härteklausele bedeutet keine Aushöhlung der tariflichen Regelungsmacht. Sie bildet einen Beitrag zur Stärkung der Verbände und fördert die Akzeptanz der Tarifpolitik.

Unternehmen, die mangels Wettbewerbsfähigkeit die Tarifbedingungen **langfristig** nicht gewähren können, müssen dagegen aus dem tariflichen Regelungsverbund ausscheiden, wenn sie über untertarifliche Löhne weiterhin am Wirtschaftsleben teilnehmen wollen. Die wettbewerbsausschließende Kartellwirkung des Tarifvertrages durch gleichförmige Festlegung der Mindestarbeitsbedingungen ist in einer Marktwirtschaft nur tragbar, wenn die nicht wettbewerbsfähigen Unter-

nehmen trotzdem vom Markt verdrängt werden können. Die unter Tarifbedingungen nicht überlebensfähigen Unternehmen müssen außerhalb des Schutzes des Tarifverbundes versuchen, betriebsnahe Arbeitsbedingungen durchzusetzen. Untertarifliche Arbeitsbedingungen dürfen in Härtefällen daher nur **zeitlich begrenzt** vorgesehen werden.

b) Die Abgrenzung der vorübergehenden Notlage

Die zentrale Schwierigkeit, an der in der Tarifpraxis die Vereinbarung einer Härteklausele vielfach scheitert, liegt in der Definition der Notlage. Überzeugende Abgrenzungskriterien für die Unterscheidung zwischen der arbeitsplatzgefährdenden wirtschaftlichen Notlage, die eine Durchbrechung der Tarifbindung rechtfertigt, und bloßen wirtschaftlichen Schwierigkeiten, die nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen keine Abkehr vom Gedanken der Vertragstreue erlauben, sind in der Praxis bislang nicht entwickelt worden.

Die Definition des Härtefalles ist durch den Gesetzgeber nicht zu bewältigen. Eine gesetzliche Begriffsbestimmung müsste nicht nur Rechtssicherheit schaffen und langwierige Streitigkeiten zwischen Betriebspartnern und Tarifvertragsparteien vermeiden, sondern zugleich den Notfall derart restriktiv umschreiben, dass eine Aushöhlung der grundsätzlichen Verbindlichkeit des Tarifvertrages verhindert wird. Eine solche Begriffsbestimmung scheidet schon daran, dass die Notlage stets nur einzelfallbezogen festgestellt werden kann. Bilanzkennzahlen sind angesichts der vielfältigen Gestaltungs- und Wahlmöglichkeiten, die das deutsche Bilanzrecht bietet, ersichtlich ungeeignet.

c. Reformvorschlag

Gleichwohl lassen sich Härtefälle im Rahmen einer Gesetzesänderung sachgerecht erfassen:

- (1) Ziel eines Reformvorschlages muss es sein, ein transparentes Verfahren für betriebliche Notsituationen bereit zu stellen. Aus Sicht der Unternehmen muss gewährleistet sein, dass in Härtefällen eine reelle, kalkulierbare Chance besteht, zeitlich begrenzt die Tarifbedingungen unterschreiten zu können. Über einen entsprechenden Handlungsbedarf sollte schon in der laufenden Legislaturperiode ein parteiübergreifender Konsens zu erzielen sein. Das transparente Verfahren sollte drei Elemente aufweisen:
 - (a) Die Möglichkeit der Betriebspartner, ein Bündnis für Arbeit vereinbaren zu dürfen.
 - (b) Die Möglichkeit der Tarifpartner, einer Durchbrechung der Tarifbindung durch eine Betriebsvereinbarung zu widersprechen. Das Widerspruchsrecht trägt der verfassungsrechtlich garantierten Tarifautonomie Rechnung. Im Interesse eines geordneten Verfahrens, ist eine **Frist von vier Wochen** für die Stellungnahme der Tarifpartner vorzusehen. Nach Fristablauf gilt die Zustimmung als erteilt.

- (c) Als drittes Element ist die Pflicht der Tarifvertragsparteien vorzusehen, einen eventuellen Widerspruch zu begründen. Diese Begründungspflicht stellt sicher, dass es nicht zu einer pauschalen Blockade von betrieblichen Bündnissen für Arbeit kommt. Erst die Begründung gibt dem Verfahren zugleich die notwendige Transparenz. Mit den verfassungsrechtlichen Gewährleistungen ist die Begründungspflicht jedenfalls dann zu vereinbaren, wenn sich ihre gerichtliche Überprüfung - ebenso wie bei der verfassungsrechtlich geschützten Unternehmerfreiheit - auf eine Willkürkontrolle beschränkt. Ein Funktionsverlust des Tarifvertrages ist in solchen Fällen nicht zu befürchten. Sachgerecht ausgestaltete Tarifverträge sehen solche Öffnungen schon derzeit vor. In eine ähnliche Richtung - freilich in anderem dogmatischen Gewande - gehen die Überlegungen der Fraktionen von CDU/CSU und FDP.
- (2) Problematisch bleibt die Behandlung der betriebsratslosen Betriebe. Sie sind keine zu vernachlässigende Randerscheinung. Eine Untersuchung der Böckler-Stiftung kommt zu dem Ergebnis, dass im Jahr 2000 in Westdeutschland 43 % aller Betriebe zwar an einen Branchentarif gebunden waren, aber keinen Betriebsrat hatten und dass in diesen Betrieben immerhin 24 % aller Beschäftigten tätig waren. Da der Arbeitgeber keinen Betriebsrat erzwingen kann, wäre es verfehlt, solchen Unternehmen generell „Bündnisse für Arbeit“ in Härtefällen zu verwehren. Sachgerecht erscheint es hier, die Zustimmung des Betriebsrates durch ein Belegschaftsquorum zu ersetzen. Ob dieses bei 90 % liegt, wie es Hromadka (DB 2003, 42, 47) jüngst vorgeschlagen hat, bei 75 % wie es dem FDP-Gesetzesentwurf entspricht oder bei 2/3 gemäß dem Gesetzesentwurf der Fraktion der CDU/CSU, ist von eher sekundärer Bedeutung. Selbst ein auf die 90 % Quote abstellendes Gesetz wäre bereits ein erheblicher Flexibilisierungsgewinn. Die Vergangenheit hat gezeigt, dass die Belegschaften durchaus bereit sind, Einschnitte in Besitzstände hinzunehmen, wenn auf diese Weise Krisenzeiten überwunden werden können.
- (3) Meines Erachtens stellt bereits das 2/3 Quorum sicher, dass die Schutzfunktion des Tarifvertrages nicht unterlaufen wird, eine Notsituation vielmehr hinreichend plausibel ist. Der qualifizierte Mehrheitsbeschluss der Belegschaft beseitigt für einen Zeitraum von einem Jahr lediglich den zwingenden Charakter der Tarifbindung (kollektivrechtliche Ebene). Er ersetzt quasi die Ermittlung der Notsituation über ein Sachverständigengutachten. Auf der individualrechtlichen Ebene setzt eine Unterschreitung des bisherigen Tarifniveaus außerdem entweder eine einverständliche Vertragsänderung oder aber den Ausspruch einer sozial gerechtfertigten Änderungskündigung vor-
- aus. Ebenso wie im Fall eines per Regelungsabrede vereinbarten Bündnisses für Arbeit kann selbst die Zustimmung von 99 % aller Belegschaftsmitglieder die Restbelegschaft unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt binden. Eine unzulässige Rechtsausübung durch die sich verweigernden Arbeitnehmer liegt nicht vor, wie das BAG kürzlich in einer Entscheidung zum Maßregelungsverbot des § 612a BGB ausgeführt hat.
- Durch geeignete Verfahren, insbesondere die Verpflichtung des Arbeitgebers zur detaillierten Information über die wirtschaftliche Sondersituation des Unternehmens (Härtefall, Produktionsverlagerung ins Ausland), lässt sich sicherstellen, dass die Tarifbindung nur in Konstellationen durchbrochen wird, in denen eine sachliche Rechtfertigung besteht.
- (4) Außerhalb des Bereichs der durch Betriebsvereinbarungen normierten Bündnisse für Arbeit besteht keine Notwendigkeit für ein Widerspruchsrecht der Tarifpartner. Sowohl bei der Regelungsabrede als auch bei einem bloßen Belegschaftsvotum ist der Eingriff in die Tarifautonomie mangels kollektivrechtlicher Wirkung der abweichenden Vereinbarung weit geringer ausgeprägt. Eine die Koalitionsfähigkeit schwächende Konkurrenz durch ein anderes Regelungswerk ist nicht zu befürchten. Die Arbeitnehmer haben mit ihrem Gewerkschaftsbeitritt auf ihre Individualrechte aus Art. 2, 12 GG nicht vollständig verzichtet, sondern nur, soweit dies für eine effektive Koalitionsbetätigung (Art. 9 Abs. 3 GG) erforderlich ist. In den seltenen Sonderkonstellationen, in denen sich eine 2/3 Mehrheit der Belegschaft für eine Unterschreitung des Tarifniveaus aussprechen wird, genießen auch unter Beachtung des Postulats praktischer Konkordanz die verfassungsrechtlich geschützten Individualrechte der Arbeitnehmer den Vorrang vor dem Schutz der Tarifautonomie.
- (5) Bei Außenseitern sind die rechtlichen Auswirkungen der Vereinbarung auf die Arbeitsbedingungen über die Auslegung der jeweiligen Bezugnahmeklausel zu gewinnen. Beruht die Unterschreitung der tariflichen Arbeitsbedingungen auf einem mit qualifizierter Mehrheit gefassten Belegschaftsbeschluss, so muss sichergestellt sein, dass in tariflich geregelte Ansprüche der Arbeitnehmer nur eingegriffen wird, wenn der betroffene Arbeitnehmer auch einen individuellen Vorteil aus der Gegenleistung des Arbeitgebers (Kündigungsverzicht) zieht. Zusätzlich zum Mehrheitsbeschluss der Belegschaft bedarf es daher stets einer individualvertraglichen Absprache mit dem einzelnen Arbeitnehmer, in der die untertarifliche Entlohnung vereinbart wird.
- Mit diesen Modifikationen verdient das Regelungsanliegen, das in den Vorschlägen der Fraktionen von CDU/CSU und FDP zur Reform des Tarifrechts zum Ausdruck kommt, Zustimmung und Unterstützung.

5. Arbeitnehmerbezogene Öffnungsklauseln (BT-Drucks 15/1182)

Auch wenn der Abbau der Arbeitslosigkeit vorrangig eine staatliche Aufgabe ist, berührt er doch den Verantwortungsbereich der Tarifvertragsparteien, die im Interesse der Allgemeinheit eine ausgewogene Ordnung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen gestalten. Soll das Marktmodell funktionieren, muss der - sei es auch nur vermuteten - geringeren Leistungsfähigkeit bestimmter Arbeitnehmergruppen durch eine gegenüber dem tariflichen Niveau abgesenkte Vergütung Rechnung getragen werden. Gefördert werden kann die Wiedereingliederung von Arbeitslosen durch die Zulassung von untertariflichen Einstiegsgehältern, wie sie in einzelnen Branchen, etwa der Chemieindustrie, bereits erfolgreich praktiziert werden. Da in anderen Branchen eine solche Öffnung trotz zahlreicher Vorstöße nicht auf freiwilliger Basis durchgesetzt werden konnte, müssen tarifgebundene Unternehmen über eine gesetzliche Öffnungsklausel ermächtigt werden, das Tarifniveau für Arbeitsuchende, die seit mehr als einem Jahr arbeitslos sind, zu unterschreiten. **Der Vorschlag der Fraktion der CDU/CSU zur Einfügung eines Abs. 2a in § 4 TVG findet daher im Grundsatz meine Zustimmung.**

Zu überlegen bleibt allerdings, ob in Übereinstimmung mit dem Vorschlag tatsächlich die Einstellung jedes zuvor Arbeitslosen - also auch eines nur ganz kurzfristig Beschäftigungslosen - erlaubt werden sollte. Ich möchte dafür plädieren, sich an dem § 18 Abs. 1 SGB III zugrunde liegenden Begriff des Langzeitarbeitslosen (mindestens 12-monatige Arbeitslosigkeit) zu orientieren. Die untertarifliche Vergütung der Langzeitarbeitslosen (Vorschlag: mindestens 85% des einschlägigen Tariflohns) sollte auf einen Zeitraum von bis zu einem Jahr nach Einstellung beschränkt bleiben.

Die grundsätzliche Kompetenz der Tarifparteien für die Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen bleibt bei dieser Einschränkung des zwingenden Charakters des Tarifvertrages unberührt. Verwirklicht wird eine verfassungsrechtlich unbedenkliche gesetzliche Begrenzung der Tarifautonomie aus Gründen überwiegender Gemeinwohlinteressen.

6. Einschränkung des Tarifvorrangs in § 77 Abs. 3 BetrVG

Die vorgeschlagene gesetzliche Einschränkung der zwingenden Wirkung des Tarifvertrages bei Arbeitsplatzschutzabkommen und in Härtefällen muss im Interesse der Praktikabilität mit der Zulassung einer normativ wirkenden betrieblichen Ersatzregelung verbunden werden. Das Anliegen, das der Gesetzesentwurf der CDU/CSU mit dem vorgeschlagenen § 88a BetrVG verfolgt, verdient damit im Grundsatz Unterstützung. Jedoch möchte ich hinsichtlich der konkreten Umsetzung des Regelungsanliegens einige Änderungen vorschlagen:

Existiert ein Betriebsrat in dem tarifgebundenen Betrieb, so ist dieser der kompetente Ansprechpartner für die notwendigen Regelungen. Seine Zuständigkeit ist systemkonform. Die enge zeitliche Befristung der Kompetenzverlagerung auf die Betriebs-

partner ermöglicht in Härtefällen betriebsnahe Regelungen, ohne die Schutz- und Ordnungsfunktion des Tarifvertrages in Frage zu stellen. Dem Koalitionsschutz wird außerdem durch das Widerspruchsrecht der Tarifpartner Rechnung getragen. Bei dem hier vorgestellten Reformvorschlag kommt es zur (gegebenenfalls partiellen) Ersetzung der tariflichen Regelung durch eine Betriebsvereinbarung, die sodann für alle bislang tarifgebundenen Belegschaftsmitglieder gilt. Ein entsprechend massiver Eingriff in die Individualrechte der tarifgebundenen Arbeitnehmer lässt sich nur rechtfertigen, wenn die Tarifpartner dies durch ihr Schweigen zumindest mittelbar billigen. Ob in die Individualrechte der Außenseiter, die nur über Bezugnahme Klauseln an der tariflichen Regelung partizipieren, eingegriffen werden kann, bestimmt sich nach dem Inhalt der Bezugnahme Klauseln. Ist danach keine generelle Gleichstellung mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern gerechtfertigt und stimmen die Außenseiter der Vereinbarung nicht zu, so bedarf es ihnen gegenüber einer Änderungskündigung.

Erfolgt die Tariföffnung über eine von den Tarifvertragsparteien gebilligte Betriebsvereinbarung, so kommt der Betriebsvereinbarung unmittelbare Wirkung für alle tarifgebundenen Arbeitnehmer zu. Einer individualvertraglichen Umsetzung bedarf es nicht. Die Interessen der tarifgebundenen Arbeitnehmer sind durch die Repräsentanten (Gewerkschaft, Betriebsrat), in deren Hände sie ihre Vertretung gelegt haben, hinreichend gewahrt. Überflüssig erscheint in diesem Fall das in § 88a E-BetrVG (BT-Drucks 15/1182 S. 6) vorgesehene zusätzliche Erfordernis einer Zustimmung von 2/3 der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer.

Überzeugender ist es, das Belegschaftsvotum nur für betriebsratslose Betriebe vorzuschreiben (s.o. unter IV. 4 c) (2)). Die in dem Entwurf eines § 88a E-BetrVG für solche Fälle vorgeschlagene Lösung über die Einschaltung eines Beauftragten, der mit dem Arbeitgeber eine normativ geltende (?) Vereinbarung treffen können soll, begegnet Bedenken, da sein Handeln weder demokratisch noch vertragsrechtlich hinreichend legitimiert wäre. Die Legitimationsdefizite lassen sich nur bei einem aufwändigen Bestellungs- bzw. Bevollmächtigungsverfahren beseitigen. M. E. muss in betriebsratslosen Betrieben auf normativ wirkende „Bündnisse für Arbeit“ verzichtet werden. Es ist zwar nicht zu verkennen, dass in solchen Betrieben eine Beschäftigungsgarantie des Arbeitgebers durch eine Minderheit, die sich an dem individualvertraglichen Verzicht auf tarifliche Ansprüche nicht beteiligt, ausgenutzt werden kann (Trittbrettfahereffekt). Gegenüber solchen unkollegial handelnden Arbeitnehmern wird de lege lata eine betriebsbedingte Kündigung des Arbeitgebers kaum in Betracht kommen, so dass sie auch ohne Beschäftigungsgarantie von den Anstrengungen der Solidargemeinschaft aus Arbeitgeber und Belegschaftsmehrheit profitieren. Diese allen Beteiligten von vornherein bekannten negativen Effekte müssen zur Vermeidung einer Bevormundung der nicht mitwirkungsbereiten Minderheit aber in Kauf genommen werden. Der Tarifvertrag gewährt Individualrechte. Außerhalb des Bereichs der normativ wirkenden, demokratisch legitimierten

Betriebsvereinbarungen und ohne zumindest mittelbare Duldung der Tarifvertragspartner kann nur eine individuelle Entscheidung des begünstigten Arbeitnehmers diese Rechtsposition wieder beschränken bzw. aufheben.

Köln, den 8. 8. 2003
Prof. Dr. Martin Henssler

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)552

14. August 2003

Schriftliche Stellungnahme

für die Öffentliche Anhörung am 8. September 2003 in Berlin zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Entwurf eines Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt, Drs. 15/1204
- b) Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU
Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Arbeitsrechts (ArbRModG),
Drs. 15/1182
- c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Rainer Brüderle, Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung betrieblicher Bündnisse für Arbeit, Drs. 15/1225
- d) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb, Rainer Brüderle,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Reform des Kündigungsschutzgesetzes zur Schaffung von mehr Arbeitsplätzen
- Vorschlag des Sachverständigenrates jetzt aufgreifen, Drs. 15/430
- e) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Rainer Brüderle, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Rahmenbedingungen für einen funktionsfähigen Arbeitsmarkt schaffen, Drs. 15/590

Prof. Dr. Drs. h.c. Peter Hanau, Universität Köln

I. Dauer des Arbeitslosengeldes

Eine wissenschaftliche Stellungnahme zur Verkürzung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld ist isoliert schwer möglich, sondern kann eher im Zusammenhang mit den Änderungen des Arbeitsförderungsrechts erarbeitet werden, die erst in der nächsten Phase der Gesetzgebung vorgesehen sind. Ich begnüge mich deshalb insoweit mit dem Hinweis auf die Ausführungen von Prof. Dr. Kleinhenz, dem damaligen Direktor des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesanstalt für Arbeit, in einem dem Deutschen Juristentag 2000 erstatteten Gutachten zu der Frage: Welche arbeits- und ergänzenden sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit? : „Im Recht der Arbeitslosenversicherung, die kein Instrument zur Überbrückung lang anhaltender gesamtwirtschaftlicher Arbeitsplatzdefizite ist, sondern nur die von der Normalität hohen Beschäftigungsstandes abweichenden besonderen Risiken tragen kann, sollten die längeren Bezugszeiten für Ältere zur Disposition gestellt, eine Budgetierung des Bezuges von Arbeitslosengeld im Verhältnis zu den Beitragszeiten und die zeitliche Begrenzung des Bezuges von Arbeitslosenhilfe (z.B. auf 3 Jahre) in Verbindung mit verbindlichen Qualifikations- und Beschäftigungsangeboten überprüft werden.“ (S. 70)

II. Individuelles Arbeitsrecht, Kündigungsschutz, Teilzeitanspruch und Befristungen**1. Allgemeine Beurteilung der Gesetzesentwürfe**

Zwischen den verschiedenen Gesetzesentwürfen besteht eine weitgehende Einigkeit in der Diagnose, dass der Kündigungsschutz und der Befristungsschutz gelockert werden müssen, um die Arbeitslosigkeit, diese große Volksseuche, wirksam zu bekämpfen. Auch die verschriebenen Therapien gehen in dieselbe Richtung, aber verschieden weit und m.E. nicht konsequent genug auf den Heilungsprozess ausgerichtet. Soweit die vorgesehenen Regelungen den Kündigungsschutz bereits bestehender Arbeitsverhältnisse lockern, z.B. durch Präzisierung der Sozialauswahl, ist das zwar eine wirksame, aber auch eine toxische Medizin. Denn dadurch werden nicht nur Neueinstellungen, sondern auch die Beendigung bestehender Arbeitsverhältnisse erleichtert. Die Erleichterung von Entlassungen durch Präzisierung der Sozialauswahl kann zwar zum Erhalt bestehender Arbeitsverhältnisse beitragen, soweit sie Arbeitgeber davon abhält, ganze Betriebe oder Betriebsabteilungen zu schließen, um die Risiken einer Sozialauswahl zu umgehen. Noch zielführender sind aber Regelungen, die direkt

auf Neueinstellungen bezogen sind. Unter diesem Aspekt werden die vorliegenden Gesetzesentwürfe im Folgenden gewürdigt.

2. Begrenzung der nationalen Regelungsbefugnis durch Art. II-30 des Entwurfs einer europäischen Verfassung

Nach dieser Bestimmung, die zu der in die europäische Verfassung integrierten Charta der Grundrechte der Union gehört, hat jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten Anspruch auf Schutz vor ungerechtfertigter Entlassung. Es bedarf der Klärung, wie sich das zu den personellen und zeitlichen Schwellenwerten für die Anwendung des KSchG verhält, die durch die vorliegenden Entwürfe noch ausgebaut werden sollen. Der Verweis auf die einzelstaatlichen Gepflogenheiten dürfte kaum bedeuten, dass der Schutz vor ungerechtfertigter Entlassung für ganze Arbeitnehmergruppen ausgeschlossen werden kann. Eher ist denkbar, dass der allgemeine, wenn auch abgemilderte Kündigungsschutz ausreicht, den das BVerfG aus Art. 12 GG abgeleitet hat (17.01.1998, BVerfGE 97, S. 169), zumal dieser durch den vielfältigen Sonderkündigungsschutz verstärkt wird. Hier besteht also Klärungsbedarf auf europäischer Ebene.

3. Entwurf eines Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt (SPD/BÜNDNIS 90 DIE GRÜNEN)

Direkt auf Neueinstellungen zielen die Regelungen über befristete Arbeitsverhältnisse in § 23 Abs. 1 KSchG und § 14 Abs. 2 a TzBfG. Es fehlt aber jede Regelung, die unmittelbar auf unbefristete Neueinstellungen gerichtet ist. Dies ist ein erhebliches Regelungsdefizit, da unbefristete Arbeitsverhältnisse für die Arbeitnehmer immer günstiger sind und es auch für die Arbeitgeber in der Regel sind, soweit arbeitsrechtlich zuträglich. Das wichtigste Postulat ist deshalb, § 23 Abs. 1 S. 4 n.F. KSchG auf unbefristete Arbeitsverhältnisse zu erstrecken. Der Effekt einer solchen Regelung würde sich steigern, wenn in den nächsten Jahren eingestellte Arbeitnehmer auch nicht auf die Schwellenwerte des Betriebsverfassungsgesetzes angerechnet würden. Man könnte sich sogar denken, diese Sonderregelung nicht bis zum 31.12.2008, sondern nur bis zum 31.12.2006 gelten zu lassen, um einen Anreiz zu möglichst raschen Einstellung zu geben. Die Zeitspanne würde sich dabei nur auf Neueinstellungen beziehen, während diese Neueinstellungen selbst auf Dauer von einer Anrechnung auf die Schwellenwerte ausgenommen sein müssten. Eine Ausweitung der Regelung auf die Betriebsverfassung ist besonders in bezug auf Auszubildende dringlich.

Die vorgesehenen Regelungen sind aber auch in bezug auf befristete Arbeitsverhältnisse nicht so wirksam, wie sie sein könnten und sollten. Auf erhebliche Bedenken gegen die Praktikabilität des neuen § 23 Abs. 1 S. 4 KSchG ist schon häufig hingewiesen worden. Sie entstehen durch die naheliegende Möglichkeit, dass die Wirksamkeit der Befristung von anderen Arbeitnehmern in Frage gestellt wird, um den eigenen Kündigungsschutz zu begründen. Die Begründung des Gesetzesentwurfes

gibt diesen Bedenken Nahrung, weil sie im Zusammenhang mit der Vorschrift ausdrücklich und ausführlich auf die Begrenzung der Befristung durch das TzBfG hinweist, aber ohne zu erwähnen, dass nach § 17 TzBfG der befristet angestellte Arbeitnehmer selbst die Unwirksamkeit der Befristung spätestens innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsvertrages gerichtlich geltend machen muss. Trotzdem wird man annehmen können, dass diese Bestimmung erst recht für Dritte gilt, die sich auf die Unwirksamkeit der Befristung berufen wollen, und zwar so, dass es auf die rechtzeitige Erhebung der Klage durch den befristeten Arbeitnehmer selbst ankommt. Während ein Entfristungsprozess läuft und vor Ablauf der Frist besteht aber eine Rechtsunsicherheit, die die Neuregelung des § 23 Abs. 1 KSchG entwertet. Um dem entgegenzusteuern, sollte bestimmt werden, dass im Rahmen dieser Bestimmung Befristungen als wirksam gelten, solange sie nicht offensichtlich unwirksam oder rechtskräftig als unwirksam festgestellt sind. Eine vergleichbare Regelung gibt es aufgrund der Rechtsprechung des BAG (13.6.1985, NZA 1986, S. 562) schon für den Beschäftigungsanspruch; dort hat sie sich bewährt.

Ganz direkt auf Neueinstellungen zielt die vorgesehene Änderung von § 14 TzBfG ab. Danach ist bei neuen Unternehmen die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne sachlichen Grund bis zur Dauer von 4 Jahren zulässig; bis zu dieser Gesamtdauer auch die mehrfache Verlängerung. „Verlängerung“ bedeutet nach der bisherigen Rechtsprechung, dass die einzelnen befristeten Arbeitsverträge nahtlos, sogar ohne tageweise Unterbrechung aufeinander folgen müssen (BAG 25.10.2000, AP Beschäftigungsförderungsg 1996 § 1 Nr. 6). Das ist aber gerade bei Existenzgründern eine erhebliche und nicht notwendige Einschränkung der Flexibilität. Innerhalb der ersten vier Jahre sollte die Befristung ganz freigegeben werden, wie es heute schon bei den Arbeitnehmern über 52 geregelt ist.

Insgesamt ist zu konstatieren, dass der Entwurf nur für Kleinbetriebe bis zu 5 Arbeitnehmern und für Existenzgründer Bestimmungen enthält, die Neueinstellungen unmittelbar erleichtern. Mit Kleinbetrieben und Existenzgründern allein lässt sich aber die Beschäftigungskrise nicht wirksam bekämpfen. Deshalb sollte die Verlängerung der Befristung ohne (schwierig!) nachweisbaren Sachgrund für alle Neueinstellungen auf vier Jahre ausgedehnt werden.

Nicht mehr als ein Placebo ist die vorgesehene Abfindungsregelung, da der nachträgliche Verzicht auf Kündigungsschutzklage gegen Abfindung schon immer möglich war. Mit Placebos lassen sich aber keine Seuchen bekämpfen, zumal dieses eine Reihe von Unklarheiten enthält, die Abfindungsvereinbarungen eher erschweren als erleichtern können. Dies betrifft die Berechnung der Abfindung und die Folgen eines Zahlungsverzuges.

Ein Element der vorgesehenen Abfindungsregelung könnte allerdings einen Ansatz für einen praktikablen Reformschritt geben. Dies betrifft die Dreiwochenfrist für die Kündigungsschutzklage, die nach

dem Entwurf auf die Geltendmachung aller Kündigungsmängel ausgedehnt werden soll. Nach bisher herrschender Meinung ist diese Frist zwingend und kann deshalb nicht durch Vertrag verlängert werden (s. z. B. die Stellungnahme des Richters am BAG Dr. Friedrich in dem KR-Kommentar zum Kündigungsrecht, 6. Aufl. 2002, § 4 KSchG Rn. 138). Verhandlungen über Abfindungsregelungen geraten dadurch unter Zeitdruck und führen öfter zum Gericht, als es nötig wäre. Freilich kann man Zeit gewinnen, indem mit der Klage die Bitte verbunden wird, zunächst keinen Güetermin anzuberaumen. Die Klageerhebung kann aber außergerichtliche Kosten und auch Spannungen verursachen, die sich durch eine einvernehmliche Verlängerung der Klagefrist vermeiden ließen. Es wird deshalb vorgeschlagen, die einmalige vertragliche Verlängerung der Klagefrist um weitere 3 Wochen zuzulassen.

4. Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Arbeitsrechts (CDU/CSU)

Auch dieser Entwurf enthält überwiegend Regelungen, die Kündigungen generell erleichtern, also nicht direkt auf Neueinstellungen bezogen sind. Es finden sich aber auch Vorschriften, die unmittelbar auf Neueinstellungen abzielen. Diese haben ähnliche Ansatzpunkte wie der vorstehend besprochene Entwurf, gehen aber weiter in Richtung auf eine effektive Beschäftigungsförderung. So setzt auch dieser Entwurf bei dem Schwellenwert für die Anwendung des KSchG an und will ihn für neu eingestellte Arbeitnehmer auf Betriebe bis zu 20 Arbeitnehmern ausdehnen. Dies ist ein weitgehender Schritt, der aber angesichts des Ausmaßes der Beschäftigungskrise gerechtfertigt erscheint. Der Eingriff in den Kündigungsschutz ist zudem partiell geringer als in dem vorstehend besprochenen Entwurf, da die Kündigungsschutzfreie Zone hier auf 20 Vollzeitbeschäftigte bzw. entsprechende Teilzeitarbeitnehmer beschränkt bleibt, während der andere Entwurf keine Höchstbegrenzung der Zahl der Arbeitnehmer enthält, die ohne Anrechnung auf den Schwellenwert befristet beschäftigt werden. Im Sinne des Gebots der Flexicurity könnte die Sozialverträglichkeit der Anhebung des Schwellenwerts auf 20 dadurch gesteigert werden, dass der Schwellenwert nicht auf den Betrieb, sondern auf das Unternehmen bezogen und ausdrücklich klargestellt wird, dass willkürliche Kündigungen unwirksam sind, wie es das Bundesverfassungsgericht aus Art. 12 GG abgeleitet hat (27.01.1998, BVerfGE 97, S. 169).

Auch dieser Entwurf enthält eine Sonderregelung für Existenzgründer. Er will aber nicht die Befristung von Arbeitsverhältnissen erleichtern, sondern in den ersten vier Jahren die Anwendung des Kündigungsschutzes suspendieren. Damit ist die wichtige Frage aufgeworfen, ob die Flexibilisierung der Arbeitsverhältnisse besser durch Kündigungs- oder durch Befristungserleichterungen erreicht wird. Sowohl aus Arbeitgeber- als auch aus Arbeitnehmersicht haben beide Wege Vor- und Nachteile. Aus Arbeitnehmersicht dürfte der Vorschlag des CDU/CSU-Entwurfs günstiger sein, da er die Begründung unbefristeter Arbeitsverhältnisse fördert und den Kündigungsschutz nicht so weitgehend

einschränkt wie die Befristungsregelung des SPD/Grüne-Entwurfs, da das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Befristung ohne jeden Bestandsschutz endet, während die Regelung des CDU/CSU-Entwurfs in den ersten vier Jahren eines neugegründeten Unternehmens zwar den allgemeinen Kündigungsschutz nach dem KSchG, nicht aber den vielfältigen Sonderkündigungsschutz (Betriebsräte, Schwerbehinderte, werdende und gewordene Mütter usw.) beseitigt.

Von den unmittelbar auf Neueinstellungen zielenden Vorschriften dieses Entwurfs sei noch § 14 Abs. 2 n. F. TzBfG genannt, der die Befristung ohne nachweisbaren Sachgrund erleichtert. Dies ist zu begrüßen, da der Nachweis des Sachgrundes, wie die ausgedehnte Rechtsprechung zeigt, in der Praxis schwer möglich ist.

5. Entwürfe der FDP-Fraktion

Auf die drei Entwürfe bzw. Anträge der FDP-Fraktion möchte ich aus Raum- und Zeitgründen in meiner vorbereitenden Stellungnahme nicht eingehen, stehe aber natürlich in der Anhörung gerne zu Fragen zur Verfügung.

III. Kollektives Arbeitsrecht, Tarifautonomie, Betriebsverfassung

Der Entwurf der Fraktion der SPD und Bündnis 90/Die Grünen klammert diese Materie bis auf die Kündigungsregelungen des § 1 Abs. 4, 5 KSchG n. F. aus. Damit wird die Bedeutung dieses Rechtsgebiets für die Beschäftigung unterschätzt. So hat eine 1997 im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft erstellte Studie über ökonomische Konsequenzen von Schwellenwerten in der Betriebsverfassung ergeben, dass diese für die Beschäftigungskosten und die Beschäftigung insgesamt von erheblicher Bedeutung sind. Auch ist es widersprüchlich, Auszubildende auf den Schwellenwert im Kündigungsschutzgesetz und im Schwerbehindertenrecht nicht anzurechnen, wohl aber auf die Schwellenwerte in der Betriebsverfassung.

Der CDU/CSU-Entwurf bezieht dagegen das kollektive Arbeitsrecht mit ein. Er ist auch so konsequent, die Ausklammerung der Auszubildenden aus den Schwellenwerten vom Kündigungsschutz- und Schwerbehindertenrecht auf die Betriebsverfassung zu übertragen.

Zu dem Tarifvertragsrecht wird in diesem Entwurf zunächst vorgeschlagen, dass bei der Einstellung zuvor Arbeitsloser während der Probezeit bis zu 10 % von den tarifvertraglichen Entgeltregelungen abgewichen werden kann. Dies ist zwar ein Eingriff in die Tarifautonomie, der aber durch den verfassungsrechtlich ebenfalls hochrangigen Zweck der Beschäftigungsförderung gerechtfertigt sein dürfte, weil er unmittelbar auf Einstellungen zielt und die Abweichung vom Tarifvertrag zeitlich und umfangmäßig eng begrenzt.

Einen weitergehenden Eingriff in die Tarifautonomie enthält die vorgesehene Ausweitung des Günstigkeitsprinzips in § 4 Abs. 3 TVG. Allerdings dient auch sie dem Zweck der Beschäftigungsförderung und ist durch verschiedene Kriterien begrenzt, so dass die verfassungsrechtliche Zulässigkeit diskutabel ist.

Unter dem Aspekt der Verfassungsmäßigkeit, aber auch dem der Praktikabilität ist allerdings zu erwägen, ob der Austritt des Arbeitgebers aus dem Arbeitgeberverband nicht ein systemgerechterer und effektiverer Weg zur Öffnung des Tarifvertrages für abweichende Vereinbarungen ist.

Dass diese Regelung nicht unproblematisch ist, zeigt § 88 a BetrVG n. F. des Entwurfs, der für Abweichungen von Tarifverträgen durch Betriebsvereinbarung eine Mitwirkung der Tarifparteien vorsieht. Die vorgesehene Regelung, dass die Abweichung von einem für das Unternehmen geltenden Tarifvertrag zulässig ist, wenn keine Tarifvertragspartei innerhalb von 4 Wochen unter Nennung

von Gründen widerspricht, ist verfassungsrechtlich unbedenklich, zumal das Erfordernis der bloßen Nennung von Gründen eine gerichtliche Kontrolle allenfalls bei Scheinbegründungen zulässt. Die Regelung ist auch sinnvoll, weil sie die Kommunikation zwischen Betriebs- und Tarifpartnern verstärkt. Dass außerdem mindestens zwei Drittel der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zustimmen müssen, ist überflüssig und schwächt das der Betriebsverfassung zugrundeliegende Repräsentationsprinzip.

Auch in diesem Bereich möchte ich eine Stellungnahme zu den FDP-Entwürfen erst für die mündliche Anhörung bereithalten.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)566

25. August 2003

Schriftliche Stellungnahme

für die Öffentliche Anhörung am 8. September 2003 in Berlin zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Entwurf eines Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt, Drs. 15/1204
- b) Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU
Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Arbeitsrechts (ArbRModG),
Drs. 15/1182
- c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Rainer Brüderle, Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung betrieblicher Bündnisse für Arbeit, Drs. 15/1225
- d) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb, Rainer Brüderle,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Reform des Kündigungsschutzgesetzes zur Schaffung von mehr Arbeitsplätzen
– Vorschlag des Sachverständigenrates jetzt aufgreifen, Drs. 15/430
- e) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Rainer Brüderle, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Rahmenbedingungen für einen funktionsfähigen Arbeitsmarkt schaffen, Drs. 15/590

Volker Rieble, Universität Mannheim

I. Zeitarbeit

Der Entwurf der CDU/CSU-Bundestagsfraktion möchte die Deregulierungen der Hartz-Reform beibehalten aber zugleich die Lohngleichheit auf den Stand von Job-Aktiv zurücksetzen (ab dem 13. Monat). Die Lohngleichheit für Leiharbeit ist insgesamt ein verfehltes Konzept, weil sie letztlich eine Mindestlohnregelung ohne staatliche Überwachung vorsieht. Dementsprechend wird die jetzige, aber auch jede künftige Lohngleichheit vor dem BVerfG bestehen müssen.

Wer die Leiharbeit als Beschäftigungsmotor will, muß die Restriktionen lockern und nicht die Regulierungsschraube anziehen. Gerade das Scheitern der PSA zeigt, daß der Staat keinen Markt simulieren kann. Wer vermeiden will, daß in großem Umfang Normalarbeitsverhältnisse durch Leiharbeit substituiert wird, mag entweder die Überlassungsdauer begrenzen (etwa auf zwei Jahre) oder er muß wegen der Schwäche der Gewerkschaften im Leiharbeitssektor einen staatlichen Mindestlohn festsetzen – nach dem Gesetz über die Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen am Arbeitsmarkt.

Der Tarifvertrag

II. Individuelles Arbeitsrecht**1. Kündigungsschutz****a. Allgemeines**

Der Kündigungsschutz soll vereinfacht werden. Das ist gut, weil der derzeitige Kündigungsschutz ein zumindest psychologisches Einstellungshindernis ist. Allerdings verfehlt der Entwurf sein Ziel der klaren, einfachen und rechtssicheren Regelung. Er schafft neue Rechtsunsicherheit. Zwei Einwände stellen den Erfolg in Frage: Unternehmen stellen ein, wenn sie einen längerwährenden Planungshorizont haben. Daß die jetzige Reform des KSchG auch nur drei Jahre hält, wird niemand glauben. Das Arbeitsrecht entwickelt sich zu einer Dauerbaustelle – gleich dem Sozialversicherungsrecht. Deswegen würden Unternehmer die Forderung der FDP („Nach Modernisierung und Straffung ist das Arbeitsrecht mittelfristig in einem Arbeitsgesetzbuch (AGB) nach dem Vorbild des SGB zusammenzufassen.“) derzeit als Drohung auffassen. Und selbst wenn der Gesetzgeber einmal eine Regelung schüfe, die längere Zeit hält, schafft das Bundesarbeitsgericht mit seinem Innovationsdrang immer neue Rechtslasten.

b. Klagefrist

Eine einheitliche Klagelast gegen alle Kündigungen und gegenüber allen Nichtigkeitsgründen und auch in Kleinunternehmen ist sehr zu empfehlen. Allerdings sollte man den Lauf der Frist davon abhängig machen, daß eine schriftliche Kündigung (§ 623 BGB) vorgelegen hat. Denn der Arbeitnehmer hat eine mündliche Kündigung womöglich nicht als solche verstanden – oder es wird gar eine mündliche Kündigung nur behauptet. Wer Klarheit durch Klagfrist will, muß seinerseits klar kündigen.

c. Abfindung statt Kündigungsschutz

Die Abfindungslösung des Regierungsentwurfes ist halbherzig. Das gewollte Ergebnis: Arbeitgeber und Arbeitnehmer können sich auf einen Verzicht auf das Kündigungsschutzverfahren einigen, also einen **Vertrag** schließen, kommt im geplanten § 1a KSchG nicht zum Ausdruck. Die Vorschrift läßt vielmehr auf einen gesetzlichen Abfindungsanspruch schließen, der von einem „Hinweis“ des Arbeitgebers abhängt. Das ist unklug, weil damit das Vertragsrecht für die Zweifelsfragen ausgeschaltet wird, ob sich Hinweis des Arbeitgebers und Annahme des Arbeitnehmers decken. Auch für Willensmängel (Anfechtung) müßte man erst etwas gequält zum Recht der Willenserklärung gelangen. Deshalb: Entweder eine gesetzliche Abfindungslösung durch Erweiterung des Auflösungsantragsrechts nach § 9 KSchG oder eine vertragliche Lösung, die auf Angebot und Annahme abstellt.

Jede Abfindungslösung muß sich darüber hinaus klar werden über die Natur dieser Abfindung: Soll sie Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes sein, dann setzt das voraus, daß der Arbeitgeber „an sich“ zu lebenslanger Beschäftigung verpflichtet ist – die Abfindung wäre dann eine Art Garantiezahlung.

Näher liegt – parallel zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall – die Idee, daß der Arbeitgeber den Arbeitnehmer gegen das Risiko betriebsbedingter Arbeitslosigkeit **versichert**. Das zeigt schon der Vorrang der Abfindung vor dem Arbeitslosengeld. Ist die Abfindung eine Versicherungsleistung, folgt daraus die Frage: Wofür ist dann die staatliche Arbeitslosenversicherung? Insofern wäre ein Abfindungsprinzip durchaus sinnvoll, nur müßte dann die staatliche Arbeitslosenversicherung entfallen – oder aber auf andere Risiken bezogen werden, die die Arbeitnehmer womöglich allein zu finanzieren haben. Es geht aber nicht an, die Arbeitgeber doppelt zur Versicherung von Arbeitslosigkeit heranzuziehen.

Kaum nachzuvollziehen ist die Idee, daß die Abfindung nur die Sozialauswahl ersetzen soll. Dann dürfte es erstens bei der Schließung eines ganzen Betriebes keine Abfindung mehr geben – es findet ja keine Auswahlentscheidung mehr statt. Vor allem aber: Die Sozialauswahl ist eine Verteilungsentscheidung unter den Arbeitnehmern. Warum soll der Arbeitgeber für diese Verteilungsentscheidung bezahlen? Untragbar ist schließlich die Konsequenz: Zuerst kann der Arbeitnehmer einen langen Rechtsstreit über die Betriebsbedingtheit einer Kündigung führen und anschließend in den Abfindungspoker einsteigen. Wer eine Abfindungslösung will, muß die Abfindung insgesamt an die Stelle des Bestandsschutzes stellen.

Die Abfindungslösung wird in der Ausgestaltung des RegE nicht für weniger Aufwand sorgen: Denn der Anwalt wird versuchen, durch ein Klagverfahren die Abfindung nach oben zu treiben. Die jetzt vorgeschlagene Abfindungshöhe ist dann nur das Minimum. Auch wird der Verfahrensaufwand durch die Kumulation der unterschiedlichen Abfindungen auch nicht gerade geringer. Gerade mit Blick auf den Sozialplan steht zu befürchten, daß der „Abfindungsdruck“ steigen wird, weil der Sozialplan sonst gegenüber der Normalabfindung überflüssig wird.

d. Sozialauswahl

Zur Rechtssicherheit gehört, daß die **Sozialauswahl** vorhersehbar wird. RegE und Oppositionsentwurf wollen parallel die Kontrolle der Sozialauswahl mildern – indem einer tariflichen oder betrieblichen Sozialauswahlrichtlinie („Punkteschema“) insofern Richtigkeitsgewähr zukommt, als eine auf ihr beruhende Sozialauswahl nurmehr auf grobe Fehlerhaftigkeit geprüft wird. Das ist richtig – aber zuwenig: Denn die Erleichterung beschränkt sich auf die „Bewertung der Sozialdaten“. Auswahlfehler geschehen aber gerade bei der Bestimmung der in die Sozialauswahl einzustellenden Arbeitnehmer („Vergleichbarkeit“) – und bei der Herausnahme der Leistungsträger. Auch auf diese beiden Punkte sollte mithin die beschränkte Kontrolle erstreckt werden. Für die Leistungsträger wäre es sinnvoll, den Betriebspartnern eine „positive Namensliste“ zu gestatten.

Ganz im Stich gelassen werden (wie so oft) die kleinen Arbeitgeber (mit Betrieben) ohne Betriebsrat. Insofern sollte der Staat eine „Musterauswahlrichtlinie“ in Form eines Punkteschemas vorsehen – durch eine Verordnungsermächtigung im KSchG, die dann vom BWA ausgefüllt würde – und eine entsprechende Rechtssicherheit vermittelte.

Die **negative Namensliste im Interessenausgleich** nimmt einen alten Lösungsvorschlag wieder auf. Sie schafft aber zahlreiche neue Probleme: Wie ist es in kleinen Unternehmen und in Tendenzunternehmen, in denen es keinen gesetzlichen Interessenausgleich gibt? Welchen Mindestinhalt muß ein Interessenausgleich im übrigen aufweisen, damit er dieses Prädikat verdient und damit die Namensliste wirksam vereinbart ist? Deswegen wäre es konsequenter, die Namensliste als Sonderfall der betrieblichen Auswahlregelungen in § 95 BetrVG zu regeln (etwa als Absatz 2a und nur im Wege freiwilliger Einigung) und dann die Richtigkeitsgewähr des § 1 Abs. 4 KSchG hierauf zu erstrecken.

Die Sozialauswahlfixierung auf die **drei Grunddaten** ist sicher richtig – da besonders zu schützende Arbeitnehmer auch Sonderkündigungsschutz genießen. Gefährlich aber ist die Andeutung in der Entwurfsbegründung, daß die Beschränkung auf die drei Grunddaten die Beachtung unbilliger Härten im Einzelfall nicht ausschließe (S. 20). Wenn das so sein soll, ist die Beschränkung auf die drei Grunddaten eben nicht ernst gemeint. In der Praxis wird jeder Anwalt versuchen, bei seinem Mandanten entsprechende Härten zu finden – und das führt dann nur wieder zu noch mehr Prozeßhanselei. Konsequenter wäre der Ausschluß solcher Ergänzungsabwägung.

Bei der Altersstruktur sollte die Sozialauswahl auch Korrekturinstrument sein können, so daß die Schaffung einer ausgewogenen Altersstruktur möglich wird (wie in der InsO). Der Gesetzgeber sollte zudem sagen, wie er sich eine Sozialauswahl vorstellt, bei der die Altersstruktur berücksichtigt wird – soll in Altersstufen ausgewählt werden?

Die Rechnung macht der Gesetzgeber ohne den Wirt: Wer das Kündigungsschutzrecht rechtssicherer machen will, muß auf das BAG achten, dessen Kündigungsschutzsenat auf Einzelfallgerechtigkeit durch maximale Abwägung setzt, die das notwendige Gegenteil von Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit bedeutet. Wenn der Gesetzgeber einzelne Regelungen mit exakt demselben Wortlaut in Kraft setzt, wie sie von 1996 bis 1998 schon einmal gegolten haben, bestätigt er letztlich auch das BAG in seiner Rechtsprechung zu diesem alten Wortlaut. Was das heißt, zeigt insbesondere die Entscheidung vom 12.4.2002 – 2 AZR 706/00 – EZA § 1 KSchG Soziale Auswahl Nr. 48: Danach soll die **Leistungsträgerregelung** nicht zu einer endgültigen Herausnahme der Leistungsträger aus der Sozialauswahl führen, sondern zu einer Abwägung des betrieblichen Interesses an der Weiterbeschäftigung des Leistungsträgers mit dem Schutzinteresse des an seiner Stelle zu Kündigenden sozial schwachen Arbeitnehmers. Das heißt: Die Herausnahme des Leistungsträgers schafft für den Arbeitgeber Rechtsunsicherheit. Wie weit das führen kann, zeigte eine Tagung in Berlin. Dort wurde allen Ernstes vorgeschlagen, daß bei einem „Leistungsträgerübergang“ – eine zweite Sozialauswahl unter den Leistungsträgern stattzufinden habe. Besser wäre es, dem Arbeitgeber zu erlauben, stets einen bestimmten (uU Betriebsgrößenabhängig degressiven) Prozentsatz der vergleichbaren Arbeitnehmer als Leistungsträger herauszunehmen - unkontrolliert.

e. Geltungsbereich

Daß beim betrieblichen Geltungsbereich befristet Beschäftigte nicht zählen sollen, bringt nicht nur das Folgeproblem, daß der Gekündigte sich auf die Unwirksamkeit der Befristung anderer Arbeitnehmer berufen wird, weil diese als Reflex ihn begünstigt. Vor allem wird diese Regelung dem BVerfG vorgelegt werden. Daß etwa ein Reinigungsunternehmen mit vier Vollzeitbeschäftigten und zweihundert befristet Putzkräften wirtschaftlich nicht so leistungsfähig und deshalb kündigungsschutzrechtlich zu privilegieren sei, leuchtet nicht ein. Im Sinne pragmatischer Verständigung könnte die Kompromißformel lauten: „5 + 5“, also fünf unbefristet Beschäftigte und fünf befristet Beschäftigte.

Den Befristungserleichterungen für neu gegründete Unternehmen sollte eine Entsprechung im Geltungsbereich des KSchG folgen: keine Anwendung für neu gegründete Unternehmen in den ersten vier Jahren.

f. Betriebsübergang

Rechtssicherheit muß auch beim Betriebsübergang geschaffen werden. Die Neuregelung des Widerspruchsrechtes nach § 613a Abs. 5 und 6 BGB muß dringend befristet werden, weil die Verwirkung des Widerspruchsrechtes kein tauglicher Ansatz für Rechtsfrieden ist.

Zudem sollte der Gesetzgeber klarstellen, daß der Widerspruch nur ex nunc wirkt, also kein nachträgliches rückwirkendes Zurückspringen des Arbeitsverhältnisses auf den Alt-Arbeitgeber bewirkt.

2. Teilzeitanpruch

Der Teilzeitanpruch ist richtigerweise mit dem Oppositionsentwurf auf die Fälle zu beschränken, in denen der Arbeitnehmer Kinder oder Angehörige betreuen oder pflegen. Daß der Arbeitgeber die Betriebsorganisation auf private Wünsche der Arbeitnehmer abstellen soll, ohne daß diese auch nur berechtigt sein müssen und daß er seinerseits nur erhebliche betriebliche Gründe dagegen geltend machen kann, war immer schon ein ordnungspolitischer Mißgriff.

Die Lage der Arbeitszeit ist aus dem TzBfG ganz herauszunehmen, weil die individuell abschließende Festlegung der Arbeitszeitlage von Teilzeitarbeitnehmern (nur noch DiMiDo, oder nur noch in den Semesterferien) die Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG in Frage stellt. Außerdem versuchen sich einzelne Arbeitnehmer so einen individuellen Bequemlichkeitsvorteil auf Kosten anderer zu sichern, die für sie an den unbequemen Tagen arbeiten müssen. Die bisherige Praxis ist zwar nicht gerade furchterregend. Doch erweist es sich, daß einzelne Arbeitnehmer geringfügige Verkürzungswünsche (etwas um 1 Wochenstunde) äußern, nur um eine für sie günstige Lage der Arbeitszeit zu erreichen.

3. Befristungen

Der Regierungsentwurf will Befristungen fördern, indem er Neugründungen privilegiert durch „vier plus vier“. Die Regelung ist sinnvoll. Sie ist freilich unklar hinsichtlich der Frage, ob die Verlängerungsmöglichkeit noch besteht, wenn die ersten vier Jahre nach der Existenzgründung vorbei sind, der Arbeitnehmer aber vorher einmal befristet eingestellt worden ist. Insofern hülfe eine Klarstellung.

Klargestellt werden sollte auch, daß die Verlängerung der Befristung nicht schon dann ausscheidet, wenn zu

Ergänzt werden kann der Anschlag für Neugründungen, wenn wie beim Kündigungsschutz die Kleinbetriebe aus der Befristungskontrolle ganz herausgenommen werden, wenn also wie im KSchG der Geltungsbereich entsprechend begrenzt wird.

Effektiv zu fördern wären Befristungen weiter dadurch, daß befristet Beschäftigte bei allen betriebs- oder unternehmensgrößenabhängigen Vorschriften nur anteilig zählen, so daß der Arbeitgeber bei einer Befristungsoffensive nicht damit rechnen muß, als größere Einheit schärferen Bestimmungen zu unterliegen. Das betrifft insbesondere die Betriebsverfassung. Dabei sollten Arbeitnehmer mit bis zu 10 Wochenstunden zu 0,25 Arbeitnehmer mit bis zu 20 Wochenstunden mit 0,5 und solche mit bis zu 30 Stunden mit 0,75 zählen. Die erste Stufe auszulassen besteht kein Sachgrund. Auch die kleine Beschäftigung ist Beschäftigung.

Zu fördern wären Befristungen überdies dadurch, daß § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG wieder die Fassung vor dem BetrVG-Reformgesetz erhält. Wer als Arbeitgeber mit einem Zustimmungsersetzungsverfahren dafür „be-

strafte“ wird, daß er einen Befristeten nicht übernehmen will, wird sich die befristete Einstellung überlegen.

III. Kollektives Arbeitsrecht

1. Tarifautonomie

Daß Tarifverträge Beschäftigungswirkungen haben, ist inzwischen anerkannt. Daß die zentrale Weichenstellung der Burda-Entscheidung falsch war, weil heutzutage ein Arbeitsplatz mehr zählt, als das Entgelt oder einzelne zusätzliche Urlaubstage, liegt auf der Hand. Richtig ist auch der Ansatzpunkt der Beschäftigungsorientierung des Günstigkeitsvergleichs: Er zieht die Frage auf die arbeitsvertragliche Ebene und verhindert, daß der Betriebsrat zum Tarifensor verkommt. Dementsprechend ist diese Lösung als Ausgestaltung des Verhältnisses von Tarifvertrag zum Arbeitsvertrag auch verfassungskonform – wie dies das BAG in der Burda-Entscheidung selbst gesagt hat. Im Anschluß an das Dieterich-Gutachten für den DGB wird es gleichwohl eine Verfassungsbeschwerde geben, die diese Lösung vorerst schwierig macht: Welcher Arbeitgeber läßt sich denn auf dieses Rechtsrisiko ein? Insofern wird das neue Günstigkeitsprinzip erst seine verfassungsrechtliche Feuertaufe überstehen müssen.

Auf der anderen Seite ist wenig einsichtig, daß die Beurteilung individueller Günstigkeit von einem Beschluß des Betriebsrats abhängen können soll. Ebenso abwegig ist die Vorstellung, daß die Belegschaft als Ganzes darüber befindet, ob eine von der Schließung bedrohte Abteilung Tarifdispens geben darf. Oder schlimmer noch: Die Mehrheit der Nichtorganisierten entscheidet gegen das einstimmige Votum der Gewerkschaftsmitglieder über den Tarifvertrag, der doch für sie gar nicht gilt. In Wahrheit ist die Kollektivierung der Beschäftigungsgünstigkeit Ausdruck schlechten Gewissens: Weil es keine Möglichkeit gibt, den Vorteil einer Beschäftigungssicherungsvereinbarung, also das Ausmaß der durch sie bewirkten Beschäftigungssicherheit, zu messen, soll die betriebliche Zustimmung als Indikator genügen. Doch fügt sie der Zustimmung des einzelnen Arbeitnehmers nichts hinzu. Diese genügt.

Damit nicht der Tarifvertrag auf Dauer abbedungen werden kann, bedarf es einer Rückkehrmöglichkeit zum Tarif. Der Oppositionsentwurf will die erforderliche Beschränkung dadurch leisten, daß die Dauer der

Beschäftigungssicherungsvereinbarung an die Laufzeit des Tarifvertrages geknüpft ist. Das schafft einen Fehlanreiz für kurze Laufzeiten. Sinnvoller wäre es, die Bindungsdauer der individuellen Beschäftigungssicherungsvereinbarung auf einen festen Zeitraum zu begrenzen und dem tarifgebundenen Arbeitnehmer nach (spätestens) einem Jahr die Rückkehr zum Tarif zu erlauben. Regelungstechnisch kann man so verfahren, daß der Arbeitsvertrag – um günstiger zu sein – eine solche Rückkehr zum Tarif vorsehen muß. Neben dieser Erweiterung des Günstigkeitsprinzips ist ein gesonderter Einstiegetarif für Arbeitslose nicht erforderlich. Zudem müßte der vorgeschlagene § 4 Abs. 2a TVG selbst sagen, wie lange die Abweichung wahren darf (etwa: auch ein Jahr). Nicht recht einleuchten kann, daß die erlaubte Abweichung zur Ersteinstellung hier auf 10% begrenzt sein soll, wohingegen bei der Beschäftigungssicherung für Betriebsangehörige keine solche Grenze vorgesehen ist. Insofern kann man diesen Teil streichen und die Arbeitslosen auf das allgemeine Günstigkeitsprinzip in seiner neuen Form verweisen.

Bei den betrieblichen Bündnissen möchte ich ergänzen: Die Veto-Lösung des § 88a BetrVG sollte unbedingt kommen, weil Sie vor allem durch den faktischen Druck effektiv wird und die Tarifparteien in eine Diskussion über Beschäftigungsverantwortung zwingt. Auch ordnungspolitisch ist dieser Weg „sauber“, weil im unterlassenen Widerspruch der Tarifparteien nichts anderes liegt, als die nachträgliche Genehmigung einer an sich tarifwidrigen Betriebsvereinbarung, die das BAG im Rahmen von § 77 Abs. 3 BetrVG auch sonst zuläßt. Daß Gewerkschaften durch die Obliegenheit zum Widerspruch einem unerträglichen Rechtfertigungsdruck ausgeliefert werden, ist nicht anzunehmen. Die erforderliche Hartleibigkeit ist durchaus vorhanden.

2. Betriebsverfassung

Die Rücknahme der kostentreibenden Teile der BetrVG-Reform ist zu empfehlen. Aus der Praxis ist bekannt, daß das Fehlen eines Betriebsrats inzwischen als harter Wettbewerbsvorteil gehandelt wird.

So wichtig wie die Erleichterung beim Kündigungsschutz ist insbesondere die Wiederbefristung des Interessenausgleichsverfahrens.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)550

6. August 2003

Schriftliche Stellungnahme

für die Öffentliche Anhörung am 8. September 2003 in Berlin zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Entwurf eines Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt, Drs. 15/1204
- b) Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU
Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Arbeitsrechts (ArbRModG),
Drs. 15/1182
- c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Rainer Brüderle, Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung betrieblicher Bündnisse für Arbeit, Drs.15/1225
- d) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb, Rainer Brüderle,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Reform des Kündigungsschutzgesetzes zur Schaffung von mehr Arbeitsplätzen
– Vorschlag des Sachverständigenrates jetzt aufgreifen, Drs. 15/430
- e) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Rainer Brüderle, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Rahmenbedingungen für einen funktionsfähigen Arbeitsmarkt schaffen, Drs. 15/590

Rechtsanwalt Dr. jur. Heinrich Klosterkemper, Düsseldorf

Vorbemerkung

- In Deutschland brauchen wir nicht nur „atmende Fabriken“; wir brauchen einen „atmenden Arbeitsmarkt“ -

Alle vorliegenden Gesetzentwürfe bzw. Anträge nehmen – wenigstens im Kern – für sich in Anspruch, positive, beschäftigungsfördernde Wirkungen zu entfalten und die desolante Situation auf dem Arbeitsmarkt zu verbessern. Da dieses Ziel überragend wichtig und wertvoll ist, dürfen die Wege dorthin nicht nur gut gemeint sein; sie müssen vielmehr tatsächlich gut, d.h. erfolgversprechend, sein. Dieses unabdingbare Testat kann nur erteilt werden, wenn die jeweilige Regelung nachweislich Transparenz und Rechtssicherheit garantiert. Das gilt für das ganze Arbeitsrecht, das einen immens wichtigen Rahmen für die Beschäftigungsentwicklung bildet. Es gilt dabei insbesondere im Bereich des Kündigungsschutzes. Denn wie anders sollten die objektiven und subjektiven Hindernisse für Neueinstellungen beseitigt oder doch wenigstens gemindert werden? Nur klare Verhältnisse animieren zu Einstellungen. Der Arbeitsmarkt braucht klare Luft zum Atmen; wie jeder andere Organismus auch. Ohne klare(re) Luft kann unser schwer lungenkranker Arbeitsmarkt nicht gesund werden. Er benötigt dringend Sauerstoff, klar und (rechts)sicher. Andernfalls wird er nur weiter röcheln und seinem Leiden erliegen. Um im Bild

zu bleiben: So richtig es ist, dass ein Unternehmen atmen muss, wie Herr Hartz schon so zutreffend analysiert hat. So richtig ist es aber auch: Ein Arbeitsmarkt muss atmen können..mit möglichst vielen atmenden Betrieben. Und das kann er nur mit klarer Luft. Daher muss m.E. der bedingungslos anzulegende Maßstab für alle vorgelegten Initiativen der sein: **Nur die gesetzliche Neuregelung verdient Unterstützung, die den handelnden Akteuren auf dem Arbeitsmarkt transparente und rechtssichere Bedingungen schafft.** Dann, aber nur dann wird die Beschäftigung in Deutschland wachsen, nur dann wird die Einstellungsbereitschaft Rückenwind haben.

Derzeit hat sie Gegenwind...mit schlechter Luft.

a) Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN: Entwurf eines Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt - BT-Drucksache 15/1204

Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld und andere Änderungen im SGB III

Die für die Zielerreichung erforderliche Verkürzung des Arbeitslosengeldbezugs für Ältere ist im Grundsatz richtig. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf geschieht dies jedoch nicht so konsequent, wie es wünschenswert wäre. Immerhin wird aber hiermit ein Versäumnis der Hartz-Kommission in einem zentralen Punkt wenigstens teil-

weise nachgeholt. Jedoch ist der geplante Höchstbezug von 18 Monaten m.E. immer noch zu lang. Denn erst seit Mitte der Achtziger Jahre gab es überhaupt Bezugszeiten für Ältere, die über zwölf Monate hinausgehen. Die Realität am Arbeitsmarkt hat inzwischen gezeigt, dass sich mit längeren Bezugszeiten vielfach nicht mehr ein Übergang in neue Arbeit, sondern nur in die Rente verbindet. Diese Praxis zu stoppen, ist ein dringendes Anliegen. Dies folgt zum einen aus der demographisch gebotenen höheren Erwerbsbeteiligung Älterer. Zum anderen belasten die langen Bezugszeiten den Haushalt der Bundesanstalt für Arbeit und die Sozialsysteme insgesamt beträchtlich. Die anhaltend hohen Beitragssätze verhindern neue Beschäftigung.

Für die gewünschte Wirksamkeit der Reformen bedenklich sind allerdings die im Gesetzentwurf m.E. zu lang gewählten Übergangsfristen, die mit verfassungsrechtlichen Notwendigkeiten begründet werden. Die Übergangsfrist von grundsätzlich zwei Jahren stellt nämlich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Höchstdauer dessen dar, was in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie bei Arbeitslosengeld fällt. Die allseits anerkannten dringenden Gründe für eine mögliche und gebotene Verkürzung der Übergangsfristen zieht der Referentenentwurf nicht heran, sondern statuiert faktisch einen absoluten Bestandsschutz. Damit wird viel voraussichtlich von der möglichen Wirksamkeit der Maßnahme von vornherein einig vergeben. Die Vorschläge sind im einzelnen wie folgt zu bewerten:

Artikel 3: Änderungen des Dritten Buches Sozialgesetzbuch

Zu Nr. 2: § 127 - Verkürzung der Bezugsdauer Arbeitslosengeld

Buchstabe a: § 127 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 - angepasste Rahmenfrist

Für die Dauer des Arbeitslosengeldanspruchs ist u.a. die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses (Vorbeschäftigung) innerhalb einer bestimmten Frist entscheidend. Diese Frist wird von jetzt sieben Jahren auf vier Jahre verkürzt. Die Verkürzung folgt der Verkürzung der Vorbeschäftigungszeiten von jetzt bis zu 64 Monaten auf dann bis zu 36 Monaten.

Buchstabe b: § 127 Abs. 2

Nach der beabsichtigten Regelung soll es nur noch zwei altersabhängige verlängerte Bezugsstufen geben. Im übrigen ist die Bezugsdauer von Arbeitslosengeld ausschließlich von der Dauer der Vorbeschäftigung abhängig und auf grundsätzlich höchstens 12 Monate begrenzt. Längere Bezugszeiten gibt es für Arbeitslose ab 55 Jahren mit einer Vorbeschäftigungszeit von 30 Monaten (15 Monate Arbeitslosengeldbezug) und mit einer Vorbeschäftigungszeit von 36 Monaten (18 Monate Arbeitslosengeldbezug).

Insgesamt wird es nach der neuen Regelung nur noch sechs verschiedene Bezugsdauern geben gegenüber z. Zt. sechzehn verschiedenen Bezugsdauern.

Der Schritt der deutlichen Verkürzung von bisher bis zu 32 Monaten Arbeitslosengeldbezug ist zu begrüßen, eine maximale Bezugsdauer von 18 Monaten ist aber m.E. nach wie vor zu lang. Begründet werden die über zwölf Monate hinaus gehenden Bezugsdauern mit der „besonders angespannten Arbeitsmarktsituation für ältere Arbeitnehmer“. Dies war auch in der Vergangenheit stets

die Begründung für längere Bezugszeiten, die aber nicht überzeugt. Denn genutzt wurden die längeren Bezugszeiten oft nicht zum Übergang in neue Arbeit, wie es Zweck des Arbeitslosengelds ist, sondern zum Übergang in vorgezogene Rente. Es ist aber nicht Aufgabe der Arbeitslosenversicherung, diesen Übergang zu finanzieren. Richtig ist eine Höchstbezugsdauer von bis 12 Monaten, die unabhängig von Altersstufen ist und wie es bis 1985 Rechtslage war. Hierfür spricht vor allen Dingen auch, dass es bei längerer Arbeitslosigkeit wegen fortschreitender Entqualifizierung immer schwerer wird, in den Arbeitsmarkt zurückzukehren. Ein langer Arbeitslosengeldanspruch führt oft in die Irre. Bemerkenswert an der Begründung des Gesetzesentwurfs ist, dass der Zusammenhang zwischen langen Bezugszeiten und langer Arbeitslosigkeit anerkannt wird. Ebenso wird die Steuerungswirkung der Bezugsdauer für den Zugang und den Abgang in Arbeitslosigkeit anerkannt. Die Konsequenzen aus dieser Erkenntnis sollten allerdings stringenter gezogen werden.

Buchstabe c: § 127 Abs. 4 – Restanspruch -

Ein einmal entstandener, aber nicht vollständig aufgezehrter Arbeitslosengeldanspruch kann innerhalb bestimmter Zeiträume einen neuen Arbeitslosengeldanspruch verlängern. Zweck der Regelung ist, zur Aufnahme einer Beschäftigung zu motivieren. Der Restanspruch wird zukünftig nur noch innerhalb eines Zeitraums von vier Jahren einen neuen Anspruch verlängern können, gegenüber z. Zt. sieben Jahren. Die Verkürzung ist Folgeänderung der verkürzten Anspruchsdauer und der gleichzeitig auch kürzeren Vorbeschäftigungszeiten.

Zu Nr. 3: § 147 a - Erstattungspflicht des Arbeitgebers -

Nach § 147 a SGB III ist der Arbeitgeber unter bestimmten Umständen zur Erstattung des Arbeitslosengeldes an die Bundesanstalt für Arbeit für entlassene ältere Mitarbeiter verpflichtet. Bislang galt ein Erstattungszeitraum von maximal 24 Monaten, künftig sollen analog der Kürzung der Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes bei Älteren nur noch maximal 18 Monate vom Arbeitgeber erstattet werden.

Diese Verkürzung ist schon wegen der verkürzten Bezugszeiten von Arbeitslosengeld konsequent.

Zu Nr. 4: § 434 j – Übergangsfristen -

§ 434 j Abs. 1

Die kürzeren Bezugszeiten von Arbeitslosengeld sollen auf neu in die Arbeitslosigkeit Eintretende über zwei Jahre nach In-Kraft-Treten des Gesetzes angewandt werden. Bis zu diesem Zeitpunkt entstehende Arbeitslosengeldansprüche richten sich nach den jetzigen längeren Bezugszeiten.

Die langen Übergangsfristen sind problematisch. Sie werden den beabsichtigten Erfolg der dringend notwendigen Verkürzung verzögern oder gar in Teilen verhindern. Erst Ende 2008 würde danach die Verkürzung (abgesehen von den Fällen eines alten Restanspruchs, vgl. unten) voll greifen. Denn erst 32 Monate nach dem 01.02.2006 würden die letzten langen Bezugszeiten auslaufen. Die Begründung des Entwurfs stellt hier auf „verfassungsrechtliche Vorgaben“ ab. Diese verlangen aber nicht den Schutz der Anwartschaftsposition für volle zwei Jahre, wenn ein überwiegendes öffentliches Interes-

se vorliegt. Das Bundesverfassungsgericht hat ja vielmehr diesen Zeitraum als die maximal durch die Eigentumsgarantie geschützte Substanz des Anspruchs bezeichnet. Ein Eingriff ist daher durchaus zulässig, wenn hinreichende Gründe vorliegen. Die aktuelle dramatische Situation auf dem Arbeitsmarkt bildet m.E. eine mehr als hinreichende Begründung.

Zudem ist die Senkung der Kostenlast für die Bundesanstalt für Arbeit mit der Möglichkeit einer Beitragssatzsenkung ebenso dringlich, wie das Beenden der Frühverrentungspraxis mit Hilfe von langen Bezugszeiten. Hinzu kommt, dass einmal ausgeschiedene ältere Arbeitnehmer für den Arbeitsmarkt in der Regel verloren sind; dies gilt jedenfalls solange, als der Gesetzgeber nicht im TzBfG für die dringend gebotene Rechtssicherheit sorgt. Deshalb ist entscheidend für den Erfolg der vorliegenden Reformen, dass sie möglichst schnell umgesetzt werden. Eine deutlich kürzere Übergangsfrist ist auch für den Einzelnen grundsätzlich nicht unverhältnismäßig. Denn es bleibt ein substantieller Anspruch von bis zu 18 Monaten für ältere Arbeitslose erhalten. Damit wird der Zweck des Arbeitslosengeldes, den Übergang in neue Arbeit zu sichern, jedenfalls weiterhin gewährleistet. Kürzere Übergangsfristen sind deshalb dringlich, weil andernfalls von der Wirkung der Reformen viel verloren gehen würde.

Aus arbeitsmarktpolitischer Sicht ist eine m.E. unverzügliche Rückführung der Bezugsdauer somit erforderlich. Der verfassungsrechtlich maximal geschützte Zeitraum von zwei Jahren wird aber auch dann in vollem Umfang erreicht, wenn die neuen Bezugsdauern bereits ein Jahr nach In-Kraft-Treten des Gesetzes für Neueintritte gelten. Denn dann bleiben älteren Arbeitslosen jedenfalls noch zwei Jahre Zeit (ein Jahr Übergang plus 12 Monate Arbeitslosengeldbezug), um sich auf die verkürzte Bezugsdauer einzustellen. Für ältere Arbeitnehmer ab 55 Jahren ist dieser Zeitraum sogar noch länger. Den verfassungsrechtlichen Anforderungen wäre so jedenfalls Genüge getan. Die dargelegten dringenden arbeitsmarktpolitischen Gründe erlauben und gebieten aber eine weitere Verkürzung dieses Zeitraums. In jedem Fall sollten zunächst ohne Übergangsfrist ab In-Kraft-Treten des Gesetzes alle Bezugszeiten, die über 12 bzw. 18 Monate hinausgehen, anteilig gekürzt werden.

§ 434 j Abs. 2

Für Arbeitslose, die noch unter den alten Regeln einen Anspruch auf Arbeitslosengeld erworben haben und die nach Arbeitslosigkeit eine neue Beschäftigung aufnehmen, soll bei erneuter Arbeitslosigkeit die Dauer des alten Restanspruchs noch sechs Jahre erhalten bleiben.

Durch diese Regelung wird eine Vielzahl von Übergangsfällen geschaffen, in denen Ansprüche nach neuem Recht durch Ansprüche nach altem Recht verlängert werden. Wegen der hohen Fluktuation beim Ein- und Austritt in Arbeitslosigkeit wird so einem großen Personenkreis faktisch eine noch wesentlich längere Übergangszeit gewährt. Gleichzeitig steigt der Verwaltungsaufwand beträchtlich, weil alte und neue Rechtslage über viele Jahre hinaus gleichzeitig zu berücksichtigen ist. Geboten ist hier eine Angleichung an die Übergangsfrist für das In-Kraft-Treten der kürzeren Bezugszeiten, nach dem Entwurf also zwei Jahre. Der nicht unverhältnismäßige Eingriff in bereits entstandene Rechtspositionen ist gerechtfertigt, weil das Zeitmoment für die Wirksamkeit der Verkürzung eine große Rolle spielt und ein genügend langer Anspruch jedenfalls verbleibt.

Zeitarbeit

Zum 1. Januar 2004 entfallen zwar wesentliche Beschränkungen für Zeitarbeit. Stattdessen werden Zeitarbeitsunternehmen aber gezwungen, ihren Mitarbeitern ab dem ersten Einsatztag die wesentlichen Arbeitsbedingungen zu gewähren, wie sie im jeweiligen Einsatzbetrieb gelten. Abweichungen sind nur durch Tarifverträge möglich.

Diese sich abzeichnende Rechtslage ist wohl eine der schwersten Missachtungen der Ergebnisse der Hartz-Kommission. Sie nimmt der guten Idee – und realiter dem lungenkranken Arbeitsmarkt – die notwendige Luft zum Atmen.

Bereits die Regelung des Job-Aktiv-Gesetzes, die eine solche Verpflichtung ab dem 13. Einsatzmonat vorschreibt, hat sich in der Praxis nicht bewährt. Nunmehr soll auch noch diese 12-Monats-Frist abgeschafft werden. Das führt zu weiteren Verteuerungen und zu immensem bürokratischen Organisationsaufwand auf Verleiher-, Entleiher- und Arbeitnehmerseite. Der Zeitarbeit werden damit endgültig diejenigen Vorteile genommen, auf die bisherige Integrationserfolge im Wesentlichen zurückzuführen waren. Das hatte die Hartz-Kommission zutreffend erkannt.

Die systemwidrige Gleichstellung von Zeitarbeitnehmern mit Arbeitnehmern des jeweiligen Einsatzbetriebes (equal treatment) sollte sofort wieder abgeschafft werden. Nur dann können die geplanten gesetzlichen Deregulierungen auch tatsächlich Erfolge bringen.

Eine nur vorübergehende Beschäftigungsmöglichkeit im Einsatzbetrieb muss im allgemeinen Arbeitsrecht als sachlicher Befristungsgrund anerkannt werden. Andernfalls läuft die formale Aufhebung des sog. Synchronisationsverbotes, das die Kopplung der Dauer des Arbeitsvertrages an die jeweilige Einsatzdauer grundsätzlich untersagte, faktisch ins Leere. Dies gilt auch für die Aufhebung des besonderen Befristungsverbotes.

Der Gesetzentwurf der Regierungsfractionen versagt diesen dringenden Bedürfnissen der Zeitarbeitspraxis das notwendige Gehör. Hier kann und sollte die zusätzliche Beschäftigung eine reale Chance erhalten.

Individuelles Arbeitsrecht, Kündigungsschutz, Teilzeitanpruch und Befristungen

Die jetzige Fassung des Kündigungsschutzgesetzes und erst recht die seit Jahren die Rechtssicherheit reduzierende Rechtsprechung erweisen sich als wesentliches Einstellungs Hindernis. Die Vorschläge des Gesetzentwurfes gehen dabei zwar in die richtige Richtung, aber definitiv nicht weit genug. Befristungsmöglichkeiten werden zwar für einen eng begrenzten Adressantenkreis ausgeweitet, der unausgewogene und beschäftigungshemmende gesetzliche Teilzeitanpruch wird aber leider nicht beseitigt. Im Einzelnen ist der Entwurf wie folgt zu bewerten:

Artikel 1: Änderungen im Kündigungsschutzgesetz

Zu Nr. 1: § 1 - Sozial ungerechtfertigte Kündigungen-

lit. a) aa) - Begrenzung der Sozialauswahlkriterien -

Die gesetzliche Begrenzung der Sozialauswahlkriterien ist begrüßenswert zur Vereinfachung der Sozialauswahl und zur hoffentlich wenigstens etwas erhöhten Rechtssicherheit.

lit. a) bb) - Neufassung der Leistungsträgerklausel -

Die Herausnahme von Leistungsträgern aus der Sozialauswahl verringert richtigerweise die erhebliche Gefahr,

das Unternehmen bei notwendigen betriebsbedingten Kündigungen durch die Sozialauswahl unverhältnismäßig in ihrer gerade dann besonders wichtigen Wettbewerbsfähigkeit eingeschränkt werden. Es sind die Betriebe, die gezwungen sind, betriebsbedingte Kündigungen auszusprechen, die am meisten darauf angewiesen sind, ihre Leistungsträger im Betrieb zu halten. Allerdings muss die neue gesetzliche Regelung (wenigstens in den Gesetzesbegründungen) eindeutig klarstellen, dass im Rahmen dieser Herausnahme der Leistungsträger aus der Sozialauswahl keine zusätzliche Sozialabwägung durch den Arbeitgeber zu erfolgen hat. Denn die Rechtsprechung des BAG hat – m.E. vom seinerzeitigen Gesetzeswortlaut nicht gedeckt – im Urteil vom 12.04.2002 eine die Rechtssicherheit extrem reduzierende zusätzliche Abwägungspflicht des Arbeitgebers kreiert. Bezugspunkt ist nach dieser Rechtsprechung nicht mehr allein das betriebliche Interesse, wie es nach dem Wortlaut der Regelung richtig gewesen wäre. Die hiermit verbundene Rechtsunsicherheit muss in Zukunft ausgeräumt sein, da andernfalls das Ziel der Gesetzesnovellierung konterkariert würde. Es empfiehlt sich außerdem, neben der „Sicherung“ auch die „Schaffung“ einer ausgewogenen Personalstruktur in § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG aufzunehmen. Es sollte außerdem unmissverständlich klargestellt werden, dass die Leistungsträger von vornherein nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen sind und dass die Entscheidung des Arbeitgebers, Leistungsträger aus der Sozialauswahl auszunehmen, generell nur auf grobe Unbilligkeit hin überprüft werden kann, wenn der Arbeitgeber sich auf die Ausnahmeregelung in Abs. 3 Satz 2 beruft. Auf diese Klarstellung kann nicht verzichtet werden, wenn diese gesetzliche Regelung die beabsichtigte Wirkung der Beschäftigungsförderung erzielen soll.

lit. b) - Gewichtung der Sozialauswahlkriterien -

Die Neufassung des § 1 Abs. 4 KSchG ist eine notwendige Folgeänderung, resultierend aus der Begrenzung der Sozialauswahlkriterien. Hier ist allerdings anzuregen, dass auch der 2. Satz des Abs. 4 - wie im arbeitsrechtlichen Beschäftigungsförderungsgesetz 1996 - wieder aufgenommen wird, der lautet: „Das gleiche gilt für eine Richtlinie mit Regelungen im Sinne des Satzes 1, die ein Arbeitgeber in Betrieben oder Verwaltungen ohne gewählte Arbeitnehmervertretung mit Zustimmung von mindestens 2/3 der Arbeitnehmer des Betriebs oder der Dienststelle schriftlich erlässt.“ Damit würde sichergestellt, dass von der Regelung auch in betriebsratslosen Betrieben Gebrauch gemacht werden kann. Die seinerzeitige Regelung konnte zur Rechtssicherheit beitragen.

lit. c) - Namenslisten von Betriebsrat und Arbeitnehmern -

Sehr zu begrüßen ist die Wiedereinführung der Namenslisten in § 1 Abs. 5 KSchG. Der Absatz gibt den Unternehmen das dringend erforderliche Maß an Rechtssicherheit, die im Zuge einer Betriebsänderung eine größere Zahl von betriebsbedingten Kündigungen aussprechen müssen. Die Sozialauswahl bleibt ja weiterhin gerichtlich auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüfbar, so dass Missbrauchsmöglichkeiten und offensichtliche Fehler ausgeschlossen werden. Die Beteiligung des Betriebsrats an der Erstellung der Listen gewährleistet zudem, dass soziale Gesichtspunkte bei der Auswahl angemessen berücksichtigt werden. Die seinerzeit gesammelten Erfahrungen sprechen nachdrücklich für eine entsprechende Neufassung.

Zu Nr. 2: § 1a - Abfindungsanspruch bei betriebsbedingter Kündigung -

Abs. 1 - Voraussetzungen des Abfindungsanspruchs -

Die vorgesehene Abfindungsregelung kann nicht überzeugen. Einerseits stellt sie kaum eine gravierende Änderung des geltenden Rechts bzw. der Praxis dar. Die „Unberechenbarkeit“ des Kündigungsschutzes wird durch diese Regelung im übrigen nicht wirklich reduziert. Voraussichtlich würden Betriebe aufgrund der mit der Abfindungsoption verbundenen Kosten kaum von dieser Option Gebrauch machen werden.

Abs. 2 - Höhe der Abfindung -

Insbesondere besteht die Gefahr, dass die vorgesehene Höhe der Abfindung von 0,5 Monatsverdiensten pro Beschäftigungsjahr dazu führen würde, für sämtliche Abfindungszahlungen eine faktische Mindestgrenze zu ziehen, die dann bei diesen 0,5 Monatsverdiensten liegen würde. Diese Schwelle ist m.E. viel zu hoch. Die Arbeitsgerichte sprechen zum Teil eine deutlich geringere Abfindung als 0,5 Monatsverdienste pro Beschäftigungsjahr zu. Soll eine gesetzliche Festlegung überhaupt erfolgen, so dürfen die Unternehmen – vor allem die KMU - nicht überfordert werden. Angemessener wäre höchstens ein Betrag von 0,25 Monatsverdiensten pro Beschäftigungsjahr. Es ist zu berücksichtigen, dass der Arbeitnehmer selbst bei Eröffnung der Abfindungsoption durch den Arbeitgeber gegen die Kündigung klagen können soll. Damit wird durch die Abfindungshöhe psychologisch eine Linie gezogen, die der Arbeitnehmer durch eine Klage noch erhöhen möchte.

Außerdem wäre die Einführung einer Höchstbegrenzung für die Abfindung geboten, wie sie heute in § 10 KSchG enthalten ist. Der Entwurf verweist den § 1 a Abs. 2 Satz 2 KSchG bisher nur auf § 10 Abs. 3 nicht jedoch auf § 10 Abs. 1 und 2 KSchG, der die Höchstbegrenzung regelt.

Sichergestellt werden müsste ferner, dass die Annahme der Abfindung durch den Arbeitnehmer keine sozialversicherungsrechtlichen Nachteile mit sich bringt. Müsste ein Arbeitnehmer ein Ruhen des Arbeitslosengeldanspruchs oder den Eintritt einer Sperrzeit befürchten, so hätte die Regelung in der Praxis erst recht keine Chance.

Zu Nr. 3: § 4 - Anrufung des Arbeitsgerichts -

Einheitliche Klagefrist

Uneingeschränkte Zustimmung verdient das Ziel, eine einheitliche Klagefrist von drei Wochen zu normieren. Hierdurch kann die Rechtssicherheit wirksam verbessert werden.

Zu Nr. 4: § 6 - Verlängerte Anrufungsfrist -

Der Einführung einer verlängerten Anrufungsfrist stände nicht im Einklang mit den übrigen Prozessprinzipien. Sie liefe den besonderen Präklusionsvorschriften, die im Interesse der Prozessökonomie erlassen wurden, entgegen.

Zu Nr. 5: § 7 - Wirksamwerden der Kündigung -

Die Änderung des § 7 KSchG ist als Folgeänderung der Einführung der einheitlichen Klagefrist in § 4 konsequent und nicht zu kritisieren.

Zu Nr. 6: § 13 - Außerordentliche und sittenwidrige Kündigungen -

Auch diese Klarstellung ist zu begrüßen.

Zu Nr. 7: § 23 - Geltungsbereich -**lit. b) Abs. 1, neuer Satz 4 - Flexibilisierung des Schwellenwertes -**

Die Änderung des § 23 im Hinblick auf den Schwellenwert ist nur ein zu zaghafter Ansatz einer Flexibilisierung. Rechtssicherheit kann mit ihr gewiss nicht erreicht werden; im Gegenteil, die zu befürchtende erhöhte Rechtsunsicherheit lässt die vorgeschlagene Regelung als utopisch verfehlt erscheinen. Denn der jetzt gewählte Ansatz wirft zusätzliche Zweifelsfragen – vor allem zu den wirksam oder eben nicht wirksam befristeten Arbeitsverhältnissen auf. Auch hier zeitigen die Unzulänglichkeiten des Teilzeit- und Befristungsgesetzes ihre Auswirkungen. Es darf nicht auch noch bei Einstellungen bereits erforderlich sein, fundierten Rechtsrat einzuholen.

Wenn wirklich ein wenigstens „kleiner Ruck“ auf dem Arbeitsmarkt stattfinden soll, muss eine ganz eindeutige, unmissverständliche Anhebung des Schwellenwertes erfolgen. Wie anders soll der an sich einstellungsberedte Arbeitgeber wissen, woran er ist. Dies gilt übrigens ebenso für den Betriebsrat und alle aktuellen bzw. potentiellen Arbeitnehmer. Um im Bild zu bleiben: Der Arbeitsmarkt braucht „klare“ Luft zum Atmen.

Wünschenswert wäre es, den Schwellenwert generell von mehr als 5 Arbeitnehmer auf z. B. 20 Arbeitnehmer anzuheben. Gleichzeitig sollte in § 23 KSchG wieder eine weitere Stufe für Beschäftigte mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 10 Stunden eingeführt werden. Diese sollten nur mit einem Faktor von 0,25 bei der Ermittlung des Schwellenwertes berücksichtigt werden.

Mit einer eindeutigen und zu Ende gedachten Schwellenwertanhebung würde die Bereitschaft zur Schaffung neuer Arbeitsplätze tatsächlich signifikant steigen.

Artikel 2: - Änderungen im Teilzeit- und Befristungsgesetz -**§ 14 Abs. 2a - Sachgrundlose Befristungen bei Existenzgründern -**

Grundsätzliche Unterstützung verdient die Erweiterung der Möglichkeit, befristete Arbeitsverhältnisse ohne Sachgrund abschließen zu können. Die Verlängerung des Höchstbefristungszeitraumes bei gleichzeitiger Erhöhung der Verlängerungsmöglichkeiten verbessert die notwendige Flexibilität bei der Nutzung befristeter Arbeitsverhältnisse für Existenzgründer. Eine Flexibilisierung wäre allerdings über diesen Personenkreis hinaus zielführend und daher wünschenswert. Die vorhandene Begrenzung wird das Potential befristeter Beschäftigung bei weitem nicht ausschöpfen.

Unbedingt abgeschafft werden sollte das Neueinstellungserfordernis in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG. Das Neueinstellungserfordernis belastet die Unternehmen mit unnötiger Bürokratie und nimmt Arbeitssuchenden besonders in strukturschwachen Gebieten wesentliche Beschäftigungschancen. Diese Regelung hilft nämlich niemandem und schadet vielen.

Wenn sie nicht ganz gestrichen werden soll, wofür an sich alles spricht, müsste sie wenigstens durch eine Zwölf- oder Sechsmonatsfrist zur Vorbeschäftigung ersetzt werden.

Kollektives Arbeitsrecht, Tarifautonomie, Betriebsverfassung

Der Gesetzentwurf der Fraktion SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN lässt die auch hier dringend erforderli-

che Reformbereitschaft im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts, insbesondere im Bereich der Tarifautonomie und der Betriebsverfassung leider nicht erkennen. Angesichts der aktuellen dramatischen Arbeitsmarktlage ist die Schaffung einer sicheren Rechtsgrundlage insbesondere auch für betriebliche Bündnisse für Arbeit unverzichtbar. Gerade wegen der immensen Bedeutung ist hierauf bei den anderen Entwürfen näher einzugehen.

b) Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU: Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Arbeitsrechts (ArbRModG), BT-Drucksache 15/1182**Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld und andere Änderungen im SGB III**

Der CDU-Entwurf verkürzt das Arbeitslosengeld bei deutlich angehobenen Vorversicherungszeiten. Dies geht zwar in die richtige Richtung. Allerdings ist hier, ebenso wie im Koalitionsentwurf, die Höchstdauer von 18 Monaten m.E. zu lang. Ebenfalls zu lang sind m.E. die Übergangsfristen von grundsätzlich 2 Jahren mit einer zusätzlichen Verlängerung für Ältere (vgl. oben zu a)).

Art. 9 - Änderung des Arbeitsförderungsrechts**Zu Nr. 2: Streichung des § 37c SGB III (Drittes Buch Sozialgesetzbuch)****- Personal-Service-Agenturen -**

Gegen die vorgesehene ersatzlose Abschaffung der so genannten Personal-Service-Agenturen bestehen dann keine Bedenken, wenn auf effizientere Weise durch intensive Kooperation der Arbeitsämter mit gewerblichen Zeitarbeitsunternehmen das Ziel von PSA erreicht werden kann. Die Beschäftigung in PSA muss diesen gegenüber strikt nachrangig sein. Andernfalls droht ein staatlich subventionierter Verdrängungswettbewerb.

Zu Nr. 3: Änderung des § 127 Abs. 2 SGB III - Bezugsdauer Arbeitslosengeld -

Die Höchstbezugsdauer wird von jetzt 32 auf 18 Monate herabgesetzt. Gleichzeitig werden die erforderlichen Vorbeschäftigungszeiten signifikant angehoben.

Wünschenswert für die Zielerreichung ist eine generelle Begrenzung der Höchstbezugsdauer auf 12 Monate, wie es immerhin bis 1985 Rechtslage war. Positiv ist die deutliche Verlängerung der Vorbeschäftigungszeiten. Die Übergangsfristen sind aber – wie bereits oben zu 1. dargelegt - zu lang. Denn die Kosten der Bundesanstalt für Arbeit müssen schnellstens gesenkt werden, um auch den Beitragssatz senken zu können. Ebenso muss die Frühverrentungspraxis mit Hilfe von zu langen Bezugszeiten möglichst schnell beendet werden, weil Arbeitnehmer sonst unwiederbringlich aus dem Erwerbsleben ausscheiden. Dies gilt umso mehr als derzeit noch erhebliche regulatorische Hindernisse für die Beschäftigung älterer Mitarbeiter bestehen.

Zu Nr. 4: Neuer § 129 Nr. 3 SGB III - Kürzung des Arbeitslosengelds im ersten Monat -

Der Gedanke, das Arbeitslosengeld im ersten Monat um 25 Prozent zu kürzen, soweit das 2,5 fache des Sozialhilfesatzes nicht unterschritten wird, erscheint im Kern richtig, greift m.E. aber noch zu kurz. Einfacher und wirksamer wäre die Einführung einer generellen Wartezeit (von z.B. vier Wochen), bevor ein Leistungsanspruch besteht.

Zu Nr. 5 und 6: Neue §§ 143 a Abs. 5, 144 Abs. 4 - Sperrzeit bei Abfindung -

Die Regelung, wonach eine Abfindung aufgrund des neuen Kündigungsschutzgesetzes (§ 1 a Abs. 1) nicht zum Ruhen des Arbeitslosengeldanspruchs und nicht zu einer Sperrzeit führt, ist richtig. Arbeitsrecht und Sozialrecht sind auch an dieser Stelle zu synchronisieren.

Zu Nr. 13: Änderung § 428 Abs. 1 - Arbeitslosengeld unter erleichterten Voraussetzungen -

Der Arbeitslosengeldbezug für 58jährige unter erleichterten Bedingungen (sie müssen der Arbeitsvermittlung nicht mehr zur Verfügung stehen) soll schon zum 01.01.2004 auslaufen (bisher: 01.01.2006).

Dies wäre als erforderliches, wichtiges Signal zur Beendigung der Frühverrentung zu begrüßen.

Zeitarbeit

Artikel 5: Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG)

Die so genannte Gleichstellungsverpflichtung (equal treatment) soll ab 1. Januar 2004 nicht bereits ab dem ersten Einsatztag, sondern erst ab dem 13. Einsatzmonat beim Entleiher greifen. Die Ausnahme für bis dahin Arbeitslose, denen einmalig für insgesamt sechs Wochen ein Nettoarbeitsentgelt in Höhe des zuvor bezogenen Arbeitslosengeld gezahlt werden kann, entfällt. Abweichende Tarifverträge sollen weiterhin zulässig bleiben.

Die Geltung von equal treatment erst ab dem 13. Einsatzmonat ist nachdrücklich zu begrüßen. Allerdings sollte das equal treatment komplett abgeschafft werden. Nur dann können die vom Gesetzgeber teilweise vorgenommenen Deregulierungen auch tatsächlich zum Zuge kommen. Und nur dann haben die richtigen Ideen der Hartz-Kommission (wieder) eine Chance der Realisierung.

Individuelles Arbeitsrecht, Kündigungsschutz, Teilzeitananspruch und Befristungen

Artikel 3: Änderung des Kündigungsschutzgesetzes

- Sozialauswahlkriterien -

Die Konkretisierung der Sozialauswahlkriterien entspricht den Änderungen im Gesetzentwurf von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. Diese Vorschläge sind zu begrüßen; auch gerade, dass im Gegensatz zum Entwurf der Regierungsfractionen in § 1 Abs. 4 KSchG die Möglichkeit der Abfassung von Richtlinien auch den Arbeitgebern gegeben wird, bei denen kein Betriebsrat existiert, wenn mindestens zwei Drittel der Arbeitnehmer des Betriebes zustimmen.

- Leistungsträgerklausel -

Der Gesetzentwurf der CDU/CSU sieht vor, dass Arbeitnehmer in der Sozialauswahl unberücksichtigt bleiben können, deren Weiterbeschäftigung, insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes, im Interesse des Betriebs liegt. Die gegenüber dem Regierungsentwurf abweichende Formulierung ist zu begrüßen. Durch die hier vorliegende Klarstellung ist deutlich gemacht, dass die Leistungsträger komplett aus der Sozialauswahl herausgehalten werden können.

Die oben (vgl. S. 7) beschriebene fatale Wirkung des verfehlten BAG-Urteils vom 12.04.2002 müsste auch hier beseitigt werden. Der bisherige Wortlaut des Entwurfs ist

noch zu verbessern, um die erforderliche Rechtsklarheit zu gewährleisten.

- Verzicht auf Kündigungsschutz gegen Abfindung-

Die Abfindungsoption sieht vor, dass eine Kündigung sozial gerechtfertigt ist, wenn der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber auf die Geltendmachung von Kündigungsschutzgründen nach § 1 verzichtet hat. Voraussetzung für die Wirksamkeit ist, dass der Verzicht vor Beginn des Arbeitsverhältnisses schriftlich vereinbart wurde und die vereinbarte Abfindung mindestens 0,5 Monatsverdienste beträgt und sich mit jedem weiteren vollendeten Beschäftigungsjahr um mindestens 0,5 Monatsverdienste erhöht. Für den Fall einer verhaltens- oder personenbedingten Kündigung wird dem Arbeitgeber ein Recht zur Verweigerung der Auszahlung der Abfindung eingeräumt. Die Neuregelung muss unter verschiedenen Aspekten besonders kritisch betrachtet werden. Sie setzt den Kündigungsschutz bereits vor Beginn des Arbeitsverhältnisses voraus. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass ein solcher Verzicht während des laufenden Arbeitsverhältnisses nicht mehr vereinbart werden könnte. Dies wäre als ein unnötig einengender Ansatz.

Wie für den Regierungsentwurf gilt auch hier, dass die Abfindungshöhe mit 0,5 Monatsgehältern viel zu hoch gewählt wird. Dadurch wird eine faktische Mindesthöhe kreiert, die die bisherige Abfindungspraxis wesentlich verteuern würde. Weiterhin gilt der vereinbarte Abfindungsanspruch auch für berechnete betriebsbedingte Kündigungen und ist somit eine erheblich größere Kostenbelastung für den Arbeitgeber, als die jetzige gesetzliche Regelung, vorausgesetzt sie wird von der Rechtsprechung verantwortungsbewusst zugrundegelegt.

- Einheitliche Klagefrist -

Wie der Regierungsentwurf sieht der Gesetzentwurf der CDU/CSU die begrüßenswerte Einführung einer einheitlichen Dreiwochenfrist für Kündigungsschutzklagen vor.

- Schwellenwert -

Zusätzlich zu dem weiterhin gültigen Schwellenwert von 5 Arbeitnehmern wird erneut ein Schwellenwert von 20 Arbeitnehmern für Neueinstellungen eingeführt. Damit wird festgelegt, dass das Kündigungsschutzgesetz nicht für neu eingestellte Arbeitnehmer in Betrieben gilt, in denen in der Regel 20 oder weniger Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten beschäftigt sind. Mit dieser Neuregelung wird der Schwellenwert für die Zukunft faktisch auf 20 Arbeitnehmer angehoben. Von der alten Regelung profitieren diejenigen Arbeitnehmer, die bereits jetzt schon Kündigungsschutz genießen. Diese Neuregelung ist insofern uneingeschränkt zu befürworten, als sie wegen ihrer Berechenbarkeit und sonstigen Rechtsklarheit den Betrieben die notwendige Flexibilität ermöglicht. Die Einstellungsbereitschaft kann so spürbar und nachhaltig gesteigert werden.

- Existenzgründer -

Für Existenzgründer wird in den ersten vier Jahren nach der Gründung des Unternehmens der Kündigungsschutz ausgesetzt.

Diese Flexibilisierung für diesen besonderen Adressatenkreis ist ebenfalls zieladäquat und daher zu unterstützen.

Artikel 4: Änderung des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge

- Begrenzung des Teilzeitanpruchs -

Der Entwurf sieht eine Beschränkung des bisherigen allgemeinen Teilzeitanpruchs auf bestimmte Personengruppen vor. Den Teilzeitanpruch sollen die Beschäftigten geltend machen können, die mindestens ein Kind unter 12 Jahren oder nach ärztlichen Gutachten pflegebedürftige Angehörigen betreuen. Betriebliche Belange dürfen dem weiterhin nicht entgegenstehen. Die Teilzeitbeschäftigung ist auf Wunsch des Arbeitnehmers auf bis zu 5 Jahre zu befristen. Wenn die Voraussetzungen für den Teilzeitanpruch weiterhin vorliegen, ist bis zu 6 Monate vor Ablauf der Befristung eine Verlängerung möglich.

Die Begrenzung des Teilzeitanpruchs verdient nachdrückliche Unterstützung. Trotz der Begrenzung auf den genannten Personenkreis bleibt allerdings eine faktische Einschränkung der Beschäftigungschancen insbesondere junger Frauen bestehen. Denn es zeigt sich immer wieder neu: Zu weit gehende gesetzliche Ansprüche geraten zum Nachteil der eigentlich zu Unterstützenden.

Nach § 8 Abs. 3 des Entwurfs sollen Arbeitnehmer, die eine nicht befristete Teilzeitbeschäftigung nach Abs. 1 oder 2 vereinbart haben, bei gleicher Eignung auf Wunsch bei der späteren Besetzung eines Vollzeitarbeitsplatzes bevorzugt berücksichtigt werden. Die Regelung erscheint in dieser Form nicht ohne Weiteres europarechtskonform. Sie könnte kollidieren mit der europäischen Teilzeitrichtlinie: Nach § 5 Nr. 3 b der Teilzeitrichtlinie haben alle Arbeitnehmer einen Anspruch auf bevorzugte Berücksichtigung bei der Besetzung einer Vollzeitarbeitsstelle. Die vorgenommene Beschränkung dieses Anspruchs auf Arbeitnehmer, die eine Teilzeittätigkeit nach § 8 Abs. 1 oder 2 des Entwurfs vereinbart haben, scheint daher problematisch. Um dem Umsetzungsbedürfnis der Richtlinie Rechnung zu tragen, sollte daher § 9 TzBfG erhalten bleiben.

Gem. § 8 Abs. 4 des Entwurfs besteht der Teilzeitananspruch in Betrieben mit mindestens 15 Arbeitnehmern. Die Bezugnahme auf den Betrieb statt auf den das Unternehmen (den Arbeitgeber) als kleinere Einheit ist zu begrüßen. Dadurch wird der sehr niedrige Schwellenwert zumindest etwas erträglicher.

- Pro rata temporis-Grundsatz -

Mit einem neuen § 13 a TzBfG soll einheitlich für alle arbeitsrechtlichen Schwellenwerte der Pro rata temporis-Grundsatz eingeführt werden, sodass Teilzeitbeschäftigte künftig nur noch entsprechend ihrer Arbeitszeit zu berücksichtigen sind. Dabei sollen Beschäftigte mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 20 Stunden 0,5 und solche mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 30 Stunden mit 0,75 berücksichtigt werden. Die Einführung des Pro rata temporis-Grundsatzes für alle arbeitsrechtlichen Schwellenwerte verdient unbedingte Unterstützung. Allerdings sollte konsequenterweise eine weitere Schwelle für Arbeitnehmer, die nicht mehr als 10 Stunden wöchentlich arbeiten, eingeführt werden. Diese sollten nur mit 0,25 berücksichtigt werden. Diese angemessene und sinnvolle Bewertung galt bereits bis 1998 auch im Kündigungsschutzgesetz.

- Befristung ohne besonderen Sachgrund -

Der Gesetzentwurf ersetzt in § 14 Abs. 2 TzBfG das verfehlte Ersteinstellungserfordernis für Befristungen ohne besonderen Sachgrund durch eine Viermonatsfrist zur Vorbeschäftigung. Diese Neuregelung ist vernünftig und

deswegen zu unterstützen. Um die Beschäftigungschancen bei befristeten Arbeitsverhältnissen spürbar zu verbessern, sollte gleichzeitig die Höchstbefristungsdauer um zwei Jahre oder mehr angehoben werden.

- Erleichterte Befristungen mit älteren Arbeitnehmern -

Erleichterte Befristungen sollen gem. § 14 Abs. 3 des Entwurfs mit Arbeitnehmern ab Vollendung des 50. Lebensjahres möglich sein.

Diese Neuregelung ist zu begrüßen, weil in ihr die dringend notwendige Förderung der Einstellung älterer Arbeitnehmer eine deutliche Unterstützung erfährt. Sie muss allerdings europarechtskonform gestaltet werden.

Kollektives Arbeitsrecht, Tarifautonomie, Betriebsverfassung

Artikel 1: Änderungen des Tarifvertragsgesetzes

Arbeitslosen soll nach dem Entwurf während der Probezeit ein untertarifliches Arbeitsentgelt gewährt werden können. Dabei wird eine Mindestentgeltgrenze von 10 v.H. unter Tarif festgelegt. Möglicherweise bestehende verfassungsrechtliche Bedenken wegen eines Eingriffs in die Tarifautonomie werden durch die Einziehung der Mindestbegrenzung minimiert. Da das Bundesverfassungsgericht in mehreren Entscheidungen aus dem Sozialstaatsprinzip für den Staat die Verpflichtung abgeleitet hat, Möglichkeiten für Beschäftigung zu schaffen, könne diese Beschränkung der Tarifautonomie gerechtfertigt sein. Untertarifliche Entgelte können ein wirkungsvoller Schritt sein, Arbeitslose in Beschäftigung zurückzuführen.

In § 4 Abs. 3 TVG soll ausdrücklich bestätigt werden, dass beim Günstigkeitsvergleich Beschäftigungsaussichten zu berücksichtigen sind und eine abweichende Vereinbarung als günstiger gilt, wenn der Betriebsrat und die Belegschaft mit einer Zweidrittelmehrheit einer solchen Abweichung zugestimmt haben. Hierin liegt eine wegen der m.E. verfehlten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts äußerst wichtige Klärung, die dem richtigen Verständnis des Günstigkeitsprinzips Geltung sichert.

Artikel 2: Änderungen des Betriebsverfassungsgesetzes

Es erscheint sinnvoll und angemessen, bei den Vorschriften zur Größe des Betriebsrates und zu den Freistellungen wieder zur Regelung vor 2001 zurückzukehren.

Uneingeschränkt zu unterstützen sind erst recht die Änderungen in § 9 sowie § 38 BetrVG. Danach findet nicht mehr das „Kopfprinzip“, sondern vielmehr das „Zeitprinzip“ bei der Bestimmung der Mitarbeiter Berücksichtigung, soweit es um die Größe des Betriebsrates und der Zahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder geht. Darüber hinaus werden die Auszubildenden aus der Zahl der zählenden Arbeitnehmer herausgenommen. Dies wird die Ausbildungsbereitschaft der Betriebe fördern. Beide Regelungen sind zu begrüßen.

Der Entwurf des § 88 a sieht eine kollektive Lösung für betriebliche Bündnisse für Arbeit vor. Hiermit wird eine zusätzliche, positiv zu bewertende Option zur Durchführung beschäftigungssichernder und –fördernder betrieblicher Bündnisse für Arbeit geschaffen, die nicht auf die

einzelvertragliche Umsetzung angewiesen ist, sondern allein durch Betriebsvereinbarung erfolgen kann.

In § 99 wird zur Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen der Schwellenwert wieder auf den Betrieb und nicht das Unternehmen bezogen. Dies ist zielführend und adäquat. Entsprechendes gilt für die Korrektur in § 111. Besondere Zustimmung, weil für die Betriebe von großer Bedeutung in ihrer Einstellung zur Beschäftigungsförderung, verdient die Verschleppungen vorbeugende Fristenregelung in § 113 Abs. 3 des Entwurfs.

Artikel 7: Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuches

§ 613 a BGB

Mit allem Nachdruck zu unterstützen ist die Regelung in § 613 a Abs. 6, der um einen Satz 3 ergänzt wird, wonach das Widerspruchsrecht spätestens mit Ablauf von sechs Monaten nach dem Betriebsübergang erlischt. Die z. Z. noch geltende Fassung in § 613 a BGB führt zu unerträglicher Rechtsunsicherheit.

c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Rainer Brüderle, Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP: Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung betrieblicher Bündnisse für Arbeit, BT-Drucksache 15/1225

Der FDP-Entwurf befasst sich allein mit der Sicherung betrieblicher Bündnisse für Arbeit und damit nur mit dem Punkt „Kollektives Arbeitsrecht, Tarifautonomie, Betriebsvereinbarung“ des Themenkataloges.

Zur Förderung betrieblicher Bündnisse für Arbeit schlägt die FDP-Fraktion eine Ergänzung des § 4 Abs. 3 TVG vor. Eine Regelung zu Gunsten des Arbeitnehmers kann danach dann vorliegen, wenn dieser gegen Aufgabe oder Einschränkung einzelner tarifvertraglich geregelter Positionen die Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis oder den Verzicht des Arbeitgebers auf betriebsbedingte Kündigungen erlangt. Von der Günstigkeit einer solchen Abrede ist nach dem Vorschlag dann auszugehen, wenn der Arbeitnehmer jederzeit unter Wahrung einer seiner gesetzlichen Kündigungsfrist entsprechenden Ankündigungsfrist die Tarifbedingungen in Anspruch nehmen kann oder ihr der Betriebsrat bzw. 75 v.H. der mit einem entsprechenden Angebot des Arbeitgebers bedachten Arbeitnehmer des Betriebs zustimmen.

Dieser Vorschlag verdient grundsätzliche Zustimmung da – wie oben mehrfach betont – diese dem Günstigkeitsprinzip tatsächlich Rechnung tragenden Vorschriften den Arbeitnehmern, Betriebsräten und Arbeitgebern die unabdingbare „Luft zum Atmen“ sichern können. Durch den ersten Satz wird sichergestellt, dass betriebliche Bündnisse für Arbeit in jedem Fall in den Günstigkeitsvergleich mit einbezogen werden müssen. Der zweite Satz stellt darüber hinaus eine Vermutungsregelung für die Günstigkeit einer Vereinbarung unter bestimmten Bedingungen auf. Positiv zu bewerten ist, dass sowohl der Eintritt in ein Arbeitsverhältnis als auch die Beschäftigungssicherung des bestehenden Arbeitsplatzes erfasst werden. Auch die beiden Alternativen für das Eintreten der Vermutungsregelung sind nicht zu kritisieren.

d) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb, Rainer Brüderle, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP: Reform des Kündigungsschutzgesetzes zur Schaffung von

mehr Arbeitsplätzen – Vorschlag des Sachverständigenrates jetzt aufgreifen, BT-Drucksache 15/430

Dieser FDP-Antrag befasst sich nur mit dem Kündigungsschutz und damit ausschließlich mit dem Punkt „**Individuelles Arbeitsrecht, Kündigungsschutz**“ des Themenkataloges.

Nach dem Vorschlag des Antrags soll das Kündigungsschutzgesetz erst ab einer Beschäftigungsdauer von zwei Jahren und einer Betriebsgröße von mehr als 20 Arbeitnehmern unter Berücksichtigung des Pro rata temporis-Prinzips gelten. Die Sozialauswahlkriterien sollen auf Unterhalt, Lebensalter und Dauer der Betriebszugehörigkeit begrenzt werden. Ferner soll die Herausnahme von Leistungsträgern erleichtert werden. Der Vorschlag zur Begrenzung der Sozialauswahl und der Herausnahme von Leistungsträgern aus der Sozialauswahl stimmt mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Agenda 2010 überein und ist mit den dort genannten geringen Einschränkungen zu unterstützen. Des weiteren beantragt die FDP eine Ergänzung von § 23 Abs. 1 KSchG dahingehend, dass ein Optionsmodell ermöglicht wird, in dem ein Verzicht auf Kündigungsschutz gegen Zahlung einer Abfindung vereinbart wird. Diese Vereinbarung soll bei Abschluss des Arbeitsvertrages getroffen werden können. In dieser verpflichtet sich der Arbeitgeber im Gegenzug für den Verzicht des Arbeitnehmers auf Kündigungsschutz entweder darauf, eine Abfindung zu zahlen oder den Arbeitnehmer auf seine Kosten weiter zu qualifizieren. Nicht spezifiziert wird in dem Antrag, ob die Vereinbarung bei allen Kündigungen oder nur bei betriebsbedingten Kündigungen möglich sein soll.

Klar gegen den an sich diskussionswürdigen Vorschlag zur Abfindungsoption spricht jedoch, dass die Vereinbarung bereits bei Abschluss des Arbeitsvertrages getroffen werden muss und zwischen rechtmäßigen und unwirksamen Kündigungen nicht differenziert wird. Da die Abfindung in jedem Fall der Kündigung, also auch bei rechtmäßigen Kündigungen, gezahlt werden müsste, würde eine solche Option wohl nur von den wenigen genutzt werden. Insofern begegnen dem Vorschlag dieselben Bedenken, wie dem Vorschlag der CDU/CSU.

Ferner fordert die FDP, dass eine generelle Dreiwochenfrist ab dem Kündigungstermin für jegliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis eingeführt wird. Zudem soll im SGB III sichergestellt werden, dass die Abfindung bzw. Qualifizierung nicht Sperrfristen zur Folge hat.

Die vorgeschlagene Erhöhung der Schwellenwerte verdient Zustimmung, da allein eine klare und rechtssichere Veränderung der Schwellenwerte beschäftigungsfördernde Wirkung entfalten kann (s.o.).

e) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Rainer Brüderle, Dr. Heinrich L. Kolb, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP: Rahmenbedingungen für einen funktionsfähigen Arbeitsmarkt, BT-Drucksache 15/509

Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld und andere Änderungen im SGB III

Mit Blick auf die derzeit miserable Situation auf dem deutschen Arbeitsmarkt ist es naheliegend, einen umfassenden Antrag für Reformen zur Flexibilisierung des Arbeitsmarktes vorzulegen, wie es die FDP-Fraktion getan hat. Die Vorschläge umfassen nicht allein Änderungen beim Arbeitslosengeld und der Arbeitslosenversicherung.

Sie fordern auch die Neuausrichtung arbeitsmarktpolitischer Maßnahmen und deren Evaluierung, die Zeitarbeit, das Tarifvertrags- und das Kündigungsschutzrecht sowie eine Reform der Bundesanstalt für Arbeit. Auf alle darin enthaltenen Vorschläge einzugehen, erscheint mir aus verschiedenen Gründen nicht sinnvoll.

Hervorzuheben ist aber m.E., dass die Zielrichtung bezüglich der Verkürzung der Bezugsdauer beim Arbeitslosengeld aus den oben i.E. beschriebenen Gründen richtig ist.

Zeitarbeit

Auch die Neuausrichtung zur Zeitarbeit erscheint zutreffend und konsequent. Allerdings sind die bereits im geltenden Gesetz geregelten Punkte genauer zu berücksichtigen.

Individuelles Arbeitsrecht, Kündigungsschutz, Teilzeitananspruch und Befristungen

- Kündigungsschutz -

Da auch in diesem Antrag das Optionsmodell wie in der o.g. Drucksache 15/430 vorgeschlagen wird, kann insoweit auf die obige Bewertung verwiesen werden. Ebenso wie in o. g. Drucksache wird eine Heraufsetzung der Schwellenwerte sowie eine Konkretisierung der Sozialauswahlkriterien vorgeschlagen. Ferner identisch mit dem o. g. Antrag wird eine einheitliche Klagefrist von drei Wochen für alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis gefordert. Insofern kann ebenfalls auf die diesbezüglichen Ausführungen Bezug genommen werden.

- Teilzeit- und Befristungsgesetz -

Die FDP plädiert für die Aufhebung des Teilzeitanpruchs und eine verstärkte Förderung von Teilzeit auf freiwilliger Basis.

Bei den Befristungen ohne besonderen Sachgrund fordert die FDP-Fraktion eine Erhöhung der Befristungsdauer auf bis zu vier Jahre und eine Aufhebung des Ersteinstellungspostulats. Zudem sollen geringfügig beschäftigte Arbeitnehmer nicht mehr in den Geltungsbereich des Teilzeit- und Befristungsgesetzes fallen. Diese Anträge sind insgesamt zu begrüßen. Insbesondere die Aufhebung des gesetzlichen Teilzeitanpruchs entspricht den Bedürfnissen des atmenden Arbeitsmarktes.

Kollektives Arbeitsrecht, Tarifautonomie, Betriebsverfassung

- Tarifrecht -

Das Günstigkeitsprinzip soll gesetzlich „neu definiert“ werden. Künftig soll auch ein geringerer Lohn oder eine längere Arbeitszeit für den Erhalt oder die Erschaffung eines neuen Arbeitsplatzes günstiger sein, wenn der Be-

triebsrat oder 75 v.H. der abstimmenden Mitarbeiter des Unternehmens zugestimmt haben.

Wie bereits mehrfach (s.o.) betont, entspricht dieses Verständnis des Günstigkeitsprinzips allein den sich aus der Verfassung ergebenden Recht der unmittelbaren Parteien am Arbeitsmarkt (Arbeitnehmer und Arbeitgeber). Insofern ist der Vorschlag nicht eine Neudefinition, sondern eine Konkretisierung bzw. Bestätigung durch den Gesetzgeber.

Daher kann auch hier nur nachdrücklich die Richtigkeit dieses Ansatzes unterstrichen werden.

- Betriebsverfassungsgesetz -

Zu den vorgeschlagenen Regelungen i.R. des BetrVG ist hervorzuheben:

Die Schwellenwerte zur Wahl eines Betriebsrates und zur Zahl bzw. zur Freistellung der Betriebsratsmitglieder nach oben anzuheben, würde als ein signifikant beschäftigungsförderndes Signal auf dem Arbeitsmarkt empfunden.

Die Einschätzung des § 77 Abs. 3 BetrVG erscheint rechtlich und auch hinsichtlich der zu befürchtenden Folgewirkungen in den Betrieben als sehr problematisch und ist daher nicht zu befürworten.

Die die betrieblichen Abläufe zeitlich und inhaltlich entlastenden Regelungen in § 87 und §§ 111 f. BetrVG wären ein richtiger und wichtiger Schritt. Dies gilt entsprechend bezüglich des Eingangsstellenverfahrens. Denn der Prozess der betrieblichen Mitbestimmung muss dringend beschleunigt werden, da derzeit wertvolle Zeit bei den erforderlichen beschäftigungsfördernden Neuausrichtungen verloren geht.

Düsseldorf, den 30.07.2003

Dr. Heinrich Klosterkemper
Rechtsanwalt

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)565

25. August 2003

Schriftliche Stellungnahme

für die Öffentliche Anhörung am 8. September 2003 in Berlin zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Entwurf eines Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt, Drs. 15/1204
- b) Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU
Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Arbeitsrechts (ArbRModG),
Drs. 15/1182
- c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Rainer Brüderle, Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung betrieblicher Bündnisse für Arbeit, Drs. 15/1225
- d) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb, Rainer Brüderle,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Reform des Kündigungsschutzgesetzes zur Schaffung von mehr Arbeitsplätzen
– Vorschlag des Sachverständigenrates jetzt aufgreifen, Drs. 15/430
- e) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Rainer Brüderle, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Rahmenbedingungen für einen funktionsfähigen Arbeitsmarkt schaffen, Drs. 15/590

Hartmut Bäumer, Unternehmensberater/Richter am Arbeitsgericht a.D.

Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld und Änderungen im SGB III

Der Gesetzentwurf der Regierungsfractionen und der der CDU/CSU Fraktion unterscheiden sich hinsichtlich der Kürzung der Dauer des Bezugs von Arbeitslosengeld nicht wesentlich. Beide Entwürfe gehen davon aus, dass die bisherige Höchstdauer von 32 Monaten auf höchstens 18 Monate begrenzt werden muss. Der Entwurf der Regierungsfractionen sieht eine Regelleistungsdauer von 12 Monaten nach zwei Jahren Versicherungspflichtverhältnissen und eine Erhöhung auf 15 bzw. 18 Monate nach 30 bzw. 36 Monaten Versicherungspflichtverhältnis **und** gleichzeitiger Vollendung des 55. Lebensjahres vor.

Demgegenüber soll nach dem Entwurf von CDU/CSU ein 12-monatiger Bezug erst nach 10 Jahren Versicherungspflichtverhältnis eintreten, eine Erhöhung auf 15 bzw. 18 Monate ist nach 15 bzw. 25 Jahren Versicherungspflichtverhältnis gegeben ohne dass es auf das Alter des Berechtigten ankommt.

Die vorgesehene Kürzung der Dauer des Leistungsbezugs entspricht den Vorstellungen fast aller wissenschaftlichen Institute und denen des Sachverständigenrates. Die Vorschläge sind zu begrüßen, weil sie direkt zur Senkung von Sozialausgaben führen und negative Leistungsanreize durch zu lange Gewährung von Arbeitslosengeld aufheben. Das von allen Fraktionen benannte Ziel der Senkung der Lohnnebenkosten kann nur durch Ein-

schränkungen auf der Ausgabenseite erreicht werden. Die Kürzung der Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes ist ein Schritt in diese Richtung.

Die Kürzung der Bezugsdauer kann sich auch positiv auf das Bemühen des einzelnen auswirken, eine neue Beschäftigung binnen möglichst kurzer Frist anzunehmen und damit einer längeren Arbeitslosigkeit mit ihren schwierigen sozialen Folgen entgegenwirken. Allerdings hängt dies auch von der allgemeinen Situation am Arbeitsmarkt und der Verbesserung der Vermittlungsleistungen der BA ab.

Angesichts der großen Probleme am Arbeitsmarkt insbesondere für ältere Arbeitnehmer ist die Verlängerung der Bezugsdauer auf 15 bzw. 18 Monate für langfristig versicherungspflichtig Beschäftigte über 55 Jahre gerechtfertigt und sozial zu begrüßen. Dabei verdient der Vorschlag der Regierungsfractionen den Vorzug gegenüber demjenigen der CDU/CSU, weil er präziser auf die Altersstruktur und damit den Problemfokus abstellt. Ein e 45 jährige Person, die 25 Jahre Versicherungspflichtzeiten aufweist, ist weniger schutzwürdig als eine 55 jährige, die im Augenblick der Anspruchsentstehung nur 15 Pflichtversicherungsjahre nachweisen kann.

Der Vorschlag der CDU/CSU-Fraktion im ersten Kalendermonat den Anspruch allgemein um 25% aber nicht unter das Sozialhilfeniveau abzusenken, leuchtet jenseits der verfassungsrechtlichen Fragen nicht ein. Ob lediglich

eine kurze Arbeitslosigkeit gegeben ist, wird in aller Regel erst ex post zu beurteilen sein. Es ist aber eine unbestreitbare Tatsache, dass gerade die ersten Wochen und Monate für Arbeitslose die größten finanziellen Umstellungsprobleme mit sich bringen. Wenn man dann noch in Rechnung stellt, dass erste Auszahlungen der BA nicht selten um Wochen ja Monate verspätet erfolgen, macht dieser Vorschlag doppelt keinen Sinn.

Zu begrüßen ist demgegenüber der Vorschlag einer schrittweisen Beitragssenkung zur Arbeitslosenversicherung im CDU/CSU-Entwurf und in dem Antrag der FDP.

Wenn die Ausgaben gesenkt werden, muss dies mittelfristig zu einer Senkung auch der entsprechenden Lohnnebenkosten führen.

Voraussetzung ist hierzu allerdings der erfolgreiche Umbau der BA zu einer effizienteren und effektiveren Dienstleistungsagentur, in der die Versicherungsleistungen, also das ALG, deutlich organisatorisch von den übrigen politisch gewollten Leistungen der BA getrennt werden. Diese müssen besonders hinsichtlich ihrer Finanzierung für die Allgemeinheit erkennbar und transparent sein.

Zeitarbeit

Im Entwurf der Regierungsfractionen ist das Thema Zeitarbeit nicht aufgegriffen worden.

Der Entwurf der CDU/CSU und der Antrag der FDP, BT-Drucksache 15/590 sehen in unterschiedlicher Form eine Aufhebung bzw. zeitliche Einschränkung des Zwanges zu gleichen Arbeitsbedingungen und gleichem Arbeitsentgelt von Leiharbeitnehmern und den im Entleiherbetrieb direkt beschäftigten vergleichbaren Arbeitnehmern vor.

Dem Vorschlag der CDU/CSU für eine längere Übergangsphase ist zuzustimmen. Eine sofortige Gleichstellung – bei Einstellung von Arbeitslosen nach nur 6 Wochen erfolgende Anpassungspflicht – verteuert die Zeitarbeit erheblich und mindert das Potential zur Schaffung von Beschäftigung. Angesichts der Fluktuation in den Beschäftigungsverhältnissen mit Zeitarbeit erscheint allerdings eine sechsmonatige Übergangsfrist ausreichend.

Individuelles Arbeitsrecht, Kündigungsschutz, Teilzeitanpruch und Befristungen

Ein zentrales Element aller vorgelegten Entwürfe und Anträge stellt eine Einschränkung bzw. Ergänzung des geltenden Kündigungsschutzes nach dem KSchG dar. Inhaltlich geht es im wesentlichen um eine Änderung der Geltungsschwelle, eine Konkretisierung des Begriffs der Sozialauswahl, eine vereinfachte Abfindungsvereinbarung, eine Verlängerung der individuellen Anwendungsvoraussetzungen des KSchG und eine Bereinigung der Ausschlussfristen zur Klageerhebung gegen Kündigungen.

Insbesondere die relativ niedrige Schwelle von mehr als fünf Arbeitnehmern im Betrieb zur generellen Geltung des Kündigungsschutzes wird als Einstellungshemmnis in Kleinbetrieben angesehen. Darüber hinaus will die FDP die individuelle Geltung des Kündigungsschutzes erst nach zweijähriger Betriebszugehörigkeit statt wie bisher nach sechs Monaten beginnen lassen.

Während die Regierungsfractionen den Schwellwert von mehr als fünf Beschäftigten nach bestehendem Recht be-

stehen lassen, gleichzeitig aber neu befristet eingestellte Mitarbeiter nicht mitzählen wollen, plädieren CDU/CSU und FDP für einen neuen einheitlichen Schwellenwert von 20 Mitarbeitern.

Beide Lösungen vermögen nicht zu überzeugen.

Die Vorschläge der Oppositionsfractionen dehnen die Begrifflichkeit des Kleinbetriebes zu sehr aus. Eine ökonomisch wie rechtlich vertretbare Ungleichbehandlung der Beschäftigten mit und ohne sozialen Schutz bezüglich der Kündigungen ist bei der Größenordnung von 20 Mitarbeitern nicht mehr zu erkennen.

Der Entwurf der Regierungsfractionen hingegen lässt eine dauerhafte Planungssicherheit vermissen. Zum einen kann nicht ausgeschlossen werden, dass in bestimmten Branchen ein bewusstes Ausweichen auf eine große Zahl von befristeten Beschäftigungsverhältnissen zur Umgehung des Kündigungsschutzes erfolgt. Zum anderen verschiebt die vorgesehene Regelung die Schwellenwertproblematik in gewisser Weise auf die Zeitschiene. Denn Befristungen sind mit Ausnahme von Existenzgründungen nur für zwei Jahre möglich. Der Unternehmer sieht sich dann nach zwei Jahren vor das Problem gestellt, das Personal auszuwechseln, um ein „Hinübergleiten“ in den Kündigungsschutz zu vermeiden. Trotz der grundsätzlichen Problematik von festen Schwellenwerten, die sich immer wieder theoretisch als Einstellungshindernis auswirken können oder als solche bezeichnet werden, ist deshalb ein fester Schwellenwert mit beispielsweise mehr als 10 Mitarbeiter vorzuziehen.

Die Vorschläge zur Vereinfachung der Regelungen zur Sozialauswahl im Entwurf der Koalitionsfractionen wie der CDU/CSU sind zu begrüßen. Dies schließt die arbeitsgerichtliche Überprüfbarkeit kollektiver Festlegungen auf grobe Unbilligkeit und die Herausnahme von Leistungsträgern mit ein, da so schneller und effektiver Rechtssicherheit geschaffen und notwendigen unternehmerischen Belangen besser als im geltenden Recht nachgekommen wird.

Die Regelungen zur Vereinfachung von Abfindungszahlungen bei betriebsbedingten Kündigungen unter Verzicht auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage gehen in die richtige Richtung, sind aber sowohl im SPD/Grüne wie im CDU/CSU Entwurf zu bürokratisch gehalten. Wenn wirklich Rechtssicherheit und Planbarkeit geschaffen werden soll, muss eine klare Regelung mindestens den Arbeitgeber binden. Denn einzelvertraglich ist auch jetzt schon eine sog. Abfindungsvereinbarung vor oder während eines Kündigungsschutzprozesses möglich. Um die Prozessrisiken zu vermeiden, die Arbeitsgerichte zu entlasten und die Planbarkeit zu erhöhen, sollte daher lediglich dem Arbeitnehmer ein Wahlrecht zwischen Kündigungsschutzklage oder Abfindung in der in den Entwürfen vorgesehenen Höhe eingeräumt werden.

Die Bereinigung der unterschiedlichen Ausschlussfristen zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage ist ausdrücklich zu begrüßen.

Soweit der Gesetzentwurf der CDU/CSU eine weitgehende Rücknahme der Rechte der Arbeitnehmer auf Teilzeitbeschäftigung nach dem Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge fordert, ist dies zumindest zum derzeitigen Zeitpunkt abzulehnen. Die Anwendungsperiode dieser neuen Möglichkeit, die Arbeitszeiten individueller zu gestalten und damit auch Be-

schäftigungsmöglichkeiten für andere Arbeitnehmer zu schaffen ist zu kurz, um heute eine so weitreichende Rücknahme als gerechtfertigt anzusehen. Die Rechte der Arbeitnehmer auf Teilzeitbeschäftigung führen zwar in vereinzelten Fällen zu betrieblichen Umstellungsproblemen. Andererseits ist aber nicht zu leugnen, dass es genügend Beispiele für flexible Unternehmen gibt, die mit den aufgeworfenen Fragen relativ problemlos umgehen können. Flexibilität muss im Augenblick von allen gefordert werden. Gerade im Bereich der Teilzeit, die auch wichtigen familienpolitischen Forderungen entspricht, ist in Deutschland nach wie vor ein mentales Nachholbedürfnis zu konstatieren. Ob daher im einzelnen Korrekturen am Teilzeitgesetz vorzunehmen sind, wird nach einer längeren Evaluationsperiode mit belastbaren Ergebnissen zu entscheiden sein.

Zusammenfassung: Es ist derzeit verfrüht über eine weitgehende Rücknahme der Rechte der Arbeitnehmer/Innen auf Teilzeitbeschäftigung zu entscheiden. Allenfalls kommen nach einer längeren Evaluationsphase einzelne kleiner Korrekturen in Betracht.

Kollektives Arbeitsrecht, Änderung des Tarifvertragsgesetzes und des Betriebsverfassungsgesetzes

Den Entwürfen der CDU/CSU-Fraktion BT-Drucksache 15/1182 sowie der FDP-Fraktion BT-Drucksache 15/1225 geht es in erster Linie um die rechtliche Absicherung der bereits in der Praxis umgesetzten betrieblichen Bündnisse für Arbeit, welche unter selbst auferlegter Einschränkung von tarifvertraglichen Rechten zu Arbeitsplatzgarantien seitens des Arbeitgebers abzielen. Der Entwurf der Regierungsfraktion thematisiert dieses Problem nicht.

Die Schaffung rechtlicher Grundlagen für solche Bündnisse für Arbeit sind in der Tendenz zu begrüßen, da die aktuell bestehenden Vereinbarungen von den Tarifvertragsparteien in der Regel erwünscht oder zumindest geduldet, momentan jedoch kontra legem abgeschlossen, werden.

Eine Ignorierung dieser Entwicklung würde, wie von den genannten Entwürfen richtig erkannt, zum weiteren Abbau von Arbeitsplätzen führen.

Angesichts der bestehenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes, scheint, wie von den Antragstellern begehrt, die Erweiterung der in § 4 Abs.2 verankerten Ratio des Günstigkeitsprinzips für den Arbeitnehmer erscheint als der geeignete Weg, um zukünftige Beschäftigungssicherungsabreden, kollektivrechtliche Anerkennung zu verschaffen.

Die im Entwurf der CDU/CSU-Fraktion vorgesehene 2/3-Zustimmung der Beschäftigten zu derartigen Bündnissen für Arbeit scheint zu hoch angesetzt und sollte durch eine niedrigere Quote ersetzt werden. Alternativ sollte jedoch auch eine Regelung zum Tragen kommen, die eine 2/3-Mehrheit des Betriebsrates vorsieht.

Zudem wird ein Widerspruchsrecht der Tarifvertragsparteien vorgesehen, wodurch ein ausreichender Schutz im Sinn der Arbeitnehmer gewährleistet scheint.

Der Vorschlag der CDU/CSU - Unionsfraktion hinsichtlich der Änderung des Tarifvertragsgesetzes zugunsten einer untertariflichen Einstellung von Arbeitslosen ist als falsches Signal abzulehnen. Eine solche Entwicklung flächendeckender Natur kann zur Gefährdung des sozialen Friedens führen. Zudem sind die Vorteile einer solchen Öffnungsregelung für die Entlastung des deutschen Arbeitsmarktes nicht hinreichend deutlich sichtbar. Zudem besteht die Möglichkeit bestehende tarifliche Vereinbarungen dauerhaft zu unterlaufen. Die Ableitung einer solchen Klausel aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zum Sozialstaatsprinzip und der daraus auferlegten Verpflichtung des Staates Möglichkeiten zur Beschäftigung zu schaffen und somit Eingriffe in die Tarifautonomie zu legitimieren, ist als zu weit anzusehen

gez. Hartmut Bäumer

Geschäftsführer,

Richter am Arbeitsgericht a.D.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)557

21. August 2003

Schriftliche Stellungnahme

für die Öffentliche Anhörung am 8. September 2003 in Berlin zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Entwurf eines Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt, Drs. 15/1204
- b) Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU
Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Arbeitsrechts (ArbRModG),
Drs. 15/1182
- c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Rainer Brüderle, Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung betrieblicher Bündnisse für Arbeit, Drs. 15/1225
- d) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb, Rainer Brüderle,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Reform des Kündigungsschutzgesetzes zur Schaffung von mehr Arbeitsplätzen
– Vorschlag des Sachverständigenrates jetzt aufgreifen, Drs. 15/430
- e) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Rainer Brüderle, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Rahmenbedingungen für einen funktionsfähigen Arbeitsmarkt schaffen, Drs. 15/590

Jürgen Gneiting, Richter am Arbeitsgericht Stuttgart**I. Zusammenfassung**

Die folgende schriftliche Stellungnahme beschränkt sich aus zeitlichen Gründen auf die vorgeschlagenen Änderungen im Individualarbeitsrecht und damit zusammenhängende Regelungen im Arbeitsförderungsrecht. Zusammenfassend sind folgende wesentliche Aussagen hervorzuheben:

1. Bei der Begrenzung der Kriterien der Sozialauswahl in § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG sollte als viertes Kriterium die Schwerbehinderung aufgenommen werden.
2. Die von der Regierungskoalition vorgeschlagene Regelung des § 1 a KSchG erleichtert Abfindungsregelungen bei betriebsbedingten Kündigungen und führt zur Vermeidung von Kündigungsschutzprozessen. Sie geht aber nicht weit genug. Erforderlich wäre, wie vom Bundeskanzler in seiner Regierungserklärung zur Agenda 2010 gefordert, ein echtes Wahlrecht, nach dem sich der Arbeitnehmer nach Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung zwischen der Klage auf Weiterbeschäftigung und einer gesetzlich definierten Abfindung entscheiden kann.
3. Die von der Fraktion der CDU/CSU vorgeschlagene Option der Vereinbarung eines Verzichts des Arbeitnehmers auf die Geltendmachung des Kündigungsschutzes, ermöglicht dem Arbeitgeber bei Beginn des Arbeitsverhältnisses eine Vertragsgestaltung durch-
- zusetzen, die seinem alleinigen Vorteil dient. Der Arbeitnehmer erwirbt nach dem Gesetzentwurf bei Verzicht auf den Bestandsschutz des Kündigungsschutzgesetzes keinen unbedingten Abfindungsanspruch. Eine Sozialabfindung soll er nur dann erhalten, wenn sich der Arbeitgeber entscheidet, den Arbeitnehmer ohne hinreichende Gründe unter Verstoß gegen § 1 KSchG zu entlassen. Ohne sachlichen Grund führt der Vorschlag zudem zu einer Aushöhlung der Sozialplanpflichtigkeit betriebsbedingter Kündigungen bei Betriebsänderungen.
4. Die beabsichtigte Einführung einer allgemeinen Klagefrist ist zu begrüßen. Die Berufung auf die Formunwirksamkeit einer Kündigung sollte jedoch hiervon ausgenommen werden, da sonst die positive, befriedende Wirkung des Schriftformerfordernisses für Kündigungen verloren ginge und eine Vielzahl überflüssiger Prozesse provoziert würde.
5. Bei der Änderung der Kleinbetriebsklausel in § 23 Abs.1 KSchG sollte die Zahl der bei der Ermittlung der Beschäftigtenzahl unberücksichtigt bleibenden befristeten Arbeitsverhältnisse begrenzt werden.
6. Das Verbot der sachgrundlosen Befristung eines Arbeitsverhältnisses bei einer Vorbeschäftigung sollte zeitlich eingeschränkt werden. Eine Befristung sollte nur innerhalb einer Karenzzeit von 12 Monaten abgeschlossen bleiben.

7. Bei der Erleichterung befristeter Einstellungen für Existenzgründer sollte bei der Definition des Anwendungsbereiches der Fall ausgeschlossen werden, dass seit langem bestehende Betriebe von einem neu gegründeten Unternehmen übernommen werden.
8. In das Dritte Buch des Sozialgesetzbuchs sollte, wie von der Fraktion der CDU/CSU vorgeschlagen, eine Regelung aufgenommen werden, die klar stellt, dass die Inanspruchnahme einer gesetzlich definierten Abfindung keine Sperrzeit beim Bezug von Arbeitslosengeld auslöst.

II. Individuelles Arbeitsrecht

1. Beschränkung der Sozialauswahl auf Betriebszugehörigkeit, Lebensalter und Unterhaltspflicht, § 1 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 KSchG n.F.

- a) Die Beschränkung der Sozialauswahl auf einzelne aufgeführte Kriterien ist zur Schaffung von mehr Rechtssicherheit und der besseren Handhabbarkeit der Sozialauswahl geeignet. Künftig kann sich danach ein Arbeitnehmer nicht mehr darauf berufen, der Arbeitgeber habe andere soziale Gesichtspunkte nicht berücksichtigt. Allerdings ist es dem Arbeitgeber auch nach der Neuregelung, wie in der Begründung des Gesetzentwurfs zutreffend ausgeführt, nicht verwehrt, weitere soziale Gesichtspunkte in die Auswahlentscheidung mit einzubeziehen, soweit auch die in § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG n.F. aufgeführten Kriterien ausreichend berücksichtigt werden.
- b) Meines Erachtens sollte aber zu den Kriterien Betriebszugehörigkeit, Lebensalter und Unterhaltspflichten als zwingend zu berücksichtigendes viertes Kriterium die „festgestellte Schwerbehinderung“ hinzugefügt werden.

Soweit in der Gesetzesbegründung der Regierungskoalition ausgeführt wird, der bisherige Schutz bei Schwerbehinderten bliebe trotz der vorgesehenen Neuregelung erhalten, trifft dies nicht zu. Bisher war eine bestehende Schwerbehinderung bei der Auswahl der zu kündigenden Mitarbeiter stets zu berücksichtigen (vgl. die Gesetzesbegründung in BT-Drucks. 14/45, S. 52). Der besondere Schutz des Schwerbehindertenrechts beinhaltet lediglich einen Schutz vor Kündigungen, die durch die Schwerbehinderung bedingt sind. Ein zusätzlicher Schutz bei der Sozialauswahl ist jedoch aufgrund der außerordentlichen Schwierigkeiten von Schwerbehinderten auf dem Arbeitsmarkt geboten. Aufgrund ihrer besonderen Probleme eine neue Arbeitsstelle zu finden, trifft sie eine betriebsbedingte Kündigung besonders hart. Der Gesetzgeber ist zwar nicht verpflichtet, wegen Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG aber zur Verwirklichung des objektiven Gehaltes des grundrechtlichen Benachteiligungsverbots Behinderter gehalten, eine Regelung zu treffen, die die besondere Schutzbedürftigkeit von Schwerbehinderten bei der Sozialauswahl angemessen berücksichtigt. Schließlich ist die Aufnahme des Kriteriums Schwerbehinderung auch angezeigt, weil sonst aufgrund der von der Regierungskoalition beab-

sichtigten Neufassung von § 1 Abs. 4 KSchG auch bei durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung festgelegten Auswahlrichtlinien die Berücksichtigung des Kriteriums Schwerbehinderung ausgeschlossen wäre.

Der Zweck der Eingrenzung der bei der Sozialauswahl zu berücksichtigenden Kriterien, die Gewährleistung einer sicheren Beurteilung der Sozialauswahl durch den Arbeitgeber durch leicht feststellbare Kriterien, kann dadurch Rechnung getragen werden, dass die Berücksichtigung einer Schwerbehinderung auf bereits behördlich festgestellte Behinderungen (§ 69 Abs. 1 Satz 1 SGB IX) begrenzt wird.

2. Gesetzlicher Abfindungsanspruch – Verzicht der Arbeitnehmer auf Kündigungsschutz, § 1 a KSchG n.F.

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen

Nach dem Gesetzentwurf der Regierungskoalition soll der Arbeitnehmer im Falle einer betriebsbedingten Kündigung einen Anspruch auf Abfindung erwerben, wenn er keine Kündigungsschutzklage erhebt und der Arbeitgeber die Kündigung im Kündigungsschreiben auf dringende betriebliche Gründe gestützt sowie auf die Abfindung hingewiesen hat.

Die geplante Regelung ist geeignet, Kündigungsschutzprozesse zu vermeiden. Sie reicht aber nicht weit genug. Erforderlich wäre, wie auch vom Bundeskanzler Gerhard Schröder in der Regierungserklärung zur Agenda 2010 am 14.03.2003 gefordert, eine Regelung, in der der Arbeitnehmer bei betriebsbedingten Kündigungen zwischen der Klage auf Weiterbeschäftigung und einer gesetzlich festgelegten Abfindungsregelung wählen kann.

- aa) Die von der Regierungskoalition geplante Regelung führt ein gesetzlich definiertes Verfahren zur Vermeidung von Kündigungsschutzprozessen bei betriebsbedingten Kündigungen ein. Sie stellt gegenüber der jetzigen Rechtslage klar, dass der Arbeitgeber ohne Verstoß gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz die Zahlung einer Abfindung davon abhängig machen kann, dass der Arbeitnehmer eine Kündigungsschutzklage nicht erhebt. Bei einer angestrebten Abfindungsregelung muss der Arbeitnehmer unter den Voraussetzungen des § 1 a KSchG n.F. nicht mehr einen Abwicklungsvertrag mit dem Arbeitgeber abschließen. Um sich für den Abfindungsanspruch zu entscheiden, genügt das passive Verstreichen der Klagefrist des § 4 KSchG. Auch wenn die Arbeitsvertragsparteien das Ergebnis einer Abfindungsregelung ebenso nach der derzeit geltenden Rechtslage erreichen können, ist die geplante Regelung geeignet, dieses Ergebnis auf einfacherem Wege zu ermöglichen.

- bb) Meines Erachtens sollte die vorgeschlagene Abfindungsregelung nicht auf betriebsbe-

dingte Kündigungen begrenzt bleiben, sondern auch bei personenbedingten Kündigungen für anwendbar erklärt werden. Weder für Arbeitgeber noch für Arbeitnehmer ergebe sich hieraus ein Nachteil. Der Arbeitnehmer würde zu nichts gezwungen. Ihm würde lediglich auch für diesen Fall bei einer vom Arbeitnehmer unverschuldeten Kündigung ermöglicht, auf die gesetzlich standardisierte Abfindungsregelung zurückzugreifen. Gerade bei krankheitsbedingten Kündigungen als die häufigste Form der personenbedingten Kündigungen besteht oft ein Interesse des Arbeitgebers eine Sozialabfindung anzubieten. Nicht selten sind Krankheitszeiten durch Belastungen am Arbeitsplatz mitverursacht. Die Kündigungsschutzprozesse sind bei Einholung ärztlicher Sachverständigengutachten besonders langwierig und das Ergebnis dieser Gutachten und damit der Ausgang des Prozesses für den Arbeitgeber schwer vorhersehbar.

Meines Erachtens sollte zudem in § 1 a Abs. 2 KSchG n.F. klarer gestellt werden, dass es sich bei der dort normierten Höhe der Sozialabfindung um dispositives Recht handelt. Auch wenn der Arbeitgeber im Kündigungsschreiben statt 0,5 Monatsgehälter pro Beschäftigungsjahr ausdrücklich eine höhere oder eine niedrigere Abfindung anbietet, wird § 1 a Abs. 1 KSchG n.F. anwendbar bleiben. Es wird daher empfohlen § 1 a Abs. 2 KSchG n.F. dahingehend zu formulieren, dass er lautet:

„Die Höhe der Abfindung beträgt im Zweifel 0,5 Monatsverdienste für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses soweit nicht ein anderer Betrag angeboten wurde.“

cc) Die von der Regierungskoalition geplante Regelung geht jedoch nicht weit genug. Sie bietet keinen ausreichenden Anreiz für Arbeitgeber eine Abfindung anzubieten und für Arbeitnehmer eine solche Abfindung anzunehmen statt einen Kündigungsschutzprozess zu führen. Um ohne Abbau des gesetzlich gesicherten Bestandsschutzes die Nachteile der derzeitigen gesetzlichen Regelung auszuräumen, wäre ein echter gesetzlicher Anspruch des Arbeitnehmers auf eine Sozialabfindung bei betriebsbedingter Kündigung erforderlich, bei gleichzeitiger Reduzierung unkalkulierbarer Annahmeverzugsrisiken für Arbeitgeber bei Bestandsschutzprozessen.

Die derzeitig einseitig auf Bestandsschutz ausgerichtete gesetzliche Regelung bringt gravierende Nachteile mit sich:

- Der nach der gesetzlichen Konzeption des Kündigungsschutzgesetzes vorgesehene Bestandsschutz ist zu unflexibel und wird den Interessen der Arbeitsvertragsparteien nicht gerecht. Auch Arbeitnehmer haben, selbst wenn sie ungerechtfertigt gekündigt

wurden, in den meisten Fällen kein Interesse, einen Kündigungsschutzprozess über eine Prozessdauer von 18 bis 24 Monaten durch zwei Instanzen zu führen, um nach Abschluss des Prozesses eine Rückkehr in den Betrieb mit einem dann möglicherweise schwer erträglichen Betriebsklima zu erzwingen. Erhebt der Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage wird derzeit nur in weniger als 5 % aller Fälle eine Weiterbeschäftigung erreicht. Am ehesten gelingt dies noch, wenn der Arbeitgeber aufgrund einer offenen Aussprache in einem schnellen Gütetermin die Kündigung zurücknimmt. Die Quote einer erzwungenen Weiterbeschäftigung nach rechtsunwirksamer Kündigung ist verschwindend gering und im Wesentlichen auf den öffentlichen Dienst und Großbetriebe beschränkt.

Der Kündigungsschutzprozess wird entgegen der auf dem Bestandsschutz ausgerichteten gesetzlichen Konzeption in den meisten Fällen lediglich geführt, um eine Sozialabfindung zu erzielen. Eine solche Diskrepanz zwischen gesetzlicher Konzeption und eines Schutzgesetzes und seiner Umsetzung ist in der bundesweiten Gesetzgebung einmalig und stellt die Legitimität der gesetzlichen Regelung und ihrer gerichtlichen Durchsetzung fortlaufend in Frage.

- Sozialpolitisch ist das Ergebnis des Aushandlungsprozesses von Abfindungen im Kündigungsschutzprozess unbefriedigend. Ob und in welcher Höhe eine Abfindung bezahlt wird, hängt vom Prozessrisiko und der Bereitschaft sowie finanziellen Fähigkeit zur Führung eines nicht ernst gemeinten Bestandsschutzprozesses ab und nicht davon, ob der Arbeitsplatzverlust für den Arbeitnehmer verschuldet oder unverschuldet ist.
- Das Ringen um eine Sozialabfindung im Kündigungsschutzprozess ist für die Parteien mit erheblichen Rechtsberatungskosten und Zeitaufwand verbunden. Hinzu kommen für den Arbeitgeber lange Zeiträume der Unsicherheit, ob der gekündigte Arbeitnehmer weiterzubeschäftigen ist.
- Für Arbeitgeber ist die Führung von Kündigungsschutzprozessen mit schweren finanziellen Risiken verbunden. Dabei stehen nicht die Kosten einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Vordergrund, sondern das Risiko des Arbeitgebers bei einem Erfolg der Kündigungsschutzklage für die zurückliegende Zeit der Nichtbeschäftigung (bei einer Entscheidung zweiter Instanz häufig für 18 bis 24 Monate) den gesamten Lohn als Annahmeverzugslohn nachzahlen zu müssen. Dies trifft Arbeitgeber dann besonders schwer, wenn sie nicht vorhersehen konnten, dass die Kündigung unwirksam war (so häufig bei krankheitsbedingten Kündigungen, bei de-

nen der Arbeitgeber Krankheitsursachen und – Prognose erst im Laufe des Prozesses erfährt) oder wenn an sich ein Kündigungsgrund vorliegt, die zur Entscheidung berufende Kammer die Kündigung aber unter der gebotenen Abwägung aller gegenläufigen Interessen im konkreten Einzelfall für unwirksam erklärt.

- dd) Zu empfehlen ist daher ein echtes Wahlrecht des Arbeitnehmers nach dem Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung zwischen Bestandsschutz – oder unabhängig von einem Angebot des Arbeitgebers – einer gesetzlich definierten Sozialabfindung. Bei der gesetzlich festzulegenden Höhe der Sozialabfindung könnte die normalerweise geringere wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von Kleinbetrieben durch eine Stufenregelung berücksichtigt werden.

Die vorgeschlagene Regelung würde die Vorteile des bestehenden Bestandsschutzes weiter aufrechterhalten. Der Bestandsschutz realisiert sich heute vor allem vor Ausspruch von Kündigungen. Er hält Arbeitgeber von ungerechtfertigten Kündigungen ab und sorgt dafür, dass bei betriebsbedingten Kündigungen bei der Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer soziale Kriterien Berücksichtigung finden. Er prägt damit in positiver Weise das Arbeitsklima und mildert die existenzielle Angst, aus nichtigem Grund den Arbeitsplatz zu verlieren.

Während die Position der Arbeitnehmer durch ein Wahlrecht zwischen Bestandsschutz und Sozialabfindung insbesondere bei gerechtfertigten betriebsbedingten Kündigungen gestärkt wird, kann der Arbeitgeber durch eine Änderung der Annahmeverzugsregelungen (§ 11 KSchG, § 615 BGB) von dem unkalkulierbaren Risiko des Verlaufs von Kündigungsschutzprozessen entlastet werden. Denkbar ist beispielsweise die Einführung von Verschuldenselementen, ohne die ein Annahmeverzug nicht gezahlt werden muss oder eine Herabsetzungsmöglichkeit der Arbeitsgerichte bei unverhältnismäßigen Belastungen durch lange Annahmeverzugszeiträume.

Gegen eine echte Wahlmöglichkeit des Arbeitnehmers zwischen Abfindung und Bestandsschutz wird eingewandt, diese verteuere für die Arbeitgeber die Lösung von nicht mehr benötigten Arbeitskräften. Richtig ist, dass in vielen Fällen heute bei betriebsbedingten Kündigungen keine Abfindung gezahlt werden muss, da Arbeitnehmer von der Erhebung einer Kündigungsschutzklage absehen. Wird aber eine Kündigungsschutzklage erhoben, führt dies in 80 bis 90 % aller Fälle zur Vereinbarung einer gerichtlichen oder außergerichtlichen Abfindungsregelung. Eine Mehrbelastung des Arbeitgebers durch die Einführung eines allgemeinen Abfindungsanspruchs bei betriebsbedingter Kündigung könnte durch die

Bemessung der Abfindungshöhe auf 0,2 bis 0,4 Bruttomonatsgehälter vermieden werden. Zu berücksichtigen ist zudem, dass der Belastung durch Abfindungszahlungen eine erhebliche Einsparung von Transaktionskosten (insbesondere Rechtsberatungskosten) gegenüber stünde. Schließlich würde sich durch die Einschränkung des Annahmeverzugs die Verhandlungsposition des Arbeitgebers in Bestandsschutzprozessen gerade auch nach Ausspruch verhaltensbedingter Kündigungen, erheblich verbessern. Der Anreiz Kündigungsschutzklagen zur Erzielung höherer Abfindungen zu finanzieren, wäre für die Arbeitnehmer deutlich eingeschränkt.

- b) Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU

Der Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU sieht in § 1 a KSchG n.F. die Möglichkeit der Vereinbarung eines Verzichts des Arbeitnehmers auf die Geltendmachung des Kündigungsschutzes nach § 1 KSchG vor. Stattdessen erwirbt der Arbeitnehmer einen Abfindungsanspruch, wenn der Arbeitgeber sich nicht darauf beruft, die Kündigung sei aus betriebs-, personen-, oder verhaltensbedingten Gründen rechtswirksam (§ 1 a Abs. 3 KSchG n.F.)

Wenn in der Begründung des Gesetzentwurfes der Fraktion der CDU/CSU hierzu ausgeführt wird, dass Bewerbern „durch eine Öffnungsklausel im Kündigungsschutzgesetz die Option eingeräumt“ werde, „sich beim Abschluss eines Arbeitsvertrages eine Abfindung zusichern zu lassen, wenn sie für den Fall einer künftigen Kündigung auf die Geltendmachung von Kündigungsschutzgründen i. S. d. § 1 Abs. 1 Kündigungsschutzgesetz verzichten“ ist dies zumindest irreführend. Der Arbeitnehmer erwirbt zum einen durch den „Verzicht“ keinen vom Willen des Arbeitgebers unabhängigen Abfindungsanspruch im Falle einer Kündigung (aa). Zum anderen stellt sich die zusätzliche Vertragsoption nicht als Wahlmöglichkeit des Arbeitnehmers, sondern als eine des Arbeitgebers dar (bb), die faktisch den Bestandsschutz des § 1 KSchG für künftige Arbeitsverhältnisse beseitigen würde. In Folge der Änderung würde auch die Sozialplanpflichtigkeit von Betriebsänderungen weitgehend ausgehöhlt (cc).

- aa) Der Arbeitgeber kann nach der von der Fraktion der CDU/CSU vorgeschlagenen Regelung die Zahlung einer Abfindung verweigern, wenn er den allgemeinen Kündigungsschutz des § 1 KSchG n.F. einhält. Der Arbeitnehmer, der zu Beginn des Arbeitsverhältnisses auf den allgemeinen Kündigungsschutz verzichtet hat, erwirbt also insbesondere nicht die Zusage, im Falle einer betriebsbedingten Kündigung eine Sozialabfindung zu erhalten. Lediglich wenn der Arbeitgeber sich entscheidet, den Arbeitnehmer ohne hinreichende Gründe unter Verstoß gegen § 1 KSchG zu kündigen, kann sich der Arbeitnehmer nicht mehr auf die Unwirksamkeit der Kündigung berufen,

sondern nur noch die Zahlung einer Abfindung verlangen.

- bb) Der Eindruck, die Regelung eröffne eine Option für den sich auf eine freie Stelle bewerbenden Arbeitnehmer, verkennt die Machtverhältnisse bei Abschluss eines Arbeitsvertrages grundlegend. Regelmäßig ist der Arbeitnehmer vor Abschluss eines Arbeitsvertrages nicht in einer Verhandlungsposition, in der er wesentliche Vertragsbedingungen bestimmen kann. Dies gilt erst recht für Regelungen, die den Bestandsschutz bei Ausspruch einer Kündigung betreffen. Würde ein Arbeitnehmer vor Beginn eines Arbeitsverhältnisses hartnäckig über die Regelungen von dessen Beendigung verhandeln, würden beim Arbeitgeber schnell Zweifel an der Motivation des Arbeitnehmers auftreten. Tatsächlich wird der Inhalt von Arbeitsverträgen ganz überwiegend von Arbeitgeberseite vorgegeben. Nach dem Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU soll daher für den Arbeitgeber die Option eingeräumt werden, sich für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Wahlrecht vorzubehalten, nämlich entweder § 1 des Kündigungsschutzgesetzes einzuhalten oder aber das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung zu beenden. Da für den Arbeitgeber ein solches Wahlrecht nur Vorteile mit sich brächte, würde dieses sich in kurzer Zeit allgemein durchsetzen. Faktisch wäre damit der Bestandsschutz des Kündigungsschutzgesetzes für die überwiegende Zahl der Arbeitnehmer abgeschafft.
- cc) Im Ergebnis führt der Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU zudem zu einer Aushöhlung der Sozialplanpflichtigkeit größerer Betriebsänderungen.

Nach dem Gesetzentwurf soll § 112 a BetrVG (in BT-Drs. 15/1182 unter Artikel 2 Nr. 8 fälschlicherweise bezeichnet als § 112 BetrVG) dahingehend geändert werden, dass bei der Ermittlung der für die Sozialplanpflichtigkeit maßgeblichen Schwellenwerte Arbeitnehmer, mit denen ein Verzicht auf den Kündigungsschutz nach § 1 KSchG vereinbart worden war, nicht mitgerechnet werden.

Ein sachlicher Grund für deren Nichtberücksichtigung besteht nicht. Die Arbeitnehmer, mit denen ein Verzicht auf den Bestandsschutz vereinbart worden war, erwerben wie oben dargelegt wegen § 1 a Abs. 3 KSchG n.F. im Falle einer ordnungsgemäßen betriebsbedingten Kündigung gerade keinen Sozialabfindungsanspruch. Die in der Begründung des Gesetzentwurfs angeführte Behauptung, die Herausnahme dieser Arbeitnehmer sei gerechtfertigt, da sie durch die Abfindungsregelung des § 1 a KSchG n.F. ausreichend geschützt seien, ist objektiv unrichtig. Da bei Umsetzung des Gesetzentwurfs der Fraktion der CDU/CSU die Schwellenwerte von § 112 a Abs. 1

BetrVG bei der im Arbeitgeberinteresse liegenden Durchsetzung der Vertragsoption des § 1 a KSchG n.F. in immer mehr Fällen nicht mehr überschritten würde, würde die Sozialplanpflichtigkeit von Betriebsänderungen auch für die restlichen Arbeitnehmer entfallen.

Die Einführung einer gesetzlich definierten Sozialabfindung rechtfertigt alleine eine Anrechnungsregelung auf bzw. von Sozialplanansprüchen wie in dem Gesetzentwurf der CDU/CSU in § 112 a Abs. 3 BetrVG n.F. vorgesehen.

3. Allgemeine Klagefrist, §§ 4 und 7 KSchG n.F.

Die Einführung einer allgemeinen Klagefrist für Bestandsschutzstreitigkeiten ist zu begrüßen. Sie hat sich im Insolvenzrecht (§ 113 Abs. 2 InsO) bewährt. Sie führt zu einer Vereinheitlichung der Rechtslage und zu mehr Rechtssicherheit bei Beendigung des Dauerschuldverhältnisses.

- a) Klargestellt werden sollte jedoch, dass die Klagefrist nicht für formunwirksame Kündigungen gilt.

Nach dem erst zum 01.05.2000 eingeführten § 623 BGB bedarf die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Vor Einführung von § 623 BGB gab es häufig Streit darüber, ob im Zorn gemachte Äußerungen des Arbeitnehmers oder Arbeitgebers als Kündigung zu werten war. Auch umfangreiche Beweisaufnahmen konnten in vielen Fällen keine Klärung herbeiführen. Daher wurde insbesondere aus Gründen der Beweissicherung und zum Schutz vor übereilt ausgesprochenen Kündigungen das Schriftformerfordernis eingeführt. Die Regelung hat sich ausgesprochen gut bewährt und zur Rechtsklarheit sowie zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten beigetragen.

Wäre nach Ablauf der 3-Wochen-Frist die Berufung auf die Formunwirksamkeit einer Kündigung ausgeschlossen, würde die Schutzfunktion des § 623 BGB überwiegend leer laufen und eine Vielzahl überflüssiger Prozesse provoziert werden.

Bedeutungslos würde der Schutz gerade in denjenigen Fällen, in denen der Arbeitnehmer nicht erkennt, dass die Äußerung des Arbeitgebers, seine eigene Äußerung oder auch nur sein konkludentes Verhalten rechtlich als Kündigung zu werten ist. Da der Arbeitnehmer die Bedeutung der Äußerung nicht erkennt, würde er keine Klage erheben und die Kündigung nach Ablauf der 3-Wochen-Frist wirksam. Zudem würde wieder Streit darüber entstehen, welche Äußerungen überhaupt genau gefallen sind, die der Arbeitgeber als Kündigung, der Arbeitnehmer aber als bloße Unmutsäußerung verstanden hat. Die Funktion von § 623 BGB, die Vermeidung von Beweisunsicherheiten und der Übereilungsschutz greifen nicht mehr.

Überflüssige Prozesse würden provoziert, da der Arbeitnehmer bei einer Erstreckung der Klagefrist auf die formunwirksame Kündigung

gut beraten wäre, wenn er nach jedweder Unmutsäußerung von oder gegenüber einem Kündigungsberechtigten, die möglicherweise eine Interpretation als Kündigung zulassen würde, vorsichtshalber Kündigungsschutzklage erhebt. Solche Klagen wären sicherlich nicht geeignet den sozialen Frieden zu fördern und würden zu einer weiteren überflüssigen Belastung der Arbeitsgerichte führen.

Ich empfehle daher § 4 KSchG n.F. als Satz 3 einzufügen:

„§ 623 BGB bleibt hiervon unberührt.“

- b) Gestrichen werden sollte meines Erachtens § 4 Satz 4 KSchG in seiner bisherigen Fassung.

§ 4 Satz 4 KSchG bestimmt, dass bei Kündigungen, die der Zustimmung einer Behörde bedürfen, die Klagefrist erst zu laufen beginnt, wenn dem Arbeitnehmer die Entscheidung der Behörde bekannt gegeben wurde. Bisher kam dieser Regelung praktische Bedeutung nur zu, wenn Arbeitnehmern die behördliche Zustimmung zur Kündigung (insbesondere nach § 9 Abs. 3 Satz 1 MuSchG, § 18 Abs. 1 Satz 2 BErzGG, §§ 88, 91 Abs. 3 SGB IX) später als dem Arbeitgeber zugestellt wurde. Wurde die Zustimmung versagt oder vom Arbeitgeber gar nicht eingeholt, war die Kündigung bereits wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot unwirksam und die Bestimmung des § 4 Satz 4 KSchG daher ohne Bedeutung. Bei Einführung einer allgemeinen Klagefrist wäre dies anders. Die Klagefrist würde in den oben genannten Fällen in denen die Kündigung einer behördlichen Zustimmung bedarf, leer laufen. Würde der Arbeitgeber beispielsweise einen Schwerbehinderten entgegen § 85 SGB IX ohne Einholung der Zustimmung des Integrationsamtes kündigen, begänne mangels Bekanntgabe der Behördenentscheidung auch die dreiwöchige Klagefrist nicht zu laufen.

4. Kleinbetriebsklausel, § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG n.F.

Die vorgeschlagene Regelung erscheint vertretbar, um Vorbehalte bei der Einstellung weiterer Arbeitnehmer im Kleinbetrieb abzubauen.

- a) Allerdings sollte die Zahl der bei der Ermittlung der Beschäftigtenzahl unberücksichtigt bleibenden Befristungen auf maximal 10 begrenzt werden.

Die in der Begründung des Gesetzentwurfes der Regierungskoalition geäußerte Erwartung, die Neuregelung werde nicht zur Folge haben, dass in einem Betrieb eine so große Anzahl befristet beschäftigter Arbeitnehmer eingestellt werde, dass nicht mehr von einem Kleinbetrieb ausgegangen werden kann, stellt eine bloße Vermutung dar. Tatsächlich kann dies aber nicht ausgeschlossen werden. Eine gesetzliche Begrenzung ist für die Rechtsicherheit aller Beteiligten unverzichtbar. Eine unbegrenzte Nichtberücksichtigung befristet beschäftigter Arbeitnehmer dürfte im Hinblick auf die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu § 23 KSchG vom

27.01.1998 (1BvL 15/87 und 1 BvL 22/93) auch verfassungsrechtlich bedenklich sein.

- b) Meines Erachtens könnte einer psychologischen Einstellungsbarriere, die mit dem Schwellenwert des KSchG verbunden sein kann, jedoch besser mit einer flexiblen Gleitzone begegnet werden, wie sie zunächst von Bundeswirtschaftsminister Clement und der Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen vorgeschlagen worden war.

Diese hätte gegenüber der jetzt vorgeschlagenen Nichtanrechnung befristeter Arbeitsverhältnisse den Vorteil, dass sich der Arbeitgeber eines Kleinbetriebs nicht mit den Besonderheiten des Befristungsrechts vertraut machen muss. Empirische Untersuchungen weisen darauf hin, dass gerade kleinere Betriebe bis 100 Arbeitnehmer in weit geringerem Maße die Möglichkeiten befristeter Arbeitsverhältnisse nützen als größere Betriebe (vgl. Bielski, Hartmann, Pfarr, Seifert, AuR 2003, S. 81, 84). Zum anderen besteht bei dem Koalitionsvorschlag die Gefahr, dass bei einem Streit um die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes bei einer Mehrzahl gleichzeitiger Befristungen aufwendige Kündigungsschutzprozesse geführt werden, bei denen inzident die Wirksamkeit aller vereinbarten Befristungen zu überprüfen ist.

- c) Die Vorstellungen der Fraktionen der CDU/CSU und der FDP, die Grenze zum Kleinbetrieb auf 20 Arbeitnehmer heraufzusetzen, sind abzulehnen. Die Heraufsetzung des Schwellenwertes würde einer großen Zahl von Arbeitnehmern den Kündigungsschutz vollständig entziehen und hätte gegenüber dem flexibleren Vorschlag der Regierungskoalition keine wesentlich höheren beschäftigungspolitischen Effekte. Die negativen Folgen eines festen Schwellenwertes würden aufrechterhalten und lediglich nach oben verschoben.

5. Verbot der Befristung eines Arbeitsverhältnisses bei einer Vorbeschäftigung, § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBefG

Zu begrüßen sind Bestrebungen, das Verbot derzeit bestehende Verbot der Befristung eines Arbeitsverhältnisses nach § 14 Abs. 2 TzBefG, wenn der Arbeitnehmer in dem Unternehmen irgendwann einmal bereits beschäftigt war, zu begrenzen. Dem unbegrenzten Ausschluss fehlt es an einer sachlichen Begründung und führt zu unnötigen Rechtsunsicherheiten bei Abschluss befristeter Arbeitsverträge. Dem Gesetzeszweck, eine Umgehung des Kündigungsschutzgesetzes durch Kettenbeschäftigungen zu unterbinden, würde eine zeitlich begrenzte Karenzzeit von beispielsweise einem Jahr genügen. Es wäre erfreulich, wenn die Regierungskoalition durch Aufnahme einer zeitlichen Begrenzung des Hinderungsgrundes der Vorbeschäftigung eine Erleichterung des Abschlusses befristeter Arbeitsverträge herbeiführen würde. Die von der Fraktion der CDU/CSU vorgesehene Karenzzeit von vier Monaten ist allerdings zu kurz, um Umgehungen des Kündigungsschutzgesetzes zu verhindern.

6. Erleichterung befristeter Einstellungen für Existenzgründer, § 14 Abs. 2 a TzBefG n.F.

a) Bei Neugründung von Unternehmen will der Gesetzentwurf der Regierungskoalition eine sachgrundlose Befristung bis zur Dauer von 4 Jahren zulassen. Hiergegen ist an sich nichts einzuwenden, da damit auf die erhöhten wirtschaftlichen Unwägbarkeiten in der Gründungsphase eines Unternehmens Rücksicht genommen wird.

Meines Erachtens sollte aber zur Definition der „Existenzgründung“ nicht auf die Formulierung des § 112 a Abs. 2 BetrVG zurückgegriffen werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes würde bei dieser Definition auch der Betriebsübergang eines seit langem bestehenden Betriebs auf ein neu gegründetes Unternehmen unter die Privilegierung von § 14 Abs. 2 a TzBefG n.F. fallen (BAG Urteil v. 13.06.1989, AP Nr. 3 zu § 112 a BetrVG 1972 = BAGE 62, 108; Urteil v. 10.12.1996, AP Nr. 110 zu § 112 BetrVG). Schon aus Gleichheitsgründen ist es nicht gerechtfertigt, den Fall einer Übernahme eines bestehenden Betriebes durch ein neues Unternehmen anders – nämlich als Existenzgründung – als die Übernahme eines bestehenden Unternehmens durch neue Gesellschafter zu behandeln (vgl. zur Kritik an der Definition des § 112 a Abs. 2 BetrVG Fitting/Kaiser/ Heither/Engels/Schmidt, BetrVG, 21. Aufl., §§ 112, 112 a Rn. 94 ff. m.w.Nw.).

§ 14 Abs 2 a, 1. Halbsatz TzBefG sollte daher wie folgt formuliert werden:

*„In den ersten vier Jahren nach der Gründung eines Unternehmens ist **in neu errichteten** Betrieben die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von vier Jahren zulässig;“*

b) Die Fraktion der CDU/CSU will durch Ergänzung von § 23 KSchG durch einen Absatz 3 die Anwendbarkeit des allgemeinen Kündigungsschutzes für die ersten 4 Jahre nach Gründung eines Unternehmens insgesamt ausschließen. Auch sie greift zur Definition der Existenzgründung auf die Formulierung des § 112 a Abs. 2 BetrVG zurück. Daher würde der Betriebsübergang eines seit länger bestehenden Betriebs auf ein neu gegründetes Unternehmen – wenn dies nicht im Rahmen der Umstrukturierung eines Unternehmens oder Konzerns erfolgt – für die dort beschäftigten Arbeitnehmer den Verlust ihres Kündigungsschutzes zur Folge haben. Ein solcher Eingriff in den bereits erworbenen Bestandsschutz der Arbeitnehmer wäre kaum zu rechtfertigen und stieße auch verfassungsrechtlich aufgrund des Schutzes von Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG auf Bedenken.

Fraktion der CDU/CSU

1. Absenkung des Arbeitslosengeldes im ersten Monat der Arbeitslosigkeit um 25 %, § 129 Nr. 3 SGB III n.F.

Die vorgeschlagene Regelung trifft den arbeitslos werdenden Arbeitnehmer besonders hart, da er gerade zu Beginn der Arbeitslosigkeit häufig noch nicht die zur Einschränkung seiner Lebenshaltungskosten erforderlichen Maßnahmen treffen konnte. Da der Übergang in die Arbeitslosigkeit sofort mit besonders einschneidenden finanziellen Verlusten verbunden wäre, ist zu erwarten, dass diese Regelung zu einer Erhöhung der Zahl der arbeitsgerichtlichen Kündigungsstreitigkeiten führen und eine etwaige Einigung über die Zahlung einer Abfindung erschweren würde. Demgegenüber wird beispielsweise in Dänemark die Akzeptanz einer Arbeitgeberkündigung und die Bereitschaft zu einem Wechsel des Arbeitsplatzes dadurch erfolgreich gefördert, dass das Arbeitslosengeld in der ersten Zeit der Arbeitslosigkeit überproportional hoch ist.

2. Behandlung von gesetzlich definierten Abfindungen, §§ 143 a Abs. 5, 144 Abs. 4 SGB III n.F.

Die in § 144 Abs. 4 SGB III n.F. vorgesehene Regelung ist sinnvoll und erforderlich. Sie sollte für die im Gesetzentwurf der Fraktion SPD und Bündnis 90/Die Grünen vorgesehene Regelung des § 1 a KSchG n.F. übernommen werden. Ein gesetzlich definierter Abfindungsanspruch würde in der Praxis nicht angenommen werden, wenn bei Verzicht auf eine Kündigungsschutzklage unter Entgegennahme der gesetzlich definierten Abfindung die Verhängung einer Sperrzeit drohen würde.

Demgegenüber ist es sachlich nicht gerechtfertigt, § 143 a SGB III bei Zahlung einer gesetzlich definierten Abfindung nicht zur Anwendung zu bringen, wie dies im Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU vorgeschlagen wird. § 143 a SGB III regelt ein Ruhen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld bei Zahlung einer Abfindung, wenn die ordentliche Kündigungsfrist nicht eingehalten wurde. Sinn einer neben dem Bestandsschutz eingeführten Abfindungsregelung ist es, Rechtsunsicherheiten und damit arbeitsgerichtliche Streitigkeiten über die soziale Rechtfertigung einer Kündigung zu vermeiden. Die Einhaltung der einzelvertraglich vereinbarten bzw. tarifvertraglich oder gesetzlich vorgegebenen Kündigungsfrist ist davon völlig unberührt. Die Einhaltung der Kündigungsfrist liegt auch bei einer gesetzlich definierten Abfindungsregelung im Interesse der Versicherungsgemeinschaft, damit der betroffene Arbeitnehmer noch während der Kündigungsfrist ohne Inanspruchnahme von Arbeitslosengeld einen neuen Arbeitsplatz suchen kann.

III. Änderungen im SGB III - Gesetzentwurf der

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)551

14. August 2003

Schriftliche Stellungnahme

für die Öffentliche Anhörung am 8. September 2003 in Berlin zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Entwurf eines Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt, BT-Drs. 15/1204
- b) Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU
Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Arbeitsrechts (ArbRModG),
Drs. 15/1182
- c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Rainer Brüderle, Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung betrieblicher Bündnisse für Arbeit, Drs. 15/1225
- d) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb, Rainer Brüderle,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Reform des Kündigungsschutzgesetzes zur Schaffung von mehr Arbeitsplätzen
- Vorschlag des Sachverständigenrates jetzt aufgreifen, Drs. 15/430
- e) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Rainer Brüderle, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Rahmenbedingungen für einen funktionsfähigen Arbeitsmarkt schaffen, Drs. 15/590

Prof. Dr. Herbert Buchner, Universität Augsburg**A. Grundsätzliche Bewertung der Vorlagen****1. Gemeinsame Zielsetzung**

Gemeinsam ist allen fünf Vorlagen das Bestreben, durch Korrektur der geltenden arbeitsrechtlichen Regelungen Hindernisse für Neueinstellungen aufzuheben (s. die Begründung des Gesetzentwurfes Drucksache 15/1204 unter A.). Hintergrund ist die nunmehr in allen Bundestagsfraktionen gewonnene Erkenntnis, daß die in den zurückliegenden Jahrzehnten zunehmend verdichteten arbeitsrechtlichen Regelungen - nicht zuletzt durch ihre richterrechtliche Fortentwicklung - beschäftigungshemmend wirken.

1. Auf die den Arbeitsmarkt belastende Wirkung der Regelungen ist speziell von den wirtschaftswissenschaftlichen Sachverständigen unter Anmahnung entsprechender Korrekturen seit langem hingewiesen worden.

zu verweisen ist insbesondere auf den schon 1991 vorgelegten Bericht der Deregulierungskommission (s. dort Rdnr. 568) sowie auf die wiederholten Äußerungen des Sachverständigenrates, zuletzt im Jahresgutachten 2002 (s. dort Rdnr. 429 ff.)

Diese Erkenntnisse können nicht mehr länger ignoriert werden. Es ist zu begrüßen, daß sich

nunmehr alle Fraktionen in dieser Frage im Grundsatz einig sind.

2. Die Lösung kann nicht mehr nur - wie noch mit dem Hartz-Konzept und den entsprechenden Umsetzungsgesetzen versucht - in der Verbesserung der Arbeitsvermittlung und sonstigen arbeitsmarktpolitischen Maßnahmen im Rahmen des Arbeitsförderungsrechtes des Sozialgesetzbuches III gesucht werden. Es war notwendig, die jahrzehntelange Blockade effizienter Arbeitsvermittlung durch deren Monopolisierung bei der Bundesanstalt für Arbeit zu beseitigen und die Arbeitnehmerüberlassung von den sie behindernden rechtlichen Schranken zu befreien, um die Vermittlung in die verfügbaren Arbeitsplätze zu optimieren. Die Beseitigung der derzeitigen Arbeitslosigkeit kann mit der Verbesserung der Arbeitsvermittlung und einer Reform der Strukturen der Bundesanstalt für Arbeit - worauf sich die Maßnahmen der letzten Jahre konzentrierten - nicht in einem größeren Umfang erwartet werden. Sie erfordert vielmehr die Stärkung der Position der deutschen Unternehmen im internationalen Wettbewerb durch Auflösung der ihnen auferlegten Belastungen und Blockaden. Dies gilt für die verschiedensten Problemfelder, speziell aber auch für das Ar-

beits- und Sozialrecht. Darüber besteht nunmehr zumindest im Grundsatz Konsens.

II. Unterschiedliche Einschätzung der erforderlichen Maßnahmen

Erhebliche Bewertungsunterschiede bestehen jedoch bezüglich der Regelungsbereiche, in denen mit Reformen anzusetzen ist, und bezüglich des Maßes der notwendigen Rechtsänderungen. Weitgehend deckungsgleich sind dabei noch die Vorstellungen über die Reduzierung der Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung. Zu einem Verzicht auf bestehende arbeitsrechtliche Regulierung sind die Fraktionen jedoch nur in höchst unterschiedlichem Maße bereit.

1. Bezüglich letzterer beschränkt sich die Vorlage Drucksache 15/1204 auf recht vorsichtige Korrekturen, im wesentlichen darauf, einige der mit dem Beschäftigungsförderungsgesetz 1996 bereits einmal eingeführten Änderungen des Kündigungsschutzrechtes wieder in Vorschlag zu bringen. Die Maßnahmen, die damals als erster Schritt in eine beschäftigungsfördernde Deregulierung gesehen werden konnten, reichen heute, nachdem sie fünf Jahre ausgesetzt und nun auch nur in Teilstücken wieder zur Verfügung gestellt werden sollen, nicht aus, um aus der inzwischen verfestigten Arbeitslosigkeit herauszuführen.
2. Es bedarf, sollen merkliche Effekte erzielt werden, ohne Zweifel einer stärkeren Entlastung der Unternehmen. Dabei kommt es nicht speziell auf eine bestimmte Regelung eines bestimmten Komplexes an, erforderlich ist aber per saldo ein spürbarer die Unternehmen finanziell entlastender und psychologisch stärkender Befreiungsschlag. Wo der Gesetzgeber im einzelnen ansetzen möchte, steht zu seiner Disposition. Es spielt insbesondere keine Rolle, ob bei den Lohn- oder Lohnnebenkosten angesetzt wird. Zwar ist üblich geworden, die geminderte internationale Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Unternehmen den hohen Lohnnebenkosten zuzurechnen. Eine Lösung muß aber nicht unbedingt bei diesen, sondern kann auch bei den direkten Löhnen ansetzen. Auch Arbeitnehmer, die Abstriche an den direkten Löhnen oder an der sozialen Ausstattung hinnehmen wollen, ist ein Frage ihrer Präferenzen. Auch in den sogenannten Lohnnebenkosten (bis hin zu den Sozialversicherungsbeiträgen) stecken direkte oder indirekte Geldleistungen des Arbeitgebers. Soll die soziale Ausstattung beibehalten werden, muß bei den direkten Löhnen angesetzt werden. Unter dem Gesichtspunkt der Kostenbelastung ist sogar noch weiter auszugreifen - es ist die gesamte kostenrelevante arbeitsrechtliche Ausstattung zu veranschlagen, also die Kostenbelastung aus Betriebsverfassung, aus dem Kündigungsschutzrecht und aus der Sozialplanpflichtigkeit bei Beendigung von Arbeitsverhältnissen. Eine Kostenentlastung der Unternehmen kann eben auch über die Reduzierung der rechtlichen Ausstattung des Arbeitsverhältnisses erreicht werden. So bedeutet ein kaum mehr handhabbarer Kündigungs-

schutz und ein sich über längere Zeit hinziehender Kündigungsschutzprozeß nicht nur ein psychologisches Hemmnis, sondern auch einen Kostenfaktor.

Insoweit bietet die Vorlage Drucksache 15/1182, die die wichtigsten arbeitsrechtlichen Komplexe aufgreift, noch weitergehend die Anträge BT-Drucksache 15/1225, 15/430 und 15/590 einen wesentlich erfolgversprechenden Ansatz.

B. Stellungnahme zu den einzelnen in den vorliegenden BT-Drucksachen enthaltenen Regelungsvorschlägen

- orientiert an dem vom Bundestagsausschuß vorgegebenen Themenkatalog -

I. Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld und andere Änderungen im SGB III

1. Dauer des Arbeitslosengeldbezugs

Alle Fraktionen sehen in ihren Vorlagen die Kürzung der Bezugsdauer des Arbeitslosengelds durch eine entsprechende Änderung des § 127 Abs. 2 SGB III vor

Die Regierungskoalition (Drucksache 15/1204) und CDU/CSU-Fraktion (Drucksache 15/1182) auf 18 Monate (in Abhängigkeit von der zuvor verbrachten Dauer im Versicherungspflichtverhältnis), die FDP-Fraktion (Drucksache 15/590) auf 12 Monate.

Für die Bewertung ist auf folgendes abzustellen:

- a) Arbeitslosengeld ist keine staatliche Sozialleistung, sondern eine auf Beitragsleistung beruhende Versicherungsleistung. Die Äquivalenz der beiderseitigen Verpflichtungen - Abdeckung des Risikos aus Arbeitslosigkeit einerseits, Beitragsleistung andererseits - ist zwar im Bereich der öffentlich-rechtlich strukturierten Arbeitslosenversicherung - vom BVerfG (12.2.1986, BVerfGE 72 S. 9 FDP-Fraktion.) gebilligt - nicht stringent gewahrt, da die Bundesanstalt mit zahlreichen weiteren, sogenannten versicherungsfremden Aufgaben bedacht worden ist, die ohne hinreichend scharfe Trennung teilweise aus dem Beitragsaufkommen finanziert und durch den Bundeszuschuß nicht in jedem Falle, zumindest nicht hinreichend transparent ausgeglichen werden. Im Haushalt der Bundesanstalt für Arbeit für das Jahr 2002 (s. Geschäftsbericht der Bundesanstalt für Arbeit 2002 S. 55) stehen den Einnahmen aus Beiträgen in Höhe von 47,405 Milliarden, Umlagen von 2,088 Milliarden € sowie aus dem Zuschuß des Bundes in Höhe von 5,623 Milliarden € auf der Ausgabe-seite Lohnersatzleistungen von 29,559 Milliarden und Leistungen der aktiven Arbeitsförderung von insgesamt 22,143 Milliarden € gegenüber. Auch wenn keine versicherungsmathematisch belegbare Korrelation zwischen Beitragszahlung und Arbeitslosengeldanspruch besteht, lassen die Haushaltspositionen doch erkennen, daß die Beitragsleistungen im wesentlichen die

Lohnersatzleistungen und Maßnahmen der aktiven Arbeitsförderung, die zwar nicht ausschließlich, aber doch zu weiten Teilen auch den Versicherten zugute kommen und deren Arbeitslosigkeitsrisiko mindern, abdecken. Soweit die Kürzung der Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes durch eine entsprechende Absenkung des Beitragssatzes zur Arbeitslosenversicherung führt, geht es bei der Gesetzesänderung der Sache nach um eine Reduzierung des Umfangs der öffentlichrechtlichen Zwangsversicherung

konsequent ist deshalb der Vorschlag der CDU/CSU-Fraktion, den Beitragssatz im Gegenzug zur Verkürzung der Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes von 6,5 auf 5 % zu senken.

Rechtspolitisch muß die Frage gestellt deshalb dahingehend gestellt werden, ob an der derzeit geltenden längeren Bezugsdauer - gegen entsprechende Beitragsbelastung -, also der weiterreichenden Abdeckung des Risikos der Arbeitslosigkeit - festgehalten werden soll oder ob diese zurückgeführt werden kann.

b) Für die Rückführung sprechen eine Reihe von Gesichtspunkten:

(1) Die derzeit lange Bezugsdauer wird als einer der Gründe der in der Bundesrepublik relativ hohen Quote der Langzeitarbeitslosigkeit gesehen. Sie nimmt den Anreiz zur Suche nach einem neuen Arbeitsplatz. Sie wurde speziell im Rahmen der Strategien zur Frühpensionierung eingesetzt, förderte insoweit das vorzeitige Ausscheiden aus dem Arbeitsleben. Letzteres war zur Entlastung des Arbeitsmarktes nicht nur betriebs- sondern auch gesellschaftspolitisch erwünscht, stößt aber nunmehr an die Grenze der Leistungsfähigkeit der Sozialsysteme und kann damit nicht weitergeführt werden.

(2) Zur Grundabsicherung reichen 12 Monate Bezugsdauer. Der Großteil der Arbeitslosen kann in dieser Zeitspanne wieder in einen Arbeitsplatz gelangen. Für die innerhalb der 12 Monate nicht vermittelten Arbeitslosen erhöht sich mit der Rückstufung auf das künftige Arbeitslosengeld II (derzeitige Arbeitslosenhilfe) der Anreiz, sich um einen Arbeitsplatz zu bemühen - s. bereits vorstehend unter (1) -.

(3) Die Abstriche gegenüber der derzeitigen Versorgung rechtfertigen sich aus dem durch die Beitragsabsenkung gewonnenen Spielraum.

(a) Für den Arbeitgeber führt die Beitragsabsenkung zur dringend notwendigen Reduzierung der Lohnnebenkosten, damit zur Wiedergewinnung eines größeren Spielraums für wirtschaftliche Aktivitäten, langfristig damit auch zum Aufbau neuer Arbeitsplätze.

(b) Für den Arbeitnehmer bedeutet die Beitragsreduzierung (gleichzusetzen ist: Vermeidung drohender Beitragserhöhung) Spielraum für Eigenvorsorge, der entweder durch Angebote einer Zusatzversicherung bzw. unterschiedlich weitreichende Versicherungspakete („Wahltarife“) bei der Bundesanstalt für Arbeit oder langfristig - ähnlich wie bei Altersvorsorge und bei Krankenversicherung - auch in Form einer ergänzenden privatrechtlichen Zusatzversicherung Rechnung getragen werden kann.

Voraussetzung hierfür ist eine klare versicherungsrechtliche Ausrichtung der Arbeitslosenversicherung in Richtung einer weitergehenden Äquivalenz von Beitrag und Versicherungsleistung (Risiko-Abdeckung). Dem ersten „Eckpunkt“ im Antrag der FDP-Fraktion (Drucksache 15/590) ist insoweit uneingeschränkt zuzustimmen.

c) Den verfassungsrechtlichen Anforderungen, wie sie insbesondere in der Entscheidung des BVerfG vom 12.2.1986 (BVerfGE 72 S. 9 ff.) verdeutlicht worden sind, wird mit der Übergangsregelung des geplanten § 434 j Abs. 1 SGB III Rechnung getragen.

d) Zusammenfassung: Kürzung der Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes ist bei gleichzeitiger Stärkung des Versicherungsprinzips in der Arbeitslosenversicherung und entsprechender Beitragsenkung (unter Umständen auch: der Vermeidung anderweitig notwendiger Beitragserhöhung) zu befürworten. Sie beläßt dem Arbeitnehmer die erforderliche Basissicherung, erhöht den Anreiz für Bemühungen um einen Arbeitsplatz. Sie bedeutet vor allem Rückführung der Zwangsversicherung und damit Rückgewinnung von Gestaltungsspielräumen für Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

2. Andere Änderungen im SGB III

a) Änderungen zum Arbeitslosengeld

aa) Beseitigung des „Arbeitslosengeldes unter erleichterten Voraussetzungen“, § 428 SGB III

Im Sinne der für die Kürzung der Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes maßgebenden Überlegungen liegt zweifellos auch die Anregung, das „Arbeitslosengeld unter erleichterten Voraussetzungen“ des § 428 SGB III abzuschaffen. Arbeitnehmer, die das 58. Lebensjahr vollendet haben, wird nach dieser Vorschrift ein Anspruch auf Arbeitslosengeld auch eingeräumt, wenn sie nicht arbeitsbereit sind. Die Vorschrift stammt noch aus der Phase der Politik der Frühverrentung (s. dazu bereits vorstehend unter 1 b) (1)). Deren Erleichterung durch arbeitslosen- und sozialversicherungsrechtliche Sonderregelungen ist heute aus Gründen der Lei-

stungsfähigkeit der Sozialsysteme nicht mehr zu vertreten und sie ist im Hinblick auf die demographische Entwicklung, die künftig eine stärkere Einbeziehung der älteren Arbeitnehmer in den Arbeitsprozeß erfordern wird, auch nicht mehr angezeigt. Der durch das Sozialrecht geförderte Austausch älterer durch jüngere Arbeitnehmer hat in den zwei zurückliegenden Jahrzehnten die politische Brisanz der hohen Arbeitslosigkeit gemildert, jedoch das gesamtwirtschaftlich katastrophale Defizit an Arbeitsplätzen nicht behoben, von wirksamen Maßnahmen zu dessen Behebung vielmehr geradezu abgehalten. Er war eine sozialpolitisch naheliegende Abfederung der Arbeitsmarktproblematik, die jedoch die Leistungsfähigkeit der Wirtschaft wie der Sozialsysteme überforderte. Die Lösung der Misere kann nicht länger in der Stabilisierung der Lohn- und Sozialleistungen auf höchstem Niveau, sondern nur in der Gewinnung neuer Arbeitsdeputate zu Arbeitsbedingungen, die international wettbewerbsfähig sind, gesucht werden. Dem von der CDU/CSU-Fraktion vorgelegten Gesetzesvorschlag (Drucksache 15/1282, Art. 9 Ziff. 13), das Auslaufen der Bestimmung des § 428 um zwei Jahre vorzuziehen, ist deshalb zu folgen. Dem entspricht auch der Antrag der FDP-Fraktion (Drucksache 15/590, 7. Eckpunkt), in dem die Regelung zu Recht als systemwidriges Hilfsmittel für Frühverrentung bewertet wird.

bb) Einführung einer Karenzzeit

Eine Reduzierung der Versicherungsleistung, damit eine entsprechende Rücknahme des Zwangsversicherungssystems läge auch in der Einführung einer Karenzzeit vor dem ersten Arbeitslosengeldbezug. Praktisch behindert sie Mitnahmeeffekte. Systemkonformität erfordert selbstverständlich, daß entsprechende Ersparnisse auf die Beitragspflicht durchschlagen; es gelten die bereits skizzierten (s. o. I. 1 b) Überlegungen.

(1) Der Vorschlag der CDU/CSU-Fraktion (Art. 9 Ziff. 4 der Drucksache 15/1182) schlägt eine pauschalierende Absenkung des Arbeitslosengeldes um 25 % im ersten Monat des Bezuges vor. Dies erscheint als sozialpolitisch vertretbare Lösung.

(2) Vorzugswürdig sind die von der FDP-Fraktion eingebrachten Überlegungen, eine Karenzzeit unter entsprechender Beitragsminderung zur Wahl des Versicherten zu stellen. Den dazu vorgebrachten Erwägungen (1. Eckpunkt des Antrags Drucksache 15/590) ist uneingeschränkt zuzustimmen.

b) Rückführung von Arbeitsbeschaffungs- und Strukturanpassungsmaßnahmen

Im Zusammenhang mit der überfälligen Neustrukturierung der Leistungen der Bundesanstalt, die zur Differenzierung von versicherungsmäßigen und arbeitspolitischen Maßnahmen der Bundesanstalt führen muß, ist auch über die Beibehaltung des derzeitigen Leistungsspektrums zu entscheiden.

Eine entsprechende Forderung ist in den Eckpunkten 3 und 4 des FDP-Antrags klar formuliert.

Die geringe Effizienz der Arbeitsbeschaffungs- und Strukturanpassungsmaßnahmen der Bundesanstalt muß dabei zu Konsequenzen führen. Solche werden im Gesetzentwurf der CDU/CSU-Fraktion bereits gezogen, die (s. Art. 9 Rdnr. 8 und 9) diese Maßnahmen künftig auf das Beitrittsgebiet und Berlin beschränken möchte. Diesen Einstieg in eine Entlastung der Bundesanstalt sollte man riskieren.

c) Abschaffung der Personalserviceagenturen

aa) Die Vorstellung, die Arbeitslosenproblematik in nennenswertem Umfang mit den Personalserviceagenturen lösen zu können, war von Anfang an illusorisch, es sei denn, man wollte die Personalserviceagenturen mit Mitteln ausstatten, die ihnen die Übernahme einer entsprechend großen Quote von Arbeitslosen in ein Arbeitsverhältnis ermöglicht. Dann wäre allerdings ein Verleih der Arbeitnehmer an Unternehmen nicht mehr zu erwarten, die Personalserviceagenturen blieben also auf den Kosten ihrer Arbeitsverhältnisse ohne entsprechende Einsatzmöglichkeiten sitzen. Eine sinnvolle Funktion kann den Personalserviceagenturen nur zukommen, soweit sie für Berufsfelder, in denen Arbeitskräftebedarf besteht, qualifizierbare Arbeitslose einstellt und nach Qualifizierung in der Hoffnung auf den Hartz'schen „Klebeeffekt“ verleiht. Die Personalserviceagenturen übernehmen damit die Funktion, die bisher von den bestehenden Arbeitnehmerverleihern auch bereits - wenn auch unter erheblichen rechtlichen Behinderungen - ausgeübt worden ist.

bb) Die Personalserviceagenturen werden sich bei der Qualifizierung, da sie selbst eine entsprechende Ausstattung nicht besitzen, berufsqualifizierender Einrichtungen Dritter bedienen müssen. Nach § 37 c Abs. 2 SGB III sollen die Personalserviceagenturen mit privaten Verleihern Verträge schließen. Bislang konnte dies offensichtlich nicht in befriedigendem Umfang umgesetzt werden. Man sollte der erst seit Jahresbeginn geltenden Neuregelung eine Chance lassen, wenngleich nicht verkannt werden kann, daß der Lösungsansatz mit den Personalserviceagenturen ordnungspolitisch verfehlt und speziell die den Personalserviceagenturen wie allen privaten Verleihunternehmen aufgedrückte Lohngleichheit (s. dazu noch unter II.) korrekturbedürftig ist.

cc) Die Bundesanstalt sollte die Chancen der Personalserviceagenturen ausloten, aber auch schonungslos Rechnung legen, sobald sie mit diesem Experiment scheitert. Dabei müssen klare Vorgaben beachtet werden:

- (1) Die gesetzlich angeordnete Kooperation mit privaten Verleihern ist ernsthaft zu suchen. Es darf keine Subventionierung rein vom Arbeitsamt getragener Personalserviceagenturen aus Mitteln der Bundesanstalt zu Lasten privater Verleiher geben; den Personalserviceagenturen dürfen aus Mitteln der Arbeitsämter nur Leistungen, speziell für Qualifizierung, vergütet werden, die auch privaten Verleihern für entsprechende Leistungen gewährt werden.
- (2) Nach dieser Maßgabe sollte die Entscheidung über den Antrag der CDU/CSU-Fraktion zurückgestellt werden. Der Bundesanstalt für Arbeit sind in den zurückliegenden Jahren grundlegende Änderungen in solcher Hektik aufgedrückt worden, daß sie zunächst einmal Zeit benötigt, um diese umzusetzen; das Risiko eines Scheiterns haben die Initiatoren zu vertreten. Der Gesetzgeber kann aber nicht schon vor der praktischen Umsetzung einer Reform bereits wieder die nächste anordnen. Er soll sich zwischenzeitlich dem wesentlich wichtigeren Komplex des Rechtes der Arbeitsbedingungen zuwenden.
- (3) Dies soll selbstverständlich nicht daran hindern, Überlegungen zu einer grundsätzlichen Neustrukturierung der Bundesanstalt sowohl in organisatorischer Hinsicht wie in der Aufgabenverteilung, wie es in dem Antrag der FDP (Drucksache 15/590, 6. Eckpunkt) angesprochen wurden, weiterentwickelt werden. Dies muß aber außerhalb der in letzter Zeit charakteristischen Hektik des politischen Tagesgeschäftes erfolgen. Nicht Aktionismus, sondern zukunftssträchtige Konzepte für eine schlüssige Aufgabenverteilung sind gefragt.

II. Zeitarbeit

1. Freistellung von rechtlichen Restriktionen

Die arbeitsmarktförderliche Wirkung der Zeitarbeit ist - nachdem die Zeitarbeit jahrzehntelang problematisiert worden war - seit der Vorlage des Berichtes der Hartz-Kommission plötzlich anerkannt. Sie wird nunmehr, speziell im Rahmen der Personalserviceagenturen, als geeignet gesehen, die Zurückhaltung der Unternehmen bei Einstellungen zu überwinden; die Hartz-Kommission vertraute auf ihren „Klebe-

Effekt“. Mit dem Ersten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002 wurde die Arbeitnehmerüberlassung von einer Reihe rechtlicher Schranken befreit. Weitere Einschränkungen, etwa im Zusammenhang mit Konzernverleih, Arbeitsgemeinschaften, speziell in der Bauindustrie blieben bestehen und sollten gemäß dem Vorstoß der FDP-Fraktion (Drucksache 15/590, 8. Eckpunkt) noch beseitigt werden. Ihre Notwendigkeit läßt sich genauso wenig belegen wie die der nunmehr aufgehobenen, aber zunächst über drei Jahrzehnte für unverzichtbar erklärten Regelungen. Eines haben die letzten eineinhalb Jahre gezeigt: als unverbrüchlich angesehene Bastionen, wie das Arbeitsvermittlungsmonopol der Bundesanstalt, wurden fast diskussionslos aufgegeben, ohne daß sich entgegen den jahrzehntelangen Beteuerungen sozialpolitische Mißstände auch nur im Ansatz erkennen lassen. Dies sollte Anlaß genug sein, auch weitere Deregulierungen anzugehen, und zwar nicht erst nachdem sich die entsprechenden Regulierungen offensichtlich - wie das Vermittlungsmonopol der Bundesanstalt - als untauglich erweisen. Nicht die Notwendigkeit der Deregulierung, die der Regulierung muß dargetan werden.

2. Abschaffung des Erfordernisses der Lohnleichheit

Vordringlich ist die Aufgabe des erst mit dem Ersten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt eingeführten Gebot der Lohnleichheit für die Leiharbeit (§§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 9 Nr. 2, 10 Abs. 4 AÜG). Der diesbezügliche Gesetzesvorschlag der CDU/CSU-Fraktion (Drucksache 15/1182 Art. 5) wie dem Antrag der FDP-Fraktion (Drucksache 15/590 8. Eckpunkt) ist beizupflichten. Die vom Gesetzgeber verfügte Lohnleichheit ist systemwidrig, ordnungspolitisch verfehlt und im Hinblick auf den mittelbar verfügbaren Tarifabschlußzwang verfassungswidrig (des näheren s. meinen Beitrag „Die Tarifnorm - das Maß aller Dinge? Gesetzgebung auf ordnungspolitischem Irrweg“, Festschrift Wiedemann S. 211 ff.).

III. Individuelles Arbeitsrecht

1. Kündigungsschutz

Das Kündigungsschutzrecht in der derzeitigen, weitgehend richterrechtlich bestimmten Ausprägung wird weitgehend als die maßgebliche beschäftigungshemmende Materie bewertet. Auch im Gesetzentwurf der Regierungskoalition (Drucksache 15/1204, s. bereits und A.) wird es als Hindernis für Neueinstellungen bewertet. Dies entspricht der jedenfalls weitüberwiegend vertretenen Einschätzung der wirtschaftswissenschaftlichen Experten und prägt die Stellungnahmen maßgeblicher Institutionen, von der Deregulierungskommission über den Sachverständigenrat bis hin zur Hartz-Kommission. Sämtliche dem Bundestag vorliegenden Anträge bemühen sich deshalb um eine gewisse Rückführung des Kündigungsschutzes, wobei sie allerdings bezüglich des Maßes erheblich divergieren. Im einzelnen geht es um folgende Positionen:

a) Erleichterungen bei der sozialen Auswahl im Rahmen § 1 Abs. 3 KSchG

Einig sind sich alle Fraktionen über die Notwendigkeit einer Erleichterung bei der sozialen Auswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG durch Beschränkung der maßgeblichen Kriterien auf Lebensalter, Betriebszugehörigkeit und Unterhaltspflichten sowie einer verstärkten Einbeziehung betrieblicher Belange. Insoweit wird die im Jahre 1996 bereits eingeführte, 1998 aber aufgehobene Regelung unverändert aufgegriffen. Die in den Gesetzgebungsverfahren 1996 und 1998 hiergegen vorgebrachten Einwände werden offensichtlich nicht mehr aufrechterhalten. Gegen das Gesetzgebungsvorhaben einschließlich des gleichfalls wieder vorgesehenen § 1 Abs. 5 KSchG bestehen als solches keine Bedenken. Es wird nur allein nicht zu einer hinreichenden Entlastung führen - dazu muß der Gesetzgeber weiter ausgreifen (s. dazu im folgenden).

b) Einschränkung des Anwendungsbereichs des KSchG

aa) Anhebung der Betriebsgröße

Im Grundsatz ist die Notwendigkeit anerkannt, den Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes - derzeit ab einer Betriebsgröße von 6 Arbeitnehmern - einzuschränken. Hierzu unterscheiden sich die Vorklagen der Fraktionen allerdings erheblich.

- (1) Nach der bis 31.12.2008 befristeten Regelungsvorstellung der Regierungskoalition (Drucksache 15/1204 Art. 1 Nr. 7) soll lediglich bei Feststellung der genannten Arbeitnehmerzahl ein neu eingestellter Arbeitnehmer mit befristetem Arbeitsvertrag nicht berücksichtigt werden. In der Gesetzesbegründung wird dies als flexible Gestaltung des Anwendungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes bezeichnet. Von einer solch marginalen, der Schlüssigkeit entbehrenden und rechtliche Risiken bergenden Änderung kann ein beschäftigungspolitischer Durchbruch allerdings nicht erwartet werden. Die Unwilligkeit zu einer wirklich entlastenden Maßnahme ist offensichtlich, dies ergibt sich bereits aus der völlig unnötigen Befristung bis Jahresende 2008. Bei der derzeitigen Hektik der Gesetzgebung ist auf den Bestand einer heute neu eingeführten Regelung im Jahre 2009 sowieso kein Verlaß. Warum nur Arbeitgeber begünstigt werden, die zusätzliche Arbeitnehmer befristet einstellen, ist in seiner rechtspolitischen Sinnhaftigkeit nicht erkennbar. Warum wird der Arbeitgeber schlechter gestellt, der einen zusätzlichen Arbeitnehmer unbefristet einstellt? In der Gesetzesbegründung wird betont, daß für die befristete Beschäftigung die allgemeinen Bestimmungen, insbesondere die Regelungen des Teilzeit- und Befristungsgesetzes gelten. Sofern die Befristung eines neu eingestellten Arbeitnehmers danach un-

wirksam ist, wächst der Betrieb also in den Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes hinein. Es ist deshalb abzusehen, daß Arbeitnehmer, um sich den Zugang zum Kündigungsschutz des KSchG zu eröffnen, in einer Kündigungsschutzklage die Unwirksamkeit der Befristung des neu eingestellten Arbeitnehmers geltend machen.

- (2) Es sollte deshalb zumindest das Modell der CDU/CSU-Fraktion (Drucksache 15/1182 Art. 3 Ziff. 5) gewählt werden, das zur Anregung von Neueinstellungen generell vorsieht, daß neu eingestellte Arbeitnehmer außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes bleiben, wenn der Betrieb in der Regel nicht mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigt. Konzeptionell wird damit die für die Anwendung des KSchG relevante Betriebsgröße auf über 20 Arbeitnehmer festgelegt, wobei aber zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes schon bestehende Arbeitsverhältnisse im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzes bleiben.
- (3) Darauf verzichtet der Vorschlag der FDP-Fraktion (Drucksache 15/430 unter II.2). Er vermeidet damit die Notwendigkeit, innerhalb der Belegschaft nach dem Datum der Einstellung differenzieren zu müssen. Der Gesetzgeber ist nicht verpflichtet, einen einmal vorgesehenen Kündigungsschutz auf Dauer unverändert beizubehalten; die Arbeitnehmer erwerben aus dem Kündigungsschutzgesetz keine unentziehbaren Positionen. Allerdings könnte überlegt werden, in Anlehnung an die Regelung des Beschäftigungsförderungsgesetz 1996 für einen bestimmten Zeitraum (damals drei Jahre) im Wege einer Übergangsregelung den Arbeitnehmern, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung in einem kündigungsgeschützten Arbeitsverhältnis stehen, den Kündigungsschutz für eine Übergangszeit von drei Jahren zunächst weiter zugute kommen zu lassen s. *dazu § 23 Abs. 1 Satz 4 KSchG i.d.F. des Gesetzes vom 25.9.1996 (BGBl I S. S. 1476)*.

Die Anhebung der relevanten Betriebsgröße von 6 auf 21 Arbeitnehmer bedeutet unzweifelhaft eine verhältnismäßig rigore Rechtsänderung. Sie ist aber letztlich der Preis dafür, daß das Kündigungsrecht des Arbeitgebers durch die richterrechtliche Verdichtung des Kündigungsschutzrechtes in den letzten Jahrzehnten weitgehend unhandhabbar geworden ist. Es ist jedenfalls Betrieben kleinerer Größenordnung, die nicht erst bei 5 oder weniger Arbeitnehmern angesetzt werden kann, nicht mehr zuzumuten. Das BVerfG hat mit seiner Entscheidung vom 27.1.1998 (AP Nr. 17 zu § 23 KSchG 1969) zugunsten der betroffenen Arbeitnehmer bereits

eine Reservelinie aufgebaut; auch außerhalb des Anwendungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes sieht es willkürliche Kündigungen auf der Grundlage der bürgerlichrechtlichen Generalklauseln nicht als wirksam, und die Arbeitsgerichte als verpflichtet, einen Rechtsschutz unterhalb der Ebene des Kündigungsschutzgesetzes zu entwickeln. Künftig werden hierfür als weitere Grundlage auch die aufgrund der Richtlinien 2000/43 und 2000/78 zu erlassenden Diskriminierungsverbote zur Verfügung stehen. Insoweit droht zwar zweifellos neue Rechtsunsicherheit, doch halten sich zumindest die Belastungen der Unternehmen auf einem niedrigeren Niveau.

bb) Anhebung der Wartezeit

Nur in der Vorlage der FDP-Fraktion (Drucksache 15/430 unter II. 1) findet sich die Anregung, den Kündigungsschutz erst nach zweijährigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses eingreifen zu lassen. Die Übernahme dieser Anregung liegt nahe, schon deshalb, weil der Gesetzgeber inzwischen die Gesamtdauer der sachgrundlosen Befristung auf zwei Jahre angehoben hat. Würde der Kündigungsschutz erst nach zwei Jahren einsetzen, würde sich für die Arbeitgeber weitgehend erübrigen, Arbeitsverhältnisse nur befristet abzuschließen. Beschränkung der Befristung und Kündigungsschutz standen immer in sachlichem Zusammenhang. Es liegt nahe, gesetzgeberische Entscheidungen zur Befristung nunmehr auch auf den Kündigungsschutz rückwirken zu lassen. Eine sozialpolitisch unzumutbare Beeinträchtigung der Position der Arbeitnehmer kann darin nicht gesehen werden. Für das Ziel der Beseitigung von Einstellungshemmnissen wäre eine entsprechende Rechtsänderung nicht ohne Gewicht.

cc) Freistellung der Existenzgründer

Zu befürworten ist auch der Vorschlag der CDU/CSU-Fraktion (Drucksache 15/1182 Art. 3 Nr. 6), Existenzgründer in den ersten 4 Jahren vom Kündigungsschutzgesetz freizustellen. Den Risiken, die mit einer Unternehmensgründung verbunden sind, wird damit Rechnung getragen. Der Vorschlag entspricht in Anliegen und Konzeption der bereits bestehenden Regelung des § 112 a Abs. 2 BetrVG.

c) Abfindungsmodelle

aa) Grundkonzeption: Abfindung statt Bestandsschutz

Die Schwierigkeiten des geltenden Kündigungsschutzrechts haben zu der Überlegung geführt, das derzeitige auf Bestandsschutz gerichtete Modell durch ein Abfindungsmodell zu ersetzen. Nahegelegt wird dies insbesondere durch eine vergleichende Betrachtung ausländischer Kündigungsschutzsysteme, die weit überwiegend einen Kündigungsschutz der Arbeitnehmer mittelbar durch im einzel-

nen allerdings recht unterschiedliche Entschädigungs- bzw. Abfindungssysteme vorsehen. Diese Modelle funktionieren durchaus; es sind auch keine zweitklassigen Rechtsordnungen, die solches vorsehen

Vgl. die vorliegenden Untersuchungen, etwa Mozet, NZA 1998 S. 128; Rebhahn, ZfA 2003 S. 163 ff.; dazu zusammenfassend Buchner, NZA 2002 S. 533.

Für eine Umstellung des Systems bestehen auch keine verfassungsrechtlichen Hinderungsgründe. Zwar wird das Interesse des Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt, doch hat das BVerfG anerkannt, daß auch über Abfindungen eine hinreichende Absicherung der Arbeitnehmer bewirkt werden kann

BVerfG 27.1.1998, AP Nr. 17 zu § 23 KSchG 1969

Der entscheidende Vorteil der Abfindungsmodelle besteht darin, daß es keine Rechtsunsicherheit über den Bestand des Arbeitsverhältnisses gibt, damit auch keinen Streit um eine Weiterbeschäftigungspflicht und um Annahmeverzug. Eventuelle Prozesse beschränken sich auf die dem Arbeitnehmer zustehenden Abfindungsleistungen.

bb) Die vorliegenden Optionsmodelle

Die Vorteile des Abfindungsmodells werden von den dem Bundestag vorliegenden Vorschlägen allerdings nur begrenzt in Gebrauch genommen; sie schöpfen die Chancen nicht aus.

(1) Vorschlag der Regierungskoalition (Drucksache 15/1204 Art. 1 Nr. 2)

Keine Entlastung brächte die von der Regierungskoalition vorgeschlagene Regelung, die mehr oder weniger nur die schon bestehende Befugnis der Arbeitsvertragsparteien bestätigt, auf die Führung eines Kündigungsschutzprozesses gegen die Gewährung einer Abfindung zu verzichten. Die Regelung bedeutet keine Korrektur des geltenden Kündigungsschutzes. Sie schadet nicht, bringt aber auch nichts.

(2) Optionsmodell der CDU/CSU-Fraktion (Drucksache 15/1182 Art. 3 Nr. 2 und Art. 9 Nr. 5, 6 sowie Antrag der FDP-Fraktion (Drucksache 15/430 unter II.4.))

Wesentlich weiter in Richtung des Abfindungsmodells gehen die Vorlagen von CDU/CSU und FDP, die im wesentlichen gleichlautend darauf abzielen, den Arbeitsvertragsparteien die vertragliche Vereinbarung des Abfindungsmodells anstelle des gesetzlichen Bestandsschutzmodells zu eröffnen. Die Optionslösung hat allerdings zwei Schwächen:

(a) Wenn der Arbeitnehmer nicht zustimmt oder der Arbeitgeber sie (schon aus Unkenntnis der Optionsmöglich-

keit) nicht anbietet, bleibt es bei der Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes. Eine Gesamtbereinigung der Problematik gelingt damit nicht.

- (b) Wenn es zu einer Option zugunsten der Abfindungslösung bei Abschluß des Arbeitsvertrages kommt, läßt sich voraussehen, daß der Arbeitnehmer später im Kündigungsfall fehlende Information über die rechtliche Ausgangssituation und Unfreiwilligkeit des Abschlusses (insbesondere Vorliegen einer Drucksituation) geltend macht. Die Optionsvereinbarungen würden in das gleiche Problemfeld geraten, in dem sich momentan die Aufhebungsverträge befinden. Die Voraussetzungen, unter denen solche Vereinbarungen geschlossen werden (Informationspflicht des Arbeitgebers, Anforderungen an die Willensbildung des Arbeitnehmers), sollten gesetzlich zumindest klargestellt werden, damit später der maßgebende Vertragswille des Arbeitnehmers klar belegt werden kann.

Wenn die durchgängige Ersetzung des Bestandsschutzes durch die Abfindungslösung wegen des zweifellos radikalen Umbaus des Kündigungsschutzrechtes und bestehender Umsetzungsprobleme zunächst zu riskant erscheint, läßt sich der Einstieg in die Abfindungslösung in Form des Optionsmodells durchaus befürworten.

Eine Begünstigung der aufgrund des Optionsmodells erlangten Abfindung durch Herausnahme aus der Ruhensvorschrift des § 143 a SGB III erscheint nicht geboten; § 143 a SGB III erfaßt primär die Abfindung, die für die vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses (ohne Einhaltung der Kündigungsfrist) gewährt wird; an die Kündigungsfristen haben sich die Parteien aber auch im Rahmen des Abfindungsmodells zu halten. § 143 a SGB III zielt nicht gegen die Abfindung, sondern gegen die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Zutreffend wird jedoch die Klarstellung vorgeschlagen, daß die Entscheidung zugunsten der Abfindungslösung nicht die Sperrzeit i. S. § 144 SGB III auslösen darf; jedenfalls kann nicht der Verzicht auf die Erhebung der Kündigungsschutzklage zu Lasten des Arbeitnehmers gewertet werden.

2. Teilzeitanspruch

- a) Korrektur des Teilzeit- und Befristungsgesetzes
- aa) Die FDP-Fraktion (Drucksache 15/590 Eckpunkt 12 a) fordert die völlige Rück-

nahme des durch § 8 Abs. 4 TzBfG eingeräumten Anspruchs auf Herabsetzung der Arbeitszeit und eine Beschränkung auf die Förderung von Teilzeit auf freiwilliger Basis. Die CDU/CSU-Fraktion (Drucksache 15/1182 Art. 4 Nr. 1) will eine Beschränkung des Anspruchs auf Arbeitnehmer, die Kinder oder pflegebedürftige Angehörige betreuen.

Die Regelungsbegehren sind zu befürworten. Die Festlegung der Arbeitszeit und eine Einigung hierüber, auch anlässlich von Änderungswünschen, ist Angelegenheit der Arbeitsvertragsparteien. Sie können die Frage eigenverantwortlich entscheiden, auch wenn dabei den Erwartungen des Gesetzgebers nicht in jeder Hinsicht Rechnung getragen wird. Es handelt sich bei § 8 Abs. 4 TzBfG um eine überzogene staatliche Intervention. Allerdings ist der Gesetzgeber in dieser Frage nicht völlig frei, da er die Vorgaben der Teilzeitrichtlinie der EG (Richtlinie 97/81 v. 15.12.1997) beachten muß, die jedoch nur eine wesentlich offenere Formel enthält; der deutsche Gesetzgeber sollte sich angesichts der Überregulierung im deutschen Arbeitsrecht darauf beschränken, die EG-Richtlinien eins zu eins umzusetzen und nicht anlässlich der Umsetzung einer EG-Richtlinie jeweils noch eigene darüber hinausgehende sozialpolitische Vorstellungen zu Lasten der Vertragsfreiheit verwirklichen.

- bb) Entsprechendes gilt bezüglich der von der CDU/CSU-Fraktion angeregten Aufhebung des § 9 TzBfG und seiner Ersetzung durch den vorgeschlagenen § 8 Abs. 3 (n.F.). Dieser Vorschlag deckt sich mit der EG-Vorgabe. Darüber hinaus gibt es keinen Grund, bei der Besetzung eines Arbeitsplatzes den Betriebsangehörigen Vorrang vor externen Bewerbern zu gewähren. Dies mag im Einzelfall von Arbeitgeber und Betriebsrat so vorgesehen werden. Gesetzgeberischer Vorgaben bedarf es nicht nur nicht, sie bedeuten eine durch nichts gerechtfertigte Regulierung.
- cc) Zu befürworten ist die Regelung des § 13 a der Gesetzesvorlage der CDU/CSU-Fraktion (Art. 4 Nr. 3), generell vorzusehen, daß bei allen sogenannten gesetzlichen Schwellenwerten Teilzeitbeschäftigte nur quotale zu berücksichtigen sind. Diese Vorgabe findet sich jetzt schon in Einzelgesetzen. Sie sollte verallgemeinert werden, um die Unternehmen, die sich um Teilzeit bemühen, nicht ungerechtfertigt zu belasten.

- b) Förderung nach Aufhebung des Altersteilzeitgesetzes

Das Altersteilzeitgesetz ist ein reines Fördergesetz, das Leistungen der Bundesanstalt für den Fall des Übergangs von Arbeitnehmern in die Altersteilzeit vorsieht. Das Gesetz

stammt noch aus der Zeit, in der der Gesetzgeber glaubte, Arbeitsmarktprobleme damit lösen zu können, daß ältere Arbeitnehmer vorzeitig aus dem Arbeitsleben ausscheiden und dadurch Jüngeren den Arbeitsplatz freimachen. Diese Politik kann nicht mehr weiterverfolgt werden. Sie überfordert - wie auch am Beispiel Altersteilzeit deutlich wird, die Sozialkassen - bringt durch den bloßen Austausch der Arbeitsplatzinhaber arbeitsmarktpolitisch letztlich nichts. Die Lösung der Arbeitsmarktprobleme muß auf anderer Ebene gesucht werden.

Der Antrag der CDU/CSU-Fraktion, den Stichtag für die Einstellung der Förderung vorzulegen, ist deshalb zu befürworten.

3. Befristungen

a) Verlängerung der zulässigen Befristung

aa) Der Vorschlag der Regierungsfraktion (Drucksache 15/1204 Art. 2), die Dauer der zulässigen Befristung bei neugegründeten Unternehmen auf 4 Jahre auszudehnen, bedeutet eine Vergrößerung des vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellt Spielraums zugunsten der Vertragsparteien. Er ist deshalb zu befürworten.

bb) Dies gilt nicht weniger für den Vorschlag der FDP-Fraktion (Drucksache 15/590, Eckpunkt 12 b), die Befristungsmöglichkeit generell auf 4 Jahre zu erstrecken.

b) Berücksichtigung früherer Beschäftigungsverhältnisse

Dringend zu empfehlen ist die Übernahme des Gesetzesvorschlages der CDU/CSU-Fraktion (Drucksache 15/1182 Nr. 4). Nach der geltenden Gesetzesfassung ist ein befristetes Arbeitsverhältnis nicht mehr möglich, wenn mit dem selben Arbeitgeber „bereits zuvor“ ein Arbeitsverhältnis bestanden hat, eine Vorgabe, die sowohl von der Klarheit der Formulierung wie vor allem von ihrer sachlichen Berechtigung her verfehlt ist. Nach der Regelung des Beschäftigungsförderungsgesetz 1985 war ein befristetes Arbeitsverhältnis nur ausgeschlossen, wenn zu einem vorhergehenden befristeten Arbeitsvertrag „ein enger sachlicher Zusammenhang“ bestand, der unterstellt wurde, wenn zwischen den Arbeitsverträgen ein Zeitraum von weniger als 4 Monaten liegt. Dies war eine sachgerechte Regelung. Die geltende Gesetzesfassung entbehrt jedes nachvollziehbaren gesetzpolitischen Sinnes. Sie ist deshalb im Sinne der früheren Gesetzesfassung zu ändern.

IV. Kollektives Arbeitsrecht

1. Tarifautonomie

a) Gesetzliche Konkretisierung des Günstigkeitsprinzips

aa) Notwendigkeit der „betrieblichen Bündnisse für Arbeit“

Den sogenannten betrieblichen Bündnissen für Arbeit, mit denen Belegschaften auf betrieblicher Ebene gegen Abstriche

von tarifvertraglichen Ansprüchen (häufig in Form der Zusage einer verlängerten Wochenarbeitszeit) einen Kündungsverzicht des Arbeitgebers, mitunter sogar eine Arbeitsplatz- oder Standortgarantie erreichen, ist durch Aufnahme einer gesetzlichen Öffnungsklausel in das TVG Anerkennung zu verschaffen. Die Bündnisse ließen sich bereits aus dem Günstigkeitsprinzip des § 4 Abs. 3 des geltenden TVG rechtfertigen. Nachdem der Erste Senat des BAG mit wenig überzeugender Begründung eine andere Bewertung vertrat (BAG v. 20.4.1999, DB 1999 S. 1555; s. dazu Buchner, NZA 1998, S. 887), bedarf der Wirkungsbereich des Günstigkeitsprinzips einer gesetzlichen Klarstellung. Ob dabei auch die Betriebsvereinbarung als Regelungsinstrument von der jetzigen Sperre des § 77 Abs. 3 BetrVG befreit werden soll, ist von geringerer Bedeutung. Wenn ein Betrieb die Belastungen aus Tarifverträgen wirtschaftlich nicht verkraften kann, muß seinen Arbeitnehmern die Möglichkeit gewährt werden, auf betrieblicher Ebene zur Sicherung ihrer Arbeitsplätze Zugeständnisse zu machen. Die Verantwortung und Handlungskompetenz ausschließlich den Tarifparteien zuzuweisen und die Arbeitnehmer des Betriebes zu eigenverantwortlicher Wahrnehmung ihrer Interessen schlechthin für unfähig zu erklären, konnte mit dem Hinweis auf die Notwendigkeit des Verschwindens sogenannter Grenzbetrieben aus dem Wettbewerb vielleicht in den 60er Jahren gerechtfertigt werden, nicht mehr jedoch in einer Phase, in der deutsche Unternehmen zunehmend als Folge arbeits- und sozialrechtlicher Belastungen in ihrer Wettbewerbsfähigkeit gefährdet werden.

bb) Sicherstellung durch den Gesetzesvorschlag der FDP-Fraktion

Der Vorschlag der FDP-Fraktion für ein Gesetz zur Sicherung betrieblicher Bündnisse für Arbeit (Drucksache 15/1225) entspricht den vorstehend genannten Erfordernissen. Dem Vorschlag liegt eine individualvertragliche Lösung zugrunde, die nicht durch die Problematik des § 77 Abs. 3 BetrVG (Verhältnis Tarif- zu Betriebsautonomie) belastet wird. Die Schwierigkeit, die die Einschätzung der Günstigkeit bereitet, wird dadurch bewältigt, daß entweder ein dem Arbeitnehmer einzuräumendes Wahlrecht (Option zur jederzeitigen Rückkehr auf das Tarifniveau) eingeräumt oder eine Günstigkeitsbewertung durch den Betriebsrat bzw. 75% der Belegschaft verlangt wird. Beides begründet nach der Konzeption des Entwurfs eine unwiderlegliche Vermutung der Günstigkeit. Betriebsratsvotum und Mehrheitsentscheidung der Belegschaft führen aber nicht schon zur Einschränkung der tariflichen Rechte des Arbeit-

nehmers, über diese Frage muß er vielmehr selbst auf arbeitsvertraglicher Ebene entscheiden.

cc) Gleichgerichteter Vorschlag der CDU/CSU-Fraktion

Weitgehend in die gleiche Richtung geht der Vorschlag der CDU/CSU-Fraktion (Drucksache 15/1182 Art. 1 Nr. 2). In ihm fehlt allerdings die Anerkennung der Günstigkeit im Falle einer dem Arbeitnehmer eingeräumten Option.

b) Gesetzliche Tariföffnungsklauseln

Der Gesetzesvorschlag der CDU/CSU-Fraktion verfolgt mit Art. 1 Nr. 1 - Ergänzung des § 4 TVG durch einen Abs. 2 a - einen ähnlichen weiteren Aspekt in Form einer gesetzlichen Öffnungsklausel zugunsten niedrigerer Einstiegstarife bei Einstellung zuvor Arbeitsloser.

Im weiteren Sinne geht es auch hierbei um ein Günstigkeitsproblem, das allerdings unter diesem Aspekt bislang nicht diskutiert worden ist. Der Gesetzgeber hat bislang von der Möglichkeit gesetzlicher Öffnungsklauseln nur in Sonderkonstellationen Gebrauch gemacht

Ein Fall ist in der Gesetzesbegründung (B zu Art. 1 Nr. 1 der Drucksache 15/1182) mit § 10 Abs. 1 Satz 1 BUrlG und der dazu ergangenen Entscheidung des BVerfG vom 3.4.2001, AP Nr. 2 zu § 10 BUrlG Kur in Bezug genommen.

Gesetzliche Öffnungsklauseln gelten als verfassungsrechtlich problematisch; im Falle der vorgenannten Entscheidung hat das BVerfG sie jedoch wegen des vorrangigen Interesses an der Bewältigung der Arbeitslosenproblematik gebilligt. Was die Kollision mit der Tarifautonomie betrifft, ist zu berücksichtigen, daß die im TVG vorgesehene zwingende Wirkung der Tarifnormen nicht schlechthin aus der verfassungsrechtlichen Garantie der Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG folgt; diese verpflichtet den Gesetzgeber nur, ein funktionierendes Tarifvertragssystem zur Verfügung zu stellen. Die konkrete Regelung des Tarifvertragsgesetzes ist nicht in allen Einzelheiten verfassungsrechtlich garantiert. Die zwingende Wirkung der Tarifnormen beruht auf der gesetzlichen Anordnung in § 4 Abs. 1 TVG. Der Gesetzgeber ist nicht gehindert, insoweit im Interesse vorrangiger Belange der Allgemeinheit Einschränkungen anzubringen. Das Tarifvertragsgesetz als funktionierendes Tarifvertragssystem wird damit nicht in Frage gestellt.

2. Betriebsverfassung

a) Rückführung der Änderungen aus der Betriebsverfassungsreform 2001

Mit Art. 2 Nr. 1, 2, 3 ihres Gesetzentwurfs (Drucksache 15/1182) beantragt die CDU/CSU-Fraktion die im Rahmen der Betriebs-

verfassungsreform 2001 heraufgesetzten Zahlen der Betriebsratsmitglieder und Freistellungen wieder auf das Niveau der früheren Regelung zurückzuführen, ferner mit Nr. 6, 7 die für das Einsetzen der Mitbestimmungsrechte aus § 99, 111 BetrVG relevante Betriebsgröße wieder auf den früheren Umfang festzulegen. In gleiche Richtung, wenn auch in modifizierter Form, gehen die Vorschläge der FDP-Fraktion (Drucksache 15/590, 11. Eckpunkt). Die Regelungen der Betriebsverfassungsreform 2001 brachten für die Unternehmen zusätzliche organisatorische und finanzielle Belastungen. Deren Notwendigkeit konnte schon im Gesetzgebungsverfahren im Jahre 2001 nicht belegt werden. Die vorgeschlagene Rückgängigmachung der Regelung liegt im Sinne des unter A. skizzierten Anliegens der Kostenentlastung durch Deregulierung.

b) Sicherung zeitnaher Entscheidungen

Die Sicherung zeitnaher Entscheidungen in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten ist ein vordringliches Problem. Das Beschäftigungsförderungsgesetz 1996 hatte mit der zeitlichen Begrenzung der Einigungsstellenverfahren gemäß § 113 Abs. 3 Satz 2 und 3 BetrVG bereits einen gelungenen Ansatz vorgesehen, der durch das Korrekturgesetz von 1998 zurückgenommen worden war. Damit hat sich die Problematik aber nicht erledigt. Der Vorschlag der CDU/CSU-Fraktion (Drucksache 15/1182, Art. 2 Nr. 9), die von 1996 bis 1998 geltende Regelung wieder einzuführen, ist deshalb nachhaltig zu befürworten. Zugleich sollte eine entsprechende Regelung auch für den Bereich der sozialen Angelegenheiten des § 87 BetrVG vorgesehen werden, die dem Unternehmer zumindest eine vorläufige Handlungsbefugnis einräumt (sogenannte Eilentscheidungen). Dies entspricht auch der Forderung der FDP-Fraktion (Drucksache 15/590 11. Eckpunkt, 2. Spiegelstrich, Buchstabe c und d).

c) Betriebliches Bündnis für Arbeit

aa) Wie weit der Betriebsrat zur Regelung von Arbeitsbedingungen zugelassen werden soll, ist ein seit Jahrzehnten höchst umstrittenes Thema. Gegenwärtig ist er hiervon ausgeschlossen, soweit Fragen durch Tarifvertrag geregelt sind, § 77 Abs. 3 BetrVG. Ungeachtet dessen haben Betriebsräte in den zurückliegenden Jahren häufig an sogenannten betrieblichen Bündnissen für Arbeit mitgewirkt, wenn auch in der Regel nur die auf arbeitsvertraglicher Ebene abgeschlossenen Vereinbarungen (im Wege sogenannter Regelungsabreden) begleitend.

bb) Nach dem Vorschlag der CDU/CSU-Fraktion (Drucksache 15/1182 Art. 2 Nr. 5) soll den Betriebsräten eine weitergehende Handlungskompetenz eingeräumt werden, allerdings durch aus unter Respektierung der Vorrangkompetenz der

Tarifparteien, denen gegenüber Regelungen der Betriebsparteien ein Widerspruchsrecht eingeräumt werden soll. Offensichtlich sollen die Betriebsparteien unter diesem Vorbehalt aber Betriebsvereinbarungen abschließen, die normativ wirken, wobei die Wirksamkeit allerdings wiederum von der Zustimmung von zwei Dritteln der Belegschaft abhängen soll. Nach der Gesetzesbegründung soll andererseits diese normative Wirkung nicht gegenüber Nichttarifgebundenen greifen. Letzteres widerspricht dem grundsätzlichen Regelungsauftrag des Betriebsrats, für alle Arbeitnehmer des Betriebs zu handeln. Der Entwurf läßt in der gegenwärtigen Fassung die dahinterstehende Konzeption für das Verhältnis Tarifautonomie, Betriebsautonomie und einzelvertragliche Gestaltungskompetenz nicht in hinreichender Klarheit erkennen. Grundsätzlich können allerdings Überlegungen, auch die Betriebsparteien stärker in die Gestaltung der Arbeitsbedingungen auf betrieblicher Ebene einzubeziehen, nicht schlechthin verweigert werden. Das gegenwärtige Dogma vom Regelungsmonopol der Tarifparteien läßt sich durchaus in Frage stellen. Allerdings muß auch die Problematik gesehen werden, die mit einer Eingriffsbefugnis der Betriebsparteien, die ihrerseits wieder kollektivrechtlich ausgerichtet ist, verbunden ist.

Unterschieden werden muß jedenfalls zwischen der Frage, ob der generelle Ausschluß der Betriebsparteien von der Regelung der Arbeitsbedingungen aufrecht erhalten werden soll, von der weiteren Frage, wie weit den Betriebsparteien gestattet werden soll, zu Lasten der tarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien von tariflichen Regelungen abzuweichen. Fragen in diese Richtung sollen nach dem Antrag der FDP-Fraktion (Drucksache 15/590, 11. Eckpunkt, 1. Spiegelstrich Buchstabe d) weiterer Erörterung zugeführt werden.

d) Differenzierte Betriebsverfassung

Langfristig sollte die Betriebsverfassung aufgrund eines schlüssigen Konzeptes nach Betriebsgrößen differenziert werden. Das geltende Recht enthält hierzu zwar Ansätze, aber keine schlüssige Konzeption. Weitergehende Forderungen sind im Antrag der FDP-Fraktion (Drucksache 15/590, 11. Eckpunkt) formuliert worden. Eine Skizze einer durchgängig differenzierten Betriebsverfassung ist bereits mit meiner Stellungnahme im Anhörungsverfahren zur Reform der Betriebsverfassung, Ausschuß-Drucksache 14/1512, vorgelegt worden.

C. Zusammenfassung der wesentlichen Aussagen

I.1. Die Kürzung der Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes ist bei gleichzeitiger Stärkung des Versi-

cherungsprinzips in der Arbeitslosenversicherung und entsprechender Beitragssenkung (unter Umständen auch: der Vermeidung anderweitig notwendiger Beitragserhöhung) zu befürworten. Sie beläßt dem Arbeitnehmer die erforderliche Basisversicherung, erhöht jedoch den Anreiz für Bemühungen um einen Arbeitsplatz. Sie bedeutet vor allem Rückführung der Zwangsversicherung und damit Rückgewinnung von Gestaltungsspielräumen für Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

2. Als weitere Änderungen im SGB III empfehlen sich

a) zum Arbeitslosengeld die Beseitigung des „Arbeitslosengeldes unter erleichterten Voraussetzungen“, des § 428 SGB III und unter dem Aspekt der Rücknahme der Reichweite des Zwangsversicherungssystems auch die vorgeschlagene Einführung einer Karenzzeit,

b) die Rückführung von Arbeitsbeschaffungs- und Strukturanpassungsmaßnahmen, zunächst durch deren Beschränkung auf das Beitrittsgebiet und Berlin sowie

c) stringente Vorgaben und Kontrolle der Personalserviceagenturen unter Berücksichtigung der Belange der privaten Arbeitnehmerverleiher.

II. Die Zeitarbeit ist von den noch bestehenden rechtlichen Restriktionen freizustellen, vor allem von dem Gebot der Lohngleichheit.

III.1. Im Kündigungsschutzrecht ist die von allen Fraktionen vorgesehene Erleichterung bei der sozialen Auswahl umzusetzen. Darüber hinaus ist der Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes einzuschränken. Der Vorschlag der Regierungskoalition kann dabei nicht als taugliche Regelung gewertet werden. Es ist zumindest auf das Modell der CDU/CSU-Fraktion zurückzugreifen, und noch weitergehender würde der Vorschlag der FDP-Fraktion entlasten. Darüber hinaus empfehlen sich Erleichterungen durch Anhebung der Wartezeit auf zwei Jahre (systemkonform mit der Vorgabe für die Befristung von Arbeitsverhältnissen) sowie zugunsten von Existenzgründern.

Empfehlenswert ist langfristig die Umstellung des gegenwärtigen Bestandsschutzsystems auf ein Abfindungsmodell. Einen ersten Schritt dazu könnten die Vorschläge der CDU/CSU-Fraktion wie auch der FDP-Fraktion bedeuten; der von der Regierungskoalition eingebrachte Vorschlag vermag keine Entlastung zu bringen.

2. Im Bereich des Teilzeitrechtes sollten die Vorschläge zur Rücknahme der Ansprüche aus § 8 Abs. 4 wie § 9 TzBfG aufgegriffen werden.

Überholt ist die mit dem Altersteilzeitgesetz verfolgte Zielvorstellung eines vorzeitigen Ausscheidens älterer Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis, die zur Lösung der Arbeitsmarktproblematik nichts beitrug und die Grenzen der Leistungsfähigkeit der Sozialkassen überstieg. Das Auslaufen der Förderung nach dem Altersteilzeitgesetz sollte deshalb vorgezogen werden.

3. Die Vorschläge, für Befristungen einen Zeitraum von vier Jahren zur Verfügung zu stellen, sind zu befürworten, ferner auch die angeregte Korrektur des § 14 Abs. 2 TzBfG.

- IV.1. Zum Tarifrecht sind die „betrieblichen Bündnisse für Arbeit“ durch entsprechende Klarstellung des Inhalts des Günstigkeitsprinzips in § 4 Abs. 3 TVG sicherzustellen. In Betracht zu ziehen ist auch die Ermöglichung von Einstiegstarifen für Langzeitarbeitslose durch Aufnahme einer Tariföffnungsklausel in das Tarifvertragsgesetz.
2. Im Betriebsverfassungsrecht sind die durch die Reformgesetzgebung 2001 eingeführten speziellen organisatorischen und finanziellen Belastungen zurückzunehmen. Ferner sind zeitnahe Entscheidungen in den Betrieben sicherzustellen, speziell durch Wiedereinführung des § 113 Abs. 3 Satz 2 und 3 BetrVG in der Fassung des Beschäftigungsförderungsgesetzes 1996. Langfristig muß das Betriebsverfassungsrecht aufgrund eines schlüssigen Konzepts nach Betriebsgrößen differenziert werden.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)559

21. August 2003

Schriftliche Stellungnahme

für die Öffentliche Anhörung am 8. September 2003 in Berlin zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Entwurf eines Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt, Drs. 15/1204
- b) Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU
Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Arbeitsrechts (ArbRModG),
Drs. 15/1182
- c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Rainer Brüderle, Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung betrieblicher Bündnisse für Arbeit, Drs. 15/1225
- d) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb, Rainer Brüderle,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Reform des Kündigungsschutzgesetzes zur Schaffung von mehr Arbeitsplätzen
– Vorschlag des Sachverständigenrates jetzt aufgreifen, Drs. 15/430
- e) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Rainer Brüderle, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Rahmenbedingungen für einen funktionsfähigen Arbeitsmarkt schaffen, Drs. 15/590

Michael Eckert, Rechtsanwalt

- | | |
|--|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Das Anliegen, im Arbeitsrecht mehr Rechtssicherheit zu schaffen, klarere Regelungen einzuführen und das Kündigungsrecht sowie das Befristungsrecht zu entschlacken sind sehr zu begrüßen. 2. Der im Gesetzentwurf der SPD und Bündnis 90/Die Grünen enthaltene Ansatz richtig, greift aber teilweise zu kurz und ist nicht ausreichend auf die Praxis zugeschnitten, so dass erhebliche Unsicherheiten verbleiben. Diese Unsicherheiten werden dazu führen, dass mit der jetzt vorgesehenen Regelung gerade im Kündigungsbereich kaum ein beschäftigungspolitischer Effekt zu erreichen sein wird. 3. Die derzeitige Gesetzeslage ist von der Praxis weit entfernt. Das Gesetz sollte wieder zu den Bürgern zurückkommen: Wenn 80% bis 90% der entlassenen Arbeitnehmer in Wahrheit nicht um den Bestandsschutz sondern um eine Abfindung streiten und gleichzeitig Arbeitgeber einem erheblichen Risiko wegen Verzugslohnansprüchen ausgesetzt sind, sollte hieraus die Konsequenz mit dann möglichen positiven beschäftigungspolitischen Auswirkungen gezogen werden: 4. Arbeitgeber und Arbeitnehmer sollten die Möglichkeit erhalten, ohne Begründung im Rahmen eines Kündigungsschutzverfahrens einen Auflösungsantrag zu stellen. Das Gericht beendet dann, wenn der Ar- | <p>beitgeber keine wirksamen Kündigungsgründe hat, das Arbeitsverhältnis durch Gerichtsentscheid und setzt eine dem Sachverhalt angemessene Abfindung fest.</p> <ol style="list-style-type: none"> 5. Die im Entwurf der Regierungskoalition vorgesehene Abfindungsregelung entspricht der bisherigen Handhabung und bringt keine Vorteile, weder für Arbeitgeber noch für Arbeitnehmer noch für die Beschäftigungssituation. Die Festlegung auf eine bestimmte Berechnung der Abfindung wird der sehr unterschiedlichen Leistungsfähigkeit der Arbeitgeber und den konkreten Sachverhaltsgestaltungen nicht gerecht. Die Abfindung sollte vielmehr vom Arbeitsrichter festgesetzt und gegebenenfalls auch in der nächsten Instanz überprüft werden können. 6. Die Konkretisierung der sozialen Gesichtspunkte in § 1 Abs. 3 KSchG ist zu begrüßen. 7. Die Herausnahme von Leistungsträgern aus der Sozialauswahl in § 1 Abs. 2 KSchG ist ebenfalls sehr zu begrüßen, es muss jedoch deutlich klargestellt werden, dass die insoweit vom Arbeitgeber getroffene Entscheidung nur auf groben Missbrauch überprüft werden kann und der Arbeitnehmer insoweit die Beweislast trägt. Ferner muss klargestellt werden, dass die Unternehmerentscheidung hinsichtlich eines „Leistungsträgers“ nicht mit Aspekten der Sozial- |
|--|--|

- auswahl abgewogen werden muss, vielmehr werden die entsprechenden Leistungsträger aus der Sozialauswahl komplett herausgenommen.
8. In § 1 Abs. 4 KSchG sollte auch vorgesehen werden, dass die im Rahmen einer Sozialauswahl miteinander zu vergleichenden Arbeitnehmer (Auswahlgruppen) im Rahmen einer Betriebsvereinbarung verbindlich festgelegt werden können.
 9. Die Namenslisten in § 1 Abs. 5 KSchG, die im Rahmen von Interessenausgleichsverhandlungen erstellt werden können sind sehr zu begrüßen. Insoweit sollte aber auch festgehalten werden, dass die Einigungsstelle mit Stimmenmehrheit solche Namenslisten erstellen kann, wenn der Betriebsrat hierzu nicht bereit ist.
 10. Die allgemeine Geltung einer dreiwöchigen Frist zur Erhebung der Kündigungsschutzklage ist sehr zu begrüßen.
 11. Die vorgeschlagene Regelung in § 23 Abs. 1 Satz 4 KSchG, wonach befristet beschäftigte Arbeitnehmer bei der Ermittlung der für die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes relevanten Arbeitnehmerzahl nicht berücksichtigt werden ist verfehlt. Hier sollte im Interesse der Praxis einheitlich auf die regelmäßige Beschäftigung von 20 (Vollzeit-)Arbeitnehmern abgestellt werden.
 12. Der Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz sollte erst nach Ablauf von zwei Jahren seit Bestehen des Arbeitsverhältnisses eingreifen. Insoweit wäre § 1 Abs. 1 KSchG zu ändern.
 13. Die Vorschläge zur Änderung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes sind zu begrüßen.
 14. Weitergehend als bisher vorgeschlagen sollte das Teilzeit- und Befristungsgesetz dahingehend geändert werden, dass eine kalendermäßige Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 2 KSchG immer dann zulässig ist, wenn in den letzten sechs Monaten zuvor kein anderes Arbeitsverhältnis, gleichgültig ob befristet oder unbefristet, bestanden hatte. Die derzeitige Gesetzeslage, wonach noch niemals mit diesem Arbeitnehmer ein Arbeitsvertrag bestanden haben durfte, ist völlig verfehlt, in der Praxis nicht handhabbar und auch zum Schutze der Arbeitnehmer nicht notwendig.
 15. Betriebliche Ablehnungsgründe für einen Teilzeitwunsch des Arbeitnehmers müssen in § 8 Abs. 4 Satz 2 TzBfG neu definiert werden. Der bisherige Gesetzeswortlaut ist widersprüchlich und in der Praxis nicht handhabbar.
 16. Das Günstigkeitsprinzip im Tarifvertragsgesetz muss überarbeitet werden. Weist eine bestimmte betriebliche Regelung positive und negative Abweichungen vom Tarifvertrag auf, muss abgewogen werden, was tatsächlich für den Arbeitnehmer günstiger ist. Hier hat der Arbeitnehmer das Recht, selbst zu entscheiden beziehungsweise eine mit qualifizierter Mehrheit zustande gekommene Entscheidung des Betriebsrats kann von den Tarifvertragsparteien nicht angefochten werden.
 17. Im Betriebsverfassungsgesetz müssen Mitbestimmungsvorgänge zeitlich befristet werden, um Verzögerungen und damit einen Missbrauch von Mitbestimmungsrechten zu vermeiden.

18. Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen muss wieder dergestalt geändert werden, dass es auf Arbeitsverträge keine Anwendung findet.

Zur Person des Sachverständigen:

Michael Eckert, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht

46 Jahre, Studium der Betriebswirtschaftslehre in Mannheim und Studium der Rechtswissenschaft in Köln, erstes Staatsexamen in Köln 1984, studienbegleitend und von 1984 bis 1986 Assistent am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Handelsrecht der Universität zu Köln. Zweites Staatsexamen Heidelberg 1989;

Tätigkeit als Rechtsanwalt überwiegend im Bereich des Arbeitsrechts und Wirtschaftsrechts, Beratung und Vertretung bundesweit in allen Fragen des Individual- und Kollektivarbeitsrechts. Daneben Referent in arbeitsrechtlichen Seminaren, Schulung von Personalleitern in arbeitsrechtlichen Fragen, Organisation von Schulungsveranstaltungen für Rechtsanwälte und Arbeitsrichter im Arbeitsrecht. Vielfältige Veröffentlichungen im Arbeitsrecht, unter anderem Aufsätze, Urteilsbesprechungen, verschiedene Bücher unter anderem zum Arbeitsvertragsrecht und Bearbeitung des Bereichs „Beendigung von Arbeitsverträgen, Kündigung von Arbeitsverträgen“ im „Jahreshandbuch Personal“.

Einleitung:

Die nachstehenden Ausführungen beruhen in erster Linie auf den umfangreichen Erfahrungen des Unterzeichnenden als Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht in der Beratung von Arbeitnehmern und Unternehmen, sowie in deren bundesweiten Vertretung vor Arbeitsgerichten aller Instanzen in allen Landesteilen. Es verwundert nicht, dass die hier ausgesprochenen Empfehlungen sich in weiteren Bereichen decken mit Empfehlungen des „Bundes der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit“, dessen Stellungnahme vom 12. Juli 2003 vorliegt.

Es geht dem Unterzeichnenden nicht darum, für eine bestimmte Klientel besonders günstige gesetzliche Rahmenbedingungen zu schaffen. Entscheidend ist vielmehr die Frage, wie ein gerechter Ausgleich zwischen Interessen der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmerseite sowie gleichzeitig ein Anreiz geschaffen werden kann, neue Arbeitsplätze zu schaffen.

Im Vordergrund steht dabei für Arbeitgeber und für Arbeitnehmer insbesondere die Forderung nach mehr Rechtssicherheit.

Die derzeitigen Regelungen und auch einige der jetzt zu beurteilenden Novellierungsvorschläge führen zu einer weiteren Verunsicherung, da sie vielfältigen Auslegungen zugänglich sind. Wenn klare gesetzliche Vorgaben fehlen, führt dies nicht nur dazu, dass Gesetzesrecht mehr und mehr durch Richterrecht ersetzt wird (gerade im Arbeitsrecht), es führt auch zu einer zunehmenden Verunsicherung. Gesetzespassagen, die nicht aus sich heraus selbsterklärend sind, sondern bei denen der rechtsuchende Bürger erst den Erlass höchstrichterlicher Entscheidungen abwarten muss, sind kontraproduktiv. Regelungen, die Arbeitsplätze schaffen sollen, werden diesen Zweck nur dann erfüllen, wenn sie klar und eindeutig formuliert, einfach handhabbar und darüber hinaus so gestaltet sind, dass Gerichtsurteile nicht von Arbeitsgericht zu Arbeitsgericht völlig unterschiedlich ausfallen können.

Dies vorausgeschickt nehme ich zu dem vorgegebenen Themenkatalog Stellung, ergänze diesen aber am Ende um weitergehende Hinweise in Kurzform, wo aus Sicht des Unterzeichnenden eine Änderung des Arbeitsrechts **dringend erforderlich** ist.

I. Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld und andere Änderungen des SGB III

Der Schwerpunkt der Stellungnahme liegt im Arbeitsrecht, nicht im Sozialrecht.

Die vorgesehenen Kürzungen der Leistungsdauer für den Bezug von Arbeitslosengeld sind auf Dauer im Grundsatz sinnvoll. Insbesondere Arbeitnehmer, die bisher langjährig Beiträge zur Arbeitslosenversicherung gezahlt haben, haben jedoch einen Vertrauensschutz dahingehend erworben, dass sie im Rahmen der bisher geltenden Bezugsdauer auch in Zukunft werden Arbeitslosengeld beziehen können.

Generell sollte der Schwerpunkt darauf liegen, Arbeitnehmern, die in der Tat, trotz bestehender Arbeitswilligkeit, keine Stelle finden, für einen längeren Zeitraum den Anspruch auf Arbeitslosengeld zu erhalten und Einsparungen in erster Linie dort vorzunehmen, wo Missbrauch festzustellen ist. In einer kaum noch überschaubaren Zahl von Fällen arbeiten Arbeitslose ohne den Nebenverdienst beim Arbeitsamt anzugeben, sind nur scheinbar bereit, eine neue Stelle anzunehmen, sorgen bei Bewerbungen oder Vorstellungsgesprächen in eindeutiger Weise dafür, dass sie die Stelle nicht erhalten werden etc.

II. Zeitarbeit

Grundsätzlich hat sich, trotz anfänglicher Bedenken, gezeigt, dass Zeitarbeit nicht nur für die Wirtschaft notwendig, sondern für die Arbeitnehmer auch eine willkommene Gelegenheit sein kann, sich beruflich (neu) zu orientieren. In vielen Fällen wechseln Arbeitnehmer vom Zeitarbeitsunternehmen zu einem ihrer letzten Auftraggeber, da beide Seiten sich im Rahmen des Zeitarbeitsverhältnisses ausreichend lange kennen lernen konnten.

Die derzeitigen Probleme im Zusammenhang mit dem Abschluss von Tarifverträgen für die Zeitarbeitsbranche zeigen, dass sowohl aus Arbeitgebersicht als auch teilweise aus Sicht der Gewerkschaften die Verpflichtung zur Vergütung nach dem Tarifvertrag beim Entleiher der falsche Weg ist. Hier werden erhebliche „Einstellungspotentiale“ verspielt.

III. Individuelles Arbeitsrecht, Kündigungsschutzrecht, Teilzeitanpruch und Befristungen

1. Kündigungsschutz

Regelungen zum Kündigungsschutz und zu Befristung sind das Kernstück der zur Beratung stehenden Gesetzesinitiativen. Hier liegt auch der Schwerpunkt der vorliegende Stellungnahme.

Beim Kündigungsschutz und bei Befristungen besteht bei der derzeitige Gesetzeslage ein sehr weitgehender Auslegungsspielraum, mit der Folge, dass beide Parteien des Arbeitsvertrages sehr unter der dadurch geschaffenen Rechtsunsicherheit leiden. Dies gilt insbesondere bei der Frage, ob eine Kündigung wirksam ist oder nicht. Hier haben beide Seiten ein vitales Interesse daran, über die Frage der Wirksamkeit der Kündigung schnell Klarheit

zu erzielen. Der Arbeitnehmer möchte sich möglichst schnell auf ein neues Arbeitsverhältnis „einlassen“ können, der Arbeitgeber möchte wissen ob er einem Verzugsrisiko ausgesetzt ist und (bei personen- und verhaltensbedingter Kündigung) ob er den Arbeitsplatz wieder besetzen kann.

Bei derzeitigen Verfahrensdauern von drei bis fünf Jahren bis zu einer Entscheidung in dritter Instanz werden häufig mehr oder weniger „faule Kompromisse“ oder „erzwungene“ Vergleiche geschlossen. Die Vergleichsquote bei Arbeitsgerichten wird häufig insoweit als positiv hervorgehoben, als damit der Betriebsfrieden anders als bei einer streitigen Entscheidung eher wieder hergestellt werden könnte. Das Argument des „Betriebsfriedens“ ist aber schon deshalb fehl am Platz, da (geschätzt) über 80% der Vergleiche gerade die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Folge haben.

Besonders bedeutsam ist, dass der Erhalt des Arbeitsplatzes heute in der Praxis nur noch in den allerwenigsten Fällen im Vordergrund steht. Auch in Fällen wirtschaftlicher Rezession wird in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle um eine Abfindung und nicht um den Erhalt des Arbeitsplatzes gekämpft. Dies führt dazu, dass zeitaufwändige, teure und unnötige Scheingefechte geführt werden müssen, anstatt über das zu verhandeln, worum es geht: Eine Abfindung.

Dies vorausgeschickt hier folgenden Anmerkungen zu den geplanten Änderungen:

a.) Arbeitsgesetzbuch überfällig!

Die Schaffung eines einheitlichen Arbeitsgesetzbuches ist, insbesondere da bereits wiederholt angekündigt, längst

b.) § 1 Abs. 3 KSchG („soziale Gesichtspunkte“)

Die Konkretisierung der „**sozialen Gesichtspunkte**“ auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter und die Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers ist sehr sinnvoll und für die Praxis von besonderer Bedeutung (Rechtssicherheit). Hierzu jedoch zwei Anmerkungen:

- Insbesondere die Unterhaltspflichten sollten der Lohnsteuerkarte entnommen werden dürfen, da der Arbeitgeber nur so Zugriff auf entsprechende Arbeitnehmerdaten hat und sich hierauf in der Regel auch verlassen kann.

- Es ist fraglich inwieweit das Lebensalter ein Differenzierungsgrund sein darf: Das europäische und das nationale deutsche Recht verbieten eine Schlechterstellung von älteren Personen gegenüber jüngeren. Hier könnte eventuell ein Verstoß gegen Europarechtliche Normen vorliegen, da ältere zwar selbstverständlich nicht benachteiligt, aber gegenüber jüngeren auch nicht bevorzugt werden dürfen.

c.) § 1 Abs. 3 KSchG (Herausnahme von Leistungsträgern aus der Sozialauswahl)

Im Ergebnis wird die alte Rechtslage von 1998 auch in diesem Fall wiederhergestellt. In der Praxis ergeben sich jedoch folgende Probleme, die dazu führen müssen, diesen Passus neu zu formulieren:

- Wie der Vorschlag der FDP-Fraktion zutreffend hervorhebt, muss der Unternehmer Klarheit darüber haben, welche Arbeitnehmer er von der Sozialauswahl ausnehmen darf. Hier muss Rechtssicherheit geschaffen werden. Die Auswahl des Unternehmers darf allenfalls auf grobe Fehler überprüft werden. Hier sollte das gleiche gelten, wie bei einer betriebsbedingten Kündigung: Die Frage, ob ein bestimmter Arbeitsplatz wegfällt, entscheidet der Arbeitgeber. Seine Entscheidung kann nur auf Willkür oder in ähnlich krassen Fällen vom Arbeitsrichter überprüft werden. Die bisherige Formulierung des Entwurfs lässt befürchten, dass jeder Arbeitsrichter selbst entscheiden kann, bei welchem Arbeitnehmer die Weiterbeschäftigung im berechtigten betrieblichen Interesse liegt.
- Daneben ergibt sich das Problem, dass nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG das betriebliche Interesse an der Fortführung eines bestimmten Arbeitsverhältnisses einerseits gegen die auf Aspekte der Sozialauswahl gestützten Arbeitnehmerinteressen andererseits abgewogen werden muß. Hier ergibt sich eine erhebliche Unsicherheit für den Arbeitgeber, aber auch für die betroffenen Arbeitnehmer, die nicht wissen, ob sie einen sicheren Arbeitsplatz haben oder sich nach einer neuen Arbeitsstelle umsehen müssen. Auch diese Arbeitnehmer haben ein Recht auf eine klare gesetzliche Regelung. Wichtig sind daher folgende Aspekte:
 - Der Arbeitgeber entscheidet allein
 - Die Entscheidung des Arbeitgebers wird lediglich auf Willkür oder grobe Fehlerhaftigkeit geprüft.
 - Die Beweislast dafür, dass die Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers, der von der Sozialauswahl ausgenommen wurde, nicht im berechtigten betrieblichen Interesse liegt, liegt beim Arbeitnehmer.
 - Im Gesetzestext muss festgeschrieben werden, dass diejenigen Arbeitnehmer, deren Weiterbeschäftigung aufgrund ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebs im berechtigten Interesse des Betriebs liegt, aus der Sozialauswahl „**herausgenommen**“ werden oder sie „**unberücksichtigt**“ bleiben müssen. Auf diese Weise und in der Gesetzesbegründung muss klargestellt werden, dass eine Abwägung mit Aspekten der Sozialauswahl gerade nicht stattfindet. Wird ausschließlich die Gesetzesfassung aus dem Jahr 1996 wiederverwendet, wäre die Entscheidung des BAG vom 12.04.2002 („AZR 706/00) anwendbar. Die Berücksichtigung sozialer Aspekte bei der Frage, wessen Weiterbeschäftigung im betrieblichen Interesse liegt, wird dazu führen, dass die Regelung praktisch leer läuft. Es ist in der Praxis unmöglich, mit einem verlässlichen Maß an Rechtssicherheit festzulegen, wie so unterschiedliche Interessen wie soziale Aspekte einerseits und be-

triebliche Interessen einer Weiterbeschäftigung andererseits gegeneinander abzuwägen sind. Im Ergebnis wird jeder Richter die Abwägungskriterien nach eigenem Gutdünken festlegen. Die Notwendigkeit, über die Beweislastverteilung und das Abstellen auf das Unternehmerinteresse (Überprüfung nur auf grobe Fehlerhaftigkeit und Willkür) Rechtssicherheit zu schaffen, würde auf diese Weise ausgehebelt werden, da dann jedes Gericht mit unterschiedlicher Wertung soziale Aspekte gewichten würde.

Eine Ausklammerung sozialer Aspekte bei sogenannten Leistungsträgern ist auch sachgerecht: Ist die Weiterbeschäftigung von bestimmten Leistungsträgern im betrieblichen Interesse, nutzt diesem Betrieb die Weiterbeschäftigung anderer Arbeitnehmer, beispielsweise mit längerer Betriebszugehörigkeit, höherem Lebensalter oder sonstigen sozialen Aspekten nichts, selbst wenn dafür noch so gute soziale Gründe vorliegen mögen: Die Aufrechterhaltung eines leistungsfähigen Betriebes dient nicht, wie häufig angenommen wird, ausschließlich den Interessen des Unternehmers, sondern in gleichem Maße auch den Interessen der verbliebenen Arbeitnehmer und ihrer Familien.

In der Praxis zeigt sich immer wieder, dass Betriebe die es aufgrund der bisherigen Gesetzeslage nicht geschafft haben, Personalabbau so durchzuführen, dass ein leistungsfähiger Betrieb verbleibt, sehr schnell ganz aufgeben müssen. Dann verliert letztlich nicht nur der zuvor geschützte Arbeitnehmer trotz aller sozialer Aspekte seine Arbeitsstelle, sondern im schlimmsten Fall alle Arbeitnehmer des Betriebes/ Unternehmens.

Im Antrag der FDP-Fraktion (Bundestagsdrucksache 15/430 vom 12. Februar 2003) ist den hier aufgestellten Voraussetzungen Rechnung getragen: Danach entscheidet die Betriebsleitung (nicht „Betriebsleitung“, wie es wohl aufgrund eines Druckfehlers im Antrag heißt).

d.) § 1 Abs. 4 (Auswahlgruppen)

Die von der Bundesregierung vorgeschlagene Regelung ist zu begrüßen. Sie sollte jedoch noch einen Schritt weitergehen, um auch hier Rechtssicherheit herzustellen:

Bei der Frage, wie die jetzt gesetzlich abschließend festgelegten Sozialauswahlkriterien jeweils zu gewichten sind, ist der Arbeitgeber weitgehend frei. Aus der BAG Rechtsprechung ergibt sich, dass in der Regel Betriebszugehörigkeitszeiten höher zu bewerten sind als das Alter. Genauere Festlegungen gibt es aber auch hier nicht. Die vorgesehene Neufassung des § 1 Abs. 4 schafft hier weitere Rechtssicherheit.

Daneben ist es aber immer wieder fraglich, welche Arbeitnehmer als miteinander vergleichbar anzusehen und überhaupt in die Sozialauswahl einzubeziehen sind. Dies ist häufig sehr schwierig festzulegen, da auf die Tätigkeit

der Arbeitnehmer, ihre Kenntnisse, Berufserfahrung und auf das Direktionsrecht des Arbeitgebers abzustellen ist. Es ist daher sehr sinnvoll, wenn insbesondere in einer Betriebsvereinbarung oder einer entsprechenden Richtlinie aus dem Personalvertretungsgesetz festgelegt wird, welche **Auswahlgruppen** zu berücksichtigen sind.

Dies wird auch nicht durch § 1 Abs. 5 in der Entwurfsfassung obsolet. Eine namentliche Bezeichnung der von einer betriebsbedingten Kündigung betroffenen Arbeitnehmer in einem Interessenausgleich ist natürlich sehr sinnvoll. Häufig weigern sich Betriebsräte jedoch, einer solchen Namensliste zuzustimmen. Häufig wollen die Betriebsräte sich nicht von ihren Kolleginnen und Kollegen dafür verantwortlich machen lassen, dass deren Namen auf der Liste erscheinen.

Daneben gibt es auch Fälle, in denen der Betriebsrat der Aufstellung einer Namensliste im Interessenausgleich deshalb nicht zustimmen, um dem Arbeitgeber die Sozialauswahl gerade nicht zu erleichtern und so den einzelnen Arbeitnehmern bessere Chancen in einem Kündigungsschutzverfahren (meist gerichtet auf eine höhere Abfindungszahlung) einzuräumen. Daher ist die Festlegung der Auswahlgruppen nach wie vor sinnvoll.

Darüber hinaus ist die Festlegung von Namenslisten nach § 1 Abs. 5 des Entwurfs nur in den Fällen einer Betriebsänderung nach § 111 BetrVG möglich, so dass in Fällen, in denen diese Schwelle nicht überschritten wird, Raum für eine Betriebsvereinbarung nach § 1 Abs. 4 bleibt, die daher eine möglichst weitgehende Festlegung nicht nur auf die Wichtung der sozialen Gesichtspunkte untereinander, sondern auch hinsichtlich der Auswahlgruppe erlauben muss.

e.) § 1 Abs. 5 (Namenslisten)

Die hier vorgesehene Namensliste ist äußerst sinnvoll und wichtig. Sie führt für alle Beteiligten (Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Betriebsrat) zu einer erhöhten Rechtssicherheit und besseren Planbarkeit.

Arbeitnehmer können sich darauf verlassen, dass das Knowhow des Betriebsrates aber auch dessen soziale Kompetenz bei der Erstellung der Namensliste einfließen werden.

Die entsprechende Regelung fand sich bereits in der Zeit von 1996 bis 1998 im Gesetz und hat sich damals bewährt.

Problematisch sind aber die Fälle, in denen der Betriebsrat sich weigert, einer Namensliste zuzustimmen. Hintergrund kann zum einen sein, dass der Betriebsrat sich nicht den Vorwürfen von den Kolleginnen und Kollegen aussetzen möchte, deren Namen sich auf der Liste finden. Zum anderen gibt es auch Betriebsräte, die den Arbeitnehmern ausdrücklich die Möglichkeit offen lassen wollen, sich auf eine fehlerhafte Sozialauswahl im Kündigungsschutzverfahren

zu berufen um auf diese Weise eine höhere Abfindung auszuhandeln. Solche Motive finden sich durchaus häufig und werden sogar offen eingeräumt: Je höher das Risiko des Arbeitgebers (insbesondere bei der Sozialauswahl) ist, desto höher fällt in der Regel die Abfindung aus, die der Arbeitnehmer über den Sozialplan hinaus in einem Kündigungsschutzprozess noch beim Arbeitsgericht aushandeln kann.

Solcherlei Motive sind natürlich nicht im Sinne des Gesetzgebers und führen auch in der Praxis nur zu einer Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern. Daher wäre es zusätzlich zu der bisherigen Formulierung sinnvoll, wenn ausdrücklich zusätzlich festgehalten wird, dass auch eine Einigungsstelle eine solche Namensliste (gegen die Stimmen der Arbeitnehmerseite und mit der Stimme des Vorsitzenden) wirksam beschließen kann.

Schließlich wäre es sinnvoll, Namenslisten im Zusammenhang mit betriebsbedingten Kündigungen nicht nur im Falle einer Betriebsänderung nach § 111 BetrVG vorzusehen, sondern auch dann, wenn generell betriebsbedingte Kündigungen ausgesprochen werden.

Das Erstellen einer Namensliste hat, wie gezeigt, positive Auswirkungen für alle Beteiligten. Es ist nicht einzusehen, warum diese Vorteile auf die Fälle einer Betriebsänderung nach § 111 BetrVG beschränkt werden sollen. Auch Unternehmen mit bis zu 20 Arbeitnehmern oder bei größeren Unternehmen, bei denen die Schwelle einer Betriebsänderung nach § 111 BetrVG nicht erreicht ist, sprechen betriebsbedingte Kündigungen aus, bei denen eine Sozialauswahl durchzuführen ist. Hier ergeben sich die gleichen Schwierigkeiten, denen nun mit der Namensliste in den Fällen des § 111 BetrVG begegnet werden soll.

Wünschenswert wäre aus Sicht der Praxis, dass in allen Fällen betriebsbedingter Kündigungen im Rahmen einer Betriebsvereinbarung Namenslisten erstellt werden können. Die Vorschrift könnte folgenden Wortlaut haben:

„§ 1 Abs. 5

Sind bei einer betriebsbedingten Kündigung die Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll, in einer Betriebsvereinbarung nach § 95 BetrVG zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat namentlich bezeichnet, so wird vermutet, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse im Sinne des Abs. 2 bedingt ist. Die soziale Auswahl der Arbeitnehmer kann dann nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht, soweit sich die Sachlage nach Zustandekommen der Betriebsvereinbarung wesentlich geändert hat. Die Betriebsvereinbarung nach Satz 1 ersetzt die Stellungnahme des Betriebsrats nach § 17 Abs. 3 Satz 2.“

f.) § 1a) (Abfindungslösung)

Der jetzige Wortlaut des Entwurfs wird voraussichtlich leer laufen, da die hier angesproche-

nen Fälle bereits in der Vergangenheit einvernehmlich zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer – in der Regel ohne Inanspruchnahme der Gerichte oder spätestens mit der Güteverhandlung – gelöst wurden. Fälle, in denen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sich einig sind, dass kein Bestandsschutz gewährt, sondern eine Abfindung gezahlt werden soll, waren unproblematisch.

Der Entwurf der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/ DIE GRÜNEN gibt bei genauer Betrachtung nichts anderes als die bisherige Rechtslage wider: Im Zusammenhang mit dem Ausspruch der Kündigung unterbreitet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen Vorschlag auf Abschluss eines Abwicklungsvertrages, der in der Regel eine Abfindungszahlung umfasst. Der Arbeitnehmer hat dann die freie Entscheidung ob er dieses Angebot annimmt und im Rahmen dieses Vertrages natürlich auch auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage verzichtet. Die Fassung von § 1 a) des Regierungsentwurfs gibt keiner Partei weitergehende Rechte als sie auch bisher hatte und führt auch nicht zu einer Vereinfachung oder zu größerer Rechtssicherheit. In der jetzt vorliegenden Form ist die Regelung überflüssig.

Soweit in § 1a Abs. 2 des Regierungsentwurfes die Höhe der Abfindung festgelegt wird, ist diese Festlegung sogar kontraproduktiv. Sie wird den individuellen Erfordernissen des Arbeitsmarktes nicht gerecht. Soweit bisher Abfindungen vereinbart wurden, hat sich deren Höhe zwar auch nach Höhe des Monatseinkommens und der Zahl der Beschäftigungsjahre im Betrieb gerichtet. Daneben gibt es aber eine Vielzahl von weiteren Kriterien, die im Gesetzesentwurf unberücksichtigt bleiben: Alter des Arbeitnehmers, seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt eine neue Stelle zu finden, regionale Besonderheiten des Arbeitsmarktes, finanzielle Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers, Chancen des Arbeitnehmers im Kündigungsschutzverfahren zu obsiegen etc.

Fälle, in denen sich die Arbeitsvertragsparteien auf die „Durchschnittsabfindung“ von 0,5 Monatsgehältern je Beschäftigungsjahr geeinigt haben, waren schon bisher die problemlosesten und bedürfen am allerwenigsten einer gesetzlichen Festschreibung.

Die Ermittlung des geplanten gesetzlichen Abfindungsanspruches mit 0,5 Monatsverdiensten für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses knüpft auch am falschen Parameter an und steht insoweit im Widerspruch zu neuen Tendenzen in der Rechtsprechung: Grundsätzlich soll eine Abfindung einen Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes darstellen und keine zusätzliche Belohnung für in der Vergangenheit geleistete Dienste. Wichtig für die Bemessung der Abfindungshöhe ist, welche Möglichkeiten der Arbeitnehmer hat, auf dem Arbeitsmarkt kurzfristig wieder eine adäquate Stelle zu finden. Diese Frage lässt sich aber nicht mit den bisherigen Beschäftigungsjahren beim gleichen Arbeitgeber beantworten.

Auch bei einem Abstellen auf die zukünftigen Berufsaussichten ist allerdings Vorsicht geboten: Würde hieran eine feste gesetzlich normierte Abfindungshöhe geknüpft, hätten Langzeitarbeitslose, „Problemfälle“ und ältere Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt noch weniger Chancen als bisher, da der eine Einstellung erwägende Arbeitgeber dann gewärtigen müsste, bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine besonders hohe Abfindung bezahlen zu müssen.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass eine gesetzliche Festlegung der Abfindung verfehlt wäre.

Alternativ zum bisherigen Regierungsentwurf bietet sich zum einen das FDP-Modell an: Dort vereinbaren Arbeitgeber und Arbeitnehmer bereits bei Abschluss des Arbeitsvertrages, ob bei einer Arbeitgeberseitigen betriebsbedingten Kündigung der Arbeitnehmer entweder Kündigungsschutz geltend machen kann oder Anspruch auf eine Abfindung hat. Dieser Vorschlag der FDP (Bundestagsdrucksache 15/430 vom 12. Februar 2003) ist allerdings dahingehend zu lesen, dass der zuvor vertraglich vereinbarte Abfindungsanspruch nur dann besteht, wenn die Kündigung unwirksam ist. Anderenfalls müsste der Arbeitgeber auch bei einer wirksamen Kündigung eine Abfindung zahlen, Fälle also, in denen er bisher keine Abfindung zahlen musste und auch im Vergleichswege in der Regel nicht gezahlt hat oder zumindest die Entscheidungsfreiheit hatte.

Als in meinen Augen optimale Möglichkeit bietet sich eine Variation dieses Abfindungsmodells dergestalt an, dass im Grundsatz auf die bisherige gesetzliche Regelung der §§ 9, 10, 14 KSchG zurückgegriffen wird, und sowohl dem Arbeitgeber als auch dem Arbeitnehmer das Recht eingeräumt wird, in einem Kündigungsschutzprozess die gerichtliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer vom Gericht festzusetzenden Abfindung zu beantragen. Bei nicht leitenden Arbeitnehmern kann dieser Antrag nach bisherigem Recht nur gestellt werden, wenn die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den Antragsteller unzumutbar ist. Bei leitenden Angestellten kann der Antrag nach § 14 Abs. 2 Satz 2 KSchG auch ohne Begründung gestellt werden, es bedarf also nicht der Feststellung einer Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses.

§ 9 daher sollte m.E. folgende Fassung erhalten:

„§ 9 Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Urteil des Gerichts; Abfindung des Arbeitnehmers.

- (1) *Stellt das Gericht fest, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist, so hat das Gericht auf Antrag des Arbeitnehmers oder des Arbeitgebers das Arbeitsverhältnis aufzulösen und den Arbeitgeber zur Zahlung einer angemessenen Abfindung zu ver-*

urteilen. Arbeitnehmer und Arbeitgeber können den Antrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz stellen.

- (2) *Das Gericht hat für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses den Zeitpunkt festzustellen, an dem es bei sozial gerechtfertigter Kündigung geendet hätte.“*

(§ 14 Abs. 2 Satz 2 entfällt)

Ich habe oben gezeigt, dass der Entwurf der Fraktionen von SPD und Bündnis 90/ DIE GRÜNEN nur die bisherige Rechtswirklichkeit wiedergibt und weder formelle noch materielle Vorteile bringt. Vielmehr wird eine in der Praxis völlig widersprüchliche Situation festgeschrieben: Obwohl ca. 80 bis 90 % der Arbeitnehmer keinesfalls bei einem Arbeitgeber weiter arbeiten möchten, der ihnen betriebsbedingt gekündigt hat und statt dessen lieber eine möglichst hohe Abfindung erhalten möchten, wird der Arbeitnehmer gezwungen, Kündigungsschutzklage zu erheben, da eine Klage auf Abfindung bei gleichzeitiger Anerkennung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses möglich ist.

Die überwiegende Zahl der vor den Arbeitsgerichten im Urteilsverfahren geführten Prozesse können somit als Scheinprozesse bezeichnet werden: Der Arbeitnehmer kämpft vorgeblich mit allen juristischen Mitteln um seinen Arbeitsplatz, den er aber in Wirklichkeit gar nicht mehr will. Das, wofür er eigentlich kämpfen möchte (eine Abfindung), darf er offiziell nicht zugeben, da sonst das von ihm offiziell verfolgte aber gar nicht gewünschte Klageziel nicht mehr erreicht werden könnte.

Es ist dringend erforderlich, das Gesetz an die Rechtswirklichkeit anzupassen. Ein Festhalten am Kündigungsschutzverfahren als reinem Bestandsschutzverfahren widerspricht der Praxis diametral. Dies ist auch der ausdrückliche Wunsch von Fachanwälten, die ausschließlich Arbeitnehmer vertreten.

Folgende Ziele sind bei einer Gesetzesänderung zu beachten:

- Rechtssicherheit hinsichtlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses für beide Parteien.
- Vermeidung des Risikos von über Jahre hinweg zu zahlendem Verzugslohn für den Arbeitgeber
- Möglichkeit für den Arbeitnehmer, sich auf die Suche nach einer neuen Stelle zu konzentrieren
- Möglichkeit für den Arbeitgeber, das Arbeitsverhältnis ohne Zahlung einer Abfindung zu beenden, wenn die Kündigung wirksam ist, d.h. Kündigungsgründe im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes vorliegen.
- Angemessene Abfindung für den Arbeitnehmer unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Unternehmens, der Betriebszuge-

hörigkeit, zukünftiger Chancen auf dem Arbeitsmarkt etc. wenn keine Kündigungsgründe i.S.d. KSchG vorliegen

Der hier unterbreitete Vorschlag würde den vorstehenden Zielkriterien gerecht. Ein Abfindungsanspruch kann nur dann entstehen, wenn das Gericht feststellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist, der Arbeitgeber also keine wirksamen Kündigungsgründe vorzuweisen hat. Beide Parteien hätten dann die Möglichkeit, statt der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für eine Abfindungslösung zu votieren. Die Höhe der Abfindung würde vom Gericht unter angemessener Berücksichtigung aller Aspekte des Einzelfalles in den Grenzen des § 10 KSchG festgesetzt.

Wenn über Kündigungsvorschriften ein Plus an Rechtssicherheit und eine höhere Bereitschaft von Arbeitgebern zu Einstellungen erreicht werden soll, muss das Risiko des Verzugslohns während der Dauer von Kündigungsschutzprozessen zumindest für die Fälle aufgehoben werden, in denen die **Kündigung nicht grob rechtsmissbräuchlich** ist. Insoweit könnte die oben vorgeschlagene Neufassung von § 9 gegebenenfalls durch folgenden Absatz 3 ergänzt werden:

„(3) Ein Antrag des Arbeitgebers nach Absatz 1 ist dann ausgeschlossen, wenn der Arbeitnehmer dem Antrag entgegen tritt und die Kündigung sich als willkürlich erweist. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn ihr keinerlei sachlichen Anhaltspunkte zugrunde liegen.“

g.) § 4 KSchG

Die Vorschläge im Entwurf der Fraktionen von SPD und Bündnis 90/ DIE GRÜNEN sind zu begrüßen. Sie stellen einen Beitrag zur oben ganz grundsätzlich geforderten Rechtssicherheit im Arbeitsrecht dar.

Die teilweise aufgeworfene Frage, ob die Dreiwochenfrist auf einen Monat verlängert werden soll, bedarf aus meiner Sicht keiner näheren Erörterung. Die bisherige Dreiwochenfrist hat sich eingepreßt und bewährt. Eine Verlängerung würde nur zu einer Perpetuierung der Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Wirksamkeit der Kündigung führen. Die Verlängerung um eine Woche wäre allerdings noch erträglich. Letztlich ergibt sich aber keine Notwendigkeit, von der bisherigen Regelung abzuweichen, zumal ein Wechsel des Bezugszeitraums (bisher Wochen, dann Monat) eher zu Verwirrung führen würde, als dass mit einer Beibehaltung der eingeführten Dreiwochenfrist Nachteile verbunden wären.

h.) § 6 KSchG

Auch diese vorgeschlagene Neuregelung ist ohne Einschränkung zu begrüßen.

Arbeitnehmer müssen danach in Zukunft in jedem Fall innerhalb von drei Wochen Kün-

digungsschutzklage erheben, was der Rechtssicherheit dient.

Andererseits ist es angemessen, wenn der Arbeitnehmer sich auch nach Ablauf der Dreiwochenfrist auf weitere Unwirksamkeitsgründe für die Kündigung berufen kann. Innerhalb von drei Wochen lässt sich eine umfängliche arbeitsrechtliche Beratung, die sämtliche Aspekte und denkbaren Unwirksamkeitsgründe für die Kündigung umfasst, in der Praxis kaum leisten, zumal dem Arbeitnehmer die Kündigungsgründe meist noch gar nicht bekannt sind und erst in der Klagerwiderung vom Arbeitgeber mitgeteilt werden. Auch ein qualifizierter Berater kann in der Regel in so kurzer Zeit nicht sämtliche Unwirksamkeitsgründe abschließend prüfen oder auch nur erkennen.

i.) § 7 KSchG

Keine Einwände, ergibt sich aus dem Vorstehenden

j.) § 13 KSchG

Im Wesentlichen keine Bedenken

k.) § 23 Abs. 1 Satz 4 KSchG (Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes)

Die Frage, ab welcher Betriebsgröße das Kündigungsschutzgesetz eingreift, ist insbesondere für den beschäftigungspolitischen Zweck der Gesetzesänderung von außerordentlich großer Bedeutung. Die von im Entwurf der Fraktionen von SPD und Bündnis 90/ DIE GRÜNEN vorgeschlagene Regelung, wonach Beschäftigte mit befristetem Arbeitsvertrag bei der Bemessung der für das Eingreifen des Kündigungsschutzgesetzes notwendigen Arbeitnehmerzahl nicht zu berücksichtigen sind, ist jedoch völlig verfehlt. Die dort vorgesehene Regelung führt zu weiterer Verunsicherung, zusätzlicher Belastung der Gerichte und wird letztlich zur Folge haben, dass der beabsichtigte Beschäftigungseffekt nicht eintritt. Kein Arbeitgeber wird sich auf eine so unsichere Situation einlassen. Dies gilt insbesondere unter Berücksichtigung der folgenden Erwägungen:

- Die Vereinbarung von Befristungen für Arbeitsverhältnisse ist in der Praxis immer risikobehaftet. Häufig stellt sich erst im Nachhinein heraus, ob eine Befristung wirksam oder unwirksam vereinbart wurde.

Für die Unwirksamkeit einer Befristung reicht es teilweise schon aus, wenn der Arbeitnehmer die Arbeit tatsächlich, und sei es auch nur für wenige Stunden, aufgenommen hatte, bevor ein befristeter Arbeitsvertrag schriftlich abgeschlossen wurde. Diese Unsicherheit würde sich auf die Frage übertragen, ob das Kündigungsschutzgesetz Anwendung findet.

- Die Gerichtsverfahren würden in Zukunft, bei Wirksamwerden der jetzt vorgeschlagenen Regelung im Entwurf der Fraktio-

nen von SPD und Bündnis 90/ DIE GRÜNEN unnötig aufgebläht. In Betrieben, in denen die Summe aus befristet oder unbefristet beschäftigten Arbeitnehmern die Zahl 5 übersteigt, werden gekündigte Arbeitnehmer in Zukunft im Rahmen von Kündigungsschutzprozessen die Unwirksamkeit aller bestehenden Befristungen einzuwenden. Dann müssen sämtliche befristete Verträge des Unternehmens incidenter im Kündigungsschutzverfahren darauf überprüft werden, ob die Befristungen wirksam zustandegekommen sind. Dies wird, nach vorsichtigen Schätzungen, dazu führen, dass sich die Verfahrensdauer beim heutigen Personalstand etwa auf das mindestens Doppelte bis Dreifache ausdehnen wird.

- Das Bundesverfassungsgericht hat die unterschiedliche Behandlung von Arbeitnehmern hinsichtlich des Kündigungsschutzes abhängig davon, ob sie in einem Groß- oder Kleinbetrieb arbeiten, damit gerechtfertigt, dass im Kleinbetrieb besondere persönliche und enge und zum Teil auch langjährige Bindungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer das „Weniger“ an gesetzlichem Kündigungsschutz in Kleinbetrieben ausgleichen. Diese Argumentation kann aber, bei Umsetzung des Entwurfs der Fraktionen von SPD und Bündnis 90/ DIE GRÜNEN, nicht mehr aufrecht erhalten werden:

Zum einen wäre es dann denkbar, dass Arbeitgeber vier bis fünf unbefristete (Vollzeit-) Arbeitsverhältnisse, und darüber hinaus vielleicht 30, 40, 50 oder mehr befristete Arbeitsverträge abschließen. Von einer engen persönlichen Bindung kann dann nicht mehr gesprochen werden. Auch eine langjährige Verbindung ist schon begrifflich bei einem nur befristet abgeschlossenen Arbeitsverhältnis ausgeschlossen. Aus Sicht des Unterzeichnenden lässt sich der Inhalt dieses Entwurfs insoweit mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht in Einklang bringen.

- Befristete Arbeitsverträge sind für Arbeitnehmer grundsätzlich nachteiliger als unbefristete Verträge. Mit der bisherigen Formulierung würden Arbeitgeber praktisch gezwungen werden, auch dort nur noch befristete Verträge abzuschließen, wo sie möglicherweise bereit wären, Arbeitnehmer unbefristet einzustellen.
- Was soll der Arbeitgeber zwei Jahre nach Abschluss der (in der Regel ohne Befristungsgrund) befristeten Verträge tun?

Setzt er das Beschäftigungsverhältnis mit den bisher befristet tätigen Arbeitnehmern fort, kommt wegen Ablaufs der Höchstbefristung nach dem TzBfG ein unbefristeter Vertrag zustande, mit der weiteren Folge, dass dann (mit nur zweijähriger Verzögerung)

rung) sämtliche Arbeitnehmer in den Genuss des Kündigungsschutzes kommen.

- Möchte der Arbeitgeber aber weiterhin die Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes verhindern, muss er die zunächst befristet beschäftigten Arbeitnehmer entlassen und neue, wiederum befristet beschäftigte Arbeitnehmer einstellen. Dies macht weder wirtschaftlich noch unter sozialen Aspekten Sinn: Der Arbeitnehmer muss die befristet Beschäftigten neu einarbeiten, es entstehen keine Dauerarbeitsverhältnisse, was für die Arbeitnehmer nachteilig ist und die Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt sind praktisch „null“, da die gleiche Anzahl von Arbeitnehmern entlassen und eingestellt wird.
- Die Übergangsregelung soll nur befristet bis zum Jahr 2008 gelten. Arbeitgeber werden sich bereits heute fragen, ob nicht spätestens im Jahr 2008 ein Kündigungsschutz durch die „Hintertür“ eingeführt werden soll, wenn die Übergangsregelung nicht verlängert wird. Auch dies wird dazu führen, dass der gewünschte Beschäftigungseffekt ausbleiben wird.
- Die Fraktionen von SPD und Bündnis 90/DIE GRÜNEN haben sich in der Begründung zu diesem Teil des Entwurfs mit den genannten Argumenten nicht oder nicht ausreichend auseinandergesetzt: Auf Seite 13 Mitte (Drucksache 15/1204 vom 24.06.2003) findet sich eine Behauptung, die aus meiner Sicht an der Praxis vorbeigeht und auch ohne jeden Beleg als Behauptung im Raum steht:

Die Nichtberücksichtigung von zusätzlich eingestellten befristet Beschäftigten soll nicht zur Folge haben, dass in einem Betrieb eine so große Anzahl befristet beschäftigter Arbeitnehmer zusätzlich eingestellt wird, dass nicht mehr von einem Kleinbetrieb in Sinne des Kündigungsschutzgesetzes ausgegangen werden könne. Gleichzeitig heißt es dann aber 10 Zeilen tiefer, dass die Flexibilisierung der Anwendungsschwelle im Regierungsentwurf dazu führen wird, dass jenseits der Schwelle (von 5 Arbeitnehmern) Arbeitnehmer mit befristetem Arbeitsvertrag eingestellt werden.

Der Regierungsentwurf lässt für den beabsichtigten beschäftigungspolitischen Effekt in der Praxis nur die Einstellung von befristet beschäftigten Arbeitnehmern zu, da die Betriebe, bei denen der Effekt eintreten soll und zusätzliche Arbeitsplätze geschaffen werden sollen, bereits bisher an der Grenze von 5 Arbeitnehmern angelangt sind, so dass für eine weitere Einstellung unbefristet Beschäftigter kein Raum mehr bleibt.

Zusammenfassung:

Der Ansatz der Bundesregierung, durch Schaffung von Arbeitsplätzen in bisherigen sogenannten Klein-

betrieben zusätzliche Beschäftigungspotentiale zu wecken, ist richtig und sehr zu begrüßen.

Das im Entwurf der Fraktionen von SPD und Bündnis 90/DIE GRÜNEN hierfür enthaltene Instrumentarium ist jedoch zur Erreichung des allseits als gut erkannten Ziels nicht geeignet. Insbesondere würde dort die dringend erforderliche Rechtssicherheit „auf der Strecke bleiben“, da die Frage, ob das Kündigungsschutzgesetz eingreift, für den Arbeitgeber völlig unkontrollierbar wäre.

Erforderlich ist vielmehr eine klare und nicht von schwierig zu definierenden Voraussetzungen abhängige Regelung.

Der Vorschlag der FDP Fraktion (Drucksache 15/430 vom 12. Februar 2003) gibt hier die richtige Richtung vor:

Der Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes soll nur noch solche Betriebe erfassen, in denen regelmäßig mehr als 20 Arbeitnehmer arbeiten, wobei die pro rata Regelung in § 23 Abs. 1 Satz 3 weiterhin aufrecht erhalten bleibt.

Hier entfällt jede Differenzierung zwischen befristeten und unbefristeten Arbeitnehmern. Gerichtsverfahren werden nicht aufgebläht und die Unsicherheit, ob Befristungen wirksam sind, führt zu nicht zu einem eventuellen Kündigungsschutz für alle Beschäftigten, was das Risiko für den Arbeitgeber erheblich vermindert. Jeder Arbeitgeber wäre ohne ausführliche und kostenintensive Prüfung (hinsichtlich der Wirksamkeit der eingegangenen Befristungen) selbst in der Lage festzustellen, ob das Kündigungsschutzgesetz eingreift oder nicht.

Auch den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts wäre genüge getan: Unabhängig davon, ob ein Betrieb 5 oder 20 Beschäftigte hat, ist eine persönliche Verbindung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern nach wie vor vorhanden.

Der Arbeitgeber hätte es in der Hand, unbefristete Beschäftigungsverhältnisse einzugehen, was wiederum zu langfristigen Bindungen zu den Arbeitnehmern führen kann.

Das Abstellen auf 20 Arbeitnehmer würde sich im Übrigen auch mit vergleichbaren Grundentscheidungen des Gesetzgebers decken, soweit eine Abgrenzung zwischen großem und kleinem Betrieb vorgenommen wird: So findet sich beispielsweise in § 622 Abs. 5 Satz 1 Ziffer 2 BGB eine Regelung, wonach Arbeitgeber mit in der Regel nicht mehr als 20 Arbeitnehmern die Kündigungsfristen einzelvertraglich unterhalb der sonstigen Mindestkündigungsfristen festlegen können. Die Rechtsfolgen der §§ 111, ff. BetrVG (Betriebsänderung) greifen ebenfalls nur bei Betrieben mit mehr als 20 Arbeitnehmern ein.

Soweit das Teilzeit- und Befristungsgesetz sowie das Erziehungsgeldgesetz einen Rechtsanspruch auf Teilzeit davon abhängig machen, dass beim Arbeitgeber in der Regel mehr als 15 Arbeitnehmer beschäftigt sind, wäre es sinnvoll, auch diese Grenze auf in der Regel mehr als 20 Arbeitnehmer anzuheben und gleichzeitig die pro rata Regelung des § 23 KSchG zu übernehmen, da sonst Arbeitgeber, die besonders viel Teilzeitarbeitsplätze zur Verfügung stellen, benachteiligt werden.

Auch im Interesse einer allgemeinen Verbesserung der Rechtssicherheit ist es aus Sicht der Praxis wün-

schenswert, die Grenze für den Kleinbetrieb, quer durch alle gesetzlichen Regelungen, auf die Beschäftigung von bis zu 20 Arbeitnehmern festzulegen.

Dieser Vorschlag der FDP Fraktion deckt sich auch mit dem Vorschlag der CDU Fraktion (Drucksache 15/1182 vom 18.06.2003) sowie einer Anregung des Bundes der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit. Bei genauer Betrachtung entspricht dieser Vorschlag auch am ehesten den Arbeitnehmerinteressen, da auf diese Weise Dauerarbeitsverhältnisse abgeschlossen werden können, was beim Vorschlag der Bundesregierung schon vom Ansatz her abgeschlossen ist.

- 1.) Ergänzender Vorschlag zur Änderung des Kündigungsschutzgesetzes

Der Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz sollte erst nach Ablauf von zwei Jahren seit Bestehen des Arbeitsverhältnisses eingreifen. Insoweit wäre § 1 Abs. 1 KSchG zu ändern.

Begründung:

Das Kündigungsschutzgesetz soll dann eingreifen, wenn der Arbeitnehmer bereits soweit im Betrieb Fuß gefasst hat, dass hier ein erhöhtes Bestandsinteresse gegeben ist. Ab welcher Betriebszugehörigkeit ein solches besonderes Interesse am Bestandsschutz bejaht wird, ist natürlich Auslegungsfrage.

Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass für Arbeitnehmer innerhalb der ersten zwei Jahre beispielsweise im Teilzeit- und Befristungsgesetz nur ein eingeschränkter Bestandsschutz vorgesehen ist: Während der ersten zwei Jahre der Beschäftigungsdauer kann das Arbeitsverhältnis ohne Sachgrund befristet werden, es kann innerhalb des Zweijahreszeitraumes befristet und bis zu drei Mal verlängert werden.

Die Zwei-Jahres-Frist würde auch die in den letzten Jahren oft notwendig werdenden längeren Einarbeitungszeiten berücksichtigen. Hier reicht der derzeit zur Verfügung stehende Zeitraum von sechs Monaten häufig nicht aus.

Das Eingreifen des Kündigungsschutzgesetzes erst nach zweijähriger Betriebszugehörigkeit hätte für Arbeitnehmer auch den Vorteil, dass Arbeitgeber mehr als bisher wieder unbefristete Verträge abschließen würden. Nach der derzeitigen Rechtslage ist ein vernünftig kalkulierender und vorsichtig agierender Arbeitgeber geradezu gezwungen, ausschließlich befristete Verträge auf maximal zwei Jahre ohne Sachgrund abzuschließen.

Die Zweijahresfrist hätte den weiteren Vorteil, dass weniger Arbeitsverhältnisse während der ersten sechs Monate beendet würden. In der Praxis kommt es sehr oft vor, dass – mit oder ohne Vereinbarung einer Probezeit – ein Arbeitnehmer innerhalb der ersten sechs Monate seiner Beschäftigungszeit den Arbeitgeber noch nicht ausreichend von seiner Leistungsfähigkeit, seinem Einsatzwillen etc. überzeugen konnte. Im Zweifel kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis daher eher innerhalb der ersten sechs Monate, bevor das Kündigungsschutzgesetz eingreift. Er befürchtet, dass

er dann, wenn er nach Ablauf des Sechsmonatszeitraums noch Leistungs- oder andere Mängel feststellt, das Arbeitsverhältnis gar nicht mehr oder nur noch mit erheblicher Abfindungszahlung beenden kann.

Würde diese Sechsmonatsfrist auf zwei Jahre verlängert werden, könnten viele Arbeitsverhältnisse weiter fortgesetzt werden und der Arbeitnehmer hätte Gelegenheit, den Arbeitgeber von seiner Leistungsfähigkeit noch zu überzeugen. Sogenannte „Im Zweifel lieber kündigen“ Entscheidungen innerhalb der ersten sechs Monate würden entfallen.

2. Änderungen des Teilzeit- und Befristungsgesetzes

Die von den Regierungsfractionen vorgeschlagenen Änderungen und insbesondere die Erweiterung der Befristungsmöglichkeit für Existenzgründer sind in der Sache sehr zu begrüßen, genauso wie die Möglichkeit, innerhalb dieses Zeitraumes ohne weitere Einschränkung mehrfach Befristungen zu verlängern.

Diese Änderung des Teilzeit- und Befristungsrecht greift jedoch zu kurz.

- a) Zahl der Arbeitnehmer bei Teilzeitanpruch

Soweit das Teilzeit- und Befristungsgesetz sowie das Erziehungsgeldgesetz einen Rechtsanspruch auf Teilzeit davon abhängig machen, dass beim Arbeitgeber in der Regel mehr als 15 Arbeitnehmer beschäftigt sind, wäre es sinnvoll, auch diese Grenze auf in der Regel mehr als 20 Arbeitnehmer anzuheben und gleichzeitig die pro rata Regelung des § 23 KSchG zu übernehmen, da sonst Arbeitgeber, die besonders viel Teilzeitarbeitsplätze zur Verfügung stellen, benachteiligt werden.

- b) Einmalige Befristung ohne Sachgrund

In der Praxis hat sich ferner gezeigt, dass insbesondere die Regeln des § 14 Abs. 2 Satz 2 sich als echtes Beschäftigungshemmnis darstellt: Danach ist eine sogenannte kalendermäßige Befristung des Arbeitsvertrages, d.h. eine Befristung ohne Befristungsgrund nicht zulässig, „..... wenn mit dem selben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat“.

Diese sogenannte „nur-einmal-im-Leben“-Regel ist unnötig und in der Praxis äußerst ärgerlich.

Sie verhindert, in wesentlich größerem Umfang als bisher angenommen, den Abschluss von Arbeitsverträgen: Hat irgendwann zuvor einmal irgendein Arbeitsvertrag und sei es für noch so kurze Zeit bestanden, darf ein befristeter Vertrag ohne Befristungsgrund nicht mehr abgeschlossen werden. Andernfalls wäre die Befristung unwirksam.

Ich hatte in meiner eigenen Kanzlei einen Fall, der die Problematik dieser Vorschrift besonders plastisch beschreibt:

Ein 54-jähriger Langzeitarbeitsloser hatte die Chance, bei einem größeren Unternehmen zunächst im Rahmen eines befristeten Arbeitsvertrages ohne Befristungsgrund für zwei Jahre ei-

ne Anstellung zu finden. Bei entsprechender Bewährung war bereits lose in Aussicht genommen worden, das Arbeitsverhältnis auf unbefristete Zeit zu verlängern. Nach den Vorstellungsgesprächen stand nur noch die schriftliche Ausfertigung des Arbeitsvertrages aus. Hierzu kam es dann aber nicht mehr: Der Bewerber hatte im Personalfragebogen (ganz stolz!) angegeben, dass er im Alter von 16 Jahren im Rahmen eines sogenannten Ferienjobs schon einmal eine Woche (während der großen Schulferien) im gleichen Unternehmen gearbeitet hatte. Damit war der Abschluss eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages nach § 14 Abs. 2 TzBfG im Alter von 54 Jahren nicht mehr möglich.

Die beanstandete Regelung hat aber noch wesentlich weitergehende negative Folgen:

Kein Unternehmen und keine Personalabteilung kann insbesondere für Zeiten, in denen es noch keine Datenverarbeitungsanlagen gab, zuverlässig feststellen, ob ein Bewerber in diesem Unternehmen schon einmal gearbeitet hatte. Personalunterlagen werden in der Regel nur 10 Jahre aufbewahrt. Selbst wenn ältere Aufzeichnungen existieren, ist es praktisch ausgeschlossen, die Karteikarten aller Arbeitnehmer einschließlich aller Aushilfen über mehrere Jahrzehnte durchzusehen, um festzustellen, ob schon einmal ein Arbeitsverhältnis mit einem der Bewerber bestand. Dies führt im Ergebnis dazu, dass ältere Bewerber aus Vorsichtsgründen auf befristete Verträge nicht mehr eingestellt werden.

Entsprechendes gilt auch für Frauen: Da Frauen auch heute noch häufiger als Männer nach einer Heirat ihren Namen ändern, kann nicht mehr mit Sicherheit festgestellt werden, ob zu einer Bewerberin bereits früher einmal ein Arbeitsverhältnis bestand, was nicht selten dazu führt, dass Bewerberinnen beim Abschluss von kalendermäßig befristeten Verträgen benachteiligt werden.

Mit anderen Worten:

Die Regelung des § 14 Abs. 2 Satz 2 ist in der Praxis nicht handhabbar und erweist sich als Beschäftigungshemmnis.

Hintergrund der beanstandeten Regelung war, dass unter Geltung des Beschäftigungsförderungsgesetzes Befristungen mit und ohne Befristungsgrund in manchen Fällen so hintereinander geschaltet wurden, dass Arbeitnehmer über mehrere Jahre hinweg in befristeten Beschäftigungsverhältnissen gehalten wurden, ohne dass ein unbefristeter Vertrag mit entsprechenden sozialen Vorteilen für die Arbeitnehmer zustande kam. Um als solche empfundene Missbrauchsmöglichkeiten aber zuverlässig zu verhindern, reicht es aus, wenn zu jedem (!) eventuell vorangegangenen Beschäftigungsverhältnis ein zeitlicher Abstand von sechs Monaten (oder gegebenenfalls auch neun Monaten) gewahrt wird. Die Vorschrift sollte daher wie folgt geändert werden:

„§ 14 Abs. 2 Satz 2

Eine Befristung nach Satz 1 ist nicht zulässig, wenn mit dem selben Arbeitgeber in den vorangegangenen sechs Monaten bereits ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.“

Einen größeren zeitlichen Abstand als sechs oder maximal neun Monate würde ich nicht empfehlen. Insbesondere bei Abständen zu einem vorangegangenen Beschäftigungsverhältnis von einem Jahr oder mehr würde vielen Arbeitnehmern die Möglichkeit genommen, etwa im Rahmen einer Saisonarbeit, bei Inventuren oder in den Ferien zu arbeiten, wenn ein Befristungsgrund im Sinne von § 14 Abs. 1 TzBfG nicht vorliegt oder zumindest zweifelhaft ist.

Mit der vorgeschlagenen Formulierung kann Missbrauch zuverlässig verhindert werden und Einstellungschancen, insbesondere älterer Arbeitnehmer, werden nicht durch in meinen Augen völlig unverständliche und nicht zu begründende Vorschriften (§ 14 Abs. 2 Satz 2) geschmälert.

- c) § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG (Sonderregelung für ältere Arbeitnehmer)

Sowohl die ursprüngliche als auch die im Jahr 2002 neu gefasste Formulierung des § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG sieht vor, dass bei älteren Arbeitnehmern (ab Vollendung des 52. Lebensjahres) eine Befristung unter bestimmten Umständen keines Sachgrundes bedarf.

Dem Gesetzgeber wird es nicht entgangen sein, dass der Vizepräsident des BAG, Herr Hans-Jürgen Dörner, seit geraumer Zeit auf Seminaren und in Aufsätzen (zuletzt NZA 2003, Erscheinen demnächst: „Kontrolle befristeter Arbeitsverträge nach dem neuen Recht im TzBfG“) die Auffassung vertritt, dass diese Sondervorschrift für ältere Arbeitnehmer mit europäischem Recht kollidiert. Die Rechtsfolgen dieser von Herrn Dörner für denkbar gehaltenen Kollisionen sind streitig. Im Ergebnis führt die insoweit derzeit geführte Diskussion aber dazu, dass die Sondervorschrift des § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG, die als Einstellungserleichterung für ältere Arbeitnehmer gedacht war, praktisch völlig leer läuft.

- d) § 8 Abs. 4 Satz 2 TzBfG (Definition betrieblicher Ablehnungsgründe bei Teilzeitwunsch)

Darüber hinaus besteht beim TzBfG ein weiterer besonders dringender Klarstellungsbedarf: Nach § 8 TzBfG hat ein Arbeitnehmer bei Einhaltung verschiedener Voraussetzungen Anspruch auf Verringerung seiner Arbeitszeit.

Dieser Teilzeitanspruch löst in der Praxis erhebliche Probleme aus, von denen hier nur einige stichwortartig genannt werden sollen:

- Unklare gesetzliche Regelung über den betrieblichen Grund die Teilzeitarbeit zu verweigern
- Mündlicher Antrag des Arbeitnehmers reicht aus (keine ausreichende Fixierung für den

Arbeitgeber, insbesondere was die Verteilung der Arbeitszeit auf die Woche betrifft)

- Dem praktisch formlos mündlich möglichen Antrag des Arbeitnehmers stehen erhebliche und sehr risikobehaftete formelle Anforderungen an die Antwort des Arbeitgebers gegenüber
- Ein Teilzeitananspruch ergibt sich sowohl aus dem Erziehungsgeldgesetz während der Elternzeit als auch nach dem TZBFG außerhalb der Elternzeit. Die Fristen und Formvorschriften müssten hier dringend harmonisiert werden, zur Zeit ist die Rechtslage für Unternehmen völlig unübersichtlich (Fristberechnung einmal in Wochen, einmal in Monaten, Fristberechnung vorwärts und rückwärts, unterschiedlich lange Fristen, unterschiedliche formale Voraussetzungen wie Schriftform etc.)
- usw.

In der Praxis steht derzeit die Frage im Vordergrund, unter welchen Voraussetzungen der Arbeitgeber den Teilzeitwunsch eines Arbeitnehmers zurückweisen kann. § 8 Abs. 4 Satz 2 TzBfG definiert den insoweit erforderlichen betrieblichen Grund dahingehend, dass die „Verringerung der Arbeitszeit die Organisation, den Arbeitsablauf oder die Sicherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt oder unverhältnismäßige Kosten verursacht.“

Ein betrieblicher Grund soll also nur dann vorliegen, wenn eine **wesentliche** Beeinträchtigung oder **unverhältnismäßige** Kosten vorliegen. Diese Definition des betrieblichen Grundes steht jedoch im Widerspruch zu der Tatsache, dass vorliegend nur ein sogenannter „**einfacher**“ betrieblicher Grund und kein „**dringender**“ betrieblicher Grund für die Ablehnung erforderlich ist.

Die Frage ob ein einfacher oder dringender Grund für die Ablehnung notwendig ist, ist im Vorfeld der Verabschiedung des TzBfG langwierig diskutiert worden. Letztlich ist die ursprüngliche Entwurfsformulierung, in der noch von einem dringenden betrieblichen Grund die Rede war, dahingehend geändert worden, dass auch ein Grund der kein dringender Grund ist, ausreicht (sog. einfacher betrieblicher Grund). Die Legaldefinition des betrieblichen Grundes ist dabei aber offensichtlich übersehen und in der ursprünglichen Fassung belassen worden. **Wesentliche** betriebliche Bedürfnisse und **unverhältnismäßige** Kosten passen aber nur zu dem – nicht Gesetz gewordenen – dringenden betrieblichen Grund und nicht zu dem einfachen betrieblichen Grund der den Arbeitgeber zur Verweigerung berechtigt.

Im Ergebnis müssen die Worte „wesentlich“ und „unverhältnismäßige“ im Gesetzestext des § 8 Abs. 4 Satz 2 gestrichen werden. Damit wäre der Gesetzestext wieder schlüssig.

3. § 144 SGB III (Aufhebungsverträge statt Abwicklungsverträge)

Die Praxis der Arbeitsämter, automatisch bei Abschluss eines Aufhebungsvertrages eine Sperrfrist zu verhängen, hat dazu geführt, dass heute in der Praxis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer praktisch keine Aufhebungsverträge zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen mehr abgeschlossen werden.

Die Praxis behilft sich mit umständlichen und zum Teil die Gerichte belastenden Hilfskonstruktionen: Zunächst wird das Arbeitsverhältnis arbeitgeberseitig betriebsbedingt gekündigt, anschließend wird eine Abwicklungsvereinbarung geschlossen, die inhaltlich praktisch das Gleiche regelt, wie früher Aufhebungsverträge. Zur Abwendung einer Sperrfristverhängung reicht es aus, wenn nach Erhalt der Kündigung und vor Abschluss der Abwicklungsvereinbarung eine sogenannte kompetente Stelle (Rechtsanwalt, Gewerkschaftssekretär) bestätigt, dass das Ergebnis eines eventuell zu führenden Kündigungsrechtsstreites „im Ergebnis ungewiss“ wäre. Diese Bestätigung kann in praktisch jedem Arbeitsrechtsfall ausgestellt werden.

Im Ergebnis ist damit der Versuch der Arbeitsämter, einvernehmliche Beendigungen von Arbeitsverhältnissen zu vermeiden oder zumindest Sperrfristen zu verhängen, gescheitert. Gleichzeitig werden den Parteien aber immense formale Hürden errichtet, teilweise wird der Vergleich erst im Rahmen eines (zum Schein?) geführten Kündigungsschutzprozesses geschlossen.

Der Flexibilität der Arbeitsvertragsparteien sowie dem Rechtsfrieden und der Entlastung der Arbeitsgerichte wäre es zuträglicher, einvernehmliche Regelungen (Aufhebungsverträge) zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht durch die Verhängung von Sperrfristen zu bestrafen, sondern solche Aufhebungsverträge wieder zuzulassen. In der Praxis könnte dies dadurch geschehen, dass eine Sperrfrist nur dann verhängt wird, wenn der Arbeitnehmer nachweislich selbst den Abschluss eines Aufhebungsvertrages angeregt hat, im Wissen, dass er anschließend Arbeitslosengeld beziehen muss oder wenn der Arbeitnehmer auf andere Weise, z.B. durch vertragswidriges Verhalten, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu vertreten hat.

IV. Kollektives Arbeitsrecht, Tarifautonomie, Betriebsverfassung

1. Tarifautonomie

Hier beziehe ich mich auf den Gesetzentwurf der FDP-Fraktion (Drucksache 15/1225 vom 25.06.2003). Die dort vorgesehene Änderung des Tarifvertragsgesetzes ist aus Sicht der Praxis überfällig.

Hintergrund der Regelung ist das sogenannte Günstigkeitsprinzip: Von bestehenden Tarifverträgen (und Betriebsvereinbarungen) kann abgewichen werden, wenn die Abweichung für den Arbeitnehmer günstiger ist als die tarifvertragliche Regelung oder die Regelung in der Betriebsvereinbarung.

Die jetzt vorgeschlagene Änderung sieht vor, dass eine Abweichung zugunsten des Arbeitnehmers

auch dann vorliegen kann, wenn dieser gegen die Aufgabe oder Einschränkung einzelner tarifvertraglich festgelegter Positionen die Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis oder den Verzicht des Arbeitgebers auf betriebsbedingte Kündigungen, und sei es auch nur vorübergehend, erlangt.

Bisher wird der Günstigkeitsvorbehalt so ausgelegt, dass auch nur kleinere nachteilige Abweichungen, beispielsweise bei Gehalt, Arbeitszeit o.ä., generell nicht zulässig sind, selbst wenn demgegenüber ein (meist zeitlich befristeter) Verzicht des Arbeitgebers auf betriebsbedingte Kündigungen steht. Das negative Abweichen vom Tarifvertrag wird isoliert betrachtet, dagegenstehende Vorteile werden nicht berücksichtigt. Arbeitnehmer werden insoweit bevormundet. Ihnen wird vorgeschrieben was für sie günstig, was ihnen wichtig ist. Mir sind aus persönlicher Erfahrung eine Vielzahl von Fällen bekannt, in denen Arbeitnehmer gerne ein, zwei oder drei Stunden wöchentlich mehr arbeiten, wenn dies mit einer Sicherheit vor betriebsbedingten Kündigungen verbunden ist.

Die derzeitige gesetzliche Regelung schreibt dem Arbeitnehmer vor, was er für günstiger zu halten hat. Eine Zusage von Kündigungsschutz wird überhaupt nicht in die Günstigkeitsüberlegung einbezogen, eine Abwägung zwischen positiven und negativen Abweichungen vom Tarifvertrag findet nicht statt. Dies ist nicht mehr zeitgemäß.

Da Beschäftigungssicherungsabreden in der vorgestellten Form nicht die Tagesordnung sind, wäre bei einer entsprechenden Anpassung des Tarifvertragsgesetzes auch nicht mit einer Erosion bei den Tarifverträgen zu rechnen.

Die Möglichkeit einer späteren Kündigung dieser Abrede durch den einzelnen Arbeitnehmer oder durch einen qualifizierten Betriebsratsbeschluss erlaubt es dem Arbeitnehmer auch, auf geänderte Rahmenbedingungen zu reagieren. Ich halte aus Sicht der Praxis und aufgrund vielfältiger Erfahrung eine entsprechende Änderung des Tarifvertragsgesetzes für dringend geboten.

Erstaunlich ist in diesem Zusammenhang, dass der Wunsch nach einer solchen Änderung einmütig von Arbeitgebern, Betriebsräten und Arbeitnehmern geäußert wird. Lediglich auf Verbandsebene ergeben sich wohl insoweit Bedenken. Ich halte es jedoch für in Zukunft nicht mehr hinnehmbar, wenn beispielsweise eine Gewerkschaft versucht, durch einen Beschluss des Arbeitsgerichts eine zwischen den Betriebsparteien getroffene Beschäftigungssicherungsabrede gegen den Willen des Betriebsrats und gegen den Willen der Arbeitnehmer zu Fall zu bringen. Wenn schon Arbeitgeber und Betriebsrat sich auf „einer Augenhöhe gegenüberstehen“, sollte dies auch für Betriebsrat und Gewerkschaft gelten. Hier ist kein Raum für Bevormundungen. Das gleiche gilt im Verhältnis gegenüber den Arbeitnehmern.

2. Betriebsverfassungsgesetz

An dieser Stelle ist kein Raum für eine grundsätzliche Kritik am Betriebsverfassungsgesetz. Anlass für solche Kritik gäbe es durchaus.

Mit Blick auf die Beschäftigungssituation und die Zielsetzung der oben diskutierten Maßnahmen scheint mir aber grundsätzlich ein Punkt von besonderer Bedeutung zu sein, der im Rahmen des jetzigen Gesetzgebungsvorhabens ebenfalls aufgegriffen werden müsste:

In aller Regel üben Betriebsräte ihr Mitbestimmungsrecht verantwortungsvoll und mit Blick für das Unternehmensinteresse und damit auch im Interesse der Arbeitnehmer aus.

Es gibt jedoch Fälle in der Praxis, in denen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats missbraucht werden. Dies könnte in vielen Fällen dadurch verhindert werden, dass ein bisher nicht vorhandener Zeitrahmen für betriebsverfassungsrechtliche Maßnahmen vorgesehen wird. Am ehesten lässt sich dies anhand eines praktischen Beispiels aus meiner Praxis erläutern:

Ein Unternehmer muss aus Anlass der Erstellung des Jahresabschlusses Überstunden anordnen. In der regulären Arbeitszeit lassen sich diese Arbeiten nicht bewerkstelligen. Der Personalbestand kann nicht über das gesamte Jahr hinweg aufgestockt werden, da diese Arbeiten nur für einen Zeitraum von sechs bis acht Wochen anfallen. Auch die Einstellung befristet tätiger Arbeitnehmer ist nicht möglich, da diese das Buchhaltungssystem nicht kennen und die Einarbeitungszeit länger wäre, als die effektive Arbeitszeit. Aus dem gleichen Grund scheitert auch die Beschäftigung von Leiharbeitnehmern.

Für eine solche Fallgestaltung hatte der Arbeitgeber mit einem Vorlauf von drei Monaten (!) beim Betriebsrat die Zustimmung zu den erforderlichen Überstunden beantragt. Der Betriebsrat hat zunächst nicht reagiert, dann einige Zeit geprüft und schließlich den Antrag auf Genehmigung von Überstunden ohne Begründung abgelehnt. In der Folge hat der Arbeitgeber wegen einer vom Betriebsrat mitgeteilten Gesprächsbereitschaft noch weiter versucht, Kompromisse zu finden, die Situation zu erläutern etc., jedoch ohne Erfolg. Wie gesetzlich vorgesehen hat der Arbeitgeber dann, noch immer rechtzeitig vor dem Zeitpunkt, ab dem die Überstunden zu leisten waren, angeregt eine Einigungsstelle anzurufen, wie es das Gesetz vorsieht. Hierauf hat der Betriebsrat nicht reagiert. Versuche, einvernehmlich einen Einigungsstellenvorsitzenden und die Zahl der Beisitzer festzulegen sind gescheitert. Der Arbeitgeber hat dann das Arbeitsgericht angerufen um einen Einigungsstellenvorsitzenden und die Zahl der Beisitzer bestimmen zu lassen. Der Betriebsrat ist dem Antrag ohne Begründung entgegengetreten. Das Gericht hat sodann eine Entscheidung verkündet, gegen die der Betriebsrat, gerade noch rechtzeitig vor Ablauf der Rechtsmittelfrist, Rechtsmittel eingelegt hat. Zur Begründung des Rechtsmittels hat er sich eine Schriftsatzverlängerung erbeten. Inzwischen war der Zeitraum, in dem die Überstunden zu leisten wären, längst abgelaufen und das Instanzgericht hat deshalb die Erledigung des Antrags festgestellt.

Inzwischen hatten die Arbeitnehmer, ohne Wissen des Arbeitgebers, die notwendigen Überstunden an anderen Tagen, als vom Arbeitgeber ursprünglich

beantragt, an die reguläre Arbeitszeit angehängt, da sie die Arbeiten nicht länger liegen lassen wollten. Dies hat der Betriebsrat dann zum Anlass genommen, beim Arbeitsgericht den Antrag zu stellen, dem Arbeitgeber ein Ordnungsgeld in Höhe von € 30.000,- aufzuerlegen.

Dieser kleine Fall zeigt, welche Missbrauchsmöglichkeiten auf Betriebsratsseite bestehen. Ich plädiere nicht dafür, dem Betriebsrat Mitbestimmungsmöglichkeiten beispielsweise bei der Genehmigung von Überstunden abzuschneiden.

Für das für Arbeitgeber in der Regel meist sowieso viel zu formalisierte Mitbestimmungsverfahren müssen jedoch Fristen vorgesehen werden, innerhalb derer beispielsweise der Betriebsrat abschließend zu einem Antrag Stellung nehmen muss und die es erlauben, rechtzeitig eine Einigungsstelle einzusetzen. Andernfalls kann ein Betriebsrat notwendige Entscheidungen willkürlich blockieren, ohne dass dies zur Wahrnehmung von Mitbestimmungsrechten erforderlich ist.

3. § 310 Abs. 4 BGB (Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Arbeitsrecht)

Die Anwendung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§§ 305 bis 310 BGB) auch auf das Arbeitsrecht (§ 310 Abs. 4 BGB) ist völlig missglückt, unnötig und sorgt in der Praxis für immense Probleme: Ohne zu übertreiben lässt sich zur Zeit sagen, dass wohl kein Fachanwalt für Arbeitsrecht in Deutschland in der Lage ist, für einen Arbeitgeber oder einen Arbeitnehmer einen „rechtssicheren Arbeitsvertrag“ zu gestalten.

Die Vorschriften der §§ 305 bis 310 BGB sind niemals für das Arbeitsrecht konzipiert worden. Ihre Anwendung auf das Arbeitsrecht führt zu völlig verfehlten Ergebnissen. Hinzu kommt, dass nach dem Gesetzestext die Besonderheiten des Arbeitsrechts zu berücksichtigen sind. Was dies bedeutet, ist völlig offen.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass bisher der Bundesgerichtshof für den Bereich des allgemeinen Zivilrechts das Verbot einer geltungserhaltenden Reduktion immer wieder besonders betont hat. Das

Bundesarbeitsgericht hat bisher, bevor AGB-Recht für anwendbar erklärt wurde, unwirksame Vorschriften in Arbeitsverträgen regelmäßig auf das noch zulässige Maß reduziert, d.h. die geltungserhaltende Reduktion bejaht. Wie hier in Zukunft zu verfahren ist, ist ebenfalls völlig offen. Der im Arbeitsrecht bestehende allgemeine Kündigungsschutz des Arbeitnehmers (auch für Änderungskündigungen) nach dem KSchG führt im Ergebnis dazu, dass eine geltungserhaltende Reduktion zu völlig unververtretbaren Ergebnissen führen würde.

Aus dem Gesetzestext lässt sich nichts zur Beantwortung der hier nur angedeuteten, in der Praxis aber viel weitergehenden Fragen entnehmen. Die Einbeziehung des Arbeitsrechts in den Anwendungsbereich des AGB-Rechts sollte unverzüglich wieder aufgehoben werden. Die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte hat in den vergangenen Jahrzehnten ein sehr wirksames System entwickelt, um Arbeitnehmer vor einer Übervorteilung durch unangemessene Vertragsbedingungen, die vom Arbeitgeber gestellt werden, zu schützen. Werden diesem System nun noch ein oder zwei weitere andere Schutzsysteme übergestülpt (AGB-Recht und Verbraucherrecht) ergeben sich unlösbare Schwierigkeiten. Dies gilt in besonderer Weise, da der Gesetzgeber bei der Ausdehnung des AGB-Rechts auf das Arbeitsrecht das Rückwirkungsverbot nicht beachtet hat.

Es ist einem ausländischen Investor, der Arbeitsplätze in Deutschland schaffen möchte, schlicht nicht zu vermitteln, dass rechtssichere Arbeitsverträge zur Zeit nicht entworfen werden können. Auch hier ist die Schaffung bzw. Wiederherstellung von Rechtssicherheit für alle Vertragsparteien dringend erforderlich.

Heidelberg, am 20.08.2003

Michael Eckert

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Arbeitsrecht

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Wirtschaft und Arbeit
15. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 15(9)596

3. September 2003

Schriftliche Stellungnahme

für die Öffentliche Anhörung am 8. September 2003 in Berlin zu

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Entwurf eines Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt, Drs. 15/1204
- b) Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU
Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Arbeitsrechts (ArbRModG),
Drs. 15/1182
- c) Gesetzentwurf der Abgeordneten Rainer Brüderle, Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb, weite-
rer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung betrieblicher Bündnisse für Arbeit, Drs.15/1225
- d) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Dr. Heinrich L. Kolb, Rainer Brüderle,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Reform des Kündigungsschutzgesetzes zur Schaffung von mehr Arbeitsplätzen
– Vorschlag des Sachverständigenrates jetzt aufgreifen, Drs. 15/430
- e) Antrag der Abgeordneten Dirk Niebel, Rainer Brüderle, Dr. Heinrich L. Kolb,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
Rahmenbedingungen für einen funktionsfähigen Arbeitsmarkt schaffen, Drs. 15/590

Prof. Dr. Christof Helberger, Technische Universität Berlin

1. Ausgangssituation

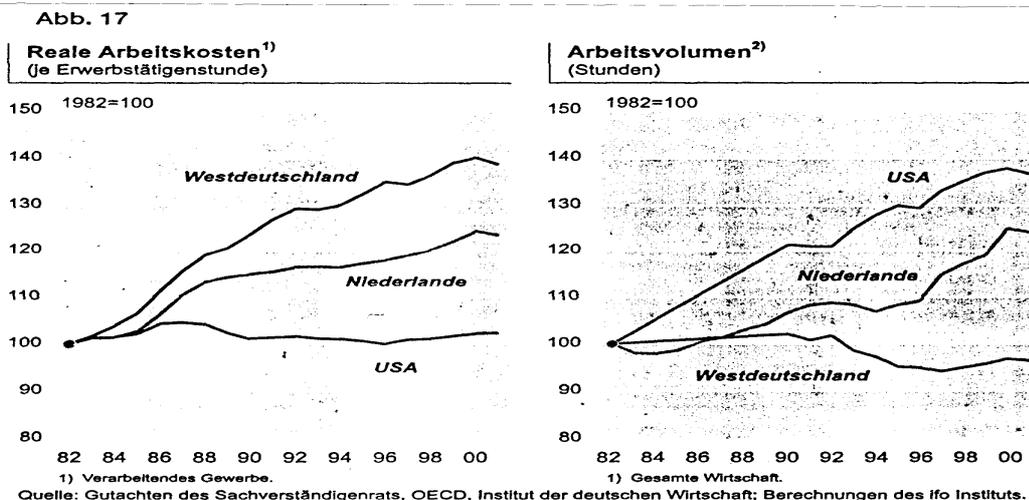
Beginnend mit einer Arbeitslosenquote von 0,7% im Jahr 1970 hat Deutschland in den vergangenen drei Jahrzehnten einen dramatischen Anstieg der Arbeitslosigkeit erlebt, der das Land wirtschaftlich und sozial zunehmend belastet.

Obwohl sich die deutsche Wirtschaft derzeit in einer Rezession befindet, ist die aktuelle Arbeitslosigkeit nur zu einem geringen Teil konjunkturell, zum größten Teil dagegen strukturell bedingt, d.h. durch die

Form der Regulierung des Arbeitsmarktes und anderer relevanter Bereiche.

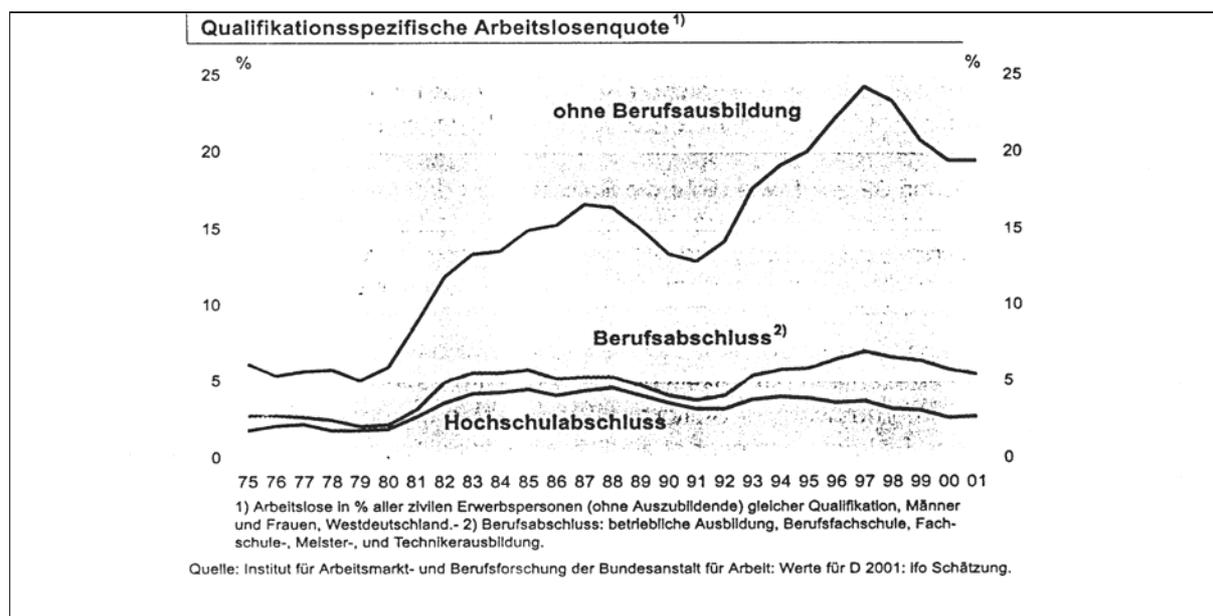
Abb. 1 belegt, daß die Lohnentwicklung zu den belastenden Faktoren gehört. Der Vergleich USA-Niederlande-Deutschland zeigt: je stärker der Lohnanstieg, desto schlechter die Entwicklung der Beschäftigung. Die Arbeitslosigkeit ist dabei weitgehend ein Problem der Geringqualifizierten, d.h. des Niedriglohnbereichs (vgl. Abb. 2). Die Arbeitslosenquoten der Qualifizierten und der Hochqualifizierten haben sich nur wenig verändert.

Abb. 1



aus: Hans Werner Sinn, Die rote Laterne. Die Gründe für Deutschlands Wachstumsschwäche und die notwendigen Reformen, in: Ifo Schnelldienst 23/2002, S. 17

Abb. 2



ebenda., S. 27

Besonders belastend – für alle Beteiligten – ist die Langzeitarbeitslosigkeit. Auch hier zeigt der internationale Vergleich, dass der Anteil der Langzeitarbeitslosen in Deutschland besonders hoch ist und dass Langzeitarbeitslosigkeit kein unentrinnbares Schicksal, sondern vermeidbar ist. Im Durchschnitt der Jahre 1996-2000 war der Anteil der Langzeitarbeitslosen in Deutschland 50,8%, im Durchschnitt der OECD-Länder 33,3% und in den USA 7,8% (vgl. W. Eichhorst u.a., Benchmarking Deutschland: Arbeitsmarkt und Beschäftigung. Bericht der Arbeitsgruppe Benchmarking und der Bertelsmann Stiftung, Berlin u.a. 2001, Kap. 1, Tab. 1).

Diese Befunde sprechen dafür, mit Maßnahmen vor allem im Niedriglohnbereich und bei der Langzeitarbeitslosigkeit anzusetzen. Leitlinien für Maßnahmen sollten dabei folgende Gesichtspunkte sein: Generell sind in Deutschland die Anreize, von eigener Erwerbstätigkeit zu leben, zu gering und die Anreize, von Sozialtransfers zu leben, zu groß. Ferner sind die Möglichkeiten von Arbeitslosen – so sie es wollen – eine Stelle zu finden (d.h. sich in den Arbeitsmarkt „hineinzudrängeln“) zu ungünstig.

Die vorliegenden Gesetzentwürfe und Anträge sehen hierzu eine Vielzahl von Maßnahmen vor. Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf einige zentrale Punkte.

2. Verkürzung der Anspruchsdauer auf Arbeitslosenunterstützung

Die Verkürzung der Anspruchsdauer auf Arbeitslosengeld auf grundsätzlich ein Jahr, wie es die Entwürfe aller Fraktionen vorsehen, ist sinnvoll. Die Anreize, Erwerbstätigkeit zu finden und insbesondere Langzeitarbeitslosigkeit zu vermeiden, werden dadurch gestärkt. Die Erfahrung hat ge-

zeigt, dass eine Veränderung der Zumutbarkeitskriterien allein unwirksam wäre, da sie im praktischen Vollzug nicht ausreichend durchsetzbar wäre.

Es ist unbestritten, dass die Arbeitsplatzsuche von Arbeitslosen schwieriger ist, wenn es der Gesamtwirtschaft konjunkturell schlecht geht. Um diesem berechtigten sozialen Aspekt Rechnung zu tragen, könnte der Gesetzgeber die Möglichkeit vorsehen, die Bezugsdauer vorübergehend zu verlängern, solange das BSP-Wachstum negativ ist oder einen definierten Mindestwert unterschreitet.

3. Regelung des Arbeitslosengeldes II

Die Zusammenlegung der Arbeitslosenhilfe mit der Sozialhilfe ist sinnvoll, da sie bei der Hauptproblemgruppe der Arbeitslosen, den Geringqualifizierten und Langzeitarbeitslosen die Anreize, einen Arbeitsplatz zu finden, verstärkt.

Offen ist jedoch noch in wichtigen Punkten, wie das Arbeitslosengeld II geregelt werden soll. Zentraler Gesichtspunkt muß dabei sein, dass die ALG II-Empfänger starke Anreize haben, eigenes Erwerbseinkommen zu erzielen. Dazu ist erforderlich, dass der Anrechnungssatz des Transfereinkommens auf das Erwerbseinkommen ausreichend niedrig ist (50% oder niedriger). Im Gegenteil, eigenes Einkommen sollte bei niedrigem Erwerbseinkommen durch eine Lohnsubvention nach dem Muster der US-amerikanischen EITC belohnt werden. Um bei dem allmählichen Abschmelzen der Transfereinkommen bei steigendem Erwerbseinkommen nicht zu einer Subventionierung eines großen Teils der Erwerbsbevölkerung zu gelangen, ist eine deutliche Absenkung des Sozialhilfeniveaus (d.h. des Arbeitslosengeldes II) bei Erwerbsfähigen unter das Niveau der derzeitigen Sozialhilfe erforderlich. Sozialpolitisch ist dies vertretbar, wenn den erwerbsfähigen Arbeitslosen, die

auf dem regulären Arbeitsmarkt keine Beschäftigung finden, ermöglicht wird, durch Erwerbstätigkeit im kommunalen Bereich ihr Gesamteinkommen auf oder über das Sozialhilfeniveau zu bringen.

Die vorgesehene Anhebung des ALG II über das Sozialhilfeniveau hinaus würde die Erwerbsanreize der bisherigen Sozialhilfeempfänger dagegen noch weiter schmälern und würde einen anreizkompatiblen Verlauf der Transferentzugsrate prohibitiv teuer machen.

Gleichzeitig bedeutet dies, dass für das ALG II nicht die Arbeitsamtlösung, sondern die Sozialamtlösung gewählt werden sollte. Die Bereitstellung kommunaler Tätigkeitsangebote wie auch die häufig erforderliche wirtschaftliche, soziale und psychologische Beratung kann hierdurch zweckmäßiger gewährleistet werden.

4. Verbesserung der Erwerbchancen für Arbeitssuchende

Hier sind vielfältige Maßnahmen denkbar und sinnvoll.

Ein Ansatzpunkt ist Zeitarbeit. Empirische Untersuchungen haben ergeben, daß für viele Arbeitssuchende Zeitarbeit ein Sprungbrett in den regulären Arbeitsmarkt ist. Dies gilt auch und insbesondere für Arbeitslose mit Handicapps (z.B. Langzeitarbeitslose). Dazu ist es erforderlich, dass Zeitarbeit flexibel genug geregelt ist. Der Zwang zur Zahlung von Tariflöhnen ist daher falsch. Eine Verpflichtung des Entleihbetriebs, Tariflöhne zu zahlen, sollte, wenn überhaupt, frühestens nach einem Jahr Tätigkeit im Betrieb einsetzen. Auch andere Formen der Regulierung von Zeitarbeit sollten flexibiltätsfördernd gewählt werden.

Um für arbeitssuchende ALG II-Empfänger Arbeitsangebote entstehen zu lassen, ist eine deutliche Verbreiterung des Niedriglohnssektors unab-

dingbar. Man sollte die Hoffnung nicht aufgeben, dass die Tarifparteien dem durch geeignete Regelungen Rechnung tragen. Darüber hinaus sind jedoch arbeitsrechtliche Änderungen empfehlenswert. Zu ihnen gehören insbesondere:

- die gesetzliche Reinterpretation des Günstigkeitsprinzips in dem Sinn, dass unter bestimmten Voraussetzungen der Erhalt des Arbeitsplatzes günstiger als die Zahlung des Tariflohns und
- die Streichung der Allgemeinverbindlichkeitserklärbarkeit von Tariflöhnen.

5. Senkung der Beiträge zur Arbeitslosenversicherung

Die Lohnnebenkosten sollten, wo irgend vertretbar, gesenkt werden. Dies gilt auch für die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung. Spielraum ergibt sich durch die Streichung weniger dringlicher oder entbehrlicher Leistungen. Zu ihnen zählen insbesondere die herkömmlichen Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen, aber auch ein großer Teil der Förderung der beruflichen Weiterbildung. Zu beiden Maßnahmen der sogenannten „aktiven Arbeitsmarktpolitik“ liegen inzwischen zahlreiche Evaluationsstudien vor, die hinsichtlich Wirksamkeit und Kosteneffizienz zu sehr negativen Ergebnissen gelangen (vgl. Bernd Fitzenberger und Stefan Speckesser, Zur wissenschaftlichen Evaluation der Aktiven Arbeitsmarktpolitik in Deutschland: Ein Überblick, in: Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung 3/2001 und T. Hagen und Victor Steiner, Von der Finanzierung der Arbeitslosigkeit zur Förderung von Arbeit – Analysen und Empfehlungen zur Steigerung der Effizienz und Effektivität der Arbeitsmarktpolitik in Deutschland, Baden-Baden 2000).