



IZA

RESEARCH REPORT SERIES

IZA Research Report No. 36

Zur Reform des deutschen Kündigungsschutzes

(Gutachten im Auftrag des DIHK)

Werner Eichhorst
Paul Marx

Juni 2011

Werner Eichhorst, Paul Marx, IZA
Forschungsinstitut zur Zukunft der Arbeit (IZA)
Schaumburg-Lippe-Straße 5-9, 53113 Bonn
Postfach 7240, 53072 Bonn
eichhorst@iza.org; marx@iza.org
Tel. 0228-3894-531 / 408



Zur Reform des deutschen Kündigungsschutzes

Gutachten im Auftrag des DIHK

Zusammenfassung

Der Kündigungsschutz ist eine der umstrittensten Arbeitsmarktinstitutionen, in Deutschland wie auch in anderen Ländern. Die vorliegende Studie trägt wissenschaftliche Erkenntnisse über die tatsächlichen Kosten des deutschen Kündigungsschutzes zusammen und betrachtet sie in einer international vergleichenden Perspektive. Die Ergebnisse zeigen, dass sich das deutsche Modell durch ein relativ hohes Maß an Rechtsunsicherheit auszeichnet. Dies ergibt sich vor allem aus den komplexen Anforderungen an die Begründung von Kündigungen und an Formalien – wie z.B. die Betriebsratsanhörung. Aufbauend auf den Ergebnissen wird ein pragmatisches Reformmodell entworfen, das auf einer freiwilligen Abfindungsoption basiert. Die Vorteile einer solchen Option sind mehr Rechtssicherheit und Freiwilligkeit. Durch eindeutigere Kriterien für betriebsbedingte Kündigungen (z.B. Verzicht auf Sozialauswahl und vereinfachtes Verfahren zur Beteiligung des Betriebsrates) können Unternehmen, die sich für die Option entscheiden, die Planbarkeit ihrer Personalpolitik erhöhen. Um mögliche Zusatzbelastungen durch eine Abfindung im Vergleich zum Status Quo zu vermeiden, wird es den Vertragsparteien ermöglicht, das alte System weiterhin zu nutzen. Damit stellt die Abfindungsoption eine freiwillige und flexible Lösung dar, welche verschiedenen betrieblichen Anforderungen gerecht wird.

1 Die Diskussion um Kündigungsschutz

Der deutsche Kündigungsschutz wird in der rechtswissenschaftlichen Diskussion überwiegend – wenn auch keinesfalls ausschließlich - kritisch diskutiert. Vor allem seine allgemein gehaltenen Formulierungen werden als Einfallstor für Richterrecht gesehen, das eine große Rechtsunsicherheit zur Folge habe (Preis/Bender 2005, Rühlers 2006). Neben der Schwierigkeit, die direkten Kosten einer Entlassung zu kalkulieren, entstünden so indirekte Kosten, vor allem für Rechtsberatung (Rühlers 2002). Darüber hinaus erhöhe die große Rechtsunsicherheit den Druck, sich außergerichtlich auf eine (überhöhte) Abfindung zu einigen. Nur so könne ein kalkulierbarer Ausgang der Kündigung sichergestellt werden (Möschel 2006, Boecken/Topf 2004, Wolter 2003).

Um einen Reform-Vorschlag für den deutschen Kündigungsschutz zu entwickeln, muss also zunächst gefragt werden, aus welchen Regelungen des KSchG diese Rechtsunsicherheit erwächst. Hierfür kommen mehrere Aspekte in Frage:

Kündigungsgründe: Laut §1 KSchG müssen Kündigungen sozial gerechtfertigt sein. Als sozial gerechtfertigt gelten Kündigungen, deren Begründung in der Person oder im Verhalten des Arbeitnehmers oder in dringenden betrieblichen Erfordernissen liegt. Praktisch bedeutet dies zum Beispiel krasses oder wiederholtes Fehlverhalten oder den wirtschaftlich bedingten Wegfall von Arbeitsplätzen. Im zuletzt genannten Fall muss jede Möglichkeit der Weiterbeschäftigung, etwa durch Versetzungen, ausgeschlossen sein. Der gekündigte Arbeitnehmer kann die Gründe für die Entlassung von einem Arbeitsgericht überprüfen lassen und auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung und damit faktisch auf Weiterbeschäftigung klagen, was in der Praxis häufig auf die Zahlung einer Abfindung und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinausläuft. Die Kündigungsgründe sind daher als potenzielle Quelle von Rechtsunsicherheit zu sehen und sollten in ein Reformkonzept einbezogen werden.

Sozialauswahl: Weiterhin gilt eine Kündigung aus betrieblichen Gründen nur als sozial gerechtfertigt, wenn eine Sozialauswahl erfolgt. Die gekündigten Mitarbeiter müssen nach den Kriterien Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltspflichten und Schwerbehinderung ausgewählt werden, wobei Mitarbeiter mit besonderen Kenntnissen, Leistungen oder Fähigkeiten bevorzugt behandelt werden können. Da eine fehlerhafte Sozialauswahl ebenfalls zur Unwirksamkeit der Kündigung führen kann, sollten die Kriterien so eindeutig wie möglich formuliert sein. Dies ist gegenwärtig kaum der Fall. In der Praxis herrscht erhebliche Unsicherheit darüber, wie die verschiedenen Kriterien zu gewichten sind, und es erscheint schwierig, eine Sozialauswahl „gerichtsfest“ vorzunehmen (Rebhahn 2003: 203). Auch das Diskriminierungsverbot nach dem AGG, etwa nach Alter, kann gegebenenfalls zu Problemen führen.

Verfahren: Eine Kündigung kann als sozial ungerechtfertigt angefochten werden, wenn prozedurale Vorschriften verletzt werden. Die Kündigung muss dem Arbeit-

nehmer in schriftlicher Form mitgeteilt werden. Zuvor hat bei Bestehen eines Betriebsrats eine Benachrichtigung unter Angabe von Gründen an den Betriebsrat zu erfolgen, der sieben Tage Zeit hat, der Kündigung zu widersprechen (§102 BetrVG). Zwar hat der Betriebsrat kein effektives Vetorecht, eine Verletzung der Mitteilungs- und Anhörungspflicht führt aber zur Unwirksamkeit der Kündigung. Formfehler bei der Anhörung des Betriebsrates sind ein häufiger Grund für die Unwirksamkeit von Kündigungen.

Abfindungshöhe: Im deutschen Recht sind Abfindungen nicht gesetzlich vorgeschrieben. Ihr Anfallen und ihre Höhe sind deshalb nicht zu kalkulieren. Es ist zwischen verschiedenen Formen der Abfindungsregelung zu unterscheiden. In einem Aufhebungsvertrag wird das Arbeitsverhältnis einvernehmlich beendet und eine Kündigung vermieden. Diese Lösung bietet dem Arbeitgeber eine hohe Rechtssicherheit, ist aber an die Zustimmung des Arbeitnehmers (und somit in der Regel an die Zahlung einer Abfindung) gebunden. Ein Abwicklungsvertrag soll eine Klage verhindern, nachdem die Kündigung bereits ausgesprochen ist, und folgt somit der gleichen Logik, Rechtssicherheit durch Zahlung einer Abfindung zu schaffen. Beide Vertragsformen haben den Vorteil, dass die Anhörung des Betriebsrates entfällt. Sie enthalten allerdings steuer- und sozialrechtliche Nachteile für den Arbeitnehmer (z.B. Möglichkeit einer Sperrzeit beim ALG I), was die Praktikabilität der Lösung einschränkt (Bauer 2009). Eine weitere Abfindungslösung besteht in Form von Sozialplänen. Im Falle einer Betriebsänderung kann der Betriebsrat die Aufstellung eines Sozialplans verlangen, der wirtschaftliche Nachteile für betroffene Angestellte ausgleicht (§112 BetrVG). Der Sozialplan hat aber nicht zum Ziel, Rechtssicherheit herzustellen und schließt eine individuelle Anfechtung der Kündigung nicht aus (ebd.). Schließlich wurde 2004 eine weitere Option mit dem §1a KSchG geschaffen. Demnach steht Arbeitnehmern bei betriebsbedingten Kündigungen eine Abfindung zu, wenn sie innerhalb der Frist von drei Wochen keine Klage einreichen. Der Arbeitgeber muss diese Option allerdings vorher anbieten, der Arbeitnehmer kann sie annehmen oder ablehnen und Klage erheben. Die Abfindung beträgt 50 Prozent des letzten Monatsgehalts multipliziert mit den Jahren der Betriebszugehörigkeit. Der ausdrückliche Wille des Gesetzgebers war, die Klagehäufigkeit zu reduzieren.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass im deutschen Kündigungsschutzrecht mehrere Aspekte die Anwendbarkeit in der Praxis potenziell erschweren. Hierbei ist insbesondere auf die mangelnde Vorhersehbarkeit in Folge komplexer oder vager Regelungen hinzuweisen. Allerdings bietet das Richterrecht in der Praxis auch Anhaltspunkte über die Chancen, eine Kündigung durchsetzen zu können bzw. die Höhe einer Abfindung abschätzen zu können. Um zu einem fundierten Reformentwurf zu gelangen, werden in den folgenden Abschnitten verschiedene empirische Quellen ausgewertet, anhand derer die tatsächlichen „Rigiditäten“ des deutschen Kündigungsschutzes bestimmt werden.

Zuvor soll aber noch auf ein weiteres mit dem Kündigungsschutz verbundenes Problemfeld hingewiesen werden. Für die Bewertung möglicher Reformoptionen

aus Sicht der Öffentlichkeit ist es entscheidend, auf gravierende Fehlentwicklungen im gegenwärtigen System hinzuweisen. Die ökonomische Literatur betont, dass ein strikter Schutz von regulären Verträgen Ausweichreaktionen auf weniger regulierte Erwerbsformen wie befristete Beschäftigung und Zeitarbeit erzeugen kann. Tatsächlich hat sich Deutschland in den letzten Jahren immer stärker in die Richtung eines solchen „dualen“ Modells entwickelt. Verstärkt wird dieser Trend durch Fachkräftemangel und hoch qualifizierte Stammebelegschaften, die ein starkes Interesse an stabilen Beschäftigungsverhältnissen erzeugen. Befristete Beschäftigung und Zeitarbeit können in geringer qualifizierten Beschäftigungssegmenten als flexibler Puffer gegen ökonomische Schwankungen eingesetzt werden, während wertvolles Humankapital von Fluktuation ausgenommen wird. Vor allem aber ist eine Flexibilisierung dieser Vertragsformen politisch leichter durchsetzbar, wie auch entsprechend Anpassungen des institutionellen Arrangements in den letzten Jahren gezeigt haben (Eichhorst/Marx 2011; Ochel 2008). Damit einher geht jedoch eine gesellschaftliche Spaltung zwischen In- und Outsidern.

Es muss daher betont werden, dass im Status Quo Kernbelegschaften einen sehr hohen arbeitsrechtlichen Schutz genießen, während Beschäftigte außerhalb des regulären Kündigungsschutzes äußerst flexibel einsetzbar sind. Die Kombination verschiedener Vertragsformen wie unbefristeter und befristeter Beschäftigung und Zeitarbeit kann aus betrieblicher Sicht eine befriedigende Lösung darstellen, es sollte aber auch auf normative Probleme eines solchen Beschäftigungsmodells hingewiesen werden: während einige Arbeitnehmer einen erheblichen Bestandsschutz genießen, wird er anderen weitgehend vorenthalten. Gleichzeitig ist zu beachten, dass der Einsatz einer höheren Zahl von Zeitarbeitskräften bzw. befristeten Beschäftigten auch betriebswirtschaftlich nicht unbedingt effizient ist, aber von den gegebenen oder wahrgenommenen Restriktionen nahe gelegt wird. Sie können jedoch zu innerbetrieblichen Spannungen und Produktivitätsverlusten führen. Stammebelegschaften sind in Systemen mit stark ausgebautem Kündigungsschutz tendenziell stabiler, aber auch kleiner, Randbelegschaften mit befristeten Jobs oder in der Zeitarbeit tendenziell größer und instabiler. Eine Reform des Kündigungsschutzes sollte daher auch als Chance gesehen werden, die „Dualisierung“ des deutschen Beschäftigungsmodells zu überwinden.

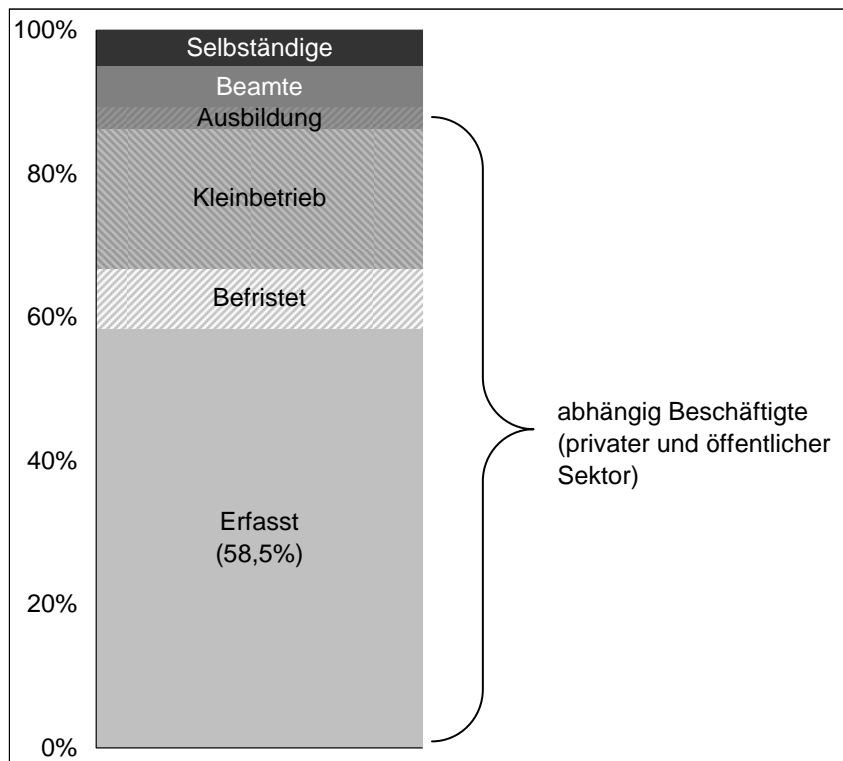
2 Kündigungsschutz in Deutschland – Effekte und Probleme

Deskriptive Analyse:

1. wer ist vom Kündigungsschutz erfasst?
2. wie hoch sind die Kosten des Kündigungsschutzes?

Zur empirischen Reichweite des Kündigungsschutzes bleibt zunächst festzuhalten, dass sich der (gesetzliche) Kündigungsschutz lediglich auf (i) unbefristet abhängig Beschäftigte (ii) in (öffentlichen und privaten) Betrieben oberhalb des Schwellwertes bezieht. Berechnungen zeigen, dass damit knapp 60 Prozent der Beschäftigten in Deutschland erfasst sind (Abbildung 1). Legt man eine Gesamtbeschäftigungszahl von 40 Mio. zu Grunde, ergeben sich angesichts der Betriebs- und Beschäftigtenstruktur etwa 23,5 Mio. vom Kündigungsschutz erfasste Arbeitnehmer. Ausgenommen sind befristet Beschäftigte, Selbstständige und Beamte, wobei letztere jedoch einen noch stärkeren Schutz gegen Entlassungen genießen.

Abbildung 1: Abdeckung durch das Kündigungsschutzgesetz (ohne Berücksichtigung der Probezeit)



Quelle: Eigene Berechnungen auf der Grundlage des SOEP.

Die tatsächlichen Kosten des deutschen Kündigungsschutzes (gesamtwirtschaftlich und auf Betriebsebene) sind umstritten. Einige Beiträge schätzen die Kosten für Unternehmen so hoch ein, dass von einer Liberalisierung erhebliche Effizienzsteigerungen ausgehen würden. Andere weisen auf eine Lücke zwischen subjektiv wahrgenommener und tatsächlicher Belastung hin.

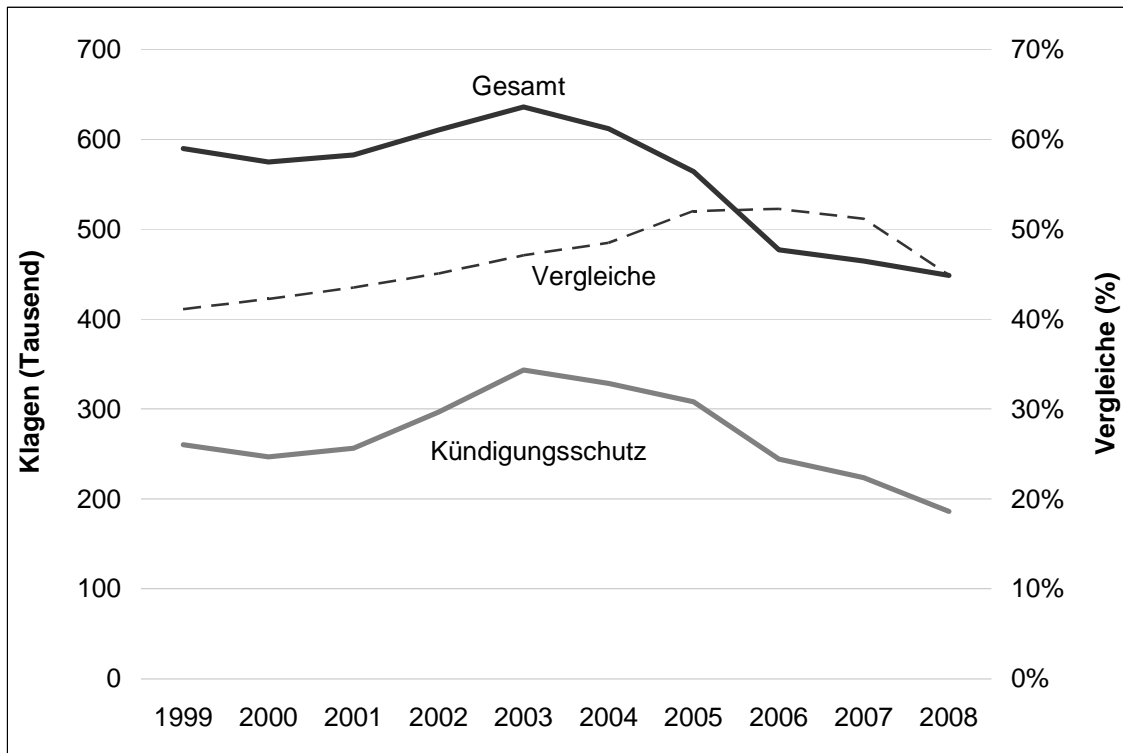
Die Frage nach den tatsächlichen Kosten des deutschen Kündigungsschutzes ist eine empirische. Eine kürzlich vorgenommene Literaturstudie (Alewell et al. 2009) präsentiert die folgenden Befunde:

Die Klagehäufigkeit ist empirisch umstritten. Einige Studien geben an, dass der Anteil der Kündigungen, die rechtlich überprüft werden, relativ gering ist. Auf Umfragen beruhende Studien aus den Jahren 2001 und 2003 kamen auf eine Quote von 11 bzw. 15 %. Außerdem ist die Quote positiv mit dem Niveau der Arbeitslosigkeit, dem Vorhandensein eines Betriebsrates und der Firmengröße korreliert (Pfarr et al. 2005: 58-60). Andere Studien kommen auf eine Klagequote von mehr als 20 oder 30 Prozent (Hardege/Schmitz: 31, Jahn/Walwei 2003), was vor allem an methodischen Unterschieden liegen dürfte. Berichte aus der betrieblichen Praxis, die allerdings schwer zu verallgemeinern sind, weisen teilweise auf deutlich höhere Klagequoten hin und betonen zudem das hohe Ausmaß an unterlassenen Kündigungen auf Grund antizipierter Kosten.

Als Maßstab für die mit Kündigungen verbundene Rechtsunsicherheit kann auch die absolute Anzahl der in Deutschland geführten Kündigungsschutzprozesse dienen. Laut Statistischem Bundesamt waren dies im Jahr 2008 immerhin 190.000 und damit ein Großteil aller arbeitsrechtlichen Prozesse. (Statistisches Bundesamt 2009). Die Zahl war (wahrscheinlich auf Grund der günstigen wirtschaftlichen Lage) sogar noch ausgesprochen niedrig. Im Jahr 2003 betrug sie ca. 340.000 (Abbildung 2). Insgesamt sind Klagequote und -häufigkeit aber unvollständige Indikatoren für die Kosten des Kündigungsschutzes, da – wie oben dargelegt – Kündigungen auch über Aufhebungsverträge abgewickelt werden können, um Klagen zu vermeiden. Auf diese Möglichkeit entfallen immerhin 10 Prozent aller Beendigungen von Arbeitsverhältnissen in Deutschland (Abbildung 3). Vor allem ist aber darauf hinzuweisen, dass sich eine entscheidende Komponente der wissenschaftlichen Betrachtung entzieht, nämlich unterbleibende Kündigungen auf Grund antizipierter Kosten. Es gibt in Deutschland Arbeitgeber, die eine betriebsbedingte Kündigung als kaum realisierbar wahrnehmen und daher zum Beispiel ständig freiwillige Abfindungslösungen anbieten. Auf der betrieblichen Ebene kann dies zu einer ineffizienten Personalstruktur und zu Leistungsfehlreizen führen, auf der gesamtwirtschaftlichen Ebene zu gehemmtem Strukturwandel und Wachstumseinbußen. Im Rahmen dieses Gutachtens kann nicht verifiziert werden, wie gravierend solche Einschränkungen tatsächlich sind, da sie im Einzelfall von vielen Faktoren abhängen (Struktur der Belegschaft, Verhältnis zum Betriebsrat, wirtschaftliche Situation des Betriebes, etc.). Es sollte aber berücksichtigt werden, dass die Klagehäufigkeit ein unvollständiger Indikator ist, der wenig über tatsächliche personal-

politische Restriktionen aussagt – nicht zuletzt, weil auf Kündigungen verzichtet wird und stattdessen alternative Lösungen gesucht werden.

Abbildung 2: Erledigte Klagen an Arbeitsgerichten (gesamt und Kündigungsschutz) und Anteil der Vergleiche an allen Klagen, 1999-2008

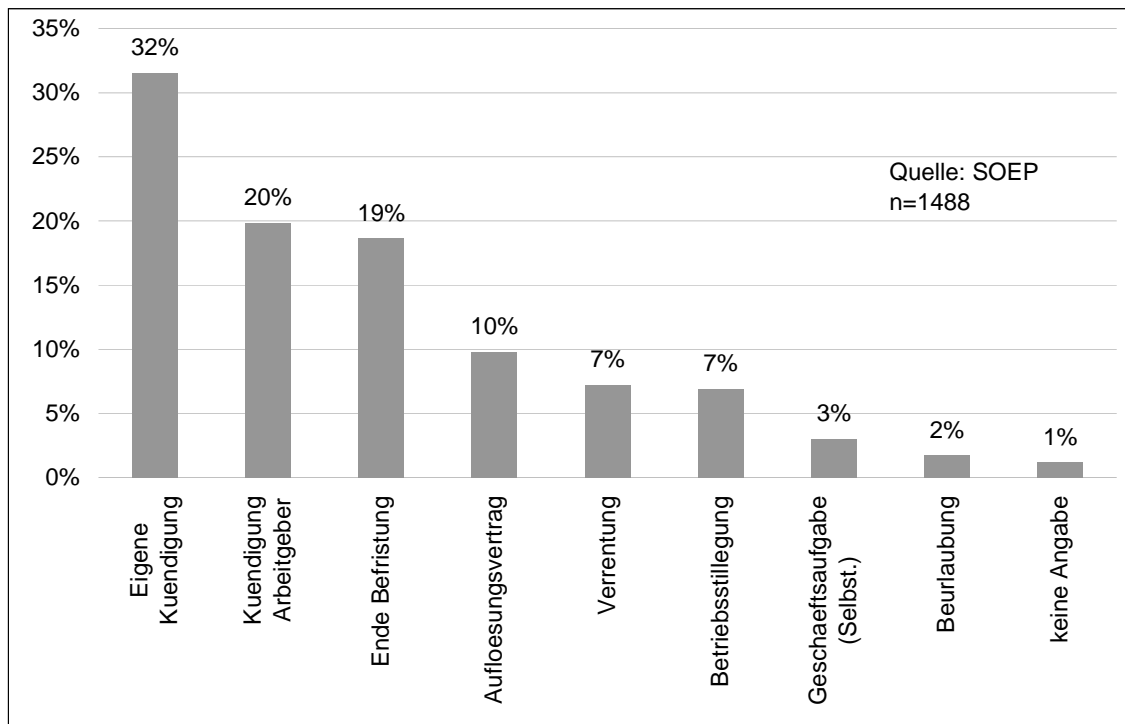


Quelle: Statistisches Bundesamt (2009)

Eine Studie von Höland et al. (2007) aus dem Jahr 2003 untersuchte 1.600 Kündigungsschutzverfahren, um zu einer Einschätzung von Prozesslänge und –ausgang zu gelangen. Bezogen auf die erste Instanz dauerten gegen Kündigungen eingereichte Klagen in 66 Prozent aller Fälle nicht länger als drei Monate. 19 Prozent dauern zwischen vier und sechs Monaten, weitere zwölf Prozent werden innerhalb eines Jahres abgeschlossen und drei Prozent dauern länger als ein Jahr. Das Statistische Bundesamt kommt für 2008 zu ähnlichen Ergebnissen: 87% der Klagen wurden innerhalb von 6 Monaten erledigt und 98 Prozent innerhalb von 12 Monaten (Statistisches Bundesamt 2009). Da das Gehalt des Arbeitnehmers bis zum Abschluss des Prozesses weitergezahlt werden muss, bedeutet dies aber auch, dass in 13 Prozent der Fälle länger als ein halbes Jahr Lohnkosten anfallen. Als Ursache für die überwiegend kurze Prozessdauer wird die hohe Zahl an Vergleichen gesehen (Böcklerimpuls, 2005). Zwei Drittel aller Prozesse enden demnach als Vergleich und nur 11 Prozent mit einem streitigen Urteil (von denen wiederum 60 Prozent zu Gunsten des Arbeitnehmers enden).

Dies legt nahe, dass in der Praxis ein gewisser Druck für Arbeitgeber besteht, sich auf einen Vergleich einzulassen, um einen längeren Prozess zu verhindern. Die relative Bedeutung von Vergleichen als Prozessausgang hat in den letzten 10 Jahren zugenommen. Bei einem streitigen Urteil besteht die nicht zu vernachlässigende Wahrscheinlichkeit einer Berufung (etwa ein Drittel). Damit gehen etwa 3 Prozent der gesamten Kündigungsschutzklagen in die zweite Instanz. Besonders anfällig für Berufungen sind außerordentliche Kündigungen (Höland et al. 2007).

Abbildung 3: Art Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses (% aller seit Anfang Vorjahr beendeten Beschäftigungsverhältnisse), 2008



Quelle: Eigene Berechnungen auf der Grundlage des SOEP.

Ein weiterer wichtiger Aspekt ist die Häufigkeit sowie die Höhe von Abfindungen. Zwischen 1991 und 2003 wurden im Durchschnitt in zwölf Prozent aller Kündigungen Abfindungen gezahlt (Goerke/Pannenberg 2005, Jahn 2005). Die Wahrscheinlichkeit einer Abfindung ist am höchsten für Kündigungen in beidseitigem Einvernehmen (Auflösungsvertrag), gefolgt von betriebsbedingten Kündigungen (Pfarr et al. 2005). Berechnungen auf Grundlage der Selbsteinschätzung von Befragten im SOEP zeigen, dass 2008 in knapp 20 Prozent aller durch Betriebsstillegungen oder Auflösungsverträge beendeten Arbeitsverhältnisse Abfindungen gezahlt wurden. Bei arbeitgeberseitigen Kündigungen waren es nur 8 Prozent (Abbildung 4) Relativ selten sind Abfindungen, wenn die Gründe für Kündigungen in der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen (Pfarr et al. 2005). Die

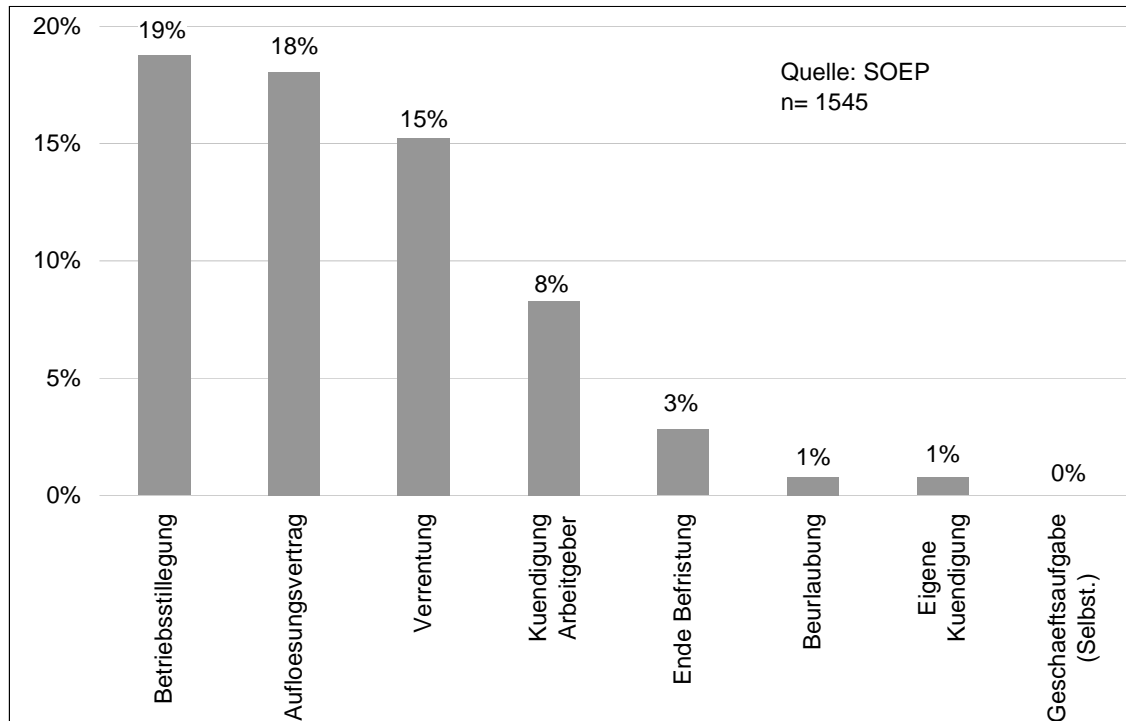
Häufigkeit von Abfindungen steigt mit der Größe der Firma (ebd., Hardege/Schmitz: 35).

Die Aussichten, bei einer Klage eine Abfindung zugesprochen zu kriegen, liegen bei 47 Prozent und sind deutlich höher als bei Kündigungen, die nicht vor Gericht angefochten werden. Die Erfolgsaussichten variieren ebenfalls mit der Firmengröße: während in kleinen Unternehmen 25 Prozent eine Abfindung erhielten, waren es 46 Prozent in Unternehmen mit unter 50 Angestellten und 68 Prozent in Großunternehmen (Pfarr et al. 2005). Zudem sind Einkommen und Betriebszugehörigkeit positiv mit der Wahrscheinlichkeit, eine Abfindung zugesprochen zu bekommen, korreliert (Jahn 2005, Grund 2004, Goerke/Pannenberg 2005). Hieraus resultiert ein erheblicher Anreiz zur Klage gegen eine Kündigung mit dem Ziel, eine Abfindung zu erhalten.

Die Höhe der gerichtlich verordneten Abfindungen liegt im Durchschnitt leicht über der Regelabfindung bei 0,57 Bruttomonatsgehältern je Betriebszugehörigkeitsjahr (Höland et al. 2007). Im Einzelfall steigt sie aber überproportional. Hier spielt vor allem die Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers eine Rolle, die über das in der Formel der Regelabfindung vorgesehene Maß hinaus ins Gewicht fällt (Bradtke/Pfarr 2005). In der zweiten Instanz werden durchschnittlich 0,89 Bruttomonatsgehälter je Betriebszugehörigkeitsjahr zugesprochen, die Abfindung steigt hier also erheblich (Höland et al. 2007).

In absoluten Zahlen beträgt die durchschnittliche Abfindung in Deutschland etwa 12.000€, wobei eine starke Streuung besteht und Auflösungsverträge (Faktor 0,8) und Betriebsstillegungen (Faktor 0,6) tendenziell mit großzügigeren Abfindungen verbunden sind. Auch hier existiert ein positiver Zusammenhang mit der Firmengröße (Grund 2003, Hardege/Schmitz 2008, Jahn 2005). Jahn geht davon aus, dass im Jahr 2000 Abfindungen etwa 0,6% der Personalkosten ausmachten, wobei diese Kosten mit der Betriebsgröße anstiegen.

Abbildung 4: Abfindung vom letzten Betrieb erhalten (%) nach Art der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, 2008



Anmerkung: Die Ergebnisse basieren auf kleinen Fallzahlen. Von insgesamt 1545 Fällen haben lediglich 109 (7,1% ungewichtet) eine Abfindung erhalten. Quelle: Eigene Berechnungen auf der Grundlage des SOEP.

Die Erfolgsaussichten für die gerichtliche Anfechtung einer betriebsbedingten Kündigung liegen bei 55 Prozent (Höland et al. 2007), wobei zu berücksichtigen ist, dass nur ein Teil der strittigen Kündigungen überhaupt vor Gericht landet (Alewel et al. 2009). Die häufigsten Gründe für eine Annullierung der Kündigung waren das Fehlen dringender betrieblicher Erfordernisse, gefolgt von einer fehlenden oder ungültigen Sozialauswahl und prozeduralen Fehlern bei der Konsultierung des Betriebsrates (Höland et al. 2007). Im Vergleich zur Sozialauswahl ist die Begründung über betriebliche Erfordernisse (sowohl in der Selbsteinschätzung von Unternehmen als auch in den Klageausgängen) die gewichtigere Hürde für betriebsbedingte Kündigungen. Laut Pfarr et al. (2005) gaben etwa 75 Prozent aller Unternehmen an, Probleme mit der Darlegung dringender betrieblicher Erfordernisse zu haben. Gleichzeitig geben 80 Prozent kleinerer Unternehmen an, auf Grund der Sozialauswahl leistungsstärkere Arbeitnehmer entlassen zu müssen (Janßen 2004).

Goerke und Pannenberg (2010) haben die Wirkungen der Abfindungsoption nach § 1a KSchG, welche 2004 in das deutsche Kündigungsschutzgesetz aufgenommen worden ist, empirisch untersucht und kommen mit Daten des SOEP im

Vergleich der Zeit vor der Reform mit der Phase danach zu dem Ergebnis, dass die Höhe der Abfindungen bei individuellen Kündigungen generell gesunken ist und sich an den gesetzlichen Faktor von 0,5 pro Beschäftigungsjahr angenähert hat. Die Häufigkeit von Abfindungen hat sich dabei nicht verändert. Der Rückgang der Abfindungshöhe wird als Effekt der Reform interpretiert, da bei nicht von der Reform berührten Massenentlassungen keine entsprechende Veränderung festgestellt werden kann. Diese Studie widerspricht also Erwartungen in der Literatur, die davon ausgingen, dass mit der Abfindungsoption eher höhere Abfindungen durchgesetzt werden können (z.B. Jahn/Walwei 2003), weil alternativ immer noch der Klageweg offensteht. Die Evidenz in dieser Frage muss aber als vorläufig betrachtet werden. Jahn (2008) etwa argumentiert in ihrer Studie, dass Arbeitgeber 0,2 Monatsgehälter zusätzlich als Abfindungen bereit sind zu zahlen, um einer Klage aus dem Weg zu gehen, die Abfindungsoption also tendenziell zu höheren Zahlungen der Arbeitgeber führt.

Eine ganze Reihe von Studien hat sich mit den Schwellenwerten im deutschen Kündigungsschutz befasst. Wie andere Studien auch konnten Koller, Schnabel und Wagner (2007) und Bauer, Bender und Bonin (2007) keine klaren Effekte auf Unternehmen in der Nähe des Schwellenwertes erkennen. Bauer et al. etwa zeigen, dass eine Anhebung des Schwellenwertes keine signifikanten Veränderungen im Arbeitskräfteumschlag zur Folge hatte. Bauernschuster (2009) hat die Wirkungen untersucht, die von der Anhebung des Schwellenwerts beim Kündigungsschutz von 5 auf 10 Arbeitnehmer im Jahr 2004 ausgingen. Er kann zeigen, dass es leicht positive Effekte auf die Anzahl der Einstellungen, insbesondere auf unbefristete Arbeitsverträge gegeben hat. Die Häufigkeit der Kündigungen hat sich nicht verändert. Nach der Reform sind also Unternehmen, die nicht mehr vom Kündigungsschutz erfasst werden, eher bereit, unbefristete Arbeitsverträge anstelle von befristeten anzubieten. Allerdings weist Jahn (2005) auch darauf hin, dass einige Anforderungen des Kündigungsschutzes auch für Unternehmen unterhalb des Schwellenwertes gelten, so ein Mindestmaß an sozialer Rücksicht.

Die Befunde lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Die empirischen Fakten legen nahe, dass der Kündigungsschutz nicht in jedem einzelnen Fall erhebliche Probleme bereitet. Dies betrifft die Häufigkeit von Klagen, Abfindungen, unwirksamen Kündigungen und die Prozessdauer.
2. Trotzdem verursacht der Kündigungsschutz erhebliche Kosten: nicht in den Zahlen berücksichtigt ist, dass durch den deutschen Kündigungsschutz ein hoher Druck für den Arbeitgeber entsteht, Auflösungsverträge oder Vergleiche anzubieten. Vor allem die Pflicht zur Weiterbeschäftigung und das damit verbundene Risiko, Annahmeverzugslohn zahlen zu müssen, dürfte Anreize schaffen, sich auf einen Vergleich einzulassen, um die Dauer des Prozesses zu verringern. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, einen Kündigungsprozess über mehrere Instanzen zu führen. Wenngleich ein solcher Fall

recht selten eintritt, können – wenn Prozesskosten, Weiterbeschäftigung und die im Durchschnitt deutlich höhere Abfindung zusammen gerechnet werden – für den Arbeitgeber dramatisch hohe Kosten entstehen.

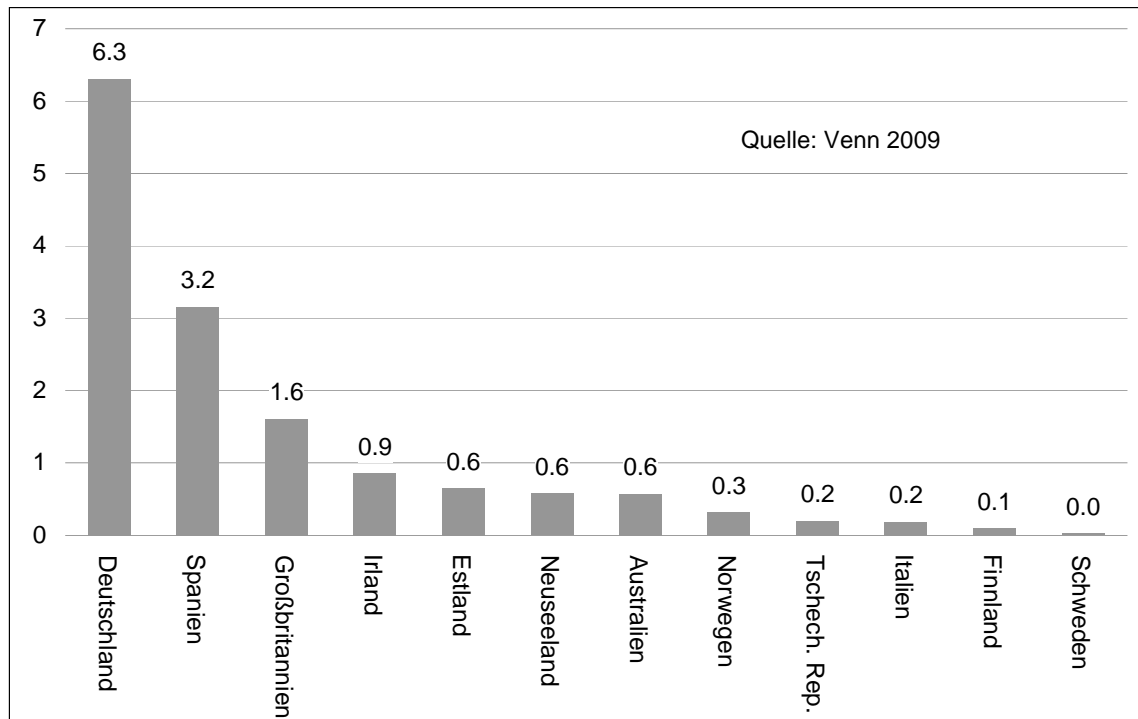
3. Umfragen zeigen, dass vor allem der Begründungsaufwand bei betriebsbedingten Kündigungen als Belastung durch Unternehmen wahrgenommen wird. Sie sind auch der häufigste Grund für die Ungültigkeit von Kündigungen.
4. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der Kündigungsschutz in Deutschland zweifelsohne mit Kosten für Unternehmen verbunden ist. In der Höhe dieser Kosten gibt es jedoch sowohl in der Forschung als auch in der Praxis unterschiedliche Einschätzungen. Die vorläufigen Zahlen weisen darauf hin, dass aus betrieblicher Perspektive vor allem bei den Kriterien für sozial gerechtfertigte Kündigungen eine Verbesserung möglich ist.

3 Ausländische Beispiele

Im internationalen Vergleich bestätigt sich, dass der deutsche Kündigungsschutz ein außergewöhnlich hohes Maß an Rechtsunsicherheit erzeugt. Vergleicht man die Klagequote (Anzahl der Kündigungsschutzprozesse je 1.000 Arbeitnehmer), ergibt sich ein eindeutiges Bild (Abbildung 5). Zwar müssen die Ergebnisse mit Vorsicht interpretiert werden, weil nur für wenige Länder Daten vorliegen und der Gesamtumfang von Kündigungen nicht einfließt, trotzdem liegt Deutschland weit vor anderen Ländern. Dies gilt auch für Fälle, die einen ähnlich strengen oder noch strikteren Kündigungsschutz aufweisen wie Spanien oder Schweden. Die Daten werden von älteren Ergebnissen bestätigt, wonach Mitte der 1990er Jahre in Deutschland 1,02 Kündigungsschutzklagen je 100 Arbeitnehmern erfolgten, aber nur halb so viele in Spanien und Frankreich (0,55 und 0,51) und noch deutlich weniger in Großbritannien (0,18), Italien (0,05), Österreich (0,007) oder Dänemark (0,004) (Rebhahn 2003: 171). Gleichzeitig gehört Deutschland, wie bereits anhand der nationalen Daten zu vermuten ist, zu den Ländern mit einem hohen Anteil außgerichtlicher Konfliktbeilegungen (Venn 2009, Jahn 2005).

Die internationale Perspektive zeigt also eindeutig, dass in Deutschland Verbesserungspotenzial in Bezug auf Rechtssicherheit besteht. Daraus ergibt sich die Frage, durch welche regulatorischen Unterschiede andere Länder höhere Rechtssicherheit erzielen.

Abbildung 5: Kündigungsschutzprozesse je 1.000 Arbeitnehmer, 2006/07



Quelle: Venn 2009.

Um Rechtsunsicherheit zu minimieren, ist ein Verfahren wünschenswert, in dem die Klagehäufigkeit minimiert wird. Das ist prinzipiell bei einer Abfindungsregelung der Fall. In diesem Modell kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer gesetzlich definierten (und daher kalkulierbaren) Abfindung beenden, ohne einen Prozess zu fürchten.

In der europäischen Realität existieren Abfindungsmodelle ohne Klagemöglichkeit allerdings nicht und angesichts der internationalen Erfahrungen ist es zweifelhaft, ob sich eine solche Lösung, bei der die gerichtliche Überprüfung einer Kündigung ausgeschlossen wird, ohne Weiteres in das bestehende Rechtsverständnis integrieren ließe.

Zunächst ist festzustellen, dass eine Abfindungslösung nicht als Kündigungsschutz zu sehen ist, sondern diesen schwächt. Es besteht kein Schutz mehr vor Kündigungen, ihre negativen Effekte für den Arbeitnehmer werden lediglich gemindert. So lange aber ein Kündigungsschutz besteht (die Wirksamkeit eine Kündigung also an bestimmte Gründe gebunden ist), muss allein schon aus rechtsstaatlichen Gründen die Möglichkeit der gerichtlichen Auseinandersetzung über die Umstände einer Kündigung möglich sein. Demzufolge existiert in allen europäischen Staaten, die ein Abfindungsmodell umsetzen, gleichzeitig noch ein mehr oder weniger strenger Kündigungsschutz.

Allerdings kann es indirekte Effekte einer Abfindungsregelung geben, etwa, wenn Arbeitsgerichte im Rahmen ihres Ermessensspielraums die Anforderungen an Kündigungen verringern oder wenn die tatsächliche Abfindungszahlung eine Voraussetzung für die Wirksamkeit von Kündigungen darstellt (wie in Portugal und Griechenland). Letzteres verringert Anreize für den gekündigten Arbeitnehmer zu klagen, weil er im Erfolgsfall, d.h. bei Weiterbeschäftigung, die Abfindung zurückzahlen müsste (Rebhahn 2003).

Im Folgenden werden einige internationale Beispiele kurz vorgestellt (der Überblick basiert auf Bauer 2009, OECD 2010, Rebhahn 2003).

Dänemark: Flexicurity

In Dänemark, das für seinen flexiblen Kündigungsschutz bekannt ist, fallen nur Angestellte mit langer Betriebszugehörigkeit unter die gesetzliche Abfindungsregelung. Alle Arbeiter sowie Angestellte mit weniger als 12 Dienstjahren können auf gerichtlichem Wege ihre Abfindung feststellen lassen, wobei lediglich Höchstgrenzen existieren. Eine Besonderheit ist, dass die Klage nicht auf die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses abzielt, sondern ausschließlich auf eine Entschädigung. Bei un gerechtfertigten Kündigungen kann die Abfindung bis zu 39 Wochengehälter umfassen, allerdings ist die Zulässigkeit von Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen relativ weit gefasst. Dies dürfte auch entscheidend für die verhältnismäßig flexible Rechtslage in Dänemark sein.

USA: „Employment at will“

In den USA ist der Kündigungsschutz auf Grund der „at-will employment“ Doktrin sehr flexibel. Diese besagt, dass ein Arbeitsverhältnis prinzipiell jederzeit von beiden Seiten beendet werden kann. Somit entsteht die arbeitsrechtliche Flexibilität nicht aus einer klaren Regelung von Abfindungen (die zum Beispiel aufgrund eines strikten Diskriminierungsverbotes durchaus eine Rolle spielen), sondern aus dem geringen Begründungsaufwand für Kündigungen.

Österreich: „Abfertigung neu“

Ein viel diskutiertes, innovatives Modell wurde mit der „Abfertigung neu“ in Österreich eingeführt. Das neue System, gültig für alle seit 2003 geschlossenen Arbeitsverträge im privaten Sektor, wurde Anfang 2002 von den Sozialpartnern gemeinsamen erarbeitet und im selben Jahr als Gesetz verabschiedet. Es sieht vor, dass für Abfindungen ein Fonds angelegt wird, die Mitgliedervorsorgekasse (MVK), in die

Arbeitgeber für jeden Mitarbeiter monatlich 1,53 Prozent des Bruttolohnes einzahlen. Alle Arbeitnehmer im privaten Sektor erhalten so vom zweiten Monat ihrer Beschäftigung an einen Anspruch auf Abfindung. Dieser gilt auch für befristet Beschäftigte sowie, seit 2008, für freie Dienstnehmer und selbständig Erwerbstätige. Bei jeder Beendigung des Arbeitsverhältnisses – egal, ob durch den Arbeitgeber oder den Arbeitnehmer – besteht für den Arbeitnehmer die Möglichkeit, zwischen einer Auszahlung und dem Ansparen der Beiträge zu wählen. Das Guthaben geht durch einen Arbeitsplatzwechsel in keinem Fall verloren, da es in die MVK des neuen Arbeitgebers übertragen werden kann. Wenn der Anspruch auf Abfindung nicht wahrgenommen wird, dient der angesammelte Betrag als kapitalgedeckte Ergänzung zur gesetzlichen Rente. Allerdings ist dieses Modell nur auf sozial gerechtfertigte Kündigungen anwendbar. Andernfalls kann der Arbeitgeber sogar gerichtlich zur Weiterbeschäftigung verpflichtet werden. Die Klagemöglichkeit bleibt damit bestehen, allerdings weist Österreich in der Praxis eine der niedrigsten Klagehäufigkeiten auf.

Die neue österreichische Regelung bedeutet generell niedrigere Abfindungen, begünstigt allerdings Personen mit kürzerer Betriebszugehörigkeit oder mehrfachen Erwerbsunterbrechungen, die im alten System kaum Ansprüche erwerben konnten (Koman/Schuh/Weber 2005, Hofer 2007). Generell ist das österreichische Modell überwiegend mit dem Aufbau einer betrieblichen Altersvorsorge verknüpft. Die Abfindung wird vom Arbeitgeber nicht zusätzlich gezahlt – sondern die Auszahlung einer Abfindung verringert das Guthaben auf dem Vorsorgekonto des Arbeitnehmers.

Schweiz: Flexibles Arbeitsrecht

Der Kündigungsschutz in der Schweiz ist wesentlich flexibler als in Deutschland. Beide Seiten haben prinzipiell die Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis jederzeit zu beenden, ohne dass dies besonders begründet werden müsste; eine soziale Rechtfertigung seitens des Arbeitgebers ist nicht erforderlich. Der Arbeitnehmer kann aber eine schriftliche Begründung verlangen. Es müssen lediglich bestimmte Kündigungsfristen beachtet werden. In besonderen Situationen wie während des Mutterschutzes oder Militärdienstes sowie bei Krankheit besteht ein Kündigungsschutz. Kündigungen z.B. aufgrund persönlicher Merkmale oder gewerkschaftlicher Betätigung sind darüber hinaus missbräuchlich. Auch solche Kündigungen sind prinzipiell wirksam, können jedoch eine Nachzahlung von Gehalt mit sich bringen. Streitigkeiten beschränken sich dem entsprechend vor allem auf eine mögliche Diskriminierung; Eine Mitwirkung des Betriebsrates ist nur bei Massenentlassungen vorgesehen.

Schweden: „last in – first out“

Schweden ist weniger auf Grund einer Abfindungsregelung von Interesse für die deutsche Reformdiskussion, sondern wegen seiner Regelung in Bezug auf die Auswahl kündbarer Mitarbeiter. Wie in den Abschnitten 2 und 3 argumentiert wurde, stellt die Sozialauswahl eine besondere Hürde im deutschen Recht dar. Hierzu bietet Schweden mit einer eindeutigen und leicht umzusetzenden Regelung eine Alternative. In Schweden wird grundsätzlich nach dem „last in - first out“ Prinzip verfahren, d.h. Arbeitnehmer mit geringer Betriebszugehörigkeit werden zuerst entlassen. Wie in Deutschland bezieht sich dies auf (nach Qualifikation) vergleichbare Arbeitnehmer und der Arbeitgeber muss die Weiterbildung dienstälterer Mitarbeiter erwägen. Ein erheblicher Unterschied zu Deutschland ist jedoch, dass Verstöße gegen die Sozialauswahl nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung führen, sondern zu einem Entschädigungsanspruch. Die schwedische Regelung ist zwar kalkulierbar, bedeutet aber einen erheblichen Eingriff in die betriebliche Personalpolitik und ist in der Regel mit negativen Effekten für die Produktivität verbunden. Im Vergleich dazu sieht der Kündigungsschutz in Ländern wie Dänemark, Großbritannien und USA keine oder nur geringe Einschränkung bei der Auswahl der zu kündigenden Mitarbeiter vor.

Bewertung

Zusammenfassend lassen sich aus vergleichender Perspektive folgende Rückschlüsse für die deutsche Reformdebatte ziehen: in keinem Land gibt es eine reine und klare Abfindungsregelung ohne Elemente des Bestandsschutzes; überall bestehen auch Möglichkeiten, gegen eine Kündigung vor Gericht zu ziehen. Eine absolute Rechtssicherheit gibt es in keinem der real existierenden nationalen Systeme. Die Rechtsunsicherheit kann jedoch gegenüber dem Status quo vermindert, die Häufigkeit von Klagen erheblich reduziert werden. Entscheidender für den vorhersehbaren Verlauf einer Kündigung scheinen vor allem die Anforderungen an deren Begründung. Das schwedische Beispiel zeigt aber auch, dass eine klare Regelung nicht immer im Interesse der Betriebe liegen muss. Bei einem Reformvorschlag ist folglich darauf zu achten, wie eindeutig Regelungen formuliert werden und wie stark sich diese auf die unternehmerische Entscheidungsfreiheit auswirken.

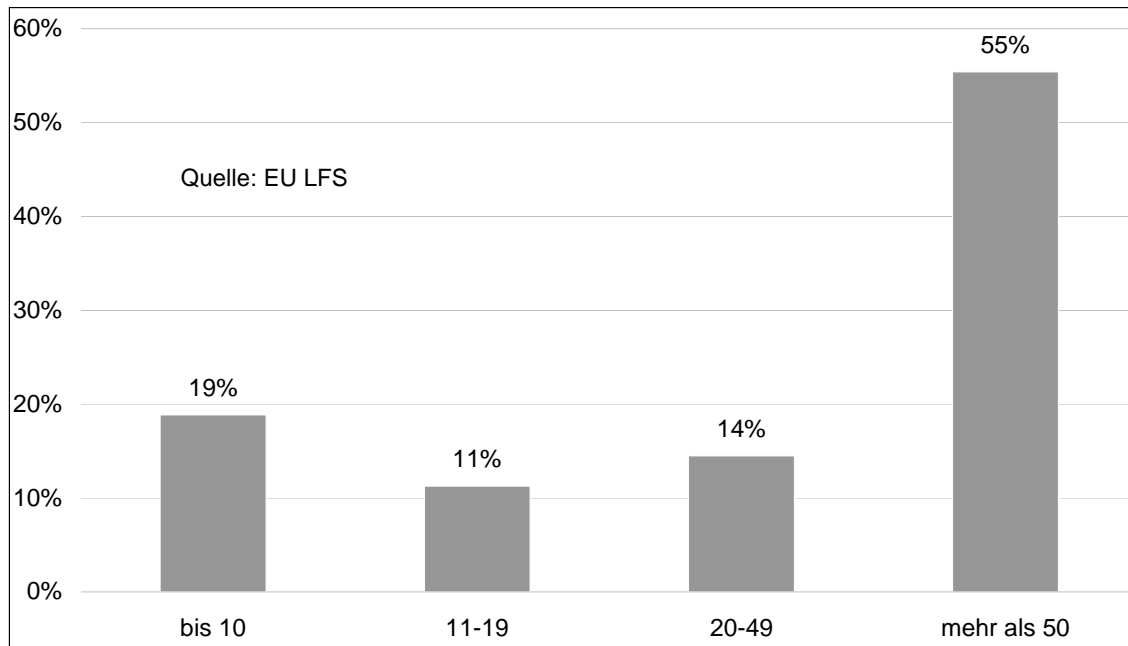
4 Gestaltungsoptionen

Für die Reform des Kündigungsschutzes werden verschiedene radikale Reformalternativen diskutiert, so die Aufhebung der Unterscheidung zwischen befristeten und unbefristeten Arbeitsverhältnissen, wobei mit der Beschäftigungsdauer der Be-

standsschutz ausgebaut wird (Boeri/Garibaldi 2009, Cahuc/Kramarz 2004). Dies erscheint für die politische Diskussion jedoch ebenso unrealistisch wie ein Wechsel auf ein Abfindungsmodell ohne weitere Begründungserfordernisse und Klagemöglichkeiten. Ein genereller Wechsel zur Abfindungslösung dürfte in der Realität schwierig sein und, wenn überhaupt, nur für neu abgeschlossene Arbeitsverträge möglich sein. Aber auch dann ist eine solche Lösung nicht ohne gewisse rechtliche Mindestanforderungen an Kündigungen vorstellbar.

Eine Abfindungsoption wurde bereits vom Sachverständigenrat (2005) empfohlen. Dabei bestehen zwei Möglichkeiten: der Arbeitnehmer verzichtet bei Abschluss des Vertrages auf seinen Kündigungsschutz bei betriebsbedingten Kündigungen und erhält dafür entweder eine vereinbarte Abfindung oder einen Lohnzuschlag. Als weitergehenden Reformvorschlag empfiehlt der Sachverständigenrat eine generelle Abfindungslösung bei einem vollkommenen Verzicht auf Schutz vor betriebsbedingten Kündigungen. Dies dürfte allerdings politisch nicht durchsetzbar sein.

Weiterhin wird eine Veränderung der Schwellenwerte diskutiert. Dies kann für Betriebe mit mehr als 10 Arbeitnehmern attraktiv sein, bedeutet aber keine systematische Verbesserung. Jedoch würde die Zahl der vom Kündigungsschutz erfassten Personen deutlich vermindert (siehe Abbildung 6). Obgleich die Forderung nach einer solchen Anhebung der Schwellenwerte vor dem Hintergrund des komplexen Kündigungsschutzes und dessen administrativen Lasten gerade aus Sicht der betroffenen Betriebe durchaus nachzuvollziehen ist, löst diese keine Probleme für Betriebe oberhalb realistischer Schwellenwerte und vergrößert die Spaltung der Arbeitnehmerschaft nach Betriebsgröße. Der Sachverständigenrat (2005) schlägt sogar vor, den Schwellenwert im Zuge einer Abfindungsregelung abzuschaffen, ebenso wie befristete Arbeitsverträge (S. 206), was politisch aber ebenfalls schwer realisierbar scheint.

Abbildung 6: Abhängig Beschäftigte nach Betriebsgröße (%), 2008

Pragmatisch bietet sich vielmehr an,

1. die Anforderungen an die Begründung und das Verfahren bei betriebsbedingten Entlassungen zu vereinfachen und
2. eine von vornherein geregelte Abfindung als Option neben dem bestehenden Kündigungsschutz zu erproben.

Um eine Schlechterstellung gegenüber dem bisherigen System auszuschließen und gleichzeitig die Möglichkeiten einer alternativen Regelung zu testen, bietet es sich an, eine Abfindungslösung zunächst als Option neben den vorhandenen Regelungen anzubieten. Sie sollte allen Betrieben, die derzeit unter den Kündigungsschutz fallen, für neu geschlossene Arbeitsverträge offen stehen, d.h. Unternehmen mit mehr als 5 (Einstellungen bis 2003) bzw. mehr als 10 Arbeitnehmern (Einstellungen ab 2004). Im Gegensatz zu § 1a KSchG soll die Abfindung optional jedoch bereits bei Abschluss des Arbeitsvertrags, nicht erst bei Kündigung (vgl. Jahn 2005, Jahn/Walwei 2003), verbindlich gewählt werden.

Damit wäre verbunden:

- eine gesetzliche Festlegung der Mindesthöhe der Abfindung, etwa in Anlehnung an § 1a KSchG mit einer Obergrenze von z.B. 10 Jahren (derzeitiger Durchschnitt der Betriebszugehörigkeit) $\times 0,5 = 5$ Monatsgehältern, um bei sehr langer Betriebszugehörigkeit sehr hohe Abfindungen zu vermeiden; betriebliche oder tarifvertragliche Regelungen mit großzügigeren Regelungen bleiben jedoch möglich;

- die Notwendigkeit der Arbeitgeber, steuerlich begünstigte Rückstellungen für Abfindungen zu bilden (keine Umlagefinanzierung);
- keine Sperrzeiten oder Anrechnung von Abfindungen auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung.

Was die genaue Ausgestaltung der Abfindungsoption betrifft, bieten sich nach unserer Einschätzung zwei Modelle an, die hier kurz mit ihren Vor- und Nachteilen diskutiert werden sollen: erstens wäre es möglich, eine Abfindungsoption für jede arbeitgeberseitige Kündigung unabhängig von der jeweiligen Begründung zu ermöglichen. Der Arbeitgeber hätte also jederzeit die Option, das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung der vereinbarten Abfindung aufzulösen. Er muss keine Sozialauswahl vornehmen, keine betrieblichen Erfordernisse darlegen, nicht den Betriebsrat unterrichten, etc. Auch leistungsbedingte Kündigungen wären ohne weiteres möglich. In dieser Variante würde der Bestandsschutz vollständig abgeschafft und durch eine für beide Seiten kalkulierbare Entschädigung ersetzt. Der Vorteil bestünde in einem Höchstmaß an Flexibilität und Vorhersehbarkeit. Klagemöglichkeiten würden auf ein Minimum reduziert und könnten praktisch nur noch am (nicht vermeidbaren) Diskriminierungsverbot ansetzen. Allerdings bestehen zwei schwerwiegende Nachteile: erstens könnten für den Arbeitnehmer Anreize entstehen, bei einem geplanten Stellenwechsel eine Kündigung zu provozieren, um eine Abfindung zu erhalten. Zweitens ist eine solch weitgehende Reform politisch kaum durchsetzbar. Erfahrungen aus früheren Reformversuchen zeigen, dass die Flexibilisierung des Kündigungsschutzes ein politisch riskantes Unterfangen darstellt. Der Reformspielraum in Deutschland beschränkt sich auf inkrementelle Änderungen, die die Balance aus Bestandsschutz und Flexibilität im Wesentlichen unangetastet lassen (Emmenegger/Marx 2010).

Beide Probleme, Fehlanreize und politische Durchsetzbarkeit, können in der zweiten Variante reduziert oder vermieden werden. Hier beschränkt sich die Abfindungsoption auf betriebsbedingte Kündigungen, während personen- und verhaltensbedingte Kündigungen nach gegenwärtigem Recht behandelt werden. Bei jeder Form arbeitgeberseitiger Kündigung aus betrieblichen Gründen würde damit eine Abfindung fällig. Der Nachteil im Vergleich zur ersten Lösung ist, dass nach wie vor das dringende betriebliche Erfordernis als Voraussetzung für sozial gerechtfertigte Kündigungen gilt. Hier besteht demnach weiterhin ein Einfallstor für Kündigungsschutzklagen. Aus diesem Grund ist es unerlässlich, die Kriterien für betriebsbedingte Kündigungen in einem Modell zur Abfindungsoption einzubeziehen. Eine vollkommene Rechtssicherheit bzw. ein prinzipieller Klageausschluss dürften jedoch nicht möglich sein. Es wäre aber zum Beispiel zu erwägen, ob die fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit bei Arbeitsverträgen mit Abfindungsoption als Kriterium entfällt. Darüber hinaus sollte bei Kündigungen mit Abfindungsoption auf eine Sozialauswahl verzichtet werden und mindestens eine verfahrenstechnische Vereinfachung bei der Mitwirkung des Betriebsrats erfolgen. Grundsätzlich sollten

Verfahrensfehler, die nicht substantieller Natur sind, nachträglich korrigierbar sein. Für alle Arbeitsverträge, die keine Abfindungsoption enthalten, bleibt das alte Recht bestehen.

Die auf betriebsbedingte Kündigungen beschränkte Abfindungsoption könnte somit eine pragmatische Verbesserung im Vergleich zum Status Quo bieten, ohne Arbeitnehmerrechte grundlegend zu verringern. Da das Modell auf Freiwilligkeit setzt und sich stark am gegenwärtigen Recht orientiert, bestünden durchaus politische Umsetzungschancen. Auch wird es verschiedenen Arbeitgeberinteressen gerecht. Unternehmen, welche die Abfindungsoption scheuen, können das vorhandene Kündigungsschutzrecht weiterhin nutzen. Mit der Abfindung für Arbeitnehmer gehen mehr Rechtssicherheit für Arbeitgeber durch eine einfachere Begründung betrieblicher Erfordernisse sowie Restriktionen bei Sozialauswahl und Betriebsratsbeteiligung einher. Damit geht das Risiko einer Klage zurück. Eine gewisse Unsicherheit bleibt bestehen, falls der betriebsbedingte Charakter der Kündigung angezweifelt wird.

Eine Abschätzung der Kosten von Status quo und alternativer Regelung muss von verschiedenen Annahmen ausgehen. Zunächst wird ein Arbeitnehmer mit fünf Jahren Betriebszugehörigkeit und einen durchschnittlichen Arbeitsentgelt von EUR 3.500 pro Monat unterstellt, der in einem vom gesetzlichen Kündigungsschutz erfassten Unternehmen aus betrieblichen Gründen gekündigt werden soll. Die Gesamtkosten addieren sich aus der Lohnfortzahlung (abhängig von der Prozessdauer) und der Höhe der Abfindung. Für einen Auflösungsvertrag wird die Regelabfindung angenommen (Faktor 0,5 für Monatsgehälter je Betriebsjahr), ebenso für eine Prozessdauer von drei Monaten. Bei einer eine Prozessdauer von sechs Monaten steigt der angenommene Faktor auf 0,7, bei einer Prozessdauer von 12 Monaten auf 0,9. Auf eine Schätzung der Kosten für die Rechtsberatung wird auf Grund fehlender Daten verzichtet. Diese Kosten können in der Praxis jedoch erheblich sein und sollten bei der Abwägung verschiedener Varianten nicht aus dem Blick verloren werden.

Für den Status quo sollen vier mögliche Szenarien untersucht werden:

1. betriebsbedingte Kündigung ohne Probleme (Kündigung wird nicht in Frage gestellt)
2. Auflösungsvertrag mit Abfindung statt Kündigung
3. Abfindung und Lohnfortzahlung nach Klageerhebung in erster Instanz (Urteil oder Vergleich) nach einer Verfahrensdauer von 3 Monaten
4. Abfindung und Lohnfortzahlung nach Klageerhebung in erster Instanz (Urteil oder Vergleich) nach einer Verfahrensdauer von 6 Monaten
5. Abfindung und Lohnfortzahlung nach Klageerhebung in höherer Instanz (Urteil oder Vergleich) nach einer Verfahrensdauer von 12 Monaten

Als Alternative wird die Abfindungsoption in Verbindung mit vereinfachter Begründung und Sozialauswahl herangezogen, wobei eine prinzipiell nicht vollkommen unmögliche Klage nicht weiter verfolgt wird.

Im Status quo sind auch Kündigungen ohne Abfindung möglich. Wenn diese nicht angefochten werden, sind sie für den Arbeitgeber die günstigste Variante. Allerdings ist hier nicht zu übersehen, dass im Vorfeld einer potenziellen Kündigung in der Praxis administrative Kosten und häufig auch Kosten für juristische Beratung entstehen, um die Rechtssicherheit der Kündigung ex ante zu prüfen und mögliche Folgekosten zu vermeiden. Gleichzeitig besteht jedoch ein Risiko höherer Abfindungszahlungen und Lohnnachzahlung, wenn Klage eingereicht wird. In diesen Fällen resultieren mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erhebliche Kosten. Die Abfindungsoption dürfte hier größere Rechtssicherheit schaffen und dieses Risiko minimieren – im Gegenzug würde aber in jedem Fall eine Abfindung in definierter Höhe anfallen. Aus Sicht des Arbeitgebers wird die Abfindungsoption umso attraktiver, je schwerwiegender die Rechtsunsicherheit und je höher das Klagerisiko eingeschätzt wird.

Tabelle 1: Abschätzung von Kosten und Nutzen

	Status quo					Abfindungsoption
	1	2	3	4	5	
	Kündigung ohne Probleme	Auflösungsvertrag mit Regelabfindung	Klage + Abfindung (3 Mo.)	Klage + Abfindung (6 Mo.)	Klage + Abfindung (12 Mo.)	
Faktor für Abfindung (Monatsgehälter je Beschäftigungsjahr)	0,5	0,5	0,5	0,7	0,9	0,5
Abfindung nach Aufhebungsvertrag bzw. Vergleich oder Urteil	0	8.750	8.750	12.250	15.750	8.750
Lohnfortzahlung	0	0	10.500	21.000	42.000	0
Gesamtsumme	0	8.750	19.250	33.250	57.750	8.750

5 Schlussfolgerungen

Die hauptsächlichen Probleme des Kündigungsschutzes in Deutschland liegen in der Begründung von betrieblich bedingten Entlassungen und der damit verbundenen Rechtsunsicherheit, die sich in einer hohen Klagehäufigkeit niederschlägt. Dies spricht für eine Überprüfung und Klärung der vorhandenen Anforderungen an Kündigungen. Der internationale Vergleich zeigt, dass zwar in keinem Land ein reines Abfindungsmodell existiert, liefert aber Hinweise auf Systeme mit deutlich höherer Rechtssicherheit. Absolute Rechtssicherheit ist somit nicht möglich, aber eine deutlich geringere Häufigkeit von Rechtsstreitigkeiten. Dies kann mit einfacheren und klareren Kriterien für betriebsbedingte Kündigungen und einer Regelabfindung erreicht werden, wenn gleichzeitig auf die Sozialauswahl verzichtet und das Verfahren zur Beteiligung des Betriebsrates vereinfacht wird. Da eine Abfindung zurzeit nicht der Regelfall ist, ist bei der Einführung einer Abfindungsregelung (je nach Höhe) die Situation von Kleinunternehmen sowie von Unternehmen ohne nennenswerte Schwierigkeiten bei der Begründung von Kündigungen zu berücksichtigen. Dies spricht für eine optionale Erprobung.

Zusammenfassend ergeben sich folgende Vorteile aus einer Abfindungsoption:

1. Höhere Rechtssicherheit für Unternehmen: reduzierte administrative und juristische Kosten, gerade für kleine und mittlere Unternehmen
2. Entlastung der Arbeitsgerichte
3. Freiwilligkeit verhindert in jedem Fall Verschlechterung im Vergleich zum Status Quo
4. Geringere Anreize für Befristung: vereinfachte Kündigungen könnten dazu beitragen, die Segmentierung des Arbeitsmarktes abzubauen
5. Möglichkeit einer flexiblen Erprobung und wissenschaftlichen Evaluation: die Abfindungsoption könnte bei Erfolg weitergehende Reformen anstoßen

Literatur

- Alewell, Dorothea./Schott, Eileen/Wiegand, Franziska (2009): The impact of dismissal protection on employers' cost of terminating employment relations in Germany - An overview of empirical research and its white spots. In: *Comparative Labor Law & Policy Journal* 30 (4), Summer 2009, 667-691
- Bauer, Jürgen (2009): Abfindungsregelungen zur Vermeidung der Kündigungsschutzklage. Eine systematische Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des § 1 a KSchG, Hamburg.
- Bauer, Thomas/Bender, Stefan/Bonin, Holger (2007): Dismissal protection and worker flows in small establishments. In: *Economica* 74 (296), 804-821.
- Bauernschuster, Stefan (2009): Relaxed Dismissal Protection: Effects on the Hiring and Firing Behaviour of Small Firms. Jena Economic Research Paper 2009-015.
- Boecken, Winfried/Topf, Henning (2004): Kündigungsschutz: Zurück zum Bestandsschutz durch Ausschluss des Annahmeverzuges, in : *RdA*, 2004, 19-26
- Bielenski, Harald/Hartmann, Josef/Pfarr, Heide/Seifert, Hartmut (2003): Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen: Wahrnehmung und Wirklichkeit. *AuR* 3/2003, 81-91.
- Boeri, Tito/Garibaldi, Pietro (2009): Beyond Eurosclerosis. In: *Economic Policy* 24 (59), 409-461.
- Bradtke, Marcus/Pfarr, Heide (2005): Belastet das Arbeitsrecht kleine und mittelgroße Unternehmen?, *Wirtschaftsdienst* 85 (1), 39-47.
- Cahuc, Pierre/Kramarz, Francis (2004): De la précarité à la mobilité : vers une Sécurité sociale professionnelle. Paris : La documentation française
- Eichhorst, Werner/Marx, Paul (forthcoming, 2011): Reforming German Labor Market Institutions: A Dual Path to Flexibility (*Journal of European Social Policy*), IZA Discussion Paper 4100.
- Goerke, Laszlo/Pannenberg, Markus (2005): Severance Pay and the Shadow of the Law: Evidence for West Germany, CESifo Working Paper 1619.
- Goerke, Laszlo/Pannenberg, Markus (2010): 'Take it or Go to Court' – The Impact of Sec. 1a of the German Protection against Dismissals Act on Severance Payments. CESifo Working Paper 3120.
- Grund, Christian (2003): Severance payments for dismissed employees in Germany. IZA Discussion Paper 875.
- Hardege, Stefan/Schmitz, Edgar (2008): Die Kosten des Kündigungsschutzes in Deutschland. Köln: Deutscher Instituts-Verlag.
- Hofer, Helmut (2007): The Severance Pay Reform in Austria („Abfertigung Neu“). In: CE-Sifo DICE Report 4/2007, 41-48.
- Höland, Armin/Kahl, Ute/Zeibig, Nadine (2007): Kündigungspraxis und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, Eine empirische Praxisuntersuchung aus Sicht der arbeitsgerichtlichen Verfahrens, München: Rainer Hampp.

- Jahn, Elke J. (2008): Do firms obey the law when they fire workers? Social criteria and severance payments in Germany. LASER Discussion Paper 22.
- Jahn, Elke J. (2005): Wie wirkt der Kündigungsschutz? In: Zeitschrift für Arbeitsmarktforschung 38 (2-3), 284-304.
- Jahn, Elke J./Walwei, Ulrich (2003): Kündigungsschutz: Reform in Trippelschritten oder besser mit großem Sprung? IAB Kurzbericht 21/2003.
- Janßen, Peter (2004): Arbeitsrecht und unternehmerische Einstellungsbereitschaft, IW-Trends 31 (2), 16-25.
- Koller, Lena/Schnabel, Claus/Wagner, Joachim (2007): Schwellenwerte im Arbeitsrecht: höhere Transparenz und Effizienz durch Vereinheitlichung. In: Perspektiven der Wirtschaftspolitik 8 (3), 242-255.
- Koman, Reinhard/Schuh, Ulrich/Weber, Andrea (2005): The Austrian Severance Pay Reform: Toward a Funded Pension Pillar. In: Empirica 32, 255-274.
- Möschel, Wernhard (2006): Kündigungsschutz und Beschäftigung – ein Scheinproblem?, in: JuristenZeitung, 2006(3), 113-118.
- Ochel, Wolfgang (2008): The Political Economy of Two-tier Reforms of Employment Protection in Europe, CESifo Working Paper 2461.
- Pfarr, Heide/Ullmann, Karen/Bradtke, Marcus/Schneider, Julia/Kimmich, Martin/Bothfeld, Silke (2005): Der Kündigungsschutz zwischen Wahrnehmung und Wirklichkeit. Betriebliche Erfahrungen mit der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, München.
- Preis, Ulrich/Bender, Wolfgang (2005): Recht und Zwang zur Lüge - Zwischen List, Tücke und Wohlwollen im Arbeitsleben, in: NZA, 2005(23), 1321-1328.
- Rebhahn, Robert (2003): Der Kündigungsschutz des Arbeitnehmers in den Staaten der EU, in: ZfA, 34(2), 163-235
- Rüthers, Bernd (2002): Vom Sinn und Unsinn des geltenden Kündigungsschutzrecht, in: NJW, 2002(22), 1601-1609
- Rüthers, Bernd (2006): Der geltende Kündigungsschutz - Beschäftigungsbremse oder Scheinproblem?, in: NJW 2006(23), 1640-1642.
- Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung (2005): Die Chance Nutzen – Reformen mutig voranbringen. Jahresgutachten 2005/06, Wiesbaden.
- Venn, Danielle (2009): Legislation, Collective Bargaining and Enforcement: Updating the OECD Employment Protection Indicators, OECD Social, Employment and Migration Working Papers 89, Paris.
- Wolter, Henner (2003): Reformbedarf beim Kündigungsrecht aus Arbeitnehmersicht: Praxiserfahrungen und Schlussfolgerungen, in: NZA, 2003(19), 1068-1076.