

Für eine moderne Arbeitsmarktordnung

Bericht der Kommission

Einleitung	3
Entwicklung des Arbeitsrechts in Deutschland.....	3
Anforderungen an das Arbeitsrecht	4
I. Die Ausgangslage	6
1. Anpassungsfähigkeit sichert Wettbewerbsfähigkeit und Arbeitsplätze	6
2. Rechtsunsicherheit behindert Beschäftigungsaufbau	8
3. Regelungsdichte schafft keine Beschäftigungssicherheit.....	10
II. Der Vergleich mit Dänemark und Österreich.....	11
1. Die arbeitsrechtliche Ordnung Dänemarks	12
a) Ein Überblick	12
b) Bewertung	13
2. Die arbeitsrechtliche Ordnung Österreichs	14
a) Ein Überblick	14
• Abfertigung 14	15
• Die Rolle des Betriebsrats.....	15
• Änderungsmöglichkeiten.....	15
b) Bewertung	15
III. Modernisierungsansätze für die Arbeitsmarktordnung in Deutschland	16
1. Vollständiger Systemwechsel kein gangbarer Weg	16
2. Individuelle Lösungen erhöhen Rechtssicherheit und Anpassungsfähigkeit	17
a) Modell der verpflichtenden Abfindung (Abfindungsobligation).....	18
b) Modell einer vertraglichen Abfindung (Abfindungsoption)	19
• Stärkung der Rechtssicherheit	20
• Vereinbarungsoption auch für den Sonderkündigungsschutz.....	20
• Verhandelbare Abfindungshöhe.....	21
• Reduzierung von Prozesskosten.....	21
c) Bestandsschutz praxistauglich weiterentwickeln.....	22
3. Anpassungsfähigkeit erleichtern	23
• Systemgerechte Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht.....	23
• Flexible Vertragsgestaltung bewahren	24
• Versetzungen erleichtern	25
• Änderungsfähigkeit effektiv gestalten.....	25
• Zeitsouveränität stärken.....	26
4. Beschäftigungsfähigkeit erhalten	26
5. Befristete Arbeitsverhältnisse fortentwickeln.....	27
• Beschäftigungsförderung ohne Ersteinstellungserfordernis.....	28
• Beschäftigungsperspektiven bei drohender Arbeitslosigkeit schaffen...	28

6. Zeitarbeit stärken.....	29
IV. Kodifikation des Arbeitsvertragsrechts.....	29
Unbestimmte Rechtsbegriffe und Definitionen	30
Rechtsprechung hinterfragen und an neue Entwicklungen anpassen	30
Beschäftigungs- statt Arbeitsplatzsicherheit.....	31

Einleitung

Das Präsidium der BDA hat im Juli 2007 die Kommission „Für eine moderne Arbeitsmarktordnung“ eingesetzt mit dem Auftrag, ein Konzept für eine zukunftsfähige Arbeitsmarktordnung für die Bundesrepublik Deutschland zu erarbeiten. Die Kommission legt mit diesem Bericht die Ergebnisse ihrer Arbeit vor.

Der Bericht bezieht sich – auftragsgemäß – auf das Arbeitsvertragsrecht, nicht auf das gesamte Arbeitsrecht. Ausgeklammert sind das kollektive Arbeitsrecht in Gestalt des Tarifrechts, ebenso wie das Recht der Mitbestimmung in Unternehmen und Betrieb. Die gemeinsame Kommission „Mitbestimmung“ von BDA und BDI hat im Jahr 2004 den Reformbedarf der Mitbestimmung analysiert und Reformvorschläge vorgestellt. Der vorliegende Bericht umfasst ebenfalls nicht den Arbeitsschutz. Das Arbeitsschutzrecht ist Teil des öffentlichen Rechts und damit nicht Teil des privatautonom gestalteten Arbeitsvertragsrechts.

Im Rahmen ihrer Arbeit hat die Kommission ein Gutachten durch das Institut der deutschen Wirtschaft Köln über die wirtschaftlichen Auswirkungen des Kündigungsschutzes in Deutschland erstellen lassen, das auf einer repräsentativen Befragung von Unternehmen verschiedener Größenordnungen und Branchen basiert. Darüber hinaus wurden drei rechtsvergleichende Gutachten im Auftrag der Kommission angefertigt, in denen die Professoren Junker, Rebhahn und Giesen das Arbeitsrecht und die Arbeitslosenversicherung in Österreich und Dänemark eingehend analysiert und deren Übertragbarkeit auf Deutschland untersucht haben.

Entwicklung des Arbeitsrechts in Deutschland

Das Arbeitsrecht in Gestalt des Arbeitsvertragsrechts ist in Deutschland - historisch gewachsen - ganz überwiegend gesetzlich normiert. Darin unterscheidet sich das deutsche Arbeitsvertragsrecht deutlich von Regelungen insbesondere im angloamerikanischen aber auch im skandinavischen Raum. In diesen Rechtsordnungen werden die Arbeitsbedingungen weitgehend umfassend individualvertraglich oder in Tarifverträgen, die allerdings vielfach keine Flächentarifverträge sind, festgelegt

Mit vielen kontinentaleuropäischen Staaten hat Deutschland einen anderen Weg eingeschlagen. Die Grundlage des Arbeitsvertragsrechts wurde 1896 beziehungsweise 1900 mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich gelegt. Die vielfach ergänzten und veränderten sowie um spezifische arbeitsrechtliche Regelungen erweiterten Vorschriften des BGB bilden bis heute die Grundlage des Arbeitsvertragsrechts in Deutschland. Nach dem Ende des Ers-

ten Weltkriegs wurden besondere Vorschriften für den Kündigungsschutz von Arbeitnehmern hinzugefügt. Heute ist das Arbeitsvertragsrecht gekennzeichnet durch eine kaum mehr überschaubare Vielzahl von Gesetzen und Verordnungen, mit denen einzelne arbeitsrechtliche Fragen einer gesetzlichen Regelung zugeführt werden. Dabei haben Verwaltung und Gesetzgebung das wichtige Ziel gesetzlicher Regelungen aus den Augen verloren, nämlich vor allem einen Ordnungsrahmen für den Arbeitsmarkt zu schaffen. Vielmehr ist eine Tendenz feststellbar, Normen zu schaffen, mit denen nahezu jeder Einzelfall erfasst werden soll. Die Anwendung dieser Normen durch die Rechtsprechung mit ihrer Tendenz zur Ausweitung des Bestandsschutzes und zahlreichen Änderungen in der Rechtsauslegung verstärkt diese Entwicklung noch.

Gerade auch in den letzten zehn Jahren ist eine Vielzahl von Gesetzen hinzugekommen. Als Beispiele für Änderungen und Einschränkungen der Vertragsfreiheit seien genannt das Teilzeit- und Befristungsgesetz aus dem Jahre 2001, das Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz aus dem Jahre 2006 und das Pflegezeitgesetz aus dem Sommer dieses Jahres. Den stärksten Eingriff in das Arbeitsrecht seit Einführung des Kündigungsschutzgesetzes im Jahre 1951 stellt das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz aus dem Jahr 2006 dar.

Anforderungen an das Arbeitsrecht

Die oben beschriebenen Entwicklungen haben das Arbeitsvertragsrecht in Deutschland immer unübersichtlicher, widersprüchlicher und undurchschaubarer gemacht. Der wesentliche und tragende Gedanke des Arbeitsrechts ist dabei zurückgedrängt worden. Diesen stellt die Kommission in das Zentrum der folgenden Überlegungen:

Arbeitsvertragsrecht ist Zivilrecht! Es gehört nicht zum Bereich des öffentlichen Rechts! Die Ordnungs- und Befriedungsfunktion des Arbeitsvertragsrechts muss darin bestehen, die Begründung von Arbeitsverhältnissen zu unterstützen, einen Rahmen für die Durchführung von Arbeitsverhältnissen zu schaffen und gesetzliche Vorgaben für die Beendigung von Arbeitsverhältnissen aufzustellen.

Das Arbeitsvertragsrecht muss ein Baustein für den Aufbau und die Sicherung von Beschäftigung sein. Hinzukommen muss eine in sich konsistente wachstumsunterstützende Wirtschafts- und Steuerpolitik mit beschäftigungsfreundlichen Rahmenbedingungen. Ohne ein modernisiertes Arbeitsvertragsrecht fehlt aber die Grundlage für nachhaltigen Beschäftigungsaufbau und Beschäftigungssicherung sowie einen Arbeitsmarkt, der die Fähigkeit zur Anpassung an wirtschaftliche Entwicklungen besitzt.

Die Kommission bekennt sich in ihrem Bericht zu einem gesetzlich geregelten, Beschäftigungschancen schaffenden Arbeitsvertragsrecht. In diesem Zusammenhang hat sie sich auch mit dem im Auftrag der Bertelsmann Stiftung erstellten Diskussionsentwurf für ein Arbeitsvertragsgesetz auseinander gesetzt: Die Kommission hält grundlegende gesetzliche Regelungen zum Arbeitsvertragsrecht für zwingend. Diese müssen klar und übersichtlich sein. Gestaltungsfreiheiten, die Beschäftigung fördern, sollten ausgebaut werden und nicht durch immer mehr Regelungen eingeschränkt werden. Dazu kann auch der vermehrte Einsatz von Öffnungsklauseln dienen.

Die Kommission hat den Gedanken verworfen, im Rahmen des Bürgerlichen Gesetzbuches einen eigenständigen Abschnitt für das Arbeitsrecht zu schaffen. Sollte es zu einer Kodifikation des Arbeitsvertragsrechts kommen, plädiert auch die Kommission dafür, dies in einem eigenen Arbeitsvertragsgesetz zu regeln. Ein Vorbild hierfür ist das im Handelsgesetzbuch geregelte Sonderprivatrecht für Handelsgeschäfte. In Anlehnung hieran könnte ein Arbeitsvertragsgesetz als Grundlage eines Sonderprivatrechts für Arbeitsverhältnisse geschaffen werden, in dem dann alle arbeitsvertraglichen Vorschriften aus verschiedenen Gesetzen zusammengefasst und systematisiert werden.

Um das Profil des Arbeitsvertragsrechts als Sonderprivatrecht zu schärfen, nimmt die Kommission davon Abstand, in ihrem Bericht Vorschläge zu einer Reform der Arbeitslosenversicherung zu machen. Die Arbeitslosenversicherung ist Teil der Sozialrechtsordnung in Deutschland; sie muss - als Bestandteil des öffentlichen Rechts - ebenso wie das Arbeitsrecht, den Aufbau von Beschäftigung unterstützen. Die intensive Diskussion innerhalb der Kommission über eine weitgehende Verknüpfung von Arbeitsvertragsrecht und dem Recht der Arbeitslosenversicherung hat aber gezeigt, dass dies, ohne tief greifende Veränderung im Charakter des deutschen Arbeitsrechts, nicht möglich ist. Dies hat die Kommission zwar erwogen, nach intensiver Abwägung des Für und Wider aber schließlich verworfen.

Die Kommission will mit ihren Vorschlägen einen Beitrag zu den Grundstrukturen eines modernen, an den Grundzügen des Zivilrechts orientierten Arbeitsrechts leisten. Vertragliche Lösungen sollen dabei den Tarifvertragsparteien, vor allem aber den Partnern des Arbeitsvertrags, ermöglichen von Gestaltungsspielräumen Gebrauch zu machen. Diese Gestaltungsspielräume bewegen sich im Rahmen gesetzlicher Regelungen, die nach Auffassung der Kommission Mindeststandards festlegen müssen. Nur dann kann das Arbeitsrecht auch Arbeitnehmerschutzrecht sein. Ein unflexibles und vertragliche Gestaltungsspielräume

beschränkendes Arbeitsrecht ist dagegen beschäftigungshemmend, weil es eine Ursache für einen unbeweglichen Arbeitsmarkt darstellt. Es schützt vor allem Arbeitsplatzinhaber zu Lasten Arbeitsplatzsuchender und trägt damit auch zu einer Verfestigung von Arbeitslosigkeit bei. Die Regelungen im Arbeitsvertragsrecht sollen einen fairen Schutz bestehender Arbeitsverhältnisse sichern, können und dürfen aber nicht unsinnige und unproduktive Arbeitsverhältnisse konservieren. Sie müssen vielmehr Anreize für die Schaffung von Arbeitsplätzen und die Bereitschaft zur Arbeitsaufnahme sein. Ein beschäftigungsschaffendes Arbeitsvertragsrecht ist gleichzeitig ein wirksames Arbeitnehmerschutzrecht. Es schafft Beschäftigungssicherheit gerade auch dadurch, dass es neue Beschäftigungsmöglichkeiten eröffnet.

Mit ihren Überlegungen unterstützt die Kommission dieses Ziel. Die Erhöhung der Beschäftigungssicherheit setzt voraus, Rechtsklarheit wieder herzustellen, Anpassungsfähigkeit zu erleichtern und flexible Beschäftigungsformen zu stärken. Hierfür macht die Kommission eingehende Vorschläge.

Die Kommission hält die Fortsetzung einer breiten politischen Debatte zur Zukunft des Arbeitsvertragsrechts in Deutschland für notwendig. Wer Beschäftigungschancen erhalten und verbreitern will, muss das Arbeitsvertragsrecht verändern. Der Bericht der Kommission der BDA soll dazu beitragen, diesen Veränderungsprozess erfolgreich zu gestalten.

I. Die Ausgangslage

Das geltende Arbeitsrecht stellt ein hochkomplexes System dar, das trotz seines hohen Regulierungsgrades nur unzureichend Rechtsklarheit und Rechtssicherheit gewährleistet. Unter der Vielzahl der Regelungen, die zum Teil unsystematisch sind, leiden insbesondere die Einstiegschancen der Arbeitnehmer, weil Beschäftigungshemmnisse zu ausgeprägt sind. Um neue und durchgreifende Beschäftigungsimpulse zu setzen, muss das Arbeitsrecht modernisiert werden. Ziel ist es, Rechtssicherheit mit Flexibilität und Beschäftigungssicherheit besser zu verknüpfen. Flexibilität ist kein Selbstzweck. Sie ist die notwendige Voraussetzung dafür, dass Beschäftigungshemmnisse sinken, neue Beschäftigung entsteht und die Einstellungsbereitschaft wächst.

1. Anpassungsfähigkeit sichert Wettbewerbsfähigkeit und Arbeitsplätze

Die sich ständig wandelnde, im grenzüberschreitenden Wettbewerb stehende Wirtschaft stellt neue Herausforderungen an die Ordnung des Arbeitslebens. Eine Folge dieser Herausforderungen ist die Zunahme flexibler Erwerbsformen.

An die Seite des vertraglich auf unbegrenzte Zeit abgeschlossenen unbefristeten Vollzeitarbeitsvertrages mit ein und demselben Arbeitgeber sind in den letzten Jahren zunehmend neue Beschäftigungsformen getreten. So standen 1997 noch über 80 Prozent aller Erwerbstätigen in einem unbefristeten Dauervollzeitarbeitsverhältnis. Im Jahr 2007 waren es 74,5 Prozent (Statistisches Bundesamt 2008). Teilzeitarbeit, befristete Arbeitsverhältnisse oder Zeitarbeit haben zugenommen. Befristete Arbeitsverhältnisse und Zeitarbeit haben sich zu Jobmotoren für den Arbeitsmarkt entwickelt. Ein Bündel von Ursachen hat zu einem steigenden Bedarf an Flexibilität bei Arbeitnehmern und Arbeitgebern und dem Wandel der Beschäftigungsformen geführt. Neue Produkte und Dienstleistungen erfordern, beispielsweise durch ausgedehnten Kundenservice, eine höhere Flexibilität bei der Beschäftigung von Arbeitnehmern. Auftragsschwankungen und die unterschiedliche Inanspruchnahme von Dienstleistungen führen im Personalbereich zu ständigem Anpassungsbedarf, so dass die Nutzung möglichst flexibler Beschäftigungsformen immer häufiger gefragt ist (Hoffmann/Walwei S. 138 f.). Die strukturellen Veränderungen des Welthandels gehen mit einem erhöhten Wettbewerbsdruck einher. Die Unternehmen müssen angesichts der technologischen Entwicklung auf den Produktmärkten wettbewerbsfähig bleiben (IW-Arbeitsmarktbuch S. 147 f.).

Die Kommission teilt das Urteil des Sachverständigenrats zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung. Flexibilität ist die zentrale Voraussetzung für die Bewältigung des Strukturwandels, für wirtschaftliches Wachstum und für den Abbau von Arbeitslosigkeit (SVR 2005). So können Arbeitsplätze erhalten und neue geschaffen werden. Flexible Beschäftigungsformen ermöglichen eine zeitnahe Anpassung an Nachfrageschwankungen, einen Ausgleich von Personalschwankungen und erleichtern die organisatorische oder technische Veränderung. So können beispielsweise durch die befristete Einstellung von Spezialisten außergewöhnliche oder unregelmäßig wiederkehrende Aufgaben erledigt und damit Arbeitsplätze unbefristet eingestellter Arbeitnehmer erhalten werden. Solche Arbeitsverhältnisse sind daher nicht „atypisch“ und schon gar nicht „prekär“. Die in dieser Bezeichnung liegende negative Bewertung ist irreführend. Diese Beschäftigungsformen sind sowohl für Arbeitnehmer als auch für Arbeitgeber mehrwertig. Betriebswirtschaftliche Anpassungsfähigkeit geht einher mit dem Wunsch von immer mehr Arbeitnehmern nach individuell ausgeprägten Beschäftigungsverhältnissen. Teilzeitarbeit ermöglicht Arbeitnehmern ein hohes Maß an flexibler Gestaltung der Arbeitszeit. Bei fast 80 Prozent der Teilzeitar-

beitsverhältnisse handelt es sich um von den Arbeitnehmern gewünschte Teilzeit.

Befristete Arbeitsverträge und Zeitarbeit stellen einerseits einen wichtigen Flexibilitätspuffer für Arbeitgeber dar. Andererseits bieten sie Arbeitssuchenden die Chance, aus der Arbeitslosigkeit den Weg zurück in Beschäftigung zu finden. Zeitarbeit und befristete Arbeitsverträge erhöhen nachweislich auch die Einstiegschancen von Arbeitslosen und weniger qualifizierten Arbeitnehmern in den Arbeitsmarkt. Der Anteil der Übernahmen aus Befristungen hat von 2005 von 39 Prozent bis 2007 auf 48 Prozent zugenommen. Im Jahr 2007 haben fast zwei Drittel der Zeitarbeitnehmer durch Zeitarbeit ihre Arbeitslosigkeit beenden können. Davon waren rund 15 Prozent langzeitarbeitslos.

Vor diesem Hintergrund hält die Kommission die politische Diskussion über eine Einschränkung notwendiger flexibler personalpolitischer Instrumente, wie befristeter Arbeitsverträge oder Zeitarbeit, weder für zielführend noch für interessen gerecht. Beide Instrumente sind unverzichtbar, um auf Veränderungen reagieren zu können, deren Nachhaltigkeit nicht hinreichend sicher abgeschätzt werden kann. Betriebliche Flexibilität ist Voraussetzung für Wettbewerbsfähigkeit und Beschäftigung. Die Kommission wendet sich gegen den Ansatz, befristete und unbefristete Arbeitsverhältnisse sowie Zeitarbeitsverträge gegeneinander zu stellen. Vielmehr muss das Arbeitsvertragsrecht so gestaltet sein, dass es möglichst viele Arbeitsverhältnisse in sinnvollen Gestaltungsformen zulässt. Es geht nicht darum, unbefristete Beschäftigung durch andere Formen zu substituieren, sondern darum, die Arbeitsbeziehungen so zu gestalten, dass Beschäftigungsaufbau und -umbau nachdrücklich unterstützt werden.

2. Rechtsunsicherheit behindert Beschäftigungsaufbau

Die im Arbeitsrecht bestehende Rechtsunsicherheit für die Arbeitsvertragsparteien hat gravierende Folgen für die Bereitstellung von Arbeitsplätzen. Exemplarisch lässt sich dies am Kündigungsschutz erkennen. Der Ausgang von Kündigungsschutzprozessen ist für die Unternehmen oft nicht abzuschätzen. Angesichts der mit einem Prozess verbundenen Unkalkulierbarkeit und des unsicheren Ausgangs stellt die Kommission eine zunehmende Tendenz in den Unternehmen fest, sich bereits im Vorfeld, spätestens aber während des Arbeitsgerichtsverfahrens, mit Hilfe von Abfindungszahlungen von solchen Unsicherheiten zu befreien.

Von den im Jahr 2005 bei den Arbeitsgerichten von Arbeitnehmerseite eingereichten annähernd 510.000 Klagen waren mehr als 290.000 (also über die

Hälfte) Kündigungsschutzklagen. Im Jahr 2006 gingen etwa 460.000 Klagen von Arbeitnehmerseite bei den Arbeitsgerichten ein, von denen mehr als 230.000 Kündigungen des Arbeitgebers betrafen.

Durch die im Auftrag der Kommission vom Institut der deutschen Wirtschaft Köln (IW) erstellte Studie über die Auswirkungen des Kündigungsschutzes hat sich erstmalig der Befund sicher bestätigen lassen, dass die deutsche Wirtschaft in Verbindung mit dem Kündigungsschutz mit Kosten i. H. v. 7,5 Milliarden Euro belastet ist. Dabei sind die Unternehmen von direkten und indirekten Kosten betroffen. Ein Großteil entfällt auf Abfindungszahlungen, Prozesskosten bei Erhebung der Kündigungsschutzklage, Kosten für anwaltliche Beratung oder die Schulung personalverantwortlicher Mitarbeiter.

Vertrauen in das Recht und dessen verlässliche Anwendung ist eine zentrale Voraussetzung dafür, dass bei einem Arbeitskräftebedarf dauerhaft Arbeitsplätze geschaffen werden. Solange Unternehmer im Voraus nicht abschätzen können, ob und wie sie sich bei schlechter wirtschaftlicher Entwicklung von Arbeitnehmern wieder trennen können, sind sie eher zurückhaltender, neue Arbeitsplätze zu schaffen, als sie dies unter anderen Bedingungen wären. Nach der Erhebung des IW haben in den vergangenen vier Jahren knapp 37 Prozent der Unternehmen aufgrund des Kündigungsschutzes von Neueinstellungen abgesehen (S. 32 IW-Gutachten). Dies führt zu Wertschöpfungsverlusten in Milliardenhöhe und verhindert zeitgerechte und notwendige Anpassungen vor dem Hintergrund branchen- und wettbewerbsspezifischer Entwicklungen. Anpassungsfähigkeit und -geschwindigkeit werden dadurch beeinträchtigt.

Das Kündigungsschutzgesetz enthält zahlreiche auslegungsbedürftige Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe. Die Rechtsprechung verstärkt Unsicherheiten und Unklarheiten. Immer wieder kommt es zu unvorhersehbaren Rechtsprechungsänderungen. Hinzu kommen immer neue Gesetze, Verordnungen und Vorschriften, teils von europäischer, teils von nationaler Ebene, die das Vertrauen der Betroffenen in das Arbeitsrecht als Teil der Rechtsordnung weiter sinken lassen.

Die Komplexität des Arbeitsrechts behindert damit eine zukunftsorientierte Personalpolitik und den dauerhaften Aufbau von Arbeitsplätzen. Neben hohen Lohnkosten, unsicherer Wirtschaftslage und hohen Steuern ist für mehr als drei Viertel aller Unternehmen das komplizierte Arbeitsrecht ein zentrales Beschäftigungshemmnis. Das betrifft insbesondere den Mittelstand und Kleinbetriebe. Diesen fehlt es in der Regel an einer eigenen Rechtsabteilung, die die komple-

xen arbeitsrechtlichen Zusammenhänge erfassen und die sich ständig weiterentwickelnde Rechtsprechung und Gesetzgebung verfolgen kann.

Auch im internationalen Vergleich zeigt sich: Das hohe Maß an Rechtsstaatlichkeit ist ein Plus für den Standort Deutschland. Gleichzeitig hat es aber eine der rigidesten Arbeitsrechtsordnungen Europas. Im internationalen Vergleich sind die deutschen Regelungen für Beschäftigungssicherheit besonders restriktiv. Der OECD-Indikator zur Regelungsdichte in diesem Bereich weist Deutschland unter 26 Ländern den 20. Platz und damit eine der höchsten Regelungsdichten zu (Hoffmann/Walwei S. 142, IW-Arbeitsmarktbuch S. 151). Dies unterstreicht, wie notwendig es ist, Rechtssicherheit mit dem Abbau übermäßiger Restriktionen zu verbinden.

3. Regelungsdichte schafft keine Beschäftigungssicherheit

Auch mit einem System umfassender Arbeitsmarktregulierungen werden betriebswirtschaftlich notwendige Anpassungsprozesse letztlich nicht vermieden. Trotz des im internationalen Vergleich ausgeprägten Kündigungsschutzes sind allein zwischen 2001 und 2005 1,7 Millionen sozialversicherungspflichtige Arbeitsplätze verloren gegangen. Andererseits wurde in der sich anschließenden Aufschwungphase das Niveau der Beschäftigung vor der wirtschaftlichen Krise nicht wieder erreicht, da lediglich 1,3 Millionen sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse neu entstanden sind (Bundesagentur für Arbeit 2008). In Deutschland gehen danach im Abschwung mehr Arbeitsplätze verloren als nötig und es werden im Aufschwung weniger aufgebaut als möglich. Die Menge der arbeitsrechtlichen Regulierungen und ihre nicht vorhersehbare Anwendung führen dazu, dass arbeitslose Arbeitnehmer nur schwer zurück in den Arbeitsmarkt finden. Sie sind mitursächlich für den hohen Anteil von Langzeitarbeitslosen. Arbeitsrechtliche Schutzansprüche von Arbeitnehmern in bestehenden Arbeitsverhältnissen stellen für den Arbeitgeber kalkulatorische Kosten dar. Diese sind entscheidend dafür, ob ein neuer Arbeitnehmer eingestellt wird. Nur wenn die Produktivität eines neuen Arbeitnehmers die damit verbundenen Kosten übersteigt, ist für den Unternehmer eine Neueinstellung wirtschaftlich sinnvoll (IW-Trends 2/2004 S. 5). Je höher das Schutzniveau und die damit verbundenen zusätzlichen Kosten sind, umso größer muss die Produktivität des Arbeitnehmers und damit der von seiner Einstellung ausgehende Nutzen sein. Damit entwickeln sich undurchschaubare und in ihren rechtlichen Folgewirkungen nur schwer oder gar nicht kalkulierbare Vorschriften zu einem Einstellungshemmnis gerade für gering qualifizierte Arbeitnehmer. Mehr als die Hälfte der

Unternehmen hat wegen des bestehenden Kündigungsschutzes schon einmal auf die Neueinstellung von Arbeitnehmern verzichtet (IW-Trends 2/2004, S. 1). Das derzeitige deutsche Arbeitsrecht schafft damit nicht das, was anderen Rechtsordnungen bei einem sehr viel geringeren Grad an Regulierung gelingt. Es begründet nur eine vermeintliche Beschäftigungssicherheit und keinen Beschäftigungsoptimismus bei den Arbeitnehmern. Ein internationaler Vergleich zeigt, dass in Deutschland die Beschäftigungssicherheit als geringer empfunden wird als in fast allen untersuchten europäischen Ländern und das, obwohl gerade in Deutschland über staatliche Regulierungsmaßnahmen versucht wird, die Sicherheit auf einem besonders hohen Niveau zu halten. Der Vergleich zeigt, dass eine höhere Regulierung jedoch nicht zu mehr empfundener Beschäftigungssicherheit beiträgt, sondern diesem Sicherheitsempfinden eher entgegenwirkt. Wichtig für die subjektive Sicherheit erweisen sich in einem Ländervergleich die generelle Arbeitsmarktsituation und das individuelle Qualifikationsniveau. Die empfundene Beschäftigungssicherheit ist in der Schweiz am höchsten, während dort die Arbeitsmarktregulierung im Vergleich zu anderen Ländern gering ist (IW-Trends 4/2006). Auch die Arbeitszufriedenheit der Dänen liegt trotz eines beständigen Arbeitsplatzwechsels (800.000 Arbeitsplatzwechsel im Jahr bei 2,8 Millionen. Beschäftigten, Gutachten Prof. Giesen S. 1) europaweit auf einem Spitzenplatz. Knapp 32 Prozent der Dänen halten ihren Arbeitsplatz für sicher. In Deutschland sind es gerade 18 Prozent der Beschäftigten (OECD 2004, Eurostat 2005, European social survey – ESS). Ein geringes Sicherheitsempfinden verhindert eine positive Zukunftseinschätzung. Die Sorge um den Arbeitsplatz wirkt nicht nur subjektiv auf das Lebensgefühl, sondern bremst objektiv auch das wirtschaftliche Wachstum durch konsumtive und investive Zurückhaltung.

II. Der Vergleich mit Dänemark und Österreich

Die Kommission hat im Rahmen ihrer Arbeit vergleichende Gutachten über die Arbeitsmarktordnungen von Dänemark, Österreich und Deutschland anfertigen lassen. Nach Auswertung der Gutachten und eingehender Diskussion der unterschiedlichen Regelungen ist sie zu dem Ergebnis gekommen, dass für Deutschland ein eigener Lösungsweg gefunden werden muss. Andere Rechtsordnungen können Impulse geben, sind aber nicht direkt übertragbar.

1. Die arbeitsrechtliche Ordnung Dänemarks

Das dänische Recht gilt als ein Musterbeispiel eines relativ liberalen Arbeitsmarktsystems mit einem Schwerpunkt auf tarifvertraglichen Regelungen in Verbindung mit einem ausgebauten staatlichen Fürsorgesystem im Falle eines Arbeitsplatzverlustes. Die Kosten dieses Systems liegen deutlich über den Aufwendungen, die in Deutschland für die Arbeitsmarktpolitik erbracht werden müssen. Dies schlägt sich besonders in der steuerlichen Belastung in Dänemark nieder.

a) Ein Überblick

Im Zentrum der tarifvertraglichen Regelungen steht das sogenannte Hauptabkommen, das „hovedaftale“, das zwischen den Dachverbänden der Sozialpartner abgeschlossen wurde. Die besondere Bedeutung des Hauptabkommens ergibt sich daraus, dass es auf den größten Teil der dänischen Arbeitnehmer Anwendung findet. So regelt das Hauptabkommen z. B. auch den allgemeinen Kündigungsschutz für Arbeitnehmer. Gesetzliche Regelungen existieren insofern nur für Angestellte.

Als wichtige Grundlage des Kündigungsschutzes enthält das Hauptabkommen ein Billigkeitserfordernis und regelt das Verfahren, wie sich ein Arbeitnehmer gegen die Unbilligkeit einer Kündigung wenden kann. Zahlreiche Tarifverträge außerhalb des Anwendungsbereichs des Hauptabkommens orientieren sich an diesen Regelungen.

Arbeitnehmer werden in Dänemark – nach unterschiedlich langen Wartezeiten – vor unbilligen Kündigungen geschützt, wobei es sich im Ergebnis nicht um einen Bestandsschutz sondern um einen Abfindungsschutz handelt. Eine rechtswidrige Kündigung führt damit in der Regel zu einer Abfindungspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer. Gerichtliche Auseinandersetzungen über Arbeitgeberkündigungen sind äußerst selten. Die Abfindungen sind moderat, das Niveau der Abfindungen liegt unterhalb des in § 1a KSchG vorgesehene Maßes.

Im Anwendungsbereich des gesetzlichen oder tariflichen allgemeinen Kündigungsschutzes gilt die Grundregel, dass eine Kündigung nicht unbillig sein darf. Der Prüfungsmaßstab der Gerichte folgt bei dieser Frage keiner ausgefeilten Dogmatik. An die Darlegungslast des Arbeitgebers werden keine hohen Anforderungen gestellt. So ist bei einer betriebsbedingten Kündigung eine Darlegung wirtschaftlicher Schwierigkeiten nicht erforderlich. Allerdings muss der Arbeitgeber vor Ausspruch der Kündigung zunächst versuchen, eine betriebsbedingte

Kündigung durch Versetzung des Arbeitnehmers zu vermeiden. Der größte Unterschied zum deutschen Recht besteht darin, dass nach dänischem Recht keine strikte Sozialauswahl vorzunehmen ist. Bei betriebsbedingten Kündigungen kann der Arbeitgeber in der Regel nach freiem Ermessen entscheiden, von welchem Arbeitnehmer er sich trennen möchte. Allerdings hat das Schiedsgericht im Geltungsbereich des Hauptabkommens für Kündigungen eine Praxis entwickelt, die es untersagt, Mitarbeiter mit mehr als 25 Jahren Unternehmenszugehörigkeit zu entlassen, soweit dies nicht zwingend erforderlich ist.

Will sich ein Arbeitnehmer auf die Unbilligkeit der Arbeitgeberkündigung berufen, muss er zunächst beantragen, dass Repräsentanten des Arbeitgebers und Repräsentanten der Belegschaft ein Schlichtungsgespräch führen. Kommt dies innerhalb von 14 Tagen zu keinem Ergebnis, kann die im Betrieb vertretene Gewerkschaft verlangen, dass zwischen dem Arbeitgeberverband und der Gewerkschaft ein Einigungsgespräch durchgeführt wird. Bleibt auch dieses Gespräch ohne abschließenden Erfolg, kann die Gewerkschaft das Schiedsgericht für Kündigungen anrufen. Die meisten Fälle vor diesem Schiedsgericht enden durch Vergleich. Dabei ist zu berücksichtigen, dass 80 Prozent aller Arbeitnehmer Gewerkschaftsmitglieder sind. Durch die starke Rolle der betrieblichen Gewerkschaftsvertreter im Verhandlungsprozess besteht ein starker Anreiz dazu, Gewerkschaftsmitglied zu werden.

b) Bewertung

Das dänische Kündigungsschutzrecht basiert in seiner Liberalität auf einem anderen Staatsmodell. Zu den gesetzlich umfassenden sozialstaatlichen Regelungen tritt ein im Wesentlichen in Tarifverträgen begründeter Schutz des Arbeitsverhältnisses. Dieser setzt nicht primär auf die Einschaltung staatlicher Instanzen zur Streitschlichtung, sondern auf tarifliche oder betriebliche Regelungen. Hält der Arbeitnehmer eine Kündigung für unbillig, so muss zunächst eine Lösung zwischen Repräsentanten des Arbeitgebers und Repräsentanten der Belegschaft auf betrieblicher Ebene gesucht werden. Insoweit ist die Ausgangslage in Dänemark und Deutschland nicht zu vergleichen. Deutschland hat traditionell eine hohe Regulierungsdichte im Arbeitsrecht, so ist im Gegensatz zu Dänemark der Kündigungsschutz in Deutschland seit 1951 umfassend gesetzlich geregelt. Würde der gesetzliche Kündigungsschutz abgeschafft, wäre damit zu rechnen, dass aufgrund der seit 1916 in Deutschland geltenden Rechtstradition gesetzlicher Normierungen im Kündigungsschutz die Rechtsprechung in weit stärkerem Umfang als heute auf allgemeine Billigkeitserwä-

gungen zurückgreifen würde. Dies würde die Rechtsunsicherheit deutlich erhöhen.

2. Die arbeitsrechtliche Ordnung Österreichs

Die Arbeitsmarktordnung Österreichs ist gekennzeichnet durch die Besonderheiten des „Abfertigungssystems“. Dieses ist zwar Anfang des Jahrtausends umfassend geändert worden, gab und gibt aber dem österreichischen Rechtssystem sein Gepräge.

a) Ein Überblick

Die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber kann in Österreich formfrei und ohne Angabe von Gründen ausgesprochen werden. Die Kündigungsfrist für Arbeiter beträgt in der Regel zwei Wochen, die für Angestellte mindestens sechs Wochen. Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat von der Kündigungsabsicht zu informieren. Form und Frist sind hierfür nicht vorgesehen. Die wenigen gerichtlichen Entscheidungen deuten darauf hin, dass nur geringe Anforderungen an den erforderlichen Inhalt der Informationen gestellt werden. Jedenfalls nicht erforderlich sind umfassende Ausführungen zum Grund der Kündigung oder zur Auswahl unter mehreren in Betracht kommenden Arbeitnehmern.

Anders als das deutsche Recht kennt das österreichische Recht weder eine Sozialauswahl noch die von der deutschen Rechtsprechung entwickelte besondere Interessenabwägung. Der Arbeitnehmer kann die Sozialwidrigkeit einer Kündigung nur erfolgreich feststellen lassen, wenn er eine wesentliche Interessenbeeinträchtigung vortragen kann. Voraussetzung ist, dass die Auswirkungen der Kündigung im konkreten Fall über das mit jeder Kündigung verbundene normale Maß hinausgehen. Erfolgsaussichten haben in der Regel nur Anfechtungen älterer Arbeitnehmer insbesondere mit langen Dienstzeiten.

• Abfertigung

Neben den allgemeinen Kündigungsschutz tritt im Falle der Kündigung die sog. Abfertigung. Hierbei handelt es sich um die Leistung einer Abfertigungskasse, die im Falle jeder Beendigung eines Arbeitsverhältnisses, auch am Ende des Berufslebens, fällig wird. Es handelt sich nicht um eine mit dem beendeten Arbeitsverhältnis in Zusammenhang stehende Abfindung, sondern um eine Leistung mit Entgeltcharakter, die sich der Arbeitnehmer auszahlen oder alternativ in einen Baustein der Alterssicherung umwandeln lassen kann. Die Abfertigungskasse wird durch regelmäßige Umlagebeiträge der Unternehmen finan-

ziert, deren Höhe derzeit 1,53 Prozent der Bruttolohnsumme des Betriebs ausmachen. Die Frage der Rechtfertigung der Kündigung ist für den Leistungsanspruch des ausscheidenden Arbeitnehmers unerheblich, auch wenn er die Kündigung anfechtet. Die Abfertigung ersetzt und verdrängt den Kündigungsschutz nicht.

- **Die Rolle des Betriebsrats**

Das Anfechtungsrecht gegen eine Kündigung steht primär dem Betriebsrat zu, wenn er einer Kündigung widersprochen hat. Er kann die Kündigung innerhalb einer Woche nach ihrem Ausspruch anfechten. Tut er dies nicht, kann der GKündigte innerhalb einer weiteren Woche anfechten. Hat der Betriebsrat keine Stellungnahme abgegeben, so steht das Anfechtungsrecht sogleich dem Arbeitnehmer zu; die Frist beträgt eine Woche. Dagegen scheidet eine Anfechtung wegen Sozialwidrigkeit ganz aus, wenn der Betriebsrat der Kündigung ausdrücklich zugestimmt hat (sog. Sperrrecht des Betriebsrats). Der Arbeitgeber kann bei Beratungen mit dem Betriebsrat im Vorfeld versuchen, eine Liste der zu Kündigenden und unter Umständen gleichzeitig einen Sozialplan aushandeln, um im Gegenzug Rechtssicherheit durch das Sperrrecht zu erhalten.

Ein weiterer bedeutender Unterschied zeigt sich hinsichtlich der Information des Betriebsrats über eine Kündigung. Zwar sind die Wortlaute der einschlägigen Bestimmungen so verschieden nicht. Allerdings leitet die deutsche Judikatur daraus weitaus höhere Anforderungen ab. Insgesamt ist das deutsche Kündigungsrecht in den meisten Punkten erheblich strenger als das österreichische.

- **Änderungsmöglichkeiten**

Eine besondere Regelung zu Änderungskündigungen besteht im österreichischen Recht nicht. Die Verbindung eines Änderungsangebots mit einer Kündigung oder der Ankündigung zu kündigen wird grds. als zulässig angesehen. Rechtswidrig ist die Änderungskündigung, wenn das Angebot zu unzulässigen Arbeitsbedingungen führt. Der Arbeitnehmer hat nicht die Möglichkeit, das Änderungsangebot unter dem Vorbehalt der gesonderten gerichtlichen Überprüfung anzunehmen. Dies ist ein zentraler Unterschied, der dazu führt, dass die Änderungskündigung in Österreich erheblich flexibler einsetzbar ist als in Deutschland.

b) Bewertung

Das österreichische Recht gibt derzeit in der Regel weder dem Arbeitgeber noch dem Arbeitnehmer das Recht, an Stelle des Bestandsschutzes eine Geld-

zahlung zu setzen oder zu verlangen. Es enthält nicht einmal eine Parallele zu § 1a KSchG. Die Abfertigung nach aktuell geltendem Recht ist im Wesentlichen eine Entgeltabsicherung für Fälle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Auch die Wahrnehmung des Kündigungsschutzes durch den Betriebsrat ist dem deutschen Recht in dieser Ausprägung bisher fremd.

III. Modernisierungsansätze für die Arbeitsmarktordnung in Deutschland

1. Vollständiger Systemwechsel kein gangbarer Weg

In den beiden untersuchten Ländern Dänemark und Österreich ermöglicht das Arbeitsmarktsystem ein hohes Maß an Anpassungsfähigkeit bei gleichzeitigem Schutz für den Arbeitnehmer über staatliche Zuwendungen (Dänemark) oder Zahlungen aus dem System der „Abfertigung“ (Österreich). Obwohl die Auflösung eines Arbeitsverhältnisses gegenüber dem deutschen System deutlich einfacher ist und Kündigungsschutz nur in sehr eingeschränktem Maße existiert, werden die Arbeitsmarktordnungen auch von den Arbeitnehmern als ausgeglichen wahrgenommen. Gerichtliche Auseinandersetzungen werden dadurch minimiert. Zugleich findet sich in beiden Rechtssystemen ein deutlich höheres Gefühl der Arbeitsplatzsicherheit. Insoweit verbinden beide Systeme – wenn gleich mit unterschiedlichen Ansätzen, doch mit vergleichbarer Wirkung – die berechtigten Schutzinteressen der Arbeitnehmer mit denen sich aus wirtschaftlichen Veränderungen ergebenden Anpassungsnotwendigkeiten der Arbeitgeber.

Auch wenn deshalb die beiden Arbeitsmarktordnungen in ihren Wirkungen nach Auffassung der Kommission zielführend sind, so hält sie doch ihre Übertragung auf Deutschland nicht für einen gangbaren Weg. Denn die Arbeitsmarktordnungen von Dänemark und Österreich sind nicht nur konzeptionell - vor allem in Dänemark - sehr unterschiedlich im Vergleich zum deutschen System, sondern in ihren Funktionsweisen und Wirkungen zugleich das Resultat eines gemeinsam über Jahrzehnte gewachsenen Verständnisses und Vertrauens in das Funktionieren dieser Systeme.

Insbesondere hält die Kommission vor dem Hintergrund der nach wie vor sehr starken Belastung der Arbeitgeber mit Sozialversicherungsbeiträgen die Einführung eines sechsten Zweigs der Sozialversicherung (neben Unfall-, Arbeitslosen-, Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung) für problematisch. Ein umlagefinanziertes Abfertigungssystem widerspricht nach Auffassung der Kommission dem Ziel, die Sozialversicherungsbeiträge weiter zurückzuführen.

Das dänische Modell ist vor dem Hintergrund der hohen steuerlichen Belastung der Arbeit zur Finanzierung der Arbeitslosenunterstützung ebenfalls problematisch. Darüber hinaus lässt sich ein über ein Jahrhundert gewachsenes primär tarifvertraglich gestütztes System nicht direkt auf das stärker individual- und betriebsbezogene Schutzsystem in der Bundesrepublik Deutschland, das in erheblichem Maße gesetzesbegründet ist, übertragen.

Vor diesem Hintergrund hat die Kommission die Überzeugung gewonnen, dass eine Modernisierung des deutschen Arbeitsmarkts auf dessen gewachsenen Besonderheiten aufbauen muss. Ein vollständiger Systemwechsel kann dies nicht leisten und läuft Gefahr, nicht die erforderliche Akzeptanz zu finden und deshalb auch keine Wirksamkeit zu entfalten.

2. Individuelle Lösungen erhöhen Rechtssicherheit und Anpassungsfähigkeit

Die derzeitige Tendenz im Arbeitsrecht ist eine immer umfassendere Regulierung von sämtlichen Bereichen eines Arbeitsverhältnisses. Jüngstes Beispiel aus dem Jahre 2008 ist das Pflegezeitgesetz, das für Arbeitnehmer zwei gesetzliche Freistellungsansprüche im Falle der Pflegebedürftigkeit eines nahen Angehörigen einführt, obwohl mit Hilfe längst bestehender Gestaltungsmöglichkeiten, wie z. B. Arbeitszeitflexibilisierung und Teilzeitarbeit, auch individuelle Lösungen möglich gewesen wären. Innerhalb der letzten Jahre ist dies der dritte gesetzliche Anspruch auf Arbeitszeitreduzierung im deutschen Recht. Angesichts so vieler Einzelfallregelungen gerät aus dem Blick, dass eine Arbeitsmarktordnung einen für beide Seiten verlässlichen Rahmen, aber keine unnötigen Fixierungen schaffen soll; innerhalb dieses Rahmens sollte der Vertragsautonomie der Arbeitsvertragsparteien hingegen mehr Raum gegeben werden. Ein weiteres Beispiel ist die Übertragung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen auf das Arbeitsrecht. Auch sie ist ein Beispiel für die Einschränkung der Vertragsautonomie aufgrund eines falsch verstandenen Fürsorgeprinzips. Die Möglichkeiten der Kontrolle arbeitsvertraglicher Vereinbarungen wurden anhand kaum vorhersehbarer und wenig nützlicher Kriterien ausgeweitet, was Rechtsunsicherheit für Arbeitgeber und Arbeitnehmer geschaffen hat.

Ziel einer modernen Arbeitsmarktordnung muss es sein, die Eigenverantwortung wieder stärker in den Blick zu rücken. Dem Arbeitsvertragsrecht als Teil des Privatrechts müssen wieder Freiräume für eigenverantwortliche Vereinbarungen eingeräumt werden. Dies kann für sämtliche Bereiche des materiellen Arbeitsrechtes auch ergänzend durch Öffnungsklauseln geschehen. Exemplarisch gilt dies für den Kündigungsschutz, dessen Ausgestaltung heute beson-

ders zur Rechtsunsicherheit beiträgt. Auch für den Kündigungsschutz gilt, dass sinnvolle Regelungen, die die verschiedenen Interessen in Einklang bringen, von den Parteien selbst gefunden werden können. Die Neugestaltung des Kündigungsschutzes sollte deshalb die Gestaltungsmöglichkeiten der Parteien erweitern, ohne auf einen gesetzlichen Schutzrahmen zu verzichten.

a) Modell der verpflichtenden Abfindung (Abfindungsobligation)

Vor dem Hintergrund der Arbeitsmarktordnungen von Dänemark und Österreich hat sich die Kommission eingehend mit dem Modell einer verpflichtenden Abfindung (Abfindungsobligation) befasst. Ein solches Modell basiert auf einem vollständigen Systemwechsel des Kündigungsschutzes. Anders als im bisherigen System, bei dem rechtstheoretisch der Erhalt des Arbeitsplatzes im Vordergrund steht, wird in diesem Modell der Kündigungsschutz durch Zahlung einer Abfindung gewährleistet (Abfindungsschutz). Ein Beispiel hierfür ist der so genannte Hamburger Dreisprung.

Das Modell des Hamburger Dreisprungs geht dabei über eine rein arbeitsrechtliche Regelung hinaus und nimmt eine Verknüpfung mit den sozialen Sicherungssystemen vor: Der Arbeitgeber zahlt im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses für einen gewissen Zeitraum nach dessen Ablauf die monatliche Vergütung an den ausscheidenden Arbeitnehmer fort und sichert so dessen Arbeitslosigkeit ab. Der Arbeitnehmer kann nicht die Unwirksamkeit der Kündigung geltend machen. Ein Anspruch auf Arbeitslosengeld als Versicherungsleistung entfällt.

Von den im Rahmen der Studie des IW Köln befragten Unternehmen, die Arbeitsverhältnisse beendet haben, haben ca. 60 Prozent eine Abfindung gezahlt. Dabei berichtet von den Unternehmen mit mehr als 250 Beschäftigten fast jedes über die Zahlung von Abfindungen. Hinsichtlich arbeitgeberseitig beendeter Arbeitsverhältnisse lag die Quote von Abfindungszahlungen bei durchschnittlich 25 Prozent, in Unternehmen mit mehr als 500 Beschäftigten bei 35 Prozent. Auf den ersten Blick erscheint ein Abfindungsmodell mit einem geringen Kündigungsschutz und einem hohen Maß an Rechtssicherheit daher attraktiv. Die Kommission ist jedoch zu dem Ergebnis gekommen, dass auch hier der vollständige Systemwechsel vom Bestandsschutz zu einem reinen Abfindungsschutz nicht der richtige Weg ist.

Eine Pflicht zur Abfindung bedeutet vor allem für kleine und mittlere Betriebe eine erhebliche finanzielle Mehrbelastung. Die im Auftrag der Kommission erstellte Umfrage des IW bestätigt, dass in den Jahren 2003 bis 2007 in kleineren

Unternehmen mit zehn bis 49 Beschäftigten lediglich 19 Prozent der Arbeitsverhältnisse mit Abfindungszahlungen endeten. Diese Betriebe könnten einer allgemeinen Pflicht zu einer Abfindung vielfach nicht nachkommen. Eine verpflichtende Abfindungszahlung wäre regelmäßig mit der Gefahr verbunden, dass Massenentlassungen die Kleinbetriebe finanziell überfordern. Entsprechende Rückstellungen oder eine externe Absicherung bedeuteten ebenfalls eine zusätzliche finanzielle Belastung.

Bei Einführung einer verpflichtenden Abfindung besteht jedoch die Wahrscheinlichkeit, dass die Nichtanwendung des Kündigungsschutzes auf Kleinbetriebe nicht mehr aufrechterhalten würde. Für diese Betriebe wäre aber die mit einer Abfindungsobligatorik verbundene Belastung schwer leistbar. Da bei Einführung einer Abfindungsobligatorik mit hoher Wahrscheinlichkeit der Gesetzgeber die Höhe der Abfindung festsetzen würde, blieben außerdem Branchenunterschiede oder die unterschiedliche Wirtschaftskraft der Unternehmen im Einzelfall unberücksichtigt.

b) Modell einer vertraglichen Abfindung (Abfindungsoption)

Die Kommission hält daher eine Veränderung des Bestandsschutzes mit Einführung einer optionalen Abfindung für den richtigen Ansatz für eine Modernisierung des heutigen Bestandsschutzsystems. Diesem Ergebnis liegen die folgenden Erwägungen zugrunde:

Anders als das Obligationsmodell erlaubt es ein Optionsmodell im Einzelfall statt des Bestandsschutzes einen Abfindungsschutz zu wählen. Arbeitnehmer und Arbeitgeber können also im Einzelfall entscheiden, ob sie den Bestandsschutz für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Zahlung einer Abfindung ersetzen wollen. In diesem Fall verzichtet der Arbeitnehmer im Gegenzug auf die Erhebung der Kündigungsschutzklage. Die Parteien können einen Abfindungsanspruch nicht nur im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern auch während und bereits bei Begründung des Arbeitsverhältnisses vereinbaren.

Der Vorteil einer vertraglichen Abfindungsoption liegt aus Sicht der Kommission insbesondere darin, dass dadurch Rechtssicherheit zu einem möglichst frühen Zeitpunkt und Kenntnis über die Kosten erreicht werden können, mit denen die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses verbunden ist. Darüber hinaus ist die Kommission überzeugt, dass eine auf dem Grundsatz der Privatautonomie basierende Wirtschaftsordnung vertragliche Optionen stärken sollte. Dies spricht dafür, die Abfindung nicht verpflichtend zu machen. Die Arbeitsvertragsparteien

selbst sollen entscheiden, ob, unter welchen Bedingungen und in welcher Höhe eine Abfindung am Ende des Arbeitsverhältnisses gezahlt werden soll. Dadurch können am ehesten Lösungen gefunden werden, die den jeweiligen Bedürfnissen gerecht werden. Es obliegt dabei der freien Verhandlung der Vertragspartner zwischen Abfindung und Bestandsschutz zu wählen. Dabei können die Parteien auch frei darüber entscheiden, ob sie neben betriebsbedingten auch verhaltens- oder personenbedingte Kündigungen durch einen Abfindungsschutz erfassen wollen.

Ein erster Ansatz hin zu einem Abfindungsschutz ist durch die mit der sogenannten Agenda 2010 geänderten Bestimmungen in das Kündigungsschutzgesetz aufgenommen worden. Nach § 1a KSchG kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Falle einer betriebsbedingten Kündigung die Zahlung einer Abfindung anbieten, wenn der Arbeitnehmer auf die Erhebung der Kündigungsschutzklage verzichtet. Diese Abfindungsregelung allein ist jedoch zu eng. Sie erschöpft sich in der Regelung zu weniger Sachverhalte, weil sie ein Abfindungsangebot des Arbeitgebers nur für den Zeitraum im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Ausspruch der Kündigung vorsieht. Einen zentralen Nachteil des § 1a KSchG sieht die Kommission darin, dass der Arbeitgeber erst nach Ablauf der dreiwöchigen Klagefrist Rechtssicherheit über die wirksame Beendigung des Arbeitsverhältnisses erlangt. Während dieser Zeit bleibt noch unklar, ob der Arbeitnehmer das Angebot des Arbeitgebers zur Zahlung einer Abfindung annimmt oder Kündigungsschutzklage erhebt. Die gesetzliche Regelung greift erst im Augenblick der Beendigung des Arbeitsverhältnisses selbst ein. Eine Abfindungsvereinbarung auf den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu beschränken, ist aber nicht zielführend.

- **Stärkung der Rechtssicherheit**

Die Abfindungsoption ohne Einengung auf den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses trägt somit zu einer erheblichen Stärkung der Rechtssicherheit bei. Die Abfindungsoption ist aus diesem Grunde dem klassischen Aufhebungsvertrag oder dem Abwicklungsvertrag weit überlegen. Je früher ein Abfindungsschutz vereinbart wird, desto eher kennen Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Umstände, unter denen das Rechtsverhältnis endet. Das führt zu einer erhöhten Kalkulierbarkeit und Rechtssicherheit.

- **Vereinbarungsoption auch für den Sonderkündigungsschutz**

Nach Auffassung der Kommission kommt eine solche Abfindungsvereinbarung auch in Fällen in Betracht, in denen der Arbeitnehmer Sonderkündigungsschutz

genießt. Die Kommission ist nach eingehender Erörterung jedoch zu dem Schluss gekommen, dass es nicht angemessen ist, Arbeitnehmer mit Sonderkündigungsschutz an einer Abfindungsvereinbarung festzuhalten, wenn der den Sonderkündigungsschutz auslösende Sachverhalt (wie zum Beispiel eine Schwerbehinderung) erst nach dem Abschluss der Vereinbarung eintritt. Aufgrund der regelmäßig erheblich veränderten persönlichen Situation des Arbeitnehmers, die zu seinem Sonderkündigungsschutz führt, hält die Kommission es vielmehr für angemessen, dem Arbeitnehmer in diesem Fall ein Wahlrecht einzuräumen. Er kann sich gegenüber dem Arbeitgeber erklären, ob er an der Abfindungsvereinbarung festhalten möchte. Es bleibt ihm aber offen, sich auch für den Sonderkündigungsschutz auf Basis der gesetzlichen Regelungen zu entscheiden.

Der Arbeitnehmer erhält also eine angesichts der gewandelten Situation angemessene neue Optionsmöglichkeit. Er kann sich für die Aufrechterhaltung der Vertragslösung entscheiden, er kann diese aber auch durch den Sonderkündigungsschutz als Bestandsschutz ersetzen. Dies ist eine angemessene, den Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern entsprechende Lösung. Der Arbeitgeber sollte den Arbeitnehmer auf die Option hinweisen, sobald er Kenntnis von dem Eintritt des den Sonderkündigungsschutz auslösenden Sachverhalts hat. Der Arbeitnehmer hätte dann einen Monat Zeit, sich zu entscheiden. Sind die Voraussetzungen des Sonderkündigungsschutzes dem Arbeitgeber vom Arbeitnehmer nicht bekannt gemacht worden, bleibt es bei der einmal vereinbarten Optionslösung.

- **Verhandelbare Abfindungshöhe**

Weil die Abfindung auf einer vertraglichen Grundlage basiert, bedarf es nach Ansicht der Kommission keiner gesetzlichen Vorgaben für die Abfindungshöhe. Arbeitgeber und Arbeitnehmer können sie vielmehr individuell aushandeln. Dadurch können Branchenunterschieden, der Wirtschaftskraft des Unternehmens oder einer besonderen Wettbewerbssituation im Einzelfall Rechnung getragen werden. Gleichzeitig können die Parteien vereinbaren, dass eine Anrechnung der vereinbarten Abfindung auf eine eventuelle Sozialplanabfindung erfolgt.

- **Reduzierung von Prozesskosten**

Mit der Vereinbarung des Abfindungsschutzes können Prozesskosten reduziert werden, da der Arbeitnehmer im Rahmen einer Abfindungsvereinbarung auf die Erhebung der Kündigungsschutzklage verzichtet. Das IW Köln hat in seiner Umfrage ermittelt, dass fast jede dritte arbeitgeberseitige Kündigung mit der Kündi-

gungsschutzklage angegriffen wird. Die Kosten von 7,5 Milliarden Euro könnten erheblich reduziert werden. Dies gilt entsprechend für die mit den Kündigungsschutzklagen anfallenden Kosten bei den Arbeitsgerichten. Gleichzeitig würden das mit Prozessen verbundene Verzugslohnrisiko, Kosten für Weiterbeschäftigung oder unvorhergesehene Abfindungszahlungen entfallen.

c) Bestandsschutz praxistauglich weiterentwickeln

Wollen Arbeitnehmer und Arbeitgeber eine Abfindungsoption nicht wählen, gilt der Bestandsschutz als Regel weiter. Auch für diesen Fall ist Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen unverzichtbar, so dass Reformen im Bestandsschutz notwendig bleiben. Die Kommission verweist hierbei auf die von der BDA hierzu entwickelten und veröffentlichten Vorschläge. Besonders hervorzuheben sind nach Auffassung der Kommission die folgenden Reformvorschläge, weil ihnen in Hinblick auf Anpassungsfähigkeit und Rechtssicherheit eine besondere Bedeutung zukommt.

Die Kommission hält es für sachgerecht, den Schwellenwert, von dessen Erreichen an das Kündigungsschutzgesetz Anwendung findet, auf 20 Arbeitnehmer anzuheben. Für solche Kleinunternehmen ist es extrem wichtig mit erhöhter Reagibilität die Anpassungsnotwendigkeiten aus dem Wettbewerbsumfeld zu meistern. Der Steuerung der Personalmenge kommt gerade hier wegen ihres finanziellen Hebels eine große Bedeutung zu. Zugleich kann im Gegenzug gerade dann kurzfristig neue Beschäftigung geschaffen werden, wenn der Kleinunternehmer weiß, dass die arbeitsvertragliche Verbindung auch ohne großen finanziellen oder zeitlichen Aufwand wieder gelöst werden kann.

Die Kommission schlägt weiterhin vor, die Wartezeit bis zur Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes auf 24 Monate anzuheben. Auch hier geht es der Kommission darum, die Hürden für den Aufbau von Beschäftigung zu verringern. Zudem bieten 24 Monate für Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine bessere Grundlage zur Prüfung, ob eine dauerhafte und dann auch stärker geschützte Zusammenarbeit sinnvoll ist. Die Anhebung der Wartezeit auf 24 Monate erscheint der Kommission schließlich auch vor dem Hintergrund der vorgeschlagenen Abfindungsoptionenlösung zielführend, da unbeschadet der zweijährigen Wartezeit bereits für diesen Zeitraum der Schutz des Arbeitnehmers über eine Abfindungsvereinbarung gestärkt werden kann.

Schließlich empfiehlt die Kommission auch eine Neuregelung der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitsgerichte. Auch Arbeitgeber sollten wie heute schon Arbeitnehmer einen Auflösungsantrag stellen können, wenn

sich eine Kündigung als unwirksam erweisen sollte. Zurzeit ist dies für den Arbeitgeber nur dann möglich, wenn die Kündigung unwirksam ist, weil sie sozial nicht gerechtfertigt war. Die Beschränkung der Antragstellung durch den Arbeitgeber auf nur diesen Unwirksamkeitstatbestand erscheint zum Zeitpunkt einer bereits gerichtsanhängigen Überprüfung kaum interessengerecht und sinnvoll zu sein.

3. Anpassungsfähigkeit erleichtern

Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch einseitigen Gestaltungsakt des Arbeitgebers oder des Arbeitnehmers ist häufig nur die „zweitbeste“ Lösung. Vielfach geht das Interesse beider Vertragsparteien dahin, den bestehenden Arbeitsvertrag an die sich ändernden Gegebenheiten anzupassen. Die Notwendigkeit für solche Änderungen bei den Beschäftigungsbedingungen kann vielfältige Ursachen haben: Eine plötzliche Krisenlage, wegbrechender Absatz oder auch zyklische Produktionsveränderungen. Die Reaktionsmöglichkeiten sind unterschiedlich.

Regelmäßig werden vertragliche Gestaltungsoptionen genutzt, um in der Zukunft notwendig werdende Anpassungen durchzuführen. Der Arbeitgeber legt solchen Vereinbarungen zumeist für eine Vielzahl von Fällen vorformulierte allgemeine Vertragsbedingungen zugrunde. Die Kontrolle dieser Arbeitsbedingungen muss an nachvollziehbaren Kriterien ausgerichtet werden, wenn es zum Streit über die Vertragsanpassungen kommt.

Im Einzelfall können auch einseitige Vertragsanpassungen notwendig werden. Die Kommission hat eingehend über die Möglichkeit beraten, den Arbeitsvertrag generell für Teilkündigungen zu öffnen. Sie sieht allerdings die damit verbundenen Risiken für die vertrauensvolle gegenseitige Vertragserfüllung als groß an. Die Kommission hat sich daher im Ergebnis darauf verständigt, statt der Einführung von Teilkündigungsmöglichkeiten, die bestehende Option der Änderungskündigung so zu gestalten, dass diese sinnvoll eingesetzt werden kann.

Die Vereinbarung von Vertragsanpassungen, die Durchführung von Vertragsanpassungen und ggf. die einseitige Vertragsanpassung bedürfen teilweise gesetzlicher Justierungen. Einige wesentliche Punkte stellt die Kommission im Folgenden dar:

- **Systemgerechte Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht**

Die Erfahrung in den letzten fünf Jahren zeigt, dass die Erstreckung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf das Arbeitsrecht zu erheblichen

Verwerfungen geführt hat. Die Folgen der Streichung der Bereichsausnahme im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) für das Arbeitsrecht sind bis heute nicht bewältigt und werden auch in den nächsten Jahren zu weiterer Rechtsunsicherheit führen. Die Rechtsprechung berücksichtigt insbesondere nicht ausreichend die Vorgabe des Gesetzgebers, nach der bei der Anwendung des Rechts der AGB die Besonderheiten des Arbeitsrechts angemessen zu berücksichtigen sind.

Die Kommission kommt trotz dieser klaren Feststellung zu dem Ergebnis, dass die Wiedereinführung einer Bereichsausnahme im Arbeitsrecht für AGB nicht zielführend ist. Zuviel an neuer Rechtsprechung hat sich bis heute entwickelt. Die Rechtsunsicherheit würde noch größer werden, wenn nunmehr erneut festgeschrieben würde, dass das AGB-Recht im Arbeitsrecht keine Anwendung findet.

Notwendig ist daher eine klare Eingrenzung des AGB-Rechts dort, wo es die Besonderheiten des Arbeitsrechts nicht hinreichend abbildet. Dies ist nach allen Erfahrungen vor allem der Bereich der ausufernden Auslegung der Vorschriften, nach denen eine Vertragsklausel unwirksam ist, wenn sie den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt oder die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Die Rechtsprechung nutzt diese Klauseln und ihre völlige Unbestimmtheit als Ausgangspunkt für eine umfassende Vertragskontrolle, die so vom Gesetzgeber nicht gewollt war. Die Besonderheiten des Arbeitsrechts werden mithin gerade nicht ausreichend berücksichtigt. Die beiden Generalklauseln sollten daher nach Auffassung der Kommission für den Anwendungsbereich der AGB im Arbeitsrecht ersatzlos gestrichen werden.

Ebenso muss der Verbraucherbegriff im Zivilrecht präzisiert werden. Der Arbeitsvertrag ist eben kein Verbrauchergeschäft, weder nach dem normalen Sprachgebrauch noch nach seinem Inhalt.

- **Flexible Vertragsgestaltung bewahren**

Nach Überzeugung der Kommission ermöglichen Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalte eine flexible Gestaltung von Arbeitsvertragsbestandteilen. Vor allem hinsichtlich Entgelt und Arbeitszeit können sie sinnvolle Vertragsanpassungen ermöglichen.

Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gewährt mit den beiden Instrumenten grundsätzlich eine Flexibilität, die es den Parteien eingeschränkt ermöglicht, auf unvorhersehbare negative wirtschaftliche Entwicklungen reagieren zu

können, ohne Arbeitsplätze zu gefährden. Beide Instrumente sollten ohne Einschränkungen gegenüber der geltenden Rechtslage gesetzlich fixiert werden. Dabei muss es bei einer klaren Unterscheidung von Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalten bleiben.

- **Versetzungen erleichtern**

Versetzungsklauseln sind in der Regel unwirksam, wenn sie es dem Arbeitgeber ermöglichen, dem Arbeitnehmer eine nicht gleichwertige Aufgabe zu übertragen. Dadurch kann der Arbeitgeber im Rahmen von Umstrukturierungen nicht hinreichend flexibel agieren. Vielmehr sollte die Zuweisung einer weniger wertigen Aufgabe dann möglich sein, wenn die Höhe der Vergütung unverändert bleibt.

- **Änderungsfähigkeit effektiv gestalten**

Änderungskündigungen haben das Ziel, das Arbeitsverhältnis zu erhalten. Von ihnen wird Gebrauch gemacht, wenn der Arbeitgeber gezwungen ist, die Arbeitsbedingungen des Arbeitnehmers anzupassen, weil anderenfalls eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses unvermeidbar wäre. Eine Änderungskündigung ist daher ein milderes Mittel als die sofortige Beendigungskündigung. Tatsächlich sind aber die Anforderungen der Rechtsprechung an Änderungskündigungen vielfach noch strenger als an Beendigungskündigungen. So sind Entgeltveränderungen im Wege der Änderungskündigung kaum durchsetzbar, obwohl es sich hierbei häufig um die einzige Möglichkeit handelt, mit einer Änderungskündigung die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu vermeiden. Das Bundesarbeitsgericht verlangt selbst für eine geringe Entgeltkürzung im Wege der Änderungskündigung, dass bei Aufrechterhalten der bisherigen Personalstruktur weitere, betrieblich nicht mehr auffangbare Verluste entstehen, die absehbar zu einer Reduzierung der Belegschaft oder sogar einer Schließung des Betriebs führen. Diese Anforderung ist überzogen und macht die Beendigungskündigung häufig gangbarer als die Änderungskündigung.

Um die Änderungskündigung zu einem wirksamen Instrument für den Erhalt von Arbeitsplätzen zu machen, ist ihre Reform unerlässlich. Die Kommission hält es für sinnvoll, die Änderung von Arbeitsbedingungen, wie z. B. eine Entgeltabsenkung, durch Änderungskündigung zumindest dann zu ermöglichen, wenn hierüber Einvernehmen mit dem Betriebsrat hergestellt worden ist. In betriebsratslosen Betrieben kann eine rechtssichere Änderung von Arbeitsbedingungen durch eine Quotenregelung herbeigeführt werden. Hier sollte eine Änderungskündigung angemessen und wirksam sein, wenn zwei Drittel der Belegschaft

die Änderung ihrer Arbeitsbedingungen vereinbart haben und andernfalls die Arbeitsplätze oder das Unternehmen gefährdet sind. Unter diesen Voraussetzungen sollen die geänderten Vertragsbedingungen als sozial gerechtfertigt gelten.

Um einen Gleichklang zwischen den Vorgaben des Arbeitsförderungsrechts und der Änderungskündigung zu erreichen, sollte sich die Zumutbarkeit an den Kriterien des Arbeitsförderungsrechts orientieren. Hierdurch ließe sich in einer Vielzahl der Fälle der Eintritt von Arbeitslosigkeit von vornherein verhindern. Es ist besser, Arbeitslosigkeit von vornherein zu vermeiden als zunächst den Eintritt von Arbeitslosigkeit in Kauf zu nehmen und erst in einem zweiten Schritt die strengeren Zumutbarkeitskriterien des Arbeitsförderungsrechts anzuwenden.

- **Zeitsouveränität stärken**

Neben Teilzeitarbeit bieten variable Arbeitszeitmodelle mit Arbeitszeitkonten den Unternehmen eine Chance, flexibel auf kurzfristige Auftragsschwankungen zu reagieren, um im Wettbewerb bestehen und Arbeitsplätze erhalten zu können. Betriebliche Arbeitszeitflexibilität muss daher weiter ausgebaut und gefördert werden. Jede gesetzliche Einschränkung würde die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft massiv beeinflussen.

Vor dem Hintergrund des Auslaufens der Förderung der Altersteilzeit durch die Bundesagentur für Arbeit und der Anhebung des Renteneintrittsalters auf 67 Jahre sieht die Kommission darüber hinaus in Lang- und Lebensarbeitszeitkonten eine Möglichkeit, die mit der demographischen Entwicklung verbundenen Bedürfnisse der Arbeitnehmer nach flexiblen Übergängen in den Ruhestand mit betrieblichen Erfordernissen in Einklang zu bringen. Um deren Gestaltungsmöglichkeiten für Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu erhalten, müssen die gesetzlichen Voraussetzungen an die Einrichtung von Lang- und Lebensarbeitszeitkonten so beschaffen sein, dass sie Anreizwirkung entfalten; überflüssige Bürokratie ist zu vermeiden.

4. Beschäftigungsfähigkeit erhalten

Im Rahmen der Diskussion um die Verbesserung der Beschäftigungssicherheit spielt auch das Thema der Beschäftigungsfähigkeit und ihren Erhalts eine zentrale Rolle. Die kontinuierliche Qualifizierung eines Arbeitnehmers ist für das langfristige Wachstum und seine weitere Entwicklung unerlässlich. Die Kommission ist überzeugt, dass die Eigenverantwortung und Eigeninitiative des einzelnen Arbeitnehmers auch in seinem eigenen Interesse gestärkt und die berufliche Weiterbildung als lebensbegleitende Aufgabe erkannt werden müssen.

Unternehmen sind geprägt von neuen Technologien und beschleunigten Produktentwicklungsprozessen, neuen Dienstleistungsangeboten, die zum Teil flankierend für Produkte entwickelt werden und einer ständigen Anpassung der Arbeitsorganisation. Berufliche Weiterbildung ist vor diesem Hintergrund ein Schlüssel für Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigungsfähigkeit und gleichzeitig Beschäftigungssicherheit. Die demographische Entwicklung mit einem steigenden Anteil älterer Arbeitnehmer im Betrieb macht Weiterbildung zu einer zentralen Aufgabe bei der Sicherung der Innovationsfähigkeit der Unternehmen.

Aktuell finden drei Viertel der betrieblichen Weiterbildung während der Arbeitszeit statt. Die Unternehmen investieren derzeit rund 27 Milliarden Euro in die Weiterbildung ihrer Mitarbeiter. Über die Hälfte der Unternehmen wäre bereit, noch stärker in Weiterbildung zu investieren, wenn auch die Mitarbeiter ihrerseits einen Beitrag leisteten. Eine moderne Arbeitsmarktordnung muss deshalb nicht nur von den Unternehmen die Unterstützung von lebenslanger berufsbegleitender Weiterbildung einfordern, sondern gewährleisten, dass die Arbeitnehmer auch selbst aktiv werden müssen, um so sicherzustellen, dass sie die Notwendigkeit der Weiterbildung als Chance begreifen. Auch der Arbeitnehmer muss dafür Verantwortung tragen, seine Beschäftigungsfähigkeit bei wechselnden Bedingungen zu erhalten und weiter zu verbessern. Das können Arbeitnehmer insbesondere auch durch die Einbringung von Freizeit tun. Die Kommission hält zudem die Nutzung von Arbeitszeitguthaben für eine sinnvolle Option.

Mit entsprechender Qualifikation sind Mitarbeiter Veränderungen des Marktes gegenüber offen, können diese konstruktiv begleiten und selbstbewusst ihren Beitrag leisten. Im Gegenzug profitieren Mitarbeiter in gleichem Maße, da sie in ihren Fähigkeiten unterstützt werden, perspektivisch denken und Veränderungen als Chance sehen. Die eigene Weiterbildung und die Weiterentwicklung der eigenen Profession führen zu mehr Beschäftigungschancen.

Hierzu Modelle zu entwickeln, war nicht Aufgabe der Kommission. Sie spricht sich allerdings nachdrücklich dafür aus, das Thema kontinuierlicher Qualifizierung von Arbeitnehmern in anderem Zusammenhang aufzugreifen.

5. Befristete Arbeitsverhältnisse fortentwickeln

Die Befristung von Arbeitsverhältnissen kann Arbeitssuchenden eine Chance für den Einstieg in den ersten Arbeitsmarkt bieten. Befristete Arbeitsverträge dienen als Brücke in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis.

- **Beschäftigungsförderung ohne Ersteinstellungserfordernis**

Derzeit kann ein Arbeitnehmer nur dann ohne sachlichen Grund befristet eingestellt werden, wenn er vorher noch nie bei dem einstellenden Arbeitgeber beschäftigt war. Das gilt unabhängig davon, wie viel Zeit seit der Vorbeschäftigung verstrichen ist. Nach überwiegender Meinung kann ein Arbeitnehmer, der früher bei einem Unternehmen beschäftigt war, später nicht sachgrundlos befristet beschäftigt werden. Die Kommission spricht sich dafür aus, dieses Beschäftigungsverbot abzuschaffen. Eine Wartezeit von sechs Monaten zwischen zwei Arbeitsverhältnissen ist sachgerecht und genügt auch den Anforderungen der europäischen Befristungsrichtlinie. Durch die Einführung einer solchen Wartezeit können „Kettenbefristungen“ verhindert werden. Richtigerweise sollte schon in der letzten Legislaturperiode eine Änderung vom Ersteinstellungserfordernis hin zu einer Wartezeit erfolgen, was aber aufgrund des vorzeitigen Endes der Legislaturperiode nicht mehr umgesetzt werden konnte.

Die Kommission weist darauf hin, dass die Streichung des Ersteinstellungserfordernisses insbesondere vor dem Hintergrund notwendig ist, dass viele Arbeitnehmer bereits im Rahmen ihres Studiums oder ihrer Ausbildung bei Unternehmen tätig werden. Junge Menschen sind darauf angewiesen, möglichst umfangreiche praktische Erfahrungen zu sammeln. Eine darauf ausgerichtete Tätigkeit darf sich nicht negativ auf die Aussichten auswirken, später bei demselben Arbeitgeber ein - zunächst befristetes - Arbeitsverhältnis angeboten zu bekommen. Das Ersteinstellungserfordernis wirkt hier kontraproduktiv und bestraft das Engagement dieser Arbeitnehmer.

- **Beschäftigungsperspektiven bei drohender Arbeitslosigkeit schaffen**

Nach geltendem Recht ist eine Befristung bei älteren Arbeitnehmern möglich, wenn diese das 52. Lebensjahr vollendet haben und vier Monate beschäftigungslos waren. Diese Regelung führt dazu, dass zunächst Arbeitslosigkeit eingetreten sein muss. Befindet sich ein Arbeitnehmer z. B. in einem gekündigten Arbeitsverhältnis, dessen Ende feststeht, dürfte er gleichwohl einen solchen befristeten Arbeitsvertrag nicht eingehen, wenn er nicht vorher vier Monate beschäftigungslos war. Das ist kontraproduktiv.

Eine erleichterte Befristung sollte bereits dann möglich sein, wenn Arbeitslosigkeit im Sinne des Arbeitsförderungsrechts droht. Das ist nach § 17 SGB III der Fall, wenn der Arbeitnehmer alsbald mit der Beendigung der Beschäftigung rechnen muss. In solchen Fällen sollte die erleichterte Befristung allen Arbeitnehmern unabhängig vom Alter möglich sein. Die Chance, in Beschäftigung zu

kommen und zu bleiben, darf nicht älteren Arbeitnehmern ab einem bestimmten Alter vorbehalten sein.

6. Zeitarbeit stärken

Die Zeitarbeit ist ein wichtiger Beschäftigungsmotor am Arbeitsmarkt. Im Jahr 2007 sind mehr als ein Viertel aller neuen sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisse in der Zeitarbeit entstanden. Zeitarbeit bietet Unternehmen ein Instrument, um auf schwankende Auftragslagen zu reagieren und den damit verbundenen zeitlich begrenzten Bedarf an Personal flexibel zu decken. Der Einsatz von Zeitarbeitnehmern bietet den Unternehmen eine extrem wichtige Flexibilitätsreserve. Der Anteil von Zeitarbeitnehmern an der Gesamtbeschäftigung liegt in Deutschland mit ca. 1,5 Prozent deutlich unter dem europäischen Durchschnitt von 2,0 Prozent.

Die Kommission weist darauf hin, dass Zeitarbeit für Arbeitnehmer eine Chance zur Qualifizierung durch Beschäftigung bietet und gleichzeitig einen wichtigen Beitrag zur Integration in den ersten Arbeitsmarkt leistet. Fast ein Viertel (24,3 Prozent) der Zeitarbeitnehmer wechseln aus der Zeitarbeit in eine Anstellung beim letzten Einsatzbetrieb, weitere 21,9 Prozent in ein anderes Unternehmen (iwd Nr. 17 vom 24. April 2008). Die Kommission spricht sich dafür aus, dass es im Bereich der Zeitarbeit nicht zu neuen Reglementierungen kommt.

Auch die voraussichtlich in Kürze in Kraft tretende europäische Richtlinie zur Zeitarbeit macht deutlich, dass Zeitarbeit ein wesentliches Element einer modernen Arbeitsmarktordnung sein kann. Die Richtlinie hat dafür die Möglichkeit festgeschrieben, über tarifliche Öffnungsklauseln Abweichungen von dem Grundsatz vorzusehen, dass Zeitarbeitskräfte wie Arbeitnehmer in den Einsatzbetrieben behandelt werden müssen. Dies ist schon heute ein Baustein des deutschen Zeitarbeitsrechts; an diesem damit auf europäischer Ebene anerkannten Prinzip muss festgehalten werden.

IV. Kodifikation des Arbeitsvertragsrechts

Im Rahmen der Anforderungen, die die Kommission an eine moderne Arbeitsmarktordnung stellt, kommt der Frage nach einer Kodifikation des deutschen Arbeitsvertragsrechts eine große Bedeutung zu. Die Kommission ist überzeugt, dass die Kodifikation des Arbeitsvertragsrechts ein Element einer modernen Arbeitsmarktordnung sein kann.

Die Basis jeder Kodifikationsüberlegung muss jedoch ein gemeinsames Grundverständnis vom Arbeitsrecht in Deutschland sein. Arbeitsrecht ist Sonderprivat-

recht auf dem Gebiet des Arbeitslebens und der Arbeitsverhältnisse. In diesem Rahmen wirkt das Arbeitsvertragsrecht auch als Arbeitnehmerschutzrecht. Dabei kommt dem Arbeitsvertragsrecht die Aufgabe zu, Beschäftigung zu fördern und Beschäftigung zu schaffen. Die Förderung von Beschäftigung und ein sinnvoller Arbeitnehmerschutz können aber durch Unübersichtlichkeit, Unklarheit und Undurchschaubarkeit nicht gewährleistet werden.

Der im Auftrag der Bertelsmann Stiftung erstellte Diskussionsentwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes erfüllt diese Voraussetzungen jedoch noch nicht und ist deshalb in seiner jetzigen Form nur eingeschränkt geeignet, eine Grundlage für eine Kodifikation des Arbeitsvertragsrechts zu sein. Er bedarf deshalb umfassender Überarbeitung, die insbesondere die folgenden Schwachpunkte des Entwurfs beheben muss:

Unbestimmte Rechtsbegriffe und Definitionen

Eine Kodifikation des Arbeitsrechts muss dazu dienen, mehr Rechtssicherheit herzustellen. Der vorliegende Diskussionsentwurf schafft dagegen zum Teil neue Rechtsunsicherheit, weil er eine Vielzahl neuer unbestimmter Rechtsbegriffe und Definitionen verwendet. Das ist in diesem Maße nicht erforderlich und sollte vermieden werden. Die Kommission verkennt nicht, dass mit einer Neufassung des deutschen Arbeitsvertragsrechts im Rahmen der Kodifikation und der Einführung einer neuen Systematik eine gewisse Rechtsunsicherheit unvermeidbar ist. Es sollte aber an bestehenden Rechtsbegriffen und Definitionen festgehalten werden, soweit dies möglich ist. Ein Beispiel für vermeidbare Rechtsunsicherheit ist die neue Definition des Arbeitnehmerbegriffs. Nach dem Entwurf soll der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung nur „im Zweifel“ persönlich zu erbringen haben. Das stellt bestehende Rechtsgrundsätze grundlegend in Frage.

Rechtsprechung hinterfragen und an neue Entwicklungen anpassen

Ein überarbeiteter Entwurf darf Beschäftigungsrisiken des bestehenden Arbeitsrechts nicht verfestigen. Ein bloßes so genanntes „Restatement“ kommt daher nicht in Betracht und wird auch von den Verfassern des Entwurfs abgelehnt. Vielmehr müssen alle Vorschriften des Arbeitsrechts, aber auch die Rechtsprechung, auf ihre Sinnhaftigkeit untersucht und entsprechende Anpassungen vorgenommen werden. Ein Beispiel dafür, dass dies im Entwurf noch nicht gelungen ist, sind die Regelungen zu Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalten. Der Entwurf versucht beide Instrumente gesamthaft zu regeln, ohne deren jeweilige Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen.

Beschäftigungs- statt Arbeitsplatzsicherheit

Ein überarbeiteter Entwurf muss mehr Beschäftigungschancen eröffnen. Der vorliegende Entwurf fällt jedoch teilweise noch hinter die geltende Rechtslage zurück und sieht z. B. eine Verschärfung des Kündigungsrechts vor; so soll es zur Einführung eines Kündigungsschutzes während der ersten sechs Monate eines Arbeitsverhältnisses kommen, indem eine Verhältnismäßigkeitsprüfung eingeführt wird. Noch mehr Klein- und Mittelbetriebe sollen dem ohnehin schon umfassenden Kündigungsschutz unterfallen, ohne dass dieser durchgreifend verändert wird.

Ein modernes Arbeitsvertragsrecht ist und bleibt Voraussetzung und Garant für das zentrale gesellschaftspolitische Ziel, die Arbeitslosigkeit nachhaltig zu bekämpfen und Vollbeschäftigung herzustellen. Die Kommission empfiehlt daher, sich auch weiter für eine beschäftigungsfördernde Kodifikation des Arbeitsvertragsrechts einzusetzen.