

**Deutscher
Gewerkschaftsbund**

Bundesvorstand

**Stellungnahme des DGB Bundesvorstandes,
Abteilung Arbeits- und Sozialrecht
und
Abteilung Arbeitsmarkt- und Internationale
Sozialpolitik**

zum

Referentenentwurf eines

„Gesetzes für Reformen am Arbeitsmarkt“

Stand: 12.6.2003

Deutscher Gewerkschaftsbund

Vorbemerkungen:

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

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

Die Überlegungen des Bundeswirtschafts- und -arbeitsministeriums gehen dahin, durch so genannte weitere Reformschritte im Arbeitsrecht Einstellungshemmnisse zu überwinden. Dieser Ansatz hat sich bereits in der Vergangenheit nicht bewährt, denn der Abbau von Arbeitnehmerrechten und Arbeitsschutzrechten führt nicht zu mehr Einstellungen. Ansatz muss vielmehr eine aktive Steuer- und Finanzpolitik sein. Die vom Bundeskanzler in seiner Regierungserklärung am 14.03.2003 vorgestellte „Agenda 2010“ sieht zwar auch Maßnahmen in diesem Bereich vor, der DGB hält sie aber für nicht ausreichend. Arbeitnehmer und Arbeitslose werden dagegen überproportional belastet.

Mit dem vorliegenden Referentenentwurf soll ein Teil der Maßnahmen umgesetzt werden, nämlich Änderungen im Kündigungs- und Befristungsrecht und bei der Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes für ältere Arbeitnehmer. Damit beschränkt sich dieser Entwurf darauf, Arbeitnehmer- und Versichertenrechte abzubauen, und zwar in einer Weise, die tiefe Einschnitte in die sozialen Rechte mit sich bringen, ohne dass dadurch positive Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt zu erwarten sind. Nach der OECD-Studie von 1999¹ besteht kein Zusammenhang zwischen einem starken Kündigungsschutz und der Höhe der Arbeitslosigkeit. Auch das Beschäftigungsniveau wird kaum berührt. Dies lässt sich auch nicht mit den Methoden der empirischen Wirtschaftsforschung eindeutig widerlegen². Allerdings kann sich die Zusammensetzung der Arbeitslosen durch stärkere Regulierung verändern. Es sind eher Jüngere und Frauen im mittleren Alter arbeitslos als Männer im mittleren Alter. Eine hohe Beschäftigungssicherheit vermindert die Fluktuation am Arbeitsmarkt, senkt das Zugangsrisiko in Arbeitslosigkeit, erhöht aber gleichzeitig deren Dauer³. Firmen mit niedrigen Kündigungsraten und einer langen Beschäftigungsdauer investieren mehr in die Aus- und Weiterbildung ihrer Beschäftigten (OECD 1994). Bei hohem Kündigungsschutzniveau und einer guten

¹ OECD, Employment Outlook 1999

² Jahn 2002, Diskussionspapier Nr. 9

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

Deutscher Gewerkschaftsbund

Versicherung gegen das Risiko der Arbeitslosigkeit wird die Neigung in firmenspezifische Kenntnisse zu investieren verstärkt, der Schutz vor dem Risiko der Arbeitslosigkeit ermöglicht den Erwerb industrie-spezifischen Wissens; in Ländern ohne dieses Niveau – wie die USA – investieren die Arbeitgeber vor allem in allgemeine Bildung⁴. Dies zeigt, dass auch bei internationalem Vergleich, die Zahl der Arbeitslosen durch eine Änderung kündigungsschutzrechtlicher Bestimmungen nicht zu beeinflussen sind.

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

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

Um die Beschäftigung zu sichern und ggf. einen Transfer in andere Tätigkeiten oder Beschäftigung bei anderen Arbeitgebern zu erleichtern ist auch der Weiterbeschäftigungsanspruch bei einer Klage gegen eine betriebsbedingte Kündigung bis zur erstinstanzlichen Entscheidung vorzusehen.

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

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

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

Deutscher Gewerkschaftsbund

Zu den Vorschriften im Einzelnen:

Artikel 1: Änderung des Kündigungsschutzgesetzes

1. Zu § 1:

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

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

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

Auch wenn mit der Festlegung auf die wesentlichen Kriterien der Sozialauswahl auf den ersten Blick der Praxis der Rechtsprechung gefolgt wird, bestehen gleichwohl Bedenken, den bisherigen unbestimmten Rechtsbegriff der "sozialen Gesichtspunkte" auf die genannten drei Kriterien zu beschränken. Dies würde es nicht mehr hinreichend ermöglichen, auf die gesamte individuelle soziale Situation des Einzelnen abzustellen.

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

Noch schwerwiegender wird sich die Neuregelung für Schwerbehinderte auswirken. Nach der Rechtssprechung des BAG ist die Schwerbehinderung bislang bei der Sozialauswahl ausdrücklich neben dem Verfahren beim Integrationsamt bzw. vor dem Verwaltungsgericht als eigenständiges Kriterium zu berücksichtigen. Während das Integrationsamt lediglich überprüft, ob die Schwerbehinderteneigenschaft die Kündigung bedingt hat, musste im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Schwerbehinderung als Kriterium der Sozialauswahl vom Arbeitgeber beachtet werden. Dies bewirkte also eine deutliche Stärkung der Rechtsposition des Schwerbehinderten. Durch die Begrenzung der Sozialauswahl wird dieser Schutz genommen, die Kündigung wird

Deutscher Gewerkschaftsbund

leichter und die Zahl der arbeitslosen Schwerbehinderten wird sich zwangsläufig vergrößern. Der Ansatz, den die Reform des Schwerbehindertengesetzes verfolgt hat, nämlich mehr Schwerbehinderte in Beschäftigung zu bringen, wird dadurch konterkariert.

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

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

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

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

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

Deutscher Gewerkschaftsbund

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

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

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

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

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

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

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

Deutscher Gewerkschaftsbund

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

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

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

Außerdem könnte diese Regelung, die in der Folge ältere Arbeitnehmer benachteiligt, mit den Anforderungen der „Richtlinie 2000/78/EG des Rates zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf“, die die Bundesregierung bis Ende des Jahres 2003 umzusetzen hat, unvereinbar sein. Zwar sieht die Richtlinie in Art. 6 Abs. 1 vor, dass die Mitgliedsstaaten einen Gestaltungsspielraum darin haben, was als legitimes Ziel der Arbeitgeber gewertet wird, das ein an sich diskriminierendes Verhalten rechtfertigt. Eine ausgewogene Personalstruktur ist, für sich genommen, aber kein legitimes Ziel, wenn nicht gleichzeitig ein Gemeinschaftsgut dadurch zum Ziel gemacht wird. Im Klartext: das Ziel eines Unternehmens nur Mitarbeiter zwischen 25 und 50 Jahren zu beschäftigen, ist kein schützenswertes legitimes Ziel im Sinne der Richtlinie! Nur dann, wenn durch eine solche Maßnahme auch beispielsweise ein hoher Beschäftigungsstand erreicht werden soll, kann das Ziel legitimiert werden.

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

Deutscher Gewerkschaftsbund

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

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

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

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

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

Eine solche Regelung ist bedenklich, weil zuvor die Sozialauswahl nur auf die drei Kriterien begrenzt und diese gewichtet werden sollen. Das Bundesarbeitsgericht verlangt unter Hinweis auf § 10 KSchG, dass ein Arbeitgeber bei der sozialen Auswahl zunächst die Betriebszugehörigkeit und dann erst das Lebensalter zu berücksichtigen hat. Würde nun in einer Richtlinie nach § 95 BetrVG weitgehend auf das Lebensalter und nicht oder nur unwesentlich auf die Betriebszugehörigkeit abgestellt, dann wäre das sicherlich fehlerhaft im Sinne der Rechtssprechung des Bundesarbeitsgerichts. Es ist aber zweifelhaft, ob dies eine "grobe Fehlerhaftigkeit" im Sinne der vorgesehenen Neuregelung darstellt. Ein Arbeitnehmer hätte unter Umständen seinen Arbeitsplatz und damit seine Existenzgrundlage verloren, obwohl die Auswahlrichtlinie fehlerhaft ist, ohne dass er in dieser für ihn außerordentlich wichtigen Frage eine gerichtliche Überprüfung mit Erfolg vornehmen lassen könnte. Das Gericht würde unter Umständen feststellen, dass die Auswahlrichtlinie zwar rechtsfehlerhaft ist, aber eben nicht grob fehlerhaft. Dies ist – unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten – ein unmögliches Ergebnis.

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

c) Große Bedenken bestehen auch hinsichtlich der ferner vorgesehenen Regelung in Absatz 5, wonach dann, wenn in einem Interessenausgleich zu entlassende Arbeitnehmer namentlich bezeichnet werden, die dringenden betrieblichen Erfordernisse vermutet und die soziale Auswahl nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit hin überprüft werden kann.

Deutscher Gewerkschaftsbund

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

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

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

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

Hinzu kommt, dass in der vorgesehenen Regelung eine Beweislastumkehr vorgenommen wird, da nach dem Vorschlag dann "vermutet wird", dass dringende betriebliche Erfordernisse für die Kündigung vorliegen und im Übrigen die Sozialauswahl grundsätzlich richtig getroffen wurde. Der konkrete Arbeitsplatzwegfall infolge der Betriebsänderung und eine dann zu treffende Sozialauswahl sind aber nicht zwangsläufig, wenn der Name auf der Liste steht. Das ist das Gegenteil von Transparenz und sachlicher Herleitung von Kündigungsgründen, die den Betroffenen auch überzeugen könnten und damit Rechtsfrieden schaffen. Da zudem die Überprüfungsmöglichkeiten praktisch auf Null reduziert sind, wird dies dem sozialen Frieden nicht dienen; die Empörung der Betroffenen ist den zahlreichen Verfahren, die dazu vor den Gerichten nach 1996 geführt wurden und werden, zu entnehmen.

Deutscher Gewerkschaftsbund

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

2. Zu § 1a:

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

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

Während bisher im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Aussichten des Prozesses anhand der mündlich oder ggf. auch schriftlich dargelegten Kündigungsgründe des Arbeitgebers abgewogen werden und insofern Transparenz für beide Seiten gegeben ist, wird es mit dieser Regelung allein dem Arbeitgeber überlassen, das Risiko zu bestimmen. Insbesondere unter dem Gesichtspunkt, dass die betriebsbedingte Kündigung durch die geplanten Änderungen der Sozialauswahl und die Einführung einer Namensliste empfindlich beschnitten werden, wird es sich in erheblich mehr Fällen als bisher für den Arbeitgeber um eine „todsichere“, d.h. sozial gerechtfertigte betriebsbedingte Kündigung handeln, sodass er von seinem Standpunkt aus das Wahlrecht nicht anbietet. Insofern profitiert der Arbeitgeber doppelt von dieser Lösung. Er hat es allein in der Hand, über die Prozessrisiken zu ent-

Deutscher Gewerkschaftsbund

scheiden. In unsicheren Fällen wird er das Wahlrecht anbieten; in allen anderen Fällen wird er es nicht tun (oder in der unverbindlichen Variante anbieten). Aufgrund der geänderten Rechtslage braucht er auch keine Sorgen im Hinblick auf den Prozessausgang zu haben. Es wird ersichtlich, dass es für den Arbeitgeber erleichtert wird, betriebsbedingte Kündigungen auszusprechen. Seine doppelte Risikominimierung wird dazu führen, dass Präventionsmaßnahmen zur Vermeidung von Kündigungen, wie die Schaffung oder Ausweitung intelligenter Arbeitszeitmodelle, die Schaffung von Teilzeitarbeit, das Bemühen um Qualifizierung von Beschäftigten, Versetzungen und Änderungskündigungen vernachlässigt werden können.

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

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

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

Ziel des Kündigungsschutzes ist es, dass Kündigungen begründet werden müssen und dass diese Begründung überprüfbar ist. Das deutsche Kündigungsschutzrecht ist bisher so ausgestaltet, dass es auf Bestandsschutz ausgerichtet ist. So kann in 15-20% der Bestandsschutzstreitigkeiten dieser auch durch eine Entscheidung des Gerichtes erreicht werden, wie die interne Statistik des DGB-Rechtsschutzes seit Jahren zeigt. Die Motivation von Arbeitnehmern bei Führung einer Bestandsschutzklage ist unterschiedlich. Da für einen Teil der Gekündigten eine Rückkehr ins Arbeitsverhältnis aufgrund der Situation einer Kündigung und einer Klage zu belastend ist oder die Kündigungsgründe möglicherweise doch hinreichend sind, ist es eine Forderung der Gewerkschaften und des DGB, dass dem Arbeitnehmer, wie beispielsweise in Italien, generell bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer Kündigung eine Abfindung zu zahlen ist und daneben zusätzlich noch die Klagemöglichkeit besteht. Aus Sicht des DGB und seiner Gewerkschaften würde hierdurch die Präventionswirkung des Kündigungsschutzes deutlich unterstrichen.

Ebenso müsste bei einer Klage der Weiterbeschäftigungsanspruch bis zu einer erstinstanzlichen Entscheidung garantiert sein. Bei einer Abfindungsregelung wäre zu einem tatsächlichen Ausgleich der Nachteile des Arbeitsplatzverlustes im übrigen die Höhe auf ein Monatsgehalt und die Berechnungsgrundlage für die Abfindung in be-

Deutscher Gewerkschaftsbund

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

3. Zu den §§ 4, 6, 7 und 13:

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

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

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

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

Deutscher Gewerkschaftsbund

scheint insgesamt unsachgemäß, da gesetzeswidriges Verhalten nicht mehr hinreichend sanktioniert werden kann.

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

4. Zu § 23 Abs. 1:

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

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

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

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

Deutscher Gewerkschaftsbund

schäftigten und der Kündigung anderer Arbeitnehmer nicht sachgerecht.

Es bestehen auch verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die Entscheidungen des BVerfG vom 27.01.98, 1 BvL 15/87 und 1BvL 22/93, die die Herausnahme aus dem allgemeinen Kündigungsschutz ausdrücklich nur für Kleinbetriebe, wegen der dort herrschenden besonderen Bedingungen, rechtfertigt. Durch die geplante Neuregelung werden Betriebe vom Kündigungsschutz ausgenommen, die nicht mehr als Kleinbetriebe zu qualifizieren sind. Die Rechtfertigung der Herausnahme, nämlich die besonderen Bedingungen der Kleinbetriebe entfällt dabei.

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

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

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

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

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

Deutscher Gewerkschaftsbund

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

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

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

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

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

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

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

⁶ Creditreform, Wirtschaftslage Handwerk Frühjahr 2000, S. 12

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

Deutscher Gewerkschaftsbund

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

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

Bewertung der vorgeschlagenen Neuregelungen des KSchG:

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

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

Artikel 2: Änderungen des Teilzeit- und Befristungsgesetzes

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

Begründet wird dies damit, dass sich die sachgrundlose Befristung von Arbeitsverträgen als flexible Form der Beschäftigung, insbesondere bei unsicherer Auftragslage der Unternehmen bewährt habe. Dafür gibt es keinerlei Belege; Studien sind insofern nicht bekannt. Den Gewerkschaften ist aber aus eigenen Befragungen und aus den bisherigen Studien bekannt, dass in der Regel durch befristete Beschäftigung nicht neue Arbeitsplätze geschaffen, sondern auf Dauer-

⁸ Bielenski u.a. in AuR 2003, 81,83

Deutscher Gewerkschaftsbund

arbeitplätzen befristete Beschäftigung erfolgt. Zwar ist es richtig, dass für Existenzgründer der wirtschaftliche Erfolg besonders ungewiss ist. Eine Aufbauphase muss sich aber innerhalb von zwei Jahren insofern stabilisiert haben. Besonders problematisch ist, dass die Anzahl der Verlängerungsmöglichkeiten nicht begrenzt ist. Immerhin sieht die EU-Richtlinie dies als eines von drei Kriterien vor, das sie für regelungsbedürftig hält, und dem somit ein gewisses Gewicht zukommt.

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

Darüber hinaus ist die Definition des Existenzgründers außerordentlich weit gefasst. Die in Bezug genommenen Fallgestaltungen des § 112a BetrVG hätten es erforderlich gemacht, dass im Rahmen von Transparenz und Handhabbarkeit ausdrücklich klargestellt wird, dass neben der Gesamtrechtsnachfolge auch die Einzelrechtsnachfolge ausgeschlossen ist, ebenso wie die Neugründung von Konzerntöchtern außerhalb der Gesamtrechtsnachfolge. Gravierender erscheint es zudem, dass Existenzgründer, die bereits an anderen Unternehmen und Gewerbebetrieben beteiligt sind, ebenfalls als solche zugelassen werden. Dort besteht bereits Kapital und Know-how; einer besonderen Förderung bedarf es hier nicht.

Artikel 3: Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch

Mit den vorgelegten Änderungen soll die Bezugszeit für das Arbeitslosengeld für Arbeitslose über 45 Jahre verkürzt werden. Bis zur Vollendung des 55. Lebensjahres soll generell das Arbeitslosengeld nur noch 12 Monate betragen. Für Ältere im Regelfall 18 Monate. Die Bundesregierung begründet den Schritt damit, dass durch die Kürzungen mittelfristig Sozialversicherungsbeiträge gespart werden und dadurch die Sozialversicherung insgesamt entlastet wird. Dies wiederum soll zu mehr Beschäftigung führen. Außerdem wird argumentiert, dass die bisherige Regelung negative Anreize auf das Verhalten von Arbeitnehmern und Arbeitgebern setzt, sodass ältere Arbeitslose vorzeitig in den Vorruhestand geschickt werden. Um den Vertrauensschutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu wahren, soll eine Übergangsfrist von 24 Monaten eingeräumt werden.

Für den DGB ist nicht erkennbar, wie durch die vorgeschlagene Maßnahme die Arbeitslosigkeit gesenkt werden soll. Der Vorschlag verlagert das Risiko der Arbeitslosigkeit einseitig auf den Arbeitnehmer, während die Arbeitgeber nicht nur keinerlei zusätzliche Verpflichtung

Deutscher Gewerkschaftsbund

übernehmen müssen, sondern durch die Kopplung der Erstattungspflicht an die Bezugsdauer sogar noch entlastet werden.

Im Regelfall hat der Arbeitnehmer nicht die Möglichkeit zwischen Arbeitslosigkeit oder Beschäftigung zu wählen. Ebenso können die Arbeitnehmer selbst ihre Arbeitslosigkeit nicht wirkungsvoll verhindern. Die Initiative für die Kündigung mit anschließender Arbeitslosigkeit geht vorrangig vom Arbeitgeber aus. Dass der Arbeitgeber gerade ältere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auswählt, hat seinen Grund darin, dass er nicht mehr bereit ist, in den Erhalt der Beschäftigungsfähigkeit dieser Menschen zu investieren, sondern vielmehr in gut ausgebildete jüngere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Dieses Verhalten entspricht einer betriebswirtschaftlichen Logik. Deswegen ist die Bundesregierung gefordert die gesetzlichen Rahmenbedingungen für ältere Beschäftigte zu verbessern. Dies ist jedoch nicht der Fall, statt dessen sollen die älteren Arbeitnehmer einseitig den Preis bezahlen, indem ihnen soziale Sicherung bei Arbeitslosigkeit gekürzt wird.

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

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

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

Ob und in wie weit die Leistungseinschnitte zu einer Senkung der Sozialversicherungsbeiträge führen hängt erheblich von der Entwicklung der Arbeitslosigkeit ab. Ob durch die Senkung der Sozialversiche-

Deutscher Gewerkschaftsbund

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

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

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

Mit der geplanten Änderung wird eine noch größere Zahl älterer Arbeitslose als heute auf die niedrigere Arbeitslosenhilfe angewiesen sein. Abgesehen davon, dass der Leistungssatz niedriger ist, werden eigenes Vermögen sowie Einkommen von Angehörigen angerechnet, so dass viele keinerlei Leistung mehr erhalten. Damit greift eine gravierende Vertiefung der Altersarmut. Eine Vielzahl der älteren Erwerbslosen verfügt über geringere Qualifikationen mit vormals niedrigem Einkommen und somit geringeren gesetzlichen Renten.

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

Die längere Bezugsdauer ist auch deswegen gerechtfertigt, weil dementsprechend eine langjährige Beitragszahlung vorliegt. Eine Versicherung soll gerade die individuellen Risiken ausgleichen und wenn

Deutscher Gewerkschaftsbund

mit zunehmenden Alter das individuelle Risiko steigt, muss auch der Versicherungsschutz zunehmen.

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

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

Arbeitsmarktpolitisch sinnvolle Steuerungseffekte z.B. zur Unterstützung der Betriebe bezüglich einer alternsgerechten Gestaltung der Arbeitswelt sind von der Bundesregierung bisher nicht geplant. Die sinnvolle Alternative zum Gesetzentwurf besteht in der Schaffung von Rahmenbedingungen, die ein Erreichen der Regelaltersgrenze in Beschäftigung fördern. Ansätze hierfür fehlen im Gesetzentwurf völlig. Kurzfristig sind zusätzliche Initiativen dringend erforderlich, um eine neue Entlassungswelle Älterer möglichst zu verhindern. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Erstattungspflicht der Arbeitgeber. Die bisherige Pflicht des Arbeitgebers zur Erstattung des Arbeitslosengeldes (§ 147a SGB III) sollte im Falle der Arbeitslosigkeit nicht erst mit dem 58. Lebensjahr, sondern spätestens mit dem 55. Lebensjahr eintreten. Diese Regelung ist eine Alternative zu der geplanten Kürzung der Bezugsdauer. Die Steuerungswirkung der bisherigen Regelung droht ohne eine Änderung in der Praxis völlig leer zu laufen. Die Erstattungspflicht sollte dann nicht eintreten, wenn der Arbeitslose innerhalb der letzten 10 Jahre weniger als 8 Jahre beim gleichen Arbeitgeber beschäftigt war.

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

Deutscher Gewerkschaftsbund

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

Zu den Regelungen im Einzelnen:

zu § 127 Abs. 1 und 2 SGB III

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

Der DGB schlägt vor, die bestehende sieben jährige Frist beizubehalten.

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

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

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

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

Deutscher Gewerkschaftsbund

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

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

Der DGB schlägt deswegen vor, die bisherige Regelung beizubehalten.

zu § 127 Abs. 4 SGB III

Mit der vorgesehenen Regelung wird der Zeitraum, in dem Restansprüche aus vorherigem Arbeitslosengeldbezug nach der Wiederaufnahme einer erneuten Beschäftigung und anschließender Arbeitslosigkeit, aufgebraucht werden können, von 7 auf 4 Jahre verkürzt. Die Änderung verschlechtert die Anspruchsvoraussetzungen für Arbeitslose.

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

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

zu § 147 a SGB III

Mit der Änderung wird die Erstattungspflicht der Arbeitgeber von 24 auf 18 Monate reduziert. Bisher müssen die Betriebe unter bestimmten Voraussetzungen dem Arbeitsamt die Aufwendungen für das gezahlte Arbeitslosengeld für 24 Monate erstatten. Künftig würde sich

Deutscher Gewerkschaftsbund

diese Erstattungspflicht um sechs Monate reduzieren und die ohnehin seltenen Arbeitgebererstattungen weiter ausgehöhlt werden. Im vergangenen Jahr sind diese Arbeitgeberzahlungen auf knapp 200 Mio. € gesunken, obwohl gut 200.000 Arbeitslose im Alter ab 55 Jahren ihren Job verloren haben. Gegenüber 1999 haben sich die betrieblichen Erstattungszahlungen bereits um zwei Drittel vermindert. Große Zweifel bestehen, wie mit den geplanten gesetzlichen Änderungen tatsächlich die betriebliche Personalpolitik gegenüber älteren Arbeitskräften positiv beeinflusst werden kann. Mit Hilfe des Arbeitsamtes haben Ältere meist nur dann noch eine Chance auf dem Arbeitsmarkt, wenn den Betrieben finanzielle Zuschüsse gewährt werden. Diese betrieblichen Zuschüsse für die Einstellung Älterer stehen in krassem Missverhältnis zu den Erstattungszahlungen der Betriebe bei Entlassungen.

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

zu § 434j SGB III

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

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

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

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

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

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