

Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer

zum Referentenentwurf eines
Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt
(Arbeitsmarktreformgesetz ArbMRefG)

erarbeitet von dem Ausschuss Arbeitsrecht
der Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder:

RA Dr. Ulrich **Tschöpe**, Gütersloh, Vorsitzender
RAuN Dr. Werner **Schmalenberg**, Bremen
RA Dr. Klaus-Stefan **Hohenstatt**, Hamburg
RAin Angela **Leschnig**, Würzburg
RA Igor **Münter**, Leipzig
RA Ralph **Stichler**, Kaiserslautern
RAin Julia **von Seltmann**, BRAK, Berlin

Verteiler:

Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
Bundesministerium der Justiz
Wirtschaftsminister/Wirtschaftssenatoren der Länder
Arbeitsminister/Arbeitssenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit Deutschen Bundestages
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Notarverein
Deutscher Anwaltverein e. V.
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Richterbund
Deutscher Steuerberaterverband
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
Zentralverband des Deutschen Handwerks
Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit hat am 6. Juni 2003 den Referentenentwurf eines Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt (ArbMRefG) mit der Begründung vorgelegt, wegen des starken Anstiegs der Arbeitslosigkeit sei ein konsequentes Handeln für die Stärkung der Wachstumskräfte erforderlich. Hierzu bedürfe es u.a. der Senkung der Lohnnebenkosten und des Abbaus von Beschäftigungshemmnissen im Arbeits- und Sozialrecht.

Im Bereich des Arbeitsrechts soll dieses Ziel vornehmlich mit einer Änderung kündigungsschutzrechtlicher Vorschriften und der Erleichterung beim Abschluss befristeter Arbeitsverträge erreicht werden. Daneben soll die Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld grundsätzlich auf 12 Monate begrenzt werden.

Die Bundesrechtsanwaltskammer nimmt nachfolgend insbesondere zu den beabsichtigten Änderungen im Kündigungsschutzrecht Stellung:

Artikel 1 - Änderung des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG)

zu Nr. 1 (§ 1 KSchG)

zu a) (§ 1 Abs. 3 KSchG, Sozialauswahl)

zu aa) (Einschränkung soziale Gesichtspunkte)

(1) Geplante Änderung

Nach § 1 Abs. 3 KSchG ist eine betriebsbedingte Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat. Man will jetzt die (unbestimmten) sozialen Gesichtspunkte durch die Begriffe „Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter und die Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers“ konkretisieren. Zur Begründung wird darauf hingewiesen, dass die Arbeitsgerichte nach unterschiedlichen Maßstäben entschieden, die für den Arbeitgeber im Einzelfall schwer vorhersehbar seien. Um größere Rechtssicherheit für Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu erreichen, werde die Sozialauswahl auf die drei sozialen Grunddaten beschränkt. Jedem der drei Kriterien komme gleiches Gewicht zu. Das schließe aber die Beachtung unbilliger Härten im Einzelfall nicht aus.

(2) Kritik

Zunächst ist festzustellen, dass die jetzt geplante Änderung wortwörtlich mit der Fassung von § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG in der Fassung des arbeitsrechtlichen Beschäftigungsförderungsgesetzes (BeschFG) vom 25.09.1996 (BGBl. I. vom 27.09.1996 S. 1476) übereinstimmt. Diese von der CDU geführten Regierung verantwortete Fassung war freilich durch das Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und Sicherung der Arbeitnehmerrechte (sog. Korrekturgesetz, BGBl. I vom 28.12.98, S. 3843) auf die ursprüngliche und aktuell geltende Fassung des § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG zurückgeführt worden - dies mit der Begründung, die 1996 vorgenommenen Einschnitte in Arbeitnehmerrechte hätten den sozialen Frieden beeinträchtigt, weshalb die Rückkehr zur früheren Regelung die einseitige Hervorhebung von unternehmerischen Interessen beseitige (vgl. Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktion SPD und Bündnis90/Die Grünen, BT-Drucks. 14/45 vom 17.11.1998). Die jetzige Bundesregierung will sich also offenbar ihrer CDU geführten Vorgängerregierung anschließen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt - wenn man generell am System der Sozialauswahl festhalten will (vgl. dazu unten Stellungnahme zu c) - grundsätzlich die Begrenzung der Sozialauswahl auf die genannten drei Grunddaten. Dies vermeidet die unkontrollierbare richterrechtliche Ausweitung auf mehr oder minder nachvollziehbare sonstige „soziale“ Gesichtspunkte.

Dennoch wird auch mit dem jetzigen Vorschlag das Ziel größerer Rechtssicherheit nicht erreicht werden können. Dies zum einen deshalb, weil ausweislich der Gesetzesbegründung die Beschränkung auf die drei Grunddaten die Beachtung unbilliger Härten im Einzelfall nicht ausschließt; vor allem aber deshalb, weil - wie bisher - jede transparente Gewichtung der maßgeblichen drei Grunddaten zueinander fehlt; zwar soll den drei Kriterien „gleiches Gewicht“ zukommen. Das beantwortet aber nicht die Frage, ob etwa ein Arbeitnehmer mit zwei (möglicherweise studierenden) Kindern sozial schutzwürdiger ist als einer, der auf eine drei Jahre längere Betriebszugehörigkeit zurückblicken kann. Der von der Bundesregierung in diesem Zusammenhang erwähnte Begriff des Beurteilungsspielraums stammt aus der Rechtsprechung und ist vom BAG im Gegensatz zum Begriff des Ermessensspielraums ausgesprochen einschränkend interpretiert worden.

(3) Alternative

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt zur Vermeidung dieser und der nachfolgend beschriebenen Rechtsunsicherheiten beim jetzigen System der Sozialauswahl den generellen Ersatz der Sozialauswahl durch eine Abfindungslösung (vgl. dazu im Einzelnen unten zu c) vor. Dabei lehnt sich die Bundesrechtsanwaltskammer an die von der arbeitsrechtlichen Wissenschaft erarbeiteten Vorschläge (Preis, NZA 2003, 252) an.

Zu bb) (Nichteinbeziehung bestimmter Arbeitnehmer in die Sozialauswahl)

(1) Geplante Änderung

Nach der bisherigen gesetzlichen Regelung sind Arbeitnehmer nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen, wenn betriebstechnische, wirtschaftliche oder sonstige berechnete betriebliche Bedürfnisse deren Weiterbeschäftigung bedingen und damit der Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten entgegenstehen. Nach den jetzigen Vorstellungen der Bundesregierung sollen Arbeitnehmer in die soziale Auswahl nicht einbezogen werden, deren Weiterbeschäftigung, insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes im berechtigten betrieblichen Interesse liegt. Das soll nach der Begründung des Gesetzesentwurfs insbesondere der Fall sein, wenn die Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers aus den genannten Gründen „notwendig“ ist; insbesondere sollen Arbeitgeber einen Leistungsträger nicht entlassen müssen, der sich für den Betrieb „unentbehrlich“ gemacht hat.

(2) Kritik

Auch hier will man - jedenfalls vom Wortlaut her - zu der durch das Korrekturgesetz wieder kassierten Fassung des Gesetzes aus der Zeit von Oktober 1996 bis Dezember 1998 zurückkehren.

Gerade aber die hierfür gegebene Begründung lässt der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung einen extremen weiten Spielraum, diese Regelung leer laufen zu lassen, zumal es in der jüngeren Rechtsgeschichte ein entsprechendes Beispiel gibt: Wenn nämlich berechnete betriebliche Interessen erst dann vorliegen

sollen, wenn sich die Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers für den Betrieb als notwendig erweist oder sich ein Arbeitnehmer unentbehrlich gemacht hat, bleibt von den vielbeschworenen berechtigten betrieblichen Interessen nichts mehr übrig. Die Tendenz der Rechtsprechung, dem effektiven Bestandsschutz bestehender Arbeitsverhältnisse grundsätzlich Vorrang einzuräumen - vgl. hierzu beispielhaft die jüngere Rechtsprechung des 9. BAG-Senats zum Schwerbehindertenschutz - lässt jedenfalls befürchten, dass alles, was unterhalb der Schwelle von „notwendig“ und „unentbehrlich“ liegt, keine Berücksichtigung findet.

Diese Befürchtung findet ihre Bestätigung in der jüngsten Rechtsprechung zu § 8 Abs. 4 TzBfG: Nach dem durch das Gesetzgebungsverfahren dokumentierten Willen des Gesetzgebers (BR-Drucks. 591/00, S. 27) sollten nur „rationale, nachvollziehbare“ betriebliche Gründe dem Wunsch des Arbeitnehmers nach Verringerung der Arbeitszeit entgegenstehen können. Die ursprünglich im Referentenentwurf (NZA 2000 , 1045) noch enthaltene schärfere Forderung nach „dringenden“ betrieblichen Gründen wurde fallengelassen. Dadurch, dass der gesetzliche Beispielskatalog in § 8 Abs. 4 TzBfG aber der Aufzählung in der Begründung des Referentenentwurfs entsprach und dort von einer „wesentlich(en)“ Beeinträchtigung des Betriebes die Rede war, stützte sich im Folgenden die Rechtsprechung gerade darauf, um dem Teilzeitwunsch von Arbeitnehmern praktisch schrankenlos Geltung zu verschaffen (z.B. LAG Hamm, NZA-RR 2003, 178).

Es steht also zu befürchten, dass der jedenfalls im geplanten Gesetzeswortlaut wiederzufindende Wille der Bundesregierung durch die Rechtsprechung keine Entsprechung finden wird. Unsicherheit in der Umsetzung steht daher der verfolgten Absicht des Abbaus von Beschäftigungshemmnissen entgegen.

(3) Alternative

Auch deshalb präferiert die Bundesrechtsanwaltskammer den Ersatz der Sozialauswahl durch eine Abfindungslösung.

Zu b) (§ 1 Abs. 4 KSchG - Auswahlrichtlinien zur Sozialauswahl)

(1) Geplante Änderung

Es handelt sich hier um eine Folgeänderung der geplanten Änderung des § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG. Die Tarifvertrags- oder Betriebsparteien sollen nur noch die drei sozialen Grunddaten Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter und Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers in Auswahlrichtlinien verhältnismäßig festlegen können, um die (gerichtliche) Bewertung nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit zu erreichen.

(2) Kritik

Die geplante Folgeänderung ist aus Sicht der Bundesregierung konsequent. Bei grundsätzlicher Beibehaltung des Sozialauswahlkonzepts wäre allerdings eine - in Rechtsprechung und Literatur nicht unumstrittene - Klarstellung wünschenswert, wonach den genannten Tarifvertrags- und Betriebsparteien auch die Kompetenz zukommt, die Gruppen der vergleichbaren Arbeitnehmer zu bestimmen.

(3) Alternative

Die Bundesrechtsanwaltskammer präferiert - wie erwähnt - die Ersetzung der Sozialauswahl durch ein Abfindungsmodell. Bei Beibehaltung des jetzigen Konzepts müsste Abs. 4 wie folgt gefasst werden:

„Ist in einem Tarifvertrag, in einer Betriebsvereinbarung nach § 95 des BetrVG oder in einer entsprechenden Richtlinie nach den Personalvertretungsgesetzen festgelegt, welche Arbeitnehmer zueinander als vergleichbar anzusehen sind (Gruppenbildung) und wie die sozialen Gesichtspunkte nach Abs. 3 S. 1 im Verhältnis zueinander zu bewerten sind, so kann die Bewertung nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden.“

Zu c) (Namensliste)

(1) Geplante Änderung

Wenn im Rahmen einer Betriebsänderung nach § 111 des BetrVG Entlassungen vorgesehen sind und die betroffenen Arbeitnehmer in einem Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat namentlich bezeichnet werden, soll vermutet werden, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist. Auch hier soll die soziale Auswahl der Arbeitnehmer nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden können; die gesetzliche Vermutung und die Reduzierung der Prüfung auf grobe Fehlerhaftigkeit soll allerdings dann nicht stattfinden, wenn sich die Sachlage nach Zustandekommen des Interessenausgleichs wesentlich geändert hat.

Zur Begründung dieses Vorschlags wird darauf hingewiesen, dass die Regelung dem § 125 der Insolvenzordnung (InsO) entspreche, der sich in der Praxis unter dem Gesichtspunkt der Rechts- und Planungssicherheit für alle Beteiligten bewährt habe. Klargestellt wird ferner, dass die Vermutung sich sowohl auf den Wegfall der bisherigen Beschäftigung als auch auf das Fehlen anderer Beschäftigungsmöglichkeiten im Betrieb oder Unternehmen beziehe und die Überprüfung der Sozialauswahl auf grobe Fehlerhaftigkeit die Richtigkeit der Sozialauswahl in jeder Hinsicht betreffe, also auch die Frage der Vergleichbarkeit der Arbeitnehmer und der Herausnahme bestimmter Arbeitnehmer aus der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG.

(2) Kritik

Auch hier ist zunächst zu konstatieren, dass beabsichtigt ist, den durch das arbeitsrechtliche BeschFG 1996 erstmals geschaffenen und durch das Korrekturgesetz wieder kassierten Abs. 5 des § 1 KSchG wortgleich wieder einzuführen. Dies, obgleich dieselbe Regierung noch 1998 die Abschaffung des § 1 Abs. 5 KSchG damit begründet hatte, das mit dieser Vorschrift angestrebte Ziel sei nicht erreicht worden. Gründe, weshalb das Ziel jetzt mit derselben Vorschrift erreicht werden soll, finden sich in der vorliegenden Entwurfsfassung nicht.

Wenngleich (bei Beibehaltung des bisherigen Sozialauswahlkonzepts) der Vorschlag des „neuen“ § 1 Abs. 5 KSchG als grundsätzlicher Beitrag zur Rechtssicherheit von der Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt wird, fehlt doch die - ebenfalls von Oktober 1996 bis Dezember 1998 geltende - Entsprechung auf

der betriebsverfassungsrechtlichen Seite. Gerade bei Massenentlassungen im Rahmen von Betriebsänderungen erscheint es im Sinne der Erhaltung von Arbeitsplätzen und dem Bestand insbesondere kleinerer und mittelständischer Unternehmen notwendig, die „Zeitschiene“ der Verhandlungen zwischen Unternehmen und Betriebsrat zu begrenzen.

(3) Alternative

In diesem Sinn schlägt die Bundesrechtsanwaltskammer vor, auch insoweit zur Formulierung des BetrVG in der Fassung des arbeitsrechtlichen BeschFG zurückzukehren und § 113 Abs. 3 des BetrVG folgende Sätze 2 und 3 wieder anzufügen:

„Der Unternehmer hat den Interessenausgleich versucht, wenn er den Betriebsrat gem. § 111 S. 1 beteiligt hat und nicht innerhalb von zwei Monaten nach Beginn der Beratungen oder schriftlicher Aufforderung zur Aufnahme der Beratungen einen Interessenausgleich nach § 112 Abs. 2, 3 zustande gekommen ist. Wird innerhalb der Frist nach S. 2 die Einigungsstelle angerufen, endet die Frist einen Monat nach Anrufen der Einigungsstelle, wenn dadurch die Frist nach S. 2 überschritten wird.“

Wegen der vorstehend skizzierten Unzulänglichkeiten und Unwägbarkeiten der bisherigen und auch geplanten Regelungen zur Sozialauswahl hält die Bundesrechtsanwaltskammer einen grundsätzlichen Paradigmenwechsel bei der Sozialauswahl im Rahmen einer betriebsbedingten Kündigung für erforderlich. Sie schlägt deshalb - wie renommierte (und gerade nicht prinzipiell der Arbeitgeberseite zuneigende) Arbeitsrechtswissenschaftler - vor, die Sozialauswahl generell durch eine Abfindungslösung zu ersetzen.

Dies sollte durch folgende neue Absätze 3 bis 6 in § 1 KSchG geschehen:

„(3) Ist eine Kündigung aus dringenden betrieblichen Erfordernissen im Sinne des Abs. 2 sozial gerechtfertigt, hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf eine Abfindung gem. Abs. 3 in Höhe eines halben Monatsentgelts für jedes vollendete Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses. § 10 findet Anwendung. Lässt die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers die Zahlung der Abfindung gem. Abs. 3 nicht zu, kann der Arbeitgeber unter Berücksichtigung der billigen Interessen des Arbeitnehmers die Festsetzung einer geringeren Abfindung durch das Arbeitsgericht verlangen.“

(4) Die Höhe der Abfindung kann durch Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag geregelt werden.

(5) Der Anspruch auf Abfindung gem. Abs. 3 ist ausgeschlossen, wenn ein Sozialplan nach Maßgabe der §§ 111, 112 a BetrVG einen Anspruch auf Abfindung für den Fall des Arbeitsplatzverlustes durch betriebsbedingte Kündigung regelt.

(6) Der Anspruch auf Abfindung gem. Abs. 3 ist ferner ausgeschlossen, wenn dem Arbeitnehmer auf Veranlassung des Arbeitgebers durch einen anderen Arbeitgeber der Abschluss eines Arbeitsvertrages schriftlich angeboten wird, durch den sich der andere Arbeitgeber verpflichtet, in die Rechte und Pflichten des Arbeitsverhältnisses einzutreten. Das gilt dann nicht, wenn der Arbeitnehmer das Vertragsangebot aus dringenden Gründen abgelehnt hat.“

Zu Nr. 2 (§ 1 a KSchG - Abfindungsanspruch bei betriebsbedingter Kündigung)

(1) Geplante Änderung

Im Fall betriebsbedingter Kündigung soll dem Arbeitnehmer, der auf eine Kündigungsschutzklage verzichtet, ein gesetzlicher Abfindungsanspruch in Höhe eines halben Gehalts für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses eingeräumt werden. Der Anspruch soll aber den „Hinweis“ des Arbeitgebers in der Kündigungserklärung voraussetzen, dass die Kündigung auf dringende betriebliche Erfordernisse gestützt werde und der Arbeitnehmer bei Verstreichenlassen der Klagfrist die Abfindung beanspruchen könne.

Im Referentenentwurf wird der Vorstoß als „eine einfach zu handhabende, moderne und unbürokratische Alternative zum Kündigungsschutzprozess“ qualifiziert.

(2) Kritik

Der Vorschlag stellt keine inhaltliche Neuregelung oder gar Alternative zur bisherigen tatsächlichen und rechtlichen Lage dar. Mit der Formulierung, der geplante gesetzliche Abfindungsanspruch setze den „Hinweis“ (also das Angebot)

des Arbeitgebers in der Kündigungserklärung voraus, wird der vermeintliche Anspruch des Arbeitnehmers auf die bloße Möglichkeit reduziert, ein (lediglich der Mindesthöhe nach festgeschriebenes) Angebot der Arbeitgeber anzunehmen. Es bleibt bei der Freiwilligkeit. Wohl deshalb betont der Entwurf in der Begründung, dass weder Arbeitnehmer noch Arbeitgeber Einbußen ihrer bisherigen Rechtsposition befürchten müssten. Schon jetzt ist es natürlich jedem Arbeitgeber unbenommen, in Ansehung der vielfältigen Unwägbarkeiten eines Kündigungsschutzprozesses dem Arbeitnehmer von vornherein ein Abfindungsangebot zu unterbreiten. Das geschieht in der Praxis täglich. Der Vorschlag mag deshalb populistisch und öffentlichkeitswirksam sein - effektiv und zielführend ist er nicht. Er benutzt im Übrigen in seiner Begründung (freilich nicht zitierte) Argumentationslinien, die von dritter Seite für den generellen Ersatz des Kündigungsschutzrechts durch eine Abfindungslösung herangezogen worden sind (vgl. Bauer, NZA 2002 S. 529 f.).

(3) Alternative

Im Gegensatz zu anderen Organisationen der Anwaltschaft (vgl. Stellungnahme des DAV vom 31.03.2003) befürwortet die Bundesrechtsanwaltskammer die grundsätzliche Beibehaltung des Kündigungsschutzrechts als Grundpfeiler der sozialen Marktwirtschaft; sie plädiert aber gerade bei der betriebsbedingten Kündigung für eine sowohl gerechte wie handhabbare Lösung. Dem dient weder ein „tabula rasa-Prinzip“ noch eine inhaltsleere, gesetzliche Dokumentation der ohnehin bestehenden tatsächlichen und rechtlichen Lage in Deutschland. Der hier unterbreitete und von maßgeblichen Teilen der arbeitsrechtlichen Wissenschaft entwickelte und unterstützte Vorschlag einer Substitution der Sozialauswahl durch Abfindung erscheint als der richtige, zukunftsweisende Weg.

Zu 3 (§ 4 KSchG - Einheitliche Klagefrist)

(1) Geplante Änderung

Will ein Arbeitnehmer geltend machen, dass eine Kündigung sozial ungerechtfertigt sei, muss er dies innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung durch Klageerhebung beim Arbeitsgericht tun. Sonstige Unwirksamkeitsgründe (z.B. fehlende Betriebsratsanhörung) können auch außerhalb dieser 3-Wochen-Frist geltend gemacht werden.

Hier sieht der Vorschlag vor, die Wörter „sozial ungerechtfertigt“ durch die Wörter „*oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam*“ zu ergänzen. Dadurch soll sichergestellt sein, dass für alle Fälle der Rechtsunwirksamkeit eine Arbeitgeberkündigung eine einheitliche Klagefrist gilt.

(2) Kritik

Keine. Die geplante Vorschrift dient - ohne weitergehende materiell-rechtliche Folgen - der Rechtssicherheit.

(3) Alternative

Keine

Zu Ziff. 7 (§ 23 Abs. 1 KSchG - Quorum für die Geltung des KSchG)

Zu b (Nichtberücksichtigung befristet eingestellter Arbeitnehmer)

(1) Geplante Änderung

Zeitlich befristet bis zum 31.12.2008 sollen bei der Festlegung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer, die für die Anwendung des KSchG Relevanz hat, Arbeitnehmer mit befristeten Arbeitsverhältnissen nicht zu berücksichtigen sein. Damit soll Arbeitgebern kleiner Betriebe die Entscheidung zu Neueinstellungen erleichtert werden. Künftig sollen Arbeitnehmer mit - worauf die Gesetzesbegründung ausdrücklich hinweist - begründeten befristeten Arbeitsverträgen über den Schwellenwert von fünf Arbeitnehmern hinaus beschäftigt werden können, ohne dass für den Betrieb insgesamt das KSchG gelten soll. Maßgeblich sind nur solche befristete Arbeitsverhältnisse, die am Tag des In-Kraft-Tretens des Gesetzes oder danach beginnen.

(2) Kritik

Die vorgesehene Regelung soll - de facto - den Schwellenwert für die Anwendung des KSchG erhöhen. Sie gibt allerdings mehr Fragen auf, als sie Lösungen bietet:

Zunächst ist fraglich, ob mit der zumindest gewollten Verbesserung des Einstellungsverhaltens von Kleinstunternehmern das Problem der Massenarbeitslosigkeit

keit auch nur annähernd therapiert werden kann. Wie wenig selbstsicher die Bundesregierung in dieser Frage ist, zeigt sich schon an dem Umstand, dass die beabsichtigte Regelung nur fünf Jahre gelten und deren Erfolg abgewartet werden soll.

Abgesehen davon scheint der beabsichtigte Weg über die Nichtberücksichtigung befristeter Arbeitsverhältnisse kontraproduktiv. Die Betonung der Wirksamkeit einer Befristung in der Gesetzesbegründung wird sich als Hauptproblem und als weiterhin bestehendes Einstellungshindernis erweisen. Die Frage der Wirksamkeit einer Befristung ist nämlich auch und gerade unter der Geltung des TzBfG nicht immer leicht, häufig nur schwierig zu beantworten. Hinzu kommt die von (zuständigen) Richtern am BAG offen proklamierte europarechtliche Zweifelhaftigkeit bei der befristeten Einstellung älterer Arbeitnehmer. Wer will also die Garantie dafür übernehmen, dass eine Befristung sich als tatsächlich wirksam erweist? Was passiert - um nur eine der vielfältigen in diesem Zusammenhang auftauchenden Fragen zu erwähnen -, wenn ein Kleinunternehmer mit bisher nicht mehr als fünf Arbeitnehmern 10 weitere Arbeitnehmer mit befristeten Arbeitsverträgen einstellt und sich einer der befristeten Verträge als unwirksam erweist? Gilt dann das KSchG für die ursprünglichen fünf Arbeitnehmer plus dem einen unwirksam befristeten oder plötzlich für den gesamten Betrieb (was wegen der Kündigungsmöglichkeit auch bei befristeten Arbeitsverhältnissen nach § 15 Abs. 3 TzBfG bedeutsam ist)? Weder die eine noch die andere Lösung dürfte für den betroffenen Kleinunternehmer wünschenswert sein.

Die beabsichtigte Regelung ist deshalb in der Zielgruppe zweifelhaft, in ihrer Struktur problematisch und deshalb nicht zielführend.

(3) Alternative

Die Bundesrechtsanwaltskammer plädiert für eine klare und unmissverständliche Regelung zum Quorum der Anwendung des KSchG. Hier sind in der politischen Landschaft Vorschläge unterbreitet worden. Insoweit will sich die Bundesrechtsanwaltskammer allerdings nicht festlegen.

Verbunden sein müsste die Anhebung des Quorums aber mit einer Bestandschutzregelung für die bestehenden Arbeitsverhältnisse. Derartiges ist bereits in

früheren Jahren (bei der Anhebung des Quorums von fünf auf 10 Beschäftigte) erfolgreich praktiziert worden.

Artikel 2 (Änderung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes)

(1) Geplante Änderung

Durch Neueinfügung eines Abs. 2 a in § 14 TzBfG soll in den ersten vier Jahren nach Gründung eines Unternehmens die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von vier Jahren zulässig und bis zu dieser Gesamtdauer auch eine mehrfache Verlängerung möglich sein. Ziel ist es nach der Entwurfsbegründung, Unternehmen in der schwierigen Aufbauphase den Abschluss befristeter Arbeitsverträge besonders zu erleichtern. Hinsichtlich des Begriffs des neuzugründenden Unternehmens knüpft der Entwurf an die Regelungen in § 112 a Abs. 2 des BetrVG an.

(2) Kritik

Der Entwurf des Abs. 2 a) zu § 14 TzBfG bedarf im ersten Satz einer Klarstellung:

Die Vorschrift lässt es zu, dass auch noch unmittelbar vor Ablauf der vier Jahre nach der Neugründung ein sachgrundloses befristetes Arbeitsverhältnis nach dieser Bestimmung abgeschlossen werden kann. Für den Beginn des 4-Jahreszeitraumes soll es nach der Gesetzesbegründung nicht auf den Abschluss des Arbeitsvertrages ankommen, sondern auf den Zeitpunkt der vereinbarten Arbeitsaufnahme.

Dem entspricht nicht der Gesetzeswortlaut. Hier wird von der Befristung eines Arbeitsvertrages gesprochen und nicht von der Arbeitsaufnahme auf der Grundlage eines befristeten Arbeitsverhältnisses. Will man der Gesetzesbegründung im Gesetzeswortlaut entsprechen, so bieten sich folgende Formulierungen an:

„In den ersten vier Jahren nach Gründung eines Unternehmens ist die kalendermäßig befristete Neueinstellung eines Arbeitnehmers ohne Vorliegen ...“

oder

„In den ersten vier Jahren nach Gründung eines Unternehmens ist die Einstellung eines Arbeitnehmers aufgrund eines kalendermäßig befristeten Arbeitsverhältnisses ohne Vorliegen ...“.

Grundsätzlich begrüßt die Bundesrechtsanwaltskammer das Ziel, die Gründung von Unternehmen zu erleichtern und Existenzgründern eine kündigungsschutzrechtliche Last abzunehmen. Auch hier wird der Entwurf aber nicht dem Sicherheitsbedürfnis des angesprochenen Personenkreises gerecht. So bleibt unklar, ob innerhalb der z. B. auf drei Jahre angelegten Befristung und nach Ablauf einer 6-monatigen Betriebszugehörigkeit das Vertragsverhältnis - vereinbarungsgemäß - vorzeitig aufgekündigt werden kann, ohne dass das KSchG Anwendung fände. Kann sich also ein Existenzgründer mit sechs befristet Beschäftigten von einem dieser Mitarbeiter auch vor Ablauf der Befristung trennen, ohne die Anwendung des KSchG befürchten zu müssen? Unklar bleibt ferner, ob - im Blickwinkel der rechtlichen Umstrukturierung von Unternehmen und Konzernen - ein „Management-buy-out“ als Existenzgründung gilt.

Auch hier ist also zu befürchten, dass das Anliegen der Bundesregierung durch wenig geglückte Regelungen zunichte gemacht wird.

(3) Alternative

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt vor, statt der problembehafteten Befristungsregelung für Unternehmen von Existenzgründern die Wartezeit für die Anwendung des KSchG auf vier Jahre zu verlängern. Die in § 23 Abs. 1 a (neu) KSchG einzufügende Formulierung könnte so lauten:

„Die Vorschriften des ersten Abschnitts gelten auch nicht in den ersten vier Jahren nach der Gründung eines Unternehmens. § 112 a Abs. 2 BetrVG gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass die Neugründung eines Unternehmens durch bisherige Unternehmensangehörige im Wege der Teilbetriebsübernahme nicht als Neugründung im Zusammenhang mit der rechtlichen Umstrukturierung von Unternehmen und Konzernen gilt.“

Artikel 3 (Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch)

(1) Geplante Änderung

Durch eine Änderung in § 127 SGB III soll die Dauer des Anspruchs auf Arbeitslosengeld (verkürzend) neu geregelt werden.

(2) Kritik

Die Bundesrechtsanwaltskammer sieht wegen der insbesondere politisch kontrovers diskutierten Frage der Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes von einer Stellungnahme ausdrücklich ab.

Soweit die Bundesrechtsanwaltskammer über das Vorstehende hinaus keine Stellung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung genommen hat, schien dies entbehrlich, weil lediglich redaktionelle Folgeregelungen oder zu begrüßende Klarstellungen beabsichtigt sind.

* * *