

Peter Herrmannsen Wirtschaftskrise und Kündigungsschutz

Eine empirische Analyse der Kündigungsschutzverfahren am Arbeitsgericht Oldenburg

1. Einleitung

1. Vorbemerkung

Die neoliberale Analyse der Ursachen der gegenwärtigen Massenarbeitslosigkeit dient der Rechtfertigung des Abbaus arbeitsrechtlicher Schutzbestimmungen. Als wichtige Gründe der Beschäftigungskrise werden u. a. gesehen: Überhöhte Lohnkosten, die sich insbesondere aus überhöhten Lohnnebenkosten ergeben, sowie arbeitsrechtliche Schutzvorschriften, insbesondere das Kündigungsschutzgesetz und dieses erweiternd einschlägige Vorschriften des Schwerbehinderten-, des Mutterschutz-, des Berufsbildungs- und des Betriebsverfassungsgesetzes¹. Nicht zuletzt diese »beschäftigungshemmenden« gesetzlichen Bestimmungen, so die Verfechter dieser Arbeitsmarkttheorie, machen es den Arbeitgebern unmöglich, eine verbesserte konjunkturelle Lage beschäftigungspolitisch fruchtbar zu machen. Mit Blick auf einen möglichen konjunkturellen Einbruch und die Auswirkungen der »dritten industriellen Revolution« sei die notwendige »Freisetzung« von Beschäftigten bei gegebener Rechtslage² nicht in dem Maße möglich, wie es die Bedürfnisse der Wirtschaft erforderten. Folgerichtig ist in dieser Argumentationsstruktur dann, daß der bestehende gesetzliche Kündigungsschutz, der naturgemäß nur den Beschäftigten, also den »Arbeitsplatzbesitzern«, zukommt, verhindert, daß die Arbeitslosen in die »Klasse der Arbeitsplatzbesitzer«³ aufrücken können: So wird eine Interessenidentität der Arbeitgeber und der Arbeitslosen konstruiert. Dabei bleibt unbeachtet, daß der Arbeitslose beim Eintritt in ein Beschäftigungsverhältnis dessen Beendigung mindestens genauso fürchtet wie sein Arbeitskollege mit längerer Betriebszugehörigkeit.

Wie wenig die beschriebene Einschätzung der Wirksamkeit des Kündigungsschutzrechts für den Bestandsschutz von Arbeitsverhältnissen und einen dadurch bewirkten »Abschreckungseffekt« auf die Arbeitgeber, neue Arbeitsverträge abzuschließen, der sozialen und damit auch der Rechtswirklichkeit entspricht, haben bereits die beiden ersten größeren empirisch-rechtssoziologischen Untersuchungen im Bereich der Kündigungspraxis und des Kündigungsschutzes ergeben.

1 Vgl. u. a. das Papier des Vorsitzenden der Arbeitsgruppe Arbeit und Soziales der CDU/CSU Bundestagsfraktion Haimo George vom 13. 7. 1983: »Persönliche Denkanstöße«.

2 Vgl. Beschäftigungsförderungsgesetz 1985, BGBl. I, S. 710, das die Befristung bei Neueinstellungen auf 18 Monate ohne Bestehen eines sachlichen Grundes ermöglicht.

3 Vgl. Norbert Blüm, Perspektiven der Sozial- und Gesellschaftspolitik: – Leistungsgerechtigkeit und Anreize zur solidarischen Selbsthilfe –, in: Beiträge zur Gesellschaftspolitik Bd. 22, Köln 1983.

2. Rechtstatsächliche Untersuchungen zur Kündigungspraxis und zum Kündigungsschutz in den 70er Jahren

Die Ergebnisse der bisherigen Studien, der der sozialwissenschaftlichen Forschungsgruppe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg⁴ und der des Projektes »Probleme der Arbeitsgerichtsbarkeit« der Freien Universität Berlin im Fachbereich Rechtswissenschaften (Fachrichtung Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung)⁵, seien hier insoweit kurz referiert, als sie für die Fragestellung unserer Untersuchung von Bedeutung sind.

Die Kündigungspraxis bezifferte sich im Jahre 1978 – einer Unternehmensbefragung zufolge – auf 1,2 Millionen arbeitgeberseitige Kündigungen (ohne Kündigungen im Zusammenhang mit Insolvenzen)⁶. Ein Fünftel der Kündigungen wurde außerordentlich ausgesprochen. Bezogen auf ihren Anteil an den sozialversicherungspflichtig Beschäftigten wurde Arbeitern häufiger gekündigt als Angestellten, Frauen und Ausländer wurden häufiger entlassen als Männer und Deutsche. Ältere Arbeitnehmer und solche mit höherer Beschäftigungsdauer im Betrieb wurden von Kündigungen weniger bedroht als junge und nicht zur Stammebelegschaft zählende Beschäftigte⁷. Das Kündigungsverhalten ist abhängig von der Betriebsgröße⁸ und der Existenz eines Betriebsrats⁹. Nur in 16,7% der betriebsratspflichtigen Betriebe besteht ein Betriebsrat, diese – meist Mittel- und Großbetriebe – beschäftigen aber 60% der sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmer¹⁰. Zwei Drittel der Entlassungen wurden mit personen- bzw. verhaltensbedingten Gründen ausgesprochen, in 30% auch wegen Krankheit, ein Drittel wurde betriebsbedingt begründet¹¹.

Hinsichtlich der gerichtlichen Abwicklung von Kündigungsstreitigkeiten ergaben – ebenfalls äußerst verknappt – die Untersuchungen folgendes: Lediglich gegen jede 13. Kündigung wurde Klage erhoben¹², wobei gegen außerordentliche Kündigungen dreimal so häufig geklagt wurde wie gegen ordentliche¹³. Die Arbeitnehmer waren weniger zur Klage geneigt, wenn ihnen aus betriebsbedingten Gründen gekündigt wurde, als wenn ihnen mit der personen- oder der verhaltensbedingten Kündigung ein persönliches Defizit oder Fehlverhalten vorgehalten wurde¹⁴.

Beide Untersuchungen stellen die Ineffizienz des Kündigungsschutzrechts hinsicht-

4 Josef Falke et al., Kündigungspraxis und Kündigungsschutz in der Bundesrepublik Deutschland, 2 Bde., Bonn 1981.

5 Im Handel erschienene Monographien des Projekts: Rolf Ellermann-Witt, Hubert Rottleuthner, Harald Russig (Hrsg.), Kündigungspraxis, Kündigungsschutz und Probleme der Arbeitsgerichtsbarkeit, Opladen 1983; Hubert Rottleuthner (Hrsg.), Rechtssoziologische Studien zur Arbeitsgerichtsbarkeit, Baden-Baden 1984.

6 Vgl. Josef Falke et al., a. a. O., Bd. 1, Tab. I/13 S. 61; vgl. zur Kritik der Hochrechnung: Bernd Klees, Ausgewählte Probleme des Kündigungsschutzes in Gegenwart und Zukunft, in: Rolf Ellermann-Witt et al. (Hrsg.), a. a. O., S. 246.

7 Vgl. Josef Falke et al., a. a. O., Bd. 1, S. 61, 80–95.

8 Vgl. ebda. S. 74, mit abnehmender Beschäftigtenzahl nimmt die Kündigungshäufigkeit zu.

9 Vgl. ebda. S. 76, sie senkt die betriebliche Zahl der Kündigungen erheblich.

10 Vgl. Armin Höland, Das Verhalten der Betriebsräte in der Kündigungssituation, in: Rolf Ellermann-Witt et al. (Hrsg.), a. a. O., S. 67.

11 Vgl. Josef Falke et al., a. a. O., Bd. 1, S. 64, 102.

12 Vgl. ebda., Bd. 2, S. 571.

13 Vgl. ebda. S. 661.

14 Vgl. ebda. S. 683–685; im Verhältnis zu ihrem Gekündigtenanteil klagten Frauen, Arbeiter und Deutsche seltener als Männer, Angestellte und letztlich Ausländer, deren Klagequote besonders hoch ist, vgl. ebda. S. 572–586; die Klagefrequenz stieg auch mit zunehmendem Lebensalter, vgl. ebda. S. 586–588; entgegen der abnehmenden Kündigungshäufigkeit mit zunehmender Betriebsgröße steigt die Quote der Klagen in diesem Zusammenhang, vgl. ebda. S. 603–610; ebenso nimmt die Klagehäufigkeit bei bestehendem Betriebsrat zu, sie erhöht sich nochmals beträchtlich im Falle seiner oppositiven Stellungnahme zur Entlassungsabsicht, vgl. ebda. S. 611, 740, wobei die Widerspruchsrate in den Aktenanalysen auf 10% bestimmt wurde, vgl. ebda. S. 741 ff.

lich des vom Gesetzgeber beabsichtigten Bestandsschutzes bei unwirksamer arbeitgeberseitiger Kündigung¹⁵ und seine tatsächliche Funktion als Abfindungsrecht fest¹⁶. Dies manifestiert sich darin, daß lediglich in 14% der Verfahren ein Urteil die Auseinandersetzung beendet, während 79% durch gerichtlichen und außergerichtlichen Vergleich abgeschlossen werden. Faktisch ließ sich die Weiterbeschäftigung nur in 9% der Klagen realisieren, was, bezogen auf alle durch eine arbeitgeberseitige Kündigung betroffene Arbeitnehmer, bedeutet, daß nur 0,7% aller Gekündigten mittels des Kündigungsschutzrechts ihre dauerhafte Weiterbeschäftigung erreichten¹⁷. So ist es nicht verwunderlich, daß die Arbeitgeber bei der Verwirklichung einer Kündigungsabsicht das Kündigungsrecht nur in 7% der Fälle als Hinderungsgrund angaben¹⁸.

II. Kündigung und Kündigungsschutz unter Bedingungen von Massenarbeitslosigkeit

1. Fragestellung und Anlage der Untersuchung

Obgleich die genannten Untersuchungen einen umfassenden Einblick in die Praxis des Kündigungsschutzverfahrens gegeben haben, lassen sich auf ihrer Grundlage nur sehr bedingt Prognosen darüber herleiten, welchen Einfluß drastisch zunehmender Abbau der Beschäftigung auf die Kündigungspraxis und die ihr partiell nachfolgende gerichtliche Auseinandersetzung hat. Die bisherigen Studien, als Querschnittsuntersuchungen konzipiert und durchgeführt, sind zudem durch ihre Erhebungszeiträume (Max-Planck-Studie: 1978, Berliner Projekt: November 1979 bis Februar 1980), die durch annähernd gleichbleibende Beschäftigten- und Arbeitslosenzahlen gekennzeichnet sind, in ihrer Aussagefähigkeit weitgehend auf den Untersuchungszeitraum beschränkt. Verschiedene Autoren haben inzwischen den Versuch unternommen, die Auswirkungen der geänderten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen auf die Kündigungs- und Kündigungsschutzpraxis zu bestimmen¹⁹. Da der Rückgriff auf das vorliegende Material insoweit ausscheidet, eine neuerliche gerichtliche Datenerhebung auf erhebliche Zugangsprobleme stößt²⁰, sind diese Beiträge hinsichtlich ihrer empirischen Grundlage auf hochaggregierte Daten der Arbeitsgerichtsbarkeit und der Arbeitsverwaltung beschränkt, welche nur Einflüsse auf Klageeingang, Art sowie Ausgang und Dauer der Verfahren erkennen lassen. Besonders das veränderte Kündigungsverhalten der Arbeitgeber und die Auswirkungen der sich verschärfenden Beschäftigungskrise auf Klageerhebung, -zielsetzung und Verhandlungsstrategie haben sich der Beobachtung entzogen. Unserer Untersuchung über den Wandel der arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzpraxis im Arbeitsgerichtsbezirk Oldenburg im Zeitraum zwischen 1980 und

15 Vgl. die Begründung des Kündigungsschutzgesetzes, abgedruckt in RdA 1951, S. 61 ff.

16 Vgl. Siegfried Schönholz, Bedingungen und Merkmale der Erledigungsweise im Arbeitsgerichtsverfahren, insbesondere des Abschlusses von Prozessvergleichen und der Thematik in der Verhandlung, in: Hubert Rottleuthner (Hrsg.), a. a. O., S. 266; Josef Falke et al., a. a. O., Bd. 2, S. 860.

17 Vgl. Klaus Moritz, Kündigungsschutz in der betrieblichen Praxis, in: ArbuR 1983, S. 10.

18 Vgl. Josef Falke et al., a. a. O., Bd. 1, S. 157 f.

19 Josef Estermann, Sozioökonomische Bedingungen und Arbeitsgerichtsbarkeit, in: Hubert Rottleuthner (Hrsg.), a. a. O., S. 63 ff.; Jörn Diekmann, Arbeitsgerichtsbarkeit, Wirtschaftsstruktur und Arbeitsmarkt – am Beispiel des Arbeitsgerichts Berlin, in: ebda., S. 103 ff.; ders., Kündigungsschutzklagen und Konjunktur, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 1984, S. 79 ff.

20 Hinsichtlich des Ausnahmecharakters vgl. Josef Falke et al., a. a. O., Bd. 2, S. 468, Anm. 1; Hubert Rottleuthner (Hrsg.), a. a. O., Vorwort des Herausgebers, S. 9.

1982, welche hier – notwendigerweise verkürzt und selektiv hinsichtlich der statistischen Ergebnisse und ihrer Interpretationen – wiedergegeben wird, lag als Leitlinie folgender Fragenkatalog zugrunde:

- Haben sich Veränderungen bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen ergeben? Werden weiterhin die subjektiven Kündigungsgründe den objektiven vorgezogen? Hält speziell die beobachtete Zunahme der krankheitsbedingten Kündigung an?
- Findet aufgrund verstärkter Arbeitsplatzunsicherheit und durchschnittlich längerer Arbeitslosigkeit der Bestandsschutzgedanke in der Klagemotivation einen höheren Stellenwert, der sich aus dem Verlauf des Verfahrens, dem Inhalt und der Form seiner Beendigung schließen läßt?
- Hat sich die Klägerschaft hinsichtlich sozialer Merkmale verschoben? Wenn dem so ist, wieweit grenzt sich der Einfluß veränderter Kündigungspraxis von den Wirkungen unterschiedlicher Bedrohung durch Arbeitslosigkeit bei den verschiedenen Arbeitnehmergruppen ab?
- Ist die Reaktion des Betriebsrats auf die beabsichtigte Kündigung in Zeiten des Beschäftigungseinbruchs solidarischer, wenn ja, ergeben sich daraus Konsequenzen für die vorläufige und endgültige Weiterbeschäftigung?

Die Untersuchung basiert auf der Auswertung von 222 Kündigungsschutzverfahren erster Instanz vor dem Arbeitsgericht Oldenburg des Jahres 1980, die im Vergleich zu 284 des Aktenjahres 1982 analysiert wurden. Die Untersuchung beschränkte sich auf den privatwirtschaftlichen Bereich²¹. Unter dem Aspekt der Verallgemeinerbarkeit der gefundenen Ergebnisse ist zu beachten, daß diese auf einer Regionalstudie basieren, die weitgehend auf die gerichtliche Ebene begrenzt ist. Die regionalen Besonderheiten, die durch ein überdurchschnittliches Ansteigen der Beschäftigungslosigkeit gekennzeichnet sind, welche zu einer deutlichen Verschiebung der Beschäftigung in den Wirtschaftssektoren geführt hat, lassen aber sehr wohl verallgemeinernde Rückschlüsse auf die betriebliche Praxis zu. Denn die hiesige Arbeitslosigkeit des Jahres 1982 übersteigt kaum mehr die gegenwärtige bundesrepublikanische. Mangelhafter Kündigungsschutz als gesamtgesellschaftliches Phänomen hat zudem keine regionalen Ursachen.

2. Klagen und Klägerpopulation

Die in der arbeitsgerichtlichen Statistik nicht gesondert ausgewiesene Zahl der Kündigungsschutzverfahren steigt von 1254 (1980 = 45,5% aller Klagen) auf 1981 (1982 = 57,1%), während die absolute Zahl anderweitiger Urteilsverfahren konstant bleibt²². Trotz dieser Zunahme sinkt die Quote der Klagen mit zunehmender Beschäftigungslosigkeit. Betrug die Zahl der Klagen pro 100 Arbeitslose 1980 noch 11,61, so verringerte sich diese 1982 auf 7,34²³. Eine der Ursachen dieser Abnahme

²¹ Die Aktenanalyse orientiert sich weitgehend an der des Max-Planck-Instituts. Die Auswahl der untersuchten Jahrgänge war motiviert durch die Entwicklung des regionalen Arbeitsmarktes, welche durch eine Zunahme der jahresdurchschnittlichen Arbeitslosenquote von 4,9% (1980) auf 12,2% (1982) gekennzeichnet ist. Das Untersuchungsjahr 1980 hatte damit den Vorzug, regionale Einflüsse durch einen Vergleich mit den bisherigen empirischen Studien erkennen zu können, falls solche gegeben sein sollten, während der Jahrgang 1982, wegen des hier zu verzeichnenden stärksten Anstiegs der Beschäftigungslosigkeit, die deutlichsten Einflüsse auf das Kündigungsschutzverfahren versprach.

²² Die Zahlen wurden von mir mittels einer 10%igen Stichprobe ermittelt, die Zahl der Kündigungsschutzklagen beschränkt sich auch hier auf den privatwirtschaftlichen Bereich.

²³ Der anwachsende Sockel längerfristig Arbeitsloser schränkt die Aussagekraft der Quote für die Untersuchungsjahrgänge nicht erheblich ein, da die Zunahme der Beschäftigungslosigkeit zu drastisch ist; vgl.

ist in der Antizipation verringerter Erfolgsaussichten bei der – häufiger werdenden – betriebsbedingten Kündigung zu suchen. Der Gekündigte ist hier geringer motiviert, Klage einzureichen, da der Konflikt weniger personalisiert ist und die Betroffenen sich als Opfer der wirtschaftlichen Entwicklung begreifen können²⁴. Diese Entwicklung scheint noch nicht abgeschlossen zu sein, der leicht verminderte Anstieg der Beschäftigungslosigkeit 1983 ist von einer deutlichen Abnahme der Klagetätigkeit begleitet, welche in einer zunehmend resignativen Einschätzung individualrechtlicher Möglichkeiten der Durchsetzung des Bestandsschutzes begründet sein dürfte²⁵.

Die Betrachtung sozialstatistischer Merkmale zeigt generell, daß durch den Beschäftigungseinbruch im Untersuchungszeitraum nach der vorherigen verstärkten Ausgliederung verschiedener »Problemgruppen« des Arbeitsmarktes aus dem Arbeitsprozeß (wie Ausländer, Kranke, Behinderte, Frauen und Jugendliche) die Kündigungspraxis nunmehr vermehrt die Stammebelegschaften und damit die »Durchschnittsarbeitskraft« bedroht. Der überdurchschnittliche Anstieg der Männerarbeitslosigkeit geht mit einer gleichfalls überdurchschnittlichen Abnahme der Klagetätigkeit männlicher Arbeitnehmer einher. Dies ist ein Zeichen dafür, daß Frauen, bis dahin ihrem Beschäftigtenanteil entsprechend überproportional gekündigt, die Zahl der betriebsbedingten Kündigungen von Männern nicht mehr vermindern. Insbesondere der geringer qualifizierte männliche Beschäftigte wird nunmehr vermehrt von Arbeitsplatzvernichtungen arbeitslos, erhebt jedoch deutlich seltener Kündigungsschutzklage. Die in der Hamburger Studie festgestellte geschlechtsspezifische Selektion beim Zugang zum Arbeitsgericht²⁶, die ähnlich auch in der Berliner Studie beobachtet wurde – es klagten prozentual mehr Männer als Frauen –, scheint daher primär status- und qualifikationsbedingt zu sein. Entgegen der Annahme der Berliner Studie, derzufolge die geringere Klagehäufigkeit gekündigter Arbeitnehmerinnen auf eine mindere Risikobereitschaft von Frauen beruhe, was auch deren relativ höhere Erfolgsquote vor Gericht zu erklären schien²⁷, erweisen sich derartige geschlechtsspezifische Sozialisationsfaktoren als offensichtlich weniger relevant als die sozioökonomische Lage der Betroffenen.

Tabelle 1: Hochgerechnete Klagen nach Geschlecht und die Klagequote bezogen auf die absolute Zahl der spezifischen Arbeitslosigkeit (Jahresdurchschnitt)

Geschlecht	Klagen		Arbeitslose		Klagequote			
	1980 abs.	in %	1982 abs.	in %	1980 abs.	1982 abs.		
Männer	864	68,9	1391	70,2	5094	16100	16,96	8,64
Frauen	390	31,1	590	29,8	5705	10887	6,84	5,42

Quelle: MittAB Jahreszahlen, eigene Ermittlung und Hochrechnung der Klagen, eigene Berechnungen.

zur Problematik in diesem Zusammenhang: Jörn Diekmann, Kündigungsschutzklagen und Konjunktur, a. a. O., S. 83.

²⁴ Vgl. Josef Falke, Kündigungspraxis und Kündigungsschutz, in: Rolf Ellermann-Witt et al. (Hrsg.), a. a. O., S. 28.

²⁵ Am Rande sei hier vermerkt, daß bei gleichbleibender Klagequote ab 1980 die Zahl der Kündigungsschutzklagen 1982 3133 betragen hätte (Differenz: 1152), bei gegebener personeller Ausstattung des Arbeitsgerichts hätte dies zu erheblichen temporären Schwierigkeiten bezüglich der Verfahrenserledigung führen müssen.

²⁶ Vgl. Josef Falke et al., a. a. O., Bd. 2, S. 572 ff., Bd. 1, S. 396.

²⁷ Vgl. Rolf Ellermann-Witt, Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern vor dem Arbeitsgericht?, in: ders. et al. (Hrsg.), a. a. O., S. 139; Jörn Diekmann, Empirie betrieblicher Kündigungen und Arbeitsgerichtsbarkeit, in: ebda., S. 102 f.

Die Entwicklung der *Ausländerarbeitslosigkeit* zeigt, daß Arbeitnehmer ausländischer Nationalität auch regional weiterhin überproportional von Kündigungen betroffen sind²⁸. Dieses hohe Maß der gegen Ausländer gerichteten Kündigungen ist zu einem Teil in ihrer durchschnittlich geringeren Qualifikation am Arbeitsplatz begründet. Hieraus läßt sich aber nicht ihre schon in der Hamburger Studie festgestellte erhöhte Klagebereitschaft herleiten²⁹, da ansonsten die Klägerhäufigkeit mit abnehmendem sozialen Status sinkt³⁰. Die Klagequote bleibt im Jahresvergleich erheblich über der deutscher Arbeitnehmer.

Tabelle 2: Hochgerechnete Klagen nach der Nationalität und Klagequote bezogen auf die absolute Zahl der spezifischen Arbeitslosigkeit (Jahresdurchschnitt)

Nationalität	Klagen				Arbeitslose		Klagequote	
	1980 abs.	in %	1982 abs.	in %	1980 abs.	1982 abs.	1980	1982
deutsch	1107	88,3	1658	83,7	10144	25364	10,91	6,54
andere	147	11,7	323	16,3	655	1623	22,44	19,90

Quelle: Mitteilungen der Bezirksarbeitsämter Oldenburg und Vechta, eigene Ermittlung und Hochrechnung der Klagen, eigene Berechnungen.

Die Klägerschaft ist statusbezogen weitgehend unverändert geblieben. *Angestellte* klagen häufiger als Arbeiter³¹. Die Ursachen hierfür sind nicht zuletzt in der geringen Akzeptanz von Arbeitgeberkündigungen aufgrund ausgeprägteren beruflichen Selbstwertgefühls der Angestellten zu sehen. Auch die bis dahin geringere Kündigungshäufigkeit läßt den Angestellten die Kündigung als besonders diskriminierend erleben³². Der mit Beginn der 70er Jahre einsetzende Rationalisierungsschub im Verwaltungs-, Verkaufs- und Entwicklungsbereich, der durch rasante Fortschritte in der elektronischen Datenverarbeitung ermöglicht wurde und in dessen Folge sich die strukturelle Arbeitslosigkeit auch für Angestellte entwickelte³³, führt zwar tendenziell zu einer Angleichung von Arbeiter- und Angestelltenarbeitslosigkeit³⁴. Diese hat indes bezüglich des Klageverhaltens (noch) keinen meßbaren Niederschlag gefunden.

Die *Altersstruktur* der Kläger weist im Jahresvergleich deutliche Differenzen auf. Der prozentuale Anteil der Altersklassen bis einschließlich 35 Jahren nimmt durchgängig ab, während die »älteren« Arbeitnehmer, mit Ausnahme der über 55jährigen, häufiger klagen³⁵. Ältere Arbeitnehmer waren schon vor dem erneuten Beschäftigungseinbruch 1981 länger von Arbeitslosigkeit betroffen als jüngere Kollegen. Dies erklärt sich dadurch, daß die Zunahme der Arbeitslosigkeit zwar geringer war, die Abgänge aus ihr aber noch seltener waren, so daß die Arbeitslosenquote älterer Arbeitnehmer überdurchschnittlich anstieg³⁶. Gesetzliche, tarifvertragliche und be-

28 Vgl. Josef Falke et al., a. a. O., Bd. 2, S. 574 ff.

29 Vgl. ebda.

30 Vgl. ebda., S. 583 ff.

31 Vgl. ebda., Bd. 2, S. 583 ff.

32 Ein Hinweis darauf in: ebda., Bd. 1, Tab. III/66, S. 410.

33 Vgl. Werner Pfennig, Ursachen der Arbeitslosigkeit aus der Sicht der Gewerkschaften, in: Arbeitslosigkeit – Ursachen und Gegenmaßnahmen, Hannover 1978, S. 10.

34 Vgl. Anton Safer, Rationalisierung im Angestelltenbereich, in: Otto Jacobi et al. (Hrsg.), Kritisches Gewerkschaftsjahrbuch 1977/78, S. 54.

35 Angemerkt sei hier, daß die Wiedereingliederungschancen schon ab dem 35. Lebensjahr geschmälert sind, vgl. Christian Brinkmann, Arbeitslosigkeit und berufliche Ausgliederung älterer und leistungsgeminderter Arbeitnehmer, in: Knut Dohse et al. (Hrsg.), Ältere Arbeitnehmer zwischen Unternehmensinteressen und Sozialpolitik, Frankfurt/M., New York 1982.

36 Vgl. Christoph F. Büchtemann, Die Bewältigung von Arbeitslosigkeit im zeitlichen Verlauf, Bonn 1983, S. 49.

triebliche Schutzbestimmungen haben die hohe Arbeitslosigkeit älterer Arbeitskräfte damit nicht verhindern können, wohl aber die Kündigungshäufigkeit zu Ungunsten jüngerer Arbeitnehmer gesenkt. Gleichwohl ist der Anteil der älteren Beschäftigten bis dahin aufgrund des Gebrauchs anderer Beendigungsformen zurückgegangen. Konnte die betriebliche Personalplanung bis 1980 zweigleisig fahren, so sind Personalverringerungen ab 1982, hinsichtlich der Kündigungen überwiegend jüngerer Arbeitnehmer, weitgehend beschränkt. Leistungsschwächere jüngere Arbeitnehmer dürften bereits entlassen sein, und Neueinstellungen haben im Untersuchungszeitraum in erheblichem Umfang nicht stattgefunden. Die Auflösung von Arbeitsverhältnissen mußte sich daher vermehrt gegen ältere Arbeitnehmer richten, um die betriebliche Altersstruktur nicht weiter zu verschlechtern³⁷.

Die *Dauer der Betriebszugehörigkeit* spielt für die Einreichung von Klagen vor dem Arbeitsgericht eine zentrale Rolle³⁸. Der Rückgang der Beschäftigung mußte zu einer reziproken Entwicklung von Neueinstellungen und Entlassungen führen. Für die Kündigungsschutzverfahren bedeutete dies, daß die Zahl der Kläger mit geringerer betrieblicher Beschäftigungszeit von 1980 bis 1982 zurückgeht, die Bedeutung der Kläger mit höherer Beschäftigungsdauer zunimmt, da Arbeitnehmer mit geringeren Rechten am Arbeitsplatz nicht mehr annähernd in der Zahl vorhanden sind, die ihnen einen gewissen Schutz vor betriebsbedingter Kündigung bieten. Eine Folge der rechtlichen Ausgestaltung der betriebsbedingten Kündigung ist daher, daß die betriebliche Personalpolitik durch die Krise der Beschäftigung zukünftig an Dispositionsfreiheit gewinnt³⁹.

Überraschen muß, daß der Anteil der *Kläger mit besonderem gesetzlichen Kündigungsschutz* – insbesondere nach dem Schwerbehindertengesetz – um über 50% rückläufig war, obwohl die Zahlen der Arbeitsverwaltung einen Rückgang der ihnen gegenüber ausgesprochenen Kündigungen als ausgeschlossen erscheinen lassen⁴⁰. Die Erwartung in die Wirksamkeit arbeitsgerichtlichen Rechtsschutzes hat hier also besonders abgenommen, obwohl erhöhte Arbeitsplatzrisiken in Zeiten verstärkten Flexibilisierungsinteresses betrieblichen Personalmanagement insbesondere auch die schwerbehinderten Arbeitnehmer bedrohen. Die Erklärung hierfür ist teilweise in der besonderen rechtlichen Situation des Schwerbehinderten zu suchen, der sich im Besitz relativ hoher Beschäftigungssicherheit wähnt, da eine Kündigung nur mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle wirksam wird. Dieser Schutz greift indes oft nicht, da seine Wirkungen bei der betriebsbedingten Kündigung weitgehend beschränkt sind (§ 16 SchwbG) und auch personen- und verhaltensbedingte Kündigungsgründe regelmäßig die Zustimmung der Hauptfürsorgestellen erreichen⁴¹. Das Zustimmungserfordernis bedeutet daher in den Fällen, in denen Kündigungen

37 Schon weil bei technischen und organisatorischen Umstellungen Weiterbildungsmaßnahmen aus Rentabilitätsbetrachtungen vorzugsweise mit jüngeren Arbeitskräften durchgeführt werden, vgl. Knuth Dohse et al., Die gegenwärtige Situation älterer Arbeitnehmer im Beschäftigungssystem. Einführung in die Probleme, in: ders. et al. (Hrsg.), a. a. O., S. 12.

38 Der Anteil der Kläger mit einer Beschäftigungszeit bis zu einem Jahr fällt von 1980 bis 1982 von 43,6 auf 22,4%, während alle gebildeten Zugehörigkeitsklassen mit höherer Beschäftigungsdauer Bedeutungszuwächse in unterschiedlichem Ausmaß erfahren.

39 Dies auch deshalb, weil betriebliche und tarifvertragliche Bestandsschutzregelungen für ältere Arbeitnehmer nicht nur eine hohe Altersvoraussetzung, sondern auch in der Regel 10 bis 15jährige Betriebszugehörigkeit erfordern (vgl. Siegfried Baldun, Vom Rationalisierungsschutz zu einer umfassenden Sicherungsstrategie, in: Knuth Dohse et al. (Hrsg.), a. a. O., S. 372), welche in Zeiten langanhaltender Beschäftigungsunsicherheit immer seltener erreicht werden wird.

40 So steigt die Zahl der arbeitslosen Schwerbehinderten im Arbeitsgerichtsbezirk von 578 (1980) auf 1122 (1982) im Jahresdurchschnitt, Quelle: Statistische Mitteilungen der Bezirksarbeitsämter Oldenburg und Vechta; damit fällt die Klagequote der Schwerbehinderten von 16,92 (1980) auf 6,89 (1982).

41 Die Rate der ausdrücklichen Ablehnung von Kündigungen durch die Hauptfürsorgestellen betrug 1978 nur 5,7%, vgl. Josef Falke et al., a. a. O., Bd. 2, S. 597.

durch die Hauptfürsorgestellten entsprochen worden ist, daß für die Schwerbehinderten die Motivation zur Nutzung des arbeitsgerichtlichen Rechtsweges durch den amtlichen Charakter der Zustimmungserklärung und evtl. deren erfolgloser verwaltungsgerichtlicher Anfechtung entscheidend geschmälert sein dürfte. Die Verdoppelung des Rechtsweges löst daher die in sie gesetzten Erwartungen einer besonderen Bestandsschutzgarantie real nicht ein⁴².

3. Art der Kündigung und Kündigungsgründe

Die *außerordentliche* Kündigung erfährt im Jahresvergleich vor dem Arbeitsgericht Oldenburg einen erheblichen *Bedeutungsverlust*, der durch die zunehmende Häufigkeit der betriebsbedingten Kündigung, die veränderte Zusammensetzung der Entlassenen und den erhöhten arbeitsmarktpolitischen Druck auf das innerbetriebliche Verhalten zu erklären ist.

Tabelle 3: Klagen nach der Art der Kündigung (in %)

Kündigungsart	1980	1982
ordentlich	56,3	74,4
außerordentlich	39,6	21,0
außerordentlich, hilfsweise ordentlich	4,1	4,6
n=	222	282

Dies bedeutet aber nicht, daß die Klagen gegen außerordentliche Kündigungen nicht unverändert vor dem Arbeitsgericht im Verhältnis zu ihrer betrieblichen Relevanz überrepräsentiert bleiben⁴³.

Schon die Hamburger Studie ergab: Klagen ausländischer Arbeitnehmer sind im Verhältnis zur inländischen Arbeitnehmerschaft seltener gegen eine außerordentliche Kündigung gerichtet – trotz ihrer generell höheren Klagebereitschaft. Der Anteil der außerordentlichen Kündigungen bei den ausländischen Klägern, der schon 1980 nur halb so groß war wie der durchschnittliche (23,1%), halbiert sich beinahe noch einmal im Jahre 1982 (13,0%). Es ist daher zu vermuten, daß ausländische Arbeitskräfte generell weniger häufig von dieser Art der Kündigung betroffen sind – trotz des gegenteiligen Befundes der Unternehmensbefragung der Hamburger Studie⁴⁴. Vor allem die außerordentliche Kündigung, die ausweislich ihrer Begründung regelmäßig soziale Defizite des Betroffenen unterstellt, muß aufgrund des Beschäftigungsprimats inländischer Arbeitskräfte⁴⁵ und des bestehenden Ausländerrechts von den ausländischen Arbeitskräften als zusätzliche Bedrohung empfunden werden, die einen erheblichen Einschüchterungseffekt im betrieb-

42 Eine solche Überbewertung findet sich auch bei gewerkschaftsnahen Juristen, vgl. Wolfgang Däubler, *Das Arbeitsrecht*, Bd. 2, Reimbek bei Hamburg 1979, S. 369, wesentlich eingeschränkter (nach Bekanntwerden der diesbezüglichen Ergebnisse der Hamburger Studie) ders., *Kündigungsschutz – eine sinnvolle Perspektive?*, in: Rolf Ellermann-Witt et al. (Hrsg.), a. a. O., S. 232 f.; neuerdings auch Ulrich Mückenberger, *Deregulierendes Arbeitsrecht*, in: *KJ* 3/85, S. 264.

43 Die Gegenüberstellung der Art der Kündigung mit den verschiedenen Formen der Verfahrensbeendigung zeigte, daß die außerordentliche Kündigung bei den konfliktträchtigeren Formen der Beendigung in beiden Aktenjahrgängen überrepräsentiert bleibt.

44 Vgl. Josef Falke et al., a. a. O., Bd. 2, S. 666.

45 Vgl. Knuth Dohse, *Ausländische Arbeitnehmer und bürgerlicher Staat*, Königsstein/Taunus, S. 317.

lichen Bereich bewirkt⁴⁶. Verhaltensbedingte Gründe als Regelfall der außerordentlichen Kündigung werden daher in der betrieblichen Praxis seltener gegeben sein⁴⁷. Die *Kündigungsgründe* weisen im Jahresvergleich eine erheblich abnehmende Relevanz der personen- und verhaltensbedingten *zugunsten der betriebsbedingten* Kündigung auf.

Tabelle 4: Kündigungsgründe gruppiert (in %, Mehrfachnennungen möglich)

Kündigungsgründe	1980	1982
personenbedingte Gründe	33,0	28,6
verhaltensbedingte Gründe	52,7	42,9
betriebsbedingte Gründe	23,4	53,6
andere Kündigungsgründe	34,4	9,6
n=	222	282

Bei der Vielzahl der zu beobachtenden Einzelentwicklungen ist herauszustellen⁴⁸, daß die in der Vergangenheit beobachtete Zunahme der krankheitsbedingten Kündigung⁴⁹ beendet scheint. Während die Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen lediglich einen geringen Bedeutungsverlust erfährt, nimmt die Zahl der Klagen gegen die Entlassung aufgrund lang anhaltender Erkrankung deutlich ab. Ein Zeichen dafür, daß die Krankheitskündigung als »Strategie der Personalbereinigung in der Krise«⁵⁰ im betrieblichen Bereich nunmehr eine geringere Anwendung erfährt, da im Zeichen ihrer vormals vermehrten Anwendung und der zunehmenden Bedrohung durch Arbeitslosigkeit eine Verringerung der Krankenstände, eine Senkung der Kuraufenthalte und eine Abnahme der gemeldeten Arbeitsunfälle stattgefunden hat⁵¹. Eine zunehmende gerichtliche Bedeutung dieser Kündigungsbegründung ist daher auch in absehbarer Zukunft nicht zu erwarten.

4. Merkmale des Verfahrens und seiner Beendigung

Das *Kündigungsschutzverfahren* und die Formen seiner Beendigung lassen eine *erhöhte Konfliktbereitschaft* vor dem Arbeitsgericht erkennen.

Die Entwicklung des Anteils der Kläger, die sich durch einen professionellen Rechtsbeistand vertreten lassen, steigt um über 10%. Betrug der Anteil der Kläger,

46 Vgl. Skevos M. Papaioannou, Arbeitsorientierung und Gesellschaftsbewußtsein von Gastarbeitern in der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt/M., Bern, New York 1983, S. 403.

47 Der Widerspruch dieser Hypothese zu den Ergebnissen der Unternehmensbefragung der Hamburger Studie mag diesbezüglich an deren mangelnder Repräsentativität (vgl. die gleichlautende Kritik von Klaus Moritz, a. a. O., S. 10) oder an der bei der Beantwortung gewonnenen Erkenntnis liegen, daß die Praxis der Kündigung ausländischer Arbeitskräfte betriebswirtschaftlichen Interessen widerspricht. Letzteres deshalb, weil bei ihnen ein diszipliniertes Verhalten am Arbeitsplatz zu unterstellen ist, welches die Disponibilität im Arbeitsprozeß entscheidend erhöhen dürfte.

48 Z. B. gleichbleibende Häufigkeit des Vorwurfs der Arbeitsverweigerung – aber deutlicher Rückgang der Störung des Betriebsfriedens; zurückgehende Fallzahlen bei unentschuldigtem Fernbleiben und dauernder Unpünktlichkeit – aber Zunahme behaupteter Delinquenz; Zuwachs der betriebsbedingten Kündigungen in der Industrie und dem Handwerk, der verhaltensbedingten im Handel und im Dienstleistungsbereich.

49 Vgl. u. a. Klaus Popp, Häufige Kurzerkrankungen als Kündigungsgrund, in: ArbuR 1979, S. 42; Gabriele Mezger, Klaus Richter, Roderich Wähner, Krankheit als Kündigungsgrund im Arbeitsverhältnis, in: Demokratie und Recht 1979, S. 264; Rolf Ellermann-Witt et al. (Hrsg.), a. a. O., Einleitung der Herausgeber, S. 9.

50 Gabriele Mezger et al., a. a. O., S. 264.

51 Vgl. u. a. Bernd Klees, Beschäftigungskrise und Arbeitslosigkeit – Rechtssoziologische Betrachtungen zur Situation der abhängig Arbeitenden in der Bundesrepublik Deutschland, in: Wolfgang Maers, Morus Markhard (Hrsg.), Lieber arbeitslos als ausgebeutet?, Köln 1981, S. 24 ff.

die auf jegliche Vertretung verzichten, 1980 noch 27,9%, so sinkt dieser 1982 auf 17,0%: ein deutlicher Hinweis auf einen sich verstärkenden Stellenwert des Kündigungsschutzverfahrens im Bewußtsein der klagenden Arbeitnehmer. Die Verhärtungstendenzen sind aber nicht einer verstärkten Nutzung der kollektivrechtlichen Schutzbestimmung des § 102 Abs. 5 BetrVG zuzuschreiben. Die Reaktion des Betriebsrats ist bei der beobachteten Zunahme der betriebsbedingten Kündigung als dem Hauptanwendungsfeld des § 102 Abs. 5 BetrVG dadurch gekennzeichnet, daß die explizite Zustimmung zur Kündigung sich zwar deutlich verringert (1980: 78,8%; 1982: 47,7%), die Widerspruchsrate sich aber lediglich um 1,8 Prozentpunkte auf 16,9% im Jahr 1982 erhöht.

Das verstärkte Konfliktverhalten der Parteien verdeutlicht sich an der abnehmenden Bedeutung der Klagerücknahmen (1980: 19,4%; 1982: 15,6%) und der Verschiebung des Zeitpunkts, an dem ein Vergleich abgeschlossen wird. Wurden 1980 ca. 40% der Klagen durch eine Vereinbarung im Güetermin erledigt, so sinkt dieser Anteil 1982 auf ca. 25%. Demgegenüber nimmt die Zahl der Vergleichsvereinbarungen in einem der Kammertermine von 20% auf 30% zu. Parallel zu einem leichten Anstieg der Abfindungshöhen wegen zunehmender Dauer der Betriebszugehörigkeit nimmt die Bedeutung des Abfindungsvergleichs zu (1980: 47,2%; 1982: 56,3%). Im Falle und zum Zeitpunkt des Zurücktretens des Weiterbeschäftigungsinteresses werden daher Abfindungsinteressen intensiver verfolgt. In scheinbarem Widerspruch zu der vorgezeichneten Entwicklung steht die abnehmende Bedeutung des streitigen Urteils als Form der Beendigung (1980: 13,8%; 1982: 10,3%). Im Zeichen erhöhter Verfahrenszahlen und damit steigendem Arbeitsaufkommens vor dem Arbeitsgericht müssen prozeßleitende Einflüsse hinter diesem Rückgang vermutet werden, da der zeitliche Aufwand einer Urteilsfertigung erheblich ist. Eine Bestätigung der Hypothese: »Je höher die Arbeitsbelastung eines Richters ist, desto mehr Vergleiche strebt er an. Dabei ist die Gefahr gegeben, daß Parteien möglicherweise in ihren Rechten eingeschränkt werden«⁵².

Gradmesser der gerichtlichen Effektivität des Kündigungsschutzrechts, das den Arbeitnehmer vor Verlust des Arbeitsplatzes bei sozial ungerechtfertigter Kündigung bewahren will, ist letztendlich die Zahl derer, die nach Abschluß des Verfahrens tatsächlich weiterbeschäftigt werden. Zwar steigt die geschätzte Zahl der faktischen Weiterbeschäftigung der Kläger im Jahresvergleich geringfügig von 8,74% auf 11,6%, bezogen auf das gesamte Kündigungsgeschehen kann jedoch aufgrund der Verringerung der Klagequote von einem weiteren Effektivitätsverlust gesprochen werden.

III. *Schlußbemerkung*

Das Kündigungsschutzinstrumentarium verliert in dem Maße an Effizienz, als seine Schutzfunktion dringlicher benötigt wird. Die nachlassende Mobilisierung des Rechts durch gekündigte Arbeitnehmer zeigt, daß schon die Erwartungen in die Durchsetzbarkeit kündigungsschutzrechtlicher Ansprüche mittels des Arbeitsgerichts zurückgehen. Inwieweit der Rechtsverzicht im unbestrittenen Beschäftigungsverhältnis parallel zur ökonomischen Krisenentwicklung zunimmt, läßt sich auf der Grundlage dieser Untersuchung nur erahnen. Für das Kündigungsschutz-

⁵² Hubert Rottleuthner, Probleme der Beobachtung von Gerichtsverfahren, in: Winfried Hassemer et al. (Hrsg.), *Interaktion vor Gericht*, Baden-Baden 1978, S. 119.

verfahren ergibt sich, daß die veränderte Klägerpopulation, die trotzdem Klage einreicht, diese hartnäckiger betreibt, der Bestandsschutzgedanke bei ihr stärker im Vordergrund steht – trotz der Abnahme der subjektiven Kündigungsgründe, die zu Recht als die konfliktträchtigeren (auch auf der gerichtlichen Ebene) bezeichnet werden. Die wachsende Bedeutung der betriebsbedingten Kündigung, bei der die Chancen einer Weiterbeschäftigung besonders gering sind, läuft jedoch dem gestiegenen Weiterbeschäftigungsinteresse zuwider. Sie ebnet den Weg zum Vergleich, der, wenn auch in einem späteren Verfahrensstadium abgeschlossen, die vorherrschende Form der Verfahrensbeendigung bleibt.

Die Ergebnisse dieser exemplarischen Studie, die aufgrund ihres regionalen Bezugs den Schluß auf eine synchrone Entwicklung im Bundesgebiet nur tentativ zulassen, bestätigen einerseits die Resultate der vorausgegangenen empirischen Untersuchungen, wonach das geltende Kündigungsschutzrecht die Arbeitgeber nicht hindert, »Ausgliederungsinteressen« gegenüber randständigen Arbeitnehmern durchzusetzen. Dieser Befund läßt sich nunmehr dahingehend ergänzen, daß es sie bei verändertem Einsatz des gegebenen Kündigungsinstrumentariums auch nicht hindert, Teile der Stammbelgschaft nach Maßgabe ihrer aktuellen Handlungsinteressen aus dem betrieblichen Produktionsprozeß und Arbeitszusammenhang definitiv auszuschließen.

Die abnehmende Effektivität des Kündigungsschutzrechts bei zunehmender Massenarbeitslosigkeit weist noch einmal eindringlich auf die überfällige Verbesserung der Rechtsposition des arbeitgeberseitig gekündigten Arbeitnehmers hin, um die bestehende »Flexibilität« des Arbeitsverhältnisses zugunsten des abhängig Beschäftigten zu vermindern. Wenn trotz der Evidenz dieser »harten Fakten« das bestehende Kündigungsschutzrecht noch immer als zu unflexibel angeprangert und auf seine gesetzliche Einschränkung hingearbeitet wird, dann richtet sich dies keineswegs gegen einen auch nur nennenswerten Bestandsschutz im Arbeitsverhältnis. Vielmehr geht es allein darum, die einseitige Auflösungsmöglichkeit durch den Arbeitgeber insgesamt zu entrechtlichen und dadurch von Begründungsanforderungen, Auswahlkriterien, Widerspruchs- und Kontrollmöglichkeiten sowie monetären Kompensationsforderungen zu entlasten. Flexibilisierung in diesem Sinne meint Vereinfachung und Verbilligung des Auflösungsverfahrens zu Lasten derjenigen, die ohnedies in die Arbeitslosigkeit abgedrängt werden.

Karl-Heinz Ladeur Klassische Grundrechtsfunktion und »post-moderne« Grundrechtstheorie.

Eine Auseinandersetzung mit B. Schlink
(EuGRZ 1984, S. 457 ff.)

1. Zur Konjunktur von Materialisierung und Formalisierung im Verfassungsrecht

Schlinks Versuch einer Rekonstruktion der »klassischen Grundrechtsfunktion« könnte sich als Indiz einer methodologischen Wende zur Wiederbelebung von formal-konstruktiven Ansätzen in der Verfassungsrechtsdiskussion erweisen. Zwar