

Hamburger Rechtsstudien
herausgegeben von Mitgliedern des
Fachbereichs Rechtswissenschaft der Universität Hamburg
Heft 70

Der Schutz des Arbeitnehmers vor betriebsbedingter Kündigung

Die Wirksamkeit des geltenden individualrechtlichen Kündigungsschutzes und Überlegungen zu einer verbesserten Handhabung

Von

Dr. Jürgen Wolter



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

JÜRGEN WOLTER

Der Schutz des Arbeitnehmers vor betriebsbedingter Kündigung

Hamburger Rechtsstudien
herausgegeben von Mitgliedern des
Fachbereichs Rechtswissenschaft der Universität Hamburg
Heft 70

Der Schutz des Arbeitnehmers vor betriebsbedingter Kündigung

Die Wirksamkeit des geltenden individualrechtlichen Kündigungsschutzes und Überlegungen zu einer verbesserten Handhabung

Von

Dr. Jürgen Wolter



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1980 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1980 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 04673 0

Vorwort

Die als Dissertation vom Fachbereich Rechtswissenschaft I der Universität Hamburg angenommene Arbeit ist Anfang 1978 fertiggestellt worden. Die seitdem geführte Diskussion zum Kündigungsschutz hat sich zwar vorwiegend nicht mit dem geltenden Recht, sondern mit den Alternativen einer Reform beschäftigt. Nach dem gegenwärtigen Stand ist jedoch nicht zu erwarten, daß der rechtspolitische Diskussionsprozeß nicht nur über der Notwendigkeit der Reform an sich, sondern auch über den Umfang und die Eignung der verschiedenen möglichen Instrumentarien kurzfristig durch eine parlamentarische Mehrheitsentscheidung abgeschlossen werden kann.

Deshalb werden die hier vorgetragenen Analysen und Vorschläge zum geltenden Kündigungsschutz auf absehbare Zeit aktuell bleiben, abgesehen davon, daß die Untersuchung der Wirksamkeit der wesentlichen Elemente der geltenden Regelung unabdingbare Voraussetzung ist für fundierte Vorschläge zur Reform des Kündigungsschutzgesetzes.

Im übrigen hat die zwischenzeitliche Diskussion die Grundgedanken der hier entwickelten Überlegungen bestätigt, daß nämlich neben der Vollbeschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik bei der Lösung der Arbeitsmarktprobleme die betriebliche Beschäftigungspolitik nicht unberücksichtigt bleiben darf. Davon ausgehend hat das Problem der Steuerung der betrieblichen Beschäftigungspolitik Aufmerksamkeit gewonnen, wobei aus naheliegenden Gründen vorrangig die Instrumente der betrieblichen und überbetrieblichen Mitbestimmung, aber auch die Möglichkeiten im Rahmen von Tarifverträgen berücksichtigt worden sind.

Angesichts der Überzahl kleinerer und mittlerer Betriebe nicht nur im Hinblick auf ihre absolute Zahl, sondern auch hinsichtlich des Anteils der von ihnen beschäftigten Arbeitnehmer, bei denen diese Instrumentarien typischerweise nicht oder nur teilweise wirksam werden können, kommt der Fragestellung erhöhte Bedeutung zu, welchen Beitrag der individuelle Kündigungsschutz bei der Beeinflussung und Kontrolle betrieblicher Beschäftigungspolitik übernehmen kann.

Der notwendige Beitrag der Arbeitsgerichte in den Kündigungsverfahren bei der Bewältigung der Problematik der Arbeitsplatzsicherheit wird zwischenzeitlich offenbar zunehmend auch von der höchstrichterlichen Rechtsprechung erkannt. Die Entscheidung des Bundesar-

beitsgerichts vom 7. 12. 1978, in der es die Grundsätze zur Überprüfung der betriebsbedingten Kündigung noch einmal zusammengefaßt hat, enthält zwar keine Veränderungen in den dogmatischen Grundaussagen, läßt jedoch gegenüber früher gewisse Modifikationen in der Handhabung und Akzentuierung erkennen. Sie stabilisiert damit Tendenzen, die sich nach den hier unternommenen rechtstatsächlichen Untersuchungen in den unteren arbeitsgerichtlichen Instanzen in den letzten Jahren bemerkbar gemacht haben. Damit bestätigt sich im übrigen auch die vorliegend erarbeitete Einschätzung, daß die herrschende Lehre zur Konkretisierung der Voraussetzungen einer sozial gerechtfertigten betriebsbedingten Kündigung aufgrund ihrer Abstraktheit und ihrer Unklarheiten viele Fragen offen läßt und den Arbeitsgerichten bei der konkreten Streitentscheidung einen erheblichen Entscheidungsspielraum eröffnet. Die erkennbaren Veränderungen in der Ausfüllung dieses Entscheidungsspielraums ermutigen letztlich auch den unternommenen Versuch, die wenig aussagekräftigen und durch die Praxis zum Teil relativierten dogmatischen Grundpositionen grundsätzlich in Frage zu stellen und neue problemorientierte Maßstäbe zu finden.

Herr Professor Zeuner hat die Arbeit nicht nur angeregt, sondern in allen Phasen gefördert. Nicht nur dafür, sondern darüber hinaus für die Förderung und Toleranz in der langjährigen Zusammenarbeit möchte ich ihm danken, auch wenn ich weiß, daß dieser Dank hier nur einen unangemessenen Ausdruck finden kann.

Für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Hamburger Rechtsstudien“ möchte ich dem Fachbereich Rechtswissenschaft I der Universität Hamburg ebenfalls danken.

Die seit Fertigstellung der Arbeit veröffentlichte einschlägige Literatur und Rechtsprechung ist bis März 1980 berücksichtigt worden, aber nur insoweit sie für wesentliche Aussagen der Arbeit erheblich sind.

Inhaltsverzeichnis

Einführung	11
------------------	----

1. Teil

Die Wirksamkeit des Schutzes vor betriebsbedingten Kündigungen	13
1. Vorbemerkungen	13
1.1. Der gesetzliche Normenbestand	13
1.2. Der Stand der rechtswissenschaftlichen Diskussion	14
1.3. Klärung der praktisch relevanten Entscheidungsebenen bei betriebsbedingten Kündigungen	15
2. Die Konkretisierung der Voraussetzungen einer sozial gerechtfertigten betriebsbedingten Kündigung in der Rechtsprechung und Literatur	16
2.1. Die Überprüfbarkeit der wirtschaftlichen Hintergründe der betriebsbedingten Kündigung	16
2.1.1. Das Postulat der Freiheit von Unternehmerentscheidungen	17
2.1.1.1. Der Anwendungsbereich der Theorie	18
2.1.1.2. Zur inhaltlichen Bedeutung der Theorie: die Unterscheidung zwischen Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit	20
2.1.2. Die Überprüfung im Hinblick auf offenbare Unvernunft bzw. Willkür	25
2.1.3. Die Interessenabwägung	27
2.1.4. Zur Bedeutung abweichender Lösungsansätze	32
2.1.5. Zusammenfassung	38
2.2. Die Entbehrlichkeit des gekündigten Arbeitnehmers	39
2.3. Die Verpflichtung zur Vermeidung von Entlassungen durch andere Maßnahmen	41
2.3.1. Arbeitszeitverkürzungen: Abbau von Überstunden und Kurzarbeit	43
2.3.2. Die Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz	48
2.3.3. Sonstige Maßnahmen	53
2.3.4. Zusammenfassung	54
2.4. Das Erfordernis der sozialen Auswahl	55
2.4.1. Kriterien der sozialen Auswahl und Umfang der Überprüfung	56

2.4.2.	Bezugsebene für die Auswahl	59
2.4.3.	Die Berücksichtigung entgegenstehender betrieblicher Interessen	62
2.4.4.	Beweislastverteilung	64
2.4.5.	Zusammenfassung	66
3.	Rechtstatsächliche Untersuchungen anhand von Urteilen des Arbeitsgerichts Hamburg	67
3.1.	Die Konkretisierung der Voraussetzungen einer sozial gerechtfertigten betriebsbedingten Kündigung in der Praxis	68
3.1.1.	Die Überprüfung der wirtschaftlichen Hintergründe der Kündigung	68
3.1.1.1.	Die Fallgruppe der Rationalisierungen	68
3.1.1.1.1.	Entscheidungen des Jahres 1967	68
3.1.1.1.2.	Entscheidungen des Jahres 1974	70
3.1.1.2.	Die Fallgruppe des Personalabbaus	73
3.1.1.2.1.	Entscheidungen des Jahres 1967	74
3.1.1.2.2.	Entscheidungen des Jahres 1974	76
3.1.1.3.	Sonstige Fälle	79
3.1.1.3.1.	Die Überprüfung von Weisungen übergeordneter Instanzen	79
3.1.1.3.2.	Die Berücksichtigung früherer personeller Maßnahmen	80
3.1.1.3.3.	Der Austausch von Arbeitskräften	81
3.1.2.	Die Entbehrlichkeit des gekündigten Arbeitnehmers	82
3.1.3.	Die Verpflichtung zur Vermeidung von Entlassungen durch andere Maßnahmen	84
3.1.3.1.	Die Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz	85
3.1.3.1.1.	Die Vergleichbarkeit der Arbeitsplätze	85
3.1.3.1.2.	Die Zumutbarkeit von Einarbeitung und Ausbildung	87
3.1.3.2.	Arbeitszeitverkürzung durch Kurzarbeit	88
3.1.4.	Zusammenfassung	89
3.2.	Statistische Auswertung der Entscheidungen	91
3.2.1.	Gegenstand, Ablauf und Dauer des Kündigungsschutzverfahrens	92
3.2.2.	Effektivität des Kündigungsschutzes im Hinblick auf die Erhaltung des Arbeitsplatzes	96
4.	Weiterführende Überlegungen	101
4.1.	Zur begrenzten Gültigkeit und Aussagekraft des Prinzips der unternehmerischen Freiheit im Rahmen des Kündigungsschutzes	101
4.1.1.	Die Berücksichtigung des Wortlautes und der Entstehungsgeschichte	101
4.1.2.	Gesetzes- und rechtssystematische Überlegungen	104
4.1.3.	Pragmatische Argumente	108
4.1.4.	Schlußfolgerungen	110
4.2.	Offene Fragestellungen und mögliche Alternativen	110

2. Teil

	Zur rechtspolitischen Orientierung	112
5.	Probleme betrieblicher Beschäftigungspolitik bei Entlassungen	112
5.1.	Die Stellung der Beschäftigungspolitik im Rahmen der Unternehmensplanung	113
5.2.	Tendenzen betrieblicher Beschäftigungspolitik bei Entlassungen und deren Folgen	115
5.2.1.	Zur Häufigkeit und zu den Ursachen von betriebsbedingten Kündigungen	115
5.2.2.	Zur besonderen Betroffenheit bestimmter Arbeitnehmergruppen	118
5.2.3.	Die materiellen und psychosozialen Folgen von Entlassungen	121
5.3.	Instrumente betrieblicher Beschäftigungspolitik zur Vermeidung von Entlassungen	126
6.	Zielvorstellungen und Zielkonflikte für die betriebliche Kündigungspraxis	135
6.1.	Zielvorstellungen	135
6.1.1.	Personalstabilisierung und -planung als Ziel und Mittel betrieblicher Beschäftigungspolitik	135
6.1.2.	Die Vermeidung von Entlassungen bei Rationalisierungen	136
6.1.3.	Die Vermeidung von Entlassungen bei Beschäftigungsschwankungen insbesondere durch Kurzarbeit	138
6.1.4.	Der Schutz der sozial benachteiligter Arbeitnehmergruppen	140
6.2.	Zielkonflikte	141
6.2.1.	Technischer Fortschritt und weltwirtschaftliche Konkurrenzfähigkeit	141
6.2.2.	Betriebliche Rentabilität	143
6.2.3.	Die Erhaltung kleiner und mittlerer Betriebe	143
6.2.4.	Die Sicherung der Mobilität	145
6.2.5.	Die Freiheit der Berufswahl und das Leistungsprinzip	146
6.2.6.	Die Auswirkungen auf die Beschäftigungspolitik bei sonstigen Kündigungen und bei Einstellungen	147
7.	Zur Funktions- und Stellenwertbestimmung des individualrechtlichen Kündigungsschutzes bei der Beeinflussung der betrieblichen Beschäftigungspolitik	149
7.1.	Sonstige arbeitsrechtliche Regelungen zum Schutz vor betriebsbedingten Kündigungen	150
7.1.1.	Individualrechtliche Bestimmungen	150
7.1.2.	Betriebsverfassungsrechtliche Regelungen	150
7.1.2.1.	Die kollektivrechtliche Ergänzung des individualrechtlichen Kündigungsschutzes	151

7.1.2.2.	Eigenständige betriebsverfassungsrechtliche Regelungen	153
7.1.3.	Die Mitbestimmungsregelungen	157
7.1.4.	Tarifvertragliche Regelungen und Kompetenzen	158
7.1.5.	Schlußfolgerungen	160
7.2.	Die Berücksichtigung der staatlichen Vollbeschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik	162
7.2.1.	Die Ziele dieser staatlichen Maßnahmen im Vergleich mit denen des Kündigungsschutzes	162
7.2.2.	Zur Wirksamkeit der staatlichen Maßnahmen	163
7.2.3.	Schlußfolgerungen	166

3. Teil

Vorschläge zur wirksameren Handhabung des geltenden Kündigungsschutzes 168

8.	Zur begrenzten Überprüfung der wirtschaftlichen Hintergründe von Kündigungen	168
8.1.	Die Überprüfung der Notwendigkeit der Maßnahmen i. S. der Interessenabwägung zwischen wirtschaftlicher Dringlichkeit und sozialen Folgen	168
8.2.	Zum Gegenstand der Überprüfung	169
8.3.	Zur Durchführung der Interessenabwägung	171
8.3.1.	Kriterien zur Beurteilung der wirtschaftlichen Dringlichkeit ..	171
8.3.2.	Kriterien zur Beurteilung der sozialen Folgen	172
8.3.3.	Überlegungen zur Abwägung der entgegenstehenden Interessen	173
9.	Die Verpflichtung zur Vermeidung von Entlassungen durch andere Maßnahmen	175
9.1.	Allgemeine Entscheidungsmaßstäbe	176
9.2.	Andere Maßnahmen beim Personalabbau	177
9.3.	Andere Maßnahmen bei Rationalisierungen	179
10.	Die Anforderungen an die soziale Auswahl	182
11.	Zur Durchführbarkeit und Wirksamkeit der Vorschläge	184
11.1.	Der Bestandsschutz bei vollzogener Rationalisierung	184
11.2.	Die Bedeutung der Überprüfung wirtschaftlicher Hintergründe für die soziale Rechtfertigung einer von mehreren Kündigungen	185
11.3.	Zu den Schwierigkeiten bei der Umsetzung der Vorschläge durch die Gerichte	186
	Literaturverzeichnis	188

Einführung

Die praktische Bedeutung des Kündigungsschutzes bei betriebsbedingten Kündigungen bedarf bei der noch fortdauernden Arbeitsmarktentwicklung keiner weiteren Erläuterung. Weniger einsichtig erscheint die Berechtigung bzw. Notwendigkeit einer rechtswissenschaftlichen Behandlung des Themas angesichts der Situation, daß diese Rechtsmaterie seit Jahren keine einschneidenden Veränderungen erfahren hat, daß die Auslegung dazu gefestigt erscheint und daß trotz teilweiser Unzufriedenheit über den jetzigen Rechtszustand keine neuen Ansätze de lege lata erkennbar sind, sondern sich die Bemühungen auf Reformüberlegungen konzentrieren.

Daß sich diese Untersuchung trotzdem der Problematik angenommen hat, liegt in dem bereits anfänglich bestehenden Eindruck begründet, daß die bisherigen Lösungsansätze zur Konkretisierung des Schutzes vor betriebsbedingten Kündigungen weder theoretisch noch praktisch befriedigen können. Die soziale Bedeutung der Regelung rechtfertigt das Bemühen um Verbesserungen, auch wenn der Spielraum für Veränderungen im Rahmen des geltenden Kündigungsschutzrechtes begrenzt ist und keine endgültig befriedigende Lösung zum Problem der fehlenden Effektivität des Kündigungsschutzes ermöglicht.

Dieses Ziel der Entwicklung begründeter Vorschläge zur wirksameren Handhabung des geltenden Kündigungsschutzes erforderte ein Vorgehen, das rechts- und sozialwissenschaftliche Fragestellungen und Ergebnisse berücksichtigt. Die entscheidende Aufgabe, aber auch die Schwierigkeit lag darin, diese verschiedenen Inhalte nicht in einem unfruchtbaren Nebeneinander zu belassen, sondern sie von vornherein wechselseitig auf einander zu beziehen. Aus dieser Intention erklärt sich im wesentlichen der Gang und der Inhalt der Untersuchung. So geht es im ersten Teil der Arbeit nicht um die umfassende Darstellung des individualrechtlichen Schutzes bei der betriebsbedingten Kündigung, sondern um die Analyse der Elemente der Regelungen, die unter dem Aspekt der Wirksamkeit des Schutzes von großer Bedeutung sind. Angesichts der Abstraktion der höchstrichterlichen Rechtsprechung und der rechtswissenschaftlichen Stellungnahmen und deren fehlender Repräsentativität für die tägliche Praxis der Kündigungsschutzprozesse habe ich diese theoretische Bestandsaufnahme ergänzt durch rechtstatistische Erhebungen, bevor ich durch eine kritische Auseinandersetzung mit dem entscheidenden Element der herrschenden Meinung, dem Postu-

lat der unternehmerischen Freiheit, den Weg geebnet habe für weiterführende Fragestellungen.

Zur Beantwortung dieser Fragen bedurfte es einer rechtspolitischen Orientierung, die im zweiten Teil der Arbeit geleistet wurde. Dabei stand nicht die reine Darstellung sozialwissenschaftlicher Ergebnisse zur betrieblichen Beschäftigungspolitik, zur Arbeitsmarkt- und Vollbeschäftigungspolitik und zu den materiellen und psycho-sozialen Folgen des Arbeitsplatzverlustes im Vordergrund, sondern die Verdichtung und Interpretation dieser Erkenntnisse mit dem Ziel, für die notwendigen Wertentscheidungen Problemschwerpunkte zu erkennen und Zielvorstellungen zu entwickeln. Bevor aus den Zielvorstellungen im dritten Teil Vorschläge zur verbesserten Handhabung des geltenden Kündigungsschutzes entwickelt werden konnten, mußte noch eine Funktionsbestimmung des individualrechtlichen Kündigungsschutzes gegenüber anderen arbeitsrechtlichen, aber auch beschäftigungs- und arbeitsmarktpolitischen Instrumenten zur Stärkung der Arbeitsplatzsicherheit versucht werden, um die Bedeutung, aber auch die Grenzen von Verbesserungsvorschlägen zum individualrechtlichen Kündigungsschutz zu erkennen.

Diese komplexe und aufwendige Methode der Problembehandlung machte auf der anderen Seite Beschränkungen notwendig, nicht nur im Hinblick auf Nebenaspekte der Regelungen zur betriebsbedingten Kündigung, sondern auch im Hinblick auf rechtsvergleichende und rechtshistorische Untersuchungen als weitere wichtige Elemente der rechtspolitischen Orientierung.

Von den hier entwickelten Vorschlägen kann nicht erwartet werden, daß sie kurzfristig die gewachsene und gefestigte Theorie und Praxis des Kündigungsschutzes werden verändern können. Das gilt um so mehr, als sich angesichts der Abstraktheit auch der gesetzlichen Regelung, der Komplexität der Ursachen und Folgen und der Wirksamkeit von Interessenstandpunkten bei dieser Problematik nur schwer ein neuer Konsens wird finden lassen. Die Vorschläge können deshalb trotz des Versuchs einer sozialwissenschaftlich fundierten argumentativen Absicherung nur als Diskussionsgrundlage verstanden werden, die von anderen, die Rechtsentwicklung entscheidend beeinflussenden Kräften aufgenommen werden muß, um wirksam werden zu können. Die intensive Aufmerksamkeit, die der Umorientierung der betrieblichen Beschäftigungspolitik insbesondere von seiten der Arbeitnehmervertreter in letzter Zeit entgegengebracht wird, läßt die Erwartung zu, daß im Zuge eines breiten Diskussionsprozesses veränderte Zielvorstellungen für die betriebliche Beschäftigungspolitik entwickelt werden können, Zielvorstellungen, die dann auch von der Rechtsprechung aufgenommen und zu normativen Entscheidungskriterien weiterentwickelt werden können.

Erster Teil:

Die Wirksamkeit des Schutzes vor betriebsbedingten Kündigungen

1. Vorbemerkungen

1.1. Die Wirksamkeit des Kündigungsschutzes ist zum einen von den gesetzlich geregelten Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des individuellen Kündigungsschutzes abhängig, d. h. von der Arbeitnehmer-eigenschaft der von der Kündigung betroffenen Personen¹, und zwar unabhängig vom Alter², von der Erfüllung einer Wartezeit von 6 Monaten³ und von einer Betriebsgröße von mindestens 6 Arbeitnehmern⁴. Diese Voraussetzungen bieten angesichts ihrer eindeutigen gesetzlichen Regelung keine Anhaltspunkte für eine veränderte Handhabung und sollen deshalb nicht im einzelnen behandelt werden. Anders ist das im Hinblick auf die inhaltlichen Beschränkungen der Kündigungsfreiheit durch das Kündigungsschutzgesetz. Der Gesetzgeber des Kündigungsschutzgesetzes von 1951 hat eine vom Betriebsrätegesetz 1920 und auch vom Arbeitsordnungsgesetz 1934 abweichende Konstruktion gewählt, indem er in § 1 Abs. 1 die Wirksamkeit jeder Kündigung von deren sozialer Rechtfertigung abhängig gemacht hat. Diese generalklauselartige Beschränkung ist in § 1 Abs. 2 durch die Unterscheidung zwischen personen-, verhaltens- und betriebsbedingter Kündigung näher spezifiziert. Die hier interessierende betriebsbedingte Kündigung erfordert nach dem Gesetzeswortlaut zu ihrer sozialen Rechtfertigung, daß sie durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb entgegenstehen, bedingt ist.

In Anlehnung an das durch das Betriebsverfassungsgesetz in § 102 Abs. 3 eröffnete Widerspruchsrecht des Betriebsrats ist in § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG eine weitergehende Konkretisierung der sozialen Rechtfertigung vorgenommen worden, indem bei Kündigungen in Betrieben des privaten Rechts — und entsprechend auch in Betrieben und Ver-

¹ Zum Arbeitnehmerbegriff vgl. statt anderer Schaub S. 28 ff.

² Seit dem Gesetz zur Änderung des Kündigungsschutzgesetzes vom 5. 7. 76 BGBl 1976 I, S. 1769; dazu Becker NJW 1976, S. 1486.

³ Vgl. § 1 Abs. 1 KSchG.

⁴ Vgl. § 23 Abs. 1 KSchG.