

Die Reform des Kündigungsschutzgesetzes ein Akt der Beschäftigungsförderung ?

Zum 01.01.2004 sind die Änderungen des Kündigungsschutzgesetzes in Kraft getreten. Die Bundesregierung, die das Gesetz eingebracht hat, hatte zum Ziel den bereits bestehenden Kündigungsschutz in Betrieben mit mehr als 5 Arbeitnehmern zu erhalten und durch die Erhöhung der Schwellenwerte Beschäftigungspotentiale in Kleinbetrieben freizusetzen.

Die Konkretisierung der Elemente der Sozialauswahl, die Definierung der Ausnahmen hiervon sowie die Schaffung einer einheitlichen Klagfrist sollen ein weiterer Beitrag zur Rechtsvereinfachung und Rechtssicherheit sein.

Durch die Einführung eines Abfindungsanspruches soll die Zahl arbeitsrechtlicher Auseinandersetzungen reduziert werden, da dem Arbeitnehmer die Sorge genommen wird, keine angemessene Abfindung zu erhalten, dem Arbeitgeber die Sorge genommen wird, dass die ausgesprochene betriebsbedingte Kündigung einer gerichtlichen Überprüfung nicht stand hält.

Ob das Gesetz die Erwartungen erfüllt müssen wir abwarten.

Wir möchten Ihnen aber bereits jetzt die aus unserer Sicht für das Handwerk wichtigsten Änderungen des Kündigungsschutzgesetzes darlegen und mögliche Praxisprobleme aufzeigen.

1. Schwellenwerte:

Der Schwellenwert regelt ab welcher Betriebsgröße ein Arbeitsverhältnis unter den Schutzbereich des Kündigungsschutzgesetzes fällt. Dies ist die einzige Vorschrift in dem Gesetz bei der zwischen den Arbeitnehmern differenziert wird, deren Arbeitsverhältnis vor dem 31.12.2003 begonnen hat und denen, die am 01.01.2004 eingestellt wurden.

Alle anderen Regelungen des Gesetzes greifen auch in bereits unter das Kündigungsschutzgesetz fallende Arbeitsverhältnisse ein.

Wie bisher bleibt es dabei, dass das Kündigungsschutzgesetz in Betrieben, die i. d. R. 5 oder weniger Beschäftigte haben, keine Anwendung findet.

Weiter stellt die Vorschrift klar, dass das Kündigungsschutzgesetz in Betrieben, die mehr als 5 jedoch weniger als 10 Beschäftigte haben, nur für die Arbeitnehmer Anwendung findet deren Arbeitsverhältnis vor dem 31.12.2003 begonnen hat.

Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnis nach diesem Zeitpunkt begonnen hat, genießen in dieser Betriebsgröße keinen Schutz nach dem Kündigungsschutzgesetz.

Erst wenn so viele Mitarbeiter eingestellt werden, dass der Schwellenwert von 10 Arbeitnehmern überschritten wird, sind auch die nach dem 31.12.2003 eingestellten Mitarbeiter durch das Kündigungsschutzgesetz geschützt.

Beispiel:

Hat ein Betrieb bereits vor dem 31.12.2003 6 Mitarbeiter und stellt in 2004 noch 4 weitere Mitarbeiter ein, so sind durch das Kündigungsschutzgesetz nur die 6 Mitarbeiter der Altbelegschaft geschützt.

Wird ein weiterer Mitarbeiter eingestellt, so ist die gesamte Belegschaft von 11 Personen nach dem Kündigungsschutzgesetz geschützt.

Scheidet jetzt ein Mitarbeiter der Altbelegschaft durch Rente oder Kündigung aus, so besteht für keinen der verbliebenen 10 Mitarbeiter noch der Schutz des Kündigungsschutzgesetzes.

Bei der Frage welcher Schwellenwert greift ist zu beachten, dass Arbeitsverhältnisse, die vor dem 31.12.2003 begonnen haben, bei denen aber eine Probezeit erst im Jahre 2004 abgelaufen ist, unter die alte Regelung fallen.

Auszubildende hingegen, die vor dem 31.12.2003 bereits in dem Unternehmen beschäftigt waren und die im Anschluss an ihre Ausbil-

derung in dem Unternehmen übernommen werden, begründen nach meiner Auffassung ein neues Arbeitsverhältnis, so dass hier der neue Schwellenwert zu beachten ist.

Diese Regelung stellt meines Erachtens den bedeutendsten Teil der Änderung des Kündigungsschutzgesetzes und einen echten Beitrag zur Beschäftigungsförderung dar.

Personalaufstockungen bei Schwellenunternehmen führen nicht mehr zu einer nur schwer abbaubaren Belegschaftsreserve.

Die weiteren Änderungen des Kündigungsschutzgesetzes gelten nur dann, wenn das Kündigungsschutzgesetz überhaupt durch überschreiten der Schwellenwerte Anwendung findet.

2. Sozialauswahl:

Der bislang bestehende unbestimmte Rechtsbegriff der sozialen Gesichtspunkte wurde durch konkrete Elemente der Sozialauswahl ersetzt. So hat nunmehr der Betriebsinhaber im Rahmen der sozialen Auswahl folgende Punkte zu berücksichtigen:

- Die Dauer der Betriebszugehörigkeit,
- das Lebensalter des Mitarbeiters,
- die Unterhaltspflichten
- und die Schwerbehinderung.

Nach dem Gesetzeswortlaut bleibt außerhalb dieser Elemente kein Raum für sonstige Härtegründe. Bislang war immer die Möglichkeit gegeben, dass sonstige Härtegründe eine Bedeutung erlangten, die eine fehlerhafte Sozialauswahl zur Folge hatten. Diese Gefahr ist nunmehr nicht mehr vorhanden.

Nur um Missverständnisse zu vermeiden ist hier darauf hinzuweisen, dass sich an der bisherigen Vorgehensweise zur Sozialauswahl nichts geändert hat. Der Arbeitgeber muss innerhalb des Betriebes nach wie vor den Personenkreis der horizontalen Sozialauswahl zu bestimmen.

Dies bedeutet, dass er vor Anwendung obiger Elemente alle Personen in die Sozialauswahl einzubeziehen hat, die nach dem Inhalt ihres Arbeitsvertrages vergleichbar sind. Erst wenn dies geschehen ist, sind die Elemente der Sozialauswahl anzuwenden.

Die Elemente der

- Dauer der Betriebszugehörigkeit,
- dass Lebensalter und
- die Unterhaltspflicht

bereiten regelmäßige keine Probleme.

Das Element der bestehenden Schwerbehinderung des Arbeitnehmers bedarf der Auslegung. Eine Schwerbehinderung nach dem Sozialgesetzbuch liegt vor, wenn die Erwerbsfähigkeit um 50 % reduziert ist und der Status anerkannt ist.

Nach dem Gesetzeswortlaut ist die bestehende Schwerbehinderung als Tatsache, nicht als Status im Sinne des Sozialgesetzbuches zu verstehen.

Dies bedeutet aber, dass der Arbeitgeber eine Schwerbehinderung von der er Kenntnis hat berücksichtigen muss ohne dass ein Statusverfahren stattgefunden hat

Ein Sonderproblem stellen die Gleichgestellten behinderten Arbeitnehmer dar, auf die auch die Vorschriften für Schwerbehinderte anzuwenden sind.

Ist die Gleichstellung durch ein Anerkennungsverfahren bereits erfolgt, muss der Arbeitgeber dies wie eine bestehende Schwerbehinderung bei der Sozialauswahl berücksichtigen.

Ist jedoch über einen gestellten Gleichstellungsantrag noch nicht entschieden offenbart sich eine Gesetzeslücke.

Nach den Vorschriften des SGB (§ 68 Abs. 2 S. 2 SGB IX) wird die Gleichstellung mit dem Tag des Eingangs des Antrages rückwirkend wirksam, wenn der Antrag erfolg hat.

Eine Anwendung dieser Rückwirkungsregel im Bereich des Kündigungsschutzgesetzes würde für den Arbeitgeber zu untragbaren Konsequenzen führen.

Eine sichere Sozialauswahl käme nur nach Beendigung eines derartigen Verfahrens in Betracht.

Die juristischen Meinungen in der arbeitsrechtlichen Literatur vertreten daher die Auffassung, dass nur entschiedene Gleichstellungsanträge bei der Sozialauswahl zu berücksichtigen sind und die Rückwirkungsregeln des Sozialgesetzbuches auf die Sozialauswahl keine Anwendung finden.

3. Leistungsträger:

Die Neuregelung sieht vor, dass Arbeitnehmer in die Sozialauswahl nicht einzubeziehen sind, deren Weiterbeschäftigung wegen

- ihrer Kenntnisse,
- Fähigkeiten und Leistungen oder
- zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes

im berechtigten betrieblichen Interesse liegt.

Eine echte Neuigkeit ist dies nicht, da dies bereits im Kündigungsschutzgesetz vom 01.10.1996 galt und wieder abgeschafft wurde.

Der Arbeitgeber muss jedoch beachten, dass die Berücksichtigung der sozialen Gesichtspunkte die Regel und die Nichteinbeziehung bestimmter Arbeitnehmer in die Sozialauswahl die Ausnahme ist.

Die Nichtbeinbeziehung von Arbeitnehmern in die soziale Auswahl kommt danach nur in Betracht, wenn der Betrieb die Arbeitnehmer mit besonderen Kenntnissen wirklich benötigt.

Das Bundesarbeitsgericht hat zu dieser Regelung mit Urteil vom 12.04.2002 (Az: 2 AZR 706/00) bereits dargelegt, dass die besonderen Kenntnisse und Fertigkeiten konkret im Betrieb benötigt werden müssen und der Arbeitgeber hierfür die Beweislast trägt.

Mehr Spielraum erlaubt dem Arbeitgeber künftig die Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur.

Diese Regelung berechtigt ihn durch Modifikationen bei der Sozialauswahl die bisherige Leistungsstärke oder die bisherige Altersstruktur seiner Belegschaft zu erhalten.

Dies bedeutet, dass sich der Arbeitgeber im Rahmen von Kündigungen auch von älteren leistungsschwächeren Mitarbeitern insoweit lösen kann, wie dies zur Aufrechterhaltung der bisherigen Leistungsstärke bzw. Altersstruktur des Betriebes erforderlich ist.

4. Abfindungsanspruch:

Diese Regelung ist nach Auffassung des Gesetzgebers der Kern des Kündigungsschutzgesetzes. Arbeitgebern soll die Möglichkeit gegeben werden, sich kostengünstig von Arbeitnehmern zu lösen und diesen für den Verlust des Arbeitsplatzes einen Abfindungsanspruch zur Verfügung stellen.

Diese Regelung greift, wenn der Arbeitgeber

- wegen dringender betrieblicher Erfordernisse kündigt und in der Kündigung den Hinweis gibt, dass
- **die Kündigung auf dringende betriebliche Erfordernisse gestützt ist und**
- **der Arbeitnehmer bei verstreichen lassen der Klagefrist von 3 Wochen die Abfindung beanspruchen kann.**

Das Gesetz bestimmt die Höhe der Abfindung mit 0,5 Monatsverdiensten für jedes Jahr des Bestehens des Arbeitsverhältnisses. Eine Beschäftigungsdauer von mehr als 6 Monaten ist auf ein volles Jahr aufzurunden.

Eine Reaktion des Arbeitnehmers ist nicht erforderlich. Lässt er die Klagefrist verstreichen, steht ihm die Abfindung zu.

Die Regelung zur Abfindungshöhe ist eine Mindestregelung.

Unbezifferte Abfindungsangebote oder zu niedrige Abfindungsangebote sind auf den Mindestbetrag zu erhöhen.

Für beide Parteien birgt die Anwendung dieser Regelung Risiken.

Arbeitgeber:

1.) Kündigt der Arbeitgeber nach § 1 a Kündigungsschutzgesetz betriebsbedingt, obwohl betriebsbedingte Gründe nicht vorliegen kann eine Anfechtung des Arbeitnehmers zu einer Zulassung einer Kündigungsschutzklage auch nach der Frist von 3 Wochen führen.

Ist die Abfindung bereits gezahlt, so kann dem Rückforderungsanspruch die Entreicherung entgegengehalten werden.

Wird zur Weiterbeschäftigung verurteilt, kann einer Aufrechnung mit Lohnansprüchen die Pfändungsfreigrenze entgegenstehen.

2.) Eine Kündigung mit Abfindungsangebot stellt für den Arbeitgeber, der mehr als 20 Arbeitnehmer ohne Auszubildende beschäftigt, möglicherweise ein sozialrechtliches Risiko dar. Bei der Kündigung älterer Arbeitnehmer, sieht das SGB III eine Erstattungspflicht des Arbeitgebers für das gezahlte Arbeitslosengeld bis zur maximalen Dauer von 32 Monaten vor.

Das Kündigungsschutzgesetz enthält hinsichtlich dieser sozialrechtlichen Erstattungsvorschrift keine Privilegierung. Dies bedeutet, dass das Arbeitsamt unabhängig von dem Inhalt des Kündigungsschreibens zu prüfen hat, ob tatsächlich eine sozial gerechtfertigte Kündigung vorliegt.

Ist das nicht der Fall und liegen die weiteren Voraussetzungen vor, greift die Rückzahlungsverpflichtung.

3.) Neben der Frage, ob für Arbeitgeber eine Kündigung mit Abfindungsangebot rechtlich sinnvoll ist, stellt sich auch die Frage des wirtschaftlichen Sinns, da das Gesetz eine Mindestabfindung vorschreibt.

Eine 2004 veröffentlichte Studie, die auf Daten des Wirtschafts- und sozialwissenschaftlichen Instituts der Hans Böckler Stiftung aus dem Frühjahr 2003 basiert, legt dar, dass weder der Umfang noch die Höhe der gezahlten Abfindungen ein Ausmaß erreicht, wie die Debatte über das Kündigungsschutzgesetz glauben lässt.

Nach dieser Studie haben lediglich 15 % aller Beschäftigten bei betriebsbedingten Kündigungen eine Abfindung erhalten. Bei denjeni-

gen, die gegen ihre Kündigung Klage erhoben haben, haben lediglich 48 % eine Abfindung erhalten.

Insbesondere hat die Studie belegt, dass vor allem bei kürzeren Betriebszugehörigkeiten die Faustformel des Kündigungsschutzgesetzes für die Höhe der Abfindung nicht zutreffend ist.

Erst ab einer Beschäftigungsdauer von 12 Jahren nähert sich die durchschnittliche Abfindung dieser Faustformel.

Bei einer Betriebszugehörigkeit bis zu 4 Jahren wurde üblicherweise weniger als ein Monatsgehalt als Abfindung gezahlt.

Somit kann bei kürzeren Beschäftigungsverhältnissen eine Kündigung mit Abfindungsangebot für den Arbeitgeber zu finanziell ungünstigen Lösungen führen.

Arbeitnehmer:

Auch für den Arbeitnehmer bringt der Abschluss dieses gesetzlichen Rechtsgeschäftes, nämlich das verstreichen lassen der Kündigungsfrist, erhebliche Risiken mit sich.

1.) Da der Abfindungsanspruch erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses entsteht, kann der Arbeitnehmer, der die Klagfrist verstreichen lässt und sodann eine außerordentliche Kündigung ausgesprochen erhält, seinen Anspruch verlieren.

2.) Auch ist der Abfindungsanspruch nicht insolvenzgesichert.

3.) Der Regelung fehlt der sozialrechtliche Bezug.

Es wird aus dem Gesetzeswortlaut nicht deutlich, ob im Falle einer Kündigung mit Abfindungsangebot eine Sperrzeit für den Arbeitnehmer zu verhängen ist. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (Urteil vom 25.04.2002, Az. B1 AL 98-01R) dürfte dies nicht in Frage kommen.

Bei dem vergleichbaren Fall einer Aufhebungsvereinbarung aus betriebsbedingten Gründen mit Abfindungszahlung hat sich die Arbeitsverwaltung oftmals über diese Rechtsprechung hinweggesetzt und eine Sperrzeit verhängt.

Es bleibt abzuwarten, ob die Arbeitsämter ihre Praxis ändern werden.

5. Einheitliche Klagefrist:

Hier liegt eine echte Neuerung im Kündigungsschutzgesetz vor. Nach der Neuregelung muss der Arbeitnehmer, egal aus welchen Gründen, innerhalb der 3-Wochen-Frist Klage erheben. Versäumt der Arbeitnehmer diese Frist, so gilt die Kündigung als von Anfang an wirksam.

Diese Regelung führt für die Arbeitgeber zu einer besseren Rechtssicherheit, da der Zeitraum absehbar ist, innerhalb dieser in Anspruch genommen werden können.

Dies sind die wesentlichen Änderungen des Kündigungsschutzgesetzes, die aus unserer Sicht für das Handwerk von Bedeutung sind. Ob diese Regelungen den gewünschten Beschäftigungspolitischen Effekt haben, bleibt abzuwarten. Mit Sicherheit werden jedoch die Schwellenbetriebe die bislang nicht unter das Kündigungsschutzgesetz fielen, ermutigt werden, Mitarbeiter einzustellen.

Änderungen des SGB III

Im Bereich der Arbeitsförderung hat der Gesetzgeber im Jahre 2003 strengere Anforderungen an die Eigeninitiative der Arbeitnehmer gestellt. Hierbei hat er Belehrungspflichten auf die Arbeitgeber übertragen ohne zu klären, ob ein Verstoß gegen diese Belehrungspflichten die Arbeitgeber schadenersatzpflichtig machen.

Das SGB III schreibt den Arbeitnehmern vor (§ 2 Abs. 5 Nr. 2 SGB III), eigenverantwortlich nach Beschäftigungen zu suchen und im Kündigungsfalle frühzeitig vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses

- Sich unverzüglich
- nach Kenntnis des Beendigungszeitpunktes
- persönlich bei der Agentur für Arbeit arbeitssuchend zu melden.

Bei befristeten Arbeitsverhältnissen muss die Meldung frühestens 3 Monate vor dem Beendigungszeitpunkt erfolgen.

Diese Pflicht besteht unabhängig davon, ob ein Rechtsstreit über die Rechtmäßigkeit der Kündigung/Beendigung geführt wird.

Eine Verletzung der Meldepflicht führt dazu, dass der Anspruch auf Arbeitslosengeld für jeden Tag der verspäteten Meldung gemindert wird bis zu einem Maximalbetrag einer Verspätung von 30 Tagen. Abhängig vom Bemessungsentgelt sind hier Beträge von 7 – 50 Euro je Tag möglich.

Der vom Gesetz (§ 2 II Nr. 3 SGB III) geforderte Beitrag der Arbeitgeber liegt darin, dass diese

- Arbeitnehmer vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses frühzeitig über die Notwendigkeit eigener Aktivitäten zur Beschäftigungssuche informieren müssen,
- Arbeitnehmer über die Verpflichtung zur unverzüglichen Meldung bei der Agentur für Arbeit informieren müssen,
- und die Arbeitnehmer hierzu freistellen müssen.

Derzeit herrscht Streit, ob die Belehrungspflicht eine Obhutspflicht darstellt, deren Verletzung zu Schadenersatzansprüchen führt. Hier bleibt abzuwarten, wie die Gerichte entscheiden werden.

Daher empfehlen wir derzeit die erfolgte Belehrung zu dokumentieren.

Ein entsprechendes Merkblatt finden Sie in unserem Formularcenter im Internet.

Differenzierte Schwellenwerte

Keine Geltung des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG)

- wenn im Betrieb 5 oder weniger Arbeitnehmer (ohne Azubis) beschäftigt werden
- für Arbeitnehmer, die nach dem 31.12.2003 eingestellt wurden, wenn im Betrieb 10 oder weniger (5,25) AN (ohne Azubis) beschäftigt werden
- für die Altbelegschaft, wenn diese sich auf 5 oder weniger Arbeitnehmer reduziert.

Volle Geltung des KSchG für Betriebe mit mehr als 10 Beschäftigten.

Elemente der Sozialauswahl

Der Arbeitgeber hat bei betriebsbedingten Kündigungen eine soziale Auswahl nach folgender Abstufung zu treffen:

- die Dauer der Betriebszugehörigkeit
- das Lebensalter des Arbeitnehmers
- bestehende Unterhaltspflichten
- bestehende Schwerbehinderung

Ausnahmen der Sozialauswahl:

Ausgenommen werden können Arbeitnehmer wegen

- ihrer Kenntnisse
- Fähigkeiten und Leistungen
- oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur
- bei berechtigtem betrieblichen Interesse

Abfindungsanspruch

Voraussetzungen des Abfindungsanspruches sind **betriebsbedingte Gründe zur Kündigung** sowie der Hinweis in der Kündigung, dass

- die Kündigung betriebsbedingt erfolgt und
- der Arbeitnehmer bei Verstreichen lassen der Klagefrist die Abfindung beanspruchen kann

Risiken für den Arbeitgeber:

- Anfechtung des Arbeitnehmers bei Nichtvorliegen betriebsbedingter Gründe
- Erstattungspflicht von Arbeitslosengeld bei der Kündigung älterer Arbeitnehmer für Betriebe mit mehr als 20 Beschäftigten bei nicht beweisbarer betriebsbedingter Kündigung
- Zurzeit überhöhte Abfindungszahlungen bei kurzen Beschäftigungszeiten.

Risiken für den Arbeitnehmer:

- Verlust des Abfindungsanspruches bei außerordentlicher Kündigung nach Ablauf der Klagefrist
- Keine Insolvenzsicherung des Abfindungsanspruches
- Sperrzeit für das Arbeitslosengeld bei fehlenden betriebsbedingten Kündigungsgründen

Änderungen des SGB III

Verpflichtungen der Arbeitnehmer nach SGB III sind

- eigenverantwortliche Suche nach einer Beschäftigung
- unverzügliche persönliche Meldung bei der Agentur für Arbeit nach Kenntnis des Beendigungszeitpunktes
- bei befristeten Arbeitsverhältnissen frühestens 3 Monate vor Beendigung.

Verpflichtungen der Arbeitgeber aus dem SGB III sind

- Information der Arbeitnehmer über die Notwendigkeit eigene Aktivitäten zur Beschäftigungssuche zu entfalten
- Arbeitnehmer über die Verpflichtung zur unverzüglichen Meldung bei der Agentur für Arbeit zu informieren
- Freistellungsverpflichtung der Arbeitnehmer für die Durchführung der Meldung