

Kündigungsschutz, Befristung und Leiharbeit in Europa

Ulrich Zachert

Der Aufsatz stellt in einem vergleichenden Überblick die Beendigungstatbestände von Arbeitsverhältnissen in sieben Ländern der Europäischen Union dar. Ziel ist es, einige Anhaltspunkte für die aktuelle nationale Debatte u.a. zur Bedeutung des Kündigungsschutzes und flexibler Arbeitsverträge – wie Befristung und Leiharbeit – für den Arbeitsmarkt zu erhalten.

1

Ziel und Grenzen der Untersuchung

Zwar erscheint fraglich, ob die vielfach geäußerte These zutrifft, dass flexible Arbeitsverhältnisse, wie Befristungen und Leiharbeit als besonderer Typ einer Befristung, Ausweichstrategien in Ländern mit gut ausgebautem Kündigungsschutz darstellen (dazu unter 3.2 des Beitrags). Jedoch besteht im Kern Übereinstimmung, dass es zwischen dem „Normalarbeitsverhältnis“ mit Kündigungsschutz und befristeten Arbeitsverträgen Zusammenhänge gibt (Rebhahn 2003, S. 228). Um diese Zusammenhänge besser zu verstehen, liegt es nahe, die genannten „drei Vertragstypen“ gemeinsam zu untersuchen. Der Beitrag, der die Länder Großbritannien, Dänemark, Niederlande, Österreich, Frankreich, Spanien und Portugal behandelt, geht auf eine umfassende Untersuchung im Auftrag der Hans Böckler Stiftung/des WSI im Rahmen des REGAM-Projektes zurück (Zachert 2003/2004). In dieser Studie wird die normative Ebene und faktische Wirkung der Rechtsnormen zum Thema und zusätzlich die Arbeitsmarktsituation ausführlich dargestellt. Dort finden sich detaillierte Belege auch aus Originalquellen der Fachliteratur der jeweiligen Länder. Hier geht es um eine zusammenfassende Übersicht von Kündigungsschutz, Befristung und Leiharbeit in den jeweiligen Ländern sowie eine Bewertung der einschlägigen normativen Regelungen in ihren Wechselbeziehungen (*Übersicht 1*).

In den Referenzen wird im Wesentlichen auf (in deutscher Sprache) vorliegende Querschnittsvergleiche zur normativen (Rebhahn 2002, 2003; Europäische Kommission 1997; Mozet 1998; Tschöpe 2003) und tatsächlichen Situation (OECD 1999, 2002; Tálos 1999) hingewiesen.

2

Die Grundprinzipien des Kündigungsschutzes

2.1 RECHTSGRUNDLAGEN

Was die *Rechtsgrundlagen des Kündigungsschutzes* betrifft, so existieren in allen Ländern gesetzliche Regelungen, wobei deren Tiefe und Ausführlichkeit sehr unterschiedlich ist. Sie reichen von eher rudimentären „Modellen“ (Großbritannien, Dänemark) bis zu solchen, deren Normierungen stark ins Detail gehen (vor allem Spanien, Portugal). Insbesondere das spanische und portugiesische Recht sind Beleg dafür, dass auch dort, wo das Gesetz umfassende (enumerative) Kataloge einzelner Kündigungsgründe festlegt, die Auslegungsprobleme nicht signifikant geringer sind als in Ländern mit einem general-klauselartigen Prüfungsprogramm. Dies spricht dafür, dass die Auslegungsprobleme in Deutschland keine Frage des „good will“ der Arbeitsrichter darstellen (anderer Ansicht wohl Rebhahn 2003, S. 191; zur nationalen Debatte pointiert wiederholt Rüthers, z.B. 1998; dagegen Preis 1998).

In vielen Ländern hat es in den letzten zehn Jahren *Novellierungen des Kündigungsschutzes* gegeben. Sie liefen auf eine eher moderate „Liberalisierung“ hinaus (Niederlande, Spanien, Portugal) und waren oft mit Erleichterungen des Abschlusses von Zeitarbeits- und befristeten Arbeitsverträgen verbunden, deren Schutzstandards jedoch teilweise zugleich angehoben wurden (*Überblick*: Jahn 2002, S. 310).

Während in allen anderen Ländern *Tarifverträge* Kündigungstatbestände eher deklaratorisch mit Bezug auf gesetzliche Normen regeln, spielt das tarifvertragliche Kündigungsschutzrecht in Dänemark (für

Arbeiter) eine eigenständige und zugleich gestaltende Rolle (Jacobsen/Hasselbalch 1998).

2.2 VERFAHRENSRECHTLICHE REGELUNGEN

Bei den *verfahrensrechtlichen Bestimmungen* des Kündigungsschutzes, unter denen Regelungen verstanden werden, die nichts mit der inhaltlichen Abwägung des jeweiligen Kündigungsgrundes zu tun haben, fällt auf, dass die meisten Länder *keine Schwellenwerte für Kleinbetriebe* kennen (Rebhahn 2003, S. 191). Das französische und spanische Recht sieht in diesem Zusammenhang differenzierte Lösungen vor, indem Kleinbetriebe vom Kündigungsschutz nicht ausgenommen, aber ihre Verpflichtungen bei Kündigungsabfindungen reduziert werden (Frankreich: keine Rege labfindung; Spanien: Erstattung eines Teilbetrages der Abfindungen durch einen Fonds).

Längere *Wartezeiten* finden sich in Großbritannien (ein Jahr), Dänemark (neun bis zwölf Monate), Frankreich (zwei Jahre, jedoch mit differenzierten Abfindungsregelungen). In den Niederlanden, Spanien und Portugal gibt es derartige „Anwartschaftszeiten“ für den Kündigungsschutz nicht. Die Fristen anderer Länder liegen dazwischen (weitere Angaben bei Rebhahn 2003, S. 163, S. 230).

Ulrich Zachert, Prof. Dr., Hamburger Universität für Wirtschaft und Politik.
Arbeitsschwerpunkte: Arbeitsrecht, Europäisches Recht, Rechtsvergleichung.
e-mail: Ulrichzachert@aol.com

Ich bedanke mich herzlich bei Martin Kimmich für die Anfertigung der rechtsvergleichenden Synopse.

Die *Frist für Kündigungsschutzklagen* ist oft länger als in Deutschland (Großbritannien: drei Monate, Portugal: ein Jahr, Dänemark: fünf Jahre, aber mit dem dort üblichen Verfahren einer vorherigen Schlichtung). Nach unten mit einer extrem kurzen Kündigungsfrist von nur einer Woche weicht Österreich ab. Diese Frist wirkt prohibitiv, d.h. sie führt nicht selten dazu, dass die Klagefrist versäumt wird. Bezugspunkt für zeitliche Differenzierungen der *Kündigungsfrist* ist ganz überwiegend die Betriebszugehörigkeit, die in den jeweiligen Ländern stark abweichend normiert wird (in Großbritannien kurz, ebenfalls kurz für Arbeiter, jedoch nicht für Angestellte in Österreich, keine Kündigungsfrist im eigentlichen Sinne in Portugal).

2.3 KONTROLLINTENSITÄT

Die Kontrolle von Kündigungen wird in allen Ländern durch die Arbeitsgerichte, zum Teil kombiniert mit einer Prüfung durch die (Arbeits-)verwaltung, seltener durch Schlichtungsverfahren (so überwiegend in Dänemark und häufig in Großbritannien) vorgenommen. Die Intensität dieser Kontrolle, namentlich die (arbeitsgerichtliche) Prüfung in den verschiedenen Ländern, ist schwer einzuschätzen. Hierzu bedürfte es nicht nur des Vergleichs der Kündigungsschutznormen und der dazu ergangenen Gerichtspraxis (treffend Rebhahn 2003, S. 182; empirisch nicht belegt, jedoch weitgehende Folgerungen, S. 188). Unter diesem Vorbehalt lässt sich feststellen, dass der Prüfungsgrad des materiellen Rechts vor allem bei Kündigungen aus betrieblichen (wirtschaftlichen) Gründen in Frankreich und Spanien signifikant weiter geht als in Deutschland (auch Rebhahn 2003, S. 205). Das Gericht prüft dort intensiver als bei uns die „Zweckmäßigkeit“ wirtschaftlicher Entscheidungen. Mindestens ebenso wichtig scheinen jedoch in diesem Zusammenhang *Verfahrensregularien*: In den Niederlanden, Spanien, mit gewissen Relativierungen auch in Frankreich und Portugal, übt die (Arbeits-)Verwaltung eine präventive, inhaltlich weitgehende und zeitaufwändige Kontrolle aus. Dies ist bei der Gesamtbewertung des Prüfungsgrades von Kündigungen mit zu berücksichtigen (zu gering bewertet von Rebhahn 2003, S. 206). Der Aussage zum niederländischen Kündigungsrecht, allein das Bestehen der Notwendigkeit einer Kündigungszustimmung durch die Verwaltung oder

das Gericht hindere den Unternehmer daran, Arbeitnehmer zu entlassen oder führe jedenfalls dazu, dass er zweimal überlege, bevor er ein Kündigungsverfahren einleite (Jacobs 2003, S. 6), wird man eine allgemeine Bedeutung zumessen können. Entsprechendes gilt für die starke Position des Betriebsrats nach österreichischem Kündigungsrecht (z.B. Schöninger 2003, S. 752, Rn. 215). Ohne Berücksichtigung des *präventiven Aspektes* der Kündigungsschutzregelungen, der auch auf nationaler Ebene bislang wenig untersucht wurde (Pfarr u.a. 2004b), der aber bei Einschaltung einer „dritten Stelle“ mit Entscheidungsbefugnissen oder Prüfungskompetenzen aufgrund eines (zeitlich) aufwändigen Verfahrens nahe liegt, ergibt sich kein realistisches Bild.

2.4 ABFINDUNG/ WEITERBESCHÄFTIGUNG/ GESAMTEUROPÄISCHE DIMENSION

In der Praxis aller (untersuchten) Länder steht bei der Kompensation von Entlassungen die *Abfindung im Vordergrund*, sie ist aber ganz überwiegend mit der Möglichkeit der *Weiter- oder Wiederbeschäftigung* kombiniert, d.h. der Arbeitnehmer, teilweise auch der Arbeitgeber, hat ein Wahlrecht. (Rebhahn 2002, S. 286). In diesem Zusammenhang ist bemerkenswert, dass viele der untersuchten Länder, namentlich bei Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen, „*Regelabfindungen*“ vorsehen, die unabhängig von der Berechtigung der Kündigung (Großbritannien, faktisch Niederlande, Dänemark, Österreich, Frankreich, Spanien, Portugal) gezahlt werden (zur Abfindung bei Befristungsauslauf unter 3.1 des Beitrags). Sie sind allerdings geringer als die Abfindung bei nicht gerechtfertigten Kündigungen (Entschädigung), die auch Sanktionscharakter hat (zum Unterschied ebenfalls Rebhahn 2003, S. 214 ff.). Ein Modell, das aus dem Rahmen fällt und Beachtung verdient, ist das österreichische Recht der gesetzlichen Abfindung (Abfertigung) auf der Grundlage einer privatwirtschaftlich organisierten Kasse, die durch Arbeitgeberbeiträge gespeist wird (Achitz 2003).

Es fällt auf, dass die Rechtsordnungen vieler Länder unterschiedliche „Techniken“ entwickeln, die darauf hinaus laufen, das Arbeitsverhältnis gegen eine Abfindung zu lösen. In den Niederlanden erhöht das Angebot einer Abfindungszahlung die Aussicht, dass der Arbeitgeber die Entlassungs-

erlaubnis vom Arbeitsamt erhält. In Österreich trägt die gesetzliche, durch einen Fonds verwaltete Regelabfindung zur Entscheidung des Gekündigten bei, den Arbeitsplatz ohne Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens aufzugeben. In Frankreich spielt eine maßgebliche Rolle, dass bei Einzelkündigungen sowohl Arbeitnehmer als auch Arbeitgeber die Alternative der Weiterbeschäftigungsmöglichkeit ablehnen und eine Abfindung beanspruchen können. Im spanischen Kündigungsrecht ist die gerichtliche Vergleichsquote einer Abfindungslösung hoch, weil (lediglich) der Arbeitgeber zwischen Abfindung und Weiterbeschäftigung wählen kann. Anders ist die normative Situation in Portugal, wo der Arbeitnehmer „Herr“ des Verfahrens über Weiterbeschäftigung oder Abfindung ist. Jedoch scheint auch dort die Praxis zu Abfindungslösungen zu tendieren (Rebhahn 2003, S. 199).

Gleichwohl würde es zu kurz greifen, „die *gemeinsame europäische Dimension des Kündigungsschutzes* („den Kern“) auf eine bloße Kompensation durch Abfindungen zu reduzieren (Überblick: Le Friant 1998, S. 367). Hier kommt die bereits angesprochene *Präventivfunktion des Kündigungsschutzes* ins Blickfeld. Auch wenn sie empirisch nicht leicht zu erfassen ist, gibt es Hinweise dafür, dass sie existiert und die Kündigungs(schutz-)Praxis prägt. Sehr deutlich wird dies bei dem Erfordernis einer ex-ante-Zustimmung der (Arbeits-)Verwaltung (Niederlande, Spanien, abgeschwächt Frankreich und Portugal) oder der betrieblichen Interessenvertretung (Österreich). Ferner spielt in diesem Zusammenhang die Dauer des administrativen oder gerichtlichen Verfahrens eine Rolle sowie die Unsicherheit seines Ausgangs einschließlich der Möglichkeit – aus Arbeitgebersicht des „Risikos“ – dass der gekündigte Arbeitnehmer weiter (wieder-)beschäftigt werden muss. Schließlich kann die Höhe der Abfindung dazu beitragen, dass der Arbeitgeber von „leichtfertigen Kündigungen“ Abstand nimmt. Hier sind die Summen in vielen der untersuchten Länder höher als in der deutschen Abfindungspraxis, nach der ein halbes Monatsgehalt pro Beschäftigungsjahr gezahlt wird, die tatsächlich jedoch häufig niedriger liegen (Pfarr u.a. 2004a): Niederlande ein Monatsgehalt je Beschäftigungsjahr; Österreich nach drei Jahren zwei Monatsentgelte pro Beschäftigungsjahr (geltende Regelung); Frankreich Regelabfindung von $\frac{1}{10}$

Übersicht 1: Regelungen zu Kündigungsschutz, Befristung und Leiharbeit in ausgewählten EU-Mitgliedsstaaten

	BR Deutschland	Großbritannien	Dänemark	Niederlande	Österreich	Frankreich	Spanien	Portugal
Kündigungsschutz (KSch) gesetzlich geregelt?	Ja	Ja	Nur für Angestellte, daneben Regelungen durch TV	Ja. AG muss entweder Kündigung bei Arbeitsbehörde genehmigen lassen oder gleich vor Arbeitsgericht ziehen	Ja	Ja	Ja	Ja
Schwellenwertregelung beim KSch	10 AN (Übergangsregelungen)	Nein	Zum Teil In Tarifverträgen ab 10 AN	Nein	Ab 5 AN	Ab 11 AN (darunter aber abgeschwächter gesetzlicher Schutz)	Nein. Bei weniger als 25 AN übernimmt staatl. Fonds 40% der Abfindungszahlungen	Nein
Klagefristen	3 Wochen	3 Monate	–	–	1 Woche	Nein	20 Arbeitstage	1 Jahr
Klage auf Weiterbeschäftigung möglich? (Bestandsschutz)	Ja	Grundsätzlich ja, aber AG kann sich durch zusätzliche Abfindung der Wiedereinstellung entziehen	Nein. Ausnahmen in Mantel-TV	Ja. Arbeitsvertrag endet erst mit Genehmigung bzw. Klagestattgabe	Ja	Grundsätzlich ja, aber bei Klagestattgabe durch das Gericht besteht Widerspruchsrecht des AG	Grundsätzlich ja, aber AG wählt nach Klagestattgabe durch das Gericht zwischen Abfindungszahlung und Wiedereinstellung	Ja. Bei verhaltensbedingter Kündigung und Kündigung wegen technischer Veränderungen
Prüfungsintensität durch Arbeitsgerichte bei betriebsbedingter Kündigung	Nur Prüfung, ob betrieblicher Grund vorliegt, Prüfung von Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten, Sozialauswahl, Besonderes Verfahren bei Massenentlassungen	Prüfung der Nachvollziehbarkeit der Unternehmensentscheidung. Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten müssen erwogen worden sein, geringe Vorgaben an Sozialauswahl.	Geringe Kontroll-dichte. In TV sachliche Rechtfertigung gefordert, unabhängig von Kündigungsgrund. Bei Angestellten erfolgt lediglich eine Willkürkontrolle	Genehmigungsverfahren: geringe Prüfungsintensität. Zurückweisung des Antrags nur in 15 % der Fälle. Klageverfahren: Klage des AG wird i.d.R. stattgegeben, kein Rechtsmittel gegen Entscheidung	Nur Prüfung, ob betrieblicher Grund vorliegt, Sachverständigengutachten über Arbeitsmarktchancen, Sozialauswahl erforderlich	Inhaltliche Prüfung der Unternehmerentscheidung, Sozialauswahl auch bezogen auf Arbeitsmarktchancen, besonderes Verfahren bei Massenentlassungen	Prüfung der Unternehmerentscheidung (Notlage des Unternehmens erforderlich. Kündigung muss konkrete Gründe beinhalten.) Besonderes Verfahren bei Massenentlassungen	Strenge Voraussetzungen. Umsetzung des AN muss unmöglich sein, strenge Sozialauswahl, besonderes Verfahren bei Massenentlassungen
Abfindungsansprüche ohne Rücksicht auf soziale Rechtfertigung	Nein	Ja, richterrechtlich: Basisentschädigung zzgl. einer Zusatzentschädigung bei fehlender Rechtfertigung.	Ja. Für Angestellte nach 12 Jahren	Nein	Ja. Abfertigungsrecht neben dem allgemeinen Kündigungsschutz. Über Versicherungssystem finanziert	Ja. Nach 2 Jahren Beschäftigung. Bei Verfahrensverstößen kommen zusätzliche Entschädigungen hinzu	Ja. Die Abfindung muss bei Kündigung übergeben werden, sonst ist die Kündigung unwirksam.	Ja. Bei betriebsbedingter Kündigung
Abfindungsansprüche bei Befristung/ Leiharbeit	Nein	Nach einem Jahr durch Klage erzwingbar	Nein	Nein	Ja, Abfertigungsrecht (s.o.)	Regelabfindung, 10 % des Bruttolohns der Vertragslaufzeit	Ja	Ja. Bei Leiharbeit nur bei vorzeitiger Beendigung
Sachgrundlose Befristung möglich?	Ja. Bis zu 2 Jahren, Existenzgründer: 4 Jahre	Ja. Beliebig oft verlängierbar, bis zur Gesamtdauer von 4 Jahren	Nein	Ohne zeitliche Beschränkung möglich, aber nur einmal verlängierbar.	Nein	Nein	Nein	Nein
Anteil befristeter Beschäftigung an Beschäftigung	11 %	ca. 7 %	ca. 10 % (hohe Zahl Ausbildungsverträge)	ca. 14 %	ca. 7,9 % (50 % Ausbildungsverträge)	15 %	A30 % (Sehr hoher Anteil Saison-AN)	20 %
Beschränkungen bei Leiharbeit	Überlassungsdauer nicht begrenzt, umfassende Gleichbehandlung, genehmigungspflichtiges Gewerbe	Keine	Max. Überlassungsdauer 3 Monate	Max. Überlassungsdauer 26 Wochen, Gleichbehandlung (Entgelt), TV weichen nach unten ab	Keine limitierte Überlassungsdauer, Gleichbehandlung (Entgelt, Arbeitszeit, Arbeitsschutz)	Max. Überlassungsdauer 24 Monate, umfassende Gleichbehandlung, einmalige Verlängerung möglich	Keine limitierte Überlassungsdauer, Gleichbehandlung (Entgelt), erlaubnispflichtiges Gewerbe.	Max. Überlassungsdauer 6–12 Monate, Gleichbehandlung (Entgelt), genehmigungspflichtiges Gewerbe
Anteil der Leiharbeit an Beschäftigung	1,2 %	ca. 4 %	0,9 %	ca. 4 %	ca. 0,7 %	ca. 2,7 %	1 %	1 %

Quelle: Zachert 2004

WSI Hans Bockler Stiftung

des Monatsentgelts je Beschäftigungsjahr und mindestens sechs Monatsentgelte bei Verletzung des materiellen Rechts; Spanien ca. 1½ Monatsentgelte pro Beschäftigungsjahr; Portugal ein Monatsentgelt je Beschäftigungsjahr und mindestens drei Monatsentgelte als Regelabfindung. Eine solche Präventivfunktion der Abfindungsregelung ist vor allem zu vermuten, wenn sie wie in Spanien mit der Kündigung ausbezahlt werden muss. Insgesamt wird der Arbeitgeber durch den Kündigungsschutz in den europäischen Ländern – zweifellos mit unterschiedlichem Nachdruck – dazu angehalten, eine begründete, nachvollziehbare und damit zumindest mittelfristige Personalpolitik zu praktizieren (Rebhahn 2003, S. 233; für das deutsche Recht: Kittner 1995, S. 387 ff.).

2.5 KÜNDIGUNGSSCHUTZKLAGEN

Aussagen über die *Wirkungen von Klagen* u.a. auch im Hinblick auf die Klagehäufigkeit können nur annäherungsweise getroffen werden. Unstreitig nimmt Deutschland mit der Zahl der Kündigungsschutzklagen den Spitzenplatz ein (Jahn 2002, S. 83). Jedoch verbietet es sich, hieraus weit reichende Schlüsse über die Effizienz des Kündigungsschutzes zu ziehen. Zum einen wird auch in Deutschland nur von ca. 11 % der Gekündigten geklagt (Pfarr u.a. 2004a). Zum anderen werden in anderen Ländern gerichtliche Verfahren durch Schlichtungen ergänzt oder sogar zurückgedrängt (Großbritannien, Dänemark), in den Niederlanden entscheidet in je zur Hälfte der Fälle das Arbeitsamt oder das Gericht vor der Kündigung. Weiter müssten außergerichtliche Beendigungstatbestände (*Aufhebungsverträge*) in die Bewertung einbezogen werden (Rebhahn 2003, S. 218), die in einigen Ländern ein wichtiger Beendigungstatbestand zu sein scheinen (Großbritannien, Niederlande zum Teil unter Mithilfe des Arbeitsamtes).

Als Zwischenbilanz des rechtsvergleichenden Überblicks auf einer allgemeinen Ebene lässt sich festhalten, dass das Bild des Kündigungsschutzes in den untersuchten Ländern der Europäischen Union sehr facettenreich ist. Eine angemessene und tragfähige Einordnung des Schutzniveaus des deutschen Kündigungsrechts hat diesen Differenzierungen Rechnung zu tragen. Dazu gehört auch eine Bewertung flexibler Vertragsgestaltungen, mit denen der Kün-

digungsschutz vermieden werden kann. Hierzu wird nachfolgend Stellung genommen.

3

Befristungen und Leiharbeit im Kontext zum Kündigungsschutz

3.1 PREKARITÄTSABFINDUNG

Bei *Befristungen* gibt es unterschiedliche rechtliche Prüfungsmodelle, die zum Teil bereits bei der ersten Befristung und/oder bei der Gesamtdauer oder der Zahl der befristeten Verträge ansetzen (für einen Systematisierungsversuch vgl. Rebhahn 2003, S. 178 f.) und die teilweise noch der Anpassung an die Richtlinie (99/70 EG) über befristete Arbeitsverträge bedürfen (z.B. Großbritannien, Dänemark, wohl auch Spanien).

Bemerkenswert erscheint, dass in zahlreichen Ländern bei Beendigung des befristeten Vertrages eine „*Prekaritätsabfindung*“ gezahlt wird (Großbritannien, Österreich, Frankreich, Spanien und Portugal) (OECD 2002, S. 136; Rebhahn 2002, S. 281; nach Kittner u.a. 2001, § 4 TzBfG; Rn. 38 auch für Deutschland bereits geltendes Recht).

3.2 BEFRISTUNG UND LEIHARBEIT: AUSWEICHSTRATEGIE FÜR KÜNDIGUNGSSCHUTZ?

Die wohl zentrale Frage *im Zusammenhang mit dem Kündigungsschutz* ist die, ob Befristungen (und Leiharbeit) Teil einer *Ausweichstrategie* für ein zu rigides Kündigungsrecht sind. Dies wird zum Teil vor allem mit Hinweis auf das niederländische, spanische und portugiesische Beispiel so gesehen – alles Länder, in denen der Anteil befristeter Beschäftigungsverhältnisse relativ hoch ist (vgl. nur Rebhahn 2003, S. 179). Bei genauer Betrachtung kommen arbeitsmarktpolitische Untersuchungen jedoch zu differenzierten Ergebnissen. Die hohe Zahl befristeter Verträge in Spanien und Portugal hängt auch mit den Branchenstrukturen, der Betriebsgröße, verbreiteter Saisonarbeit usw. zusammen. Ferner zeigt das spanische Beispiel – ebenso wie das deutsche –, dass trotz (gewisser) Deregulierung des Kündigungsschutzes die Zahl befristeter Verträge nicht signifikant

gesunken ist. Noch deutlicher weisen dies die Statistiken der Niederlande aus. Die Zahl der Befristungen stieg bereits vor den tief greifenden Reformen des niederländischen Arbeitsrechts Mitte der 90er Jahre (im Einzelnen hierzu z.B. Pennings 1999) deutlich an, und diese Tendenz setzte sich dann fort.

Für die Ansicht, dass monokausale Deutungsversuche eines Zusammenhangs zwischen Regelungsniveau bei Kündigungen und Befristungshäufigkeit zu kurz greifen, spricht auch das Beispiel Großbritannien. Nimmt man die Zahl befristeter Verträge und Leiharbeit zusammen, so zeigt sich, dass ein relativ schwacher Kündigungsschutz mit einer durchaus häufigen Inanspruchnahme befristeter Verträge koexistiert. Die Arbeitgeber weichen nicht dem Kündigungsschutz aus, sondern benutzen beide Vertragsformen –, das wenig geschützte Dauerarbeitsverhältnis und zusätzlich „prekäre Vertragstypen“ (umfassende Nachweise bei Zachert 2003/2004).

3.3 BEFRISTUNG/LEIHARBEIT: BRÜCKENFUNKTION ODER DREHTÜREFFEKT?

Zum weiteren wichtigen Aspekt, ob befristete Arbeitsverträge (und Leiharbeit) einen *Übergang in Dauerarbeitsverhältnisse* im Sinne einer „Brückenfunktion“ ermöglichen, weisen die empirischen Daten auf EU-Ebene eine große Schwankungsbreite für die verschiedenen Länder aus: Zwischen 21 % und 56 % der Betroffenen gelingt dies nach einem Jahr und zwischen 34 % und 71 % nach zwei Jahren (für Deutschland: ca. 40 % nach einem Jahr bei Befristungen und ca. 30 % bei Leiharbeit (Bothfeld/Kaiser 2003, S. 491 f.). Am weitesten verbreitet ist eine (Aufwärts-)Mobilität befristeter Beschäftigter in feste (unbefristete) Anstellungen in Österreich, Dänemark, den Niederlanden und Großbritannien, am geringsten in Frankreich, Spanien und Belgien (OECD 2002, S. 161 ff.).

Häufig tritt jedoch ein „Drehtüreffekt“ ein, d.h. eine Befristung zieht weitere Befristungen oder sogar die Arbeitslosigkeit nach sich (Jahn 2002, S. 277 ff.; Europäische Kommission 2001, S. 56 f.). Nach zwei Jahren befinden sich EU-weit zwischen einem Viertel und der Hälfte der befristeten Beschäftigten noch in diesem Status. Hier nimmt Spanien eine „Spitzenstellung“ ein, d.h. am seltensten gelingt den

spanischen ArbeitnehmerInnen ein Übergang in eine unbefristete Beschäftigung, am geringsten ist die Form der fortdauernden Unsicherheit in befristeten Arbeitsverträgen in Österreich und Deutschland (OECD 2002, S. 161 ff; neueste ambivalente Daten für Deutschland: Bielinski/Hartmann u.a. 2003, S. 89 ff.). Das Risiko, nach einer befristeten Tätigkeit in einem Zeitraum zwischen ein und zwei Jahren arbeitslos zu werden, ist in Portugal mit 7–10 % gering und mit 21–24 % in Frankreich und Deutschland hoch. Die Werte der anderen Länder liegen dazwischen.

3.4 LEIHARBEIT: VERBREITUNG, GLEICHSTELLUNGSGRUNDSATZ, WERKVERTRÄGE

Leiharbeit spielt bis auf Großbritannien und die Niederlande mit über 4 % in den behandelten Ländern im Vergleich zu anderen „atypischen Verträgen“ quantitativ keine besondere Rolle (Überblick: Nienhüser/Matiaske 2003, S. 467). Hierzu wird beigetragen haben, dass zahlreiche Länder diese Vertragsform (zumeist Ende der 90er Jahre) neu oder überhaupt erstmalig regelten und so dem Missbrauch entgegen wirk(t)en.

In diesem Zusammenhang fällt auf, dass der *Gleichbehandlungsgrundsatz* von Leiharbeitnehmern mit anderen Arbeitnehmern im Entleihbetrieb wesentliches Element dieser Novellierungen ist (Österreich, Niederlande, Frankreich, Spanien, Portugal). Die umstrittene Neuregelung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes in Deutschland in diesem Sinne (nur beispielhaft kritisch jüngst Waas 2003, S. 2175 ff.; dagegen z.B. Reim 2003, S. 106 ff. jeweils mit Nachw.) stellt sich aus rechtsvergleichender Sicht deshalb als ein Schritt „nachgeholter Modernisierung“ dar (anderer Ansicht neustens: Raab 2003).

Mit Blick auf Abgrenzungsschwierigkeiten im nationalen Recht soll ergänzend noch darauf hingewiesen werden, dass die einschlägige Literatur in einigen Ländern (Großbritannien, Spanien, Portugal) ausdrücklich entsprechende Schwierigkeiten einer Abgrenzung der Leiharbeit zu Werkverträgen (Selbständigkeit) betont (Zachert 2003/2004 mit Nachw.).

4 Abschließende Überlegungen

Nachfolgend sollen wichtige Ergebnisse zu den behandelten Themen auf einer allgemeinen Ebene noch einmal zusammengefasst, bewertet und in Teilbereichen weiter entwickelt werden. Was die Beziehungen zwischen *Kündigungsschutz und Arbeitslosigkeit* betrifft, so zeigen Untersuchungen, dass jedenfalls kein statistisch klarer Zusammenhang zwischen hohem Kündigungsschutzniveau und hoher Arbeitslosigkeit besteht (OECD 1999; ausführlich hierzu Jahn 2002, S. 89 ff; Kleinhenz 2000, S. 66; unzutreffend insoweit Tschöpe 2003, S. 396). Insoweit finden sich in (rechts-)vergleichenden Analysen zugleich Hinweise dafür, dass die Bedeutung der Güter- und Finanzmärkte für einen Abbau der Arbeitslosigkeit in der (nationalen) wissenschaftlichen Debatte und politischen Praxis tendenziell unterschätzt wird (Finikin 2002, S. 333 ff.).

Eine wesentliche Rolle für die Frage, wie sich die Änderungen im Arbeitsrecht auswirken, die in den vergangenen Jahren im Hinblick auf die behandelten Themen in zahlreichen Ländern festzustellen sind, spielt der Aspekt ihrer Umsetzung in der betrieblichen Praxis. In diesem Zusammenhang soll auf den in der nationalen

Debatte weitgehend ausgeblendetem Aspekt hingewiesen werden, dass „psychologische Gesetzmäßigkeiten“ nicht nur wesentliche Bestimmungsfaktoren wirtschaftlichen Handelns sind, sondern auch für die Wahrnehmung arbeitsrechtlicher Regelungen gelten (Wißmann 2003, S. I). Aus englischen Forschungen der „industrial relations“ wissen wir, dass u.a. die Kenntnis namentlich von Kleinunternehmern über Arbeitsrecht einschließlich des Kündigungsschutzes gering ist oder jedenfalls Defizite aufweist (Blackbourne/Hart 2002, S. XIII f., S. 32). Empirische Untersuchungen der jüngsten Arbeitsrechtsreformen in Deutschland scheinen dies zu bestätigen (Pfarr 2003, S. IV; differenzierend die Selbsteinschätzung der befragten Unternehmen: Pfarr u.a. 2003, S. 2622 ff.). Arbeitsrecht setzt sich sehr unterschiedlich um, wobei die Kenntnis der arbeitsrechtlichen Normen, insbesondere der Novellierungen, nur ein wichtiger Gesichtspunkt ist. Ferner spielen Unternehmensgröße, Branchenzugehörigkeit, Traditionen, kollektive Arbeitnehmervertretung, Konflikte u.ä. eine Rolle (Schramm/Zachert 2004).

Deshalb sind einerseits die Zusammenhänge zwischen Gesetzesänderungen und intendiertem Verhalten, die etwa mit dem Angebot des erleichterten Abschlusses „atypischer Arbeitsverhältnisse“ verbunden sind, in der Praxis nicht so deutlich, wie wissenschaftlich häufig unterstellt wird. Andererseits ergeben sich Widerstände gegen bestehende oder auch neue arbeitsrechtliche Schutzstandards, weil Restriktionen befürchtet werden, die tatsächlich nicht oder jedenfalls nicht in dem Ausmaß existieren, welches ihnen die (Fach-) Diskussion (Beispiel zur angeblich negativen Wirkung des Kündigungsschutzes: Tschöpe 2003, S. 396 ff.) und Praktiker vor Ort häufig zuschreiben.

- Achitz, B.** (2003): Abfindung zum Ansparen in: Mitbestimmung 3, S. 23–25
- Bielinski, H./Hartmann, J./Pfarr, H./Seifert, H.** (2003): Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen: Wahrnehmung und Wirklichkeit, in: Arbeit und Recht 3, S. 81–91
- Blackbourne, R. /Hart, M.** (2002): Small firm's awareness and knowledge of individual employments rights, Kingston
- Bothfeld, S./Kaiser, L.** (2003): Befristung und Leiharbeit: Brücken in reguläre Beschäftigung?, in: WSI Mitteilungen 8, S. 484–493
- Europäische Kommission** (1997): Beendigung von Arbeitsverhältnissen, Bd. 1, Luxemburg
- Europäische Kommission** (2001): EUROSTAT, Beschreibung der sozialen Lage in Europa, Brüssel
- Finkin, M.** (2002): Die Bedeutung des Arbeitsrechts für die Wirtschaftsleistung in Deutschland aus Sicht der USA, in: Recht der Arbeit 6, S. 333–343
- Jacobs, A.** (2003): Termination of Employment in The Netherlands, Manuskript eines Vortrags auf der Tagung „Recht und Praxis des Kündigungsschutzes in Europa“ am 5. 6. in Berlin vom DGB Bundesvorstand, S. 1–20
- Jacobsen, P. /Hasselbalch, O.** (1998): Denmark, in Encyclopedia for International Labour Law, Hrsg. Blanpain, R., The Hague, London, Boston
- Jahn, E.** (2002): Zur Ökonomie des Kündigungsschutzes, Berlin
- Kittner, M.** (1995): Arbeitsrecht und marktwirtschaftliche Unternehmensführung – ein Gegensatz?, in: Arbeit und Recht 10, S. 385–392
- Kittner, M./Däubler, W./Zwanziger, B.** (2001): Kündigungsschutzrecht, 5. Aufl., Frankfurt/Main
- Kleinhenz, G.** (2000): Welche arbeits- und ergänzenden sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit? Gutachten zum 63. Deutschen Juristentag Leipzig, München
- Le Friant, M.** (1998): Kündigungsschutz – ein internationales Seminar, in: Arbeit und Recht 9, S. 367–368
- Mozet, P.** (1998): Kündigungsschutz in Arbeitsverhältnissen. Ein Überblick über die Rechtslage in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 3, S. 128–134
- Nienhüser, W./Matiaske, W.** (2003): Der „Gleichheitsgrundsatz“ bei Leiharbeit – Entlohnung und Arbeitsbedingungen im europäischen Vergleich, in: WSI Mitteilungen 8, S. 466–474
- OECD** (1999): Employment Outlook, Paris
- OECD** (2002): Employment Outlook, Paris
- Pennigs, F.** (1999): Flexibilität und Sicherheit: neue Entwicklungen im niederländischen Arbeitsrecht, in: Zeitschrift für internationales Arbeits- und Sozialrecht 2, S. 153–164
- Pfarr, H.** (2003): Das Kündigungsschutzgesetz in der Betriebspraxis, in: Betriebs-Berater 37, S. IV
- Pfarr, H./Bothfeld, S./Kaiser, L./Kimmich, M./Peuker, A./ Ullmann, K.** (2003): REGAM Studie: Das Arbeitsrecht in der Wahrnehmung der Betriebe, in: Betriebs-Berater 49, S. 2622–2625
- Pfarr, H./Bothfeld, S./Kaiser, L./Kimmich, M./Peuker, A./ Ullmann, K.** (2004a): Regam-Studie: Die Kündigungs-, Klage und Abfindungspraxis in den Betrieben, in: Betriebs-Berater 2, S. 106–110
- Pfarr, H./Bothfeld, S./Kaiser, L./Kimmich, M./Peuker, A./Ullmann, K.** (2004b): Regam-Studie: Hat das Kündigungsschutzgesetz präventive Wirkungen?, in: Betriebs-Berater 6, S. 325–329
- Preis, U.** (1998): Arbeitsrecht und „unbegrenzte Auslegung“, in: Neue Juristische Wochenschrift 27, S. 1889–1976
- Raab, Th.** (2003), Europäische und nationale Entwicklungen im Recht der Arbeitnehmerüberlassung, in: Zeitschrift für Arbeitsrecht 3, S. 389–446
- Rebhahn, R.** (2002): Abfindung statt Kündigungsschutz? – Rechtsvergleich und Regelungsmodelle, in: Recht der Arbeit 5, S. 272–291
- Rebhahn, R.** (2003): Der Kündigungsschutz des Arbeitnehmers in den Staaten der EU, in: Zeitschrift für Arbeitsrecht 2, S. 163–235
- Reim, U.** (2003): Neue Flexibilität bei der Leiharbeit, in: Zeitschrift für Tarifrecht 3, S. 106–113
- Rüthers, B.** (1998): Arbeitsrecht und ideologische Kontinuitäten, in: Neue Juristische Wochenschrift 20, S. 1433–1440
- Schöninger, P.** (2003), Arbeitsrecht in Österreich, in Henssler, M./ Braun, A., (Hrsg.), Arbeitsrecht in Europa, Köln, S. 713 f.
- Schramm, F./Zachert, U.** (Hrsg.) (2004): Arbeitsrecht – Personalpolitik – Wirklichkeit, 2004, im Erscheinen, Baden-Baden
- Tálos, E.** (Hrsg.) (1999): Atypische Beschäftigung, Wien
- Tschöpe, U.** (2003): Der allgemeine Kündigungsschutz – Stiefkind europäischer Rechtsanpassung, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht-Rechtsprechungsreport 8, S. 393–400
- Waas, B.** (2003): Das Spannungsverhältnis von Tarifvertrag und Gesetz beim Grundsatz der Entgeltgleichheit im neuen AÜG, in: Betriebs-Berater 41, S. 2175–2178
- Wißmann, H.** (2003): Zum Band 100 der Sammlung BAGE, in: Betriebs-Berater 34, S. I
- Zachert, U.** (2003/2004): Beendigungstatbestände von Beschäftigungsverhältnissen im internationalen Vergleich, 2003/2004, im Erscheinen, Baden-Baden