ECONSTOR
Make Your Publications Visible.

A Service of
ZBW
Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft
Leibniz Information Centre for Economics

Jahn, Elke J.

Working Paper

Brauchen wir einen allgemeinen Kündigungsschutz?

Diskussionspapiere, No. 9

Provided in Cooperation with:
Friedrich-Alexander-University Erlangen-Nuremberg, Chair of Labour and Regional Economics

Suggested Citation: Jahn, Elke J. (2002) : Brauchen wir einen allgemeinen Kündigungsschutz?, Diskussionspapiere, No. 9, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, Lehrstuhl für Arbeitsmarkt- und Regionalpolitik, Nürnberg

This Version is available at:
https://hdl.handle.net/10419/28290

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

WWW.ECONSTOR.EU

Mitglied der Leibniz-Gemeinschaft

FRIEDRICH-ALEXANDER-UNIVERSITÄT ERLANGEN-NÜRNBERG

Lehrstuhl für VWL, insbes. Arbeitsmarkt- und Regionalpolitik
Professor Dr. Claus Schnabel

Diskussionspapiere
Discussion Papers

NO. 9

Brauchen wir einen allgemeinen Kündigungsschutz?

ELKE J. JAHN

FEBRUAR 2002

ISSN 1615-5831

Editor: Prof. Dr. Claus Schnabel, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg
© Elke J. Jahn

Brauchen wir einen allgemeinen Kündigungsschutz?

Elke J. Jahn[a]

ZUSAMMENFASSUNG: Angesichts der seit mehr als zwei Jahrzehnten andauernden Massenarbeitslosigkeit ist das Kündigungsschutzrecht in den meisten kontinentaleuropäischen Ländern in den Mittelpunkt der Kontroverse um die Flexibilisierung der Arbeitsmärkte gerückt. Kritiker des Kündigungsschutzes behaupten, daß eine Deregulierung die Arbeitslosigkeit senkt, Befürworter heben dagegen die den Arbeitsplatzbestand schützenden Wirkungen hervor. Zunächst werden die Argumente der ökonomischen Theorie, die für und gegen einen staatlichen Kündigungsschutz sprechen, erläutert. Anschließend wird gezeigt, daß ein ökonomisch effizientes Kündigungsschutzrecht den Parteien einen Anreiz liefern muß, die Summe der Anpassungskosten und damit den bei einer Kündigung entstehenden Schaden zu minimieren.

ABSTRACT: In view of persistent mass unemployment in most Continental European countries the employment protection legislation became the focal point of the controversy about labour market flexibility. According to the critics of the protection against unfair dismissal, deregulating employment protection legislation can lower unemployment. However, proponents emphasize that employment protection can maintain existing jobs. First of all, the paper investigates which arguments the economic theory has to offer for and against national protection against wrongful dismissal. It then goes on to show that an economically efficient employment protection legislation must create an incentive for both parties to minimize the sum of the adjustment costs and thus the damage following a redundancy.

SCHLÜSSELWÖRTER: Kündigungsschutz, Arbeitsrechtsreform

JEL-KLASSIFIKATION: J65, K31

[a] Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, Lehrstuhl für Arbeitsmarkt- und Regionalpolitik, Lange Gasse 20, 90403 Nürnberg, Germany, Elke.Jahn@wiso.uni-erlangen.de.

1. EINFÜHRUNG

Kündigungsschutzregeln sind privatvertraglich, tarifvertraglich oder durch Gesetz verfügt und finden sich in den meisten Industrie- und Dienstleistungsgesellschaften. Hinzu kommt, daß in den Ländern der EU auch die Europäische Kommission in Form von Richtlinien in die nationale Gesetzgebung eingreift. Der Kündigungsschutz wirkt durch Einspruch vor Gericht und hat den Bestandsschutz zum Ziel. Jedoch zeigt ein Vergleich der amerikanischen „employment-at-will“ Doktrin mit den Elementen der deutschen Gesetzgebung, daß das Spektrum möglicher Regulierungsniveaus weit gespannt ist (Jahn 2002). In den Vereinigten Staaten gibt es kein allgemeines Kündigungsschutzgesetz. Nach der „employment-at-will“ Doktrin des amerikanischen Common Law können Arbeitsverträge jederzeit von beiden Vertragsparteien aufgelöst werden.[1] Hingegen müssen Arbeitgeber, die sich in Deutschland über die Rechtslage bei einer Kündigung informieren wollen, im Zweifelsfall das BGB, seine Generalklauseln, die einschlägigen Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetz, das Kündigungsschutzgesetz und – was die Rechtmäßigkeit der Sozialauswahl betrifft – die umfangreiche Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) bemühen, um zu entscheiden, ob eine Kündigung sozial gerechtfertigt ist. Nach Rüthers (1998) gleicht der Ausgang von Kündigungsschutzprozessen längst einem unplanbaren Glücksspiel. Nicht anders ergeht es den Unternehmen beim Abschluß eines befristeten Arbeitsverhältnisses: Sie finden im BGB die Formvorschrift, im Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) die Zulässigkeitsvoraussetzungen und die Klagefristen und in der umfangreichen Rechtsprechung der Arbeitsgerichte und des BAG schließlich die Auslegung für die sachliche Zulässigkeit, die auch durch das TzBfG nicht abschließend geregelt wurde.

Insbesondere die umfangreiche und schwer überschaubare Rechtsprechung der Arbeitsgerichte verursacht bei den Unternehmen eine Rechtsunsicherheit, die sich nach Ansicht vieler Ökonomen und Politiker negativ auf die Einstellungsbereitschaft der Firmen niederschlagen dürfte. Die Vermutung liegt nahe, daß das nicht zuletzt durch die Arbeitsgerichtsbarkeit geschaffene dichte Netz von Vorschriften eine Anpassung der Belegschaft mit Hilfe von Überstunden und Rationalisierungsmaßnahmen hervorruft. Um den Firmen die Anpassung an Konjunkturschwankungen zu erleichtern und die Beschäftigungslosigkeit zu senken, wurde in den

---

[1] Zwar schränken seit Mitte der 70er Jahre die US-amerikanischen Zivilgerichte in vielen Bundesstaaten die Kündigungsfreiheit des „employment-at-will“ auf der Basis von drei neuen Rechtstheorien, die „wrongful termination“ Doktrinen, ein, sie haben jedoch längst nicht die Bedeutung eines allgemeinen Kündigungsschutzgesetzes erlangt (Autor 2000, Miles 2000).

80er und 90er Jahren der Kündigungsschutz liberalisiert. Statt jedoch die Vorschriften des allgemeinen Kündigungsschutzes zu lockern und mehr Rechtssicherheit zu schaffen, wurden die Bestimmungen zum Abschuß atypischer Kontrakttypen reformiert, was jedoch das Arbeitsrecht keinesfalls vereinfacht hat. Insbesondere in Zeiten hoher Arbeitslosigkeit fordern daher Kritiker des Kündigungsschutzes eine weitgehende Deregulierung der Schutzrechte, in der Hoffnung, hiermit die Arbeitslosigkeit in den Griff zu bekommen (vgl. z.B. Berthold 2000). Bei den Protagonisten des Kündigungsschutzes herrscht zwar über die Notwendigkeit von staatlichen Regulierungen Einigkeit, jedoch nicht über die optimale Regulierungsintensität (Franz 1994, Willemsen 2000). Warum also ein staatlich organisierter und mit ungeheuren Transaktionskosten durchgesetzter allgemeiner Kündigungsschutz? Die Fachliteratur nennt eine Reihe von Argumenten, die für und gegen einen durch die Rechtsordnung verfügten Bestandsschutz von Arbeitsverhältnissen sprechen. Eine Systematisierung der Literatur steht bislang noch aus und ist Gegenstand der folgenden Ausführungen. Hierbei soll der Schwerpunkt auf institutionenökonomischen Ansätzen liegen, die Friktionen wie Informationsasymmetrien, Marktmacht, Transaktionskosten, Fairnessnormen sowie den Einfluss konjunktureller Störungen zulassen. Der letzte Teil untersucht, was aus dem Blickwinkel der ökonomischen Analyse ein staatlicher Kündigungsschutz leisten kann.

2. Neoklassische Theorie

Unter den Axiomen der traditionellen neoklassischen Theorie verhalten sich alle Marktteilnehmer individuell rational. Alle Informationen über Markt- und Geschäftsrisiken sowie die Leistungsfähigkeit der Arbeiter sind kostenlos und öffentlich verfügbar. Wenn der Arbeitsmarkt darüber hinaus kompetitiv ist, so daß sich Anbieter und Nachfrager als Mengenanpasser verhalten und alle Marktteilnehmer risikoneutral sind, dann ist der staatliche Kündigungsschutz neutral mit Bezug auf die im Arbeitsmarktgleichgewicht herrschende Beschäftigung (vgl. z.B. Burda 1992, Summers 1989, Lazear 1990). Der staatliche Kündigungsschutz wird unter diesen Umständen durch private Vereinbarung zwischen den Arbeitsmarktparteien umgangen und hat keinen Einfluß auf deren Wohlfahrt und die Beschäftigung.

Auf einem kompetitiven Arbeitsmarkt mit vollständig informierten Marktteilnehmern aber risikoaversen Arbeitnehmern hat ein staatlicher Kündigungsschutz ebenfalls keine wohlfahrtssteigernde Wirkung, selbst dann nicht, wenn es keine spezialisierten Versicherungsmärkte gibt, auf denen die risikoscheuen Arbeitnehmer ihre Einkommensrisiken abdecken können. In dieser Umwelt erzeugt nämlich der Konkurrenzmechanismus ein Angebot von Arbeitsverträgen, die neben den üblichen Be-

standteilen auch Versicherungskomponenten enthalten mit Klauseln zum Kündigungsschutz und zu Abstandszahlungen im Fall einer Trennung. Bei vollständiger Information wird jede denkbare Art von Lohn- und Personalpolitik angeboten, sofern nur genügend Arbeitskräfte bereit sind, für die im Arbeitsvertrag zugesprochene Arbeitsplatzsicherheit die im Gleichgewicht geforderte Risikoprämie zu zahlen. Im Austausch gegen diese Prämie bieten die Firmen Beschäftigungsstabilität und andere potentielle Vergünstigungen an, wie beispielsweise eine mit der Dauer der Betriebszugehörigkeit verbundene Entlohnung. Im Gleichgewicht des Arbeitsmarktes bilden sich Lohndifferentiale zwischen den Firmen, die bei Entlassungen Abfindungen zahlen und solchen Unternehmen, die keinen Kündigungsschutz anbieten. Die kompensierenden Lohndifferentiale, die sich ohne Eingriffe des Staates bilden, gewährleisten somit in der neoklassischen Theorie die unterschiedlich hohen Schutzniveaus, die von den Arbeitskräften nachgefragt werden. Die Arbeitskräfte, die über ihre Optionen vollständig informiert sind und Bestandsschutz nachfragen, müssen dafür einen Nettolohn hinnehmen, der niedriger ist als der Lohn des Marktsegments für weniger risikoaverse Arbeitnehmer. Arbeitgeber, die keinen Bestandsschutz anbieten, müssen mit höheren Lohnofferten einen Anreiz setzen, damit die risikoaversen Arbeitnehmer die vergleichsweise riskanteren Arbeitsbedingungen in diesen Unternehmen akzeptieren.

Gegen diese Theorie impliziter Kontrakte wurden eine Reihe von Argumenten vorgetragen. Im Mittelpunkt der Kritik stehen einerseits die Annahmen der neoklassischen Theorie, die, so die Kritiker, auf den Arbeits-, Kapital- und Gütermärkten realtypischer Volkswirtschaften nicht erfüllt sind. Marktunvollkommenheiten verhindern ein effizientes Maß an Beschäftigung und Schutzrechten. Darüber hinaus lassen sich Arbeitsplatzkautionen und funktionale Äquivalente nur selten beobachten. Arbeitnehmer unterliegen einer Rationierung durch den Kapitalmarkt, so daß Kautionen höchstens aus dem privaten Vermögen bestritten werden könnten. Arbeitsverträge mit verbindlichen Kautionszahlungen lassen sich überdies nur mit großem Aufwand durchsetzen, wenn die Informationsverteilung zwischen den Kontraktpartnern asymmetrisch ist. Kommt es bei unerwartet niedriger Produktnachfrage zur Entlassung von Arbeitskräften, die Pfänder hinterlegt haben, haben die Unternehmen einen starken Anreiz, den Vertrag zu brechen und die Abfindung nicht auszuschütten. Da für diesen Fall keine Versicherungsmärkte existieren, können die Unternehmen überdies vor Vertragsabschluß nicht ohne weiteres glaubhaft versichern, daß sie auf diese Strategie des ex post Opportunismus verzichten.[2] Drohende Reputationsverluste, so ein weit verbreitetes Argument, kön-

[2] Die mangelnde Fähigkeit beider Arbeitsmarktparteien, gegenseitig glaubhaft eine kooperative Strategie zu signalisieren, wird häufig mit einer Gefangenendilemmasituation verglichen. Kündi-

nen an die Stelle von Versicherungsmärkten treten und die Arbeitskräfte vor dieser Strategie des ex post Opportunismus schützen (Layard/Nickell/Jackman 1991, S. 155). Reputationsverluste wirken allerdings wegen der hohen Informationskosten eher bei Massenentlassungen als bei Individualkündigungen.

3. Asymmetrische Informationen

Asymmetrische Information ist wohl das stärkste Argument, das die Ökonomie anzubieten hat, um einerseits die Existenz von Institutionen wie den allgemeinen Kündigungsschutz zu begründen und andererseits zu zeigen, wie ein Schutz vor verhaltens- und personenbedingter Kündigung die natürliche Rate der Arbeitslosigkeit in die Höhe treiben kann. Bei asymmetrisch verteilten Informationen suchen die Arbeitsmarktparteien nach Signalen, die ihnen Aufschluß über nicht beobachtbare Eigenschaften geben. Hierbei kommen den Preisen und Löhnen aber auch dem angebotenen oder nachgefragten Niveau an Kündigungsschutz Signalfunktionen zu.

3.1 Adverse Selektion

Hebt man die Annahme symmetrisch verteilter Informationen auf und nimmt an, daß die Bewerber um eine Vakanz besser über ihre Fähigkeiten und Eigenschaften informiert sind als die Personalverantwortlichen der offerierenden Firma, wird die Hypothese der Kontrakttheorie, daß im Gleichgewicht des Arbeitsmarktes private Arbeitsverträge mit allen nachgefragten Klauseln zum Schutz vor Einkommens- und Bestandsrisiken angeboten werden, zweifelhaft. Aus dem Blickwinkel der potentiellen Arbeitgeber sind die Bewerber ex ante ununterscheidbar, die Kosten ausgeprägter Personalauswahlverfahren sind hoch oder sogar prohibitiv. Die Informationsasymmetrie setzt den folgenden Mechanismus der adversen Selektion in Gang (Greenwald 1986, Greenwald/Stiglitz 1995, Kamiat 1996, Levine 1991). Firmen, die freiwillig Kündigungsschutz und Abfindungen anbieten, müssen im Vergleich zu den Löhnen der Konkurrenz ihr Lohnangebot senken, um die Kosten der Schutzmaßnahmen zu finanzieren. Bei symmetrisch verteilter Information führt diese Politik, wie erwähnt, zu einem Gleichgewicht mit Lohndifferentialen. Bei asymmetrisch verteilten Informationen dagegen attrahiert eine Firma, die Kündigungsschutz bietet, zunächst wegen ihres niedrigen Lohns Arbeitskräfte mit einer niedrigen Produktivität. Zweitens lockt sie wegen des privaten Kündigungsschutzes „talentierter Shirker“ an mit einer hohen Präferenz für Arbeitsplatzkonsum, da die Entlassungswahrscheinlichkeit bei der umworbenen Firma niedriger ist als bei

---

gungsschutzregeln können in dieser Umgebung das Commitment Problem lösen und damit einen glaubwürdigen Schutz vor ex-post Opportunismus darstellen.

der Konkurrenz, die auf private Kündigungsschutzangebote verzichtet. Die effektiven Lohnkosten der Firma, die einen privaten Kündigungsschutz bereitstellt, steigen infolgedessen und sie wird schließlich von der Konkurrenz aus dem Markt gedrängt. Auch wenn der Anteil talentierter Shirker nur gering ist, hält deren Existenz bei asymmetrisch verteilten Informationen die Firmen davon ab, privaten Kündigungsschutz anzubieten. Ein allgemeines, vom Gesetzgeber erlassenes und durch die staatliche Rechtsprechung durchgesetztes Kündigungsschutzgesetz verhindert den geschilderten Prozeß der negativen Auslese und die Konzentration talentierter Shirker in Firmen, die Maßnahmen zum Bestandsschutz ergreifen. Bei einem staatlichen Kündigungsschutz verteilen sich die talentierten Shirker gleichmäßig über alle Unternehmen, die Vakanzen anbieten. Levine (1991) zeigt, daß immer dann, wenn es zu adverser Selektion am Arbeitsmarkt infolge von privatem Kündigungsschutz kommt, ein staatlich verordnetes Kündigungsschutzgesetz wohlfahrtssteigernd wirkt.

3.2 Effizienzlöhne

Die Bedeutung hoher Kontrollkosten bei asymmetrisch verteilter Information bzw. bei durch Dritte nicht verifizierbaren Verträgen steht im Mittelpunkt der Effizienzlohntheorie (Shapiro/Stiglitz 1984). Können Dritte, wie das Arbeitsgericht, die Erfüllung eines Arbeitsvertrages nicht verifizieren, so werden die Unternehmen andere Arten von Überwachungsstrukturen installieren und neben der Überwachung und Kontrolle auch positive Lohn- und Karriereanreize implementieren, um ihre Arbeitnehmer zur Erfüllung der Verträge zu bewegen. Ein Lohn, der diese Anreizfunktion mit minimalem Aufwand erfüllt, heißt Effizienzlohn, den insbesondere gewinnmaximierende Firmen ihren Arbeitskräften anbieten. Dieser Motivationslohn ist höher als der markträumende und erzeugt infolgedessen Arbeitslosigkeit. Integriert man nun die Parameter des Kündigungsschutzes in das Effizienzlohnmodell (Jahn 2002), zeigt sich, daß ein Schutz vor *betriebsbedingten* Kündigungen das Risiko vor einem unverschuldeten Arbeitsplatzverlust durch zyklische Einflüsse senken kann. Infolgedessen sinkt c.p. der Lohnanreiz, der für die Vertragserfüllung notwendig ist und damit die Arbeitslosigkeit. Andererseits reduziert ein allgemeiner Schutz vor *verhaltensbedingten* Kündigungen die Wahrscheinlichkeit einer rechtswirksamen Entlassung und damit die Anreizwirkung der Löhne. Um eine gegebene Leistung hervorzurufen, müssen die Unternehmen höhere Lohnanreize bieten, der Effizienzlohn steigt und die natürliche Rate der Arbeitslosigkeit nimmt zu.

4. Marktmacht zwischen den Vertragsparteien

Machtasymmetrien, so ein weit verbreitetes Argument, liefern Arbeitnehmer der Willkür der Arbeitgeberseite aus.[3] Arbeitnehmer müssen bei Entlassungen mit hohen Mobilitätskosten rechnen, sind meist an ihr unveräußerliches betriebsspezifisches Humankapital gebunden und dem Direktionsrecht der Geschäftsführung unterworfen. Im Gegensatz zum Humankapital läßt sich das Finanzkapital des Unternehmers bei funktionierenden Kapitalmärkten ohne weiteres diversifizieren. Die Imparität, die dieser Theorie zur Folge zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer herrscht, ist die Prämisse, die nach der herrschenden Meinung unter Juristen den Grund für das gesamte individuelle und kollektive Arbeitsrecht sowie die gesamte Arbeitsgerichtsbarkeit liefert. „Der Arbeitsplatz ist meist die Existenzgrundlage des Arbeitnehmers. Zwar sichern heute Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe ... auch dem Arbeitslosen zumindest ein Existenzminimum. Trotzdem bringt nach wie vor der unfreiwillige Verlust des Arbeitsplatzes meist eine fühlbare materielle Schlechterstellung für den Arbeitnehmer mit sich ... . Deshalb ist der Schutz des Arbeitnehmers vor dem Verlust des Arbeitsplatzes eine wichtige Aufgabe auch des Arbeitsrechts. In erster Linie wird sie durch das Kündigungsschutzrecht mehr oder weniger befriedigend gelöst“ (Halbach et al. 2000, Rdnr. 422f). Nach dieser Theorie läßt sich Kündigungsschutz als zusätzliche „Arbeitslosenversicherung“ mit dem vorrangigen Ziel des Bestandsschutzes interpretieren. Die staatliche Arbeitslosenversicherung i.e.S. bietet keinen vollen Versicherungsschutz. Nach Franz (1999, S. 266) beliefen sich die individuellen Lohnersatzquoten beim Arbeitslosengeld im Jahr 1997 für Männer insgesamt auf 41,9%, für Frauen insgesamt auf 38,8%. Trotz Arbeitslosenversicherung bleibt daher ein erhebliches Restrisiko, weshalb risikoaverse Akteure zusätzlichen Schutz nachfragen. Asymmetrisch verteilte Informationen, die Zwangsmitgliedschaft bei der staatlichen Arbeitslosenversicherung und die hohe Kovarianz der konjunkturell erzeugten Einkommensrisiken verhindern ein privates Versicherungsangebot, weshalb der Staat bzw. der Gesetzgeber den Schutz vor diesen offenen Einkommensrisiken übernehmen muß. Mit dem Argument der ungleichen Machtverteilung zwischen den Vertragsparteien hat die Rechtsordnung mit dem Sozialstaatsgebot des Grundgesetzes (Art. 20,

---

[3] Die vom staatlichen Kündigungsschutz hervorgerufenen Entlassungskosten stehen auch im Mittelpunkt der Insider-Outsider-Theorie von Lindbeck/Snower (1988). Mitunter wird behauptet, daß die vom staatlichen Kündigungsschutz hervorgerufenen Entlassungskosten die Verhandlungsmacht der Arbeitsplatzbesitzer stärken. Infolgedessen könnten die Insider einen Lohn durchsetzen, der über dem markträumenden Lohn liegt, ohne von den Outsidern unterboten zu werden. Im Gegensatz zu dieser weitverbreiteten Meinung und Fehlinterpretation des Insider-Outsider-Modells läßt sich jedoch eine beschäftigungssenkende Wirkung der Entlassungskosten im Lindbeck/Snower-Modell (1988) nicht belegen. Entlassungskosten bewirken lediglich eine Umverteilung der Produzentenrente zugunsten der Insider, weshalb sie an dieser Stelle nicht diskutiert wird (vgl. Jahn/Wagner 1996, Jahn 2002).

Abs. 1 und Art. 28, Abs. 1 GG) die Freiheit der inhaltlichen Vertragsgestaltung eingeschränkt, um dem Kräfteungleichgewicht der Vertragsparteien entgegenzutreten. So ist die gesamte Entwicklung des Arbeitsrechts, insbesondere mit Blick auf das Niveau des Kündigungsschutzes, geprägt durch die Vorstellung, die Parität der Arbeitnehmer zu gewährleisten (Kissel 1999, S. 18). Die Imparitätstheorie vertritt demnach die Auffassung (Bassenge et. al. 1999, Einführung von §145, BGB Rdnr. 13)

> „Der Vertrag ist als Gestaltungsmittel der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse uneingeschränkt geeignet, wenn sich wirtschaftlich und intellektuell gleich Starke gegenüberstehen. Die beim Vertrag typischerweise gegebene Richtigkeitsgewähr ... ist dagegen gefährdet, wenn der einen Partei ein wirtschaftliches und/oder intellektuelles Übergewicht zukommt. Gesetzgeber und Rechtsprechung sind aufgrund der Sozialstaatsklausel gehalten, dieser Gefährdung entgegenzuwirken und auch bei gestörter Vertragsparität ein ausreichendes Maß an Vertragsgerechtigkeit sicherzustellen: hierzu bedarf es – da eine allgemeine gerichtliche Billigkeitskontrolle geschlossener Verträge mit dem Prinzip der Vertragsfreiheit und des Rechtsstaates unvereinbar ist – eines breit gefächerten Katalogs an gesetzlichen und richterrechtlichen Regelungen ... .“

Hinter dieser Rechtstheorie steht die Auffassung, daß ein freiwilliger Tausch unter gleich Mächtigen immer zu einer Pareto-effizienten Allokation führt (sogenannte Richtigkeitsgewähr). Pareto-inferiore Situationen entstehen infolge von Machtasymmetrien. Die Gesetzgebung und Rechtsprechung hat bei Vorliegen einer Imparität, das bestehende Ungleichgewicht zwischen den Vertragsparteien ex ante durch Gesetz und ex post durch Urteil zu korrigieren und somit für effiziente Markttransaktionen zu sorgen.

Ob der durch die Rechtsordnung angestrebte Ausgleich der Imparität gelingt, läßt sich jedoch bezweifeln. Denn erstens greift das Kündigungsschutzgesetz nur für Arbeitnehmer mit längerer Betriebszugehörigkeit, zweitens gelten Abfindungszahlungen und prozedurale Vorschriften für ordentliche Kündigungen faktisch primär für Arbeitnehmer in großen Firmen mit durchsetzungsfähigen Betriebsräten oder Gewerkschaften. Diese Arbeitnehmer sind jedoch im Grunde nicht die Zielgruppe eines staatlich verordneten Kündigungsschutzes, da die in Tarifverträgen ausgehandelten Kündigungskondition meist weit über die gesetzlich garantierten hinaus gehen. Das Kündigungsschutzrecht, das idealtypisch alle Arbeitnehmer schützen soll, greift realtypisch gerade in kleinen Firmen nicht. Zweitens differenziert der auf distributive Gerechtigkeit bedachte Wohlfahrtsstaat den Bestandsschutz in der Regel nach Personenmerkmalen, die eine besondere Schutzwürdigkeit und ein privilegiertes Arbeitsverhältnis bestimmter Personenkreise begründen. Unter sonst gleichen Umständen erzeugt dann dieser spezielle Gruppenschutz eine im Durch-

schnitt längere Dauer der Arbeitslosigkeit z.B. von jüngeren Frauen, jungen Arbeitnehmern, die Ausbildungsverträge anstreben, und von (Schwer-)Behinderten, die in allen europäischen Ländern einen besonderen Kündigungsschutz genießen. Schutzrechte, die auf idealtypische Parität ausgerichtet sind, haben ex ante die Wirkung einer Einstellungsbarriere und erzeugen realtypisch die schwersten Imparitäten. Drittens wurde die durch das Sozialstaatsgebot geforderte idealtypische Vertragsparität in Deutschland spätestens mit Verabschiedung des BeschFG von 1985 aufgegeben. Denn seit der Einführung befristeter Arbeitsverträge ist die idealtypische Parität und der allgemeine Kündigungsschutz einem steigenden Anteil von Arbeitnehmern mit temporären Verträgen zum Opfer gefallen. Für diesen der reinen Rechtslehre widersprechenden Pragmatismus war, wie der langjährige Präsident des Bundesarbeitsgerichts feststellt, die Einsicht des Gesetzgebers und seiner juristischen Ratgeber maßgebend „ ... daß ein als zu hoch empfundener Grad an sozialer Sicherung im bestehenden Arbeitsverhältnis angesichts der darauf beruhenden Reaktion der Arbeitgeberseite der Schaffung neuer Arbeitsplätze und der Wiederbesetzung freigewordener Arbeitsplätze entgegen stünde“ (Kissel 1999, S. 18).

5. Transaktionskostentheorie

Institutionen senken Transaktionskosten und unter mehreren äquivalenten, die vergleichbare Funktionen haben, setzt sich jene Institution durch, welche die Transaktionskosten minimiert. Nach dieser Hypothese der Transaktionskostentheorie (Williamson 1985) sind die Institutionen des Arbeitsmarktes zweitbeste Lösungen von Tauschproblemen, bei denen der Marktmechanismus bzw. das Rechtssystem versagt. Anders als das neoklassische Standardmodell geht die Neue Institutionenökonomik von folgenden Verhaltensannahmen aus. Im Gegensatz zum „homo oeconomicus“, verfügen die Individuen über eine begrenzte Rationalität (bounded rationality). Ihre Fähigkeit, Informationen zu sammeln und zu verarbeiten, ist begrenzt. Darüber hinaus wird angenommen, daß sich die Vertragspartner opportunistisch verhalten. Transaktionen sind nach dieser Theorie durch die Häufigkeit ihrer Wiederholung, durch Ungewißheit und durch den Grad der Spezifizität der involvierten Aktiva, wie das Humankapital, gekennzeichnet. Je höher die Spezifizität, je seltener die Transaktion und je ungewisser ihr Ausgang, um so weniger ist die Marktkonkurrenz geeignet, den einen Transaktionsteilnehmer vor dem Opportunismus des anderen zu schützen (Williamson 1985). Arbeitsverträge, die von vorneherein auf Dauer angelegt sind, sind nach dieser Theorie sogenannte *relationale* Verträge. Werden tatsächliche Vertragsdokumente zur Stützung einer relationalen Beziehung verwendet, so handelt es sich um „offene Zukunftsverträge“ (Dörsam 1997, S. 61), in denen die Vertragsparteien ex ante

nur einen Teil der in Zukunft zu erbringenden Leistungen schriftlich fixieren, weshalb man auch von „unvollständigen Verträgen“ bzw. „Beziehungsverträgen“ spricht (Richter 1994, S. 18). Der Arbeitnehmer unterstellt sich im typischen Arbeitsvertrag dem Direktionsrecht des Arbeitgebers, der damit die residualen Kontrollrechte erhält. Der Arbeitsvertrag enthält infolgedessen nicht wie ein vollständiger Vertrag zu jeder Kontingenz das vom Arbeitnehmer erwartete Leistungs- und Anpassungsverhalten. Auf Seiten des Unternehmers bleiben implizite Versprechen, das Arbeitsverhältnis trotz möglicher Schocks nicht aufzulösen bzw. das implizite Versprechen einer Karriere in der Betriebshierarchie, undokumentiert. Von besonderer Bedeutung sind diese durch die Unternehmensreputation, durch Normen und Werte sowie die spezielle Unternehmenskultur gesteuerten relationalen Verträge bei betriebsspezifischen Investitionen in das Humankapital. Kommt es zum Bruch der Beziehung, sind diese Investitionen sunk costs und lassen sich einerseits weder über den Markt kapitalisieren, andererseits lassen sich diese Verluste selbst mit Hilfe des Rechtssystems allenfalls zu Teilen kompensieren. Da diese spezifischen Investitionen im allgemeinen für die Vertragsparteien verschieden hoch, die Informationen asymmetrisch verteilt und die Verträge unvollständig sind, eröffnen sich Chancen für ex ante und ex post Opportunismus der an diesen Transaktionen Beteiligten.

Der gesetzliche Kündigungsschutz ist unabdingbar und wirkt wie ein externes Überwachungssystem, das den Prozeß der innerbetrieblichen Vertrauensbildung unterstützt (Schellhaaß/Nolte 1999, Seifert/Pawlowsky 1998). Vertragsbrüchiges, opportunistisches Verhalten wird durch den gesetzlichen Kündigungsschutz gedämpft, der infolgedessen die Bereitschaft der Vertragsparteien zu betriebsspezifischen produktivitätsfördernden Investitionen erhöht. Damit begünstigt der gesetzliche Kündigungsschutz die Bildung von betriebsspezifischem Humankapital und bildet die institutionelle Basis einer vergleichsweise hohen Spezialisierungsintensität. Sind Arbeitsverträge, wie die Befristungen, nur auf kurze Dauer angelegt, müssen sich die Humankapitalinvestitionen der Firmen und Arbeitnehmer und die Investitionen in Überwachungsstrukturen zu deren Schutz in einem kürzeren Zeitraum amortisieren. Deshalb prognostiziert die Transaktionskostentheorie, daß die Vertragsparteien bei temporären Arbeitsverträgen wegen der begrenzten Häufigkeit der Transaktion Investitionen in Humankapital ganz unterlassen oder in einem geringen, eventuell sozial ineffizienten Umfang, vornehmen. Diese Erfahrung hat Spanien in den letzten fünfzehn Jahren machen müssen, wo ein Drittel der Arbeitsverträge befristet sind (Jahn 2002). Hinzu kommt, daß befristete Arbeitsverträge, die in Kettenform erneuert werden, ständige kostenintensive Neuverhand-

lungen der Vertragskonditionen erfordern und somit die Transaktionskosten in die Höhe treiben.

6. Fairnessnormen

Die Arbeitswelt ist in ein engmaschiges Netz von Normen und Unternehmenskulturen eingebettet, die ihren Niederschlag auch in Arbeitsverträgen, Arbeitsmotivation und Arbeitsleistung sowie in den Regeln der individuellen und kollektiven Lohnbildung und dem Kündigungsschutz finden (vgl. u.a. Akerlof 1984, Akerlof/Yellen 1988, Bewely 2000). Fairneßnormen, die die Akteure zu wechselseitig fairem Verhalten verpflichten, schaffen Spielraum für Kooperation, für die Formulierung glaubhafter Versprechen und Verträge und spielen sowohl bei individuellen als auch bei kollektiven Verhandlungen über Arbeitsverträge eine zentrale Rolle. Schätzt der Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis sowie seinen Lohn als fair ein, und glaubt sich durch die Geschäftsführung gerecht behandelt, erhöht er seine Leistung und damit die Produktivität des Unternehmens. Der privatvertraglich vereinbarte Kündigungsschutz fördert das Vertrauen der Arbeitnehmer, nicht willkürlich behandelt und grundlos entlassen zu werden. Diese durch den privaten Kündigungsschutz erhöhte Kooperations- und Leistungsbereitschaft der Belegschaft, senkt nicht nur die Transaktionskosten, die bei Vertragsverhandlungen und Neuverhandlungen anfallen, sondern auch die Überwachungskosten, die durch Kontrollsysteme sowie autoritär hierarchische Steuerung andernfalls entstünden.

Da der Kündigungsschutz in der Regel asymmetrisch wirkt, läßt sich gegen diese Hypothesen einwenden, daß die Arbeitgeber nicht vor unerwarteten Kündigungen ihrer Arbeitnehmer sicher sind (Osbild 1994, S. 136). Der Arbeitgeberanteil an der aus den Humankapitalinvestitionen fließenden Transaktionsrente ist daher ungeschützt, so daß der Arbeitgeber nur einen geringen Beitrag zu den betriebsspezifischen Humankapitalinvestitionen leistet. Allerdings ist, worauf Flanagan (1995) hinweist, das Risiko einer Ausbeutung des Unternehmers durch den Arbeitnehmer um so geringer, je betriebsspezifischer die Humankapitalinvestitionen sind. Ferner sind in Europa infolge der zentralisierten Lohnfindungssysteme die Lohndifferentiale niedrig und damit das Risiko, daß konkurrierende Unternehmen Arbeitnehmer mit hohem industriespezifischen Humankapital durch Lohnversprechungen abwerben, gering. Andernfalls würden die europäischen Unternehmen sehr viel weniger in die Weiterbildung ihrer Mitarbeiter investieren. Diese Vermutung wird von der OECD (1994) empirisch belegt. Gerade Firmen in Ländern mit niedrigen Kündigungsraten und einer langen Beschäftigungsdauer investieren mehr in die Aus- und Weiterbildung ihrer Mitarbeiter. Ferner zeigen Estevez-Abe/Iversen/Soskice (2001), daß die spezifische Kombination aus Kündigungsschutz und Versicherung

gegen das Risiko der Arbeitslosigkeit, die in einem Land institutionalisiert ist, das Profil aus spezifischen und allgemeinen Kenntnissen, das sich in diesem Land herausbildet, bestimmt. Der Kündigungsschutz verstärkt die Neigung in firmenspezifische Kenntnisse zu investieren, der Schutz vor dem Risiko der Arbeitslosigkeit ermöglicht dagegen den Erwerb industriespezifischen Wissens. Hingegen investieren Arbeitnehmer in Ländern mit geringem Kündigungsschutz und niedriger Arbeitslosenversicherung wie in den USA vor allem in allgemeines Humankapital.

Daß staatlicher Kündigungsschutz ein Fundament ist, auf dem sich Investitionen in betriebsspezifisches Humankapital und Kooperationsbereitschaft entwickeln, läßt sich jedoch, wie abschließend hervorgehoben werden soll, mit folgendem Argument bezweifeln. Die Verwendung des staatlichen Rechtssystems kann ähnlich wie der marktwirtschaftliche Konkurrenzmechanismus zur Verdrängung intrinsischer Motivation führen (Frey 1997). Besteht dieser Hypothese zufolge ein tradeoff zwischen dem Schutz einer Transaktion mit den Instrumenten des staatlichen Rechts auf der einen, und der normativ geprägten, intrinsischen Motivation der Akteure auf der anderen Seite, könnte gerade die Betonung des staatlichen Rechtsschutzes zu einer starken Verringerung der Leistungsbereitschaft führen. Staatlicher Kündigungsschutz hätte infolgedessen keinen Zuwachs an innerbetrieblichem Vertrauenskapital zur Folge, sondern im Gegenteil das Vertrauen und die Bereitschaft, in das betriebsspezifische Humankapital zu investieren, würde sinken.

7. Konjunkturschwankungen

Ein häufig zugunsten des staatlichen Kündigungsschutz verwendetes Argument behauptet, daß das Schutzrecht nicht nur die konjunkturelle Volatilität der Beschäftigung senkt, sondern zugleich die durchschnittliche Beschäftigungsmenge während des Konjunkturzyklus erhöht. Der Grund für diese Erscheinung sei, daß die Firmen infolge der Entlassungskosten mit Freisetzungen während der Rezession zurückhaltender sind. Gegen diese Behauptung wird ins Feld geführt, daß vorausschauende Unternehmen mit rationalen Erwartungen und Blick auf die Entlassungskosten schon während des Aufschwungs weniger Arbeitskräfte beschäftigen und es vorziehen, sich während des Booms zeitlich und intensitätsmäßig an die wachsende Nachfrage anzupassen.

Ausgangspunkt des Arguments ist wiederum die friktionslose Welt des neoklassischen Arbeitsmarktes. Ohne staatlichen Kündigungsschutz passen sich die Firmen bei flexiblen Löhnen mit ihrer Nachfrage nach Arbeitskräften an den herrschenden Lohn an. In einer prosperierenden Wirtschaft mit steigender Nachfrage

stellen sie zusätzliche Arbeitskräfte ein, bis das Grenzprodukt der Belegschaft dem Lohn entspricht. In der Rezession bauen die Unternehmen infolge der sinkenden Nachfrage ihre Belegschaft ab, bis im Gleichgewicht abermals die Grenzproduktregel gilt. Mit staatlichem Kündigungsschutz und positiven Entlassungskosten muß ein Unternehmen jedoch damit rechnen, daß die Einstellung eines zusätzlichen Arbeiters außer Lohnkosten noch zusätzliche Aufwendungen in Höhe des Barwerts der Entlassungskosten verursacht. Wirkt die bei einer Entlassung anfallende Abfindung prohibitiv, ist es für das Unternehmen optimal, alle während des Booms eingestellten Arbeitskräfte in der Phase der Rezession weiter zu beschäftigen. Mit anderen Worten, die Firma hortet während der Rezession Arbeitskräfte. Die Abfindungszahlung reduziert, wie von ihren Befürwortern betont, die Entlassungen während des Abschwungs. Da die Unternehmen die Wirkungen des Schutzgesetzes vorwegnehmen, stellen sie bereits im Aufschwung weniger Arbeitskräfte ein und verringern mithin über den Konjunkturzyklus die Volatilität der Arbeitsnachfrage. Ob die durchschnittliche Beschäftigung über den Konjunkturzyklus größer oder geringer ist als in einer Volkswirtschaft ohne Abstandszahlungen, kommt auf die Interdependenzen mit anderen Institutionen des Arbeitsmarktes wie z.B. dem Lohnfindungssystem an und ist theoretisch bisher eine umstrittene Frage (Bertola 1999, Bertola/Rogerson (1997), Jahn 2002, Wagner/Jahn 1997).

Die OECD (1999) hat einen internationalen Vergleich der Rigidität des Kündigungsschutzes durchgeführt und analysiert, wie das in Europa verbreitete Prinzip des Bestandsschutzes die Anpassungsleistung des Arbeitsmarktes beeinflußt. Die ökonometrischen Analysen der OECD (1999) mit gepoolten Querschnitts- und Zeitreihendaten für die Länder der OECD können bislang keinen signifikanten Einfluß des Kündigungsschutzes auf die aggregierten Arbeitslosenquoten und den Jobturnover nachweisen. Dabei lassen sich diese überraschenden Resultate nicht mit dem Hinweis auf eine zu geringe Varianz der Rechts- und Institutionenvielfalt unter den Ländern der OECD begründen. Denn die Mitgliedsländer der OECD sind durch ein breites Spektrum von arbeitsrechtlichen Regeln gekennzeichnet. In den USA und Kanada gibt es gar keine gesamtstaatlichen Kündigungsschutzgesetze. In Österreich und Deutschland dagegen findet sich ein dichtes, selbst von Spezialisten kaum noch zu durchdringendes Geflecht arbeitsrechtlicher Regulierungen. Die These, daß der Kündigungsschutz keinen Einfluß auf die aggregierte Beschäftigung einer Volkswirtschaft hat, läßt sich nach den Auswertungen der OECD (1999) auch mit den Methoden der empirischen Wirtschaftsforschung nicht eindeutig widerlegen. Demgegenüber ist der Einfluß des staatlichen Kündigungsschutz auf die Dauerverteilung der Arbeitslosigkeit eindeutig. Ein staatlicher Kündigungsschutz, wie er in den kontinentaleuropäischen Ländern der OECD vor-

herrscht, erhöht den Anteil der Langzeitarbeitslosen und verlängert die durchschnittliche Dauer der Arbeitslosigkeit.

Daß der Kündigungsschutz die Volatilität der Arbeitsnachfrage senkt, ist eine Hypothese, die von den meisten Ökonomen geteilt wird. Darüber hinaus werden von vielen die folgenden weiterreichenden Hypothesen vertreten. Wenn der staatliche Kündigungsschutz die oben beschriebene Wirkung entfaltet, dann senkt er ebenso die Volatilität des Lohneinkommens der Bevölkerung und infolgedessen die Volatilität der aggregierten Nachfrage nach Konsumgütern. Der staatliche Kündigungsschutz wirkt somit wie ein eingebauter makroökonomischer Stabilisator (Boyer 1993). Existieren jedoch neben Arbeitsverhältnissen, die den Normen des Kündigungsschutzes unterliegen, alternative Vertragsformen, die es erlauben, Arbeitnehmer temporär einzustellen, dann wird die stabilisierende Wirkung des Kündigungsschutzes außer Kraft gesetzt. Für Unternehmen steigt der Anreiz, auf befristete Arbeitsverträge auszuweichen. Damit verliert die dem staatlichen Kündigungsschutz zugeschriebene makroökonomische Stabilisierungsfunktion ihre Bedeutung.

Nach einer weiteren Hypothese, die die Norm der Kündigungsfristen betrifft, senken diese sowohl die friktionelle Arbeitslosigkeit als auch die Dauer der Arbeitslosigkeit. Die negative Korrelation zwischen der Länge der Kündigungsfristen und der Dauer der Arbeitslosigkeit ist empirisch gut belegt. Ruhm (1992) und Addison/Portugal (1992) zeigen für die USA, daß Kündigungsfristen signifikant die Wahrscheinlichkeit dafür senken, daß entlassene Arbeitnehmer während der Frist keine neue Beschäftigung finden. Die Dauer der Arbeitslosigkeit war bei Arbeitnehmern, die über die bevorstehende Kündigung informiert wurden, durchschnittlich zwischen 2 und 7 Tagen geringer. Diese Ergebnisse werden von Frick (1994) für Deutschland bestätigt, der auf Basis des Sozio-ökonomischen Panels für die Periode 1984-91 ebenfalls nachweisen kann, daß mit der Dauer der Kündigungsfrist die Wahrscheinlichkeit für den Eintritt einer Übergangsarbeitslosigkeit signifikant sinkt. Da mit dem Verlust des Arbeitsplatzes private und soziale Kosten in Form von Arbeitslosenunterstützung, Fortbildungs- und Umschulungskosten sowie Kosten der aktiven Arbeitsmarktpolitik verbunden sein können, ruft der staatliche Kündigungsschutz dieser Hypothese zur Folge ein Kündigungsverhalten der Firmen hervor, bei dem diese ihre Personalpolitik so gestalten, als ob sie die externen privaten und sozialen Kosten internalisieren müßten. Bei einer Deregulierung des Kündigungsrechtes würden diese Internalisierungseffekte entfallen und müßten dem Nutzen der hierdurch gewonnen Flexibilität gegenübergestellt werden.

8. Wirtschaftspolitische Schlußfolgerungen

In der neoklassischen Theorie stellen Regulierungen, wie das staatliche Arbeitsrecht, eine Beschränkung des freiwilligen Tauschs von Faktorleistungen gegen das allgemeine Tauschmittel dar. Die Institutionenökonomie verweist hingegen auf die Bedeutung von Marktunvollkommenheiten und Vertragsversagen infolge von Transaktionskosten oder Informationsasymmetrien und darauf, daß das staatliche Arbeitsrecht als eine Voraussetzung für effiziente Arbeitsmarkttransaktionen begriffen werden kann. Auch läßt sich der Kündigungsschutz als zusätzliche Versicherung gegen das Risiko der Arbeitslosigkeit interpretieren.

Sortiert man die Gründe für und gegen einen allgemeinen Kündigungsschutz, die sich aus den vorgenannten Theorien ergeben, gelangt man keinesfalls zu einer eindeutigen Antwort auf die Frage, wie und ob eine Reform des Kündigungsschutzes die Arbeitslosigkeit senken würde. Beachtet man jedoch, daß in vielen europäischen Ländern der Anteil der Langzeitarbeitslosen mittlerweile auf die Hälfte oder gar mehr als die Hälfte aller Arbeitslosen gestiegen ist, muß man fragen, ob nicht dem Aspekt der Dauer ein größeres Gewicht zukommt als der Höhe der aggregierten Arbeitslosenquote, weshalb sich im Hinblick auf die wachsende Bedeutung der Arbeitslosigkeitsdauer unter Umständen eine Liberalisierung des Bestandsschutzes rechtfertigen läßt.

Es gibt zahlreiche Vorschläge von Ökonomen und Rechtswissenschaftlern zur Reform des Kündigungsschutz- und Befristungsrechts.[4] Die meisten Vorschläge zur Reform des Schutzrechts sehen neben einem Grundkündigungsschutz eine Beibehaltung befristeter Arbeitsverträge und eine dauerhafte, die Erwartungen der Arbeitsmarktparteien stabilisierende Integration des Befristungsrechts in ein allgemeines neu zu schaffendes Arbeitsvertragsrecht vor. Um den Spielraum der Unternehmen bei der Wahl von Anpassungsstrategien zu erhalten, soll das Befristungsrecht wie bisher lediglich die zeitliche Erstreckung befristeter Arbeitsverträge spezifizieren und den Abschluß von Kettenarbeitsverträgen verhindern. Eine sachliche Begründungspflicht für die Befristung erachten viele Reformer nicht für notwendig.

---

[4] vgl. z.B. Berthold (2000), Büchtemann/Walwei (1999), Deregulierungskommission (1991), Franz (1994), Franz/Rüthers (1999), Hoffmann/Walwei (1998), Keller/Seifert (1997), Sachverständigenrat (1997), Schellhaaß/Nolte (1999), Seifert/Pawlowsky (1998), Siebert (1996), Soltwedel et al. (1990), Walwei (2000), ein Literaturbericht findet sich bei Kress (1998).

Welche Funktion hat aus dem Blickwinkel der ökonomischen Analyse ein staatliches Kündigungsschutzrecht? Kündigungen zerstören betriebsspezifisches Kapital, das sich auf Seiten des Arbeitnehmers und auf Seiten der Firma gebildet hat, erzeugen darüber hinaus Mobilitätskosten und führen zu einem Verlust von Sozialkapital, das den Lebenshintergrund des typischen Arbeitnehmers fundiert. Der Arbeitsmarkt ist darüber hinaus ein Suchmarkt. Während monatelanger Suchphasen entstehen auf beiden Vertragsseiten Kosten, die direkt mit dem Grad der Spezialisierung korrelieren. Firmen aber vor allem Arbeitnehmer fragen daher Schutzvorkehrungen gegen den Verlust ihrer Ausstattung und gegen den Aufwand hoher Suchkosten nach. Private Kündigungsschutzpolicen bieten die Märkte nicht an, weil die Kosten des moralischen Hasards und der adversen Selektion zu hoch sind. Infolgedessen kann es dem Staat zufallen ein staatliches Kündigungsschutzrecht zu implementieren und durchzusetzen.

Um die Funktion des Schutzrechts zu untersuchen, ist es zunächst nützlich zwischen *exogenen* und *endogenen* Kündigungsschutzgründen zu unterscheiden. Bezugspunkt sind hierbei die Partner des Arbeitsvertrages, die Firma auf der einen und der Arbeitnehmer auf der anderen Seite.

Exogene Kündigungsgründe resultieren aus Nachfragezyklen, technischem Fortschritt, Änderungen der Rechtsordnung und münden in *betriebsbedingten* Kündigungen. Die gewinnmaximierende Firma verfolgt das Ziel, ihre Betriebsgröße an die exogenen Schocks anzupassen und spricht aus diesem Grund betriebsbedingte Kündigungen aus. Das Bestandsschutzprinzip des staatlichen Kündigungsschutzrechts zielt vorrangig auf die Sicherung der Arbeitsplätze. Zu diesem Zweck erhöht die Rechtsprechung die Kosten der quantitativen Anpassungsstrategie und senkt infolgedessen die optimale Betriebsgröße selbst. Wie die Empirie zeigt, glätten zwar die durch das Bestandsschutzprinzip erzeugten Anpassungskosten die Volatilität der Arbeitsnachfrage über den Konjunkturzyklus, ob die optimale Betriebsgröße sinkt oder steigt, läßt sich jedoch nicht eindeutig feststellen.

Firmen wählen stets ein Mix aus Anpassungsstrategien. Neben der quantitativen stehen den Betrieben bekanntlich die zeitliche, die intensitätsmäßige, die qualitative und die selektive Anpassungsstrategie zur Verfügung (Gutenberg 1969). Steigende Kosten der quantitativen Anpassung geben den Firmen einen Anreiz, auf nicht regulierte Anpassungsstrategien so vor allem die zeitliche und intensitätsmäßige auszuweichen. Die akkumulierten „Überstundenberge“, die man in Deutschland seit langem beklagt, sind allerdings ein Indiz dafür, daß die optimale Betriebsgröße *ceteris paribus* ohne den Einfluß des Bestandsschutzprinzips grö-

ßer wäre als im vorherrschenden Rechtsrahmen. Die Beseitigung des Bestandsschutzes würde dieser These zur Folge zu einem Wachstum der optimalen Betriebsgröße und damit zu einer höheren Beschäftigung beitragen. In Deutschland existieren (noch) keine rechtlichen Regulierungen der zeitlichen und intensitätsmäßigen Anpassungsstrategie in Gestalt eines Überstundengesetzes. Allerdings sind bereits seit Jahrzehnten immer wiederkehrende Versuche zu beobachten, mit den Instrumenten der Politik und des bargainings der Verbände der Arbeitsmarktparteien, die zeitliche und intensitätsmäßige Anpassungsstrategie der Betriebe zu regulieren. Anstatt jedoch nach zusätzlichen Regulierungen des Arbeitsmarktes zu streben sollten die Arbeitsmarktparteien vielmehr erwägen, für das Spektrum der exogenen Kündigungsgründe das Bestandsschutzprinzip durch das Abfindungsprinzip zu ersetzen. Abfindungen beeinflussen zwar ebenfalls die relativen Kosten der Nutzung der quantitativen sowie der zeitlichen und intensitätsmäßigen Anpassungsstrategie zugunsten der letzteren. Trotzdem sind Abfindungen das flexiblere Instrument, das auch im Fall betriebsbedingter Kündigung Planungs- und Rechtssicherheit mit Bezug auf die Variation der optimalen Betriebsgröße verschafft. Da individualvertragliche Abfindungsrechte, wie oben geschildert, einen Mechanismus adverser Selektion auslösen können, sollten Mindestabfindungen durch den Gesetzgeber definiert und verbindlich vorgegeben werden. Die Mindestabfindung kann nach Betriebsgröße, nach Branche, nach der Stellung im Betrieb, der Dauer der Betriebszugehörigkeit und schließlich auch dem sozialen Status des Arbeitnehmers differenziert werden. Allerdings ist die Vorstellung, daß Abfindungsprinzip könnte dem Bestandsschutzprinzip sowohl unter Effizienz als auch Gerechtigkeitsgesichtspunkten überlegen sein, für die deutsche Rechtswissenschaft kaum denkbar. Dennoch stellt sich die Frage, ob nicht zwischen dem Wert der Ausstattung eines Arbeitnehmers, den das Bestandsschutzprinzip konservieren will, und einer individuellen Abfindungsleistung, die in Geld entrichtet wird, nicht ein endliches Substitutionsverhältnis existiert. Wie anders als durch eine solche Grenzrate der Substitution bei der der Bestandsschutz durch eine Abfindung zustande kommt, sollte der häufig beklagte Handel über die Höhe der Abfindungszahlung in Kündigungsschutzprozessen zu erklären sein. Könnte sich auch die deutsche Rechtswissenschaft dazu durchringen, ein endliches Substitutionsverhältnis zwischen dem Wert der Ausstattung und der Höhe der Abfindung anzuerkennen, ließe sich das Bestandsschutz- durch das Abfindungsprinzip bei exogenen Kündigungsgründen vollständig ersetzen.

Endogene Kündigungsgründe resultieren aus dem Verhalten oder den persönlichen Eigenschaften des Arbeitnehmers. Kündigungen führen in diesem Fall nicht zu einer Anpassung der Betriebsgröße, sondern zum Ersatz eines Arbeitnehmers

durch einen aus dem Blickwinkel der Geschäftsführung besser geeigneten Arbeitnehmer. Die Firma wählt in diesem Fall eine qualitative Anpassungsstrategie. Da verhaltens- und personenbedingte Kündigungen in besonderem Maße dem Risiko opportunistischen Verhaltens auf Seiten der Geschäftsführung ausgesetzt sind und eine Verifikation der Kündigungsgründe durch Dritte durch die Natur der Gründe außerordentlich erschwert wird, kann das Bestandsschutzprinzip den Arbeitnehmer vor willkürlichen Kündigungen womöglich besser schützen als das Abfindungsprinzip. Diese Rangordnung der Prinzipien ist allerdings auch in diesem Fall keineswegs eindeutig. Denn die Höhe der Abfindung sollte das Anpassungsverhalten der gewinnmaximierenden Unternehmung selbst im Fall verhaltens- oder personenbedingter Kündigung in Richtung auf eine geringere Kündigungsneigung und eine höhere Stabilität der Stammbelegschaftsgröße lenken. Aus dem Blickwinkel der ökonomischen Theorie scheint es daher auch im Fall endogener Kündigungsgründe keinen prinzipiellen Einwand gegen das Abfindungsprinzip zu geben, der zugleich den Bestandsschutz als das überlegene rechtspolitische Instrument ausweist.

Eine Reform des Kündigungsschutzrechts sollte für die Parteien des Arbeitsvertrages Anreize erzeugen, einen pareto-effizienten Anpassungspfad zu wählen. Das Recht sollte daher keine speziellen Anpassungsstrategien wie etwa die selektive Anpassung in Gestalt der Sozialauswahl vorschreiben und andere wie die einseitige Auflösung des Arbeitsverhältnis durch Abfindung verbieten. Darüber hinaus sollte das Kündigungsschutzgesetz keine Vorschriften über spezifische ex-post-Kompensationen zum Ausgleich des Kündigungsschadens oder zur Wahrung des Besitzstandes vorschreiben. Das Gesetz sollte lediglich für die Verteilung der Informations- und Beweispflichten Vorsorge treffen. Hierzu ist eine einheitliche Kodifikation des Arbeitsvertragsrechts wünschenswert, die die Rechtsprechung in die Normen des Kündigungsschutzrechts integriert, und so die erwarteten Kündigungskosten für beide Parteien kalkulierbar macht. Einigen sich die Parteien bei der Aufteilung des Kündigungsschadens oder bei der Festlegung der Abfindungshöhe nicht, steht zunächst der Weg zur Schiedsstelle und nur in Zweifelsfällen der Gerichtsweg offen. Die Prozeduren der Kündigungsklage sollten neben den üblichen Erfordernissen wie der Schriftlichkeit, der Fristenwahrung, der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit etc. so konzipiert werden, daß das Gericht Gerechtigkeits- und Effizienzfragen bei allen Urteilsverfahren streng trennen kann. Angesichts des meist sehr viel komplexeren Effizienzproblems sollte das Gericht in die Lage versetzt werden, sich einen Eindruck von den Anpassungsstrategien, die den Parteien zum Zeitpunkt der Kündigung zur Verfügung standen, und von der tatsächlichen Höhe des Kündigungsschadens zu verschaffen. Dabei ist bei der

Verwendung des staatlichen Rechts und der Rechtsprechung als externe Überwachungsstruktur für das Arbeitsverhältnis zu bedenken, daß mit der zunehmenden Spezialisierung der Berufe die Sachkenntnisse eines Arbeitsrichters immer weniger ausreichen, um jene Anpassungsstrategien ex-post zu ermitteln, die in dem zu beurteilenden Einzelfall die effizientesten gewesen wären. Gerade deshalb kann es auch aus dem ökonomischen Blickwinkel sinnvoll sein, im Fall betriebsbedingter Kündigungen, eine pauschale Mindestkompensation vorzusehen, die, wie z.B. von Willemsen (2000) vorgeschlagen, mit sechs Monatsgehältern die angemessene Höhe haben kann.

Im Mittelpunkt der herrschenden juristischen Konzeption des Kündigungsschutzes steht das vom Sozialstaatsgebot des Grundgesetzes geforderte Bestandsschutzprinzip. Bestandsschutz ist jedoch nicht das primäre Ziel eines ökonomisch effizienten Kündigungsschutzrechts, sondern vielmehr eine erwünschte Nebenfolge, die immer dann eintritt, wenn die Beteiligten die vom Gesetz normierten Rechtsfolgen ihrer Strategienwahl vorhersehen, und der Bestandsschutz die im Vergleich zu allen anderen Alternativen kostenminimale Anpassungsreaktion ist. Marginale Reformen des Befristungsrechts, wie sie seit den 80er Jahren in Deutschland und vielen anderen europäischen Ländern zu beobachten sind, sind weder geeignet den Bestand des Standardarbeitsverhältnisses zu sichern, noch eine Integration von Langzeitarbeitslosen über den sekundären in den primären Arbeitsmarkt zu fördern. Nur eine strukturelle Reform des Kündigungsschutzrechts, die das in Deutschland vorherrschende Bestandsschutzprinzip durch das Abfindungsprinzip ersetzt, ist aus ökonomischer Sicht der geeignete Weg, den Vertragsparteien Anreize für effiziente Kündigungen zu liefern. Ein derart ausgestaltetes Kündigungsschutzrecht könnte den Bestandsschutz des Standardarbeitsverhältnisses, die Senkung der Langzeitarbeitslosigkeit und die Eingliederung von Randgruppen in einer wirtschaftspolitisch durchdachten Konzeption der Arbeitsmarktpolitik zusammenführen.

LITERATURVERZEICHNIS

Addison, J.; Portugal, P. (1992), Advance Notice and Unemployment: New Evidence from the 1988 Displaced Worker Survey, *Industrial and Labor Relations Review* 45, 645-664.

Akerlof, G. (1984), Gift Exchange and Efficiency Wage Theory, *American Economic Review* 74, 79-83.

Akerlof, G.; Yellen, J. (1988), Fairness and Unemployment, *American Economic Review* 78, 44-49.

Autor, D. (2000), *Outsourcing at Will: Unjust Dismissal Doctrine and the Growth of Temporary Help Employment*, National Bureau of Economic Research, Working Paper No. 7557, Cambridge, Mass.

Bassenge, P.; Diederichsen, U.; Edenhofer, W.; Heinrichs, H.; Heldrich, A.; Putzo, H.; Thomas, H. (1999), *Palandt – Bürgerliches Gesetzbuch*, 58. Auflage. Beck Verlag, München.

Berthold, N. (2000), Abbau von Inflexibilitäten auf dem Arbeitsmarkt, *Perspektiven der Wirtschaftspolitik* 1, 229-250.

Bertola, G. (1999), Microeconomic Perspectives on Aggregate Labor Markets, in: O. Ashenfelder und D. Card, (Eds.), *Handbook of Labor Economics*, Vol. 3C. Elsvier, Amsterdam, NewYork, 2985-3028.

Bertola, G.; Rogerson, R. (1997), Institutions and Labour Reallocation, *European Economic Review* 41, 1147-1171.

Bewley, T. (2000), *Why Wages Don't Fall During Recessions*. Harvard University Press, Cambridge, Mass.

Boyer, R. (1993), The Economics of Job Protection and Emerging New Capital – Labour Relations: in: Ch. Büchtemann (Ed.), *Employment Security and Labor Market Behavior*. ILR Press, New York, 69-125.

Büchtemann, Ch.; Walwei, U. (1999), Employment Security through Dismissal Protection: Market vs. Policy Failures, in: J. Backhaus (Ed.), *The Elgar Companion to Law and Economics*. Elgar, Amsterdam, 168-182.

Burda, M. (1992), A Note on Firing Costs and Severance Benefits in Equilibrium Unemployment, *Scandinavian Journal of Economics* 94, 479-489.

Deregulierungskommission (1991), *Marktöffnung und Wettbewerb.* Poeschel Verlag, Stuttgart.

Dörsam, P. (1997), Die Beschäftigungswirkungen des Kündigungsschutzes aus der Sicht institutionalistischer Arbeitsmarkttheorien, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften* 117, 55-84.

Estevez-Abe, M.; Iversen, T.; Soskice, D. (2001), Social Protection and the Formation of Skills: A Reinterpretation of the Welfare State, in: P. Hall and D. Soskice (eds.), *Varieties of Capitalism: The Institutional Foundations of Comparative Advantage.* Oxford University Press, Oxford.

Flanagan, R. (1995), Labor Market Policy, Information, and Hiring Behavior, in: F. Buttler, W. Franz, R. Schettkat and D. Soskice (Eds.), *Institutional Frameworks and Labor Market Performance, Comparative Views on the US and German Economies.* Routledge, London, 235-247.

Franz, W. (1994), Chancen und Risiken einer Flexibilisierung des Arbeitsrechtes aus ökonomischer Sicht, *Zeitschrift für Arbeitsrecht* 25, 439-462.

Franz, W. (1999), *Arbeitsmarktökonomik*, 4. Auflage. Springer, Berlin, Heidelberg.

Franz, W.; Rüthers, B. (1999), Arbeitsrecht und Ökonomie – Mehr Beschäftigung durch Flexibilisierung des Arbeitsrechts, *Recht der Arbeit* 52, 32-38.

Frey, B. (1997), On the Relationship Between Intrinsic and Extrinsic Work Motivation, *Journal of Industrial Organisation* 15, 427-439.

Frick, B. (1994), The Effect of Employment Protection Legislation on Dismissals in Germany, *DIW Vierteljahreshefte zur Wirtschaftsforschung*, 85-89.

Greenwald, B. (1986), Adverse Selection in the Labour Market, *Review of Economic Studies* 53, 325-347.

Greenwald, B.; Stiglitz, J. (1995), Labor-Market Adjustments and the Persistence of Unemployment, *American Economic Review* 85, 219-225.

Halbach, G.; Paland, N.; Schwedes, R.; Wlotzke, O. (2000), *Übersicht über das Arbeitsrecht*, 6. Auflage, Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, Bonn.

Hoffmann, E.; Walwei, U. (1998), *Beschäftigung: Formenvielfalt als Perspektive? – Teil 1, Längerfristige Entwicklung von Erwerbsformen in Westdeutschland*, IAB-Kurzbericht Nr. 2; 27.1.1998, Nürnberg.

Jahn, E. (2002), *Zur ökonomischen Theorie des Kündigungsschutzes – Volatilität der Arbeitsnachfrage und duale Arbeitsmärkte*. Duncker & Humblot, Berlin.

Jahn, E.; Wagner, T. (1996), Insider-Outsider-Theorie, *Wirtschaftsstudium* 25, 310-314.

Kamiat, W. (1996), Labor and Lemons: Efficient Norms in Internal Labor Markets and the Possible Failures of Individual Contracting, *Pennsylvania Law Review* 194, 153-170.

Keller, B.; Seifert, H. (1997), Eine Zwischenbilanz der Deregulierung, *WSI-Mitteilungen* 50, 522-531.

Kissel, O. (1999), *Standortfaktor Arbeitsrecht – Standortdebatte und Rechtsentwicklung – Wie geht es weiter?.* Frankfurter Allgemeine Zeitung, Verlagsbereich Buch, Frankfurt am Main.

Kress, U. (1998), Vom Normalarbeitsverhältnis zur Flexibilisierung des Arbeitsmarktes – Ein Literaturüberblick, *Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung* 31, 488-505.

Layard, R.; Nickell, R.; Jackman, R. (1991), *Unemployment, Macroeconomic Performance and the Labour Market*. Oxford University Press, Oxford.

Lazear, E. (1990), Job Security Provisions and Employment, *Quarterly Journal of Economics* 105, 699-726.

Levine, D. (1991), Just-Cause Employment Policies in the Presence of Worker Adverse Selection, *Journal of Labor Economics* 9, 294-305.

Lindbeck, A.; Snower, D. (1988), *The Insider-Outsider Theory of Employment and Unemployment*. Harvard University Press, Cambridge, Mass.

Miles, T. (2000), Common Law Exceptions to Employment at Will and U.S. Labor Markets, *Journal of Law, Economics, & Organization* 16, 74-101.

OECD (1994), *Employment Outlook*, Paris.

OECD (1999), *Employment Outlook*, Paris.

Osbild, R. (1994), Allgemeiner Kündigungsschutz in ausgewählten europäischen Ländern: ein Kommentar, *Jahrbuch für Sozialwissenschaft* 45, 135-139.

Pissarides Ch. (2001), Employment Protection, *Labour Economics* 8, 131-159.

Richter, R. (1994), *Institutionen ökonomisch analysiert – Zur jüngeren Entwicklung auf einem Gebiet der Wirtschaftstheorie.* Mohr (Paul Siebeck), Tübingen.

Rüthers, B. (1998), Arbeitsrecht und ideologische Kontinuitäten? Am Beispiel des Kündigungsrechts, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1433-1441.

Ruhm, C. (1992), Advance Notice and Postdisplacement Joblessness, *Journal of Labor Economics* 10, 1-32.

Sachverständigenrat (1997), *Jahresgutachten 1997/98, Wachstum, Beschäftigung, Währungsunion – Orientierungen für die Zukunft*. Bundesanzeiger Verlag, Bonn.

Sadowski, D.; Backes-Gellner, U. (1997), Der Stand der betriebswirtschaftlichen Arbeitsrechtsanalyse, *Zeitschrift für Betriebswirtschaftslehre und Rechtsentwicklung*, Ergänzungsheft 4, 83-93.

Schellhaaß, H.; Nolte, A. (1999), Kündigungsschutz aus institutionenökonomischer Perspektive, *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik* 218, 415-431.

Seifert, M.; Pawlowsky, P. (1998), Innerbetriebliches Vertrauen als Verbreitungsgrenze atypischer Beschäftigungsformen, *Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung* 31, 599-611.

Shapiro, C.; Stiglitz, J. (1984), Equilibrium Unemployment as a Worker Discipline Device, *American Economic Review* 74, 433-444.

Siebert, H. (1996), *Hundert Punkte für mehr Beschäftigung*, Kieler Diskussionsbeiträge Nr. 264, Kiel.

Soltwedel, R.; Bothe, A.; Hoffmeyer, M.; Laaser, C.-F.; Lammers, K.; Merz, M.; Reuter, D. (1990), *Regulierungen auf dem Arbeitsmarkt der Bundesrepublik.* Kieler Studien 233, Mohr (Paul Siebeck), Tübingen.

Summers, L. (1989), Some Simple Economics of Mandated Benefits, *American Economic Review* 79, 177-183.

Wagner, T.; Jahn, E. (1997), *Neue Arbeitsmarkttheorien*. Werner Verlag, Düsseldorf 1997.

Walwei, U. (2000), Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen: Rechtlicher Reformbedarf und Kompensationsmöglichkeiten, *Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung* 33, 101-111.

Willemsen, H. (2000), Kündigungsschutz – vom Ritual zur Rationalität, *Neue Juristischen Wochenschrift*, 2779-2787.

Williamson, O. (1985), *The Economic Institutions of Capitalism*. Freepress, New York.

In der Diskussionspapierreihe sind bisher erschienen:

Previously published Discussion Papers:

1	Addison J.T., Schnabel C., Wagner J.	Die *mitbestimmungsfreie Zone* aus ökonomischer Sicht	05/2000
2	Jahn E.J., Wagner T.	Substitution and Crowding-Out Effects of Active Labour Market Policy	06/2000
3	Wegener T.	Institutionelle Aspekte der Regionalisierung von Wirtschafts- und Strukturpolitik	09/2000
4	Kölling, A., Schnabel, C., Wagner, J.	Bremst das Schwerbehindertengesetz die Arbeitsplatzdynamik in Kleinbetrieben?	01/2001
5	Schnabel, C., Wagner, J.	Verbreitung und Bestimmungsgründe verschiedener Formen der Arbeitnehmerpartizipation in Industriebetrieben	06/2001
6	Jahn E.J., Wagner T.	Labour's Law?	06/2001
7	Niederalt, M., Schnabel, C. Kaiser, Chr.	Betriebliches Ausbildungsverhalten zwischen Kosten-Nutzen-Kalkül und gesellschaftlicher Verantwortung – Einflussfaktoren der Ausbildungsintensität von deutschen Betrieben	11/2001
8	Kohaut, S., Schnabel, C.	Tarifverträge – nein danke!? Einflussfaktoren der Tarifbindung west- und ostdeutscher Betriebe	12/2001
9	Jahn E.J.	Brauchen wir einen allgemeinen Kündigungsschutz?	02/2002

An updated list of discussion papers can be found at the homepage:
http://www.wiso.uni-erlangen.de/WiSo/VWI/am/

Eine aktualisierte Liste der Diskussionspapiere findet sich auf der Homepage:
http://www.wiso.uni-erlangen.de/WiSo/VWI/am/