



BDA | Bundesvereinigung der
Deutschen Arbeitgeberverbände

Mitglied von BUSINESSEUROPE

Hausadresse:
Breite Straße 29 | 10178 Berlin

Briefadresse:
11054 Berlin

T +49 30 2033-1953
F +49 30 2033-1955

wrst.mail@arbeitgeber.de
www.wrst.de

ISBN 978-3-938349-68-7

WALTER-RAYMOND-STIFTUNG DER BDA

ZUKUNFT DER ARBEIT: PERSPEKTIVEN UND HERAUSFORDERUNGEN IM INTERNATIONALEN WETTBEWERB

Zukunft der Arbeit: Perspektiven und Herausforderungen im internationalen Wettbewerb

54

BAND 54

VERÖFFENTLICHUNGEN DER WALTER-RAYMOND-STIFTUNG DER BDA

BAND 54

**ZUKUNFT DER ARBEIT: PERSPEKTIVEN UND
HERAUSFORDERUNGEN IM INTERNATIONALEN
WETTBEWERB**

52. Kolloquium der Walter-Raymond-Stiftung
Berlin, 16. und 17. März 2014

Mit Beiträgen von
Prof. Dr. Richard Giesen, Prof. Dr. Martin Henssler, Prof. Dr. Abbo Junker,
Dr. Hans-Peter Klös, Brigitte Preuß und Prof. Dr. Christoph M. Schmidt

und
einer Zusammenfassung des Kolloquiums
von Dr. Maximilian Steinbeis

Die Veröffentlichungen der Walter-Raymond-Stiftung
erscheinen im Verlag der

 **GDA**
K O M M U N I K A T I O N

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

VERÖFFENTLICHUNGEN DER WALTER-RAYMOND-STIFTUNG, BAND 54

Zukunft der Arbeit: Perspektiven und Herausforderungen im internationalen Wettbewerb

Herausgeber: Walter-Raymond-Stiftung der BDA

Verlag:

© GDA • KOMMUNIKATION

Gesellschaft für Marketing und Service
der Deutschen Arbeitgeber mbH
Breite Straße 29, 10178 Berlin
www.gda-kommunikation.de

Alle Rechte bei der Walter-Raymond-Stiftung

Gestaltung:

© GDA • KOMMUNIKATION

Gesellschaft für Marketing und Service
der Deutschen Arbeitgeber mbH

Printed in Germany

ISBN 978-3-938349-68-7

INHALTSVERZEICHNIS

VORTRÄGE UND ZUSAMMENFASSUNG

PROF. DR. MARTIN HENSSLER

Das Arbeitsrecht im Spannungsfeld von Modernisierungsdruck
und sozialpolitischem Reflex 7

PROF. DR. RICHARD GIESEN

Rechtsetzung durch Rechtsprechung: die Auswirkungen
am Beispiel der Tarifeinheit 25

PROF. DR. CHRISTOPH M. SCHMIDT

Bilanz nach zehn Jahren Agenda 2010: die Erfolge der
Arbeitsmarktreformen und neue Herausforderungen 49

PROF. DR. ABBO JUNKER

Wettbewerbsfähigkeit durch Flexibilität – Anforderungen und
Perspektiven für Unternehmen und Beschäftigte 65

BRIGITTE PREUSS

Personalpolitik für verschiedene Lebensphasen – Aufgaben und
Chancen für Betriebe und Tarifpartner 75

DR. HANS-PETER KLÖS

Arbeitsplätze der Zukunft – wie schaffen wir morgen
unseren Wohlstand? 81

DR. MAXIMILIAN STEINBEIS

Zusammenfassung des Kolloquiums 109

ANHANG

Referenten 123

Teilnehmer 130

Die Walter-Raymond-Stiftung 137

Gremien der Walter-Raymond-Stiftung 138

Veröffentlichungen der Walter-Raymond-Stiftung 140

VORTRÄGE UND ZUSAMMENFASSUNG

PROF. DR. MARTIN HENSSLER

DAS ARBEITSRECHT IM SPANNUNGSFELD VON MODERNISIERUNGSDRUCK UND SOZIALPOLITISCHEM REFLEX

I. DIE STÄRKEN DES DEUTSCHEN ARBEITSMARKTS – EIN VERDIENST DES ARBEITSRECHTS?

Der deutsche Arbeitsmarkt befindet sich nach allgemeiner Einschätzung in einer erfreulich guten Verfassung. Aus dem Ausland erntet Deutschland für diese Entwicklung ungeachtet der Kritik am Exportüberschuss grundsätzlich Lob, Respekt und Anerkennung. Damit kontrastiert eine Binnenwahrnehmung in weiten Teilen der Bevölkerung sowie in den Medien, in denen allgemein ein Auseinanderdriften von Arm und Reich gerügt wird. Speziell im Arbeitsrecht werden Missbräuche angeprangert und das Anwachsen prekärer Beschäftigung beklagt.

Bekanntermaßen ist es in den letzten Jahren zu einer deutlichen Verbesserung der Beschäftigungsquote gekommen. Die nach den strengen Maßstäben des Statistischen Bundesamts gemessene Arbeitslosigkeit ist von 13 % im Jahr 2005 auf 6,8 % im April 2014 gefallen,¹ wobei im internationalen Vergleich besonders die geringere Zahl der jugendlichen Arbeitslosen unter 25 Jahren hervorzuheben ist, bei der Deutschland EU-weit die niedrigsten Werte vorweisen kann. Die nach den Erhebungen des Statistischen Amtes der Europäischen Union (Eurostat) im März 2014 sogar bei nur 5,1 % liegende deutsche Quote hebt sich deutlich von der Arbeitslosigkeit andernorts ab, die in der EU 28 im Durchschnitt bei 10,5 % und in den Ländern des Euroraums sogar bei 11,8 % liegt.²

Diese starke Position Deutschlands wird von der OECD und anderen internationalen Organisationen u. a. damit erklärt, dass Deutschland in der zweiten Legislaturperiode der Regierung von Bundeskanzler Gerhard Schröder ar-

¹ Vgl. Statistisches Bundesamt, Arbeitsmarkt, abrufbar unter: www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Indikatoren/Konjunkturindikatoren/Arbeitsmarkt/arb210.html (letzter Abruf: 15.5.2014).

² Vgl. Eurostat, Harmonisierte Arbeitslosenquote nach Geschlecht, Stand März 2014, abrufbar unter: <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&plugin=1&language=de&pcode=teilm020> (letzter Abruf: 15.5.2014).

beits- und sozialrechtliche Reformen, namentlich die berühmte Agenda 2010 und die sog. Hartz-Reformen,³ durchgeführt habe. Die damit verbundene Deregulierung des Arbeitsrechts wird als entscheidend für eine schnelle Bekämpfung der Langzeitarbeitslosigkeit und für die Schaffung neuer Arbeitsplätze angesehen und daher von EU und Internationalem Währungsfonds (IWF) vehement auch von den südeuropäischen Krisenstaaten eingefordert.⁴ Ich war in den beiden vergangenen Jahren häufig zu Vorträgen im Ausland unterwegs, und überall, ob nun in Japan, in England oder in Frankreich, wurde als Vortragsthema eine Erklärung gewünscht, was wir denn in Deutschland besser machen als andere Industrienationen. Es ging also mit anderen Worten um die Entschlüsselung des Geheimnisses des deutschen Erfolgs.

Eignet sich die deutsche Arbeitsrechtsordnung aber wirklich als Vorbild, dem andere Staaten nacheifern sollten? Wie sieht eine zeitgemäße Arbeitsrechtsordnung einer wettbewerbsfähigen Industrienation aus? Und: Sind die Reformrezepte der Großen Koalition zukunftsfähig? Das sind die zentralen Fragen, denen ich gerne in meinem Vortrag nachgehen möchte.

Mein Thema greift mit dem Modernisierungsdruck der Wirtschaft und der Sozialpolitik die beiden Pole auf, zwischen denen eine moderne Arbeitsrechtsordnung austariert werden muss. Auf der einen Seite benötigt die Wirtschaft als Motor jeder Industrienation im Arbeitsrecht Rechtssicherheit, Rechtsklarheit und Flexibilität. Auf der anderen Seite muss ein Sozialstaat darauf achten, soziale Ungerechtigkeiten und die missbräuchliche Ausnutzung von Gestaltungsmacht zu unterbinden, und den abhängig Beschäftigten ein als fair empfundenen Schutzsystem bieten. Das Arbeitsrecht eines modernen Wirtschaftssystems, das von hoch qualifizierter und diversifizierter Facharbeit lebt, muss von den Arbeitnehmern als gerechtes Schutzsystem empfunden werden, das eine gleichberechtigte und motivierende Teilhabe ermöglicht, Ungleichheiten vermeidet und allen Beschäftigten einen fairen Mindestschutz bietet. Diesen kollidierenden Anforderungen so ausgewogen wie möglich gerecht zu werden, ist die Zielvorgabe für das Arbeitsrecht in allen Industrieländern.

³ 1. bis 4. Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (Hartz I-IV): BGBl. I 2012, S. 4607, BGBl. I 2012, S. 4621, BGBl. I 2003, S. 2848, BGBl. I 2003, S. 2954.

⁴ Vgl. OECD, Economic Policy Reforms 2012, Going for growth, S. 31 ff., abrufbar unter www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/1212031e.pdf?expires=1401441725&id=id&accname=ocid41021573&checksum=6E05E2521A5FBFE1B3F1D42D2A0E6133; vgl. OECD Employment Outlook 2013, abrufbar unter www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/employment/oecd-employment-outlook-2013_empl_outlook-2013-en#page7 (letzter Abruf: 15.5.2014).

Die politischen Parteien spüren die Erwartungshaltung der Arbeitnehmer weit stärker als den Reformdruck der Wirtschaft, denn Wahlen kann man weltweit – das gilt für Deutschland ebenso wie für Frankreich, die Niederlande oder Japan – nur gewinnen, wenn man für ein Arbeitsrecht eintritt, das Missbräuche, seien sie auch in den Medien aufgebauscht, bekämpft und erworbene Rechte sichert. Die politischen Parteien in Deutschland, insbesondere die großen Volksparteien, haben diese Maxime derart verinnerlicht, dass Reformen bedauerlicherweise nur dann noch in Angriff genommen werden, wenn man sich von ihnen Wählerstimmen verspricht.

Konsequent verzichtet die CDU, die sich nicht mit dem weiteren Ausbau des Arbeitnehmerschutzes gegen die SPD profilieren kann, auf ein Konzept eines in sich stimmigen zukunftsfähigen Arbeitsrechts. Das bedauerliche Fazit ist: Weil mit der Deregulierung des Arbeitnehmerschutzrechts keine Wählerstimmen gewonnen werden können, gibt es kaum Spielraum für Reformen, die dem Modernisierungsdruck der Unternehmen Rechnung tragen. Eine Agenda 2020, die wir trotz des stabilen Arbeitsmarkts dringend nötig hätten, bleibt aus.

II. RECHTSVERGLEICHENDER ÜBERBLICK

Wird das deutsche Arbeitsrecht aktuell den Anforderungen einer im internationalen Wettbewerb stehenden und mit einer alternden Bevölkerung kämpfenden Wirtschaft gerecht? Diese Frage lässt sich leichter beantworten, wenn man sich zuvor mit den zentralen Unterschieden zwischen dem deutschen Arbeitsrecht und ausländischen Arbeitsrechtsordnungen auseinandersetzt. Gestatten Sie mir daher einen kurzen, für weitergehende Schlussfolgerungen unverzichtbaren rechtsvergleichenden Überblick.

Wenn wir primär auf Europa schauen, so werden im Bereich des Arbeitsvertragsrechts fundamentale Unterschiede zwischen den europäischen Staaten schon dadurch vermieden, dass Richtlinien und Verordnungen der Europäischen Union in vielen Bereichen ein Mindestschutzniveau vorschreiben. Das gilt für den Nachweis der Arbeitsbedingungen, das Urlaubsrecht, das Arbeitszeitrecht, den Mutterschutz, den Schutz der Arbeitnehmer bei Insolvenz ihres Arbeitgebers, die Leiharbeit und für die Sicherung der Rechte der Arbeitnehmer nach einem Betriebsübergang.

Wichtige Unterschiede zwischen den europäischen Staaten bestehen außerhalb der Lohngestaltung, die der Einflussnahme durch den europäischen Gesetzgeber entzogen ist, vor allem im Kündigungsrecht, da es hier außerhalb der Massenentlassung keine Mindestvorgaben gibt.

Eine Analyse dieses sensiblen Kündigungsschutzrechts in den westlichen Industrieländern offenbart – bei starker Simplifizierung – im Grunde drei unterschiedliche Anknüpfungspunkte bzw. Systeme:⁵

(1) Zahlreiche Mitgliedstaaten sprechen dem Arbeitnehmer im Falle einer unberechtigten Kündigung, d. h. einer Kündigung, bei welcher der Arbeitgeber keinen von der Rechtsordnung anerkannten Kündigungsgrund vorweisen kann, ein uneingeschränktes Recht auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu. Dem Arbeitnehmer wird grundsätzlich echter Bestandsschutz und kein bloßer Abfindungsschutz gewährt, der Arbeitgeber kann also die Beendigung nicht durch eine Entschädigungszahlung erzwingen. Zu diesen Ländern zählen neben Deutschland die Niederlande⁶, Finnland⁷, Portugal⁸, Österreich⁹ und Italien¹⁰.

⁵ Vgl. hierzu eingehend bereits *Rebhahn*, RdA 2002, 272 ff.

⁶ Vgl. etwa zur fristlosen Kündigung *Henssler/Braun/Hoogendoorn/Rogmans*, S. 815, Rn. 156 f.; zu den Rechtsfolgen bei Verstoß gegen Kündigungsverbote *Henssler/Braun/Hoogendoorn/Rogmans*, S. 818, Rn. 170; im Falle einer „offenkundig unbilligen Kündigung“ steht dem Arbeitnehmer ein Wahlrecht zwischen Wiedereinsetzung und Schadensersatz zu, vgl. *Henssler/Braun/Hoogendoorn/Rogmans*, S. 817, Rn. 164 f.

⁷ Vgl. *Henssler/Braun/Leppä/Henne*, S. 323, Rn. 139, für den Fall einer Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen.

⁸ Dem Arbeitnehmer steht ein Wahlrecht zwischen der Wiedereingliederung und einer Entschädigungszahlung (plus einer Abfindung) zu, vgl. Art. 389 und 391 Código do Trabalho; vgl. *Henssler/Braun/E. Fedtke/J. J. Fedtke*, S. 1090 ff., Rn. 86; Rn. 88; Rn. 91.

⁹ *Henssler/Braun/Pelzmann*, S. 955 ff., Rn. 150 ff.; §§ 105 bis 107 ArbVG.

¹⁰ Ob der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Wiedereingliederung oder auf Zahlung einer Entschädigung hat, hängt nun infolge der Änderung des Art. 18 Stat. lav. im Rahmen der sog. Monti-Fornero-Reformen (Gesetz Nr. 92/2012 vom 12.6.2012) wesentlich davon ab, aus welchem Grund die Kündigung als unberechtigt anzusehen ist, vgl. *Prudentino*, Das italienische Arbeitsrecht nach den Reformen (insbes. Legge Fornero), Jahrbuch für das italienische Recht 26 (2013), S. 81 [93 ff.]; vgl. auch *Albi*, Il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo dopo la riforma Monti-Fornero, WP C.S.D.L.E. „Massimo D’Antona“ IT – 160/2012, abrufbar unter <http://csdle.lex.unict.it/docs/workingpapers/Il-licenziamento-individuale-per-giustificato-motivo-oggettivo-dopo-la-riforma-Monti-Fornero/3689.aspx>; *Tiraboschi*, Italian Labour Law after the So-Called Monti-Fornero

Im außereuropäischen Ausland kennt insbesondere Japan¹¹ dieses System. In Italien und in den Niederlanden gelingt es den Arbeitnehmern, den Beschäftigungsanspruch tatsächlich auch durchzusetzen, in anderen Staaten, etwa Österreich, kommt es dagegen häufig zu einem Abfindungsvergleich.

(2) Andere EU-Mitgliedstaaten wiederum gewähren dem Arbeitnehmer im Fall einer unberechtigten Kündigung einen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung. Ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Wiedereingliederung in den Betrieb besteht somit grundsätzlich nicht. Dazu zählen Frankreich¹², Italien¹³, Spanien¹⁴, Griechenland¹⁵, Dänemark¹⁶, Irland¹⁷ und Luxemburg¹⁸.

(3) Zumindest diejenigen EU-Mitgliedstaaten, die grundsätzlich keinen Bestandsschutz vorsehen, gewähren den Arbeitnehmern allerdings auch im Fall einer gerechtfertigten Kündigung, bei welcher der Arbeitgeber einen die Kündigung rechtfertigenden Grund vorweisen kann oder zumindest bei prinzipieller Zulässigkeit der Kündigung kein besonderer Unwirksamkeitsgrund vorliegt, einen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung bzw. Abfindung

Reform (Law No. 92/2012), The E-Journal of International and Comparative Labour Studies, Volume 1, No. 3–4, October–December 2012, S. 67 ff., abrufbar unter http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2194363.

¹¹ Dazu *Nishitani*, Vergleichende Einführung in das japanische Arbeitsrecht, 2003; *Kuwamura*, RdA 2012, 155.

¹² *Henssler/Braun/Welter/Caron*, S. 360, Rn. 107 f., nur in Ausnahmefällen besteht eine Wiedereingliederungspflicht.

¹³ Siehe Fn. 10.

¹⁴ Im Falle der Unwirksamkeit einer Kündigung steht dem Arbeitgeber ein Wahlrecht zwischen der Wiedereinstellung und der Zahlung einer Entschädigung zu; im Falle der Nichtigkeit einer Kündigung ist der Arbeitgeber jedoch zur Wiedereinstellung verpflichtet, vgl. *Henssler/Braun/Calle/Prehm*, S. 1430, Rn. 127.

¹⁵ In Ausnahmefällen wird jedoch echter Bestandsschutz gewährt, vgl. *Henssler/Braun/Kerameos/Kerameos*, S. 438, Rn. 103, 148.

¹⁶ *Henssler/Braun/Steinrücke/Würtz*, S. 244, Rn. 116.

¹⁷ *Henssler/Braun/Erken*, S. 578, Rn. 84, wobei der Rights Commissioner sowie der Labour Court die Wahl haben, dem Arbeitnehmer Schadensersatz, Weiterbeschäftigung oder die Wiedereinstellung auf denselben oder einen anderen Arbeitsplatz zuzusprechen. In den überwiegenden Fällen hat der Employment Appeals Tribunal jedoch Schadensersatz zugesprochen, sodass der Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses de facto nicht immer gewährleistet ist.

¹⁸ *Henssler/Braun/Castegnaro*, S. 725, Rn. 56.

(sog. Abfertigungsmodell). Dazu zählen Frankreich¹⁹, Italien²⁰, Spanien²¹, Luxemburg²², Portugal²³, Griechenland²⁴, Österreich²⁵, Dänemark (nur für Angestellte)²⁶ und Irland²⁷.

Keine entsprechende Pflicht kennen neben Deutschland etwa die Niederlande, Belgien, Schweden, Finnland sowie – außerhalb Europas – die USA. Deutschland ist also in diesem dritten Komplex der Rechtsstellung des Arbeitnehmers bei berechtigter Kündigung gerade nicht führend im Sinne des Arbeitnehmerschutzes. Die Entscheidung, Arbeitsplätze endgültig abzubauen, wird als verfassungsrechtlich geschützte Unternehmerentscheidung von den Gerichten zudem nur auf Willkür überprüft.²⁸

Besonders belastet waren die Arbeitgeber in jenen Ländern, in denen teilweise ein echter Bestandsschutz bei einer unberechtigten Kündigung gewährt wurde, gleichwohl aber auch im Falle einer berechtigten Kündigung

¹⁹ Sog. „indemnité légale de licenciement“ (L. 1234 – 9 du Code du travail), vgl. *Henssler/Braun/Welter/Caron*, S. 360, Rn. 200.

²⁰ Sog. „trattamento di fine rapporto – TFR“, vgl. *Henssler/Braun/Radoccia*, S. 658, Rn. 303.

²¹ Sog. „indemnización por despido“, Art. 53.1.b Estatuto de los Trabajadores, vgl. *Henssler/Braun/Calle/Prehm*, S. 1428 f., Rn. 118.

²² Vgl. *Henssler/Braun/Castegnaro*, S. 720, 24 ff.

²³ Vgl. *Henssler/Braun/E. Fedtke/J. J. Fedtke*, S. 1098, Rn. 101; vgl. auch Art. 389 und 391 Código do Trabalho.

²⁴ *Henssler/Braun/Kerameos/Kerameus*, S. 438, Rn. 104 ff., dies gilt sowohl für die ordentliche als auch die außerordentliche Kündigung, wobei die max. Abfindungshöhe im Zuge der Reformen zur Bekämpfung der Wirtschaftskrise von 24 auf zwölf Monatsgehälter reduziert wurde; auch die max. gesetzliche Kündigungsfrist wurde von 24 auf vier Monate gesenkt, vgl. *Papadimitriou*, *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* 2013, 116 [117]; Gesetz Nr. 3863/2010 und 4093/2012.

²⁵ *Henssler/Braun/Pelzmann*, S. 967, Rn. 201 ff., wobei für Arbeitsverhältnisse, die ab dem 1.1.2003 begonnen haben, der Anspruch des Arbeitnehmers sich nicht gegen den Arbeitgeber, sondern eine Mitarbeiterversorgungskasse richtet, in die der Arbeitgeber einen monatlichen Betrag einzuzahlen hat.

²⁶ *Henssler/Braun/Steinrücke/Würtz*, S. 243, Rn. 108 ff., für den Fall, dass der Arbeitnehmer seit mindestens zwölf Jahren in dem Betrieb des Arbeitgebers beschäftigt gewesen ist.

²⁷ *Henssler/Braun/Erken*, S. 577, Rn. 80 ff.

²⁸ Vgl. BAG, NZA 2012, 1044 [1046]; *ErFK/Oetker*, § 1 KSchG, Rn. 240a; *Ascheid/Preis/Schmidt/Kiel*, Rn. 463.

eine Abfindung bzw. Abfertigung gezahlt werden musste. Dazu zählte etwa Griechenland, bevor es dort im Zuge der Krisenbewältigung zu Reformen gekommen ist.²⁹

Welches System für eine Industrienation vorzugswürdig ist, lässt sich nicht leicht und wohl auch nicht pauschal beantworten. Mir ist wohl bewusst, dass in Teilen des deutschen Arbeitgeberlagers seit Jahrzehnten eine Präferenz besteht, vom Bestandsschutzkonzept zum Abfindungsmodell zu wechseln. Ganz unabhängig davon, dass es sich dabei heute mehr denn je um einen utopischen Wunsch handelt, weil keine deutsche Regierungskoalition und erst recht keine CDU-Regierung aus Angst vor künftigen Wahlniederlagen jemals ein solches Reformprojekt aufgreifen würde, unabhängig auch davon, dass eine solche Reform im deutschen Arbeitnehmerlager als Aufkündigung des sozialen Friedens verstanden würde, und schließlich auch unabhängig davon, dass der Systemwechsel nur in einer Krise umsetzbar wäre, welche diejenige des letzten Jahrzehnts noch bei Weitem übersteigt, unabhängig von allen diesen Gegenargumenten sind meines Erachtens die Hoffnungen, die von Arbeitgeberseite mit dem Wechsel in ein Abfindungsmodell verbunden sind, übertrieben.³⁰ Der internationale Vergleich zeigt, dass solche Regelungen in wirtschaftlich starken Sozialstaaten allenfalls dann durchsetzbar sind, wenn auch die berechtigten Kündigungen mit einem Abfertigungsanspruch verbunden wird. Damit werden Kündigungen aber insgesamt deutlich kostspieliger, was insbesondere kleinere und mittelständische Unternehmen hart trifft, wie das Beispiel Frankreich zeigt. Ein viertes Modell mit den Komponenten „Keine Abfertigung, aber auch kein Bestandsschutz“ gibt es nur in Ländern, die – wie etwa die USA – eine völlig andere Kultur und Arbeitnehmermentalität haben und die sich daher nicht als Blaupause für unser deutsches Arbeitsrecht eignen. Zum Zweiten greift in den das Abfindungsmodell präferierenden Ländern diese Lösung generell nicht bei gravierenden Mängeln, etwa diskriminierenden Kündigungen oder bei einem weit verstandenen Rechtsmissbrauch. So werden etwa Austausch kündigungen, bei denen einem älteren, leistungsschwachen Arbeitnehmer gekündigt und sein Arbeitsplatz anschließend mit einem jüngeren, leistungsstärkeren und billigeren Arbeitnehmer besetzt wird, als missbräuchlich eingestuft, sodass letztlich doch der Bestandsschutz greift,³¹ Rechtssicherheit für Arbeitgeber also gerade

²⁹ Vgl. im Übrigen die Nachweise bei *Rebhahn*, RdA 2002, 272, 275.

³⁰ Zurückhaltend auch *Rebhahn*, RdA 2002, 272, 286 f.

³¹ Areopag 677/2004, DEN 2004, 1597; dazu *Bakopoulos*, *Der Kündigungsschutz im griechischen Recht: Bestandsschutz- oder Abfindungsrecht?* Vortrag auf dem Kölner Symposium zum griechischen Arbeitsrecht am 12.7.2013, S. 5 f. Vgl. zu diesem Symposium auch den Tagungsbericht von *Wank*, RdA 2013, 383.