



westend Law

Dr. Joachim Reiff

Instrumente des Arbeitgebers in der Krise

10 arbeitsrechtliche Handlungsoptionen
und ihre wirksame Umsetzung

**Tipps für
Arbeitgeber
in der Krise**





Instrumente des Arbeitgebers in der Krise

10 arbeitsrechtliche Handlungsoptionen und ihre wirksame Umsetzung

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	3
1. Kurzarbeit	4
2. Abbau von Überstunden und Arbeitszeitguthaben	5
3. Anordnung von Urlaub	6
4. Arbeit auf Abruf	7
5. Gehaltskürzungen	8
6. Reduzierung/ Einstellung von Sonderzahlungen	9
7. Reduzierung/ Einstellung von Bonus- und Provisionszahlungen	10
8. Versetzung von Mitarbeitern	11
9. Reduzierung von Leiharbeit	11
10. Betriebliche Bündnisse für Arbeit	12
Fazit	13



Einleitung

Ca. 34.000 Firmeninsolvenzen in 2009 – so das Statistische Bundesamt. Die Steigerung der Arbeitslosenzahlen war trotz Wirtschaftskrise nicht vergleichbar besorgniserregend. Grund hierfür dürfte maßgeblich das Kurzarbeitergeld (KUG) sein. Gegenwärtig (Stand: Februar 2010) nehmen ca. 60.000 Unternehmen in der Bundesrepublik das KUG für ca. 1,1 Millionen Arbeitnehmer in Anspruch. Das KUG ist letztlich nur eine von vielen Handlungsoptionen eines Unternehmers auf negative konjunkturelle und betriebswirtschaftliche Entwicklungen in der Krise zu reagieren. Weitere Handlungsoptionen sind z.B. der Abbau von Überstunden, die Anordnung von Urlaub, die Einführung flexibler Arbeitsmodelle. Daneben kommt auch der direkte Zugriff auf die materiellen Arbeitsbedingungen in Betracht, wie z.B. die Reduzierung von Entgelt, Boni oder Zulagen.

Welchen Handlungsspielraum haben Sie als Unternehmer? Wie sieht der rechtliche Rahmen im Einzelnen aus? Im Folgenden sollen verschiedene Handlungsoptionen dargestellt werden, wie der Krise entgegengewirkt werden kann. Es wird erläutert, wie das jeweilige Instrument einzelvertraglich umgesetzt wird (im Folgenden unter der Überschrift „individualrechtliche Umsetzung“) und inwiefern ein eventuell bestehender Betriebsrat eingebunden oder tarifvertragliche Vorgaben beachtet werden müssen (im Folgenden unter der Überschrift „kollektivrechtliche Umsetzung“).

Auf die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch betriebsbedingte Kündigungen oder durch einen Aufhebungsvertrag soll in dieser Zusammenstellung

nicht eingegangen werden. Bezüglich der betriebsbedingten Beendigung wird auf die Seiten 4 bis 7 des Ratgebers

„Arbeitsrecht in der Wirtschaftskrise“ (www.westendlaw.de/publikationen) und bezüglich des Aufhebungsvertrages auf den ausführlichen Ratgeber

„Der Aufhebungsvertrag“ (www.westendlaw.de/publikationen) verwiesen.

Praxistipp:

Arbeitsrecht ist bekanntlich kein Arbeitgeberrecht. Nur wenige Maßnahmen sind einseitig durch das Unternehmen umsetzbar. Oftmals hängt die Zustimmung des Arbeitnehmers, von Betriebsrat(s-gremien), der zuständigen Gewerkschaft oder gar des Arbeitgeberverbandes ab. Solche Zustimmungserfordernisse sind bei der Planung zu berücksichtigen, da sie zu einer erheblichen Verschiebung der Umsetzung führen können. Hat bspw. ein Betriebsratsrat ein Mitbestimmungsrecht, besteht durchaus die Gefahr der Blockade durch den Betriebsrat mit der Folge eines langwierigen und kostenintensiven Einigungsstellenverfahrens. Dies bedeutet eine anfangs unkalkulierbare Verzögerung. Es empfiehlt sich daher als Unternehmer frühzeitig die notwendige Strategie festzulegen und eventuell alle Beteiligten (insbesondere die Belegschaft, den Betriebsrat, die Gewerkschaft oder sogar die Bundesagentur für Arbeit) frühzeitig „ins Boot zu holen“. Je nach Konstellation kann es durchaus ratsam sein, von Anfang an Vertrauen und Transparenz zu schaffen.



I. Kurzarbeit

Wenn es einen Gewinner in der Krise gab, dann das staatliche Kurzarbeitergeld.

Was oft übersehen wird: Das KUG ist für Unternehmen nicht „kostenlos“. Circa 25% bis 35% der Lohnkosten bleiben beim Arbeitgeber hängen, Urlaubsgeld oder Weihnachtsgeld sind durch den Arbeitgeber samt Sozialabgaben in voller Höhe zu zahlen. Ist in einem Tarifvertrag darüber hinaus vereinbart, dass ein Unternehmen das KUG auf 90% des Nettolohnes anheben muss, steigen die Belastungen des Unternehmens auf bis zu 48% der ursprünglichen Lohnkosten. Eine Gegenleistung steht bei vollständiger Freistellung der Arbeitnehmer dem nicht entgegen.

Das sog. konjunkturelle KUG kann bei „vorübergehender Kürzung der betrieblichen Arbeitszeit“ bei der Agentur für Arbeit beantragt werden. Hierdurch können Entgelteinbußen aufgefangen werden, die durch die Reduzierung der Arbeitszeit entstehen. Die Bezugsdauer für Anträge des Jahres 2010 beträgt 18 Monate. Unternehmen, die schon im Jahr 2009 den Antrag gestellt hatten, können das KUG für maximal 24 Monate in Anspruch nehmen.

Im Folgenden sollen nicht die einzelnen öffentlich-rechtlichen bzw. sozialversicherungsrechtlichen Voraussetzungen des KUG und das Antragsverfahren bei der Agentur für Arbeit dargestellt werden. Es geht nachfolgend ausschließlich um den arbeitsrechtlichen Rahmen der Einführung von Kurzarbeit im Unternehmen.

I. Individualrechtliche Umsetzung

Die Tatsache, dass KUG vom Staat gewährt wird, bedeutet nicht, dass Kurzarbeit ohne weiteres eingeführt werden kann. Kurzarbeit ist nur möglich, wenn die Arbeitsverträge der Mitarbeiter eine entsprechende Anordnung vorsehen oder der Einführung der Kurzarbeit individuell zustimmen. Die Zustimmung kann bspw. darin liegen, dass die Mitarbeiter entsprechend der Weisung des Arbeitgebers Kurzarbeit leisten. Nicht ausreichend ist beispielsweise eine einseitige Anordnung der Kurzarbeit per Brief an die Mitarbeiter oder durch Aushang am schwarzen Brett.

Praxistipp:

Bei Abschluss eines Arbeitsvertrages sollte daher eine Kurzarbeitsklausel aufgenommen werden. In einem solchen Fall hängt die Einführung der Kurzarbeit dann nicht von der Zustimmung des Arbeitnehmers ab und kann schneller umgesetzt werden.

Ermächtigungsgrundlagen für die Einführung der Kurzarbeit können daneben eine Betriebsvereinbarung oder ein für den Betrieb geltender Tarifvertrag sein. Da eine Betriebsvereinbarung wie ein Gesetz direkt und unmittelbar auf die Arbeitsverhältnisse wirkt, kann sie daher Kurzarbeit auch dann anordnen, wenn keine einzelvertragliche Regelung vorhanden ist.

Achtung:

Ist die Kurzarbeit, z.B. mangels vertraglicher Regelung oder mangels Zustimmung der Mitarbeiter nicht zulässig und wird sie trotzdem durchgeführt, besteht die Gefahr, dass die Mitarbeiter die Differenz zwischen dem während der Kurzarbeit bezogenen und dem vertraglich vereinbarten Gehalt mit Erfolg geltend machen.



2. Kollektivrechtliche Umsetzung

Existiert ein Betriebsrat hat dieser bezüglich der Einführung von Kurzarbeit ein Mitbestimmungsrecht, so dass der Betriebsrat stets einzubinden ist. Der Betriebsrat kann mitbestimmen, ob überhaupt und in welchem Umfang Kurzarbeit eingeführt werden soll und wie die Verteilung der geänderten Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage erfolgen soll. Darüber hinaus hat der Betriebsrat ein Initiativrecht zur Einführung der Kurzarbeit und kann Kurzarbeit daher auch anregen.

Praxistipp:

In einer Betriebsvereinbarung über Kurzarbeit sollten Sie als Arbeitgeber darauf achten, dass eine kurze Kündigungsfrist vereinbart und die Nachwirkung der Betriebsvereinbarung ausgeschlossen werden. Nur in einem solchen Fall kann im Bedarfsfall die Kurzarbeit wieder schnell beendet werden.

Die Voraussetzungen zur Einführung von Kurzarbeit können daneben auch in einem Tarifvertrag festgelegt sein. In einem solchen Fall müssen zur Einführung der Kurzarbeit die tarifvertraglichen Voraussetzungen erfüllt und alle weiteren Bestimmungen des Tarifvertrages eingehalten werden. Da in den Tarifverträgen meist nicht alle Voraussetzungen abschließend geregelt sind, greift regelmäßig das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates ergänzend ein.

Achtung:

Besteht ein Betriebsrat und hat dieser der Einführung der Kurzarbeit nicht zugestimmt, sollte die Kurzarbeit nicht eingeführt werden, da die Mitarbeiter in einem solchen Fall Anspruch auf das volle Gehalt haben.

2. Abbau von Überstunden und Arbeitszeitguthaben

Beschäftigungsmangel und Überkapazitäten kann mit einem Abbau von Überstunden oder dem Antasten von Arbeitszeitguthaben begegnet werden. Der Abbau von Überstunden und von Arbeitszeitguthaben hat einen Nachteil: Er wirkt sich nicht kostenreduzierend aus. Allenfalls hat der Abbau bilanzielle Auswirkungen, da infolge des Abbaus keine Rückstellungen mehr zu bilden sind. Daher dürfte der Abbau von Überstunden primär geeignet sein, flexibel auf Schwankungen des Arbeitsanfalls und der Auslastung von Mitarbeitern zu reagieren.

I. Individualrechtliche Umsetzung

Die Vergütung von Überstunden und der Auf- sowie Abbau von Arbeitszeitguthaben sollte in einem Arbeitsvertrag geregelt werden. Bei der Abgeltung kommen sowohl eine monetäre Abgeltung oder ein Freizeitausgleich in Betracht. Nach jüngerer Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes sind in der Regel Bestimmungen in einem Arbeitsvertrag unwirksam, wonach „sämtliche Überstunden mit dem vereinbarten Gehalt abgegolten sind“. Sie bergen nunmehr die Gefahr, dass ein Arbeitnehmer die Vergütung für jede geleistete Überstunde verlangen kann. Ist ausschließlich die monetäre Abgeltung von Überstunden arbeitsvertraglich vereinbart, kann ein Arbeitgeber nicht einseitig die Abgeltung durch Freizeitausgleich anordnen.



Praxistipp:

Zur flexiblen Abgeltung der Überstunden – entweder monetär oder durch Freizeitausgleich – sollte in dem Arbeitsvertrag ein Wahlrecht des Arbeitgebers aufgenommen werden. Hierdurch werden die Abgeltung von Überstunden und der Abbau von Arbeitszeitguthaben durch Freizeitausgleich wesentlich erleichtert.

Auch die Führung von Arbeitszeitkonten kann individualvertraglich geregelt werden. Der Abbau von Überstunden richtet sich dann nach dem Inhalt der Vereinbarung.

Achtung:

Sollte ein negatives Arbeitszeitguthaben auf Grund von Arbeitsmangel in konjunkturell schwierigen Zeiten entstanden sein, berechtigt dies den Arbeitgeber nicht zum Lohninbehalt. Der Mitarbeiter ist nur zum Ausgleich freiwillig herbeigeführter Zeitsaldos verpflichtet.

2. Kollektivrechtliche Umsetzung

In Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen können ebenfalls die Behandlung von Überstunden und Arbeitszeitkonten geregelt werden. Der Abbau und die Behandlung des jeweiligen Guthabens richten sich dann nach der dort vorgegebenen Vorgehensweise.

Bezüglich des Abbaus von Überstunden und Arbeitszeitguthaben hat der Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht. Der Abbau ist daher zügig ohne Einbeziehung des Betriebsrates durchführbar.

3. Anordnung von Urlaub

Weitere Möglichkeit, Auftragsmangel zu begegnen und Überkapazitäten abzubauen, ist die Anordnung von „Zwangsurlaub“.

Finanziell bedeutet die Anordnung von Betriebsferien keine größere Erleichterung. Ähnlich dem Abbau von Überstunden und Arbeitszeitguthaben wirken sich die Betriebsferien vielmehr bilanziell aus.

I. Individualrechtliche Umsetzung

Nach Maßgabe des Bundesurlaubsgesetzes und einschlägiger arbeitsvertraglicher Regelungen sind bei der Festlegung die Wünsche der Arbeitnehmer zu berücksichtigen, sofern u.a. keine dringenden betrieblichen Gründe des Arbeitgebers entgegenstehen.

Hierauf gestützt kann der Arbeitgeber in Krisenzeiten Betriebsferien anordnen und den Betrieb oder einzelne Betriebsteile schließen, sofern tat-sächlich „dringende betriebliche Gründe“ im Sinne des Gesetzes vorliegen. Wurde der Betriebsurlaub wirksam angeordnet, hat dies zur Konsequenz, dass sich die Anzahl der individuellen Urlaubstage um die Dauer der Betriebsferien reduziert. Während der Betriebsferien ist das Gehalt der beurlaubten Arbeitnehmer weiterzuzahlen.



Praxistipp:

In Zeiten von langfristig absehbarem Auftragsmangel könnte Mitarbeitern darüber hinaus „unbezahlter Langzeiturlaub“ (sog. Sabbatical) „schmackhaft“ gemacht werden. Denkbar ist auch die Durchführung von betrieblichen Weiterbildungsmaßnahmen. Diese lassen allerdings nicht die Vergütungspflicht entfallen. Durch die Anordnung von Zwangsurlaub darf nicht der gesamte Jahresurlaub der Mitarbeiter in Fortfall geraten. Den betroffenen Arbeitnehmern muss eine angemessene Anzahl von Resturlaub verbleiben. Nach einer älteren Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes ist der Verbrauch von 60% des individuellen Jahresurlaubes durch Betriebsferien zulässig.

Achtung:

Mitarbeiter, die im Zeitpunkt der Anordnung der Betriebsferien schon ihren gesamten Jahresurlaub ausgeschöpft haben, werden dennoch von den Betriebsferien erfasst und haben Anspruch auf das Urlaubsentgelt, d.h. das vertragliche geschuldete Gehalt. Gleiches gilt für Mitarbeiter, die aufgrund der kurzen Dauer des Arbeitsverhältnisses noch keinen Urlaubsanspruch erworben haben.

2. Kollektivrechtliche Umsetzung

Die Einführung, die zeitliche Lage und die Dauer der Betriebsferien unterliegen der Mitbestimmung des Betriebsrates. Umstritten und höchstrichterlich noch nicht entschieden ist, inwiefern dem Betriebsrat ein Initiativrecht zur Einführung von Betriebsferien zusteht.

Betriebsferien können durch Betriebsvereinbarung auch gegen den Willen der Mitarbeiter angeordnet werden.

4. Arbeit auf Abruf

Flexibilität bezüglich der Arbeitszeit bietet auch die sog. Abrufarbeit. Sie liegt vor, wenn vereinbart ist, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend der Auftragslage und Arbeitsanfall erbringt. Man spricht hierbei auch von kapazitäts-orientierter variabler Arbeitszeit (KAPOVAZ). Hierdurch kann das Wirtschaftsrisiko reduziert werden.

I. Individualrechtliche Umsetzung

Im Arbeitsvertrag ist eine konkrete Mindestdauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit fest zu legen. Die gesetzliche wöchentliche Mindestdauer sind 10 die tägliche Mindestdauer sind 3 Arbeitsstunden.

Diese Festlegung führt allerdings nicht zu einer Pflicht des Arbeitgebers, die Arbeitsleistung tatsächlich abzurufen. Auf der anderen Seite muss der Arbeitgeber jedoch das Entgelt auch dann zahlen, wenn er die Arbeitsleistung im Umfang der Mindestdauer nicht abrufen.

Der Arbeitnehmer ist bei Abrufarbeit verpflichtet, neben der vereinbarten Mindestdauer der Arbeitszeit darüber hinaus Arbeit je nach Anfall zu leisten. Insofern ist ein flexibler Anteil von bis zu 25% der vereinbarten wöchentlichen Mindestarbeitszeit möglich. Bei einer vereinbarten Mindestdauer der wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden kann der Arbeitgeber also wöchentlich bis zu 25 Stunden pro Woche abrufen.



Achtung:

Dem Arbeitnehmer muss die konkrete Lage seiner Arbeitszeit mindestens 4 Tage im Voraus mitgeteilt werden. Der Tag des Zugangs des Abrufes sowie des Beginns der Arbeitsaufnahme zählen hierbei nicht mit. Soll also der Arbeitsleistung für einen Montag abgerufen werden, muss der Zugang des Abrufes am vorhergehenden Mittwoch sichergestellt sein.

2. Kollektivrechtliche Umsetzung

Der Betriebsrat hat ein Mitbestimmungsrecht bei der Flexibilisierung von Teilzeitarbeit durch Einführung von KAPOVAZ-Arbeit. Das Mitbestimmungsrecht bezieht sich auch auf die inhaltliche Ausgestaltung der KAPOVAZ-Arbeit.

In einem Tarifvertrag kann auch zuungunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden. Im Gegensatz zu Arbeitsverträgen können Tarifverträge daher z.B. Bandbreitenregelungen vorsehen. Solche Bandbreitenregelungen beinhalten regelmäßig nur wöchentliche oder monatliche Mindest- oder Höchstarbeitszeiten. Diese sind in Arbeitsverträgen in der Regel unzulässig.

5. Gehaltskürzungen

Personalkosten gehören zweifelsohne zu den größten Kostenblöcken in einem Unternehmen. Das Drehen an der Entgeltschraube zur Kostenminimierung liegt in Krisenzeiten auf der Hand.

In diesem Abschnitt wird nur die Reduzierung des laufenden Entgelts dargestellt. Sofern es um die

Kürzung von Entgeltbestandteilen, Sonderzahlungen oder Gratifikationen geht, wird auf Ziffer 6 verwiesen. Die Kürzung von variablen und leistungsorientierten Zahlungen (wie z.B. Boni) wird unter Ziffer 7 dargestellt.

I. Individualrechtliche Umsetzung

Ist die Belegschaft allerdings nicht zu einem Gehaltsverzicht oder einer einvernehmlichen Gehaltsreduzierung bereit, bleibt nur ein einseitiges Vorgehen des Arbeitgebers. Dieses ist nicht ohne weiteres rechtssicher möglich. Die Ausübung eines Freiwilligkeits- oder Widerrufsvorbehaltes ist im Bereich des Entgeltes – das unmittelbar in Gegenleistung zur Arbeitsleistung steht - nicht zulässig. Es bleibt daher nur eine Änderungskündigung zur Gehaltsreduzierung. An diese stellt das Bundesarbeitsgericht sehr hohe Anforderungen. Der schwerwiegende Eingriff in das Gehalts- und Lohngefüge wegen schlechter Ertragslage ist nur dann möglich, wenn der bei Aufrechterhaltung der bisherigen Personalstruktur weitere, betrieblich nicht mehr auffangbare Verluste entstehen, die absehbar zu einer Reduzierung der Belegschaft oder zu einer Schließung des Betriebes führen. Das Bundesarbeitsgericht verlangt daher regelmäßig vor Ausspruch einer Änderungskündigung einen umfassenden Sanierungsplan, der alle gegenüber der beabsichtigten Änderungskündigung milderen Mittel ausschöpft. Zu diesen milderen Mitteln gehören z.B. der Widerruf von Sonderzahlungen und freiwilligen Leistungen. Ein betriebliches Erfordernis zur Entgeltreduzierung kann daher



vorliegen, wenn sich die Unrentabilität eines Unternehmensbereichs auf den Gesamtbetrieb durchschlägt und ohne Anpassung der Kosten Beendigungskündigungen unvermeidbar wären.

Praxistipp:

Letztlich sind die Anforderungen an eine Änderungskündigung nicht geringer als die an eine Beendigungskündigung. Ist das Ende eines Auftragsmangels daher nicht absehbar, sollte durchaus von Anfang an der Ausspruch von Beendigungskündigungen ernsthaft in Erwägung gezogen werden.

2. Kollektivrechtliche Umsetzung

Da eine Änderungskündigung gleichzeitig eine Beendigungskündigung darstellt, ist vor ihrem Aus-spruch der Betriebsrat zu hören. Zu beachten ist auch, dass bei einem Verzicht der Mitarbeiter auf Rechte aus einer Betriebsvereinbarung der Betriebsrat zustimmen muss. Gleiches gilt beim Verzicht der tarifgebundenen Mitarbeiter auf tarifvertragliche Rechte. Hier ist eine Zustimmung der Tarifvertragsparteien (in der Regel Gewerkschaft und Arbeitgeberverband) notwendig. Anderenfalls ist der Verzicht unwirksam.

6. Reduzierung/ Einstellung von Sonderzahlungen

Unter den Begriff der Sonderzahlungen wird nachfolgend nicht das laufende Entgelt gefasst, welches im Gegenseitigkeitsverhältnis zur Arbeitsleistung steht. Sofern es um eine Reduzierung des Entgelts geht, wird auf Ziffer 5 verwiesen.

Unter den Begriff der Sonderzahlungen fallen insbesondere freiwillige Gratifikationen, wie z.B. Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld, Jubiläumszulagen. Diese werden arbeitsvertraglich regelmäßig unter einen Freiwilligkeitsvorbehalt oder alternativ unter einen Widerrufsvorbehalt gestellt. Mit ihnen soll eine ewige Bindung an gewährte (außertarifliche) Leistungen verhindert werden. Sieht ein Arbeitsvertrag solche Vorbehalte nicht vor, bleibt zur Reduzierung oder Einstellung dieser Zahlungen nur das Instrument der sperrigen Änderungskündigung (siehe oben Ziffer 5). Im Folgenden wird eine wirksame Reduzierung bzw. Einstellung von Sonderzahlungen durch Ausübung eines Freiwilligkeitsvorbehaltes oder Widerrufsvorbehaltes dargestellt.

Praxistipp:

Das Bundesarbeitsgericht hat in den letzten Jahren die Anforderungen an die Wirksamkeit der Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalte stark erhöht. Der widerrufliche Anteil am Gesamtverdienst darf nur unter 25% bis 30% liegen und der Tariflohn nicht unterschritten werden. Des Weiteren müssen die Voraussetzungen, und der Umfang der Änderungen konkret angegeben werden. Daher ist z.B. ein Widerrufsrecht „nach freiem Ermessen des Arbeitgebers“ oder „jederzeit und ohne Angabe von Gründen“ unzulässig. Gleiches gilt für die Formulierung „freiwillig unter dem Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs“.

Es ist daher äußerst ratsam, die entsprechenden arbeitsvertraglichen Regelungen durch einen spezialisierten Rechtsanwalt überprüfen zu lassen. Ist eine Regelung in einem Arbeitsvertrag nämlich unwirksam haben die Arbeitnehmer einen ungekürzten Anspruch auf die jeweilige Zahlung.



- I. Individualrechtliche Umsetzung
Beim Widerrufsvorbehalt wird eine Leistung zunächst unbefristet zugesagt. Gleichzeitig behält sich der Arbeitgeber das Recht vor, die Weitergewährung der Leistung zu beenden. Beim Freiwilligkeitsvorbehalt soll von vornherein die Entstehung eines Anspruchs ausgeschlossen werden.

Ist ein Widerrufsvorbehalt wirksam in den Arbeitsvertrag aufgenommen worden, unterliegt die Ausübung des Widerrufs einer gerichtlichen Ausübungskontrolle. Im Einzelfall muss der Widerruf billigem Ermessen entsprechen. Dies bedeutet, dass die Interessen des Arbeitgebers und die Interessen der betroffenen Arbeitnehmer abzuwägen sind. Bei Ausübung des Vorbehaltes ist darauf zu achten, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz gewahrt ist und vergleichbare Mitarbeiter nicht ohne sachlichen Grund unterschiedlich behandelt werden.

Wird der Gleichbehandlungsgrundsatz gewahrt, können wirtschaftliche Gesichtspunkte wie finanzielle Notlagen des Arbeitgebers, die Einbettung des Widerrufs in ein Sanierungskonzept des Arbeitgebers zur Rettung des Betriebes oder die Vermeidung ansonsten notwendig werdender betriebsbedingter Kündigungen den Widerruf außertariflicher Leistungen rechtfertigen.

Bei der Ausübung eines Freiwilligkeitsvorbehaltes ist der Arbeitgeber frei, ob, unter welchen Voraussetzungen und an welche Arbeitgeber eine Leistung erfolgen oder nicht erfolgen soll. Steht eine Leistung unter einem Freiwilligkeitsvorbehalt, kann in Krisenzeiten

bedenkenlos die jeweilige Zahlung nicht vorgenommen werden.

2. Kollektivrechtliche Umsetzung
Weder vor Ausübung des Widerrufs- noch des Freiwilligkeitsvorbehaltes ist der Betriebsrat zu beteiligen. Mitbestimmungsrecht bestehen nicht.

7. Reduzierung/ Einstellung von Bonus- und Provisionszahlungen

Während der im Jahr 2008 begonnen Kapitalmarkt- und Finanzkrise wurden häufig die hohen Bonuszahlungen an die Manager der Großbanken äußerst kontrovers diskutiert. Diese Boni sind variable und leistungsbezogene Gehaltsbestandteile, da die Höhe mit der jeweiligen Leistung des Arbeitnehmers im vereinbarten Zeitraum variiert. Dem entsprechen die Provisionen. Sie sind ebenfalls leistungsabhängige Zahlungen.

- I. Individualrechtliche Umsetzung
Die Reduzierung oder gänzliche Einstellung einer solchen Zahlung hängt einzig und allein von der Ausgestaltung der jeweiligen Grundlage ab.

Praxistipp:

Achten Sie als Arbeitgeber bei der Zielvereinbarung genau auf die relevanten Parameter und deren Gewichtung: Je stärker die Vereinbarungen an den Unternehmenserfolg oder einen Abteilungserfolg gekoppelt sind, desto niedriger wird in der Unternehmenskrise die Bonuszahlung ausfallen.



2. Kollektivrechtliche Umsetzung
Regelungen über Boni oder Provisionen finden sich äußerst selten in Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträgen.
Bei der Frage, inwiefern die Voraussetzungen der Zielvereinbarung oder Provisionsregelung erreicht sind und in welcher Höhe die variable leistungsbezogene Auszahlung vorzunehmen ist – oder eben nicht –, hat der Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht.

8. Versetzung von Mitarbeitern

In Krisenzeiten strukturieren Unternehmen häufig um. Dies hat zur Konsequenz, dass Arbeitsplätze wegfallen oder inhaltlich ebenfalls umstrukturiert werden. Arbeitnehmern werden hierdurch neue Aufgaben und Verantwortlichkeiten zugewiesen. Solche Umstrukturierungen und damit einhergehende Versetzungen können Auswirkungen auf die Dotierung einer Stelle und Vergütung eines Mitarbeiters haben.

1. Individualrechtliche Umsetzung
Kraft des arbeitsrechtlichen Direktionsrechtes können Arbeitnehmern regelmäßig nur gleichwertige Positionen und zumutbare Tätigkeiten zugewiesen werden. Hierbei muss die neue Position der bisherigen Aufgabe im Hinblick auf Kompetenzen, personeller Verantwortung und hierarchischer Einordnung entsprechen.
Die Zuweisung geringwertigerer Aufgaben mit denen eine Gehaltsreduzierung einhergehen soll, ist nur einvernehmlich oder durch Änderungskündigung möglich. Eine Verset-

zung von Mitarbeitern führt daher nur erschwert zu einer finanziellen Entlastung des Unternehmens.

2. Kollektivrechtliche Umsetzung
Eine Versetzung hat Auswirkungen auf den einzelnen Arbeitnehmer und die Belegschaft. Der Betriebsrat ist daher vor Durchführung der Versetzung in Betrieben mit mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern mit verschiedenen Informationen und Unterlagen zu versorgen. Ohne die Zustimmung des Betriebsrates ist eine Versetzung nicht möglich. Die ordnungsgemäße Beteiligung des Betriebsrates ist Wirksamkeitsvoraussetzung für die Zuweisung der neuen Tätigkeit.
Möchte der Betriebsrat die Zustimmung zur Versetzung verweigern, so hat er hierfür eine Woche Zeit. Liegt keine Zustimmung vor, hat der Unternehmer die Möglichkeit, das Arbeitsgericht anzurufen und die Ersetzung der Zustimmung durch das Arbeitsgericht zu erstreiten.

9. Reduzierung von Leiharbeit

Leiharbeit ist ein flexibles Instrument in Zeiten starker Auslastung auf Auftragsspitzen zu reagieren. Der Vorteil liegt darin, dass das Unternehmen keine Arbeitsverhältnisse abschließen muss, deren Beendigung unter Umständen erst vor dem Arbeitsgericht wieder teuer zu erkaufen ist.

Bei verringertem Beschäftigungsbedarf könnte daher zunächst die Anzahl der im Betrieb beschäftigten Leiharbeiter reduziert werden.



In der Regel sollte vor Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen innerhalb der Stammbesellschaft ohnehin die Reduzierung von Leiharbeit erwogen werden. Nach der Rechtsprechung des LAG Hamm und LAG Rheinland-Pfalz ist nämlich vor Ausspruch von Beendigungskündigungen regelmäßig zu prüfen, inwiefern die von der Beendigung bedrohten Mitarbeiter auf Arbeitsplätzen von Leiharbeitnehmern weiterbeschäftigt werden können (ein Urteil des Bundesarbeitsgerichtes zu dieser Problematik liegt bislang nicht vor). Sind die eigenen Mitarbeiter hierzu imstande und eine Versetzung rechtlich möglich, geht die Beendigung von Leiharbeit der betriebsbedingten Beendigung von Arbeitsverhältnissen vor.

1. Individualrechtliche Umsetzung
Eine Beendigung der Leiharbeit erfolgt nicht durch eine Kündigung gegenüber dem Leiharbeitnehmer. Das Arbeitsrecht bleibt also außen vor, Kündigungsschutzklagen sind nicht zu befürchten. Die Beendigung der Leiharbeit richtet sich nach dem Inhalt des Vertrages, der mit dem Leiharbeitsunternehmen abgeschlossen wurde. In diesem Vertrag ist geregelt, unter welchen Umständen ein Leiharbeitnehmer „zurück gegeben“ werden kann und welche Fristen hierfür einzuhalten sind. Sind sehr kurze Kündigungsfristen mit dem Personalüberlasser vereinbart, kann an dieser Stelle in der Krise sehr zügig und nachhaltig Entlastung seitens des Unternehmens erreicht werden.
2. Kollektivrechtliche Umsetzung
Bei der Beendigung oder Reduzierung von Leiharbeit sind keine Mitbestimmungsrecht

des Betriebsrates zu beachten.

Der Betriebsrat dürfte sogar sehr darauf achten, dass zunächst Leiharbeit reduziert wird, bevor Kündigungen gegenüber Stammmitarbeitern aus-gesprochen werden.

10. Betriebliche Bündnisse für Arbeit

In den vergangenen Jahren ist viel und hitzig über betriebliche Bündnisse für Arbeit diskutiert worden. Es handelt sich hierbei um Betriebs-)Vereinbarungen zwischen dem Arbeitgeber und Betriebsrat. In diesen Vereinbarungen werden vor dem Hintergrund von Unternehmenskrisen Regelungen über die Senkung der monetären Arbeitsbedingungen, Verzicht auf Boni, Änderung des Arbeitsvolumens, Abbau von Überstunden oder die Aussetzung von Entgelterhöhungen getroffen. Gleichzeitig wird der Arbeitgeber Zugeständnisse gegenüber der Belegschaft machen müssen, da der Betriebsrat nicht zu einem Abschluss bereit sein dürfte. Diese Zugeständnisse sind regelmäßig der Verzicht auf betriebsbedingte Kündigungen.

Praxistipp:

Der Ausschluss betriebsbedingter Kündigungen sollte nicht vorbehaltlos vereinbart werden. Verstärkt sich die Krise, ist es schwer, von dieser Vereinbarung wieder loszukommen. Es sollte daher darauf geachtet werden, dass die Arbeitsplatzgarantien zeitlich befristet werden und/ oder die entsprechende Regelung mit einer Kündigungsmöglichkeit seitens des Arbeitgebers versehen wird. Des Weiteren sollte die Nachwirkung der Regelung ausgeschlossen werden.



Aufgrund einer Regelungssperre im Betriebsverfassungsgesetz können Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand eines betrieblichen Bündnisses zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat sein. In einem solchen Fall ist dann die zuständige Gewerkschaft einzubeziehen. Etwas anderes gilt nur, wenn der Tarifvertrag eine Öffnungsklausel vorsieht und den Betriebsparteien einen bestimmten Regelungsspielraum einräumt. Missachtungen der Regelungssperre haben zur Konsequenz, dass die übergangene Gewerkschaft gegen ein zwischen Unternehmen und Betriebsrat abgeschlossenes Bündnis im Wege der Unterlassungsklage vorgeht.

Außerdem besteht das Risiko sog. Phantomlohns: Die Höhe der zur Sozialversicherung abzuführen-den Beiträge bemisst sich nämlich nicht nach dem tatsächlich ausgezahlten (niedrigeren) Gehalt, sondern nach der Höhe des Entgelts, das die Arbeitnehmer ohne die Umgehung der Gewerkschaft beanspruchen könnten. Bei tarifwidrigen und unwirksamen Betriebsvereinbarungen besteht der Anspruch in voller Höhe fort. Folge ist, dass der Arbeitgeber Sozialversicherungsbeiträge auf das volle Gehalt nachentrichten muss. Zudem besteht das Risiko einer Strafbarkeit wegen Vorenthalten von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung.

Praxistipp:

Als Arbeitgeber sollten Sie darauf achten, dass die zuständige Gewerkschaft in solche Vereinbarungen stets eingebunden ist und diese auch unterzeichnet. Nach dem Bundesarbeitsgericht muss nach Abschluss einer dreiseitigen Paketlösung Normqualität und Urheber-schaft jeder einzelnen Regelung erkennbar sein. Anderenfalls bestehen die oben geschilderten Gefahren der Unwirksamkeit von Lohnkürzungen, Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen oder Strafbarkeit des Arbeitgebers ausgesprochen werden.

Fazit

Die obige Zusammenstellung zeigt: Es sind in einer Krise zahlreiche Optionen möglich. Denkbar ist, dass alle Handlungsalternativen gleichzeitig umgesetzt werden. Zu beachten ist nur, dass die gewünschte Wirkung des einen oder anderen Instrumentes nicht schon unmittelbar nach Ausübung erreicht werden kann, sondern unter Umständen erst nach Monaten einsetzt (die Streichung des Weihnachtsgeldes im März, bedeutet finanziell beispielsweise erst im Dezember Entlastung). Andere Mittel, wie z.B. die Anordnung von Betriebsferien, haben überwiegend bilanzielle Auswirkungen und führen nicht zu einer Liquiditätssicherung, da Urlaubsentgelt zu zahlen ist. Die bilanzielle Wirkung kann wiederum bei der Kreditvergabe vorteilhaft sein.

Die obige Zusammenstellung zeigt aber auch, dass die rechtssichere Umsetzung oftmals mit rechtlichen „Risiken und Nebenwirkungen“ verbunden ist. Es sollten daher stets der aktuelle Arbeitsvertrag, eventuelle Zusatzvereinbarungen der Mitarbeiter auf die Umsetzbarkeit einer geplanten Maßnahme



geprüft werden. Gleichzeitig darf die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht aus den Augen verloren werden.

Überdies sind unter Umständen die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates zu wahren und einschlägige tarifvertragliche Vorgaben zu beachten. Eine Einbeziehung des Betriebsrates hängt von der Wahl des arbeitsrechtlichen Instrumentes ab: Bei der Ausübung von Widerrufsvorbehalten ist der Betriebsrat bspw. nicht zu beteiligen.

Fehler bei der Umsetzung können nicht nur zu einem Gesichtsverlust führen. Unter Umständen müssen sie teuer bezahlt werden. Es sollte daher frühzeitig der Rat eines spezialisierten Rechtsanwaltes eingeholt werden, um ein in sich stimmiges und den rechtlichen Anforderungen entsprechendes Gesamtkonzept zu erarbeiten.



westend Law

Autor:

Dr. Joachim Reiff
Rechtsanwalt
und Fachanwalt für Arbeitsrecht

Tel. +49 69 9150999-0

Fax +49 69 9150999-99

info@westendlaw.de

<http://www.westendlaw.de>



Weitere kostenlose Ebooks zum Arbeitsrecht:

- Der Aufhebungsvertrag – alles was Sie über die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses wissen müssen
- Arbeitsrecht in der Wirtschaftskrise – die 20 häufigsten Fragen und Antworten für Arbeitgeber und Arbeitnehmer zum Aufhebungsvertrag, zur betriebsbedingten Kündigung, Abfindung und zum Kündigungsverfahren
- Die Abberufung und Kündigung des GmbH-Geschäftsführers - Das Wichtigste für Gesellschafter und Geschäftsführer
- Die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses – Antworten auf die 10 häufigsten Fragen zur außerordentlichen Kündigung eines Arbeitsvertrages
- Die verhaltensbedingte Kündigung – Antworten auf die 10 häufigsten Fragen zur verhaltensbedingten Beendigung eines Arbeitsverhältnisses
- Die personenbedingte Kündigung – Antworten auf die 10 häufigsten Fragen zur personenbedingten Beendigung eines Arbeitsverhältnisses
- Mutterschutz und Elternzeit – Das Wichtigste zum Mutterschutz und zur Elternzeit während des Arbeitsverhältnisses
- Instrumente des Arbeitgebers in der Krise – 10 arbeitsrechtliche Handlungsoptionen und ihre wirksame Umsetzung

unter <http://www.westendlaw.de/publikationen>