

# Arbeitsrechtliche Möglichkeiten in der Krise

Von Thomas Haas<sup>1</sup>

---

*Die aktuellen Nachrichten sind geprägt von Insolvenzen, steigenden Arbeitslosenzahlen sowie der verbreiteten Inanspruchnahme von Kurzarbeit. Kurz: Wir befinden uns in einer wirtschaftlichen Ausnahmesituation, die auch im Personalbereich kreative und „maßgeschneiderte“ Lösungen erfordert. Das Arbeitsrecht hält hierzu eine ganze Reihe von Möglichkeiten bereit – weitaus mehr, als man auf den ersten Blick meinen möchte. Der Autor zeigt die enorme Vielfalt der verschiedenen Handlungsalternativen auf; damit will er Hilfe und Unterstützung bei der Suche nach dem „richtigen Weg“ aus der Krise (oder besser noch natürlich: der Vermeidung derselben) anbieten.*

## 1. Abbau von Leiharbeitsverhältnissen

Bevor an die Entlassung der Stammbesellschaft gedacht werden kann, sollte das von der Krise betroffene Unternehmen zunächst versuchen, bestehende Leiharbeitsverhältnisse zu beenden. Hier müssen die Kündigungsfristen gegenüber den Leiharbeitnehmern beachtet werden. Selbstverständlich ist es auch für einen Leiharbeitnehmer nicht leicht zu verkraften, seinen Job zu verlieren. Primäres Ziel in der Krise muss aber der Schutz des eigenen Unternehmens sein. Denn falsch verstandene Rücksichtnahme und zu spät ausgesprochene Kündigungen gegenüber Leiharbeitnehmern können dazu führen, dass letztlich mehr Arbeitnehmer ihren Arbeitsplatz verlieren, als dies bei rechtzeitiger und vorausschauender Personalplanung erforderlich gewesen wäre. Bedeutsam ist es daher wichtig, dass die erforderlichen Personalmaßnahmen zur Vermeidung oder Bewältigung der Krise nicht zu spät und nicht falsch einzuleiten.

**Praxistipp:** Mit Blick auf eine Massenentlassung und die damit einhergehende Anzeigepflicht (§§ 17 ff. KSchG) ist es wichtig zu wissen, dass Leiharbeitnehmer dem Verleiherbetrieb zugerechnet werden. Entlässt der Entleiherbetrieb eine größere Zahl von Leiharbeitnehmern, liegt also nicht automatisch eine anzeigepflichtige Massenentlassung vor.

---

<sup>1</sup> Thomas Haas, Rechtsanwalt in der Heidelberger Wirtschafts- und Arbeitsrechtskanzlei EDK Eckert, Klette & Kollegen, (E-Mail: haas@edk.de, Internet: www.edk.de)

## 2. Beendigung/Keine Verlängerung von befristeten Arbeitsverhältnissen

Die nächste Möglichkeit, relativ „unkompliziert“ Personal abzubauen, besteht darin, bestehende befristete Arbeitsverhältnisse nicht zu verlängern. Wird ein befristetes Arbeitsverhältnis am Ende des Befristungszeitraums beendet, bedarf es keiner weiteren Rechtfertigung durch den Arbeitgeber. Es muss auch **keine Sozialauswahl** durchgeführt werden, wie dies bei einer Kündigung erforderlich wäre.

Gegebenenfalls kann auch überprüft werden, ob ein befristetes Arbeitsverhältnis **innerhalb des Befristungszeitraums gekündigt** werden kann. Hier muss der im Einzelfall zugrundeliegende Arbeitsvertrag herangezogen und überprüft werden, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Kündigungsmöglichkeit dort vertraglich vorgesehen ist.

**Praxistipp:** Damit sich eine Kündigung auch während des Befristungszeitraums aussprechen lässt, kann in den Arbeitsvertrag beispielsweise folgende Formulierung aufgenommen werden:

*„Die Parteien vereinbaren, dass auch während der befristeten Laufzeit des Vertrages eine ordentliche Kündigung des Vertrages zulässig ist. Die Voraussetzungen einer solchen Kündigung sowie die Fristen richten sich nach den allgemeinen Vorschriften.“*

## 3. Prüfung von Probezeiten/Fehlender Kündigungsschutz im ersten Halbjahr

Muss generell Personal abgebaut werden, ist es unter Umständen auch eine Überprüfung dahingehend ratsam, ob Mitarbeiter nach der Probezeit wieder entlassen werden sollen. Unabhängig davon, ob eine Probezeit vereinbart wurde, ist es wichtig zu wissen: Im ersten halben Jahr einer Beschäftigung besteht zumindest nach dem Kündigungsschutzgesetz – kein Kündigungsschutz. Auch hier kann also das Arbeitsverhältnis unter erleichterten Voraussetzungen beendet werden: Die Kündigung darf lediglich nicht rechtsmissbräuchlich sein. Es ist jedoch

- weder ein besonderer Kündigungsgrund nach dem Kündigungsschutzgesetz erforderlich,
- noch muss eine Sozialauswahl getroffen werden.

Beides geht für den Arbeitgeber regelmäßig mit erheblichen Risiken einher, die hier vermieden werden können.

## 4. Einführung flexibler Arbeitszeitmodelle

Eine höchst zweckmäßige und deshalb in den vergangenen Jahren auch zunehmend populär gewordene Möglichkeit, auf konjunkturelle Schwankungen zu reagieren, ist die Nutzung flexibler Arbeitszeitmodelle. Hier kann in „Boomzeiten“ mehr gearbeitet und ein **Arbeitszeit-**

**guthaben** erworben werden, was dann in Krisenzeiten wieder abgeschmolzen werden kann. Kennzeichen flexibler Arbeitszeitmodelle ist: Das an den Arbeitnehmer zu zahlende Entgelt fällt regelmäßig jeden Monat in unveränderter Höhe an. Flexible Arbeitszeitmodelle bringen somit freilich keine unmittelbare finanzielle Entlastung für den Arbeitgeber, haben allerdings den großen Vorteil, sehr kurzfristig und anpassungsfähig auf Schwankungen beim Arbeitsanfall reagieren zu können.

Hinsichtlich der Umsetzung solcher flexibler Arbeitszeitmodelle ist danach zu differenzieren, ob im Betrieb ein Betriebsrat existiert oder nicht:

- Existiert ein Betriebsrat, so ist dessen Mitbestimmungsrecht (gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG) zu beachten. Danach hat der wonach der Betriebsrat hinsichtlich „Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie [der] Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage“ mitzubestimmen. Hinsichtlich der Einführung flexibler Arbeitszeitmodelle erweist sich die Existenz eines Betriebsrates regelmäßig als sehr hilfreich, da der Arbeitgeber so nur mit einem Gesprächspartner – nämlich dem Betriebsrat – verhandeln muss und in einer Betriebsvereinbarung einvernehmlich die jeweiligen Eckpunkte des geplanten flexiblen Arbeitszeitmodells festgesetzt werden können.
- In einem betriebsratslosen Betrieb gestaltet sich dies regelmäßig weitaus komplizierter. Hier muss der Arbeitgeber mit jedem einzelnen Mitarbeiter eine entsprechende Vereinbarung treffen, soweit nicht ausnahmsweise die Umsetzung eines flexiblen Arbeitszeitmodells schon aufgrund des dem Arbeitgeber zustehenden Direktionsrechts möglich ist. Bei der Umsetzung muss der Arbeitgeber die Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes sowie etwaiger tariflicher Regelungen beachten. Außerdem ist der Inhalt des mit dem einzelnen Arbeitnehmer geschlossenen Arbeitsvertrages in die Überlegungen miteinzubeziehen und zu überprüfen, ob und inwieweit dem einzelnen Arbeitnehmer flexible Arbeitszeiten zumutbar sind.

Ungeachtet des beschriebenen Aufwandes ist die Einführung eines flexiblen Arbeitszeitmodells jedoch anzuraten, da ein auf diese Weise „atmender“ Betrieb weitaus flexibler und damit effektiver auf konjunkturelle Schwankungen reagieren kann.

## **5. Ergänzung/Erweiterung bestehender flexibler Arbeitszeitmodelle**

Der Vorteil flexibler Arbeitszeitmodelle ist wie dargestellt die Möglichkeit, in wirtschaftlichen Krisenzeiten Minusstunden anzusammeln, die Arbeit also zu einem späteren Zeitpunkt zu

leisten und Arbeitszeit nicht unnütz und ineffektiv „abzusitzen“, wenn eigentlich gerade gar keine Arbeit zu erledigen ist. In wirtschaftlichen Krisenzeiten kann – gegebenenfalls auch sehr kurzfristig – durch Betriebsvereinbarung vereinbart werden, dass zusätzliche Minusstunden angesammelt werden können.

Praxishinweis:

In der Praxis hat es sich bewährt, den Plusbereich des Arbeitszeitkontos größer zu gestalten als den Minusbereich: So ist etwa eine Eingrenzung auf 150 Plusstunden/100 Minusstunden oder 200 Plusstunden/150 Minusstunden zweckmäßig, um die Voraussetzungen für einen „atmenden Betrieb“ umzusetzen und so auf die betrieblichen Erfordernisse bestmöglich eingehen zu können.

Für den Arbeitgeber ist es zudem ratsam, den Minusbereich kleiner zu halten als den Plusbereich, da der Minusbereich des Arbeitszeitkontos für den Arbeitgeber das größere Risiko darstellt: Wie erörtert ist der Arbeitgeber zur Fortzahlung des regelmäßigen monatlichen Entgeltes verpflichtet. Er tritt also bei der Ansammlung von Minusstunden in eine Vorleistungspflicht, wodurch Liquiditätsprobleme – gerade in Krisenzeiten – entstehen können.

Zu bedenken ist allerdings: Die Forderungen des Arbeitgebers, die durch ein negatives Arbeitszeitguthaben der Mitarbeiter begründet sind (Nachleisten der geschuldeten Arbeit), können sich bei einer Fortführungsprognose im Rahmen der Bilanz positiv auswirken.

Insgesamt sind somit flexible Arbeitszeitmodelle geeignet, einen vorübergehenden Minderbedarf aufzufangen und den Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen zu vermeiden.

## **6. Kurzarbeit/Vorübergehende Senkung der Arbeitszeit**

Ein weiteres in Krisenzeiten sehr beliebtes (und derzeit beispiellos „boomendes“) Mittel ist die Einführung von Kurzarbeit im Betrieb. In diesem Fall arbeiten die Arbeitnehmer eines Betriebes über einen bestimmten Zeitraum weniger oder gar nicht mehr, der eintretende Entgeltausfall lässt sich hierbei unter bestimmten Voraussetzungen zum Teil kompensieren durch das Kurzarbeitergeld, das von der Agentur für Arbeit gezahlt wird und je nach Familienstand zwischen 60% und 67% der Nettoentgeltdifferenz beträgt. Die Kurzarbeit muss arbeitsrechtlich zulässig sein – es muss also eine entsprechende Regelung im Tarifvertrag, in einer Betriebsvereinbarung oder in den mit den einzelnen Arbeitnehmern geschlossenen Arbeitsverträgen vorliegen.

**Beispiel** für eine Formulierung im Arbeitsvertrag: „Die Arbeitnehmerin / Der Arbeitnehmer erklärt bereits jetzt seine Zustimmung zur Leistung von Kurzarbeit, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen für die Beantragung von Kurzarbeitergeld vorliegen.“

Selbstverständlich kann die **Zustimmung des Arbeitnehmers** zur Kurzarbeit auch kurzfristig erklärt werden, wenn eine entsprechende Grundlage bislang fehlte. Gegen den Willen des Arbeitnehmers und ohne **rechtliche Grundlage** darf der Arbeitgeber aber Kurzarbeit nicht einseitig anordnen. Freilich muss sich der Arbeitnehmer, der sich gegen die Anordnung von Kurzarbeit wehrt, darüber im Klaren sein: Die Handlungsalternative des Arbeitgebers liegt zumeist im Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung, welche für den Arbeitnehmer mit weitaus unangenehmeren Folgen – sowohl in finanzieller als auch in sozialer Hinsicht – verbunden ist.

**Kurzarbeitergeld** durch die Agentur für Arbeit wird in der Regel dann gezahlt, wenn im Betrieb ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt, der nicht vermeidbar und nur vorübergehender Natur ist. Eine detailliertere Darstellung der einzelnen Voraussetzungen würde den Rahmen dieses Beitrages, in dem die ohnehin schon die zahlreichen verschiedenen arbeitsrechtlichen Möglichkeiten in der Krise nur kurz angerissen werden sollen, bei weitem sprengen.

**Praxistipp:** Umfangreiche Informationen und praktische Tipps zur Kurzarbeit – sowohl für Arbeitgeber als auch für Arbeitnehmer – finden Sie auf der vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) betriebenen Internetseite [www.einsatz-fuer-arbeit.de](http://www.einsatz-fuer-arbeit.de)

Kurzarbeit ist sowohl für den Arbeitgeber als auch für den Arbeitnehmer mit **vielseitigen Vorteilen** verbunden, wie beispielsweise:

- Betriebsbedingte Kündigungen lassen sich vermeiden und qualifiziertes und engagiertes Personal kann im Unternehmen gehalten werden.
- Personalkosten werden vorübergehend eingespart, die finanzielle Belastung der Arbeitnehmer jedoch durch Zahlung des staatlichen Kurzarbeitergeldes abgedeckt.
- Während der Zeit der Kurzarbeit bleibt die soziale Absicherung der Arbeitnehmer bestehen.
- Die Handhabung der Kurzarbeit ist sehr flexibel möglich, wodurch es zu weitaus geringeren Ausfallzeiten im Betrieb kommt, als dies beim Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen und der nachfolgenden Neueinstellung von Arbeitnehmern in Zeiten des wirtschaftlichen Aufschwunges der Fall wäre. Zudem werden arbeitsrechtliche Streitigkeiten mit den damit einhergehenden erheblichen Risiken (Abfindungszahlungen etc.) vermieden.

Durch das sogenannte „**Konjunkturpaket II**“, welches bekanntlich Anfang des Jahres 2009 beschlossen wurde, ist das Instrument der Kurzarbeit nochmals kulanter gestaltet worden: Auf Antrag erhalten Arbeitgeber nun 50 % der Sozialversicherungsbeiträge erstattet, die sie auch in Zeiten der Kurzarbeit für den Arbeitnehmer entrichten müssen. Werden Arbeitnehmer, die von Kurzarbeit betroffen sind, weiterqualifiziert, kann unter bestimmten Voraussetzungen sogar eine Erstattung zu 100 % vorgenommen werden.

Des Weiteren wird Kurzarbeitergeld nunmehr auch gezahlt, wenn im Rahmen flexibler Arbeitszeit die Möglichkeit bestünde, Minusstunden anzusammeln.

**Beispiel: zur Zahlung von Kurzarbeitergeld in Verbindung mit Arbeitskonten:**

Das Arbeitszeitkonto des Arbeitnehmers A weist 50 Plusstunden auf. Nach der im Betrieb geltenden Regelung dürfen auf dem Arbeitszeitkonto bis zu 150 Plusstunden und bis zu 100 Minusstunden angesammelt werden. Hat der Arbeitnehmer die bestehenden 50 Plusstunden abgebaut, kann für ihn Kurzarbeitergeld bezogen werden. Er ist nicht verpflichtet, zunächst sein Arbeitszeitkonto ins „Minus“ zu führen. Positives Arbeitszeitguthaben muss jedoch aufgebraucht werden.

Die wohl wichtigste Neuerung ist: Das „Hauptkriterium“ des **„erheblichen Arbeitsausfalles“** ist nunmehr von geringeren Voraussetzungen abhängig. Bisher musste ein Drittel der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer von einem Arbeitsausfall von mindestens 10 % betroffen sein. Dies ist jetzt nicht mehr erforderlich. Es reicht aus, wenn ein einzelner Arbeitnehmer einen Entgeltausfall von mindestens 10 % infolge eines konjunkturell bedingten Arbeitsausfalles verkraften muss. Kurzarbeitergeld wird dann für alle Mitarbeiter gezahlt, die einen Entgeltausfall von mindestens 10 % hinzunehmen haben. Nach der „alten“ Regelung galt allerdings: Wurde die Zahl von 1/3 der Arbeitnehmer erreicht, konnte Kurzarbeitergeld auch für die Arbeitnehmer gezahlt werden, die weniger als 10 % Entgeltausfall zu verkraften hatten. Die Agenturen für Arbeit verfolgen daher derzeit eine flexible Handhabung, d. h., ein Betrieb, der Kurzarbeitergeld beantragt, kann monatlich wählen, ob er die „alten“ oder die „neuen“ Kriterien zugrunde legen möchte.

**Beispiel: zur Anwendung der Arbeitsausfall-Regelung beim Kurzarbeitergeld:**

Im Betrieb B sind 40 Arbeitnehmer beschäftigt. Im **Mai 2009** sind 12 Arbeitnehmer von Kurzarbeit betroffen (Entgeltausfall von mindestens 10%). Der Arbeitgeber kann nach der neuen Regelung für diese 12 Mitarbeiter Kurzarbeitergeld beantragen. Es muss nicht 1/3 der Belegschaft (also mindestens 14 Arbeitnehmer) von der Kurzarbeit betroffen sein.

Im **Juni 2009** sind weitere 3 Arbeitnehmer, insgesamt also 15 Arbeitnehmer, in der Kurzarbeit einbezogen worden (Entgeltausfall von mindestens 10 %). Hier könnte der Arbeitgeber Kurzarbeitergeld nach der „alten“ Regelung beantragen, da 1/3 der Belegschaft von Kurzarbeit betroffen ist. Kurzarbeitergeld kann dann für alle Mitarbeiter gezahlt werden, die einen Entgeltausfall zu verkraften haben, auch wenn dieser bei einzelnen Arbeitnehmern möglicherweise weniger als 10 % beträgt.

Wenn Kurzarbeit im Betrieb nicht angeordnet werden kann oder nicht angeordnet werden soll, kann über die Maßnahme einer **vorübergehenden Senkung der Arbeitszeit** nachgedacht werden. Erforderlich sind auch hierfür entsprechende Regelungen im Tarifvertrag, in

einer Betriebsvereinbarung oder im einzelnen Arbeitsvertrag. Auch hier ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates aus § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG zu beachten, wonach der Betriebsrat bei Maßnahmen zur vorübergehenden Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit mitzubestimmen hat. Existiert im Betrieb kein Betriebsrat, müssten entsprechende Regelungen mit den Arbeitnehmern individualvertraglich vereinbart werden, was in der Praxis kaum zu handhaben ist. Insoweit ist es sowohl für den Arbeitgeber als auch für den Arbeitnehmer in der Regel vorzugswürdig, auf das bereits dargestellte Instrument der Kurzarbeit zurückzugreifen.

Probleme stellen sich bei einer vorübergehenden Senkung der Arbeitszeit auch im Hinblick auf das Arbeitslosengeld und die hierbei in Ansatz zu bringende Bemessungsgrundlage. Würde hier auf das zuletzt erzielte (verminderte) Einkommen abgestellt, ergäbe sich für den Arbeitnehmer in vielen Fällen ein erheblicher Nachteil.

## **7. Bezahler/unbezahlter Urlaub, Betriebsferien**

Eine weitere Möglichkeit, Krisenzeiten zu überbrücken, ist die Anordnung von Betriebsferien im Krisenzeitraum oder innerhalb eines Teiles davon. Bei einer solchen Festsetzung des Zeitraums des Erholungsurlaubs allein durch den Arbeitgeber müssen selbstverständlich auch die Interessen der Arbeitnehmer berücksichtigt werden. Dies ist bereits durch das **Bundesurlaubsgesetz** geregelt; im Übrigen spielt das Kriterium der Zumutbarkeit hier eine nicht unerhebliche Rolle. Diesbezüglich darf beispielsweise auch nicht angeordnet werden, die Arbeitnehmer sollen ihren kompletten Jahresurlaub innerhalb eines bestimmten festgesetzten Zeitraumes nehmen müssen.

**Achtung!** Durch das Bundesurlaubsgesetz ist keine feste Grenze vorgesehen, in welchem Umfang **Betriebsferien** angeordnet werden können. Nach der Rechtsprechung des BAG dürfte es jedoch allenfalls zulässig sein, etwa **50 bis 60 % des gesamten Urlaubsanspruches** im Rahmen von arbeitgeberseitig festgesetzten Betriebsferien zu „verplanen“. Auch bereits geplanter Urlaub muss regelmäßig nicht mehr „umgelegt“ werden.

Ein gerechter Ausgleich zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen wird oftmals erzielt, indem die Betriebsferien **in übliche Ferienzeiten gelegt** werden – also etwa der Zeitraum der Weihnachts-, Oster- oder Sommerferien nach vorne oder nach hinten ausgedehnt wird.

In Betrieben mit Betriebsrat ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates aus § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG zu beachten.



Weiterhin ist es möglich, Arbeitnehmern, die dies wünschen, unbezahlten Urlaub zu gewähren.

**Achtung!** Folge eines **unbezahlten Urlaubes** ist das Ruhen des Arbeitsverhältnisses. Dies hat Einfluss auf die Sozialversicherung des Arbeitnehmers: Für den Zeitraum des Ruhens werden nämlich keine Beiträge durch den Arbeitgeber entrichtet. Hierauf muss der Arbeitgeber hinweisen. Verletzt er diese Aufklärungspflichten, macht er sich unter Umständen schadensersatzpflichtig gegenüber dem Arbeitnehmer.

## **8. Änderungsvereinbarungen/Änderungskündigungen zur Gehaltsreduzierung**

Eine Änderungskündigung liegt vor, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitnehmer kündigt, zugleich jedoch das Angebot unterbreitet, das Arbeitsverhältnis zu geänderten Bedingungen fortzusetzen.

**Achtung!** Die ausgesprochene Kündigung ist eine „echte“ Kündigung und muss demgemäß alle rechtlichen Anforderungen erfüllen, die auch sonst bei einer Kündigung zu beachten sind.

Der Arbeitnehmer kann das Änderungsangebot unter Vorbehalt annehmen und eine sogenannte **Änderungsschutzklage** zum Arbeitsgericht erheben: In diesem Falle wird im Gerichtsprozess lediglich die soziale Rechtfertigung der geänderten Arbeitsbedingungen überprüft; der Arbeitnehmer riskiert hingegen nicht den Verlust seines Arbeitsplatzes infolge der Änderungskündigung.

Zu beachten ist: **Der Betriebsrat** muss bei einer Änderungskündigung doppelt angehört werden – zum einen zum Ausspruch der Kündigung, zum anderen hinsichtlich der geplanten geänderten Arbeitsbedingungen.

Als milderer Mittel gegenüber der Beendigungskündigung ist eine Änderungskündigung stets vorzuziehen. Sie kann ausgesprochen werden, wenn ein **dringendes betriebliches Erfordernis** besteht, welches der Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu den bisherigen Bedingungen entgegensteht.

Eine Änderungskündigung allein zum Zweck eine Gehaltsreduzierung ist allerdings in den seltensten Fällen zulässig und stellt für den Arbeitgeber ein erhebliches Risiko dar. Sinnvoll wird es insoweit sein, eine entsprechende Vereinbarung mit den Arbeitnehmern zu suchen und lediglich ergänzend sowie für den „Notfall“ den Ausspruch von Änderungskündigungen

in Erwägung zu ziehen. Zu beachten ist, dass die Vereinbarung mit den Arbeitnehmern schriftlich geschlossen werden sollte.

**Praxistipp:** Die **Entgeltreduzierung** sollte **befristet** werden: damit wird verdeutlicht, dass es sich um Maßnahmen zur Bewältigung einer Krise handelt. Eine solche Vorgehensweise kann auch auf einzelne Abteilungen des Unternehmens beschränkt werden, wenn lediglich in Teilen ein entsprechendes Einsparungserfordernis besteht.

Zu berücksichtigen ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates. Im Übrigen ist auch hier – wie bei der vorübergehenden Senkung der Arbeitszeit – zu beachten: Das letztlich gezahlte niedrigere Entgelt hat Einfluss auf die Höhe des dem Arbeitnehmer im Falle der Arbeitslosigkeit zustehenden Arbeitslosengeldes. Auch in diesem Fall trifft den Arbeitgeber eine entsprechende **Belehrungspflicht**, bei deren Nichtbeachtung er sich schadensersatzpflichtig gegenüber dem Arbeitnehmer machen kann.

## 9. Stundung von Gehältern und Löhnen

Der Arbeitgeber kann mit den Arbeitnehmern auch eine Stundung der zu zahlenden Gehälter und Löhne vereinbaren. Im Klartext: Diese werden erst zu einem späteren Zeitpunkt geleistet, um so vorübergehende finanzielle Engpässe zu überbrücken. Eine solche Vereinbarung sollte stets **schriftlich** geschlossen werden.

Im Falle einer Überschuldung des Unternehmens bietet eine solche Vereinbarung freilich keinen Vorteil, da Sie im Rahmen der Bilanzierung berücksichtigt wird. Sie kann aber vorteilhaft sein bei drohender Zahlungsunfähigkeit.

Ferner ist dem Arbeitgeber anzuraten, arbeitsrechtlich zulässige Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten im Arbeitsvertrag auszunutzen.

**Praxistipp:** Nach der Rechtsprechung ist es zulässig, etwa 25 bis 30 % **variable Vergütungsbestandteile** vorzusehen, die auch vom Unternehmenserfolg abhängen können. Durch entsprechende (Um-)Gestaltung der Arbeitsverträge bietet sich hier in Krisenzeiten ein erhebliches Einsparungspotential.

## 10. Betriebliche Bündnisse

In Betrieben, die sich in wirtschaftlichen Engpässen befinden und von den damit verbundenen drohenden personellen Maßnahmen betroffen sind, können auch sogenannte betriebl-

che Bündnisse (für Arbeit) geschlossen werden. Hierbei dürfen allerdings entsprechende **tarifvertragliche Regelungen**, die günstigere Bedingungen für die Arbeitnehmer vorsehen, nicht umgangen werden. Insofern gilt das Günstigkeitsprinzip zugunsten der Arbeitnehmer.

Zudem stellt ein betriebliches Bündnis für Arbeitnehmer auch ein **Risiko** für den Arbeitgeber dar, weil er regelmäßig auf den Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen verzichtet. Letztlich steht ihm somit diese Möglichkeit einer Einsparung von Personalkosten nicht mehr zur Verfügung.

Im Rahmen eines betrieblichen Bündnisses können vielerlei Fragen geregelt werden, die in Krisenzeiten eine flexible Reaktion auf äußere Faktoren ermöglichen: So können beispielsweise Regelungen getroffen werden über

- etwaige Mehrarbeit,
- den Abbau von Zeitarbeit,
- Arbeitszeitverlängerungen,
- Streichungen betrieblicher Sonderleistungen,
- Einführung flexibler Arbeitszeiten,
- Zuschläge des Arbeitgebers für Kantine etc.

## **11. Tarifliche Ergänzungsvereinbarungen**

Teilweise sehen Tarifverträge **Öffnungsklauseln** vor, die den Abschluss von Ergänzungsvereinbarungen erlauben.

Von der IG Metall Baden-Württemberg und Südwest Metall wurden im Zuge des sogenannten Pforzheimer Abkommens 2004 Regelungen für den Prozess der Abweichungen von Tarifverträgen eingeführt. Danach sind Abweichungen unter anderem nur befristet und auch nur dann möglich, wenn eine positive Entwicklung auf die Beschäftigungssituation im Unternehmen erwartet wird. Solche Öffnungsklauseln im Tarifvertrag können sich sowohl auf tarifliche Rahmenbestimmungen beziehen, als auch das Unterschreiten tariflich verbindlicher Mindeststandards zulassen.

**Beispiel:** Durch Öffnungsklausel kann gestattet sein, von den Tariflöhnen in wirtschaftlichen Krisenzeiten nach unten abzuweichen.

## 12. Streichung freiwilliger Leistungen

Freiwillige Leistungen wie Gratifikationen oder Ähnliches können in Krisenzeiten gestrichen werden. Allerdings ist hierbei zunächst im Detail zu untersuchen, welche Leistung überhaupt freiwillig gewährt wird. Längst nicht alle als freiwillig bezeichnete Leistungen werden auch **tatsächlich freiwillig** gezahlt. Oftmals gibt es eine arbeits- oder tarifvertragliche Grundlage, oder entsprechende Leistungen sind in Betriebsvereinbarungen vorgesehen. Außerdem kann sich eine betriebliche Übung „eingeschlichen“ haben – danach hat der Arbeitnehmer auch auf ehemals tatsächlich freiwillige Leistungen des Arbeitgebers (z.B. Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld) einen einklagbaren Anspruch.

**Praxistipp:** Zur **Vermeidung** der Entstehung einer solchen „**betrieblichen Übung**“ sollten Sie fortwährend klarstellen, es handle sich, z.B. beim Weihnachtsgeld, um eine freiwillige Leistung. Selbstverständlich darf die Leistung dann nicht an anderer Stelle fest zugesagt werden – dies wäre widersprüchlich. Ebenso sollten Sie Formulierungen vermeiden wie „Die Zahlung erfolgt freiwillig und unter Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs“: Nach der Rechtsprechung des BAG schließen sich ein solcher Freiwilligkeits- und ein Widerrufsvorbehalt gegenseitig aus. Folge: Beide Vorbehalte fallen wegen Intransparenz der Regelung vollständig weg.

## 13. Änderung betrieblicher Regelungen

Auch durch Änderung betrieblicher Regelungen lassen sich oft in erheblichem Umfang Einsparungen verwirklichen. **Beispiele** hierfür sind:

- Bei Dienstreisen lassen sich Kosten enorm einsparen (Economy-Class statt Business-Class, Bahn statt Flugzeug, Video- und Telefonkonferenzen statt Hotel und Reisekosten).
- Auch bei den Regelungen zur Benutzung von **Dienstwagen** besteht Einsparungspotential: Hier kann die private Nutzung eingeschränkt werden. Private Auslandsreisen können untersagt werden. Es kann ein Fahrzeug einer kleineren Fahrzeuggröße gewählt werden etc.
- **Bewirtungskosten** und **Spesen** lassen sich reduzieren - ohne gleich die gesamte betriebliche Weihnachtsfeier ausfallen lassen zu müssen...

## 14. Einstellungsstopp/befristete Einstellung/Beschäftigung von Leiharbeitnehmern

Auf der personalpolitischen Ebene kann darüber nachgedacht werden, einen Einstellungsstopp in Krisenzeiten vorzusehen, neue Mitarbeiter zunächst nur befristet einzustellen oder Leiharbeitnehmer zu beschäftigen, um so auch bei den fortlaufenden Personalkosten höhere Flexibilität zu schaffen.

### **15. Ruhensvereinbarungen/Sabbaticals/Langzeiturlaub**

Schließlich kann mit einzelnen Mitarbeitern – sofern diese dies wünschen – ein Ruhen des Arbeitsverhältnisses über einen bestimmten Zeitraum vereinbart werden; der Arbeitnehmer ist folglich nicht zur Arbeitserbringung verpflichtet, andererseits erhält er aber auch keine Vergütung. Eine ähnliche Situation ergibt sich bei der Gewährung von unbezahltem **Langzeiturlaub** oder sogenannten **Sabbaticals**; hierbei bleiben Mitarbeiter über einen längeren Zeitraum dem Unternehmen fern, obgleich damit das Beschäftigungsverhältnis nicht komplett beendet wird. Die vorgenannten Optionen bieten für den Arbeitgeber Möglichkeiten, in Krisenzeiten kurzfristig Personalkosten einzusparen; sie können auch seitens der Arbeitnehmer durchaus gewünscht sein – beispielsweise, um endlich einmal die langersehnte Weltreise durchführen zu können...

### **16. Outsourcing**

Schließlich kann über Outsourcing bestimmter Unternehmensteile oder –funktionen nachgedacht werden. Gerade in Krisenzeiten muss sich der Arbeitgeber fragen, welche Arbeitsschritte unter Umständen von externen Anbietern besser und kostengünstiger durchgeführt werden können.

### **17. Betriebsbedingte Kündigung**

Ultima ratio ist eine betriebsbedingte Kündigung in Krisenzeiten. Wichtig ist bei einer betriebsbedingten Kündigung die Durchführung einer ordnungsgemäßen **Sozialauswahl**. Hier sind insbesondere die Kriterien Alter bzw. Bildung von Altersgruppen im Moment in Rechtsprechung und Literatur hoch umstritten und stellen für den Arbeitgeber, der eine betriebsbedingte Kündigung aussprechen möchte, erhebliche Risikofaktoren dar.

Auch bei der Berechnung von **Kündigungsfristen** tun sich Probleme auf: So ist beispielsweise derzeit unklar, ob geltende deutsche Gesetzesregelungen, nach denen Beschäftigungszeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres des Arbeitnehmers zur Berechnung der Kündigungsfrist nicht berücksichtigt werden sollen, möglicherweise gegen europarechtliche Regelungen verstoßen. Folge: Es müsste eine tatsächlich längere Kündigungsfrist zugrunde gelegt werden, als nach dem derzeit geltenden deutschen Recht ermittelt wurde.

Zusätzlich ist ein **Sonderkündigungsschutz** in vielen Bereichen zu berücksichtigen: So besteht beispielsweise erhöhter Kündigungsschutz für Arbeitnehmer in Elternzeit, für Betriebs-

räte oder neuerdings auch für Arbeitnehmer, die eine Pflegezeit nach dem Pflegezeitgesetz in Anspruch nehmen.

## 18. Massentlassung

Soll in wirtschaftlichen Krisenzeiten gleich einer Vielzahl von Arbeitnehmern gekündigt werden, sind die besonderen Voraussetzungen durch Gesetze und Rechtsprechung bei sog. Massentlassung zu beachten. Eine Massentlassung liegt vor, wenn

- in Betrieben mit 21 bis 59 Arbeitnehmern mehr als 5 Arbeitnehmer,
- in Betrieben mit 60 bis 499 Arbeitnehmern mehr als 10 % oder mehr als 25 Arbeitnehmer und
- in Betrieben mit mehr als 500 Arbeitnehmern mindestens 30 Arbeitnehmer

innerhalb von 30 Tagen entlassen werden.

**Achtung!** Bei der Berechnung der vorgenannten Mindestzahlen sind auch **betriebsbedingte Aufhebungsverträge** mit zu **berücksichtigen**.

Bei einer anstehenden Massentlassung ist die umfassende und rechtzeitige Unterrichtung und Anhörung des **Betriebsrates** unabdingbar. Zudem ist die beabsichtigte Massentlassung der **Agentur für Arbeit** anzuzeigen, wobei dieser Anzeige eine Stellungnahme des Betriebsrates beizufügen ist.

**Achtung!** Kündigungen dürfen erst nach der Anzeige bei der Agentur für Arbeit ausgesprochen werden. Zudem ist eine einmonatige **Mindestsperrzeit** nach Erstattung der Anzeige zu beachten, welche gegebenenfalls durch die Agentur für Arbeit auch verlängert werden kann. Entlassungen innerhalb der Sperrzeit sind nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Agentur für Arbeit wirksam.

Schließlich gehen Massentlassungen mit einer erheblichen und extremen Verschlechterung des Arbeitgeberimages einher; sie schaffen rechtliche Unsicherheit und bringen durch den vorzunehmenden Interessenausgleich und Sozialplan zusätzliche Belastungen mit sich.

Bei anstehenden Massentlassungen sollte arbeitgeberseitig allerdings daran gedacht werden, durch rechtzeitige und offen geführte Kommunikation mit der **Agentur für Arbeit Kompromisse** zu erreichen, die möglichst den Interessen aller Beteiligten entsprechen. Eine solche Vereinbarung kann beispielsweise beinhalten: Die Verhängung einer Sperrzeit durch die Agentur für Arbeit soll unterbleiben, wenn mit den betroffenen Arbeitnehmern Aufhebungsverträge geschlossen werden, anstatt diese betriebsbedingt zu kündigen.