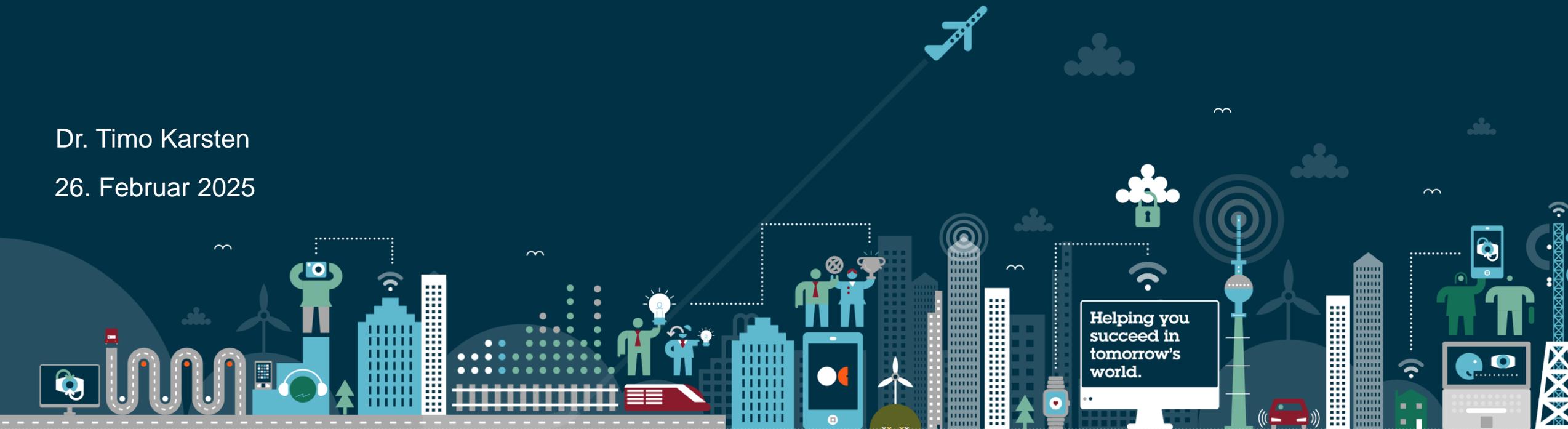


Webinar - Rechts Update

- Faire arbeitsrechtliche Strategien in wirtschaftlich schwierigen Situationen -

Dr. Timo Karsten

26. Februar 2025



Arbeitsrechtliche Gestaltungsinstrumente in herausfordernden Zeiten



1

Anpassung des Gehaltes?



Freiwilligkeitsvorbehalte bei der Vergütung?

- Freiwilligkeitsvorbehalte dienen dazu, die Entstehung eines Anspruchs auf die Leistung zu verhindern
- Sinn und Zweck: Entstehung einer betrieblichen Übung soll verhindert werden
- Freiwilligkeitsvorbehalte, die die Zahlung des **zugesagten** Bonus gänzlich zur Disposition des Arbeitgebers stellen, sind eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers und sind unwirksam, vgl. BAG, Urteil vom 24. Oktober 2007 – 10 AZR 825/06
 - Der Zweck der Bonuszahlung, die Motivation des Mitarbeiters, wird durch generelle Freiwilligkeitsvorbehalte unterlaufen
 - Die Bonuszahlung wird in der Regel als Teil der Arbeitsvergütung gesehen, dies gilt jedenfalls für leistungsbezogene Boni

Sonderfall: Bonusvolumen & Ermessensbonus I

Formulierungsbeispiele:

- *"Hinsichtlich der variablen Vergütung trifft der Vorstand seine Entscheidung im (billigen) Ermessen aufgrund des Erfolges des Unternehmens, des Erfolges des jeweils betroffenen Bereichs und der Leistung des Einzelnen."*

oder

- *"Sie erhalten eine zusätzliche variable Vergütung, die unter Berücksichtigung der Ertragslage des Unternehmens individuell nach Leistungsgesichtspunkten jährlich neu festgelegt wird."*
- *"Die tatsächliche Auszahlung des Bonus setzt voraus, dass der Vorstand ein ausreichendes Bonusvolumen zur Verfügung stellt. Die Feststellung des Bonusvolumens bleibt dem Vorstand vorbehalten."*

(vgl. BAG, Urteil vom 12.10.2011 – 10 AZR 746/10, sowie BAG, Urteil vom 29. August 2012 – 10 AZR 385/11 jeweils zu Bonuspools einer Bank)

Widerrufsvorbehalte

- Widerrufsvorbehalte sind grundsätzlich anerkannt.
- Folgendes ist zu beachten:
 - Der Widerruf darf nicht grundlos erfolgen.
 - Der widerrufliche Teil darf 25 – 30 % der Gesamtvergütung nicht übersteigen.
 - Der Sachgrund muss so konkretisiert sein, dass der Arbeitnehmer weiß, was auf ihn zukommen kann und unter welchen Voraussetzungen ein Widerruf möglich ist.
 - Die Klausel muss für den Arbeitnehmer zumutbar sein.

BAG, Urteil vom 13. April 2010 - 9 AZR 113/09 (zum Widerruf einer Dienstwagenüberlassung)

Erfolgreiche Änderungskündigung zur Anpassung der Vergütung?

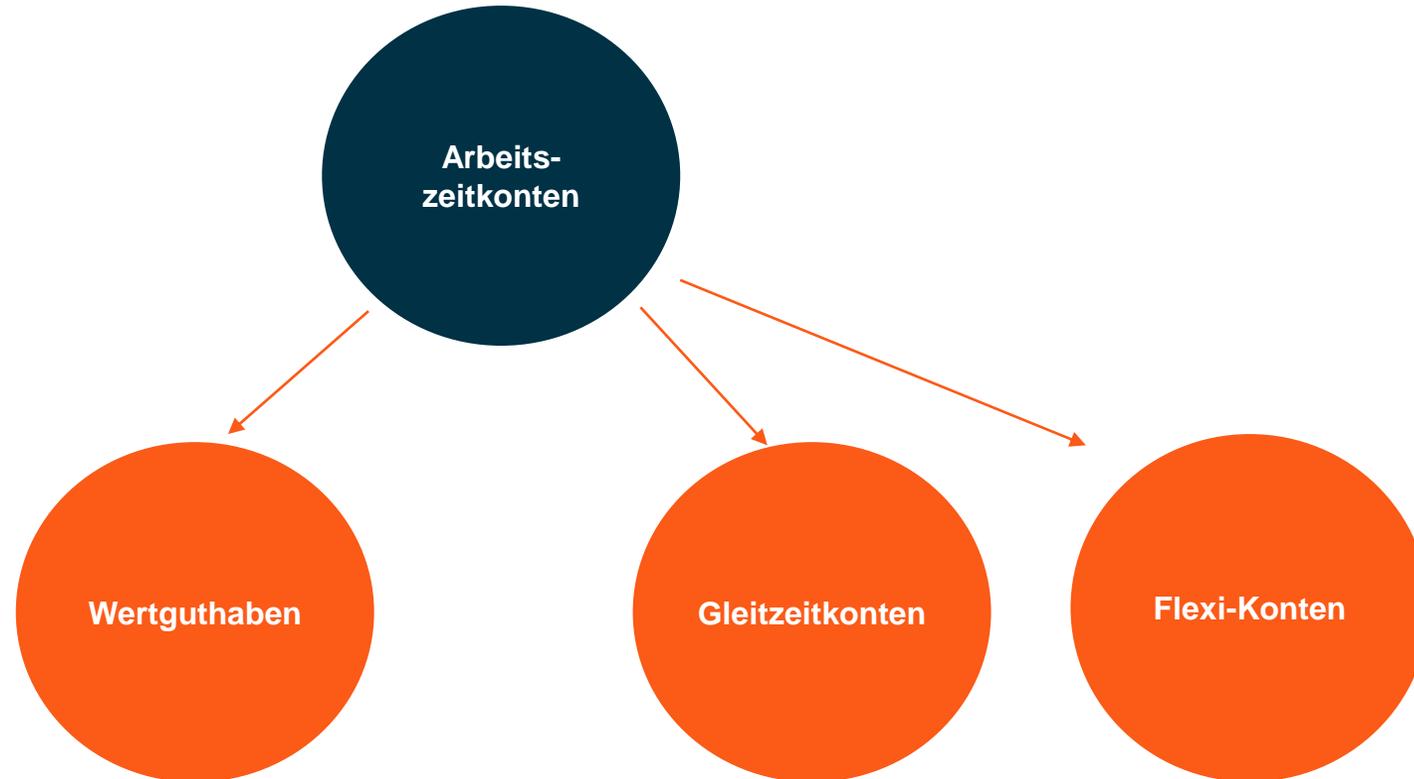
- Es müssen dringende betriebliche Erfordernisse vorliegen, d.h. die Kündigung muss sozial gerechtfertigt und wirksam sein
- Die Änderungskündigung ist somit unwirksam, wenn
 - der betriebliche Bedarf nicht ausreichend begründet werden kann
 - die geänderten Bedingungen unangemessen oder willkürlich sind
 - gegen Formvorschriften verstoßen worden ist
- Fazit: sehr hohe rechtliche Hürden, die im Falle einer gerichtlichen Überprüfung genaustens dargelegt werden müssen

2

Einsparpotenziale durch Arbeitszeitkonten



Arten von Arbeitszeitgestaltung und -konten



Flexi-Konten

- Ausgleich betrieblicher Produktions- und Arbeitszyklen aus betrieblichen Interessen
- Entsprechend Arbeitsaufkommen wirtschaftlich sinnvolle Auslastung der Arbeitskräfte
- Bei gleichmäßigen Mitarbeiterbestand
- Keine Verlängerung oder Verkürzung der Arbeitszeit, sondern Einteilung entsprechend dem Arbeitsbedarf
- Typische für Zeiträume bis zu einem Geschäftsjahr

Flexi-Konten: Beispiel Jahresarbeitszeit

- Anpassung der Arbeitszeit auf unterschiedlichen Arbeitsanfall im Jahresverlauf durch Festlegung einer Jahresarbeitszeit
- Beispiel: Arbeitszeitpakete mit Wochenarbeitszeiten von 32, 40 und 50 Stunden; Einteilung des jeweiligen Pakets auf eine Jahreszeit
- **Schwankende Arbeitszeit** bei **festem Gehalt** im Jahresverlauf
- Zwingend: Einhaltung der Höchstgrenzen und Ausgleichszeiten nach dem Arbeitszeitgesetz
- Möglich: Einsatz von Teilzeitarbeitnehmern auf Basis einer Jahresarbeitszeit, die in saisonale Spitzenzeiten als Reserve einspringen können

3

Einsparpotentiale durch Urlaubsregelungen



Anordnung von Betriebsferien

- Grundsatz: § 7 Abs. 1 BUrlG
- Voraussetzungen: es müssen „dringende betriebliche Belange“ vorliegen
 - Dringende betriebliche Belange i.S. dieser Vorschrift sind solche Umstände, die in der betrieblichen Organisation, im technischen Arbeitsablauf, der Auftragslage und ähnlichen Umständen ihren Grund haben
 - Nicht ausreichend: kurzfristiger Auftragsmangel oder Betriebsablaufstörungen, um sog. Betriebsrisiko nicht auf Arbeitnehmer abwälzen zu können
- Angemessene Ankündigungsfrist ist einzuhalten, weshalb dieser als kurzfristige ad-hoc Maßnahme ausscheidet
- Eine jährlich neue Festlegung ist möglich
- Idealfall: Regelung bzgl. Betriebsferien bereit in Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag enthalten

Anordnung von Betriebsferien

- Grenze: 2/5 des Jahresurlaubs muss der Arbeitnehmer selbst verplanen können
 - Beispiel: Bei 30 Urlaubstagen im Kalenderjahr müssen somit mindestens 12 Tage selbst verplant werden können
 - Rechtsfolge, wenn höchstrichterliche 2/5-Regelung nicht eingehalten wird: keine Unwirksamkeit, sondern dem Arbeitnehmer muss der Urlaub bis maximal in Höhe von 2/5 seines vollen Urlaubsanspruchs nachgewährt werden
- Ist einem Arbeitnehmer bereits zu einem anderen Zeitpunkt Urlaub genehmigt worden, so gelten die Betriebsferien für diesen nicht
- Erkrankt ein Arbeitnehmer in den Betriebsferien, so ist ihm der Urlaub nachzugewähren

4.

Flexibilisierung durch Kurzarbeit



Was ist Kurzarbeit?

- Gesetzliche Grundlage: §§ 95 ff. SGB III
- Kurzarbeit ist die vorübergehende Verringerung der Arbeitszeit bei gleichzeitiger entsprechender Kürzung der Vergütung
- Sie muss nicht für den gesamten Betrieb eingeführt werden, sondern kann auch für einzelne Betriebsabteilungen eingeführt werden (§ 97 SGB III)
- Es ist Kurzarbeit „Null“ möglich oder unterschiedliche Reduzierung der Arbeitszeit (stunden/tageweise) in den verschiedenen Betriebsabteilungen

Was ist Kurzarbeitergeld?

- Kurzarbeitergeld ist eine Leistung der Arbeitslosenversicherung. Es gleicht den durch die Verkürzung der Arbeitszeit wegfallenden Vergütungsanteil teilweise aus
- Die max. Bezugsdauer beträgt grundsätzlich 12 Monate
 - Aktuell: Bis Ende 2025 beträgt die Bezugsdauer 24 Monate (für Unternehmen, die sich bereits in Kurzarbeit befinden)
 - Ansprüche, die über 12 Monate hinausgehen würden, verfallen mit Ablauf des 31. Dezember 2025
- Die Höhe des Kurzarbeitergeldes beträgt
 - 60 % bzw. 67 % der Nettoentgeltdifferenz bei unterhaltspflichtigen Kindern
 - Einkünfte oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze (derzeit: Euro 8.050 pro Monat) werden nicht berücksichtigt

Rechtsgrundlage für die Einführung von Kurzarbeit

- Eine einseitige Anordnung von Kurzarbeit durch den Arbeitgeber ist nicht möglich. Es bedarf vielmehr einer Regelung
 - im Arbeitsvertrag (ggf. Zusatzvereinbarung abschließen),
 - in einer Betriebsvereinbarung oder
 - in einem Tarifvertrag
- Angemessene und transparente individualvertragliche, vorformulierte Kurzarbeitsklausel (§ 307 BGB): Beginn und Dauer der Kurzarbeit, Lage und Verteilung der Arbeitszeit, Auswahl der von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer oder Abteilungen, Zeiträume, in denen die Arbeit ganz ausfallen soll
- Die Anordnung auf Grundlage einer arbeitsvertraglichen Klausel bedarf einer Ankündigungsfrist (mindestens 2 Wochen).
- Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats (insb. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG)
- **Risiko bei unwirksamer Anordnung:** Arbeitnehmer klagen auf volle Vergütung!

5

Lowperformer- Management



Schlechtleistung (Low / Poor performance)

- **Schlechtleistung i. e. S.:** qualitative/quantitative Mängel der Arbeitsleistung
 - geschuldete Arbeitsleistung ergibt sich aus arbeitsvertraglichen Vereinbarungen, konkretisiert durch Anweisungen des AG infolge seine Direktionsrechts
- **Maßstab:** persönliches Leistungsvermögen des konkreten AN → dynamischer, individueller Maßstab (**subjektiver Leistungsbegriff**)
 - Arbeitnehmer muss *"unter angemessener Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit"* arbeiten
 - Faustformel des BAG: *"Der Arbeitnehmer muss tun, was er soll, und zwar so gut, wie er kann."*

Arbeitsrechtliche Instrumente in der Praxis

Präventive Maßnahmen

- Detaillierte Arbeitsplatzbeschreibung
- Einführung von Kontrollsystemen (z.B. Zeiterfassungssysteme)
- Schaffung von Leistungsanreizen (z.B. Prämiensysteme)
- Motivationsgespräche
- Karriereplanung und Zielgespräche

Repressive Maßnahmen

- Mitarbeitergespräch
- Ermahnung
- Abmahnung (!)
- Performance Improvement Plan
- Ab-/Umgruppierung
- Versetzung
- ggf. Abschluss eines Aufhebungsvertrags
- Beendigungskündigung

6

Betriebliches Eingliederungsmanagement



BEM – Inhalte und Ziele

- Abklärung wie
 - Arbeitsunfähigkeit (AU) des AN überwunden werden kann
 - erneuter AU vorgebeugt werden kann
 - der Arbeitsplatz erhalten werden kann
- BAG: „ergebnisoffener Suchprozess“
- ordnungsgemäße Durchführung des BEM als **faktische Voraussetzung für die krankheitsbedingte Kündigung**

BEM - Voraussetzungen

- Arbeitsunfähigkeit
 - länger als 6 Wochen (ununterbrochen oder wiederholt)
 - innerhalb von 12 Monaten, nicht: Kalenderjahr
 - kein “Mindesthaltbarkeitsdatum”
- Folge: Gesetzliche Verpflichtung zur Durchführung des BEM für AG (§ 167 Abs. 2 SGB IX)

7

Rechtssichere Kündigungen



Betriebsbedingte Kündigung

- Unternehmerische Entscheidung
- Wegfall des Arbeitsplatzes
- Keine Möglichkeit der anderweitigen Weiterbeschäftigung
- Sozialauswahl
 - Alter
 - Betriebszugehörigkeit
 - Unterhaltspflichten
 - Schwerbehinderung
 - beachte: Leistungsträgerausnahme
- Interessenabwägung

Betriebsänderungen – § 111 BetrVG

- Unternehmen mit mehr als 20 wahlberechtigten AN (§ 111 Satz 1 BetrVG)
- Geplante Betriebsänderungen, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft haben können:
 - **Einschränkung und Stilllegung des ganzen Betriebs oder wesentlicher Betriebsteile**
 - **Verlegung des ganzen Betriebs oder wesentlicher Betriebsteile**
 - **Zusammenschluss mit anderen Betrieben oder Spaltung von Betrieben**
 - **Grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen**
 - **Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren**

Interessenausgleich

Interessenausgleich regelt das **Ob, Wann und Wie** der geplanten Betriebsänderung (BAG – 1 ABR 9/86 – 27. Oktober 1987)

Anspruch auf umfassende, rechtzeitige Unterrichtung und Beratung mit dem AG (§ 111 Satz 1 BetrVG)

- "Rechtzeitig": wenn dem BR noch möglich, Einfluss auf die Entscheidung zu nehmen
- AG muss verhandeln über das Ob, Wann und Wie mit dem ernststen Willen, eine Einigung zu finden
- Kein Mitbestimmungsrecht des BR, aber Scheitern der Verhandlungen muss festgestellt werden (ggf. durch Einigungsstelle), → zeitliche Verzögerung

Interessenausgleich

- Typische Regelungen im Interessenausgleich sind:
 - Vereinbarungen über Modalitäten der Betriebsänderung einschließlich der Termine für Kündigungen und Freistellungen
 - Namensliste
 - Vereinbarungen zur (zeitweisen) Vermeidung einer geplanten Betriebsänderung
 - Qualifikationsmaßnahmen der AN zum Umgang mit neuen Produktionen oder Techniken
 - Beteiligungsrechte des BR bei Versetzungen/Umgruppierungen (§ 99 BetrVG) und Kündigungen (§ 102 BetrVG) sollten aus taktischen Gründen im Interessenausgleich mit geregelt werden

Sozialplan

Sozialplan dient dem **Ausgleich bzw. der Milderung wirtschaftlicher Nachteile**, die den AN infolge einer Betriebsänderung entstehen (§ 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG).

Sozialplan ist eine Betriebsvereinbarung (§112 Abs. 1 Satz 3 BetrVG)

Typischerweise werden in Sozialplänen Abfindungen für die von der Betriebsänderung betroffenen AN geregelt

Sozialplan ist grundsätzlich **erzwingbar**, d.h. kommt eine Einigung über einen Sozialplan nicht zustande, so wird die Einigung durch einen Spruch der Einigungsstelle ersetzt (§ 112 Abs. 4 BetrVG).

Ausnahmen:

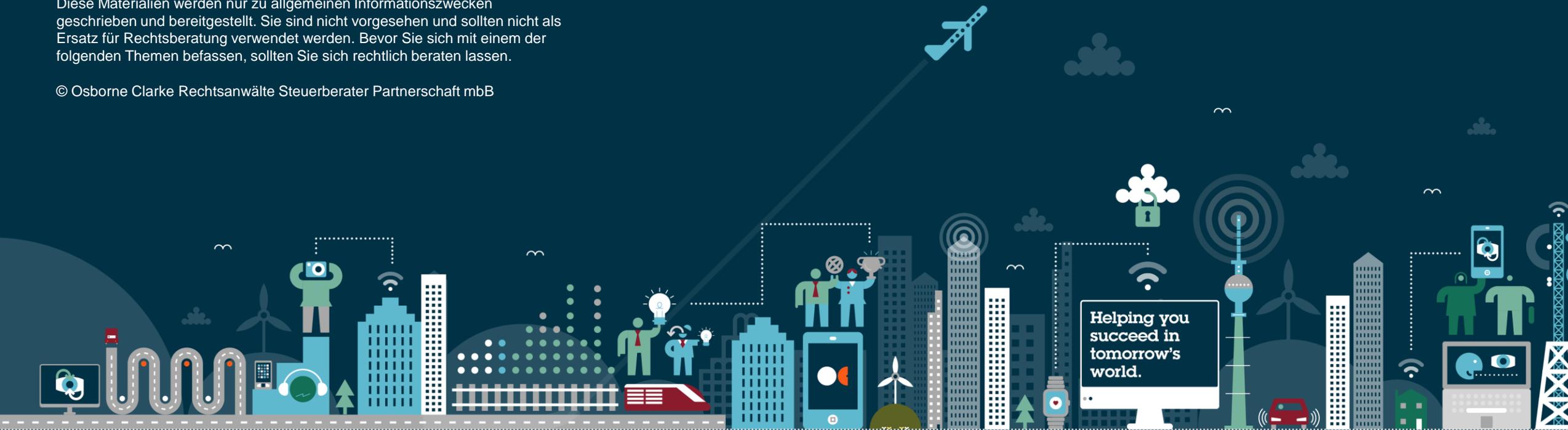
- **Betriebsänderung besteht allein in der Entlassung von AN und die Schwellenwerte des § 112a Abs. 1 BetrVG werden nicht erreicht**
- **Sog. Neugründungen (Unternehmen in den ersten vier Jahren nach Gründung)**

Vielen Dank

Osborne Clarke ist der Firmenname für ein internationales Rechtsanwaltsbüro und die damit verbundenen Abteilungen. Alle Einzelheiten dazu hier: osborneclarke.com/verein

Diese Materialien werden nur zu allgemeinen Informationszwecken geschrieben und bereitgestellt. Sie sind nicht vorgesehen und sollten nicht als Ersatz für Rechtsberatung verwendet werden. Bevor Sie sich mit einem der folgenden Themen befassen, sollten Sie sich rechtlich beraten lassen.

© Osborne Clarke Rechtsanwälte Steuerberater Partnerschaft mbB



Ihr Ansprechpartner



Dr. Timo Karsten
Partner, Fachanwalt für Arbeitsrecht
Compliance Manager
Germany

+49 221 5108 4192
timo.karsten@osborneclarke.com



Dr. Timo Karsten ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner der arbeitsrechtlichen Praxisgruppe.

Timo berät nationale und internationale Unternehmen im Individual- und Kollektivarbeitsrecht. Dabei stehen Mandanten aus den Sektoren TMC, Finanzdienstleistungen und dem Bereich Maschinenbau im Focus der Beratung. Als Anwalt zugelassen seit dem Jahr 2000, unterstützt er als erfahrener Ansprechpartner international operierender Unternehmen diese bei ihren geschäftlichen Aktivitäten in Deutschland und bei grenzüberschreitenden Rechtsfragen. Timo ist Teil des India Group und des auf Finnland und Skandinavien ausgerichteten Nordic Desk von Osborne Clarke. Während eines Secondments hat Timo auch Erfahrungen in einer der führenden finnischen Anwaltskanzleien gesammelt.

Timo berät Unternehmen bei der arbeitsrechtlichen Planung und Umsetzung von Outsourcing-Transaktionen und Digitalisierungs-Projekten. Ferner ist er auf Fragen des Fremdpersonaleinsatzes spezialisiert. Dabei unterstützt er Unternehmen ebenso im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung wie bei alternativen Gestaltungsformen der Zusammenarbeit mit Dienstleistern und Auftragnehmern. Ein weiterer Schwerpunkt seiner Beratungspraxis sind Fragen der internationalen Mobilität und des grenzüberschreitenden Mitarbeitereinsatzes von Fachkräften.

Dr. Timo Karsten wurde 2019 zum dritten Mal mit dem „Client Choice Award“ des International Law Office (ILO) für herausragende Leistungen im Bereich Employment & Benefits ausgezeichnet. Mit den Client Choice Awards zeichnet das ILO seit 2005 jährlich Anwälte für exzellente Mandantenbetreuung und hervorragende Beratungsqualität aus.