

Rechtsanwältin Dr. Marlene Schmidt, Privatdozentin an der
Goethe-Universität Frankfurt/Main

Schutzschirm für Arbeitnehmer

Eine Übersicht über das arbeitsrechtliche Instrumentarium zum Schutz der Arbeitnehmer
in der Unternehmenskrise

Untersuchung im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung, Februar 2009

Schutzschirm für Arbeitnehmer

Eine Übersicht über das arbeitsrechtliche Instrumentarium zum Schutz der Arbeitnehmer in der Unternehmenskrise

Einleitung

Infolge der weltweiten Finanz- und Wirtschaftskrise haben Schutz- und Rettungsschirme derzeit Konjunktur. Nachdem die Bundesregierung im Oktober 2008 einen „Schutzschirm für Banken“ mit einem Volumen von 480 Mrd. € installiert hat,¹ wurde umgehend – allerdings bislang ergebnislos - ein „Schutzschirm für die Automobilindustrie“ gefordert.²

Am 5. November 2008 beschloss die Bundesregierung ein Konjunkturpaket im Volumen von rund 30 Mrd. €, das offiziell auch als „Schutzschirm für Arbeitsplätze“ bezeichnet wurde.³ Die darin enthaltenen Maßnahmen sollen den Schutz der Arbeitsplätze allerdings in erster Linie durch eine Ankurbelung der Wirtschaft bewirken. In arbeits- und sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht enthält das Konjunkturpaket I hingegen im wesentlichen nur eine Maßnahme, die unmittelbar⁴ den Schutz einzelner Beschäftigter bewirkt: die auf ein Jahr befristete Verlängerung des Kurzarbeitergelds von 12 auf 18 Monate.

Als sich zeigte, dass die Maßnahmen des Konjunkturpakets I zu kurz griffen, wurde im Januar 2009 ein zweites Konjunkturpaket beschlossen,⁵ das die Auswirkungen der Rezession für Arbeitnehmer und Arbeitgeber abfedern und die

1 Umgesetzt durch das Finanzmarktstabilisierungsgesetz vom 17. 10. 2008, BGBl. I, 1982.

2 So beispielsweise der Hessische Ministerpräsident Roland Koch am 17. 11. 2008, <http://cdu-politik.de/2008/11/17/schutzschirm-ueber-unsere-industrie/>.

3 Vgl. nur die Pressemitteilung des Bundesministeriums der Finanzen vom 5. 11. 2008, http://www.bundesfinanzministerium.de/nr_54/DE/Wirtschaft__und__Verwaltung/073__Schutzschirm__arbeitsplaetze__fl__teaser.html?__nnn=true.

4 Ferner wurde beschlossen, die Berufs begleitende Weiterbildung für ältere und gering qualifizierte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer flächendeckend auszubauen. Ferner sollte die Schaffung von 1.000 zusätzliche Vermittlerstellen in den Arbeitsagenturen darauf beitragen, die Vermittlung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in der Kündigungsphase zu verbessern, damit sie im Anschluss schnell einen neuen Arbeitsplatz finden.

5 Vgl. Pressemitteilung des Bundesministeriums der Finanzen vom 9. 1. 2009, http://www.bundesfinanzministerium.de/nr_69120/DE/Buergerinnen__und__Buerger/Gesellschaft__und__Zukunft/themenschwerpunkt__konjunkturpakete/das__richtige__tun/074__Das__Richtige__tun.html?__nnn=true

Wirtschaftspotentiale weiter stärken soll. Zur Beschäftigungssicherung sollen insbesondere eine geänderte Ausgestaltung der Kurzarbeit, weitere Qualifizierungsmaßnahmen für Arbeitsuchende, Zuschüsse zur Qualifizierung von wieder eingestellten Leiharbeitnehmern sowie die Schaffung von 5.000 zusätzlichen Vermittlerstellen in den Arbeitsagenturen beitragen. Umgesetzt werden die beschlossenen Maßnahmen durch das Gesetz zur Sicherung von Beschäftigung und Stabilität in Deutschland vom 20. 1. 2009.⁶

Bemerkenswert ist an beiden Konjunkturpaketen, dass arbeitsrechtliche Regelungen unangetastet bleiben. Während in der Vergangenheit aus bestimmten wirtschaftspolitischen Kreisen regelmäßig ein Zusammenhang zwischen der vermeintlichen Rigidität des deutschen Arbeits- und insbesondere des Kündigungsschutzrechts und hoher Arbeitslosigkeit hergestellt wurde,⁷ verdeutlichen die Maßnahmepakete anschaulich, dass die Entwicklung der Beschäftigungssituation nach der Einschätzung von Bundesregierung und Gesetzgeber gleichermaßen zentral von einer positiven wirtschaftlichen Entwicklung abhängt. Offenbar werten die politisch Verantwortlichen es als positiv, dass die zum Teil drastische Verschlechterung der wirtschaftlichen Entwicklung sich nicht – wie etwa in den USA⁸ – unmittelbar, sondern allenfalls verzögert und abgepuffert am Arbeitsmarkt⁹ auswirkt.

In schwierigen wirtschaftlichen Zeiten stellt also das Arbeitsrecht einen weiteren Schutzschirm für die Beschäftigten dar. Was das Arbeitsrecht den Beschäftigten in wirtschaftlich schwierigen Zeiten zu bieten hat, zeigt der folgende Überblick.

I. Arbeitszeitkonten

Viele Unternehmen haben mit ihren Mitarbeitern flexible Arbeitszeiten vereinbart. Wenn ein Unternehmen nun Auftragsmangel verzeichnet, stellen insbesondere sogenannte Gleitzeit- und Überstundenkonten¹⁰ einen Puffer dar, der

6 Im BGBl. noch nicht veröffentlicht.

7 So beispielsweise das Forderungspapier der FDP-Bundestagsfraktion „Modernes Kündigungsschutzrecht und flexible Befristungsregelungen im Interesse der Arbeitssuchenden“, http://www.fdp-fraktion.de/webcom/show_libargs_neu.php?wc_c=540&wc_id=60&bis=18.

8 So stieg die Zahl der Arbeitslosen in der dritten Januarwoche 2009 auf den höchsten Stand seit 1967; <http://www.spiegel.de/wirtschaft/0,1518,604345,00.html>.

9 In Deutschland hingegen befand sie sich zur selben Zeit mit 8,3 % noch auf vergleichsweise moderatem Niveau; <http://www.spiegel.de/flash/0,5532,12125,00.html>.

10 Hierzu ausführlich *Necatî*, Arbeitszeitkonten bei flexibler Arbeitszeit, Diss. Köln 2004, Hamburg 2005.

beschäftigungslose Zeiten für den Arbeitgeber kostengünstig und für den Arbeitnehmer sozial verträglich zu überbrücken hilft: Die Arbeitnehmer müssen keine Arbeitsleistung erbringen, sondern erhalten ihr Entgelt für bereits in der Vergangenheit erbrachte Arbeit. Auf diese Weise können gerade solche Gleitzeit- und Überstundenkonten in Krisenzeiten als „Puffer“ fungieren, der eine Auftragsschwäche überbrücken hilft. Denn bevor über gravierendere Maßnahmen wie Kurzarbeit oder Kündigung nachgedacht werden muss, kann zunächst das Arbeitszeitguthaben „verbraucht“ werden.¹¹

Die rechtlichen Rahmenbedingungen solcher Gleitzeit- und Überstundenkonten sind allerdings nicht unproblematisch bzw. für die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer riskant: Zum einen entfällt nach § 7 Abs. 3 SGB IV die Sozialversicherungspflicht, wenn der Arbeitnehmer für länger als einen Monat von der Arbeitsleistung freigestellt ist; zum anderen sind die Guthabenansprüche nicht insolvenzgeschützt. Ist der Arbeitgeber insolvent, bevor das Gleitzeit- oder Überstundenkonto abgebaut werden konnte, erhält der Arbeitnehmer für seine bereits geleistete Arbeit im Regelfall nur eine geringe Quote der ihm eigentlich zustehenden Vergütung.¹²

Für Arbeitszeitkonten zur Überbrückung der Freistellungsphase im Blockmodell der Altersteilzeit sowie für sog. Langzeitkonten hat der Gesetzgeber 1996¹³ und 1998¹⁴ die rechtlichen Rahmenbedingungen zwar verbessert und 2008 mit dem Gesetz zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen und zur Änderung anderer Gesetze¹⁵ noch einmal nachgelegt. Der novellierte § 7b Nr. 2 SGB IV erfasst jedoch explizit nur solche Arbeitszeitkonten bzw. Wertguthaben (so der sozialversicherungsrechtliche Fachbegriff), die gerade nicht die flexible Gestaltung der werktäglichen oder wöchentlichen Arbeitszeit oder den Ausgleich betrieblicher Produktions- und Arbeitszeitzyklen verfolgen. Tatsächlich

11 Siehe unten, III. 1. b) aa) (3).

12 Ausführlich hierzu *Schietinger*, Die Insolvenzsicherung von Arbeitszeitguthaben, Diss. Duisburg 2007, München 2008.

13 Hierzu von *Einem*, Das Gesetz zur Förderung eines gleitenden Übergangs in den Ruhestand, BB 1996, 1883 ff.

14 Gesetz zur sozialrechtlichen Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen, BGBl. 1998 I, 688 ff. Hierzu *Gaul*, BB 1998, 1634 ff.

15 BGBl. 2008 I, 2940. Vgl. hierzu *Langohr-Plato/Sopora*, Neue gesetzliche Regelungen für Zeitwertkonten, NZA 2008, 1377; *Schietinger*, Insolvenzsicherung von Arbeitszeitguthaben: Plädoyer für eine solidarische und umlagefinanzierte Lösung, Soziale Sicherheit 2008, 380-385.

erfasst die Novellierung nur längerfristige, vor allem im Interesse des Arbeitnehmers liegende Freistellungen, wie beispielsweise eine Pflegezeit oder ein Sabbatical.¹⁶

Damit ist den Arbeitsvertragsparteien die Möglichkeit, etwa zum Ausgleich betrieblicher Produktions- und Arbeitszeitzyklen Vereinbarungen über die flexible Gestaltung der Arbeitszeit bei gleichbleibendem Gehalt zu treffen, zwar keineswegs grundsätzlich verwehrt.¹⁷ Solche Vereinbarungen sind jedoch nach wie vor mit den bereits skizzierten Risiken und damit insbesondere dem Insolvenzrisiko behaftet.

Sollen alle oder einige Arbeitnehmer einer Abteilung oder eines Betriebes ihre Arbeitszeitguthaben gleichzeitig in Anspruch nehmen, um einen Auftragsmangel zu überbrücken, ist dies jedoch nicht Sache der Arbeitsvertragsparteien allein. In Betrieben, in denen ein Betriebsrat besteht,¹⁸ hat dieser nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG mitzubestimmen.¹⁹ Das bedeutet, dass der Arbeitgeber für die „Auszahlung“ der Arbeitszeitkonten die Zustimmung des Betriebsrats benötigt. Bei der Ausübung seines Mitbestimmungsrechts hat der Betriebsrat unter anderem gem. § 75 Abs. 1 BetrVG auf die Gleichbehandlung der Arbeitnehmer zu achten.

II. Betriebsferien

Ist die Krise etwas gravierender, so dass die angesparten Gleitzeit- und Überstunden zu ihrer Überbrückung erkennbar nicht ausreichen oder aber bereits „abgefeiert“ sind, kommt auch die Anordnung von Betriebsferien – also der Anordnung von Urlaub für alle Arbeitnehmer zur selben Zeit – in Betracht, so dass während dieser Zeit das Unternehmen geschlossen werden kann. Für das Unternehmen bietet dies den Vorteil, dass man sich mit der Gewährung von Urlaub, der den Arbeitnehmern ohnehin zusteht, eine Produktionspause erkaufen kann, während die Arbeitnehmer für die Dauer des Urlaubs gem. §§ 1, 11 BUrlG ihr reguläres Arbeitsentgelt erhalten.

Zwar sind bei der Festlegung des Urlaubs durch den Arbeitgeber gem. § 7 Abs. 1 BUrlG die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Dies gilt

16 Hierzu *Schlegel*, Neuregelung bei Wertguthaben zur Sicherung flexibler Arbeitszeitgestaltung, jurisPR-SozR 3/2009, Anm. 4.

17 Ebenso *Schlegel*, a. a. O.

18 Gem. § 1 BetrVG kann in jedem Betrieb mit mehr als fünf erwachsenen Arbeitnehmern ein Betriebsrat gewählt werden.

19 Das Mitbestimmungsrecht setzt genau genommen eine vorübergehende Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit voraus. Ob sich die zeitliche Veränderung auf die Arbeitszeitkonten auswirkt, ist irrelevant; *Fitting*, BetrVG, 24. Aufl. 2008, § 87 Rn. 130. In der Regel wird dies jedoch der Fall sein.

allerdings ausdrücklich nur, wenn ihrer Berücksichtigung „dringende betriebliche Belange“ nicht entgegenstehen. Gerade während des Jahreswechsels 2008/09 haben viele Unternehmen auf Absatzschwierigkeiten mit der Anordnung von Betriebsferien reagiert.

In Betrieben, in denen ein Betriebsrat besteht, bedarf die Einführung von Betriebsferien, die Festlegung ihrer Dauer und ihrer zeitlichen Lage allerdings gem. § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG der Zustimmung des Betriebsrats.²⁰

III. Kurzarbeit

Sind alle Gleitzeit- und Überstundenkonten aufgebraucht und wurde auch Erholungsurlaub bereits weitgehend genommen, bleibt die Möglichkeit der Kurzarbeit. Hierunter versteht man eine vorübergehende Verkürzung der betriebsüblichen normalen Arbeitszeit.²¹ Hat die Kurzarbeit eine vorübergehende Einstellung der Arbeit zur Folge, spricht man von „Kurzarbeit Null“. Die Kurzarbeit muss sich nicht auf den gesamten Betrieb erstrecken, sondern kann auch nur bestimmte organisatorisch abgrenzbare Teile eines Betriebs betreffen. Sinn und Zweck der Kurzarbeit ist die vorübergehende wirtschaftliche Entlastung des Betriebs durch die Senkung der Personalkosten unter gleichzeitiger Erhaltung der Arbeitsplätze.

Denn Kurzarbeit bedeutet, dass der Arbeitnehmer von seiner Verpflichtung zur Arbeitsleistung befreit wird, während er gleichzeitig seinen Vergütungsanspruch in entsprechender Höhe verliert, als Ausgleich aber einen Anspruch auf Kurzarbeitergeld gem. §§ 169 ff. SGB III erhält. Wird die Arbeitszeit der Beschäftigten gesenkt, zahlt das Unternehmen nur noch den Lohn für die tatsächlich geleistete Arbeit. Wenn die Arbeitszeit also nur noch 20 statt 40 Stunden in der Woche beträgt, wird der Lohn entsprechend um die Hälfte reduziert. Damit werden die finanziellen Belastungen des Unternehmens verringert. Zum Ausgleich für den entfallenden Teil des Arbeitsentgelt erhält der Arbeitnehmer bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen Kurzarbeitergeld.

20 BAG v. 9. 5. 1984, AP Nr. 58 zu § 1 LohnFG; v. 31. 5. 1988, AP Nr. 57 zu § 1 FeiertagsLohnzahlungsG; ErfK/Kania, § 7 BUrlG Rn. 44; *Fitting*, BetrVG, 24. Aufl. 2008, § 87 Rn. 196 m. w. N.

21 Zum Thema Kurzarbeit und den Neuerungen durch das Konjunkturpaket vgl. auch *Labrow/Stoffregen*, AiB 2009, 84.

1. Kurzarbeitergeld

a) Bezugsdauer und Höhe

Die gesetzliche Bezugsfrist für das Kurzarbeitergeld beträgt nach § 177 SGB III sechs Monate. Diese Regelbezugsfrist bezieht sich nicht auf den einzelnen Anspruch des Arbeitnehmers, sondern auf den Betrieb oder die Abteilung. Das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung hat die Regelbezugsfrist durch eine auf § 182 SGB III gestützte Verordnung²² auf 18 Monate verlängert. Die Verlängerung gilt für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, deren Anspruch auf Kurzarbeitergeld bis zum 31. Dezember 2009 entsteht. Damit können auch Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bis zu 18 Monate Kurzarbeitergeld erhalten, die mit der Kurzarbeit vor dem 1. Januar 2009 beginnen mussten. Sind seit dem letzten Tag des Bezugs von Kurzarbeitergeld mindestens drei Monate verstrichen und liegen die Anspruchsvoraussetzungen erneut vor, so kann erneut Kurzarbeitergeld bezogen werden, § 177 Abs. 3 SGB III.

Die Höhe des Kurzarbeitergeldes entspricht der des Arbeitslosengeldes und beträgt bei einem erhöhten Leistungssatz für Arbeitnehmer mit unterhaltspflichtigen Kindern 67 Prozent und bei den übrigen Arbeitnehmern 60 Prozent der Nettoentgeltdifferenz, also der Differenz zwischen dem Nettoentgelt, das der Arbeitnehmer ohne Arbeitsausfall erzielt hätte, und dem Entgelt, das er tatsächlich erzielt hat. Tarifliche Bestimmungen sehen teilweise Zuschusszahlungen zum Kurzarbeitergeld vor.²³

Hauptzweck des von der Bundesagentur für Arbeit zu gewährenden Kurzarbeitergeldes ist es, den Arbeitnehmer bei vorübergehendem Arbeitsausfall die Arbeitsplätze und dem Betrieb die eingearbeiteten Arbeitnehmer zu erhalten. Damit dient das Kurzarbeitergeld mit den Worten des Bundessozialgerichts „der Stabilisierung der Arbeitsverhältnisse und des Betriebs“.²⁴ Der Eintritt von Arbeitslosigkeit bei vorübergehendem Arbeitsausfall wird vermieden.

b) Leistungsvoraussetzungen

Selbstverständlich wird Kurzarbeitergeld nur bei Vorliegen genau definierter gesetzlicher Voraussetzungen gezahlt (§§ 170 ff. SGB III).

22 Verordnung über die Bezugsfrist für das Kurzarbeitergeld vom 26. 11. 2008, BGBl. I, 2332.

23 Aktuell vgl. *Bispinck/WSI-Tarifarchiv*, Tarifliche Regelungen zur Kurzarbeit – Übersicht über 18 Wirtschaftszweige, Elemente qualitativer Tarifpolitik Nr. 66, Düsseldorf Februar 2009.

24 BSG v. 27. 4. 1989, NZA 1989, 901.

aa) Sachliche Voraussetzungen: Erheblicher Arbeitsausfall

Der Arbeitsausfall muss nach § 170 Abs. 1 Nr. 1 SGB III erheblich sein. Dazu gehört, dass er auf bestimmte, gesetzlich anerkannte Ursachen zurückzuführen ist:

(1) Der Arbeitsausfall muss auf wirtschaftlichen Ursachen oder auf einem unabwendbaren Ereignis beruhen. Zu den wirtschaftlichen Ursachen gehören ausdrücklich auch die Veränderung betrieblicher Strukturen, die durch die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung bedingt ist. Ein typischer Regelfall ist, dass der Arbeitsausfall auf ungewöhnlichen, dem üblichen Witterungsverlauf nicht entsprechenden Witterungsgründen beruht.

(2) Der Arbeitsausfall muss nach § 170 Abs. 1 Nr. 2 SGB III vorübergehend sein, d.h., es muss mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit voraussehbar sein, dass in absehbarer Zeit mit einem Übergang zur Vollarbeit zu rechnen ist.²⁵ Ein vorübergehender Arbeitsausfall kann auch bei einer Betriebspause oder Betriebsunterbrechung angenommen werden, wenn der vorübergehende Charakter dieser Maßnahme offenkundig ist und die ernsthafte Absicht besteht, die Betriebstätigkeit mit der bisherigen Belegschaft wieder aufzunehmen.²⁶

(3) Der Arbeitsausfall darf weiter gem. § 170 Abs. 1 Nr. 3 SGB III nicht vermeidbar sein. Insoweit werden erhebliche Anforderungen gestellt: Der Arbeitgeber muss in einem Betrieb alle zumutbaren Vorkehrungen getroffen haben, um den Eintritt des Arbeitsausfalls zu verhindern. Dabei gilt ein Arbeitsausfall insbesondere dann als vermeidbar, wenn er überwiegend branchenüblich, betriebsüblich oder saisonbedingt ist oder ausschließlich auf betriebsorganisatorischen Gründen beruht (Nr. 1). Vermeidbar ist ferner Arbeitsausfall, der bei Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub ganz oder teilweise verhindert werden kann, soweit vorrangige Urlaubswünsche der Arbeitnehmer der Urlaubsgewährung nicht entgegen stehen (Nr. 2). Vermeidbar ist aber auch ein Arbeitsausfall, der bei Nutzung von im Betrieb zulässigen Arbeitszeitschwankungen ganz oder teilweise vermieden werden kann (Nr. 3). Auf diese Weise wollte der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung tragen, dass viele Betriebe in der Lage sind, auf eine bessere oder schlechtere Auslastung ihrer Kapazitäten kurzfristig durch eine Anpassung der Arbeitszeiten zu reagieren.²⁷

25 BSG v. 17. 5. 1983, SozR 4100 § 63 Nr. 2.

26 BSG 25. 4. 1990, NZA 1990, 913.

27 BT-Drs 13/4941, 184.

Vor Inanspruchnahme von Kurzarbeitergeld sind also bestehende Arbeitszeitkonten zunächst zu leeren.

Betriebe, in denen in einem bestimmten Umfang Arbeitszeitguthaben für Arbeitszeitschwankungen eingesetzt werden, sind nach § 170 Abs 4 Satz 4 SGB III zugleich begünstigt: Werden in einem Betrieb, in dem eine Vereinbarung über Arbeitszeitschwankungen gilt, mindestens 10 Prozent der ohne Mehrarbeit geschuldeten Jahresarbeitszeit für einen unterschiedlichen Arbeitsanfall tatsächlich eingesetzt, so gilt ein Arbeitsausfall, der im Rahmen dieser Arbeitszeitschwankungen nicht mehr ausgeglichen werden kann, als nicht vermeidbar.

Zugleich definiert § 170 Abs. 4 S. 3 Nr. 1-5 SGB III eine Reihe von Voraussetzungen, bei deren Vorliegen die Arbeitnehmer nicht verpflichtet sind, der Auflösung ihrer Arbeitszeitguthaben zuzustimmen.

(4) Der Arbeitsausfall ist ferner nur dann erheblich, wenn gem. § 170 Abs. 1 Nr. 4 SGB III im jeweiligen Kalendermonat (Anspruchszeitraum) mindestens ein Drittel der in dem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer von einem Entgeltausfall von jeweils mehr als zehn Prozent ihres monatlichen Bruttoentgelts betroffen ist. Auszubildende sind dabei nicht mitzuzählen.

bb) Betriebliche Voraussetzungen

Kurzarbeitergeld wird in Betrieben ohne Rücksicht auf ihre Größe und Rechtsform gewährt. Es genügt, dass ein Arbeitnehmer beschäftigt wird, § 171 Satz 1 SGB III. Eine besondere erwerbs- oder produktionswirtschaftliche Zweckrichtung des Betriebs ist nicht erforderlich.²⁸

cc) Persönliche Voraussetzungen

Die persönlichen Voraussetzungen sind nach § 172 Abs. 1 SGB III erfüllt, wenn der Arbeitnehmer nach Beginn des Arbeitsausfalls eine versicherungspflichtige Beschäftigung fortsetzt, aus zwingenden Gründen aufnimmt oder im Anschluss an die Beendigung eines Berufsausbildungsverhältnisses aufnimmt. Daran fehlt es, wenn das Arbeitsverhältnis gekündigt oder durch einen Aufhebungsvertrag aufgelöst ist.

²⁸ So BSG v. 30. 5. 1978, SozR 4100 § 63 Nr 1.

2. Erfordernis einer Rechtsgrundlage

Da die Einführung von Kurzarbeit in das vertragliche Verhältnis von Leistung und Gegenleistung eingreift, ist der Arbeitgeber nicht einseitig zur Einführung von Kurzarbeit berechtigt. Er benötigt vielmehr eine rechtliche Grundlage. Diese findet sich oftmals in Tarifverträgen, die die Voraussetzungen der Einführung von Kurzarbeit definieren.²⁹ Ist eine tarifliche Regelung nicht vorhanden oder findet der Tarifvertrag im Unternehmen keine Anwendung, kommt als Rechtsgrundlage für die Einführung von Kurzarbeit auch eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat – eine Betriebsvereinbarung - in Betracht.³⁰ Gibt es keinen Betriebsrat, ist der Arbeitgeber auf die Zustimmung der Arbeitnehmer, die Kurzarbeit leisten sollen, angewiesen – es sei denn, er war so vorausschauend und hat die Voraussetzungen von Kurzarbeit mit dem Arbeitnehmer bereits im Arbeitsvertrag vereinbart. Eine gesetzliche Ermächtigung zur Einführung von Kurzarbeit findet sich ferner in § 19 KSchG für den Fall sogenannter Massenentlassungen.³¹

3. Mitbestimmung des Betriebsrats

Aber auch wenn eine Rechtsgrundlage für die Einführung von Kurzarbeit – gleichgültig, ob in Form eines Gesetzes, eines Tarifvertrags, einer Betriebsvereinbarung oder einzelvertraglicher Regelung - existiert und ihre Voraussetzungen vorliegen, kann der Arbeitgeber in Betrieben, in denen ein Betriebsrat existiert, Kurzarbeit nicht einseitig anordnen. Er benötigt dazu vielmehr nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG die Zustimmung des Betriebsrats. Der Betriebsrat verfügt bei der Einführung von Kurzarbeit – wie bei allen Mitbestimmungstatbeständen des § 87 Abs. 1 BetrVG³² – zudem über ein Initiativrecht, d.h. er kann von sich aus die Einführung von Kurzarbeit verlangen und, sofern der Arbeitgeber sich weigert, eine Entscheidung der Einigungsstelle über diese Frage herbeiführen.³³

29 Vgl. *Bispinck/WSI-Tarifarchiv*, a.a.O. Fn. 23.

30 Zur inhaltlichen Ausgestaltung einer solchen Betriebsvereinbarung vgl. LAG Hessen v. 14. 3. 1997, NZA-RR 1997, 479; LAG Sachsen v. 31. 7. 2002, NZA-RR 2003, 366.

31 Zum Begriff der Massenentlassungen vgl. unten, V.

32 BAG v. 4. 3. 1986, AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 Kurzarbeit; v. 28. 11. 1989, AP Nr. 4 zu § 87 BetrVG 1972 Initiativrecht; *Fitting*, BetrVG, a.a.O., § 87 Rn. 584 m.w.N.

33 Grundlegend BAG v. 8. 8. 1989, v. 28. 11. 1989, AP Nr. 3 und 4 zu § 87 BetrVG 1972 Initiativrecht; *Fitting*, BetrVG, a.a.O., § 87 Rn. 583 m.w.N.

4. Anzeige bei der Agentur für Arbeit

Anspruchsvoraussetzung ist ferner gem. § 173 SGB III, dass innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Monaten eine schriftliche Anzeige des Arbeitsausfalls bei der zuständigen Agentur für Arbeit erfolgt. Diese Anzeige kann entweder von Arbeitgeber oder vom Betriebsrat erstattet werden, nicht aber von einem oder mehreren Arbeitnehmern.

5. Sozialversicherung während Kurzarbeit

Während des Bezugs von Kurzarbeit besteht Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung. D.h. auch während der Kurzarbeit haben Arbeitnehmer und Arbeitgeber je hälftig Beiträge zu Kranken- und Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung abzuführen. Die jeweils hälftige Beitragspflicht gilt jedoch nur für den Teil des Arbeitsentgelts, der vom Arbeitgeber für die tatsächlich noch geleistete Arbeit gezahlt wird (sog. tatsächlich erzielttes Arbeitsentgelt). Zusätzlich wird ein sog. fiktives Entgelt in Höhe von 80 Prozent des Arbeitsentgelts, das während des Arbeitsausfalls erzielt worden wäre, angenommen. Für diesen Teil (also faktisch das Kurzarbeitergeld) hat der Arbeitgeber die Beiträge allein zu tragen.³⁴

6. Neuregelungen im Zuge des Konjunkturpakets II

Befristet bis zum 31. 12. 2010 bringt das Konjunkturpaket II mit dem neuen § 421t SGB III folgende Neuerungen:

Nach § 421t Abs. 1 SGB III werden dem Arbeitgeber auf Antrag 50 Prozent der von ihm allein zu tragenden Beiträge zur Sozialversicherung in pauschalierter Form erstattet. Für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die sich während der Kurzarbeit weiterbilden, können für diese Zeiten die Beiträge zur Sozialversicherung zu 100 Prozent übernommen werden.

Ferner soll nach § 421t Abs. 2 SGB III ein Arbeitsausfall auch dann erheblich sein, wenn im jeweiligen Kalendermonat weniger als ein Drittel der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer von einem Entgeltausfall betroffen ist, sofern dieser jeweils mehr als 10 Prozent ihres Bruttoentgelts betrifft.

34 Küttner/Voelzke, Personalbuch, 15. Aufl. 2008, Kurzarbeit Rn. 64.

Gem. § 421t Abs. 2 Nr. 2 SGB III soll § 170 Abs. 4 S. 2 Nr. 3 SGB III nicht für den Fall negativer Arbeitszeitsalden gelten. Mit anderen Worten: Arbeitszeitkonten müssen vor Bezug von Kurzarbeitergeld nicht ins Minus gebracht werden.

Ferner bestimmt § 421t Abs. 2 Nr. 3 SGB III, dass ab dem 1. Januar 2008 durchgeführte vorübergehende Änderungen der Arbeitszeit aufgrund von Beschäftigungssicherungsvereinbarungen sich nicht negativ auf die Höhe des Kurzarbeitergeldes auswirken.

Darüber hinaus werden Weiterbildungsmaßnahmen für Beschäftigte während der Kurzarbeit umfangreich gefördert, § 421t Abs. 4 bis 6 SGB III.

Und schließlich kann Kurzarbeit nun uneingeschränkt auch für Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter beantragt werden, Art. 14.

IV. Schutz vor betriebsbedingten Kündigungen

Hilft Kurzarbeit nicht weiter oder liegen die Voraussetzungen für Kurzarbeit nicht vor, kann es sein, dass der Arbeitgeber betriebsbedingte Kündigungen aussprechen muss.

1. Dringende betriebliche Erfordernisse

Nach § 1 Abs 2 KSchG ist eine Kündigung unter anderem dann sozial gerechtfertigt, wenn sie durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen. Das KSchG definiert den Begriff der „dringenden betrieblichen Gründe“ nicht. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist erforderlich, dass der Arbeitgeber eine Organisationsentscheidung trifft, deren Umsetzung zum Wegfall eines oder mehrerer Arbeitsplätze führt.³⁵ Ob für diese Organisationsentscheidung innerbetriebliche Umstände wie die Umstellung oder Einschränkung der Produktion, ganz allgemein Rationalisierungsmaßnahmen oder aber außerbetriebliche Umstände wie beispielsweise Auftragsrückgang oder gesamtwirtschaftliche Rezession ausschlaggebend sind,³⁶ ist irrelevant. Eine Organisationsentscheidung, die zum Wegfall von Arbeitsplätzen führen kann, ist beispielsweise die Entscheidung des

³⁵ BAG v. 18. 10. 2006, NZA 2007, 798; v. 6. 12. 2001, NZA 2002, 927.

³⁶ BAG, NZA 2007, 798.

Arbeitgebers,³⁷ bisher im Betrieb durchgeführte Arbeiten an ein anderes Unternehmen zu vergeben. Dasselbe gilt für den Entschluss des Arbeitgebers, ab sofort keine neuen Aufträge mehr anzunehmen, allen Arbeitnehmern zum nächstmöglichen Kündigungstermin zu kündigen, zum Abarbeiten der vorhandenen Aufträge eigene Arbeitnehmer nur noch während der jeweiligen Kündigungsfrist einzusetzen und so den Betrieb schnellstmöglich stillzulegen.³⁸

Diese Unternehmerentscheidungen dürfen die Arbeitsgerichte als Folge der Eigentumsordnung des GG nicht auf ihre Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit überprüfen. Sie unterliegen allein einer Missbrauchskontrolle auf offensichtliche Unsachlichkeit oder Willkür.³⁹ Das Arbeitsgericht kann und muss daher überprüfen, ob die vom Arbeitgeber vorgegebenen inner- oder außerbetrieblichen Gründe tatsächlich vorliegen und sich so auswirken, dass für die weitere Beschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers kein Bedürfnis mehr besteht.⁴⁰

§ 1 Abs. 3 KSchG verlangt jedoch auch, dass die betrieblichen Erfordernisse „dringend“ sein müssen. Mit diesem Tatbestandsmerkmal wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, das sog. ultima-ratio-Prinzip konkretisiert.⁴¹ Hieraus folgt, dass eine betriebsbedingte Kündigung nur zulässig ist, wenn keine aus Sicht des Arbeitnehmers milderen Mittel zur Verfügung stehen, um den verfolgten Zweck zu erreichen. Ein dringendes betriebliches Erfordernis für die Kündigung fehlt daher, wenn die Arbeitnehmerin auf einen anderen freien, vergleichbaren, gleichwertigen Arbeitsplatz im Unternehmen versetzt werden kann.⁴² Vergleichbar ist ein Arbeitsplatz, auf den der Arbeitgeber die Arbeitnehmerin aufgrund seines Weisungsrechts ohne Änderung ihres Arbeitsvertrages weiterbeschäftigen kann.⁴³ Eine trotz Versetzungsmöglichkeit ausgesprochene Kündigung ist unwirksam.⁴⁴ Dabei ist die Versetzungsmöglichkeit ist nicht nur innerhalb des Betriebes, sondern nach § 1 Abs 2 Satz 2 Ziff 1 b, Satz 3 KSchG im ganzen Unternehmen zu prüfen.

37 BAG v. 16. 12. 2004, NZA 05, 761.

38 BAG v. 18. 1. 01, NZA 01, 719.

39 BAG v. 16. 12. 2004, NZA 2005, 761; v. 26. 9. 2002, NZA 03, 549.

40 BAG v. 17. 6. 1999, NZA 1999, 1095 und 1098.

41 BAG v. 29. 3. 1990, DB 1991, 173. Ausführlich zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ErfK/Oetker, 9. Aufl. 2009, § 1 KSchG Rn. 74 ff.

42 BAG v. 2. 2. 2006, AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 142; v. 6. 12. 2001, NZA 2002, 927; ErfK/Oetker, a.a.O., § 1 KSchG Rn. 234 ff.

43 BAG v. 23. 11. 2004, NZA 2005, 986; BAG v. 29. 3. 1990, DB 1991, 173.

44 BAG v. 23. 11. 2004, NZA 2005, 986; BAG v. 17. 5. 1984, DB 1985, 1190.

Die Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz trifft den Arbeitgeber nach § 1 Abs 2 Satz 3 KSchG auch, wenn sie erst nach – dem Arbeitgeber - zumutbarer Fortbildung oder Umschulung möglich ist.⁴⁵ Umschulung und Fortbildung sind nicht zumutbar, wenn sie angesichts der Dauer der Beschäftigung nicht in vertretbarer Zeit mit vertretbarem Aufwand möglich sind. Sie setzen voraus, dass der Arbeitnehmer umschulungsfähig und -willig ist.⁴⁶ Eine Pflicht zur Fortbildung und Umschulung besteht jedoch nur, wenn bei Ausspruch der Kündigung ein entsprechender anderer Arbeitsplatz frei ist oder doch mit hinreichender Sicherheit voraussehbar ist, dass nach Abschluss der Maßnahme eine Beschäftigungsmöglichkeit mit der neu erworbenen Qualifikation besteht.⁴⁷

Zu den vor und statt der Kündigung zu treffenden Maßnahmen gehört auch die Beschäftigung auf einen freien Arbeitsplatz zu geänderten (schlechteren) Arbeitsbedingungen.⁴⁸ Danach muss der Arbeitgeber statt der geplanten Beendigungskündigung dem Arbeitnehmer von sich aus eine beiden Parteien zumutbare Weiterbeschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz zu geänderten Bedingungen anbieten. Dies Angebot kann allenfalls in Extremfällen – beispielsweise offensichtlich völlig unterwertiger Beschäftigung – unterbleiben.⁴⁹

Die betriebsbedingte Kündigung ist in jedem Fall unwirksam, wenn Betriebsrat oder Personalrat der Kündigung aus einem der in § 1 Abs 2 Sätze 2 und 3 KSchG genannten Gründe form- und fristgerecht zu Recht widersprochen haben. Eine Interessenabwägung findet dann nicht statt.

2. Soziale Auswahl

Aber auch wenn dringende betriebliche Gründe für eine Kündigung vorliegen, ist sie nach § 1 Absatz 3 Satz 1 KSchG sozialwidrig, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und die Schwerbehinderung nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat. Hier geht es nicht um die Frage, ob gekündigt werden kann, sondern nur noch darum, wer gekündigt werden darf. Bei der Auswahl

45 BAG v. 29. 7. 1976, DB 1976, 2358.

46 LAG Düsseldorf v. 17. 10. 72, DB 1973, 2307.

47 BAG v. 7. 2. 1991, NZA 1991, 806.

48 BAG v. 2. 2. 2006, AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr 142; v. 21. 4. 05, NZA 2005, 1289.

49 BAG v. 21. 4. 2005, NZA 2005, 1289.

der zu kündigenden Arbeitnehmer ist der Arbeitgeber nicht frei. Er muss vielmehr soziale Gesichtspunkte berücksichtigen. Nur dann, wenn der Arbeitgeber sich entschließt, ab sofort keine neuen Aufträge mehr anzunehmen, allen Arbeitnehmern zum nächstmöglichen Termin zu kündigen und den Betrieb schnellstmöglich stillzulegen, findet eine soziale Auswahl nicht statt.⁵⁰

Die Prüfung der Sozialauswahl erfolgt in drei Schritten. Zunächst ist der Kreis von vergleichbaren Arbeitnehmern zu ermitteln, welche für eine Sozialauswahl in Betracht kommen. Dann ist die Auswahlentscheidung nach den in § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG genannten sozialen Gesichtspunkten – Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltspflichten und eine Schwerbehinderung des Arbeitnehmers - zu treffen. Auf diese Weise soll gewährleistet werden, dass von mehreren vergleichbaren Arbeitnehmern diejenigen Arbeitnehmer entlassen werden, die die Kündigung am wenigsten hart trifft.⁵¹

Zuletzt ist zu prüfen, ob einzelne Arbeitnehmer nach § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG in die soziale Auswahl nicht einzubeziehen sind, weil ihre weitere Beschäftigung insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebs im berechtigten betrieblichen Interesse liegt.

3. Widerspruchsrecht des Betriebsrats

Vor Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung ist gem. § 102 BetrVG der Betriebsrat zu hören. Eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung ist unwirksam.

Der Betriebsrat kann etwaige Bedenken gegen die Kündigung innerhalb einer Woche dem Arbeitgeber mitteilen und der Kündigung aus in § 102 Abs. 3 BetrVG im einzelnen genannten Gründen widersprechen. Mit einem solchen Widerspruch kann zwar die Kündigung nicht verhindert werden. Die Position des Arbeitnehmers in einem etwaigen Kündigungsschutzprozess verbessert sich jedoch. Insbesondere hat der Arbeitnehmer gem. § 102 Abs. 5 BetrVG einen Weiterbeschäftigungsanspruch bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens.

⁵⁰ BAG v. 18. 1. 2001, AiB 2002, 318.

⁵¹ ErfK/Oetker, a.a.O., § 1 KSchG Rn. 300 ff.

V. Massenentlassungen

Für sog. Massenentlassungen finden sich in §§ 17 ff. KSchG zusätzliche Regelungen.

1. Begriff

Wann Massenentlassungen gegeben sind, hängt von der Größe des betroffenen Betriebs ab: Massenentlassungen liegen vor, wenn in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 60 Arbeitnehmern innerhalb von 30 Kalendertagen mehr als 5 Arbeitnehmer entlassen werden sollen. In Betrieben mit in der Regel mindestens 60 und weniger als 500 Arbeitnehmern müssen 10 Prozent der im Betrieb regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer oder aber mehr als 25 Arbeitnehmer betroffen sein; in Betrieben mit in der Regel mindestens 500 Arbeitnehmern mindestens 30 Arbeitnehmer. Kleinbetriebe mit 20 Arbeitnehmern und weniger werden nicht erfasst, auch wenn dort mehr als 5 Arbeitnehmer entlassen werden.

Dabei ist der Begriff „Entlassung“ bei gebotener gemeinschaftskonformer Auslegung als Ausspruch der Kündigung zu verstehen.⁵² Entlassungen stehen andere Beendigungen des Arbeitsverhältnisses gleich, die vom Arbeitgeber veranlasst werden.

2. Anzeige- und Informationspflichten

Für den Fall der Massenentlassungen sehen die §§ 17 ff. KSchG Anzeige- und Informationspflichten vor, deren Verletzung die Unwirksamkeit der Kündigung gem. § 13 Abs. 3 KSchG zur Folge haben kann. Typische Fälle sind vom Arbeitgeber veranlasste Eigenkündigungen der Arbeitnehmer⁵³ und gleichermaßen veranlasste Aufhebungsverträge.⁵⁴

a) Mitwirkung des Betriebsrats im Konsultationsverfahren

Gem. § 17 Abs 2 Satz 2 KSchG muss der Arbeitgeber eine beabsichtigte anzeigepflichtige Entlassungsmaßnahme mit dem Betriebsrat beraten. Hierzu ist gem. § 17 Abs 2 Satz 1 KSchG vor Ausspruch der Kündigung eine schriftliche Unterrichtung des Betriebsrats hinsichtlich der Entlassungsgründe, der Zahl der

52 EuGH v. 27. 1. 2005, Rs. C-188/03 (Junk), NZA 2005, 212; BAG v. 23. 3. 2006, NZA 2006, 971; v. 13. 7. 2006, NZA 2007, 25; v. 22. 3. 2007, NZA 2007, 1101.

53 BAG v. 6. 12. 1973, AP Nr. 1 zu § 17 KSchG 1969.

54 BAG v. 13. 11. 1996, NZA 1997, 390; v. 11. 3. 1999, NZA 1999, 761.

beabsichtigten Entlassungen, der Zahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer sowie des entlassungsrelevanten Zeitraums mindestens zwei Wochen vor der Anzeige (§ 17 Abs 3 Satz 3 KSchG) zwingend vorgeschrieben. Außerdem sind dem Betriebsrat weitere zweckdienliche Auskünfte zu erteilen. Eine Einigung muss mit dem Betriebsrat nicht erzielt werden.⁵⁵

b) Weitere Beteiligungsrechte des Betriebsrats

Neben den Beteiligungsrechten des Betriebsrats aus § 17 Abs 2 KSchG können bei Massenentlassungen je nach Art und Umfang der Maßnahme weitere Mitwirkungsrechte des Betriebsrats gem. § 92 BetrVG (Personalplanung) und §§ 111 ff BetrVG (Betriebsänderung) sowie des Wirtschaftsausschusses gem. § 106 Abs 2 BetrVG bestehen.

Außerdem muss der BRat vor Ausspruch der Kündigungen gem. § 102 BetrVG beteiligt werden.⁵⁶ Insoweit gelten keine geringeren Anforderungen als in sonstigen Kündigungsfällen.⁵⁷

c) Anzeige an die Agentur für Arbeit

Beabsichtigte anzeigepflichtige Entlassungen im Sinne von § 17 Abs 1 KSchG muss der Arbeitgeber vor Ausspruch der Kündigung gegenüber der Agentur für Arbeit ordnungsgemäß anzeigen. Eine ordnungsgemäße Anzeige hat gem. § 18 Abs. 1 KSchG eine einmonatige Entlassungssperre zur Folge. In dieser Zeit soll die Agentur für Arbeit versuchen, Lösungen für die durch die Massenentlassung aufgeworfenen Probleme zu finden. Die Agentur für Arbeit kann die Entlassungssperre aufheben oder um einen Monat verlängern. Dieser Schutz geht über den allgemeinen Kündigungsschutz hinaus.

Verstöße des Arbeitgebers gegen seine zwingenden Anzeigepflichten nach § 17 Abs. 1 und Abs. 3 KSchG haben zur Folge, dass die Kündigungen der betroffenen Arbeitnehmer unwirksam sind.⁵⁸

55 BAG v. 20. 11. 2001, NZA 2002, 992; v. 30. 3. 2004, NZA 2004, 931; v. 13. 7. 2006, ZIP 2006, 2396; v. 21.5. 2008, NZA 2008, 753.

56 BAG v. 14. 8. 1986, DB 1987, 1050.

57 BAG v. 16. 9. 1993, DB 1994, 381.

58 ErfK/Kiel, a.a.O., § 17 KSchG Rn. 36 m.w.N.

3. Sperrfrist und Freifrist

Die ordnungsgemäße Anzeige der beabsichtigten Massenentlassung gegenüber der Agentur für Arbeit setzt gem. § 18 Abs 1 KSchG regelmäßig eine einmonatige Sperrfrist in Lauf, die von ihr auf zwei Monate verlängert werden kann, § 18 Abs 2 KSchG. Innerhalb der Sperrfrist werden Kündigungen nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Agentur für Arbeit wirksam. Die Zustimmung kann rückwirkend bis zum Tag der Antragstellung erteilt werden.

An die Sperrfrist schließt sich eine 90tägige sog. Freifrist an. Innerhalb dieser Frist müssen die beabsichtigten Entlassungen durchgeführt werden.

VI. Interessenausgleich und Sozialplan

Erfolgt eine Massenentlassung, liegt zumeist auch eine sog. Betriebsänderung nach § 111 BetrVG vor. Hierzu gehören die Einschränkung und die Stilllegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen - auch in Form von bloßem Personalabbau (§ 112a BetrVG) -, die Verlegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen, der Zusammenschluss mit anderen Betrieben oder die Spaltung von Betrieben; grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen sowie die Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren.

In Unternehmen mit in der Regel mehr als zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern, in denen ein Betriebsrat besteht, hat der Unternehmer den Betriebsrat über die geplante Änderung, die wesentlichen Nachteile für die Belegschaft zur Folge haben können, rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und die geplanten Betriebsänderungen mit dem Betriebsrat zu beraten.

Einigen sich Unternehmer und Betriebsrat über die geplante Betriebsänderung und treffen sie hierzu eine schriftliche Vereinbarung, so heißt diese „Interessenausgleich“.

Eine Vereinbarung über den Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern infolge der geplanten Betriebsänderung entstehen, wird hingegen als „Sozialplan“ bezeichnet. Gegenstand des Sozialplanes ist damit nicht das Ob, Wann und Wie der Betriebsänderung. Dies regelt der Interessenausgleich. Der Sozialplan knüpft vielmehr an die Folgen der Betriebsänderung an und soll sie für die Betroffenen sozial verträglich gestalten.

Seine Funktion besteht zum einen in der Gewährung eines Ausgleichs für den Verlust des Arbeitsplatzes oder die Verschlechterung von Arbeitsbedingungen;⁵⁹ zum anderen soll er den von Entlassung Betroffenen eine Überbrückungshilfe bis zum neuen Arbeitsverhältnis oder dem Bezug des gesetzlichen Altersruhegeldes verschaffen.⁶⁰

Bei der Entscheidung, welche Nachteile der von der Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer ausgeglichen und gemildert werden sollen, sind die Betriebspartner und die Einigungsstelle grundsätzlich frei.⁶¹ Sie verfügen insoweit über einen weiten Spielraum.⁶² Üblicherweise sehen Sozialpläne Abfindungszahlungen für die ausscheidenden Arbeitnehmer vor.

Der Sozialplan hat die Wirkung einer Betriebsvereinbarung, gilt also für die von ihm erfassten Arbeitsverhältnisse unmittelbar und zwingend.⁶³ Anders als der Interessenausgleich kann er vom Betriebsrat über die Einigungsstelle erzwungen werden.⁶⁴

Um Neugründungen zu erleichtern, hat der Gesetzgeber in § 112a Abs. 2 BetrVG neu gegründete Unternehmen in den ersten vier Jahren nach ihrer Gründung von der Verpflichtung zum Abschluss eines Sozialplanes ausgenommen.

VII. Insolvenz des Arbeitgebers

Mit Eröffnung eines Insolvenzverfahrens durch Eröffnungsbeschluss des Insolvenzgerichts nach § 27 InsO wird der Insolvenzverwalter zum Arbeitgeber. Wie dieser hat er alle aus dem Arbeitsverhältnis folgenden Rechte und Pflichten und die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats zu beachten. Die skizzierten arbeitsrechtlichen Regelungen zum Schutz der Arbeitnehmer in der wirtschaftlichen Krise des Arbeitgebers gelten auch in der Insolvenz – allerdings mit einigen Einschränkungen:

Auch wenn einzelvertraglich oder tarifvertraglich längere Kündigungsfristen gelten, kann der Insolvenzverwalter (und der Arbeitnehmer) die Arbeitsverhältnisse mit dem

59 BAG v. 9. 11. 1994, DB 1995, 782.

60 BAG v. 26. 6. 1990, DB 1990, 2477.

61 BAG v. 19. 6. 2007, NZA 2007, 1357; v. 25. 1. 2000, NZA 2000, 1069.

62 BAG v. 14. 8. 2001, NZA 2002, 451.

63 § 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG.

64 § 112 Abs. 4 BetrVG.

insolventen Unternehmen mit einer Sonderkündigungsfrist von drei Monaten kündigen, § 113 BetrVG.

Das KSchG gilt auch in der Insolvenz des Arbeitgebers. Sind zu entlassende Arbeitnehmer in einem Interessenausgleich jedoch namentlich bezeichnet, so greifen nach § 125 InsO bestimmte gesetzliche Vermutungen, die es den betreffenden Arbeitnehmern erheblich erschweren, sich gegen die Kündigung zu wehren.

Vom Insolvenzverwalter veranlasste Betriebsänderungen sind auch sozialplanpflichtig im Sinne von §§ 111 ff. BetrVG. Ein nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgestellter Sozialplan muss jedoch die Vorgaben des § 123 InsO wahren. Ein Sozialplan, der vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens, aber nicht früher als 3 Monate vor dem Eröffnungsantrag aufgestellt wurde, kann vom Betriebsrat und dem Insolvenzverwalter nach § 124 Abs 1 InsO widerrufen werden. Der Widerruf führt zur Unwirksamkeit des Sozialplanes. Ein Widerrufsgrund ist nicht erforderlich.

Bewertung

Der vorangegangene Überblick über den Schutz, den das Arbeitsrecht Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auch und gerade in einer wirtschaftlichen Krise bereit hält, zeigt, dass das deutsche Arbeitsrecht ein flexibles und die Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer fein ausbalancierendes Gefüge an Schutzmechanismen bereit stellt. Zwar können Entlassungen, zu denen der Arbeitgeber entschlossen ist, auch mit Hilfe des KSchG und des BetrVG letztlich in den wenigsten Fällen tatsächlich verhindert werden. Die skizzierten Bestimmungen sorgen jedoch dafür, dass Kündigungen möglichst sozial (v)erträglich erfolgen.

Zugleich sollte aber auch folgendes deutlich geworden sein: Ein Großteil der rechtlichen Mechanismen, die einen Schutz der Arbeitnehmer in der wirtschaftlichen Krise des Arbeitgebers bewerkstelligen sollen, setzt die Existenz eines Betriebsrats voraus. In Betrieben, in denen kein Betriebsrat besteht, laufen Mitbestimmungsrechte bei der Einführung von Kurzarbeit, bei Kündigungen und Massenentlassungen und vor allem die Verpflichtung zur Vereinbarung eines Sozialplans schlicht leer. Auf die Einrichtung einer betrieblichen Interessenvertretung sollte daher gerade in der gegenwärtigen Situation nicht ohne Not verzichtet werden.

Die nächsten Betriebsratswahlen finden zwar erst im Frühjahr 2010 statt. Betriebe, in denen kein Betriebsrat besteht, müssen und sollten jedoch nicht so lange warten. Sie können jederzeit eine Wahl initiieren.