

Restrukturierung trotz Kurzarbeit

Von Prof. Dr. Michael Kliemt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, KLIEMT.Arbeitsrecht, Düsseldorf



Prof. Dr. Michael Kliemt

Prof. Dr. Michael Kliemt ist Partner am Düsseldorfer Standort von KLIEMT.Arbeitsrecht. Er berät Unternehmen insbesondere bei Restrukturierungen, Transformations-, Outsourcing- und Integrationsprojekten, der Flexibilisierung, Vereinheitlichung und Optimierung von Arbeitsbedingungen sowie der Implementierung von IT-Systemen – von der strategischen Konzeptionierung über die Verhandlung mit Betriebsräten und Gewerkschaften bis hin zur Umsetzung der Maßnahmen. Besondere Expertise besitzt er bei der Verhandlung von Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen (v.a. Haustarifverträge, OT-Mitgliedschaft, Tarifwechsel) sowie beim Abschluss von Interessenausgleichen, Sozialplänen und Transfervereinbarungen.

Mit rund 70 ausschließlich auf das Arbeitsrecht spezialisierten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten und fünf Standorten ist **KLIEMT.Arbeitsrecht** die größte auf Arbeitsrecht spezialisierte Kanzlei in Deutschland. Mehr als die Hälfte der DAX-Konzerne, eine Vielzahl mittelständischer Unternehmen sowie etliche weltweit tätige Unternehmen gehören zum Mandantenstamm von KLIEMT.Arbeitsrecht. Besondere Schwerpunkte der Tätigkeit bilden dabei die Bereiche Restrukturierung, Betriebliche Altersversorgung, betriebliche Mitbestimmung, Datenschutz und Compliance.

Kontakt

KLIEMT.Arbeitsrecht
Prof. Dr. Michael Kliemt
Speditionstraße 21
40221 Düsseldorf
T +49 211 88288-0
michael.kliemt@kliemt.de
www.kliemt.de

Weitere Informationen zur Kanzlei
in der Anzeige auf Seite 194

Der Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen während oder nach der Kurzarbeit ist arbeitsrechtlich kein Selbstläufer, bei umsichtiger Gestaltung und guter Vorbereitung aber möglich. Dabei gilt es, einige Fußangeln zu beachten, um finanzielle Risiken auszuschließen.

Seit Beginn der Corona-Pandemie Anfang 2020 wird die deutsche Wirtschaft auf eine nach dem Zweiten Weltkrieg noch nie dagewesene Probe gestellt. Um Unternehmen trotz der fundamentalen Auswirkungen der Wirtschaftskrise, der Auftragsflaute und der zum Teil behördlich verordneten temporären Betriebsschließungen vom massenhaften Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen abzuhalten und das sprunghafte Ansteigen der Arbeitslosigkeit zu vermeiden, hat die Bundesregierung durch das Beschäftigungssicherungsgesetz (BeschSiG), die Kurzarbeitergeldverordnung (KugV), die Kurzarbeitergeldbezugsdauerverordnung (1. und 2. KugBeV) und weitere flankierende Maßnahmen den Zugang zum Kurzarbeitergeld erheblich erleichtert, die Bezugsdauer verlängert und das Kurzarbeitergeld auf bis zu 80 % (bei mind. einem Kind im Haushalt 87%) der sog. Nettoentgeltdifferenz erhöht. Aufgrund dessen hat sich die Einführung von Kurzarbeit für auf eine kurz- oder mittelfristige Besserung ihrer schlechten Auftragslage hoffende Arbeitgeber als durchaus attraktives Instrument erwiesen.

Dauerhafter Wegfall des Beschäftigungsbedarfs

Nicht selten stellt sich die ursprüngliche Prognose einer baldigen Besserung der Lage jedoch als trügerische Fehleinschätzung heraus. Ist absehbar, dass der Beschäftigungsbedarf nicht nur vorübergehend, sondern dauerhaft zurückgehen wird, führt die Fortsetzung der Kurzarbeit nur zur Verschiebung, mitunter sogar zur Verschärfung der Problematik; sie führt jedoch nicht zu deren Lösung. Der Arbeitgeber ist dann gut beraten, rechtzeitig Optionen einer Restrukturierung in Betracht zu ziehen. Ein Baustein ist die betriebsbedingte Kündigung – entweder anstelle der Einführung von Kurzarbeit oder

aber nach einer längeren Kurzarbeitsperiode, während der sich die erhoffte Besserung der Auftragslage nicht eingestellt hat.

Notwendigkeit umsichtiger Gestaltung

Bei umsichtiger Gestaltung bleiben Restrukturierungen auch während und nach der Kurzarbeit möglich. Insbesondere sperrt Kurzarbeit im Grundsatz nicht den Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen. Vorsicht geboten ist allerdings bei der Verhandlung und dem Abschluss der Betriebsvereinbarung, die in den meisten Betrieben die Grundlage für die Einführung von Kurzarbeit bildet. Nicht selten werden hier vom Arbeitgeber aus einer vermeintlichen Notsituation heraus vorschnell Zugeständnisse gemacht, die sich später rächen. Dies gilt vor allem für die Zusage des temporären Ausschlusses betriebsbedingter Kündigungen.

Dauerhafter Entfall des Beschäftigungsbedarfs

Die Einführung von Kurzarbeit begründet nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die indizielle Vermutung, dass – jedenfalls zunächst – lediglich ein vorübergehender Arbeitsausfall vorliegt. Um dieses Indiz zu entkräften, bedarf es der sorgfältigen Darlegung später eingetretener weiterer Umstände, aufgrund derer die Beschäftigungsmöglichkeit für den jeweils zu kündigenden Arbeitnehmer auf Dauer entfallen ist.

Soweit der Arbeitgeber sich auf außerbetriebliche Ursachen stützen möchte, hat er vergleichsweise hohe Argumentationshürden zu überwinden. Er muss darlegen (und ggf. beweisen), dass sich seine ursprüngliche Prognose eines nur vorübergehenden Arbeitsausfalls nicht bewahrheitet hat und dass nach Einführung der Kurzarbeit weitere Umstände eingetreten sind, die entgegen der vorherigen Prognose nunmehr die Annahme eines dauerhaften Wegfalls des Beschäftigungsbedarfs rechtfertigen.

Deutlich niedriger sind die Hürden, wenn der Arbeitgeber seine Kündigungsentscheidung auf innerbetriebliche Gründe stützt, etwa wenn er aufgrund einer gestal-

tenden unternehmerischen Entscheidung (z.B. zur Durchführung von Reorganisations- oder Rationalisierungsmaßnahmen) den Beschäftigungsbedarf dauerhaft in Fortfall bringt. Diese Entscheidung ist gerichtlich nicht auf Zweckmäßigkeit zu prüfen, sondern unterliegt allein der Willkürkontrolle. Aus Arbeitgebersicht empfiehlt sich jedenfalls eine sorgfältige Dokumentation, warum aus einem zunächst vorübergehenden Entfall des Beschäftigungsbedarfs ein dauerhafter geworden ist.

Kündigung bei Fortsetzung der Kurzarbeit

Eine besondere Herausforderung besteht dann, wenn teils Arbeitsplätze abgebaut werden sollen, während in anderen Bereichen die Kurzarbeit fortgesetzt werden soll. In diesem Fall ist es erforderlich, die beiden Instrumente besonders sorgfältig aufeinander abzustimmen und dies schon bei der unternehmerischen Entscheidung zu berücksichtigen, um den Anspruch auf das Kurzarbeitergeld nicht zu gefährden.

Kündigung trotz Kurzarbeit Null

Selbst dann, wenn im Betrieb für die Arbeitnehmer, deren Arbeitsplatz voraussichtlich entfällt, aufgrund einer bereits bestehenden Regelung kurzfristig Kurzarbeit einführbar wäre (oder bereits eingeführt worden ist und z.B. durch Kurzarbeit Null noch ausdehnbar wäre), besteht kein Vorrangverhältnis und damit kein temporärer Kündigungsausschluss. Die Einführung von Kurzarbeit ist gegenüber der betriebsbedingten Kündigung nicht das mildere Mittel, sondern ein Aliud: Die betriebsbedingte Kündigung setzt den dauerhaften Wegfall des Arbeitsplatzes voraus. Liegt dieser vor, ist für die Einführung von Kurzarbeit kein Raum.

Temporäre Erhöhung der Personalkosten

In jedem Fall gilt es zu bedenken, dass sich durch den Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen während der Kurzarbeit die Personalkosten vorübergehend erhöhen, da der Anspruch auf Kurzarbeitergeld mit sofortiger Wirkung entfällt. Ob der Arbeitgeber dann bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses wieder die volle Vergütung oder nur das in Wegfall geratene Kurzarbeitergeld an den Arbeitnehmer zu zahlen hat, hängt von der Ausgestaltung der Regelung ab, die die Grundlagen der Kurzarbeit bildet.

Wechsel in Transfergesellschaft

Gestaltbar und rechtlich zulässig ist sogar der zeitlich fast nahtlose Wechsel aus der Kurzarbeit in die Transfergesellschaft – auch bei Fortsetzung der Kurzarbeit für die verbleibenden Mitarbeiter. Dabei ist allerdings eine sorgfältige rechtliche und betriebswirtschaftliche Abgrenzung der beiden Instrumente – Kurzarbeit einerseits, betriebsbedingte Kündigung und Wechsel in die Transfergesellschaft andererseits – unumgänglich. Ratsam ist zudem, sich eng mit den Sachbearbeitern der Agentur für Arbeit aus den Bereichen Kurzarbeit und Transfermaßnahmen abzustimmen, um unangenehme nachträgliche Überraschungen zu vermeiden. ■

KERNAUSSAGEN

- Bei der Einführung von Kurzarbeit sollte unbedingt die Zusage eines temporären Kündigungsausschlusses (z.B. in einer Betriebsvereinbarung) vermieden werden.
- Wird absehbar, dass der Arbeitskräftebedarf nicht nur temporär, sondern dauerhaft zurückgeht, sollte der Arbeitgeber konsequent und ohne Zögern zu Restrukturierungsmaßnahmen greifen.
- Bei umsichtiger Gestaltung bleibt der Ausspruch betriebsbedingter Kündigungen auch während und nach der Kurzarbeit möglich. Dies gilt selbst dann, wenn Kurzarbeit Null durchgeführt wird.
- Der Arbeitgeber ist in aller Regel gut beraten, den Wegfall des Beschäftigungsbedarfs, mit dem er seine Kündigungsentscheidung begründet, auf innerbetriebliche und nicht auf außerbetriebliche Gründe zu stützen.
- Die unternehmerische Entscheidung, durch die der Beschäftigungsbedarf dauerhaft in Fortfall gebracht wird, sollte sorgfältig dokumentiert und nach Möglichkeit schriftlich niedergelegt werden. Sie ist gerichtlich nicht auf Zweckmäßigkeit zu prüfen, sondern unterliegt allein der Willkürkontrolle.
- Durch die Kündigung von in Kurzarbeit befindlichen Arbeitnehmern erhöhen sich vorübergehend die Personalkosten, da die staatliche Förderung des Kurzarbeitergeldes mit sofortiger Wirkung entfällt.
- Möglich und rechtlich zulässig ist der zeitlich fast nahtlose Wechsel aus der Kurzarbeit in die Transfergesellschaft.