



XING XPERT Gruppe Arbeitsrecht Newsletter April 2012

Flexibilisierung von Arbeitsverhältnissen

Warum ist die Flexibilisierung von Arbeitsverhältnissen so wichtig?

Wie bereits im Vorwort angedeutet, ist die Flexibilisierung von Arbeitsverhältnissen für nahezu alle Arbeitgeber von enormer Wichtigkeit. Dies hat verschiedene Gründe. Einen großen Einfluss auf die Arbeitswelt haben unter anderem die veränderten Anforderungen der Wirtschaft durch die Globalisierung und Technisierung sowie die geänderten Wünsche und Anforderungen der Arbeitnehmer. Der zunehmende Wettbewerb verlangt den Unternehmen ab, dass sie schneller, besser, zuverlässiger ihre Leistungen erbringen können als die Konkurrenten. Neue Ideen und Wege in der Logistik tragen ihren Anteil dazu bei, dass Produktionsabläufe und -ergebnisse angepasst werden müssen, um die Kunden optimal versorgen zu können. Geradezu diametral zu dieser immer schneller werdenden Leistungswelt verändern sich die Anforderungen der Arbeitnehmer an den Traum Arbeitsplatz. Viele suchen den Weg zurück zu „Arbeiten um zu leben“ und möchten sich mehr auf Familie und Freizeit besinnen. Die Pflicht beziehungsweise der Wille, Kinder oder kranke und alte Angehörige zu pflegen oder schlicht einem Hobby nachgehen zu können weckt in zahlreichen Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen (im Folgenden nur in der männlichen Form bezeichnet) den Wunsch nach flexiblen Arbeitsbedingungen.

Arbeitgeber stehen nun vor der Aufgabe, all diese Anforderungen und Wünsche „unter einen Hut“ zu bekommen, um möglichst optimale Arbeitsergebnisse erzielen zu können.

Man kann unter anderem zwischen der externen und der internen Flexibilisierung unterscheiden. Unter einer externen Flexibilisierung versteht man Maßnahmen, die die inneren Grenzen des Unternehmens überschreiten und flexible Lösungen salopp formuliert von draußen nach drinnen oder umgekehrt finden. So kann man etwa durch Outsourcing von Produktionsbetrieben oder Dienstleistungen oder den Einsatz von fremdem Personal durch Arbeitnehmerüberlassung, freie Mitarbeit oder Subunternehmen die eigene Flexibilität steigern. Bei der internen Flexibilisierung werden die Möglichkeiten des Arbeitsrechts genutzt, um zum Beispiel die Arbeit an sich, die Entlohnung, die Arbeitszeit oder den Ort der Arbeitsleistung zu flexibilisieren. Diese Aufzählung ist nicht abschließend zu verstehen, der Ideenreichtum der Unternehmer und ihrer Berater ist scheinbar unerschöpflich.

Externe Flexibilisierung der Arbeit

Der Schwerpunkt des vorliegenden Themenbriefs liegt auf dem Bereich der internen, arbeitsrechtsbezogenen Flexibilisierung. Ein kurzer Ausflug in die gängigsten Instrumente der externen Flexibilisierung soll Ihnen jedoch zumindest Grundzüge vermitteln.

Arbeitnehmerüberlassung

Das Schlagwort der Arbeitnehmerüberlassung, auch Personalleasing, Zeitarbeit oder Leiharbeit genannt, dürfte mittlerweile jedem ein Begriff sein. Bei der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung schließt der Unternehmer (Entleiher) einen Vertrag über die Überlassung von Arbeitnehmern mit einem Personaldienstleister (Verleiher).

Dieser ist der rechtliche Arbeitgeber des überlassenen Arbeitnehmers. Die Arbeit erbringt der Arbeitnehmer aber unter der Anleitung des Entleihers in dessen Räumlichkeiten. Die Vorteile dieser Art der Beschäftigung für den Entleiher liegen auf der Hand: Er kann die Arbeitnehmer relativ frei auswählen und je nach Überlassungsrahmenvertrag neue verlangen, wenn er mit den bisherigen nicht zufrieden ist. Er hat nur unwesentliche Kündigungsfristen gegenüber dem Verleiher einzuhalten und muss kein aufwändiges Kündigungsverfahren einhalten, wenn er einen Arbeitsplatz streicht oder die Arbeit entfällt. Die offensichtlichen Nachteile der Arbeitnehmerüberlassung sind der ständige Einarbeitungsbedarf bei entsprechender reduzierter Produktivität und die eventuell fehlende Motivation des sich in einem so genannten prekären Arbeitsverhältnis stehenden Arbeitnehmers. Letzteres kommt insbesondere dann vor, wenn der Leiharbeiter weniger verdient als die Stammbeschaft, die die gleiche Arbeit erledigt. Rechtliche Nachteile lauern, wenn der Verleiher nicht seriös arbeitet. Fehlt ihm zum Beispiel die behördliche Erlaubnis zur gewerblichen Überlassung von Arbeitnehmern, entsteht kraft Gesetzes ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher und dem entliehenen Arbeitnehmer. Auch eine Haftung für Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuer kommt in Betracht.

Freie Mitarbeit

Wenn man über geeignete Aufträge verfügt, lohnt sich auch die Überlegung, freie Mitarbeiter statt fest angestellter Arbeitnehmer die Arbeit erledigen zu lassen. Bei solchen Fallgestaltungen erteilt der Unternehmer einem Dritten im Rahmen eines Dienst- oder Werkvertrages den Auftrag, gewisse Arbeiten durchzuführen. Bezahlt wird nach Vereinbarung, in der Regel nach festem Stundensatz oder Stückentlohnung. Dieses Modell gewährleistet wegen der einfacheren Kündigungsregelungen eine besondere Flexibilität hinsichtlich der Beendigung des Dienst-/Werkverhältnisses oder auch des Austausches der Auftragnehmer. Vorteile liegen auch darin, dass weder Sozialversicherungsbeiträge gezahlt werden müssen noch Lohnsteuer abgeführt werden muss. Auch eine Entgeltfortzahlung im

Krankheits- oder Urlaubsfälle ist nicht verpflichtend. Eine große Gefahr lauert jedoch bei diesen Verträgen. Stellt sich das Dienst-/Werksverhältnis praktisch als Arbeitsverhältnis dar, liegt eine so genannte Scheinselbständigkeit vor. In der rechtlichen Wahrheit zählt der vermeintliche Vertragspartner also als Arbeitnehmer, weil er genau wie ein solcher nach Art, Ort und Zeit der Tätigkeit abhängig beschäftigt war und weitere Merkmale eines Arbeitnehmers erfüllt. Dann kann der verkannte Arbeitnehmer alle Rechte des Arbeitsrechts geltend machen, inklusive Kündigungsschutz. Die oben genannten Vorteile gehen dann natürlich verloren. Daher ist der Abschluss eines Vertrags über freie Mitarbeit nur dann zu empfehlen, wenn man sicherstellen kann, dass der Auftragnehmer nicht in Wahrheit wie ein Arbeitnehmer behandelt wird.

Einsatz von Subunternehmern

Manchmal bietet es sich auch an, anfallende Arbeiten von externen Unternehmern ausführen zu lassen, die ähnlich wie bei der Arbeitnehmerüberlassung eigene Mitarbeiter in den Betrieb des Auftraggebers entsenden. Im Unterschied zur Arbeitnehmerüberlassung steht dem Auftraggeber bei diesen Fallgestaltungen aber kein Weisungsrecht gegenüber den fremden Arbeitnehmern zu. Er muss zulassen, dass der Fremdunternehmer beziehungsweise seine Vertreter eigenverantwortlich im Betrieb agieren. Dies mag manch ein Unternehmer als Nachteil empfinden. Vorteilhaft ist jedoch wie bei den freien Mitarbeitern, dass keine Arbeitnehmerschutzvorschriften eingehalten werden müssen. Die Gefahr, sich des Vorwurfs der Beschäftigung von Scheinselbständigen ausgesetzt zu sehen, ist ebenfalls ungleich geringer und dürfte nur in besonderen, extremen Einzelfällen bestehen.

Interne Flexibilisierung von Arbeitsverhältnissen

Im Folgenden stelle ich Ihnen interessante Möglichkeiten vor, wie man mit den Mitteln des Arbeitsrechts die Flexibilisierung der Arbeit, des Entgelts, des Ortes und der Zeit der Arbeit erreichen kann.

Nutzung des Weisungsrechts

Der Arbeitgeber verfügt kraft Gesetzes über einen gewissen Spielraum hinsichtlich des Einsatzes seiner Arbeitnehmer. § 106 Gewerbeordnung sieht Folgendes vor:

„Der Arbeitgeber kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Dies gilt auch hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb. Bei der

Ausübung des Ermessens hat der Arbeitgeber auch auf Behinderungen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen.“

Diese Vorschrift ermöglicht es also, bei Bedarf per Anordnung die Tätigkeit an sich, den Ort ihrer Erfüllung und die genaue Zeit an die aktuellen Bedürfnisse anzupassen. Schranken ergeben sich aber bereits aus dem Gesetz selbst: Ist der Arbeitgeber durch den Arbeitsvertrag, andere Gesetze oder kollektive Vorschriften gebunden, hilft ihm sein Weisungsrecht (auch Direktionsrecht genannt) nach § 106 GewO nicht weiter. Steht ihm ein Spielraum zu, hat er bei der Wahl des Inhalts der Weisung die Grenzen des billigen Ermessens zu wahren. Er darf also nicht willkürlich oder unangemessen benachteiligend die Wahl des betroffenen Arbeitnehmers, die Art und Weise der Arbeitsleistung, Zeit und Ort treffen.

Viele Unternehmen haben sich den weiten Spielraum des Weisungsrechts etwas abgeschnitten, in dem sie detaillierte Angaben zu Arbeitsinhalt, Zeit und Ort in den Arbeitsverträgen festgehalten haben. Wer als Arbeitgeber flexibel bleiben will, sollte also für einen möglichst offenen Vertrag hinsichtlich dieser Punkte sorgen.

Insbesondere: Die Versetzung

Eine große Rolle spielt für Arbeitgeber auch die Möglichkeit, das vorhandene Personal zu versetzen und sich so optimal an akute Situationen anpassen zu können. Grundsätzlich steht es dem Arbeitgeber offen, den Mitarbeiter auf andere Posten oder gar in andere Standorte zu versetzen, wenn er sich denn vertraglich nicht zu sehr an engere Abmachungen gebunden hat.

Eine spezielle Arbeitsvertragsklausel zum Thema Versetzung kann helfen, den Prozess im Falle des Falles zu vereinfachen. Der vorausschauende Arbeitgeber behält sich also vertraglich vor, den Arbeitnehmer unter Berücksichtigung seiner Fähigkeiten und Fertigkeiten auf einen anderen Arbeitsplatz zu versetzen oder ihm anderweitige, gleichwertige Aufgaben zuzuweisen.

Selbst wenn eine arbeitsvertragliche Möglichkeit zur Versetzung existiert, darf man aber nicht so einfach zu diesem Mittel greifen. Besteht ein Betriebsrat in dem betreffenden Betrieb und erfüllt die Versetzung die Voraussetzungen des § 95 Absatz 3 BetrVG (anderweitiger Einsatz soll länger als einen Monat dauern oder ist mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden), ist dieser zwingend nach § 99 BetrVG zu beteiligen. Er muss angehört und sein Einverständnis eingeholt werden. Verweigert der Betriebsrat die Zustimmung, ist der Weg vor das Arbeitsgericht unumgänglich. Ohne einen entsprechenden Beschluss des Gerichts kann die Versetzung nicht wirksam angeordnet beziehungsweise vollzogen werden.

Jobrotation

Eine besondere Art der Flexibilität kann durch die so genannte Jobrotation erreicht werden. Bei diesem Modell wechselt der Arbeitnehmer systematisch Arbeitsplatz oder Arbeitsaufgabe. Dies kann auf horizontaler Ebene geschehen, also innerhalb des üblichen Niveaus (auch Jobenlargement genannt) oder auf vertikaler Ebene, meist mit Ausrichtung auf höherwertige Tätigkeiten (auch als Jobenrichment bezeichnet). Die Jobrotation ist grundsätzlich auf allen Tätigkeitsebenen denkbar, angefangen bei der Produktion mit recht einfachen Abläufen bis hin zur Managementebene.

Die Einrichtung eines solchen Systems hat zahlreiche Vorteile: Die Mitarbeiter werden gefördert, aber auch gefordert. Dies kann unentdeckte Talente sichtbar machen und die Motivation beziehungsweise Arbeitsbegeisterung der Teilnehmer steigern. Auch wird ein gewisses Verständnis für Zusammenhänge und Inhalte hervorgerufen, was unter anderem für ein besseres Betriebsklima und eine tiefere Identifikation mit dem eigenen Tun und dem Unternehmen begünstigen kann. Natürlich sind mit diesem System auch Nachteile verbunden, etwa die herabgesetzte Produktivität der Mitarbeiter während der Einarbeitungsphasen und der recht hohe Organisationsaufwand. Meines Erachtens sorgt die Jobrotation aber nicht nur für flexible Arbeit im „akuten“ Zeitpunkt, sondern sorgt auch für spätere Zeiten vor. Dies macht sie zu einem sehr interessanten Projekt.

Entgeltflexibilisierung

Immer aktuell ist für Arbeitgeber die Frage, wie sie ihren Arbeitnehmern zusätzlich zum regelmäßigen Entgelt finanzielle Anreize zur Motivation gewähren können, ohne sich dabei allzu sehr zu binden.

In Betracht kommen hierbei Leistungen, die unter einen so genannten Freiwilligkeitsvorbehalt gestellt werden. Auch Widerrufsvorbehalte bieten eine gewisse Flexibilität. Beide Instrumente sind jedoch mit großer Vorsicht zu genießen, da die Rechtsprechung sehr streng bei der Prüfung der entsprechenden Vertragsklauseln vorgeht.

Der Unterschied zwischen dem Freiwilligkeits- und dem Widerrufsvorbehalt ist folgender: Unter einen Freiwilligkeitsvorbehalt wird eine Leistung gestellt, auf die von vorn herein kein Anspruch bestehen soll. Der Arbeitgeber hält fest, dass er die entsprechende Leistung ausdrücklich freiwillig zahlt und stets neu entscheiden will, ob die Leistung wiederholt. Es soll ausdrücklich keine Bindung für die Zukunft entstehen. Der Widerrufsvorbehalt hingegen dient dazu, das Versprechen zu einer bestimmten Leistung einseitig wieder zurücknehmen zu dürfen. In der Praxis werden häufig das Weihnachts- und Urlaubsgeld sowie Bonuszahlungen unter Freiwilligkeits- bzw. Widerrufsvorbehalt gestellt.

Der Freiwilligkeitsvorbehalt ist dann sinnvoll, wenn er bei der Auszahlung einer bestimmten Leistung erklärt wird. Beispielsweise kann bei Überweisung eines Weihnachtsgeldes in der Abrechnung der Hinweis erfolgen, dass die Zahlung freiwillig ist und keinen Anspruch auf weitere Gewährung in den kommenden Jahren

begründen soll. Hierdurch kann in der Regel die Entstehung einer so genannten betrieblichen Übung verhindert werden. Ein Anspruch aus einer betrieblichen Übung kann entstehen, wenn der Arbeitgeber mehrfach eine bestimmte Leistung gleichförmig erbringt, so dass der Arbeitnehmer davon ausgehen darf, dass der Arbeitgeber dieses Verhalten dauerhaft fortführen möchte. Dieses Vertrauen kann nicht entstehen, wenn ausdrücklich das Gegenteil erklärt wird. Die Aufnahme einer entsprechenden Formulierung im Arbeitsvertrag ist zwar denkbar. Aber hier lauern viele Fallen, die die Klausel unwirksam machen können. Daher ist zu empfehlen, den oben beschriebenen Arbeitsaufwand auf sich zu nehmen und die einzelnen Leistungen unter den Vorbehalt zustellen, statt auf eine pauschale Klausel zu vertrauen.

Auch beim Widerrufsvorbehalt herrscht noch Unklarheit, wie genau ein wirksamer Vorbehalt formuliert sein muss. Sicher ist, dass die Klausel neben den üblichen Voraussetzungen (darf nicht an überraschender Stelle im Vertrag stehen, muss klar und eindeutig formuliert sein, die vorbehaltene Leistung darf nicht mehr als 25 bis 30 Prozent des Gesamtlohnes ausmachen) ausdrücklich die denkbaren Gründe für einen Widerruf enthalten muss. Die Formulierung „aus wirtschaftlichen Gründen widerrufbar“ genügt in keinem Fall. Vielmehr muss detailliert festgehalten werden, was ein solcher Grund sein kann. Beispielsweise könnte man daran denken, einen Umsatzrückgang von x Prozent beim Verkäufer als Grund aufzunehmen, die versprochene Leistung zu widerrufen. Allerdings besteht dann wiederum die Gefahr, dass die Anforderungen zu hoch sind und damit wieder eine unwirksame Klausel wegen unangemessener Benachteiligung „gestrickt“ wurde.

Die Erfahrung zeigt, dass viele Arbeitgeber sich scheuen, eine umfassende Widerrufsklausel in den Vertrag aufzunehmen. Nicht zuletzt deshalb, weil die an die Rechtsprechung angepassten Klauseln undurchschaubar, übermäßig streng und auf den Arbeitnehmer abschreckend wirken können. Aus diesem Grunde enthalten auch aktuelle Arbeitsverträge noch Klauseln, die nach der Rechtsprechung offensichtlich unwirksam sind. Es kann nach Ansicht einiger Arbeitgeber auch sinnvoll sein, solche Klauseln in dem Bewusstsein der Unwirksamkeit in dem Vertrag zu belassen und „es darauf ankommen zu lassen“. Wenn der Arbeitnehmer sich mit dem erfolgten Widerruf einverstanden erklärt oder nichts von der rechtlichen Problematik weiß, kann auch eine solche unwirksame Klausel positive Wirkung für den Arbeitgeber zeitigen.

Befristung von Vertragsbestandteilen

Eine gewisse Flexibilität im Arbeitsverhältnis kann man auch durch die Vereinbarung von befristeten Vertragsbestandteilen herstellen. Hier sind verschiedene Ansatzpunkte denkbar. Arbeitszeit, Arbeitsort, Arbeitsmenge, Arbeitsinhalt usw. können befristet verändert werden. Allerdings ist auf diesem Gebiet erhöhte Vorsicht geboten. Die Rechtslage ist in großen Teilen noch sehr unklar, so dass kein verlässlicher Rat hinsichtlich der Zulässigkeit von einzelnen Ideen gegeben werden kann.

Fest steht, dass die Befristung einzelner Arbeitsbedingungen zumindest theoretisch nicht unter die Regelungen des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) fällt. Daher sind keine besonderen Anforderungen hinsichtlich der Schriftform der Vereinbarung (§ 14 Absatz 4 TzBfG) und die Klagefrist (§ 17 Satz 1 TzBfG) zu erfüllen. Allerdings halten sich die Richter des Bundesarbeitsgerichts über Umwege doch streng an die Vorgaben des § 14 TzBfG, was den Grund der Befristung angeht. Dies wird im Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 2. September 2009 (Aktenzeichen 7 AZR 233/08) geradezu lehrbuchmäßig dargestellt. Dem Urteil liegt folgender Fall zu Grunde:

Der Arbeitnehmer war als Redakteur in Teilzeit (50 Prozent der üblichen tariflichen Arbeitszeit) bei der Beklagten angestellt, Die Arbeitszeit des Mannes wurde über Jahre hinweg mehrfach im Rahmen von befristeten Vereinbarungen aufgestockt, zuletzt auf Vollzeitniveau. Hintergrund zumindest der letzten Aufstockungsvereinbarung war, dass der Kläger eine freigestellte Kollegin vertreten sollte. Die Bitte des Klägers nach einem unbefristeten Vollzeitarbeitsvertrag wurde abgelehnt. Daraufhin klagte der Redakteur mit der Argumentation, dass die Befristung der Arbeitszeiterhöhung unwirksam gewesen wäre, damit ein Vollzeitverhältnis bereits entstanden sei.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts waren anderer Meinung. Sie führten dazu aus: „Die Vereinbarung der Parteien über die befristete Aufstockung der Arbeitsverpflichtung des Klägers hält der Kontrolle nach § 310 Abs.3 Nr.2 BGB iVm. § 307 Abs.1 BGB stand. [...] Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Unangemessen ist jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses des Arbeitnehmers, die nicht durch begründete und billigenwerte Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt ist oder durch gleichwertige Vorteile ausgeglichen wird. [...] Für die bei der Befristung einzelner Vertragsbedingungen vorzunehmende Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB gelten damit zwar andere Maßstäbe als für die Befristungskontrolle nach § 14 Abs. 1 TzBfG. Während die Befristung des gesamten Arbeitsvertrags – von den Fällen der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit von sachgrundlosen Befristungen abgesehen – ausschließlich daraufhin zu überprüfen ist, ob sie durch einen sachlichen Grund gemäß § 14 Abs. 1 TzBfG gerechtfertigt ist, unterliegt die Befristung einzelner Vertragsbedingungen nach § 307 Abs. 1 BGB einer Angemessenheitskontrolle, die anhand einer umfassenden Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen beider Vertragsparteien vorzunehmen ist. Eine derartige Interessenabwägung findet bei der Befristungskontrolle nach § 14 Abs. 1 TzBfG nicht statt. Trotz des unterschiedlichen Prüfungsmaßstabs sind jedoch bei der nach § 307 Abs. 1 BGB vorzunehmenden Inhaltskontrolle der Befristung einzelner Vertragsbedingungen Umstände, die die Befristung eines Arbeitsvertrags insgesamt nach § 14 Abs. 1 TzBfG rechtfertigen könnten, nicht ohne Bedeutung. Diese Umstände sind bei der Interessenabwägung nach § 307 Abs. 1 BGB zugunsten des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Liegt der Befristung einer Arbeitszeiterhöhung ein Sachverhalt zugrunde, der die Befristung eines Arbeitsvertrags insgesamt mit dem Sachgrund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG rechtfertigen könnte,

überwiegt in aller Regel das Interesse des Arbeitgebers an der nur befristeten Erhöhung der Arbeitszeit das Interesse des Arbeitnehmers an der unbefristeten Vereinbarung des Umfangs seiner Arbeitszeit. Dies ergibt sich aus den im TzBfG zum Ausdruck kommenden gesetzlichen Wertungsmaßstäben [...]. Nur bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände auf Seiten des Arbeitnehmers kann in Ausnahmefällen eine andere Beurteilung in Betracht kommen [...].“

Im vorliegenden Fall kamen die Richter zu dem Schluss, dass die Voraussetzungen für den Abschluss eines insgesamt befristeten Arbeitsvertrags vorgelegen hätten, so dass die Befristung einzelner Arbeitsbedingungen erst recht zulässig gewesen ist. Es ist also zu empfehlen, nur in solchen Fällen einzelne Arbeitsbedingungen zu befristen, in denen auch davon ausgegangen werden darf, dass ein Sachgrund im Sinne des § 14 Absatz 2 TzBfG gegeben ist.

Gerade bei der befristeten Aufstockung der Arbeitszeit bei Teilzeitangestellten sind jedoch unter Umständen noch weitere Denkanstrengungen notwendig:
„Außergewöhnliche Umstände im Sinne der Senatsrechtsprechung, die zur Unangemessenheit einer Befristung von Arbeitsbedingungen trotz Vorliegens eines Sachgrunds iSd. § 14 TzBfG führen, könnten gegeben sein, wenn bei Vertragsschluss ein Sachverhalt nach § 9 TzBfG vorlag. Nach § 9 TzBfG hat der Arbeitgeber einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, der ihm den Wunsch nach einer Verlängerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit angezeigt hat, bei der Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes bei gleicher Eignung bevorzugt zu berücksichtigen, es sei denn, dass dringende betriebliche Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer entgegenstehen. Der Arbeitgeber muss damit ein verfügbares Zeitkontingent grundsätzlich einem Teilzeitarbeitnehmer mit einem fortbestehenden Grundarbeitsverhältnis antragen, wenn dieser die unbefristete Erhöhung seiner Grundarbeitszeit geltend gemacht hat. Voraussetzung für einen Anspruch auf Erhöhung der Arbeitszeit nach § 9 TzBfG ist aber stets das Vorhandensein verfügbarer Beschäftigungskapazitäten („freier Arbeitsplatz“). Dabei unterliegt es der unternehmerischen Entscheidung, ob der Arbeitgeber Aufgaben durch freie Mitarbeiter oder durch Arbeitnehmer erfüllen lässt, sofern er sich dabei durch plausible wirtschaftliche oder unternehmenspolitische Überlegungen leiten lässt [...].“

Bitte lassen Sie bei Fällen der befristeten Aufstockung der Arbeitszeit also ganz genau und unter verschiedenen Gesichtspunkten prüfen, ob die Befristung einer gerichtlichen Überprüfung standhalten kann.

Überstundenarbeit

Kurzfristige Hochphasen des Arbeitsanfalls können einfach reguliert werden, in dem Überstunden verlangt und geleistet werden.

Wenn keine besonderen Vereinbarungen bestehen, kann der Arbeitgeber nur dann die Leistung von Überstunden von dem Arbeitnehmer verlangen, wenn ohne diese

Überstunden die Existenz des Betriebes gefährdet ist oder andere schwerwiegende negative Folgen drohen. Denn grundsätzlich ist der Arbeitnehmer nur dazu verpflichtet, seine vertraglich vereinbarte Stundenzahl zu erbringen. Mehr kann nicht erzwungen werden, außer eben in solchen genannten Fällen, in denen der Grundsatz der Treuepflicht zu Gunsten des Arbeitgebers greift.

Natürlich sieht die Realität anders aus. Kaum ein Arbeitnehmer verweigert Überstunden, sondern lässt sich auf das Verlangen des Arbeitgebers ein. Dies stellt rechtlich betrachtet eine – unter Umständen nur kurzfristige – Änderung des Arbeitsvertrags dar, deren Gegenstand die Leistung der verlangten Überstunden ist.

Viele Arbeitsverträge sehen hingegen bereits standardmäßig vor, dass auf Anordnung des Arbeitgebers Überstunden zu leisten sind. In diesen Fällen hat der Arbeitnehmer sich bereits im Vorfeld bereit erklärt, gegebenenfalls mehr Stunden als vereinbart zu leisten. In der Regel finden sich in diesen Klauseln noch Festlegungen zur Entlohnung der erbrachten Überstunden. Häufig wird vereinbart, dass die Überstunden

als Freizeit abgefeiert werden können,

ausbezahlt werden, gegebenenfalls mit einem Überstundenzuschlag oder

pauschal bereits im Monatslohn oder sonstigen üblichen Entgelt abgegolten sein sollen.

Große Probleme werfen die ersten beiden Alternativen in der Praxis nicht auf. Es wird regelmäßig „nur“ darum gestritten, ob die Überstunden angeordnet worden sind oder der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber die Überarbeit „aufgezwungen“ hat und so keine Entlohnung dafür verdient hat. Auch der Nachweis der geleisteten Stunden ist oft Streitgegenstand. Es empfiehlt sich hier eine genaue Dokumentation, idealerweise mit schriftlicher Bestätigung der Gegenseite.

Hoch relevant sind derzeit die letztgenannten Klauseln. Viele Arbeitgeber versuchen, so der Bezahlung von Überstunden zu entgehen. Das Bundesarbeitsgericht hat hingegen recht deutliche Worte für solche Klauseln gefunden. Die pauschale Abgeltung von Überstunden ist demnach nur unter engen Voraussetzungen zulässig. In dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 1. September 2010 (Aktenzeichen 5 AZR 517/09) ging es um folgenden Fall: Der Kläger, als Leiter des Hochregallagers angestellt, hatte folgende Klausel im Arbeitsvertrag unterzeichnet „Mit der vorstehenden Vergütung sind erforderliche Überstunden des Arbeitnehmers mit abgegolten.“

Als Vergütung waren 3000 Euro brutto für eine 45-Stunden-Arbeitswoche vereinbart. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses hatte der Arbeitnehmer ein Überstundenkonto von 102 Stunden aufgebaut. Der Arbeitgeber lehnte es unter Verweis auf die o.g. Klausel ab, die Überstunden auszuzahlen.

Vor dem Bundesarbeitsgericht hatte er mit seiner Argumentation allerdings keine Chance. Die Richter erkannten die Klausel als unklar und damit unwirksam nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). Demnach müssen

Klauseln stets verständlich und transparent sein. Da hier nicht zu erkennen war, wie viele Überstunden durch die Klausel pauschal abgegolten sein sollten, war die Klausel intransparent. Auch die Rechtfertigung des Arbeitgebers, die zulässige Höchst Arbeitszeit nach dem Arbeitszeitgesetz habe die Grenze nach oben bilden sollen, fand kein Gehör bei den Bundesrichtern. Denn der Vertrag enthielt ansonsten keinerlei Hinweise in diese Richtung. Im Gegenteil gingen die Richter davon aus, dass offenbar auch Überschreitungen der gesetzlichen Höchst Arbeitszeit vom Arbeitnehmer ohne weiteres Entgelt akzeptiert werden sollten. Aufgrund der Unwirksamkeit der Klausel fiel diese weg, an deren Stelle trat nach dem AGB-Recht die gesetzliche Regelung. Gemäß § 612 BGB gilt die Vergütung auch ohne weitere Abmachung vereinbart, wenn die Leistung des Vertragspartners nur gegen eine entsprechende Gegenleistung zu erwarten ist. Dies ist bei der Arbeitsleistung eines Arbeitnehmers grundsätzlich zu unterstellen. Daher ist nach dem § 612 BGB die „übliche“ Vergütung für die Überstunden zu zahlen.

Es fragt sich nun natürlich, wie ein Arbeitgeber eine wirksame Überstundenabgeltungsklausel formulieren kann. Einerseits sind die Vorgaben durch die Richter klar: Es muss erkennbar sein, wie viele Überstunden maximal auf den Arbeitnehmer zukommen können sollen. Doch wird es nicht genügen, dass nunmehr einfach eine willkürliche Zahl in die o.g. Klauseln eingefügt wird. Denn die Überstundenklausel muss noch weitere Bedingungen erfüllen. So darf die Regelung unter anderem nicht unangemessen benachteiligend sein. Dies wird zum Beispiel sicherlich der Fall sein, wenn von dem Arbeitnehmer verlangt wird, für das gleiche Geld die doppelte Stundenzahl zu erbringen. Da es noch keine weiterführende Rechtsprechung dazu gibt, welche Stundenzahl als angemessen akzeptiert wird, sollten Arbeitgeber maximal 10 Prozent der Wochenarbeitszeit als mit dem Monatslohn abgegoltene Überstundenzahl in den Vertrag aufnehmen.

Arbeitszeitkonten

Arbeitszeitkonten werden immer beliebter in der Arbeitswelt. Sie ermöglichen eine sehr flexible Handhabung, was die Arbeitszeit betrifft, und kommen daher in der Regel sowohl den Interessen der Arbeitgeber wie auch der Arbeitnehmer zu Gute.

Das System funktioniert recht einfach: Ist viel Arbeit zu erledigen, wird viel gearbeitet. Die über das Normalmaß hinausgehenden Stunden werden auf einem Stundenkonto angesammelt. Fällt weniger Arbeit an, werden die gut geschriebenen Stunden abgebaut, das Gehalt „ganz normal“ weiter bezahlt. Die Vorteile liegen auf der Hand: Der Arbeitgeber läuft nur noch begrenzt Gefahr, dass er bei Auftragsmangel in Annahmeverzug kommt, also Lohn ohne Gegenleistung zahlen muss. Schlimmstenfalls können betriebsbedingte Kündigungen vermieden werden, denn auch längere Flauten können innerhalb dieses Systems ausgeglichen werden. Zudem spart der Arbeitgeber das Auszahlen von Überstunden in Zeiten guter Auftragslage, je nach Arbeits-/Tarifvertrag auch die Überstundenzuschläge. Für Arbeitnehmer besteht spiegelverkehrt dazu weniger Gefahr, den Arbeitsplatz zu verlieren. Viele schätzen auch die für eigene Zwecke nutzbare Flexibilität. Mithilfe des Arbeitszeitkontensystems können etwa Zeitguthaben für Sabbaticals oder

längere Urlaube aufgebaut werden. Sogar für Altersteilzeitmodelle können die Konten genutzt werden.

Am beliebtesten in der Praxis dürften folgende Modelle sein:

Gleitzeit

Dieses Modell dürfte heutzutage auf fast allen Arbeitsplätzen angeboten werden, die nicht gerade mit Schichtdienst oder fixen Öffnungszeiten zusammenhängen. Die Gleitzeit ist eher für den kurzfristigen Auf- und Abbau von Überstunden vorgesehen und ermöglicht einen flexiblen Arbeitsbeginn und Feierabend. Meist ist als Rahmen eine Kernarbeitszeit festgelegt, während der der Arbeitnehmer anwesend sein muss. Die Arbeit aufnehmen kann er hingegen schon vor Beginn dieser Kernarbeitszeit, in den Feierabend kann er frühestens nach Ende der Kernarbeitszeit gehen. Oft sind mit dem Gleitzeitmodell so genannte Ampelmodelle verbunden. Demnach ist eine Unter- bzw. Überschreitung der Sollarbeitszeit bis zu einer gewissen Grenze in Ordnung (grüner Bereich), im orangen Bereich muss auf die Zurückführung in den grünen Bereich hingearbeitet werden. Überschreitet der Arbeitnehmer die rote Schwelle, zeigt dies dem Arbeitgeber, dass der Arbeitnehmer entweder unter Gebühr arbeitet, also zur Einhaltung seiner vertraglichen Pflicht angehalten werden muss. Oder der Arbeitgeber stellt fest, dass zu viel gearbeitet wird, was auf eine Arbeitsüberlastung oder den Missbrauch des Systems zu eigenen Zwecken (übermäßiger Aufbau von ungewollten Überstunden) hindeutet.

Langzeitkonten

Dieses Arbeitszeitkonto ist für längerfristige Zwecke gedacht. Neben überzähliger Arbeitszeit können je nach Vereinbarung auch das Weihnachts- oder Urlaubsgeld „eingezahlt“ werden. So wird dem Arbeitnehmer ermöglicht, Freizeitguthaben für längere oder häufigere Auszeiten aufzubauen.

Lebensarbeitszeitkonten

Dieses Modell funktioniert wie das Langzeitkonto, wird aber mit dem Ziel geführt, dass der Arbeitnehmer früher in Ruhestand gehen kann als gesetzlich vorgesehen.

Vor der Implementierung solcher Arbeitszeitsysteme sollte sich der Arbeitgeber genau hinsichtlich der steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Besonderheiten informieren, die hinsichtlich des jeweiligen Modells bestehen können. Auch über die Insolvenzsicherung der aufgebauten Stunden sollte sich ein pflichtbewusster Arbeitgeber Gedanken machen. Selbstverständlich muss auch geprüft werden, ob einzelne Arbeitsverträge oder tarifrechtliche Regelungen dem System entgegenstehen. Immer zu beachten sein wird das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Absatz 1 Nummern 2 und 10 BetrVG.

Ortsbezogene Flexibilität

Wie bereits angesprochen besteht natürlich auch die Möglichkeit, eine gewisse Flexibilität in die örtlichen Aspekte der Arbeit zu bringen. Dies dürfte meist eher im

Interesse der Arbeitnehmer als der Arbeitgeber liegen. In der Großzahl der Fälle wird die Motivation einer Arbeitnehmerin, von zu Hause arbeiten und dabei zugleich ein Kind betreuen zu können, das Hauptargument sein.

Hier gilt in der Regel: Erlaubt ist, womit Beide einverstanden sind. Spezielle, strenge arbeitsrechtliche Reglements sind nicht ersichtlich, die beachtet werden müssten, wenn ein anderer Arbeitsplatz als der Schreibtisch o.Ä. im Büro vereinbart wird. Eingehalten werden müssen jedoch an jedem Arbeitsplatz arbeitssicherheits- und arbeitsschutzrechtliche Vorschriften. Hier empfiehlt es sich gegebenenfalls, mit der zuständigen BG Kontakt aufzunehmen, bevor entsprechende Vereinbarungen getroffen werden.

Fazit

Es gibt zahlreiche Möglichkeiten, die Arbeit flexibler zu gestalten und damit, je nach Gewichtung und Interessenverteilung, Vorteile für Arbeitgeber und/oder Arbeitnehmer zu generieren. Dem Ideenreichtum sind teilweise keine Grenzen gesetzt. Den rechtlichen Möglichkeiten indes schon. Deswegen gilt der schon oft erteilte Rat: Bitte informieren Sie sich vor der Umsetzung von Ideen zur Flexibilisierung bei einem guten Arbeitsrechtler. Die Gefahr, dass ansonsten Fallen übersehen werden und finanzielle Nachteile drohen, ist groß.

Hinweis

Unser Newsletter beruht auf einer sorgfältigen Recherche der Rechtslage. Deren allgemeine Darstellung kann die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles jedoch nicht berücksichtigen. Der Newsletter dient nur der Information und ist keine vertragliche Beratungsleistung. Er kann deshalb eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen.



RA Jean-Martin Jünger
Kanzlei für Arbeitsrecht

Rechtsanwalt Jean-Martin Jünger
Lehrbeauftragter Wirtschafts- und Arbeitsrecht FH Heidelberg und DHBW Mannheim
Kanzlei für Arbeitsrecht
Werderstr.40
68165 Mannheim
Phone: +49 (0)621-4196615
Fax: +49 (0)621-417607
Mobil: +49 (0)178-8535717
E-Mail: ra.juenger@kanzlei-juenger.de
Online: <http://www.KanzleiJuenger.de>