

Förderung der Kurzarbeit und Änderungskündigung

Um die wirtschaftlichen Auswirkungen – ausgelöst durch die Coronavirus-Pandemie – zu mildern, hat der Gesetzgeber das Hilfsinstrument der Kurzarbeit ins Visier genommen und mit Gesetz vom 13.3.2020 (BGBl. I 2020 S. 493) Erleichterungen für den Bezug von Kurzarbeitergeld geschaffen. Durch die Kurzarbeitergeldverordnung wurden diese Leistungen mit Wirkung rückwirkend vom 1.3.2020 und befristet bis 31.12.2020 umgesetzt.

Rechtsgrundlagen

Da § 95 Abs. 1 Nr. 1 SGB III für den Anspruch auf Kurzarbeitergeld einen erheblichen Arbeitsausfall mit Entgeltausfall erfordert, müssen diese Voraussetzungen vom jeweiligen Arbeitgeber mit den entsprechenden arbeitsrechtlichen Instrumenten umgesetzt werden.

Diesbezüglich kann es einmal tarifvertragliche Regelungen als Rechtsgrundlage geben, wobei zu beachten ist, dass diese zwingend grundsätzlich nur bei beiderseitiger Tarifgebundenheit gelten, also auf Arbeitnehmerseite nur für Gewerkschaftsmitglieder. Ob die Erleichterung gem. § 3 Abs. 2 TVG, wonach Rechtsnormen des Tarifvertrags über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen für alle Betriebe gelten, deren Arbeitgeber tarifgebunden ist, hilft, kann fraglich sein, da es sich bei Kurzarbeit nicht nur um Fragen der betrieblichen Arbeitszeit und der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmung handelt, sondern auch um Kürzung der Arbeitsvergütung bis zur „Kurzarbeit null“ und den teilweisen Ersatz durch Kurzarbeitergeld handelt. Betriebsvereinbarungen als Rechtsgrundlage für die Einführung von Kurzarbeit können sich auf das Mitbestimmungsrecht gem. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG stützen, was das BAG in ständiger Rechtsprechung bestätigt. Zumindest dann, wenn sich die entsprechenden Arbeitsverträge als AGB mit kollektivem Bezug i. S. v. §§ 305 ff. BGB herausstellen, dürfte durch die so entstehende Betriebsvereinbarungsoffenheit keine Einschränkung für solche Regelungen bestehen.

Versagen die obigen kollektivrechtlichen Instrumente, wäre für die Einführung von Kurzarbeit nur die Vereinbarung mit jedem einzelnen Beschäftigten möglich, was in aller Regel schon aus Zeitgründen ausscheidet (vgl. im Einzelnen zur Einführung von Kurzarbeit Kroll/Brüning, AuA 5/20, S. 300 ff.).

Änderungskündigung

Somit rückt das Instrument der Änderungskündigung in den Mittelpunkt der Betrachtung (vgl. hierzu auch Bauer/Günther, NZA 2020, S. 419 ff.). Dieses passt jedoch nicht so ohne Weiteres in die angestrebte Lösung.

Da es eine Teilkündigung grundsätzlich nicht gibt, ist die Änderungskündigung gem. § 2 KSchG so aufgebaut, dass sie einerseits in einer ordentlichen Vollkündigung und gleichzeitig in einem Angebot, das Arbeitsverhältnis zu geänderten Bedingungen unbefristet fortzusetzen, besteht. Da die Einführung von Kurzarbeit erst nach Auslauf der jeweiligen ordentlichen Kündigungsfrist einsetzen kann, ist die ordentliche Änderungskündigung als Instrument ungeeignet, weil zum Ende der Kündigungsfrist meist das Bedürfnis nach Kurzarbeit schon beendet ist und die unterschiedlichen Fristen der verschiedenen Mitarbeiter ein einheitliches Einsetzen der Kurzarbeit verhindern. Zum Zweiten ist mit der Änderungskündigung zur Einsetzung von Kurzarbeit nicht ein unbefristetes, sondern ein auf die jeweilige Kurzarbeitsperiode befristetes Änderungsangebot verbunden. Deshalb ist zunächst zu prüfen, ob mithilfe der Änderungskündigung ein unbefristetes Arbeitsverhältnis überhaupt in ein befristetes umgewandelt werden kann. Hier hilft das BAG, das schon mit Urteil vom 25.4.1996 (2 AZR 609/95) sogar die nachträgliche Befristung des gesamten Arbeitsverhältnisses durch Änderungskündigung zugelassen hat. Mit der Ablehnung der angebotenen Vertragsänderung oder deren Annahme unter Vorbehalt werde die Überprüfungsmöglichkeit der Kündigung bzw. der Änderung auf ihre soziale Rechtfertigung gem. § 1 KSchG eröffnet. Auch bei der Überprüfung der Änderung gehe es aber nicht um eine Inhaltskontrolle der geänderten Bedingungen am Maßstab des § 1 KSchG, sondern – punktueller Streitgegenstand – um die Sozialwidrigkeit der Änderung, d. h. des Abgehens der bisherigen Bedingung eines Arbeitsverhältnisses auf unbestimmte Zeit. Quasi als Vorfrage fließe dann allerdings in die Prüfung der sozialen Rechtfertigung der Änderung ein, ob die Befristung als solche durch sachliche Gründe gedeckt sei (ebenso BAG, Urte. v. 26.3.2015 – 2 AZR 417/14, NZA 2015, S. 1083).

Wenn aber schon durch eine Änderungskündigung die Befristung des gesamten Arbeitsverhältnisses hergestellt werden kann, muss dies erst recht gelten, wenn die geänderten Bedingungen nur für die Dauer der Kurzarbeit eintreten sollen und

nach deren Beendigung das Arbeitsverhältnis zu den bisherigen Konditionen wieder unbefristet fortbestehen soll. Auch in diesem Fall sollen dem Arbeitnehmer die Möglichkeiten des § 2 KSchG nicht verwehrt werden, nämlich einmal das Angebot vorbehaltlos anzunehmen, es unter Vorbehalt mit der Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung anzunehmen oder es vorbehaltlos abzulehnen. Im letzten Fall würde allerdings die Änderungskündigung die komplette Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Folge haben.

Ein weiteres Problem stellt die Kündigungsfrist dar. Da Kurzarbeit in aller Regel sehr kurzfristig und einheitlich für die betroffenen Arbeitnehmergruppen eingeführt werden muss, ist die ordentliche Änderungskündigung ein ungeeignetes Instrument. Zur Verfügung steht nur die außerordentliche Änderungskündigung, wobei die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB insofern nicht problematisch ist, da es sich bei dem Arbeitsausfall um einen Dauerzustand handelt.

Außerdem gilt, dass sich keine der angebotenen Änderungen weiter vom Inhalt des bisherigen Arbeitsverhältnisses entfernen darf, als es zur Anpassung an die geänderten Beschäftigungsmöglichkeiten erforderlich ist (BAG, Urte. v. 23.6.2005 – 2 AZR 642/04 unter Leitsatz 3, AuA 3/06, S. 174).

Da die Einführung von Kurzarbeit einen unabwendbaren erheblichen Arbeits- und Arbeitsentgeltausfall voraussetzt (§§ 95, 96 SGB III), dürften diese Voraussetzungen auch die arbeitsrechtliche Seite in aller Regel abdecken.

UNSER AUTOR



Dr. jur. Günter Schmitt-Rolfes
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht,
München