

Spielregeln bei der Flexibilisierung von Arbeits- und Entgeltbedingungen Wie flexibel sind die Arbeitsvertragsparteien wirklich?

Das Arbeitsrecht „kann“ weit mehr als die bloße Regelung der Beendigung von Arbeits- und Dienstverhältnissen. Bei funktionierenden und unbelasteten Arbeitsverhältnissen stellt die Flexibilisierung von Arbeits- und Entgeltbedingungen ein wichtiges Element der Personalpolitik dar. Im Folgenden werden die wesentlichen Regeln hierzu dargestellt.

Vertragsgestaltung beim Arbeitsentgelt

Optimal ist es, wenn die Flexibilisierungsinstrumente bereits bei Abschluss des Vertrags aufgenommen werden. Dies erspart eine spätere, oftmals kompliziertere, Anpassung im bereits laufenden Arbeitsverhältnis.

Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalt

Entgeltbestandteile können widerruflich vereinbart werden, sofern Sonderzahlungen betroffen sind. Laufendes monatliches Entgelt (mit Ausnahme von übertariflichen Zulagen) kann nicht unter Widerruf gestellt werden. Hinzu kommt, dass der Tariflohn in jedem Fall unangetastet bleiben muss. Die Rechtsprechung erachtet eine Grenze des widerruflichen Teils lediglich in Höhe von weniger als 25% des Gesamtgehalts für zulässig, sofern die Zahlung im sog. Gegenseitigkeitsverhältnis, also im unmittelbaren Zusammenhang mit der Arbeitsleistung, steht. Bei echten Sonderleistungen, wie z. B. einer reinen Gratifikation, die „nur“ Betriebstreue entlohnt, darf die Grenze bis zu 30% betragen. Der Widerrufgrund ist zumindest rahmenmäßig im Vertrag zu beschreiben, damit sich der Arbeitnehmer ein Bild machen kann, welche Fälle erfasst sind.

Formulierungsbeispiel:

„Der Arbeitgeber behält sich vor, die Sonderzahlung bei Vorliegen eines sachlichen Grundes zu widerrufen. Als sachliche Gründe kommen in Betracht:

- Ein Umsatzrückgang von mehr als ...% im Vergleich zum vorherigen Wirtschaftsjahr,
- eine um ...% unterdurchschnittliche Leistung des Arbeitnehmers im Wirtschaftsjahr im Vergleich zum vorherigen,
- eine schwerwiegende Pflichtverletzung (z. B. Vermögensdelikte).

Der Tariflohn bleibt in jedem Fall unangetastet. Der widerrufliche Teil ist im Übrigen begrenzt auf 24,5% der Gesamtvergütung.“

Der Widerrufsvorbehalt ist streng von einem Freiwilligkeitsvorbehalt zu trennen, da bei einem Freiwilligkeitsvorbehalt – im Gegensatz zum Widerrufsvorbehalt – der Anspruch gar nicht erst entsteht. Es ist daher davor zu warnen, beide Instrumente gleichzeitig zu verwenden, da eine solche Vorgehensweise intransparent, widersprüchlich und damit der gesamte Widerrufsvorbehalt unwirksam wird (vgl. § 307 Abs. 1 BGB).

Vereinbarung von variabler Erfolgsvergütung

In der Praxis werden für die Bemessung einer variabler Erfolgsvergütung („Bonus“) i. d. R. Zielvereinbarungen geschlossen. Die Höhe des Bonus‘ richtet sich dann nach dem Grad der Zielerreichung. Die Zielzeiträume entsprechen regelmäßig einem Geschäfts- bzw. Kalenderjahr. Haben die Parteien vereinbart, dass dem Grunde nach jährlich Ziele vom Arbeitgeber vorgegeben oder beiderseits vereinbart werden und unterlässt der Arbeitgeber eine derartige Vorgabe bzw. Vereinbarung, hat der Arbeitnehmer einen Schadensersatzanspruch. Grundlage für die Schadensermittlung ist die unterstellte Zielerreichung des zugesagten Bonus‘. Die Vermutung spricht insofern für eine volle Bonuszahlung. Hiergegen muss der Arbeitgeber eine Art Entlastungsbeweis führen (BAG, Urteil vom 12.12.2007, Az. 10 AZR 97/07). Das Anbieten utopischer Ziele ist kein rechtswirksames Anbieten. Der Arbeitgeber trägt die Beweislast für die Erreichbarkeit der Ziele bzw. Abänderung vorheriger Ziele.

Sofern die Boni anhand genereller Merkmale für eine Gruppe von Arbeitnehmern gezahlt werden sollen, ist, sofern vorhanden, das gesetzliche Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 BetrVG zu beachten. Der Arbeitgeber bestimmt mitbestimmungsfrei das zu verteilende Volumen („Topf“) und den begünstigten Personenkreis. Die Verteilungsgrundsätze sind mit dem Betriebsrat zu vereinbaren. Unstreitig legt der Arbeitgeber Leistungen einseitig fest, die vom wirtschaftlichen Erfolg des gesamten Unternehmens abhängen. Sofern allerdings Leistungen zu verteilen sind, die von der Arbeitsleistung des einzelnen Arbeitnehmers abhängen, also eine unmittelbare Beziehung zwischen Leistung und Entgelt besteht, soll dies nach überwiegender Meinung unter den Juristen der vollen Mitbestimmung des Betriebsrats gem. § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG unterliegen, d. h. der Betriebsrat bestimmt dann auch über die Geldfaktoren mit.

Provision

Eine Provision ist eine Vergütung für Geschäfte, die der Arbeitnehmer geschlossen oder vermittelt hat. Derartige Vereinbarungen richten sich gem. § 65 HGB teilweise nach den für Handelsvertreter geltenden Vorschriften. Hiernach hat der Arbeitnehmer Anspruch auf die Provision, sobald und soweit der Arbeitgeber das Geschäft ausgeführt hat. Eine abweichende Vereinbarung kann getroffen werden, jedoch hat der Arbeitnehmer dann mit der Ausführung des Geschäfts durch den Arbeitgeber Anspruch auf einen angemessenen Vorschuss. Steht allerdings fest, dass der Dritte (= Vertragspartner des Arbeitgebers) nicht leistet, so entfällt der Anspruch auf Provision, bereits empfangene Beträge sind vom Arbeitnehmer zurückzugewähren. Dies gilt allerdings nicht, wenn der Arbeitgeber im Hinblick auf den mit dem Dritten vermittelten bzw. abgeschlossenen Vertrag schuldhaft vertragsbrüchig wird.

Für ein Geschäft, das erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgeschlossen wird, hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Provision, sofern er das Geschäft noch während des bestehenden Arbeitsverhältnisses vermittelt hat und

das Geschäft innerhalb einer angemessenen Frist nach Beendigung des Arbeitsvertrags mit dem Dritten abgeschlossen wurde. Was angemessen ist, richtet sich nach der Art des Geschäftes. Bei Massengeschäften sind die Fristen kürzer zu bemessen als bei einem aufwendigen Projektgeschäft mit langwierigen Abschlussverhandlungen.

Arbeitszeitregelungen

Neben dem Arbeitsentgelt gibt es diverse Möglichkeiten hinsichtlich der Flexibilisierung von Arbeitszeit.

Mehrarbeit

Oftmals wird in Arbeitsverträgen sinngemäß folgender Satz vereinbart: „Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, Mehrarbeit zu leisten. Sämtliche Mehrarbeit ist mit der Vergütung abgegolten.“ Ist dies zulässig? Nach einer neuen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 01.09.2010 (Az. 5 AZR 517/09) ist eine derartige Klausel in (Formular-) Arbeitsverträgen unzulässig. Die Begründung liegt darin, dass eine derartige Klausel gegen das Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verstößt. Dem Arbeitnehmer ist nicht klar, welchen Umfang an Stunden er für sein Arbeitsentgelt tatsächlich leisten muss. Als Rechtsfolge der Unwirksamkeit der Klausel muss der Arbeitgeber von der ersten Überstunde an Kompensation leisten. Allerdings liegt die Darlegungs- und Beweislast für die einzelnen Überstunden beim Arbeitnehmer. Hinzu kommt, dass die Überstunden entweder vom Arbeitgeber angeordnet oder aber genehmigt sein müssen. Eine Genehmigung kann auch durch stillschweigende Duldung erfolgen. Der Arbeitgeber duldet Überstunden, wenn er Arbeitsleistungen, die über die regelmäßige Arbeitszeit hinausgehen, entgegennimmt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Erbringung von Überstunden über mehrere Wochen erkennbar erfolgt und der Arbeitgeber keinerlei ernst gemeinte organisatorischen Vorkehrungen trifft, um eine freiwillige Ableistung von Überstunden zu unterbinden (LAG Berlin, Urteil vom 03.06.2010, Az. 15 Sa 166/10).

Im Ergebnis ist dem Arbeitgeber zu empfehlen, die Vertragsklausel so zu formulieren, dass nur ein bestimmtes Quorum an Mehrarbeit mit der Vergütung abgegolten ist.

Formulierungsbeispiel:

„Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, unter Beachtung der gesetzlichen Höchstgrenzen Mehrarbeit zu leisten. Bis zu ... Stunden pro Woche [alt.: Monat] sind mit der unter § ... vereinbarten Vergütung abgegolten.“

Flexibler Arbeitszeitkorridor mit (Jahres-)Arbeitszeitkonto

Die Arbeitsvertragsparteien können eine flexible Wochenarbeitszeit in dem Sinne vereinbaren, dass der Arbeitgeber mit einer gewissen Ankündigungsfrist die Dauer der Arbeitszeit in einem vereinbarten Rahmen flexibel festlegt und Mehr- oder Minusstunden ohne Auswirkung auf die regelmäßige Vergütung bleiben. Mehr- oder Minusstunden werden dann auf einem Arbeitszeitkonto „geparkt“ und über das laufende Jahr möglichst durch Freizeitnahme bzw. Nacharbeit ausgeglichen. Die Freizeit kann vom Arbeitgeber gem. § 106 GewO im Rahmen seines Direktionsrechts angeordnet werden, da es sich hierbei nicht um Urlaub i. S. d. BUrlG handelt, bei dem der Arbeitnehmer regelmäßig einen Antrag auf Urlaub stellt. Ist das Arbeitszeitkonto zu einem vereinbarten Stichtag gleichwohl noch im Plus, wird der positive Saldo finanziell abgegolten. Ein Minus-saldo wird in der Praxis meist in das Folgejahr übertragen.

Besteht im Unternehmen ein Betriebsrat hat dieser gem. § 87 Abs. 1 BetrVG zwingend über die vorgenannte Arbeitszeitregelung mitzubestimmen.

Abrufarbeit

Der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer können gem. § 12 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) vereinbaren, dass die Arbeit entsprechend dem Arbeitsanfall zu leisten ist. Aller-

dings muss die Vereinbarung dann eine bestimmte Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit festlegen. Wenn die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nicht festgelegt ist, gilt eine Arbeitszeit von zehn Stunden pro Woche als vereinbart. Der arbeitsrechtliche Ansatz, dass dem Arbeitnehmer aus dem Arbeitsvertrag eine gewisse finanzielle „Grundversorgung“ zugestanden werden muss, ändert sich auch nicht durch einen Abrufarbeitsvertrag. Sofern die Dauer der täglichen Arbeitszeit nicht festgelegt ist, hat der Arbeitgeber die Arbeitsleistung jeweils für mindestens drei aufeinanderfolgende Stunden in Anspruch zu nehmen. Der Arbeitnehmer ist zur Arbeitsleistung nur verpflichtet, wenn der Arbeitgeber ihm jeweils mindestens vier Tage im Voraus mitteilt, in welcher Zeit er seine Arbeitsleistung erbringen soll.

Auch bei einem Abrufarbeitsverhältnis können die Parteien wirksam vereinbaren, dass der Arbeitnehmer über die vertragliche Mindestarbeitszeit hinaus Arbeit zu leisten hat. Allerdings darf diese Mehrarbeit 25% der vereinbarten wöchentlichen Mindestarbeitszeit nicht überschreiten (BAG, Urteil vom 07.12.2005, Az. 5 AZR 535/04). Damit will das BAG einen Missbrauch der Abrufarbeitsverhältnisse vermeiden.

In der Praxis sind die Abrufarbeitsverhältnisse am meisten im Einzelhandel verbreitet. Im Übrigen arbeiten die Unternehmen der übrigen Branchen vermehrt mit Arbeitszeitkonten (s. o.).



Jürgen Bödiger
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht