

Outplacement „on the job“

Personalabbau ohne Kündigungen



Christian M. Böhnke

entwickelte als Leiter Marketing & Kommunikation einer bundesweiten Outplacementberatung das Konzept „eOutplacement“ und gründete 2002 den ePlacement-Pionier Jobhunt-inc.com, Hamburg.



Birgit Wiegand

ist Senior-Partnerin bei Jobhunt-inc.com ePlacement-Consultants, Hamburg. Zuvor war die Diplom-Mathematikerin in leitender Funktion bei der IT-Tochter eines führenden Telekommunikationskonzerns tätig.

Meist wissen HR-Entscheider bereits viele Monate vor der eigentlichen Bekanntgabe von anstehenden Freisetzungen. Ist das Unternehmen jedoch weiterhin auf die Produktivität und Leistungsfreude der betroffenen Mitarbeiter angewiesen, kommt eine Freistellung nicht infrage. Oft sind es auch kündigungsgeschützte Mitarbeiter oder gar Beamte, für die es in der Firma keine Verwendung mehr gibt. Hier setzt das Konzept „ePlacement on the job“ an, welches für einen berufsbegleitenden Einsatz besonders geeignet ist. Auch arbeitsrechtlich ergeben sich hier Gestaltungsmöglichkeiten.

1 Umwandlung in auflösend bedingten Vertrag

Eine beidseitig bindende Vereinbarung über ein bevorstehendes „ePlacement“ (Einzel-Outplacement via Telefon und Internet) sowie über die Einzelheiten der im Erfolgsfall anstehenden Vertragsauflösung lässt sich durch eine Umwandlung in einen auflösend bedingten Arbeitsvertrag herbeiführen. Die wesentlichen Inhalte einer solchen Vereinbarung sind vor allem die Pflicht des Arbeitgebers zur Finanzierung der Maßnahme, ggf. auch die weiter gehende Pflicht zur Förderung durch teilweise Freistellung des Arbeitnehmers von der Arbeit, sowie die im Gegenzug vereinbarte Pflicht des Mitarbeiters zur engagierten Teilnahme an dem ihm angebotenen ePlacement.

Wichtig

Hat die Maßnahme Erfolg, kommt es zu einem neuen Arbeitsvertrag mit einem anderen Arbeitgeber, womit das bestehende Arbeitsverhältnis automatisch – d. h., ohne weitere rechtliche Erklärungen oder Vereinbarungen – aufgelöst ist.

Der Neuabschluss eines anderweitigen Arbeitsvertrags, genauer gesagt: der Beginn des neuen Arbeitsverhältnisses, ist somit auflösende Bedingung für den bestehenden Vertrag. Ferner ist für diesen Fall eine Abfindung festzulegen und ggf. auch eine Zeugnisnote zu vereinbaren.

2 „Rückfahrchein“ als zusätzliche Absicherung

Eine im beiderseitigen Interesse naheliegende Ergänzung der Vereinbarung ist ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Rückkehr zum alten Arbeitsverhältnis für den Fall, dass das neue in den ersten sechs Monaten seines Bestehens, d. h. während der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG, aufgelöst wird („Rückfahrchein“). Gesteht man dem Beschäftigten dies grundsätzlich zu, sollte ein Abfindungsanspruch erst dann fällig werden, wenn der „Rückfahrchein“ durch Zeitablauf hinfällig ist, d. h. der Mitarbeiter die Wartezeit hinter sich gebracht hat.

Praxistipp

Der wesentliche Vorteil einer solchen rechtlichen Gestaltung liegt in der beiderseits verbindlichen Pflicht zur Kooperation im Rahmen eines ePlace-ments. Wer als Arbeitnehmer einer solchen förmlichen Vertragsvereinbarung zustimmt, nimmt seine Pflicht zur Mitwirkung am Placement eher ernst als jemand, dem eine Maßnahme lediglich durch den Arbeitgeber und/oder durch ein von diesem beauftragtes Personaldienstleistungsunternehmen angeboten wird.

Ein weiterer Vorteil liegt in der abschließenden Fixierung der Voraussetzungen sowie der rechtlichen und finanziellen Folgen einer Vertragsbeendigung. Zwar lässt sich grundsätzlich nicht ausschließen, dass eine der Parteien kurz vor Eintritt der Bedingung, d. h. im Fall eines möglichen greifbaren Erfolgs des Placements, über die bislang vereinbarten Beendigungskonditionen nochmals verhandeln will. Dies würde jedoch von der anderen Seite als unlauteres Nachkarten empfunden. Wer das fertige Paket nochmals aufschnüren möchte, hätte daher verhandlungspsychologische Widerstände zu überwinden.

3 Rechtliche Fallstricke

Den Vorteilen dieser Gestaltungsweise, die vor allem in einer beidseitigen formellen Verpflichtung hinsichtlich der Ziele des Placement-Prozesses bestehen, stehen aber auch nicht unerhebliche rechtliche Risiken gegenüber. Insbesondere ist eine solche Vereinbarung nur wirksam bei Vorliegen eines sachlichen Grundes für den Automatismus der Vertragsbeendigung, der sich infolge der auflösenden Bedingung ergibt (§ 21 i. V. m. § 14 Abs. 1 TzBfG).

Wichtig

Nach der Rechtsprechung des BAG unterliegt ein Aufhebungsvertrag nicht der Befristungskontrolle des TzBfG. Demnach ist auch bei mehrmonatiger Restlaufzeit des Arbeitsverhältnisses, das infolge der Placement-Vereinbarung zur Abwicklung ansteht, ein Sachgrund für die Befristung nicht unbedingt erforderlich. Voraussetzung ist allerdings, dass der Aufhebungsvertrag auf die „alsbaldige Beendigung“ und nicht etwa auf eine befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gerichtet ist (BAG, Urt. v. 12.1.2000 – 7 AZR 48/99).

Damit stellt sich das Problem der Abgrenzung zwischen einem befristungskontrollfreien Aufhebungsvertrag und einem (sachgrund-)befristeten Arbeitsvertrag (vgl. Meinel/Heyn/Herms, TzBfG, 3. Aufl. 2009, § 14 Rdnr. 24).

Praxistipp

Obwohl das BAG für einen kontrollfreien Aufhebungsvertrag im Ausgangspunkt einen „zeitnahen“ – idealtypischerweise an den jeweiligen Kündigungsfristen orientierten (BAG, Urt. v. 7.3.2002 – 2 AZR 93/01) – Beendigungstermin verlangt, hat es großzügig bei Vorliegen von Begleitumständen und Vertragsinhalten, die für einen Aufhebungsvertrag charakteristisch sind, auch Restlaufzeitverlängerungen akzeptiert, die die Kündigungsfristen deutlich übersteigen (BAG, Urt. v. 15.2.2007 – 6 AZR 286/06: hier hatten die Parteien eine Laufzeitverlängerung von zwölf Monaten vereinbart).

4 Abgrenzung zum Aufhebungsvertrag

Bei der Umwandlung in einen auflösend bedingten Vertrag kann man einen zeitnahen Beendigungstermin schwerlich festlegen. Oft vereinbart man eine auflösende Bedingung und infolgedessen ist bereits das „Ob“ der Vertragsauflösung ungewiss. Außerdem kann die Dauer eines ePlacements – bis hin zum Beginn eines ggf. neuen Arbeitsverhältnisses – die Kündigungsfristen deutlich übersteigen.

Vor allem aber sind für Placement-Vereinbarungen nicht nur Abfindungs- und Zeugnisregelungen prägend, d. h. typische Elemente von Aufhebungsverträgen, sondern auch andere Vertragsinhalte, insbesondere die beiderseitige Pflicht zur Unterstützung der Placementmaßnahmen, die in Bezug auf eine (mögliche) Beendigung des Arbeitsverhältnisses „ergebnisoffen“ sind. Daher unterscheidet sich eine Placement-Vereinbarung nicht nur bzgl. der Restlaufzeit, sondern auch in anderen wesentlichen Aspekten von einem Aufhebungsvertrag.

Im Ergebnis dürfte die vom BAG aufgestellte Regel, dass die nachträgliche vertragliche Befristung eines unbefristeten und unter Kündigungsschutz stehenden Arbeitsverhältnisses eines sachlichen Grundes i. S. d. arbeitsrechtlichen Befristungskontrolle bedarf (BAG, Urt. v. 7.3.2002 – 2 AZR 93/01), auf die Placement-Vereinbarungen anwendbar sein.

5 Sachgrundlose Befristung

Ist aber die Vereinbarung, dass die Begründung bzw. der Beginn eines neuen Arbeitsverhältnisses das bestehende auflösen soll, wegen § 21 i. V. m. § 14 Abs. 1 TzBfG ohne Sachgrund nicht wirksam, stellt sich die

Frage, ob eine solche Placement-Vereinbarung von § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG gedeckt wäre. Ob die Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses infolge eines erfolgreichen Placements einen Sachgrund nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG darstellt, d. h. den in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen zuzurechnen wäre, ist zweifelhaft. Die Initiative der Umgestaltung des Arbeitsverhältnisses geht vom Arbeitgeber aus und gerade er hat ein Interesse an einem erfolgreichen Placement.

Die Probleme stellen sich auch bei Arbeitnehmern, die das 52. Lebensjahr vollendet haben. Die Möglichkeit einer sachgrundlosen Altersbefristung gem. § 14 Abs. 3 TzBfG setzt voraus, dass der Mitarbeiter vor Beginn des befristeten – bzw. auflösend bedingten – Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos i. S. v. § 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III gewesen ist.

Eine Zuordnung der hier erörterten Vertragsgestaltung zu einem der Katalogsachgründe des TzBfG erübrigt sich auch nicht etwa deshalb, weil diese vom Gesetzgeber nicht als abschließende Liste gemeint sind. Denn die Offenheit des § 14 Abs. 1 TzBfG für „neu erfundene“ Sachgründe mit den Vorgaben des europäischen Befristungsrechts wird in der Literatur in Zweifel gezogen (vgl. zu dieser Kritik KR-Lipke, 9. Aufl. 2009, § 14 Rdnr. 347 ff., m. w. N.).

Es ist daher nicht auszuschließen, dass ein Befristungsgrund, der – ohne Absicherung durch einen der Katalogsachgründe – ausschließlich in dem von den Arbeitsvertragsparteien gemeinsam verfolgten Ziel eines erfolgreichen Placements besteht, einer gerichtlichen Überprüfung nicht standhielte.

Anzeige

6 Auflösende Bedingung

Es lässt sich damit festhalten, dass für die vertragliche Umwandlung eines bislang unbefristeten und unter Kündigungsschutz stehenden Arbeitsverhältnisses in ein auflösend bedingtes Vertragsverhältnis entsprechend der hier diskutierten Placement-Vereinbarung ein Sachgrund i. S. v. § 14 Abs. 1 TzBfG zwar rechtlich vonnöten, aber nicht mit der erforderlichen Rechtssicherheit vorhanden ist.

Hier hilft die bereits angesprochene Möglichkeit der Vereinbarung eines „Rückfahrscheins“. Geht der Mitarbeiter zum Monatsanfang ein neues Arbeitsverhältnis ein, so endet gem. der Placement-Vereinbarung das alte Beschäftigungsverhältnis zum Ablauf des Vormonats; zugleich beginnt die dreiwöchige Frist zur Erhebung einer Befristungskontrollklage (§ 17 Satz 1 i. V. m. § 21 TzBfG). Unter diesen Umständen bestünde normalerweise ein Anreiz für den Arbeitnehmer, die Wirksamkeit des vertraglich vereinbarten Beendigungsautomatismus gerichtlich überprüfen zu lassen – sei es auch nur, um die Dreiwochenfrist zu wahren. Hat der Mitarbeiter allerdings einen „Rückfahrschein“ in der Tasche, braucht er keine Befristungskontrollklage, um seine Chancen auf Rückkehr zum alten Arbeitgeber zu erhalten. Dies wiederum lässt das Risiko der Vereinbarung einer rechtlich unwirksamen auflösenden Bedingung als hinnehmbar erscheinen.

Praxistipp

Bei der näheren Ausgestaltung einer Placement-Vereinbarung in der hier besprochenen Variante der Umwandlung in einen auflösend bedingten Vertrag ist darauf zu achten, dass dieser infolge der Placement-Vereinbarung als auflösend bedingt anzusehen ist und daher (auch bei Unwirksamkeit der Befristung) ordentlich nicht mehr kündbar ist (§ 21 i. V. m. § 15 Abs. 3 TzBfG).

Da § 15 Abs. 3 TzBfG nachgiebiges Recht ist, wird er in befristeten Verträgen jedoch vielfach abbedungen. Von dieser Möglichkeit, die ordentliche Kündbarkeit des Vertrags weiter aufrechtzuerhalten, sollten Unternehmen Gebrauch machen, da eine Vertragsbeendigung ohnehin nicht feststeht bzw. die Dauer der „Restlaufzeit“ vorerst völlig offen ist.

7 Aufhebungsvertrag mit langer Bindungsfrist

Als Alternative zur Umwandlung in einen auflösend bedingten Vertrag kommt ein Aufhebungsvertrag in Betracht. Wenn der Arbeitgeber dem Beschäftigten ein Angebot zum Abschluss eines solchen unterbreitet, ist er daran gem. § 145 BGB gebunden. Diese Bindung endet jedoch unter Berücksichtigung der „regelmäßigen Umstände“ (§ 147 Abs. 2 BGB) ohne weitere Erklärungen nach einigen Tagen; jedenfalls aber nach ein bis zwei Wochen.

Dem Arbeitgeber steht es aber frei, seine Bindung an einen Antrag im Prinzip beliebig zu verlängern. So ist es z. B. möglich, dass das Unternehmen zugleich mit der – nicht unbedingt näher zu regelnden – finanziellen bzw. (auch) durch Freistellungen bewirkten Förderung der Placement-Maßnahme dem Mitarbeiter ein Aufhebungsvertragsangebot mit z. B. zwei- oder dreijähriger Bindungsfrist unterbreitet. Dann hat es allein der Arbeitnehmer in der Hand, durch ein schlichtes – allerdings notwendigerweise schriftliches (§ 623 BGB) – „ja“ zum Angebot den Aufhebungsvertrag rechtlich perfekt zu machen.

Wichtig

Anders als die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung ist diese Variante befristungsrechtlich unproblematisch, da der Beschäftigte sich zunächst nicht bindet. Vielmehr erweitert das Vertragsangebot lediglich den Umfang seiner rechtlichen Möglichkeiten.

Allerdings ist der Arbeitnehmer in einer solchen Situation zum Placement nebst auflösender Bedingung für den Erfolgsfall seinerseits zunächst zu nichts verpflichtet, insbesondere nicht zu einer engagierten Mitwirkung an den Placement-Maßnahmen.

8 Nachverhandeln möglich

Wenn der Mitarbeiter dem Vertragsangebot während der Dauer der Placement-Maßnahmen noch nicht zugestimmt hat, besteht kein psychologisches Hindernis, die bislang nur einseitig vom Unternehmen vorgeschlagenen Konditionen des Aufhebungsvertrags im Falle eines konkret möglichen anderweitigen Arbeitsverhältnisses nachzuverhandeln.

Allerdings geht der Beschäftigte durch Nachverhandeln ein rechtliches Risiko ein: Die Ablehnung einzelner Bestandteile des Aufhebungsvertragsangebots, insbesondere des darin unterbreiteten Abfindungsangebots, macht das gesamte Angebot zunichte, d. h. die den Arbeitgeber einseitig belastende Bindung an sein Angebot wird beendet. Die Annahme eines Vertragsangebots unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen gilt gem. § 157 Abs. 2 BGB als Ablehnung des Antrags, verbunden mit einem neuen Antrag.

Letztlich ist – je nach den betrieblichen und tariflichen Gegebenheiten – abzuwägen, ob die Umwandlung in einen auflösend bedingten Vertrag oder aber ein Aufhebungsvertragsangebot mit langer Bindungsfrist vorzuziehen ist.

Praxistipp

Bei der Entscheidung für ein Aufhebungsvertragsangebot mit langer Bindung, sollte man näher konkretisieren, zu welchem Zeitpunkt die Annahme den Arbeitsvertrag beendet. Sinnvoll dürfte in den meisten Fällen eine Beendigung zum Ende des laufenden Monats sein, da der Beschäftigte eine solche Erklärung erst möglichst kurz vor Beginn des neuen Arbeitsverhältnisses abgeben wollen wird. Zudem sind Arbeitsaufnahmen meist zum Monatsanfang vorgesehen.

Im Übrigen sollte dem Arbeitnehmer auch bei dieser Gestaltungsweise das Recht zugestanden werden, innerhalb der ersten sechs Monate nach seinem Ausscheiden das alte Arbeitsverhältnis wieder erneut zu alten Konditionen und unter Anrechnung bisheriger Dienstzeiten in Kraft zu setzen, um das Risiko des Scheiterns im neuen Arbeitsverhältnis während der kündigungsschutzrechtlichen Wartezeit (§ 1 Abs. 1 KSchG) tragbar zu machen.

9 Fazit

Outplacement „on the job“ eignet sich im Allgemeinen und aufgrund der räumlichen sowie zeitlichen Flexibilität als „ePlacement“ im Besonderen, um mittelfristig anstehende Personalreduzierungen so konfliktarm und sozialverträglich wie möglich umzusetzen. Aber auch bei Entfallen des Aufgabenbereichs von besonders kündigungsgeschützten Mitarbeitern bietet sich durch die hohe Sicherheit für die Betroffenen in Verbindung mit dem seit Jahren erfolgreich eingesetzten Instrument „ePlacement“ eine reelle Chance auf die gewünschte Veränderung.



Für Abonnenten steht dieser Text kostenlos online zur Verfügung. Infos hierzu auf Seite 416.