

Win-win-Lösungen ermöglichen Personalabbau *ohne* Kündigungen.
Sogar bei Kündigungsbeschränkungen.

Konzept | **ePlacement on the job**

Arbeitsrechtliche Möglichkeiten

Von Dr. jur. Martin Hensche & Christian M. Böhnke

Seit 2001: 10 Jahre „Pioneers in ePlacement“



„Termination should end the job – not the man!“

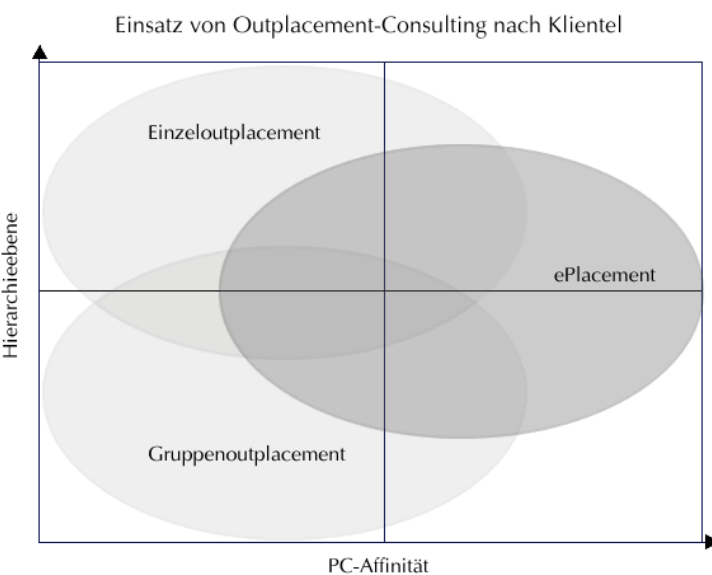
Bill Morin

Personalfreisetzen sind einzigartige Herausforderungen. Genau wie ihre Lösungen.

Individuelle Lösungen - Die Basis unseres Erfolgs

Personalfreisetzen stellen für alle Beteiligten eine einzigartige Herausforderung dar. Herausforderungen, die so individuell sind wie ihre Lösungen. Dennoch wächst mit jeder erarbeiteten Lösung auch Kompetenz und Erfahrung. **Seit 1992** unterstützt unsere Muttergesellschaft M-U-M- OutPLACEMENT Unternehmen durch Executive Placement bei der sozialverträglichen Gestaltung von Personalreduzierungen durch die individuelle Lösung der Kernproblematik seitens der betroffenen Mitarbeiter. Seit mittlerweile **10 Jahren** praktiziert JobHUNT-INC.COM diesen höchst effektiven Ansatz der individuellen Betreuung als **Pioneers in ePlacement**:

Dank des von uns entwickelten Konzeptes der weitgehend virtuellen Zusammenarbeit zwischen Klient und dessen persönlichem Berater konnten wir die Kosten der Individualbetreuung soweit reduzieren, dass ePlacement heute hierarchieübergreifend eingesetzt wird. Als M-U-M-OutPLACEMENT und JobHUNT-INC.COM arbeiten wir zum Teil seit Jahren **als Outplacement-Partner für DAX-Konzerne** und weitere namhafte Großunternehmen in nahezu allen Kernbranchen unserer Wirtschaft.



© Copyright 2010 JobHUNT-INC.COM / M-U-M- Gruppe

Zwar unterscheidet sich die Klientel unserer beiden Ansätze **Executive- und ePlacement**- nicht jedoch unser stets **individuelles, aktiv-zielfokussiertes Vorgehen** zugunsten des gemeinsamen Erfolgs.



Seit 2001: 10 Jahre "Pioneers in ePlacement"

Maßgeschneiderte Outplacement-Lösungen. Von Executive bis „E“.

Maßgeschneiderte Lösungen sind nicht nur unser inhaltlicher Anspruch während der Zusammenarbeit mit dem einzelnen Klienten – dieser beginnt schon weit vorher, während der stets individuellen Konzeption einer Outplacement-Maßnahme, stets abhängig von Klientel und Kundenanforderungen.

Als einziger Anbieter Deutschlands bietet unser Haus dabei ein ganzheitliches Outplacement-Konzept, welches alle potenziellen Anforderungen individuell abdeckt. Vom innovativen, **hierarchieübergreifenden ePlacement** bis zum klassischen **Executive Placement** für Fach- und Führungskräfte sowie kombiniert als **Executive ePlacement**. Oder aber – wie **nachfolgend erstmals fundiert vorgestellt**, unser Ansatz **ePlacement on the job**.

„ePlacement on the job bietet maximale Sicherheit plus externe Perspektiven – auch für Mitarbeiter mit Kündigungsschutz.“

In der Regel wissen Sie als Entscheider bereits viele Monate vor der eigentlichen Bekanntgabe von anstehenden Freisetzungen. Oft ist das Unternehmen jedoch weiterhin auf die Produktivität und Leistungsfreude der betroffenen Mitarbeiter angewiesen, so dass eine Freistellung nicht in Frage kommt.

Oftmals sind es auch gerade **kündigungsgeschützte Mitarbeiter (oder gar Beamte*)**, für die es in ihrem Unternehmen keine Verwendung mehr gibt oder künftig nicht mehr geben wird. Eine für alle Beteiligten wenig befriedigende Aussicht (wobei Beamte in der Regel ohne entsprechende Alternative kaum ihre Arbeitsplatzsicherheit aufgeben werden).

Hier setzt unser neu entwickeltes Konzept **ePlacement on the job** an, welches nach Jahren der bewährten medialen Kommunikation geradezu prädestiniert ist für einen berufsbegleitenden Einsatz – „on the job“. Nachfolgend möchten wir Sie über aktuelle arbeitsrechtliche Möglichkeiten informieren; für Fragen bezüglich operativer Inhalte und Einsatzmöglichkeiten stehen wir Ihnen gerne persönlich zur Verfügung.

*** dann mit dem Ziel Versetzung, Zuweisung oder Abordnung. Sollte dies ein Thema für Sie sein, sprechen Sie uns bitte explizit auf unsere diesbezüglichen Lösungsansätze an.**

Variante 1: Umwandlung des Arbeitsvertrages in einen auflösend bedingten Vertrag.

Eine beiderseits bindende Vereinbarung über das bevorstehende ePlacement sowie über die Einzelheiten der im Erfolgsfall anstehenden Arbeitsvertragsauflösung kann durch Umwandlung des Arbeitsvertrags in einen auflösend bedingten Vertrag herbeigeführt werden. Die auflösende Bedingung ist dabei der Abschluss eines neuen Arbeitsvertrags.

a) Die wesentlichen Inhalte einer solchen arbeitsvertraglichen Vereinbarung sind vor allem die Pflicht des Arbeitgebers zur Finanzierung der Maßnahme, ggf. auch die weitergehende Pflicht zur Förderung durch teilweise Freistellung des Arbeitnehmers von der Arbeit, sowie die im Gegenzug vereinbarte Pflicht des Arbeitnehmers zur engagierten Teilnahme an dem ihm angebotenen ePlacement. Mit Erfolg der ePlacement-Maßnahme kommt es zu einem neuen Arbeitsvertrag mit einem anderen Arbeitgeber, womit das bestehende Arbeitsverhältnis automatisch, d.h. ohne dass weitere rechtliche Erklärungen oder Vereinbarungen nötig wären, aufgelöst ist. Der Neuabschluss eines anderweitigen Arbeitsvertrags, d.h. genauer gesagt der Beginn des neuen Arbeitsverhältnisses, ist somit auflösende Bedingung für den bestehenden Arbeitsvertrag. Ferner ist für diesen Fall eine Abfindung festzulegen, ggf. auch eine Zeugnisnote zu vereinbaren.

„Eine im beiderseitigen Interesse naheliegende Ergänzung der Vereinbarung besteht in dem Anspruch des Arbeitnehmers auf Rückkehr zum alten Arbeitsverhältnis für den Fall der Auflösung des neuen Arbeitsverhältnisses in den ersten sechs Monaten seines Bestehens, d.h. während der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG („Rückfahrtschein“).

Wird dem Arbeitnehmer ein solches Rückfahrticket zugestanden, sollte der Abfindungsanspruch erst dann fällig werden, wenn das Rückfahrticket durch Zeitablauf ungültig geworden ist, d.h. der Arbeitnehmer die Wartezeit hinter sich gebracht hat.“

b) Den Vorteilen einer solchen Gestaltungsweise, die v.a. in einer beiderseitigen formellen Verpflichtung hinsichtlich der Ziele des Placement-Prozesses bestehen, stehen nicht unerhebliche rechtliche Risiken gegenüber.

aa) Der wesentliche Vorteil einer solchen rechtlichen Gestaltung liegt in der beiderseits verbindlichen Pflicht zur Kooperation im Rahmen des ePlacements. Wer als Arbeitnehmer einer solchen förmlichen Vertragsvereinbarung zustimmt, wird seine Pflicht zur Mitwirkung an dem Placement eher ernst nehmen als jemand, dem eine solche Maßnahme lediglich durch den Arbeitgeber und/oder durch ein von diesem beauftragtes Personaldienstleistungsunternehmen angeboten wird.

Ein weiterer Vorteil liegt in der abschließenden Fixierung der Voraussetzung sowie der rechtlichen und finanziellen Folgen einer Vertragsbeendigung. Zwar lässt sich grundsätzlich nicht ausschließen, dass der Arbeitnehmer oder der Arbeitgeber kurz vor Eintritt der Bedingung, d.h. im Fall eines möglichen greifbaren Erfolgs des Placements, über die bislang vereinbarten Beendigungskonditionen nochmals verhandeln (wollen), doch würde dies von der jeweiligen Gegenpartei als unlauteres Nachkarten empfunden. Wer das fertige Paket nochmals aufschnüren möchte, hätte daher verhandlungspsychologische Widerstände zu überwinden.

Maximale Sicherheit: ePlacement plus „Rückfahrtschein“ als zusätzliche Absicherung.

bb) Diesen Vorteilen einer Umwandlung des Arbeitsvertrags in einen auflösend bedingten Vertrag stehen allerdings einige rechtliche Nachteile 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 in Verb. mit § 14 Abs.1 TzBfG).

aaa) Nach der Rechtsprechung des BAG untersteht ein Aufhebungsvertrag zwar nicht der Befristungskontrolle gemäß den Vorschriften des TzBfG, so dass auch bei mehrmonatiger Restlaufzeit des Arbeitsverhältnisses, das infolge der Placement-Vereinbarung zur Abwicklung ansteht, ein Sachgrund für die Befristung nicht unbedingt erforderlich ist. Voraussetzung ist allerdings, dass der Aufhebungsvertrag auf die „alsbaldige Beendigung“ und nicht etwa auf die befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gerichtet ist (BAG, Urteil vom 12.01.2000, 7 AZR 48/99 - JURIS). Damit stellt sich das Problem der Abgrenzung zwischen einem befristungskontrollfreien Aufhebungsvertrag und einem (sachgrund-) befristeten Arbeitsvertrag (dazu vgl. Meinel/Heyn/Herms, TzBfG, Kommentar, 3.Aufl. 2009, § 14 Rn. 24).

„Obwohl das BAG wie erwähnt für einen kontrollfreien Aufhebungsvertrag im Ausgangspunkt einen „zeitnahen“, idealtypischerweise an den jeweiligen Kündigungsfristen orientierten (BAG, Urteil vom 07.03.2002, 2 AZR 93/01, Rn. 30 - JURIS) Beendigungstermin verlangt, ist es hier großzügig und akzeptiert bei Vorliegen von Begleitumständen und Vertragsinhalten, die für einen Aufhebungsvertrag charakteristisch sind, auch Restlaufzeitverlängerungen, die die Kündigungsfristen deutlich übersteigen.“

(BAG, Urteil vom 15.02.2007, 6 AZR 286/06 - JURIS: Hier war eine Laufzeitverlängerung von zwölf Monaten vereinbart worden).

Bei der hier in Rede stehenden Umwandlung des Arbeitsvertrags in einen auflösend bedingten Vertrag kann man einen zeitnahen Beendigungstermin schwerlich festlegen, da ja eine auflösende Bedingung vereinbart wird und infolgedessen bereits das „Ob“ der Vertragsauflösung ungewiss ist. Außerdem kann die Dauer des ePlacements - bis hin zum Beginn eines ggf. eingegangenen 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 wie insbesondere die beiderseitige Pflicht zur Unterstützung der Placementmaßnahmen, die in Bezug auf die (mögliche!) Beendigung des Arbeitsverhältnisses „ergebnisoffen“ sind. Daher unterscheidet sich eine Placement-Vereinbarung nicht nur hinsichtlich der Restlaufzeit, sondern auch in anderen wesentlichen Punkten von einem Aufhebungsvertrag. Im Ergebnis dürfte daher die vom BAG aufgestellte Regel, dass die nachträgliche vertragliche Befristung eines unbefristeten und unter Kündigungsschutz stehenden Arbeitsverhältnisses eines sachlichen Grundes im Sinne der arbeitsrechtlichen Befristungskontrolle bedarf (BAG, Urteil vom 07.03.2002, 2 AZR 93/01, Rn. 30 - JURIS), auf die hier erörterte Placement-Vereinbarung anwendbar sein.

bbb) Ist aber nach dem Vorstehenden die Vereinbarung, dass die Begründung bzw. der Beginn eines neuen Arbeitsverhältnisses das bestehende Arbeitsverhältnis auflösen soll, d.h. der hierin liegende Beendigungsautomatismus wegen § 21 in Verb. mit § 14 Abs. 1 TzBfG ohne Sachgrund nicht wirksam, so stellt sich die Frage, ob eine solche Placement-Vereinbarung von § 14 Abs.1 Satz 2 TzBfG gedeckt wäre.

(1) Ob die Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses infolge eines erfolgreichen Placements als Sachgrund gemäß § 14 Abs.1 Satz 2 Nr.6 TzBfG anzusehen, d.h. den in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen zuzurechnen wäre, ist zweifelhaft, da die Initiative der Umgestaltung des Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber ausgeht und auch und gerade er ein Interesse an einem erfolgreichen Placement hat. Diese Probleme stellen sich auch bei Arbeitnehmern, die das 52. Lebensjahr vollendet haben, da die Möglichkeit einer sachgrundlosen Altersbefristung gemäß der Sonderregelung des § 14 Abs. 3 TzBfG voraussetzt, dass der Arbeitnehmer vor Beginn des befristeten - bzw. auflösend bedingten - Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos im Sinne von § 119 Abs.1 Nr.1 SGB III gewesen ist.

(2) Eine Zuordnung der hier erörterten Vertragsgestaltung zu einem der Katalogsachgründe erübrigt sich auch nicht etwa deshalb, weil diese nach der gesetzgeberischen Konzeption nicht als abschließende Liste gemeint sind, denn die Vereinbarkeit der Offenheit des § 14 Abs.1 TzBfG für „neu erfundene“ Sachgründe mit den Vorgaben des europäischen Befristungsrechts wird in der Literatur in Zweifel gezogen (vgl. für diese Kritik mit weit. Nachw. KR-Lipke, 9.Auf. 2009, § 14 Rn. 347 ff.). 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 bestünde, einer gerichtlichen Überprüfung nicht standhielte.

„Als Zwischenergebnis lässt sich 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 im Sinne von § 14 Abs. 1 TzBfG zwar rechtlich vonnöten, aber nicht mit der erforderlichen Rechtssicherheit vorhanden ist“.

Hier hilft allerdings die oben angesprochene Möglichkeit der Vereinbarung eines „Rückfahr Scheins“. Geht der Arbeitnehmer zum Monatsanfang ein neues Arbeitsverhältnis ein, so endet gemäß der Placement-Vereinbarung das alte Arbeitsverhältnis zum Ablauf des Vormonats; zugleich beginnt der Lauf der dreiwöchigen Frist zur Erhebung einer Befristungskontrollklage (§ 17 Satz 1 in Verb. mit § 21 TzBfG). Unter diesen Umständen bestünde normalerweise ein Anreiz für den Arbeitnehmer, die Wirksamkeit des vertraglich vereinbarten Beendigungsautomatismus gerichtlich überprüfen zu lassen, und sei es auch nur, um die Dreiwochenfrist zu wahren. Hat der Arbeitnehmer allerdings einen Rückfahr Schein in der Tasche, braucht er die Befristungskontrollklage nicht, 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.

c) Bei der näheren Ausgestaltung der Placement-Vereinbarung in der hier besprochenen Variante einer Umwandlung des Arbeitsvertrags in einen auflösend bedingten Vertrag ist darauf zu achten, dass der Vertrag infolge der Placement-Vereinbarung als auflösend bedingter Vertrag anzusehen ist und daher (auch im Falle der Unwirksamkeit der Befristung!) ordentlich nicht mehr kündbar ist (§ 21 in Verb. mit § 15 Abs. 3 TzBfG). Da § 15 Abs. 3 TzBfG nachgiebiges Recht ist, wird er in befristeten Verträgen vielfach abbedungen. Von der Möglichkeit, die ordentliche Kündbarkeit des Vertrags entgegen § 15 Abs. 3 TzBfG weiter aufrecht zu erhalten, sollten Arbeitgeber Gebrauch machen, da eine Vertragsbeendigung ohnehin nicht feststeht bzw. die Dauer der „Restlaufzeit“ vorerst völlig offen ist.



Seit 2001: 10 Jahre "Pioneers in ePlacement"

Variante 2: Angebot eines Aufhebungsvertrages mit langer Angebotsbindungsfrist.

Als Alternative zu der Umwandlung des Arbeitsvertrags in einen auflösend bedingten Vertrag kommt der vorläufige Verzicht auf eine zweiseitige vertragliche Regelung in Betracht.

a) Wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ein rechtsverbindliches Angebot zum Abschluss eines Aufhebungsvertrags unterbreitet, ist er an dieses Angebot gemäß § 145 BGB rechtlich gebunden, nur dass diese Bindung unter Berücksichtigung der vom Gesetz für relevant erklärten „regelmäßigen Umstände“ (§ 147 Abs. 2 BGB) ohne weitere diesbezügliche Erklärungen nach einigen Tagen, jedenfalls aber nach ein bis zwei Wochen endet.

„Dem Arbeitgeber als dem Antragenden steht es aber frei, die Dauer der Bindung an seinen Antrag im Prinzip beliebig zu verlängern. So wäre es z.B. möglich, dass der Arbeitgeber zugleich mit der - rechtlich nicht unbedingt näher zu regelnden - finanziellen bzw. (auch) durch Freistellungen bewirkten Förderung der Placement-Maßnahme dem Arbeitnehmer ein Aufhebungsvertragsvertragsangebot mit z.B. zwei- oder dreijähriger Bindungsfrist unterbreitet“.

Dann hätte es allein der Arbeitnehmer in der Hand, durch ein schlichtes, allerdings notwendigerweise schriftliches (§ 623 BGB) „Ja“ zu dem Angebot den Aufhebungsvertrag rechtlich perfekt zu machen.

b) Auch eine solche Vorgehensweise hat Vor- und Nachteile: Anders als die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung ist sie befristungsrechtlich unproblematisch, da der Arbeitnehmer sich zunächst rechtlich nicht bindet. Vielmehr erweitert der Zugang eines solchen Vertragsangebots lediglich den Umfang seiner rechtlichen Möglichkeiten. Allerdings ist der Arbeitnehmer in einer solchen Situation, anders als bei der arbeitsvertraglichen Vereinbarung einer beiderseitigen Verpflichtung zum Placement nebst auflösender Bedingung für den Erfolgsfall, seinerseits zunächst zu nichts verpflichtet, insbesondere nicht zu einer engagierten Mitwirkung an den Placement-Maßnahmen.

Da der Arbeitnehmer dem Vertragsangebot während der Dauer der Placement-Maßnahmen noch nicht zugestimmt hat, besteht außerdem kein psychologisches Hindernis, die bislang nur einseitig vom Arbeitgeber vorgeschlagenen Konditionen des Aufhebungsvertrags im Falle eines konkret möglichen anderweitigen Arbeitsverhältnisses nachzuverhandeln. Allerdings geht der Arbeitnehmer durch Nachverhandeln ein rechtliches Risiko ein, da nämlich eine Ablehnung einzelner Bestandteile des Aufhebungsvertragsangebots, insbesondere des darin unterbreiteten Abfindungsangebots, das gesamte Vertragsangebot zunichte macht, d.h. die den Arbeitgeber einseitig belastende Bindung an sein Angebot beendet: Denn die Annahme eines Vertragsangebots unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen gilt gemäß § 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 des Arbeitsvertrags in einen auflösend bedingten Vertrag oder aber ein Aufhebungsvertragsangebot mit langer Bindungsfrist vorzuziehen ist.“

c) Entscheidet sich der Arbeitgeber für ein Aufhebungsvertragsangebot mit langer Bindung, sollte im Angebot näher konkretisiert werden, zu welchem Zeitpunkt die Annahme des Angebots den Arbeitsvertrag beendet. Sinnvoll dürfte in den meisten Fällen eine Beendigung zum Ende des laufenden Monats sein, da der Arbeitnehmer eine Erklärung mit so erheblicher Tragweite erst möglichst kurz vor Beginn der Arbeitsaufnahme im Rahmen des neuen Arbeitsverhältnisses wird abgeben wollen, und Arbeitsaufnahmen sind 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 aus dem Arbeitsverhältnis dieses wieder erneut zu den 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.

**Kompetenz, Innovation & Erfahrung –
Ihre Ansprechpartner zum Thema ePlacement on the job:**



Manfred H.W. Böhnke | Nach kfm. Ausbildung und BWL-Studium durchlief Böhnke zunächst eine klassische Managementlaufbahn vom Trainee bis zum General Manager Central Europe einer Colgate-Palmolive-Tochter bevor er 1992 M-U-M- OutPLACEMENT gründete.



Dr. Martin Hensche | Der promovierte Jurist und diplomierte Soziologe ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und leitet die bundesweite Kanzlei für Arbeitsrecht Hensche Rechtsanwälte mit Sitz in Berlin.



Christian M. Böhnke | Der Werbekaufmann leitete zunächst den Bereich PR & Kommunikation bei M-U-M- OutPLACEMENT, bevor er 2001 das Konzept ePlacement entwickelte und die M-U-M- Tochter JobHUNT-INC.COM gründete.



Regina Lindner | Die Diplom-Ökonomin leitet seit 2004 unser Büro Westdeutschland in Essen und ist in unserem Unternehmens gesamtverantwortlich für das Produkt- und Projektmanagement.

„Der eigene Erfolg ist nur durch den Erfolg anderer möglich.“

Manfred H.W. Böhnke

Kontakt. Impressum. Copyright.

JobHUNT-INC.COM ePlacement-Consultants ist ein Unternehmensbereich von M-U-M- OutPLACEMENT

Rechtsform: GmbH • Ust.ID: DE 153056431 • HR B 5191 • Geschäftsführer: Manfred H.W. Böhnke • www.jobhunt-inc.com

Mühlenhagen 130 • D-20539 Hamburg • Tel +49-40-41 62 75 -95 • Fax +49-40-41 62 75 -96 • Mail: post@jobhunt-inc.com

Bitte beachten Sie: Dieser Inhalt ist durch internationales Urheberrecht geschützt.

Alle Rechte vorbehalten. Keine unerlaubte Vervielfältigung oder Verbreitung.

Die Inhalte wurden teilweise dem in 2011 erscheinenden Buch „ePlacement – Outplacement 2.0“ von Christian M. Böhnke (Herausgeber.) entnommen.

