

Dr. Jan Küpperfahrenheit, RA/FAArbR, und Pascal Lagardère, RA

Verschiebung von Großprojekten aus arbeitsrechtlicher Sicht

Über die Auswirkungen von zeitlichen Verzögerungen bei (Bau-)Großprojekten für Arbeitgeber und Arbeitnehmer in der Praxis – am Beispiel des Flughafens BER

Die Nachricht traf die Betroffenen, sowohl auf Arbeitgeber als auch auf Arbeitnehmerseite, wie ein Schlag: Am 8.5.2012 teilte der Flughafenbetreiber BER mit, dass der neue Großflughafen in Berlin-Schönefeld nicht wie geplant am 3.6.2012 eröffnet werden kann. Dies hatte für die Unternehmen, insbesondere aus dem Bereich Handel/Gastronomie, die in die neuen Ladenflächen einziehen wollten und umfangreiche Investitionen geleistet hatten, weitreichende Konsequenzen. Was bedeutet eine solch kurzfristige Verschiebung für die bereits geschlossenen Arbeitsverträge? Welche Maßnahmen müssen die Arbeitgeber treffen? Welche Auswirkungen haben diese für die Arbeitnehmer? Der vorliegende Beitrag setzt sich mit der arbeitsrechtlichen Seite der Fragestellung, insbesondere den Auswirkungen für die bereits bestehenden oder abgeschlossenen Arbeitsverträge, auseinander. Andere Rechtsgebiete und etwaige Schadensersatzforderungen gegen den Flughafenbetreiber werden nicht vertieft behandelt.

I. Ausgangslage

Die Verschiebung des Flughafens BER¹ ist nur eine weitreichende Bauverzögerung der jüngsten Vergangenheit. Exemplarisch seien hier noch genannt:

- Elbphilharmonie Hamburg²
- Berliner Staatsoper³
- Verschiebung des Jade-Weser-Ports⁴

Diese Liste ließe sich nahezu beliebig erweitern (z. B. Projekt Stuttgart 21, Neubau des Stadtarchivs Köln). All diese Verschiebungen (und damit einhergehende Kostenexplosionen) werfen weitreichende politische und rechtliche Fragen auf bis hin zu etwaigen Regressansprüchen. Auf diese richtet sich primär auch der öffentliche Fokus. Nur: Was passiert eigentlich im Rahmen solcher – vor allem kurzfristigen – Verschiebungen mit den Arbeitsverhältnissen, die im Rahmen dieser Projekte und mit Blick auf die jeweilige (Neu-)Eröffnung abgeschlossen werden/wurden?

Die Besonderheit bei diesen (Bau-)Großvorhaben ist, dass es sich um Neuprojekte handelt, also nicht um einen bloßen Ersatz von Bestandsobjekten im Maßstab 1:1, sondern um mit Blick auf die Technik, die Auslastung und dem Umfang in dieser Form neugeschaffene Objekte und somit auch um – in weiten Teilen – neugeschaffene Arbeitsplätze.

Wie war die Ausgangslage am Flughafen BER? Berlin hatte – und hat nun noch immer – zwei Flughäfen, die den Berliner Luftverkehr regeln und abwickeln: Berlin Tegel TXL und Berlin Schönefeld. Beide Flughäfen sind neben all den Einrichtungen, die ein Flughafen braucht, beginnend beim Sicherheitspersonal bis hin zu dem Boden-

personal, ausgestattet u. a. auch mit Gastronomie und Einzelhandelsflächen. Diese Flächen und Aufträge werden i. d. R. in Ausschreibungsverfahren vergeben. Somit liefen in der Folge mit dem Ende des regulären Flugbetriebes in Tegel und Schönefeld auch die Verträge der einzelnen Flächen und Betreiber aus oder standen an dem neuen Flughafen BER ggf. nicht mehr in diesem Ausmaße zur Verfügung, da in dem neuen Ausschreibungsverfahren andere Bewerber zum Zuge kamen.

Aus arbeitsrechtlicher Sicht bedeutete dies u. a., dass die Arbeitsverträge der Mitarbeiter in den Betrieben, die im Rahmen des neuen Ausschreibungsverfahrens nicht oder nicht mehr im dem bisherigen Umfang zum Zuge kamen, zum Stichtag des 2.6.2012 (letzter Betriebstag der beiden Altflughäfen) mangels Betriebsstätte und mangels Beschäftigungsbedarfs durch die Arbeitgeber gekündigt wurden oder im Falle von Befristungen zu diesem Tag ausliefen.⁵ Damit einhergehend schlossen Arbeitgeber, die ihre Tätigkeit ab dem 3.6.2012 im Flughafen BER aufnehmen wollten, Arbeitsverträge zu diesem Stichtag oder vorher (wegen Einarbeitungs-/Trainingsphasen).⁶

Die Verschiebung des BER hatte aber darüber hinaus noch eine weitere Besonderheit: Eine extrem kurze Reaktionsspanne für die Betroffenen. Nimmt man den 3.6. als Beginn des Arbeitsverhältnisses, so hatten die Arbeitgeber nach Bekanntwerden der Verschiebung der Eröffnung knapp 3½ Wochen Zeit, um eine Lösung für die schon eingestellten Arbeitnehmer zu finden.

Ein Personalrecruiting ist denknotwendig mit einem gewissen Vorlauf verbunden. Dies gilt grundsätzlich, an sicherheitsrelevanten Standorten wie einem Flughafen aber im Besonderen: Die Mitarbeiter, die an einem Flughafen arbeiten, vor allem im Sicherheitsbereich, durchlaufen ein spezielles Zugangsverfahren, im Rahmen dessen unter anderem eine polizeiliche Sicherheitsüberprüfung durchgeführt wird.⁷ Diese kann, je nach Sicherheitsbereich, mehrere Wochen dauern. Im Ergebnis bedeutet dies, dass das Recruiting bereits Monate vor dem Start eines Projektes abgeschlossen sein muss. Andernfalls stehen nicht genügend Arbeitnehmer zum Eröffnungstermin zur Verfügung. Dies ist ein wesentlicher Unterschied zu anderen Projekten: Ein Mit-

1 Die Mitteilung des Flughafenbetreibers vom 8.5.2012 ist abrufbar unter www.n-tv.de/wirtschaft/Berlin-verschiebt-Schoenefeld-Start-article6208771.html (Abruf: 16.7.2013).

2 Abrufbar unter www.abendblatt.de/hamburg/kommunales/article1971646/Elbphilharmonie-Wieder-verschiebung-um-ein-halbes-Jahr.html (Abruf: 16.7.2013).

3 Abrufbar unter www.morgenpost.de/kultur/article106379495/Berliner-Staatsoper-oeffnet-erst-2015-Barenboim-empoeert.html (Abruf: 16.7.2013).

4 Abrufbar unter www.ndr.de/Unternehmen/Presse/Pressemitteilungen/Pressemeldungnds544.html (Abruf: 16.7.2013).

5 Auf Fragen der Sozialauswahl o. Ä. soll in diesem Rahmen nicht eingegangen werden.

6 Abrufbar unter www.tagesspiegel.de/berlin/ber-desaster-flughafen-mieter-in-akuter-not/6782916.html (Abruf: 16.7.2013).

7 Vgl. bspw. § 7 Luftsicherheitsgesetz, „Zuverlässigkeitsüberprüfungen“.

arbeiter eines Restaurants in einer Innenstadt kann noch bis kurz vor der Eröffnung eingestellt werden und unmittelbar seine Arbeit aufnehmen, im Sicherheitsbereich hingegen ist dies nicht möglich.

Welche Lösungsmöglichkeiten gibt es in dieser problematischen Situation? Welche Sofortmaßnahmen müssen die Arbeitgeber treffen und umsetzen? Welche Meldungen bei welchen Behörden müssen getätigt werden? Und was bedeutet dies alles für die Arbeitnehmer?

II. Arbeitsrechtliche Sofortmaßnahmen der Arbeitgeber

1. Betriebsrisiko des Arbeitgebers

Gehen wir der Einfachheit halber davon aus, dass als Arbeitsvertragsbeginn ohne vorherige Einarbeitungs-/Trainingsphase der 3.6.2012 festgesetzt wurde.

Wer trägt in diesen Fällen das Risiko der nicht-rechtzeitigen Fertigstellung bzw. Verschiebung des Großvorhabens? Arbeitgeber oder Arbeitnehmer? Hierzu hat sich in der Rechtsprechung der Begriff des Betriebsrisikos entwickelt.⁸ Es geht konkret um die Frage, ob der Arbeitgeber auch dann die Arbeitsvergütung schuldet, wenn er seine Arbeitnehmer tatsächlich nicht beschäftigen kann, ohne dass dies von einer der beiden Seiten zu vertreten ist.⁹ Der Arbeitnehmer ist bereit zu arbeiten, jedoch kann der Arbeitgeber ihm keine Arbeitsstätte zur Verfügung stellen. Letzterer gerät hierdurch in Annahmeverzug.¹⁰

Die Kasuistik ist weitreichend: Umfasst werden von dem Betriebsrisiko Fälle der Betriebsstockung wegen eines Brandes¹¹ bis hin zur völligen Zerstörung eines Betriebes durch einen Brand.¹² Diese Fälle der höheren Gewalt gehören also zum Betriebsrisiko des Arbeitgebers. Nichts anderes kann folgerichtig für die Problematik einer nicht fristgerechten Fertigstellung/Eröffnung eines Großvorhabens (Betriebsstätte) gelten.

Aus Sicht des Arbeitnehmers ist die Situation klar: Er hat einen Vertrag zum Startpunkt 3.6.2012 abgeschlossen und bietet auch zu diesem Stichtag seine arbeitsvertraglich geschuldete Leistung (Arbeitskraft) an. Die Tatsache, dass der Arbeitgeber diese Leistung nicht annehmen kann, da er keine Betriebsstätte zu eben diesem Stichtag hat, fällt nicht in die Risikosphäre des Arbeitnehmers, sondern gehört allein zum Betriebsrisiko des Arbeitgebers. Das bedeutet, dass er die Arbeitnehmer ab diesem Stichtag auf der „payroll“ und somit zu vergüten hat. Der Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit auf Grund von Betriebsstörungen führt nicht automatisch zur Beendigung oder Aussetzung (Ruhe) des Arbeitsverhältnisses. Bei Dauerschuldverhältnissen kann auch der Gedanke des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nur zu einem Kündigungsrecht führen.¹³

Welche (Reaktions-)Möglichkeiten bleiben nun dem Arbeitgeber bzw. welche Sofortmaßnahmen hat er zu treffen, auch und gerade mit Blick auf die sonstigen rechtlichen Folgefragen?

2. Schadensminderungspflicht des Arbeitgebers

Fragen des Schadensersatzes sollen hier vertieft nicht behandelt, aber dennoch nicht vollständig ausgeblendet werden. Denn die folgenden Überlegungen sind davon getragen, dass der Arbeitgeber die ihm aus dem Betriebsrisiko resultierenden Verpflichtungen sowie Risiken minimieren bzw. soweit wie möglich „ausschalten“ muss: Der Arbeitgeber, der im Vertrauen und in der Regel mit Blick auf einen vertraglich fest fixierten Beginn eines Projektes die

entsprechende Anzahl von Arbeitnehmern eingestellt hat, kann sich natürlich nicht – bildlich gesprochen – zurücklehnen und die ihm entstehenden Kosten (Gehälter/Sozialversicherungsabgaben etc.) als durchlaufenden Posten „1:1“ im Wege des Schadensersatzes an den „Verursacher“ der – ggf. schuldhaften – Verschiebung weiterreichen. Den Arbeitgeber als Geschädigten würde bei einem solchen Verhalten ein Mitverschulden gem. § 254 BGB treffen: Dieses kann nämlich auch darin bestehen, dass der Geschädigte es unterlässt, den Schaden zu mindern,¹⁴ sog. Schadensminderungspflicht. Und an dieser müssen sich die Maßnahmen, die der Arbeitgeber trifft, messen lassen.

In der Praxis bedeutet das für den Arbeitgeber, dass er die zum Stichtag anfallenden Gehaltsforderungen der Arbeitnehmer soweit wie möglich minimieren muss. Hierfür hat er mehrere Möglichkeiten:

a) Einvernehmliche Änderung des Arbeitsvertragsbeginns

Vor dem Ausspruch einer Kündigung sollte stets geprüft werden, welche anderen Wege Arbeitgeber und Arbeitnehmer gemeinsam gehen können. Denn bei der Verschiebung, auch bei einer längerfristigen, ist die primäre Herausforderung des Arbeitgebers die, eine Möglichkeit zu finden, die bereits eingestellten neuen Mitarbeiter dahingehend an sich zu binden, dass diese dann zum tatsächlichen (späteren) Starttermin dem Unternehmen wieder in möglichst großer Anzahl zur Verfügung stehen. Je länger eine Verschiebung dauert, desto größer ist für den Arbeitgeber natürlich die Gefahr des Verlustes von bereits rekrutierten Arbeitnehmern. Ein vollständiges neues Recruiting-Verfahren stellt für den Arbeitgeber einen erheblichen neuen Arbeits- und Kostenaufwand dar.

Der „einfachste“ Weg ist die einvernehmliche Änderungsvereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zum bereits geschlossenen Arbeitsvertrag mit Blick auf den Arbeitsbeginn. Es wird eine Änderungsvereinbarung dahingehend getroffen, dass der vertraglich festgesetzte Starttermin auf entweder einen anderen fixen Starttermin verschoben wird oder statt eines fixen Termins der Arbeitsvertragsbeginn an ein zeitlich variables Ereignis (z.B. tatsächliche Inbetriebnahme) geknüpft wird (aufschiebende Bedingung).

Diese Möglichkeit hat aufgrund ihrer Einfachheit und Flexibilität viele Vorzüge.

Die sonstigen Regelungen des Arbeitsvertrages bleiben bestehen bzw. werden von der Änderung nicht berührt, der Arbeitgeber kommt nicht in Annahmeverzug, es entsteht keine Gehaltszahlungspflicht des Arbeitgebers und somit kein Schaden im Sinne von Gehaltszahlungen.

b) Änderungskündigung

Eine Alternative zur Änderungsvereinbarung ist der Ausspruch einer Änderungskündigung, die im Ergebnis auf einen geänderten Starttermin gerichtet ist. Sie kommt auch in Betracht bei Arbeitnehmern, die sich weigern, eine Änderungsvereinbarung zu akzeptieren. Vor Aus-

⁸ Preis, in: Erfurter Kommentar, 11. Aufl. 2011, § 615, Rn. 123.

⁹ Schaub/Linck, § 101, Rn.10; Preis, in: Erfurter Kommentar, 11. Aufl. 2011, § 615, Rn.122; Zöllner/Loritz, § 18, V.1.

¹⁰ Preis, in: Erfurter Kommentar, 11. Aufl. 2011, § 615, Rn. 122.

¹¹ Preis, in: Erfurter Kommentar, 11. Aufl. 2011, § 615, Rn. 131; BAG AP, § 615 BGB, Nr. 28.

¹² Preis, in: Erfurter Kommentar, 11. Aufl. 2011, § 615, Rn. 122; LAG Hamm, 23.5.1986 – 17 (6) Sa 2091/85, DB 1986, 1928.

¹³ Preis, in: Erfurter Kommentar, 11. Aufl. 2011, § 615, Rn. 137.

¹⁴ Grüneberg, in: Palandt, BGB, 70. Aufl. 2012, § 254, Rn. 36.

spruch einer Änderungskündigung ist jedoch zu prüfen, ob im Arbeitsvertrag das Recht zur ordentlichen Kündigung vor Vertragsbeginn nicht ausgeschlossen ist. In diesem Fall ist eine Änderungskündigung erst nach dem ursprünglich vereinbarten Starttermin möglich. Außerdem muss bei einer Änderungskündigung die ordentliche Kündigungsfrist eingehalten werden. Folge ist, dass die gewollte Änderung (späterer Starttermin) nach Ausspruch der Kündigung erst gilt, wenn die Kündigungsfrist abgelaufen ist. Bis dahin gerät der Arbeitgeber in Annahmeverzug, muss also das Gehalt an den Arbeitnehmer zahlen, obwohl dieser nicht arbeitet.

Die vorgenannten Besonderheiten zeigen, dass die Änderungskündigung zwar ein zulässige Option ist, jedoch Schwierigkeiten und möglicherweise auch Kosten mit sich bringt. Im Vergleich zur Änderungsvereinbarung ist sie zudem deutlich weniger flexibel.

c) Einvernehmliche Aufhebung des Arbeitsvertrages

Analog zu den unter a) aufgeführten Gesichtspunkten können Arbeitgeber und Arbeitnehmer natürlich auch einvernehmlich die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses an sich vereinbaren. Es be- bzw. entsteht dann kein Arbeitsverhältnis.

Eine Folgefrage aus Sicht der Arbeitnehmer ist, wie sich eine solche Aufhebung mit Blick auf die Bundesagentur für Arbeit auswirkt, wird doch ein bestehendes Arbeitsverhältnis einvernehmlich gelöst. Eine sog. Sperrzeit beim Bezug von Arbeitslosengeld ist in diesen Fällen aber regelmäßig nicht zu erwarten: Eine Sperrzeit wird dann verhängt, wenn ein Arbeitnehmer ohne wichtigen Grund sein Beschäftigungsverhältnis löst oder durch ein arbeitsvertragswidriges Verhalten Anlass für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses gegeben hat, dadurch die Arbeitslosigkeit zumindest grob fahrlässig herbeigeführt und für sein Verhalten keinen wichtigen Grund hatte.¹⁵ Vorliegend gibt es jedoch aufgrund der zeitlich unabsehbar langen Verschiebung des Eröffnungstermins einen wichtigen, vom Arbeitnehmer nicht zu vertretenden Grund. Es entspricht der praktischen Erfahrung der Verfasser im Falle des Flughafens BER, dass die Arbeitsagentur in einem solchen Fall nach Erläuterung der Situation keine Sperrzeiten verhängt.

d) Beendigungskündigung der Arbeitsverhältnisse in der Probezeit

Kommt es zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu keiner einvernehmlichen Änderung oder Aufhebung des Arbeitsvertrages und scheidet auch eine Änderungskündigung aus (z.B. wegen zeitlich unabsehbarer Verschiebung des Starttermins), bleibt dem Arbeitgeber keine Wahl, als das Arbeitsverhältnis zu beenden. Die Schadensminderungspflicht gem. § 254 BGB verpflichtet ihn, den Schaden, der dann ggf. an den Verursacher weiterzureichen ist, so gering wie möglich zu halten. Dies bedeutet dann für den Arbeitgeber, die Arbeitsverhältnisse so schnell wie möglich zu beenden. Andernfalls läuft er Gefahr, die Gehaltskosten am Ende allein zu tragen, ohne eine Beschäftigungsmöglichkeit für die Arbeitnehmer zu haben.

Die Beendigung der Arbeitsverhältnisse wird regelmäßig in der Probezeit erfolgen, soweit eine solche vereinbart wurde unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 2 Wochen (§ 622 Abs. 3 BGB). Einzelvertraglich kann eine längere Kündigungsfrist vereinbart werden.¹⁶ Wird die Probezeitkündigung im Rahmen einer Massenentlassung ausgesprochen, kann sich aus der zu beachtenden Entlassungssperre des § 18 KSchG faktisch eine verlängerte Mindestkündigungsfrist erge-

ben.¹⁷ Gegebenenfalls kann bei der Agentur für Arbeit die Abkürzung der Entlassungssperre beantragt werden.

III. Anzeige von Entlassungen, §§ 17,18 Kündigungsschutzgesetz (KSchG)

Vor der Durchführung eines Entlassungsverfahrens von erheblichem Umfang muss der Arbeitgeber die Entlassungen bei der Agentur für Arbeit anzeigen, sog. Massenentlassungsanzeige. Die §§ 17 ff. KSchG regeln die Details bei Entlassungen einer größeren Zahl von Arbeitnehmern. Verfolgt wird hiermit ein arbeitsmarktpolitischer Zweck. Insbesondere sollen die Agenturen für Arbeit sich rechtzeitig auf zu erwartende Entlassungen größeren Umfangs einstellen und mit dem Betrieb und den Betroffenen Maßnahmen ergreifen können, um die Arbeitslosigkeit und ihre Auswirkungen möglichst zu verhindern bzw. zu verringern.¹⁸ Die entsprechenden Formulare finden sich auf der Homepage der Bundesagentur für Arbeit.¹⁹

Die Anzeige ist hierbei vor den Entlassungen vorzunehmen, § 17 Abs. 1 S. 1 KSchG. Hat der Arbeitgeber die Kündigungen ausgesprochen, ohne die Massenentlassung nach § 17 Abs. 1 KSchG anzuzeigen, sind die Kündigungen gem. § 134 BGB nichtig. Die Anzeige muss erfolgen, bevor die Kündigung ausgesprochen wird. Eine Heilung durch eine Anzeige nach Kündigungsausspruch ist nicht möglich.²⁰ Entsprechendes gilt auch für betrieblich veranlasste Aufhebungsvereinbarungen. Sie stehen Kündigungen gleich (§ 17 Abs. 1 S. 2 KSchG).

Entlassungen, die nach § 17 KSchG anzuzeigen sind, werden vor Ablauf eines Monats nach Eingang der Anzeige bei der Agentur für Arbeit nur mit deren Zustimmung wirksam, § 18 Abs. 1, 1. HS KSchG. Die Entlassungssperre kann auf Antrag abgekürzt werden, höchstens bis zum Tage des Eingangs der Anzeige. Dies kann z.B. der Fall sein, wenn der Arbeitgeber nachweist, dass

- die Einhaltung der einmonatigen Entlassungssperre wirtschaftlich nicht zuzumuten ist und/oder
- die betroffenen Arbeitnehmer Anschlussarbeitsplätze erhalten.²¹

Der betriebliche Geltungsbereich ergibt sich aus § 17 Abs. 1 KSchG. Die Anzeige von Entlassungen ist nur notwendig, wenn im Betrieb regelmäßig mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigt sind und eine bestimmte Mindestanzahl hiervon entlassen werden sollen.²² Die notwendigen Inhalte der Anzeige ergeben sich aus dem Wortlaut des § 17 Abs. 2 S. 1 KSchG. Ist ein Betriebsrat gebildet, muss zusätzlich das sog. Konsultationsverfahren beachtet werden, § 17 Abs. 3 KSchG.

IV. Arbeitsmarktpolitische Alternativen

Je nach Dauer der Verschiebung kann das sog. Kurzarbeitergeld eine Alternativ für Arbeitgeber und Arbeitnehmer sein.

15 Abrufbar unter www.arbeitsagentur.de/nn_25642/Navigation/zentral/Buerger/Arbeitslos/Alg/Sperrzeit/Sperrzeit-Nav.html (Abruf: 16.7.2013).

16 Müller-Glöge, in: Erfurter Kommentar, 11. Aufl. 2011, § 622 BGB, Rn. 14; APS/Linck, Rn. 96.

17 Müller-Glöge, in: Erfurter Kommentar, 11. Aufl. 2011, § 622 BGB, Rn. 14; BAG, 6.11.2008 – 2 AZR 935/07, BB 2009, 725, NZA 2009, 1013.

18 Abrufbar unter www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/Veroeffentlichungen/Merkblatt-Sammlung/MB-5-Anzeipfl-Entlassungen-FAG.pdf, S. 2 (Abruf: 16.7.2013).

19 Abrufbar unter www.arbeitsagentur.de/nn_26726/Navigation/zentral/Formulare/Unternehmen/Entlassungen-Streik/Entlassungen-Streik-Nav.html (Abruf: 16.7.2013).

20 Kiel, in: Erfurter Kommentar, 11. Aufl. 2011, § 17 KSchG, Rn. 36.

21 Abrufbar unter www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/Veroeffentlichungen/Merkblatt-Sammlung/MB-5-Anzeipfl-Entlassungen-FAG.pdf, S. 12 (Abruf: 16.7.2013).

22 Kiel, in: Erfurter Kommentar, 11. Aufl. 2011, § 17 KSchG, Rn. 5.

1. Voraussetzungen

Kurzarbeitergeld (Kug) wird bei Erfüllung der in §§ 169 bis 182 SGB III genannten Voraussetzungen gewährt, wenn in Betrieben oder Betriebsabteilungen die regelmäßige betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit infolge wirtschaftlicher Ursachen oder eines unabwendbaren Ereignisses vorübergehend verkürzt wird.²³ Hierbei ist auch eine Verkürzung auf „0“ möglich.

Ein unabwendbares Ereignis liegt u. a. vor, wenn der Arbeitsausfall durch außergewöhnliche Verhältnisse (z. B. Witterungsverhältnisse wie Hochwasser) oder behördliche oder behördlich anerkannte Maßnahmen verursacht ist, die der Arbeitgeber nicht zu vertreten hat (z. B. auch Stromsperre bei Energiemangel oder behördliche Entscheidung, dass Flughafen wegen nicht ausreichendem Brandschutz nicht in Betrieb genommen werden darf, siehe BER). Ein solches Ereignis liegt dagegen nicht vor, wenn der Arbeitsausfall durch gewöhnliche, z. B. dem üblichen Wetterverlauf entsprechende Witterungsgründe verursacht ist. Hierunter fallen vor allem solche Arbeitsausfälle, die in den Wintermonaten eintreten und durch normale Witterungsverhältnisse verursacht sind (z. B. Arbeitsausfälle in Betrieben der Bauindustrie und in sonstigen Zuliefererbetrieben des Baugewerbes, in Sägewerken, in Schiffswerften, in der Land- und Forstwirtschaft).²⁴

Kug darf in einem Betrieb nur dann gewährt werden, wenn der Arbeitsausfall vorübergehend ist. Ein solcher Arbeitsausfall liegt vor, wenn sich aus den Gesamtumständen des Einzelfalles ergibt (z. B. Art der Produktion, Rohstofflage, Rentabilität und Liquidität des Betriebes), dass mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit wieder mit dem Übergang zur Vollarbeit zu rechnen ist. Die vorübergehende Natur des Arbeitsausfalls muss während der gesamten Dauer des Kug-Bezuges gegeben sein.²⁵

2. Praktische Bedeutung

In der Praxis wird das Kug nur bei kurzen Verschiebungen in Frage kommen. Dies ergibt sich vor allem aus zwei Aspekten:

a) Höhe des Kug

Die Höhe des Kug richtet sich nach dem sog. pauschalierten Nettoentgeltausfall im Anspruchszeitraum (Kalendermonat). Das ist der Unterschiedsbetrag (die Nettoentgelt-Differenz) zwischen

1. dem pauschalierten Nettoentgelt aus dem Sollentgelt und
2. dem pauschalierten Nettoentgelt aus dem Istentgelt.

Das Kug wird in zwei verschiedenen hohen Leistungssätzen: 67 Prozent (erhöhter Leistungssatz = Leistungssatz 1) der Nettoentgeltdifferenz für Arbeitnehmer, die mindestens ein Kind im Sinne des § 32 Abs. 1, 3 bis 5 des Einkommensteuergesetzes haben, sowie für Arbeitnehmer, deren Ehegatte mindestens ein Kind im Sinne des § 32 Abs. 1, 4 und 5 des Einkommensteuergesetzes hat, wenn beide Ehegatten unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben, und 60 Prozent (allgemeiner Leistungssatz = Leistungssatz 2) der Nettoentgeltdifferenz für die übrigen Arbeitnehmer.²⁶

Folge des Kug für die Arbeitnehmer ist also vor allem, dass sie wesentlich weniger Geld bekommen als bei der Ausübung der entsprechenden tatsächlichen Tätigkeit. In der Praxis ist dies daher für viele Arbeitnehmer in den unteren Gehaltsgruppen bei einem längeren Zeitraum keine Alternative.

b) Dauer des Kug

Darüber hinaus ist der Bezugszeitraum begrenzt: Das Kug kann in einem Betrieb grundsätzlich für die Dauer von längstens 6 Monaten gewährt werden²⁷ Nur in besonderen Fällen kann diese verlängert werden, z. B. wenn auf dem Arbeitsmarkt in bestimmten Wirtschaftszweigen oder Bezirken außergewöhnliche Verhältnisse vorliegen. Diese werden bei einer Verschiebung von (Bau-)Großprojekten schwierig zu begründen sein.

Somit ist bei einer Verschiebung von erheblichem Umfang wie beim Flughafen BER (> sechs Monate) das Kug meist kein (dauerhaft) geeignetes Mittel aus Sicht sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer.

V. Fazit

Die Verschiebung von Großprojekten stellt die Beteiligten vor teilweise kaum lösbare Aufgaben. Arbeitgeber und Arbeitnehmer stehen gleichermaßen vor schwierigen Zukunftsplanungen: Arbeitnehmer, da sie ggf. ein bestehendes Arbeitsverhältnis gekündigt haben, um sich der neuen Aufgabe zu widmen, möglicherweise umgezogen sind, und nun wieder ohne Job dastehen und sich neu orientieren müssen; Arbeitgeber, weil sie mit den bereits eingegangenen Arbeitsverhältnissen umgehen müssen, zumindest in Teilen einen neuen Recruitingprozess anstoßen müssen, Investitionen getätigt haben und sich der ungewissen Frage ausgesetzt sehen, wer die Kosten der Verschiebung tragen wird.

Die ordnungsgemäße, den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Auseinandersetzung mit den arbeitsrechtlichen Aspekten einer solchen Verschiebung ist nicht nur nötig, um mit den Arbeitsverhältnissen sachgerecht umzugehen, sondern auch Grundvoraussetzung für einen zwar verspäteten, aber dennoch erfolgreichen – gemeinsamen – Start in das Projekt.

Dr. Jan Küpperfahenberg, RA/FAArbR, Lehrbeauftragter für Arbeitsrecht, Partner bei Zirngibl Langwieser Rechtsanwälte Partnerschaft, München.



Pascal Lagardère, RA, Leiter Personal und Recht, casualfood GmbH, Frankfurt a.M. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönlichen Wertungen und Meinungen des Autors wieder und nicht die der casualfood GmbH.



²³ Abrufbar unter www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/Veroeffentlichungen/Merkblatt-Sammlung/MB-08a-Kurzarbeitergeld-AG.pdf, S. 5 (Abruf: 16.7.2013).

²⁴ Ebenda, S. 8.

²⁵ Ebenda, S. 8.

²⁶ Ebenda, S. 19.

²⁷ Ebenda, S. 23.