

Der Griff in die Tasche

Handlungsmöglichkeiten bei Eingriffen des Arbeitgebers in die Vergütung

Dr. Frank Lorenz
schneider : schwegler rechtsanwälte
Düsseldorf - Berlin - Frankfurt/Main - Köln

Arbeit und Leben DGB/VHS NW
**Mitbestimmung und Interessenvertretung
in wirtschaftlichen Krisensituationen**
Düsseldorf 25.3.2009

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

Gliederung

- (1) Ausgangslage**
- (2) Erscheinungsformen der Entgeltflexibilisierung**
- (3) Grenzen der Flexibilisierung**
- (4) Handlungsmöglichkeiten**

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(1) Ausgangslage

„Die tarifpolitische Szene in Deutschland ist konservativ und hängt weit hinter den internationalen Perspektiven zurück.“

Prof. Dr. Walter Oechsler, Universität Mannheim (2008)

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(1) Ausgangslage

„Die Arbeitgeber sind vorrangig an einer Auflockerung der tariflichen Entgeltstandards zugunsten betrieblicher Gestaltungsspielräume interessiert.

... Sollten in den Betrieben gemischte Modelle der leistungs- und ergebnisbezogenen individuellen bzw. Gruppenvergütung Einzug halten, könnte sich dies mittelfristig auch in der tariflichen Regulierung niederschlagen.“

WSI Tarif-Handbuch 2007

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(1) Ausgangslage

„Die Tarifparteien haben wegen der absehbaren Rezession flexible Elemente in den neuen Entgelttarifvertrag eingebaut. Die Betriebe können je nach wirtschaftlicher Lage und ohne tarifvertragliche Vorgaben die folgenden Flexibilisierungsmöglichkeiten nutzen:

- Verschiebung der Pauschalzahlung;**
- Verschiebung der 2. Stufe der Tabellenerhöhung**
- Verschiebung/Kürzung der Einmalzahlung.“**

Information der Gesamtmetall zum Entgelttarifvertrag 2009

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(1) Ausgangslage

„Eine Kürzung freiwilliger Sozialleistungen oder Sonderzahlungen kommt lediglich für 9 Prozent der befragten Personalmanager in Frage.“

Umfrage unter Personalverantwortlichen deutscher Unternehmen zur Wirtschaftskrise, aus:

Leitfaden für ein flexibilitätsorientiertes Personalmanagement, Deutsche Gesellschaft für Personalführung e.V. 2009

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(1) Ausgangslage

Zur Überprüfung empfohlene Parameter der Entgeltflexibilisierung zur Krisenbewältigung (1)

Anteil variabler und fixer Entgeltbestandteile im Verhältnis zur Gesamtvergütung

Monatlicher/jährlicher Anteil der variablen Entgeltbestandteile an den Gesamtvergütungssummen

Anteil freiwilliger Sozialleistungen an den gesamten Sozialleistungen

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(1) Ausgangslage

Zur Überprüfung empfohlene Parameter der Entgeltflexibilisierung zur Krisenbewältigung (2)

Aufwand für Altersteilzeit und Vorruhestand

Höhe der Sozialplankosten

Höhe der Abfindungskosten

**Leitfaden für ein flexibilitätsorientiertes Personalmanagement, Deutsche Gesellschaft für Personalführung e.V.
2009**

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(2) Erscheinungsformen

Variable Höhe des Grundentgelts

**Zielvereinbarungen
Beurteilungssysteme
Gehaltsbandbreiten**

Variable Höhe von Zusatzleistungen

**Gratifikationen
Prämien
Provisionen
Incentives
betriebliche Altersversorgung**

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(2) Erscheinungsformen

Variabilisierung des Grundentgelts

Leistungsbezogene Vergütung

§ 612 BGB:

**Arbeitsvertraglich geschuldet ist Leistung
mittlerer Art und Güte**

Anforderungsprofil des AG

+ subjektive Leistungsfähigkeit des AN

(BAG 11.12.2003 - 2 AZR 667/02 - DB 2004, 1506)

Variabilisierung rechtlich überhaupt zulässig?

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(2) Erscheinungsformen

Variabilisierung des Grundentgelts

Erfolgsbezogene Vergütung

Erfolg =
bezifferbare Auswirkung der Leistung
und anderer Faktoren,
die mit der Leistung nichts oder nichts unmittelbar zu
tun haben (z.B. Markt-/Umsatzentwicklung)

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(2) Erscheinungsformen

Überblick über Flexibilisierungsinstrumente

Widerrufsvorbehalt

Freiwilligkeitsvorbehalt

Anrechnungsvorbehalt

Teilkündigungsvorbehalt

Befristung von Entgeltbestandteilen

Bezugnahme auf (ggf. selbst flexible) Tarifverträge

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(2) Erscheinungsformen

Widerrufsvorbehalt

zumeist zu übertariflichen Leistungen

**Anspruch besteht im Grundsatz, kann aber
widerrufen werden**

**muss ausdrücklich im Arbeitsvertrag bezeichnet sein
Bezeichnung als „zusätzliche“ Leistung genügt nicht
(BAG 14.6.1995 - 5 AZR 126/94 - DB 1995, 2273)**

**milderes Mittel ggü. der Änderungskündigung
(BAG 15.11.1995 - 2 AZR 521/95 - DB 1996, 1680)**

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(2) Erscheinungsformen

Widerrufsvorbehalt

**Widerrufsvorbehalt in Formulararbeitsverträgen ist unwirksam,
wenn er mehr als 25 – 30 %
des Gesamtbruttoentgelts erfasst.**

(BAG 12.1.2005 – 5 AZR 364/04 - NZA 2005, 465)

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(2) Erscheinungsformen

Freiwilligkeitsvorbehalt

Ausnahme, da ...

von vornherein kein Anspruch auf Leistung

**deswegen möglich nur bzgl. Leistungen, die nicht als
Gegenleistung für Arbeit erbracht werden**

z.B. Gratifikationen

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(2) Erscheinungsformen

Freiwilligkeitsvorbehalt

Freiwilligkeitsvorbehalt bei Leistungszulagen verstößt in Formulararbeitsverträgen gegen Verbot der unangemessenen Benachteiligung (§ 307 Abs. 2 BGB) und ist unzulässig.

(BAG 25.4.2007 – 5 AZR 627/06 - NZA 2007, 853)

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(2) Erscheinungsformen

Teilkündigungsvorbehalt

Bestehender Anspruch kann vom AG einseitig gekündigt werden

Kündigung wird mit vertragl. Frist ausgesprochen

**Rechtsprechung deutet Kündigungsvorbehalt in
Widerrufsvorbehalt um (BAG 14.11.1990 –
5 AZR 509/89 - DB 1991, 2673)**

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(2) Erscheinungsformen

Anrechnungsvorbehalt

**Anrechnung von übertariflichen Zulagen auf
Tariflohnerhöhungen**

**Nur zulässig bei allgemeinen, nicht bei
tätigkeitsbezogenen oder Erschwernis-Zulagen
(BAG 14.8.2001 - 1 AZR 744/00 - AiB 2002, 585)**

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(2) Erscheinungsformen

Befristung von Entgeltbestandteilen

Entweder nur zulässig bei allgemeinen Zulagen

oder

wenn Anlass für Zulage entfällt

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(2) Erscheinungsformen

Bezugnahme auf Tarifverträge

Wechsel des Bezugnahme-TV's

**durch Betriebs(teil)übergang
(§ 613a Abs. 1 Satz 2-4 BGB)**

**durch Abschluss eines "billigeren" TV's mit
einer anderen Gewerkschaft
(Tarifeinheit vs. Tarifpluralität, vgl. BAG
28.3.2006 - 1 ABR 58/04 - DB 2006, 2070)**

oder

Verweis auf flexiblen TV

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(3) Grenzen der Flexibilisierung

Übersicht

Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB)

Billiges Ermessen (§ 315 BGB)

Angemessenheitsprüfung (§§ 307 ff. BGB)

Anspruch auf übliches Entgelt (§ 612 BGB)

Nachweis der geltenden Regelungen (NachweisG)

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(3) Grenzen der Flexibilisierung

Billiges Ermessen (§ 315 Abs. 1 BGB)

AG muss Recht zur einseitigen Bestimmung der Leistung nach billigem Ermessen ausüben,

das heißt,

konkrete Umstände des Einzelfalles abwägen und beidseitige Interessen angemessen berücksichtigen

Beispiel:

Unbillig ist Kürzung einer Leistungszulage wegen krankheitsbedingter Ausfallzeiten (BAG 7.1.1971 – 5 AZR 92/70 - DB 1971, 392)

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(3) Grenzen der Flexibilisierung

Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB)

Verstoß gegen grundlegende Wertungen der Rechts- oder Sittenordnung (§ 138 Abs. 1 BGB)

Auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung unter Ausnutzung der Stellung des AN = Lohnwucher (§ 138 Abs. 2 BGB)

Entgelthöhe: Zahlung von weniger als 70 % des tarifüblichen Lohns (BAG)

Flexibilisierung: umstritten, ob § 138 BGB anwendbar

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(3) Grenzen der Flexibilisierung

§§ 305 ff. BGB (Angemessenheitskontrolle)

Gilt nicht bei echten Individualabreden, d.h. AN hat die Möglichkeit Vertragsinhalte zu beeinflussen

Maßstab hier auf jeden Fall Sittenwidrigkeit (§§ 134, 138 BGB);

streitig, ob allgem. Angemessenheitskontrolle (so noch BAG 16.3.1994 - 5 AZR 339/92 - DB 1994, 1726; 26.10.1994- 5 AZR 390/92 - AiB 1995, 535)

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(3) Grenzen der Flexibilisierung

§§ 305 ff. BGB (Angemessenheitskontrolle)

**Gilt nicht bei Bezugnahme auf TV in
Arbeitsverträgen, wenn TV insgesamt
in Bezug genommen wird (§ 310 Abs. 4 BGB)**

**Gilt nicht für Höhe des Entgelts selbst
Ausnahme: Einseitiges Leistungsbestimmungsrecht
des Arbeitgebers**

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(3) Grenzen der Flexibilisierung

§§ 305 ff. BGB (Verbot überraschender Klauseln und Transparenzgebot)

Klausel, die so ungewöhnlich ist, dass AN subjektiv nicht mit ihr rechnen musste, ist unwirksam (§ 305c Abs. 1 BGB)

Transparenzgebot: AN muss schon aus Regelung selbst ersehen können, wann Zahlung erfolgt und wann nicht (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB)

Unklare Regelungen gehen im Zweifel zu Lasten des Arbeitgebers (§ 305c Abs. 2 BGB)

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(3) Grenzen der Flexibilisierung

§§ 305 ff. BGB (Verbot unangemessener Benachteiligung)

Vertragliche Regelungen sind unwirksam, wenn sie den AN entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen (§ 307 Abs. 2 BGB)

Kriterien:

**Umfang der einseitig möglichen Änderungen
Risikoverteilung zwischen AG und AN
Einfluss des AN auf Umfang und Eintritt der Änderungen
Stellung des AN im Betrieb (z.B. ltd. Angest.)
Art der Leistung, die geändert werden kann**

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(3) Grenzen der Flexibilisierung

§ 612 BGB

Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn Dienstleistung nur gegen Vergütung zu erwarten ist

Anspruch auf übliche Vergütung, wenn keine Vergütung vereinbart wurde oder die Vereinbarung unwirksam ist (z.B. wegen Sittenwidrigkeit)

Üblich = tarifliche Vergütung bzw. statistische Durchschnittslöhne gemäß Anforderungsprofil

Gilt für alle Entgeltbestandteile (auch Sonderleistungen)

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(3) Grenzen der Flexibilisierung

Nachweisgesetz

AG muss spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses Zusammensetzung und die Höhe des

Arbeitsentgelts einschließlich

der Zuschläge, der Zulagen, Prämien und Sonderzahlungen sowie anderer Bestandteile des Arbeitsentgelts und deren Fälligkeit

schriftlich niederlegen, die Niederschrift unterschreiben und dem Arbeitnehmer aushändigen (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 NachwG).

Hinweis auf TV genügt; bei Verstoß gegen NachwG Beweiserleichterung für den AN

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(4) Handlungsmöglichkeiten

Grundsätzlich gilt Tarifvorrang (§ 77 Abs. 3 BetrVG), aber ...

**Öffnungsklausel im Tarifvertrag
(§ 77 Abs. 3 Satz 2 BetrVG; z.B. TVöD, MTV Banken)**

**Öffnungsklausel für Sozialpläne
(§ 112 Abs. 1 Satz 4 BetrVG)**

▶ Drucksituation für Betriebsräte

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(4) Handlungsmöglichkeiten

Mitbestimmung bei *Lohngestaltung* (§ 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG)

= alle generellen Regelungen, nach denen sich die Entlohnung im Betrieb/Unternehmen richten soll
Struktur des Lohns, Grundlage der Lohnfindung, Lohngerechtigkeit

NICHT: individuelle Lohnhöhe

= Festlegung der Verhältnisse
feste/variable Vergütungsbestandteile

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(4) Handlungsmöglichkeiten

Mitbestimmung bei *Akkord- und Prämiensätzen und vergleichbaren leistungsbezogenen Entgelten* (§ 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG)

Bei Geld- oder Stückakkord:

Engelfestsetzung für einzelnes Stück mit Zeitvorgabe

Bei Zeitakkord:

Festsetzung von Zeit- und Geldfaktor, aus dem sich Verdienst ergibt

Bei Abschluss- und Vermittlungsprovisionen:

Festsetzung von Provisionssätzen

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(4) Handlungsmöglichkeiten

Funktionen verschiedener Regelungsebenen

- **Tarifvertrag**
- **Betriebsvereinbarung**
- **Arbeitsvertrag**

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(4) Handlungsmöglichkeiten

Themen verschiedener Regelungsebenen

- Entgeltstruktur (TV)
- Verfahren der Entgeltfindung (TV)
- Definition des Spielraums (TV)
- Konkrete Voraussetzungen für Nutzung des Spielraums (TV + BR)
- Überprüfung u. Beratung zur wirtschaftl. Lage (BR)
- Freiwilligkeit oder Schutz für alle? (TV, BR + Arbeitsvertrag)

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(4) Handlungsmöglichkeiten

Ziele einer Regelung

- tarifvertragliche Grundlage
- Sicherung eines mögl. stetigen Einkommens
- keine einseitige Risikoverlagerung auf AN
- diskriminierungsfrei
- max. 10 % der Jahresentgeltsumme variabel
- Befristung auf best. wirtschaftl. Situation

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

(4) Handlungsmöglichkeiten

Ziele einer Regelung

- Verknüpfung mit erweiterter Beteiligung an personalwirtschaftlichen Maßnahmen
- Monitoring betriebswirtschaftlicher Kennzahlen (Balanced Scorecard) durch BR/Gewerkschaft
- Trennung von leistungsorientierter Bezahlung und Flexibilisierung aus wirtschaftl. Gründen
- keine nachteiligen einzelvertragl. Regelungen

Möglichkeiten und Grenzen der Entgeltflexibilisierung

Zur Vertiefung:

Frank Lorenz/Günter Schneider (Hrsg.):

Haben wir das verdient? Verteilungsgerechtigkeit, solidarische Lohnpolitik und betriebliche Vergütungsregelungen

VSA-Verlag, Hamburg 2006, ISBN 3-89965-147-2

Reinhold Bispinck:

Bezahlung nach Erfolg und Gewinn – Verbreitung und tarifliche Regulierung –

In: WSI-Tarif-Handbuch 2007, Bund-Verlag, Frankfurt am Main 2007, ISBN 978-3-7663-3784-9

fair ✓ gütung

Beratungsnetzwerk für
Beschäftigtenvertretungen

www.fairguetung.de