

Kurzarbeit – Vereinbarung in Regelungsabrede

Eine formlose Regelungsabrede zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber über die Einführung von Kurzarbeit wahrt das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG, führt aber nicht zu einer entsprechenden Änderung der Arbeitsverträge der hiervon betroffenen Arbeitnehmer. Hierzu bedarf es einer vertraglichen Vereinbarung oder einer Änderungskündigung.

BAG vom 14.02.1991 - 2 AZR 415/90

Der Kl. war seit dem Jahre 1982 bei der Bekl., einem Bauunternehmen, als Bauhilfsarbeiter gegen einen Stundenlohn von zuletzt 14,90 DM beschäftigt.

Die Bekl. kündigte das Arbeitsverhältnis zunächst zum 30. 6. und später nochmals zum 31. 7. 1988. Auf die hiergegen vom Kl. erhobene Klage stellte das ArbG durch rechtskr. gewordenes Urtr. vom 1. 12. 1988 fest, dass das Arbeitsverhältnis nicht vor dem 31. 7. 1988 beendet worden ist. Auf eine erneute, zum 30. 9. 1988 ausgesprochene Kündigung der Bekl. ist die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu diesem Termin zwischen den Parteien inzwischen unstreitig geworden. Die Bekl. hatte sämtl. Kündigungen auf fehlende Einsatzmöglichkeiten des Kl. wegen Wegfalls seines Arbeitsplatzes gestützt.

In der Zeit von Ende Februar bis Ende März 1988 wurde bei der Bekl. aus Witterungsgründen nicht gearbeitet. Der Kl. erhielt für diesen Zeitraum Schlechtwettergeld.

Unter dem 28. 3. 1988 zeigte die Bekl. dem Arbeitsamt an, dass die regelmäßige wöchentl. Arbeitszeit ab 1. 4. 1988 bis auf weiteres für die Betriebsabteilungen Hochbau, Tiefbau und Bauhof herabgesetzt werde. In dem für die Anzeige verwendeten Formular ist die in Spalte 5 b vorgedruckte Frage:

"Wenn kein TV gilt oder dieser keine Kurzarbeitsklausel enthält: Wie wurde die Kurzarbeit unter Beachtung arbeitsrechtl. Bestimmungen eingeführt? - z. B. durch Betriebsvereinbarung mit dem Betriebsrat oder bei Betrieben ohne Betriebsrat durch Vereinbarung mit den Arbeitnehmern, Änderungskündigung, sonstige Anordnung -" wie folgt beantwortet: "Information des Betriebsrats."

Die unter der Unterschrift der Bekl. am Schluss des Formblatts angebrachte Rubrik "Unterschrift der Betriebsvertretung (Betriebsrat), wenn den Angaben zugestimmt wird. Anderenfalls wird um gesonderte Stellungnahme gebeten" enthält die Unterschrift des Betriebsratsvorsitzenden.

Auf diese Anzeige bewilligt das Arbeitsamt mit Bescheid vom 24. 4. 1988 den von dem Arbeitsausfall betroffenen Arbeitnehmern in den angegebenen Betriebsabteilungen ab 5. 4. 1988 für die Zeit des Vorliegens der Anspruchsvoraussetzungen der §§ 63 , 64 Abs. 1 AFG, längstens bis 30. 9. 1988, Kurzarbeitergeld und verlängerte die Bezugszeit mit Bescheid vom 27. 10. 1988 bis längstens 31. 3. 1989.

Der Kl. erschien nach dem Ende der Schlechtwetterperiode Anfang April 1988 bei der Bekl., um sich vereinbarungsgemäß nach dem Arbeitsbeginn zu erkundigen. Der Personalleiter der Bekl. teilte ihm mit, es sei keine Arbeit vorhanden, deshalb werde kurzgearbeitet und der Kl. sei von dieser Kurzarbeit befreit. Der Kl. ging daraufhin nach Hause und arbeitete in der Folgezeit nicht mehr. Bis zum 30. 6. 1988 erhielt er Kurzarbeitergeld und vom 1. 7. bis 30. 9. 1988 Arbeitslosengeld in Höhe von insgesamt 3437,28 DM.

Mit der Klage hat der Kl. von der Bekl. zunächst Verzugslohn für Juli 1988 und mit Schriftsatz vom 26. 1. 1989 Verzugslohn für die Monate August und September 1988 in Höhe von zuletzt 7876,20 DM brutto abzügl. 3437,20 DM Arbeitslosengeld gefordert. Die am 2. 1. 1989 bei Gericht eingegangene Klageschrift ist der Bekl. am 5. 1. 1989, der am 26. 1. 1989 bei Gericht eingegangene Schriftsatz vom selben Tag am 1. 2. 1989 zugestellt worden.

Der Kl. hat vorgetragen, die Bekl. habe sich in den Monaten Juli bis September 1988 in Verzug der Annahme seiner Dienste befunden. Sie schulde ihm den vollen Lohn, weil sein Arbeitsvertrag hinsichtl. der Arbeitszeit und des Arbeitsentgelts nicht geändert worden sei. Über die Einführung von Kurzarbeit liege weder eine formelle Betriebsvereinbarung (BV) vor, noch sei er mit einer dahingehenden Vertragsänderung einverstanden gewesen.

Der Kl. hat beantragt, die Bekl. zur Zahlung von 7867,20 DM brutto abzügl. 3437,28 DM netto an ihn zu verurteilen.

Die Bekl. hat Klageabweisung beantragt. Sie hat sich darauf berufen, dass zwischen ihr und dem Betriebsrat eine Regelungsabrede über die Einführung von Kurzarbeit in dem in der Anzeige an das Arbeitsamt dargestellten Umfang zustande gekommen sei. Da der Kl. von der Kurzarbeit betroffen sei, könne er keinen Lohn, sondern nur das an ihn ausgezahlte Kurzarbeitergeld beanspruchen. Hierfür hat sie sich auf ein in einem zwischen einem anderen Arbeiter und ihr anhängig gewesenen Rechtsstreit ergangenes Urt. der 2. Kammer des Berufungsgerichtes vom 11. 10. 1989 - 2 Sa 424/89 - berufen, in dem ebenfalls um Verzugslohn eines von der Kurzarbeit betroffenen und zum 30. 9. 1988 ausgeschiedenen Arbeiters der Bekl. für die Zeit ab 1. Juli 1988 gestritten worden war. Die Bekl. hatte in jenem Verfahren dieselben Einwendungen erhoben, der Kl. ein Einverständnis sowie das Bestehen einer Regelungsabrede bestritten. Das LAG hatte die Klage abgewiesen. Es hatte eine Regelungsabrede zwischen der Bekl. und dem Betriebsrat auch für die Zeit vom 1. 7. bis 30. 9. 1988 für nachgewiesen angesehen und angenommen, hierdurch sei für die von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG die betriebsübl. Arbeitszeit vorübergehend wirksam verkürzt worden. Die Bekl. sei deshalb zur Annahme weitergehender Dienstleistungen der von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer nicht verpflichtet. Es sei ferner bewiesen, dass der Kl. wegen der Kurzarbeit in der Zeit vom 1. 7. bis 30. 9. 1988 nicht zum Einsatz gekommen wäre, wenn die Bekl. gewusst hätte, dass er wegen Unwirksamkeit der zum 30. 6. 1988 ausgesprochenen Kündigung noch ihr Arbeitnehmer gewesen sei. Er hätte nur Anspruch auf Kurzarbeitergeld erworben, das niedriger sei als das von ihm bezogene Arbeitslosengeld.

Die Bekl. hat im vorliegenden Verfahren weiter vorgetragen, mit dem Kl. sei eine Vereinbarung über die Einführung von Kurzarbeit getroffen worden. Entsprechend der Handhabung und Übung in früheren Kurzarbeitsperioden habe die Erklärung ihres Personalleiters Anfang April 1988 auch das Angebot an den Kl. enthalten, dass die Arbeitsvergütung auf die Höhe des Kurzarbeitergeldes herabgesetzt sei. Dieses Angebot habe der Kl. stillschweigend angenommen, indem er nicht gearbeitet und sich mit dem Kurzarbeitergeld zufriedengegeben habe. An diesen Verhältnissen habe sich auch in der Zeit ab 1. 7. 1988 nichts geändert. Die Vereinbarung habe nicht unter dem Vorbehalt gestanden, dass die sozialrechtl. Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld weiter bestünden. Im übrigen seien die Voraussetzungen auch nicht im Hinblick auf die dem Kl. ausgesprochenen Kündigung weggefallen, da auch gekündigten Arbeitnehmern bis zum Ablauf der Kündigungsfrist Kurzarbeitergeld weitergewährt werde.

Der Kl. hat erwidert, allein durch die Regelungsabrede mit dem Betriebsrat sei nur das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gewahrt, nicht aber der Arbeitsvertrag geändert worden. Hierzu bedürfe es einer Vereinbarung oder einer Änderungskündigung. Er habe sich mit einer entsprechenden Vertragsänderung weder ausdrükl. noch stillschweigend einverstanden erklärt. Er habe bis zum 30. 6. 1988 die Kurzarbeit hingenommen, weil sie der Erhaltung seines Arbeitsplatzes dienen sollte. Ab Juli 1988 sei für ihn jedoch klar gewesen, dass die Bekl. seinen Arbeitsplatz nicht mehr sichern wolle. Damit seien die Voraussetzungen für die Weitergewährung des Kurzarbeitergeldes entfallen. Deshalb sei der Erklärungswert der Entgegennahme des Kurzarbeitergeldes von diesem Zeitpunkt an nicht mehr derselbe wie zuvor. Die sozialrechtl. Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld seien auch Vertragsinhalt geworden. Die Bekl. handele zudem treuwidrig, wenn sie sich auf den Zweck des Kurzarbeitergeldes, die Erhaltung von Arbeitsplätzen berufe, ihm aber den Arbeitsplatz nicht erhalte.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Revision der Bekl. blieb erfolglos.

Auszug aus den Gründen:

I. Anspruchsgrundlage für das Klagebegehren ist § 615 Satz 1 BGB. Kommt der Arbeitgeber mit der Annahme der Dienste in Verzug, so kann der Arbeitnehmer für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat im Anspruchszeitraum (1. 7. bis 30. 9. 1988) fortbestanden, wie unstreitig ist.

Lohnzahlung kann der Arbeitnehmer jedoch nur verlangen, wenn und soweit er Dienste zu leisten und die hierfür vereinbarte Vergütung zu erhalten hatte und hieran nur durch das Verhalten des Arbeitgebers gehindert war. Der Verzug des Arbeitgebers muss ursächl. für die Nichtleistung gewesen sein. Das Berufungsgericht hat deshalb zu Recht geprüft, ob die Bekl. im Anspruchszeitraum die Dienste des Kl. annehmen musste und die volle Vergütung schuldete, oder ob diese vertragl. Verpflichtungen weggefallen oder eingeschränkt waren.

II. Der Arbeitgeber kann Kurzarbeit mit entsprechender Lohnminderung nur aufgrund einer Vereinbarung kollektiv oder einzelvertragl. Charakters, nicht aber aufgrund seines Direktionsrechts einführen. Anderenfalls bedarf es zur Arbeitszeitverkürzung einer Änderungskündigung.

III. Eine tarifl. Regelung, die die Bekl. zur Einführung von Kurzarbeit berechtigte, besteht nicht. Der hier in Betracht kommende allgemeinverbindl. BRTV-Bau enthält, wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt, keine derartige Bestimmung.

IV. Eine betriebsverfassungsrechtl. Regelung, durch die unmittelbar auch der Arbeitsvertrag für die Kurzarbeitsperiode hinsichtl. der Arbeits- und Lohnzahlungspflicht abgeändert wurde, liegt ebenfalls nicht vor.

1. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG hat der Betriebsrat, soweit keine gesetzl. oder tarifl. Regelung besteht, bei der vorübergehenden Verkürzung oder Verlängerung der betriebsübl. Arbeitszeit mitzubestimmen. Hierunter fällt die Einführung von Kurzarbeit, und zwar auch dann, wenn, wie im vorliegenden Fall, hierdurch nicht nur an einzelnen Tagen die Lage der Arbeitszeit geändert wird, sondern auch dann, wenn Tage oder Wochen endgültig ausfallen und damit die Dauer der Arbeitszeit berührt wird.

2. § 87 Abs. 1 BetrVG schreibt für die Ausübung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats in den dort aufgeführten Angelegenheiten keine Formen vor. Es kommt allein darauf an, dass die Mitbestimmung des Betriebsrats verwirklicht, d. h. eine Angelegenheit nicht ohne vorheriges Einverständnis des Betriebsrats geregelt wird. Hierzu bedarf es deshalb keiner förmli. Betriebsvereinbarung nach § 77 Abs. 2 BetrVG. Vielmehr genügt eine formlose Betriebsabsprache (Regelungsabrede). Dies entspricht der Rechtspr. des BAG und der herrschenden Meinung im Schrifttum.

3. Eine Änderung der Arbeitsverträge hinsichtl. der Arbeitszeit und der Lohnzahlungspflicht für die Dauer der Kurzarbeitsperiode ohne Rücksicht auf den Willen der Arbeitnehmer kann jedoch nur durch eine förmli. Betriebsvereinbarung nach § 77 Abs. 2 BetrVG herbeigeführt werden. Nur sie wirkt gemäß § 77 Abs. 4 BetrVG unmittelbar und zwingend auf die Arbeitsverhältnisse ein. Die Wirkung der formlosen Regelungsabrede erschöpft sich dagegen in der Aufhebung der betriebsverfassungsrechtl. Beschränkung der Rechte des Arbeitgebers, begründet aber keine Rechte im Verhältnis zu den Arbeitnehmern. Kann die beschlossene Regelung vom Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmern nicht im Wege des Direktionsrechts durchgesetzt werden, bedarf es zur wirksamen Änderung der Arbeitsverträge einer vertragl. Vereinbarung oder einer Änderungskündigung.

4. Danach hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, dass der Arbeitsvertrag der Parteien aufgrund einer Vereinbarung der Betriebsparteien hinsichtl. der Verkürzung der Arbeitszeit mit entsprechender Lohnkürzung auf die Höhe des Kurzarbeitergeldes nicht geändert worden ist.

a) Die nach dem als unstreitig und deshalb gemäß § 561 Abs. 1 ZPO für das Revisionsgericht bindend festgestellten Sachverhalt von den Betriebsparteien getroffene formlose Regelungsabrede konnte diese Wirkung, wie ausgeführt, nicht herbeiführen. Zu Unrecht beruft sich die 2. Kammer des Berufungsgerichtes in dem im Parallelverfahren - 2 Sa 424/89 - ergangenen Urte. vom 11. 10. 1989 für seine gegenteilige Ansicht auf das Urte. des BAG vom 15. 12. 1961. Darin heißt es zwar zutreffend, dass es zur Verkürzung der Arbeitszeit und der damit verbundenen Lohnminderung grundsätzl. einer Vereinbarung bedürfe und diese gesamt- oder einzelvertragl. getroffen werden könne. Geprüft wurde auf betriebsverfassungsrechtl. Ebene jedoch nur, ob eine förmli. Betriebsvereinbarung über die Einführung von Kurzarbeit zustande gekommen war, und der Rechtsstreit wurde zurückverwiesen, weil noch offen war, ob der von mehreren Betriebsratsmitgliedern unterzeichneten Zustimmungserklärung ein wirksamer Beschluss des Betriebsrats zugrunde lag. Zu einer formlosen Regelungsabrede verhält sich das Urte. nicht. Ihm kann somit nur

entnommen werden, dass durch eine wirksame förmliche Betriebsvereinbarung eine entsprechende Änderung der Arbeitsverhältnisse herbeigeführt werden kann.

b) Eine förmliche Betriebsvereinbarung über die Einführung von Kurzarbeit liegt nicht vor. Die Würdigung des Berufungsgerichtes, in der Unterzeichnung der Anzeige an das Arbeitsamt vom 28. 3. 1988 durch die Betriebsparteien sei kein Abschluss einer Betriebsvereinbarung zu sehen, lässt keinen Rechtsfehler erkennen und wird auch von der Revision nicht beanstandet. Wie sich aus der Urkunde eindeutig ergibt, war der Wille der Betriebsparteien nur auf die Abgabe einer den Vorschriften des AFG für die Bewilligung von Kurzarbeitergeld entsprechenden Erklärung ausgerichtet, nicht aber auf den Abschluss einer die Einführung von Kurzarbeit regelnden BV. Das wird, worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist, durch die Antwort der Bekl. auf die in der Spalte 5 b des Anzeigenformulars gestellte Frage deutlich. Wenn dort u. a. gefragt wird, ob die Kurzarbeit durch Betriebsvereinbarung eingeführt worden sei, so ist dem Hinweis der Bekl. auf eine Information des Betriebsrats zu entnehmen, dass eben keine Betriebsvereinbarung abgeschlossen wurde. Ferner kann der Unterzeichnung des unter dieser Frage vordruckten Textes durch den Betriebsratsvorsitzenden lediglicherweise der Inhalt beigemessen werden, dass den Angaben der Bekl. in der Anzeige zugestimmt und damit eine Tatsachenerklärung abgegeben werde, nicht aber einer betriebsverfassungsrechtlichen Vereinbarung zugestimmt werden sollte.

V. Zu Recht hat das Berufungsgericht somit geprüft, ob zwischen den Parteien eine vertragliche Vereinbarung über die Änderung des Arbeitsvertrages für die Dauer der Kurzarbeitsperiode mit dem Inhalt zustande gekommen ist, dass die Arbeitspflicht entfalle und der Lohn auf die Höhe des Kurzarbeitergeldes gemindert werde. Es hat dies verneint und hierzu im wesentlichen ausgeführt:

Es fehle schon an einem schlüssigen Angebot der Bekl. Die von ihr vorgetragene Erklärung ihres Personalleiters (April 1988) könne auch nicht unter Berücksichtigung der Interessenlage und der Handhabung in den Fällen der Kurzarbeit in der Vergangenheit als Angebot ausgelegt werden, das Arbeitsverhältnis sollte hinsichtlich des Umfangs der Arbeits- und Vergütungspflicht vorübergehend geändert werden. Der Kl. habe ihr zwar entnehmen können, dass die Bekl. ihm nicht die volle Vergütung, sondern nur das Kurzarbeitergeld zahlen werde und er zur Arbeitsleistung nicht verpflichtet sei. Dies bedeute aber noch nicht, dass die Bekl. auch das Einverständnis des Kl. mit einer entsprechenden Vertragsänderung habe einholen wollen. Die Bekl. könne sich vielmehr aufgrund der Regelungsabrede mit dem Betriebsrat oder der Bewilligung von Kurzarbeitergeld durch das Arbeitsamt für berechtigt gehalten haben, ohne vertragliche Vereinbarungen mit dem Kl. die Kurzarbeit einzuführen. In dem Verhalten des Kl. nach der Erklärung des Personalleiters könne keine Zustimmung zu einer solchen Vertragsänderung gesehen werden. Bloßes Schweigen sei nicht als Annahme eines entsprechenden, die Arbeitsbedingungen verschlechternden Angebots auszulegen. Ein "beredtes" Schweigen sei in dem Verhalten des Kl. auch nicht unter Berücksichtigung der Handhabung in der Vergangenheit zu erblicken.