

handwerk. magazin

10 / 2023

für unternehmerischen Erfolg

Europas Transporter Nr. 1
zu Top-Konditionen

Jetzt auf Seite 11



Stefanie Würfel (links) ist seit 2022 mit ihrer Frau Nora verheiratet. Anfangs war unklar, welche Rolle Nora im Betrieb übernehmen sollte.



+
**Spezial
Berufskleidung**
Gut angezogen in Büro,
Werkstatt oder auf der
Baustelle!



Wohin mit den EMOTIONEN?

Drei Führungs-Duos erzählen,
wie sie Freude, Angst und Co. in
ihrem Familienbetrieb managen.

Innovative Geschäftsmodelle
Neue Zielgruppen
ansprechen

Krankenversicherung
PKV oder GKV –
richtig wählen

Kündigungsklauseln
Mit guten Angeboten
Mitarbeiter binden

Per **KLAUSEL** Fachkräfte binden

Um den Wunsch-Kandidaten für eine vakante Stelle im Handwerksbetrieb zu gewinnen, könnten Betriebsinhaber dem potenziellen neuen Mitarbeiter einen verbesserten Kündigungsschutz anbieten. Über verschiedene Optionen und wie Sie sie im Arbeitsvertrag rechtssicher umsetzen.

Interview: **Ulla Farnschlüder**

handwerk magazin: Herr Professor Kleinebrink, ist es denn bereits üblich, dass Chefs auch kleiner Handwerksbetriebe neue Wege bei der Vertragsgestaltung gehen, um Fachkräfte für den Betrieb zu begeistern?

Wolfgang Kleinebrink: Derartige Vertragsgestaltungen sind derzeit tatsächlich noch nicht üblich. Das liegt sicherlich daran, dass die Möglichkeit, einen verbesserten Kündigungsschutz im Arbeitsvertrag des neuen Mitarbeiters zu vereinbaren, noch nicht so bekannt ist. Andererseits scheuen manche Unternehmer womöglich auch das damit verbundene Risiko.

Wie genau sehen denn solche arbeitsvertraglichen Klauseln aus, worauf muss der Unternehmer achten?

Nun, man muss zunächst unterscheiden, ob Sie als Chef ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vereinbaren möchten oder ob es sich um einen befristeten Vertrag handelt, den der neue Mitarbeiter unter-

Der Interviewpartner




Professor Dr. jur. Wolfgang Kleinebrink ist Sprecher der Geschäftsführung der Vereinigung Bergischer Unternehmerverbände e. V. (VBU) und unter anderem zuständig für den Bereich arbeitsrechtliche Grundsatzfragen. Als Dozent ist er bei Seminaren des Bildungswerks der nordrhein-westfälischen Wirtschaft e. V. sowie der Vereinigung Bergischer Unternehmerverbände e. V. (VBU) aktiv. Er gehört verschiedenen Gremien an, etwa dem Arbeitsrechtsausschuss der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände. Außerdem ist er ehrenamtlicher Richter am Bundesarbeitsgericht. Als Lehrbeauftragter an der Hochschule Niederrhein unterrichtet er strategisches Arbeitsrecht. Zudem hat er Bücher, Buchbeiträge und Fachaufsätze zum Arbeits- und Wirtschaftsrecht verfasst.

zeichnen soll. Für das unbefristete Arbeitsverhältnis stehen Ihnen zwei Stellschrauben zur Verfügung: Sie bieten einen Kündigungsschutz an, der rechtlich so nicht vorgesehen ist, oder Sie verstärken einen vorhandenen Kündigungsschutz. Überdies könnten Sie die Probezeit anders regeln als üblich. Auch das schafft Vertrauen im Bewerbungsprozess mit der Folge, dass sich der Bewerber womöglich eher für Ihren Betrieb entscheidet, statt bei der Konkurrenz anzuheuern.

Wie könnte der Kündigungsschutz für unbefristete Verträge in der Praxis aussehen?

Betrachten wir zunächst den Status quo: Arbeitgeber können neuen Mitarbeitern innerhalb der ersten sechs Monate ihrer Beschäftigung eine fristgerechte Kündigung erklären, ohne dass ein nach dem Kündigungsschutzgesetz anerkannter Kündigungsgrund vorliegen muss. Voraussetzung ist, dass diese sog-



»Kleine Betriebe
können anbieten,
den an und für sich
nicht vorgesehenen
Kündigungsschutz
greifen zu lassen.«

Wolfgang Kleinebrink, Vereinigung Bergischer
Unternehmerverbände, erklärt im Interview,
wie man das Vertrauensverhältnis durch vertragliche
Regelungen stärkt und Fachkräfte mit klugen
Konstruktionen ans Unternehmen bindet.

nannte sechsmonatige Wartezeit, die für Betriebe regelmäßig ab zehn Mitarbeitern greift, noch nicht abgelaufen ist. Hier könnte der Betriebsinhaber eine Verkürzung der Wartezeit über eine vertragliche Regelung anbieten.

Sie sprachen vorhin auch vom gänzlichen Wegfall der Wartezeit?

Ja, das ist in der Tat eine noch weitreichendere Option. Denkbar wäre, wie bereits gesagt, die Wartezeit zu verkürzen oder vollständig auszuschließen, sodass der Kündigungsschutz bereits ab dem ersten Tag des Arbeitsverhältnisses gilt und nicht erst – wie vom Gesetz vorgegeben – nach sechs Monaten.

Aber schränke ich mich als Chef durch Verkürzung oder Wegfall der Wartezeit nicht unnötig ein? Welche Möglichkeiten hätte ich, wenn ich nun doch kündigen möchte, weil das Arbeitsverhältnis für mich nicht mehr stimmig ist?

Als Betriebsinhaber bleibt Ihnen immer noch die Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung nach Paragraph 626 BGB (siehe Chart unten). Sie gewähren dem neuen Mitarbeiter somit zwar einen Kündigungsschutz, es bliebe Ihnen aber im Fall schwerwiegender Vorfälle, die eine weitere Zusammenarbeit unzumutbar machen, die Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung, um den unliebsamen Kollegen doch wieder loszuwerden. Die

»Unternehmer scheuen das mit dem Kündigungsschutz verbundene Risiko.«

Wolfgang Kleinebrink begründet, warum Chefs solche Vertragskonstrukte selten anwenden, obwohl sie den Betrieb attraktiver machen.

rechtlichen Anforderungen an eine solche Kündigung sind allerdings hoch.

Und wie gehen kleine Betriebe mit zehn oder weniger Beschäftigten vor?

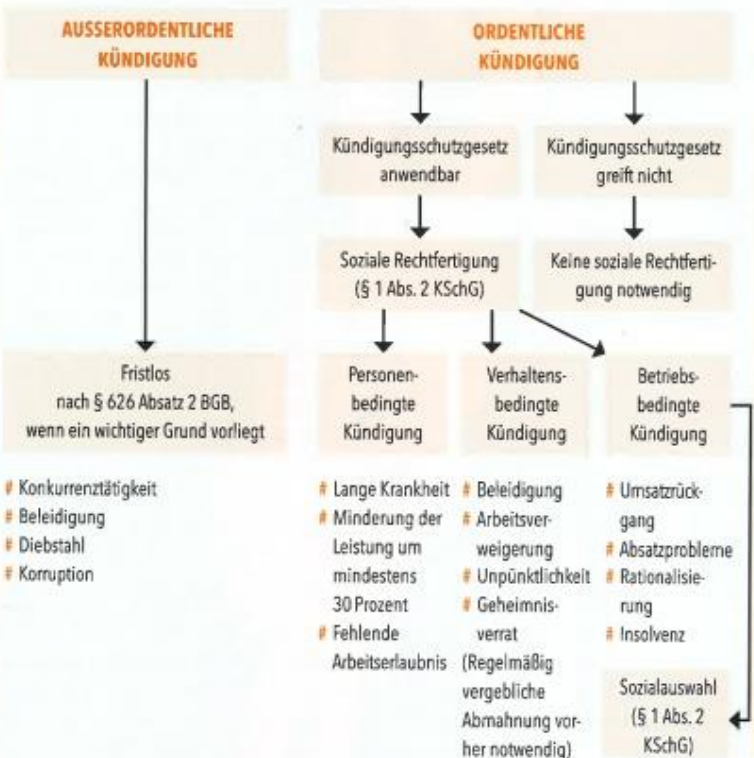
Für kleine Betriebe, für die kein gesetzlicher Kündigungsschutz vorgesehen ist, könnte es von Vorteil sein, einen Kündigungsschutz mit und für den neuen Mitarbeiter zu vereinbaren, obwohl der Unternehmer dazu nicht verpflichtet ist. Sie könnten anbieten, den an und für sich nicht vorgesehenen Kündigungsschutz nach einer wie für größere Betriebe üblichen Wartezeit auch im Kleinbetrieb greifen zu lassen. Sie könnten auch hier entweder gar keine oder eine kürzere Wartezeit vertraglich vorsehen, um die neue Fachkraft für sich einzunehmen. Damit machen Sie als Chef den Betrieb auch für Bewerber interessant, die bislang in größeren Betrieben gearbeitet haben. Denn sie behalten gleichsam den bei ihrem bisherigen Arbeitgeber bestehenden Kündigungsschutz.

Und wie agieren Betriebe, deren Arbeitnehmer zwar im Moment aufgrund der Belegschaftsgröße Kündigungsschutz nach Paragraph 1 Kündigungsschutzgesetz genießen, die aber womöglich später einmal zu einem Kleinbetrieb werden, weil Mitarbeiter kündigen oder in Rente gehen, die Stellen aber nicht neu besetzt werden?

Besteht tatsächlich die Gefahr, dass der Betrieb in absehbarer Zukunft durch eine dezimierte Belegschaft zum Kleinbetrieb werden könnte (nach Paragraph 23 Kündigungsschutzgesetz), könnten die Parteien bereits jetzt vertraglich regeln, dass in

Kündigung: Diese Optionen haben Chefs

Handwerksunternehmer, die einem Mitarbeiter einen erweiterten Kündigungsschutz einräumen, sollten vor Augen haben, welche Rechte sie womöglich abtreten. Die außerordentliche Kündigung bleibt in der Regel unbenommen, selbst wenn die ordentliche Kündigung über vertragliche Regelungen begrenzt wurde.



diesem Fall dennoch das Kündigungsschutzgesetz für das Arbeitsverhältnis greift, so als würde der Betrieb weiter mehr als zehn Mitarbeiter beschäftigen.

Wie kann ein bereits bestehender Kündigungsschutz noch verstärkt werden?

Sie kommen Ihrem Bewerber etwa entgegen, indem Sie ihm anbieten, fristgerechte Kündigungen von Ihrer Seite aus für eine gewisse Zeit zu unterlassen. Umgekehrt schließt Paragraph 622 Absatz 6 BGB allerdings aus, dass für die Kündigung seitens des Arbeitgebers eine längere Frist vereinbart wird als für die Kündigung seitens des Arbeitnehmers. Letztlich will der Gesetzgeber damit verhindern, dass der Arbeitnehmer schlechter gestellt ist, als der Chef. Gegen die Besserstellung des Arbeitnehmers spricht dagegen nichts.

Es würde aber auch funktionieren, bestimmte Kündigungsgründe zeitlich begrenzt auszuschließen?

Auch das wäre denkbar. Eine Kündigung bleibt dann für alle nicht im Vertrag genannten Gründe weiterhin möglich. Allerdings muss Ihnen als Chef Folgendes bewusst sein: Haben Sie etwa eine Kündigung aus betriebsbedingten Gründen ausgeschlossen, ist der neue Mitarbeiter aufgrund dieses Sonderkündigungsschutzes nicht mit Arbeitnehmern vergleichbar, die keinen Sonderkündigungsschutz besitzen. Der neue Mitarbeiter könnte dann nicht in die Sozialauswahl einbezogen werden, sollte Ihr Betrieb tatsächlich betriebsbedingte Kündigungen aussprechen müssen.

Kommen wir zum befristeten Arbeitsverhältnis. Welche Besonderheiten gelten hier?

Befristete Arbeitsverträge können Sie als Chef generell nur dann ordentlich kündigen, wenn der Vertrag oder der anzuwendende Tarifvertrag dies ausdrücklich vorsehen. Hier könnten Sie Ihrem künftigen Mitarbeiter entgegenkommen, indem Sie eine fristgerechte Kündigungsmöglichkeit ausschließen. Allerdings ist Vorsicht geboten, denn diese vertragliche Vereinbarung bedeutet auch, dass die ordentliche Kündi-

gung in diesen Fällen nicht nur für den Arbeitgeber, sondern auch für den Arbeitnehmer ausgeschlossen ist. Darauf sollten Sie Ihren Mitarbeiter im Gespräch hinweisen. Es sei denn, Sie gestehen ihm die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung vertraglich zu. Das Recht der ordentlichen Kündigung würde dann wiederum für die Laufzeit des befristeten Vertrags nur für ihn greifen.

Würde die Vereinbarung einer Probezeit bei so einer Vertragsgestaltung überhaupt Sinn ergeben?

In der Tat würde es dann keinen Sinn ergeben, eine Probezeit zu vereinbaren. Denn als Chef könnten Sie mit so einem Konstrukt das Arbeitsverhältnis selbst dann nicht fristgerecht kündigen, wenn Sie den neuen Mitarbeiter für ungeeignet hielten.

Es ist also durchaus riskant, dem neuen Mitarbeiter ab Tag eins das Recht zur ordentlichen Kündigung einzuräumen, ohne selbst diese Möglichkeit zu haben?

Das ist es in der Tat. Stellt sich nämlich bei einem befristeten Arbeitsverhältnis heraus, dass der neue Mitarbeiter aus Ihrer Sicht nicht geeignet ist, sind Sie zum Festhalten am Vertrag gezwungen. Die strengen Voraussetzungen einer außerordentlichen Kündigung nach Paragraph 626 BGB werden nur äußerst selten erfüllt sein. Daher rate ich alternativ, zu Beginn des Arbeitsverhältnisses das Recht zur ordentlichen Kündigung Ihrerseits zu schaffen, aber zeitlich zu begrenzen. So vereinbaren Sie in gewisser Weise zumindest kündigungrechtlich eine Probezeit. Aber Vorsicht, es geht hier nicht um die vertragliche Gestaltung der Probezeit. Die wiederum wäre separat zu betrachten.

Welche Möglichkeiten bieten sich denn für die Probezeit für den unbefristeten und befristeten Vertrag?

Eine Probezeit müssen Sie vertraglich vereinbaren – unbedingt erforderlich ist sie im Arbeitsverhältnis aber nicht. Sie könnten also auch den Entfall oder die Kürzung der Probezeit vertraglich vereinbaren. Es

»Chefs bleibt immer noch die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung.«

Wolfgang Kleinebrink über die Option, trotz eines verbesserten Kündigungsschutzes die Reißleine zu ziehen.

sei denn, auf das Arbeitsverhältnis ist ein Tarifvertrag anzuwenden, der eine Kürzung der Probezeit ausdrücklich nicht gestattet. Vorteil der Probezeit ist ja, dass das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen aufgekündigt werden kann (nach Paragraph 622 Absatz 3 BGB) – letztlich handelt es sich also um die kürzere Kündigungsfrist, die Sie mit Vereinbarung einer Probezeit erreichen.

Gilt dies auch für das Azubi-Verhältnis? Die Probezeit im Ausbildungsverhältnis ist zwingender Bestandteil des Vertrags. Sie beträgt mindestens einen Monat und darf vier Monate nicht überschreiten.

Lohnt sich ein erweiterter Kündigungsschutz denn in jedem Fall?

Das ist eine Ermessensfrage, die sich jeder Unternehmer stellen muss. Als Chef gehen Sie mit einem solchen Vorgehen immer ein Risiko ein. Denken Sie nur daran, dass sich ein High-Performer im Bewerbungsprozess als Low-Performer im Arbeitsverhältnis herausstellen kann. Nichtsdestotrotz können die Vorteile, eine qualifizierte Fachkraft in den Betrieb zu holen und dann auch durch die besprochenen vertraglichen Klauseln zu halten, dominieren. **hm**

ulla.farnschlaeder@handwerk-magazin.de



Musterformulierungen für den Kündigungsschutz

Die passenden Formulierungen zum verbesserten Kündigungsschutz im Arbeitsvertrag finden Sie online unter handwerk-magazin.de/kuendigungsschutz-klausel

