

Christoph Abeln

Handbuch für Führungskräfte

Ein Praxisratgeber
in Veränderungsprozessen



Christoph Abeln

Handbuch für Führungskräfte

Christoph Abeln

Handbuch für Führungskräfte

Ein Praxisratgeber
in Veränderungsprozessen



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<<http://dnb.d-nb.de>> abrufbar.

1. Auflage 2011

Alle Rechte vorbehalten

© Gabler Verlag | Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH 2011

Lektorat: Stefanie A. Winter

Gabler Verlag ist eine Marke von Springer Fachmedien.

Springer Fachmedien ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media.

www.gabler.de



Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Umschlaggestaltung: KünkelLopka Medienentwicklung, Heidelberg

Druck und buchbinderische Verarbeitung: STRAUSS GMBH, Mörlenbach

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Printed in Germany

ISBN 978-3-8349-2548-0

Vorwort

Dieses Buch wendet sich an Führungskräfte und Manager. Es behandelt wesentliche Fragestellungen, die uns aus unserer langjährigen Tätigkeit unter praktischen Gesichtspunkten besonders wichtig erscheinen. Ziel des Buches ist, Lösungsansätze aufzuzeigen und Anregungen zur eigenen Standortbestimmung zu geben. Dabei kann es nicht darum gehen, allgemeingültige Lösungen vorzugeben. Denn nicht nur die rechtliche Position, sondern auch familiäre und finanzielle Aspekte sind zu berücksichtigen.

So behandeln Schwerpunkte dieses Buches den Status der Führungskraft in Veränderungsprozessen, beispielsweise bei Versetzungen und Entleerungen, und geben Lösungsansätze. Behandelt werden auch die Personalinstrumente im Falle einer Beendigung des Dienstvertrages, sei es im Rahmen einer Aufhebungsvereinbarung, eines Abwicklungsvertrages oder mittels eines Vorruhestandsvertrages, der in einigen Unternehmen auch als Wartestands- oder Freistellungsvereinbarung bezeichnet wird. In Trennungssituationen ist es durch die gesetzliche Verlängerung der Lebensarbeitszeit im Falle sogenannter Best Ager immer schwieriger, angemessene Regelungen zu finden. Dies gilt umso mehr, als Führungskräfte in Deutschland sich grundsätzlich in einem Verdrängungsmarkt und nicht in einem Wachstumsmarkt befinden. Spezielle Branchen des Finanzmarktes, so im Bereich der Banken und Versicherungen, haben dies nicht erst seit der Finanzkrise zu realisieren, seit dieser jedoch in besonderem Maße.

Ein weiterer Schwerpunkt des Buches ist den Fragen der Vergütung der Führungskraft gewidmet, die natürlich eine große praktische Bedeutung hat.

Das Buch beschäftigt sich auch mit den rechtlichen und taktischen Aspekten der Auslandsentsendung von Führungskräften. Im Zuge der Finanzkrise trennten sich viele Unternehmen von ihren entsandten Führungskräften und es war für uns erschreckend, wie wenig professionell Unternehmen einerseits mit ihren Führungskräften umgingen, andererseits mit welcher Gutgläubigkeit Führungskräfte im Vertrauen darauf, dass es ihr Unternehmen schon richtig machen werde, mit „Mann und Maus“ in die Ferne zogen, ohne aber die Modalitäten des Aufenthaltes und der Rückkehr für sich und ihre Familien abschließend geklärt zu haben.

In einem weiteren Teil des Buches werden der Status und die Rolle des Sprecherausschusses behandelt sowie Möglichkeiten und Defizite einer effizienten Interessenwahrnehmung beleuchtet.

Rechtliche Auseinandersetzungen zwischen den Führungskräften und Unternehmen werden, wie uns die Erfahrung der letzten Jahre zeigt, zunehmend nicht mit dem Ziel einer gesichtswahrenden Lösung geführt. Ein wesentliches Anliegen dieses Buches ist deshalb schon erreicht, wenn die Führungskräfte durch nachfolgende Ausführungen ihrer eigenen

Interessenwahrnehmung größere Aufmerksamkeit widmen und so die Vorbereitung der Führungskraft mit dem eigenen Bevollmächtigten für eine zielführende Beratung zu erleichtern.

Zugunsten der Lesbarkeit verwenden wir im Folgenden das Wort „Führungskraft“ als Begriffseinheit, gemeint sind dabei stets weibliche und männliche Führungskräfte.

Besonders danken möchte ich an dieser Stelle Rechtsanwalt und Fachanwalt Marc Repey, Rechtsanwalt und Fachanwalt Alexander Haasler, Rechtsanwalt André Kasten und Frau Assessorin Irene Schubert, die wesentlich zum Gelingen dieses Buches beigetragen haben.

Berlin, im April 2011

Dr. Christoph Abeln

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
1 Die Führungskraft	15
1.1 Was macht die Führungskraft zu einem leitenden Angestellten	15
1.1.1 Betriebsverfassungsrechtliche Definition.....	15
1.1.2 Kündigungsschutzrechtliche Definition	16
1.1.3 Weitere gesetzliche Definitionen.....	17
2 Wer hilft den Führungskräften im eigenen Unternehmen? Die Rolle des Sprecherausschusses	19
2.1 Der Status des Sprecherausschussmitglieds.....	19
2.2 Das Rollenverständnis des Sprecherausschusses	20
2.3 Unterstützung des Einzelnen durch den Sprecherausschuss	21
2.3.1 Personelle Maßnahmen.....	22
2.3.2 Beurteilung der Zulässigkeit.....	24
2.3.3 Unterstützung bei Personalgesprächen.....	25
2.3.4 Einsichtnahme in die Personalakte	26
2.4 Grundsätze für die Behandlung leitender Angestellter.....	27
<i>Der Gleichbehandlungsgrundsatz.....</i>	<i>28</i>
2.5 Richtlinien und Vereinbarungen.....	31
2.6 Informationsmöglichkeiten des Sprecherausschusses über wirtschaftliche Angelegenheiten	32
3 Die Vergütung der Führungskraft	35
3.1 Vergütungsbestandteile	36
3.1.1 Grundgehalt/Fixgehalt	37
3.1.1.1 Einseitige Gehaltskürzung	37
3.1.1.2 Überstundenabgeltung	38
3.1.2 Variable Vergütung	38

3.1.2.1	Zielvereinbarungen.....	39
3.1.2.2	Vertragliche Bonusregelungen.....	43
3.1.2.3	Stock-Options.....	43
3.1.3	Sachbezüge/Dienstwagen	45
3.1.3.1	Allgemein	46
3.1.3.2	Anspruch	46
3.1.3.3	Steuerliche Behandlung des Dienstwagens.....	47
3.1.3.4	Entzug des Dienstwagens	48
	<i>Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt.....</i>	<i>48</i>
	<i>Arbeitsunfähigkeit/Krankheit.....</i>	<i>49</i>
	<i>Urlaub</i>	<i>50</i>
	<i>Aufgabenänderung.....</i>	<i>51</i>
	<i>Kündigung und Freistellung</i>	<i>51</i>
3.1.3.5	Ersatzanspruch	52
3.2	Altersversorgung.....	52
3.2.1	Steuerliche Behandlung.....	53
3.2.2	Auskunftsanspruch.....	54
3.2.3	Übertragungsanspruch.....	55
3.2.4	Anpassungsanspruch	55
3.2.5	Betriebliche Altersversorgung im Aufhebungsvertrag	56
3.3	Sonstiges	57
3.4	Regulierung der Vergütung.....	57
3.4.1	Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung.....	58
3.4.2	Instituts-Vergütungsverordnung.....	59
3.4.2.1	Allgemeine Anforderungen.....	59
3.4.2.2	Besondere Anforderungen.....	60
3.4.3	Versicherungs-Vergütungsverordnung.....	60
3.4.4	Fazit	61

4	Umstrukturierungen im Unternehmen und ihre Folgen für Führungskräfte	63
4.1	Betriebsänderung.....	63
4.2	Betriebsübergang	65
4.2.1	Geltung des § 613 a BGB für Führungskräfte	65
4.2.2	Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 613 a BGB.....	65
4.2.2.1	Übergang Betrieb oder Betriebsteil	66
4.2.2.2	Durch Rechtsgeschäft.....	66
4.2.2.3	Abgrenzung zur Funktionsnachfolge.....	66
4.2.3	Folgen der Anwendbarkeit des § 613 a BGB	67
4.2.3.1	Übergang des Arbeitsverhältnisses.....	67
4.2.3.2	Übergang von Entgeltansprüchen und Sachbezügen	68
4.2.3.3	Haftung für Ansprüche	70
	<i>Haftungsbeispiel:</i>	71
4.2.3.4	Änderungs- und Kündigungsschutz	71
4.2.3.5	Weitergeltung von kollektivrechtlichen Regelungen.....	72
4.2.3.6	Weitergeltung von tarifvertraglichen Regelungen	73
4.2.3.7	Zeugniserteilungsanspruch.....	73
4.2.3.8	Unterrichtungspflicht.....	74
4.2.3.9	Widerspruchsrecht	75
4.2.3.10	Widerspruchsfolgen	76
4.3	Betriebsstilllegung	77
4.4	Umwandlungssachverhalte	77
4.4.1	Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des UmwG.....	78
4.4.2	Verhältnis zu § 613 a BGB.....	79
4.4.3	Rechtsfolgen einer Verschmelzung, Spaltung oder Teilübertragung.....	80
4.4.3.1	Weitergeltung von kollektivrechtlichen Vereinbarungen	80
4.4.3.2	Haftung	80
4.4.3.3	Unterrichtungspflicht.....	81
4.4.3.4	Widerspruchsrecht	81

4.4.3.5	Sonderschutz des § 323 Abs. 1 UmwG.....	81
4.5	Change-of-Control-Klauseln.....	83
4.6	Fazit	85
5	Aufgabenänderungen und Versetzungen	87
5.1	Status quo - Der Arbeitsvertrag und der aktuelle Arbeitsplatz	88
5.2	Einvernehmliche Aufgabenänderungen.....	89
5.3	Einseitige Aufgabenänderungen	92
5.3.1	Die Änderungskündigung	93
5.3.2	Die Versetzung	97
5.3.2.1	Änderungskündigung oder Direktionsrecht?.....	97
5.3.2.2	Das Direktionsrecht	98
	<i>Allgemeines Direktionsrecht</i>	<i>99</i>
	<i>Erweitertes Direktionsrecht</i>	<i>100</i>
5.3.2.3	Die erste Hürde: Inhaltskontrolle	102
5.3.2.4	Die zweite Hürde: Ausübung des Direktionsrechts/Überprüfung	106
	<i>Wie beurteilt man, ob eine neue Funktion gleichwertig ist?</i>	<i>107</i>
5.3.2.5	Beispielfälle.....	108
	<i>Änderung des Einsatzortes</i>	<i>108</i>
	<i>Übertragung von zusätzlichen Aufgaben</i>	<i>110</i>
	<i>Änderung des Vertriebsgebietes</i>	<i>111</i>
	<i>Der Trick mit der Hierarchieebene.....</i>	<i>112</i>
	<i>Entzug von Personalverantwortung</i>	<i>113</i>
	<i>Alte Arbeitsaufgaben.....</i>	<i>114</i>
5.3.2.6	Schleichende Entleitung	114
	<i>Indikatoren für eine schleichende Entleitung</i>	<i>115</i>
	<i>Wie setzt man sich gegen eine schleichende Entleitung zur Wehr?</i>	<i>116</i>
5.3.2.7	Zulässige Nadelstiche.....	117
5.4	Betriebsrats- und Sprecherausschussbeteiligung	118
5.5	Handlungsoptionen.....	120
5.6	Folgen rechtswidriger Versetzungen	122

6	Beförderung zum Geschäftsführer: Chance oder Fallstrick?	123
6.1	Abgrenzung Arbeitnehmer/Geschäftsführer.....	123
6.2	Verschiedene Konstellationen.....	124
6.2.1	Ausgangslage	124
6.2.2	Warum ist das Arbeitsverhältnis erhaltenswert?.....	126
6.3	Konzerngestaltungen	126
6.4	Rat für die Praxis.....	128
6.5	Problemfelder	128
6.5.1	Kündigungsschutz.....	128
6.5.1.1	Das ursprüngliche Arbeitsverhältnis bleibt erhalten	128
6.5.1.2	Sonderfall: Anstellung in Konzernsituation	129
6.5.1.3	Fortsetzung eines befristeten Anstellungsvertrages.....	130
6.5.1.4	Das ursprüngliche Arbeitsverhältnis wird beendet	130
6.5.1.5	Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes wird vertraglich vereinbart	131
6.5.1.6	Zum Arbeitsgericht oder Landgericht?	133
6.5.2	Sozialversicherungsrecht.....	134
6.5.3	Entgeltfortzahlungsgesetz, Urlaubsgesetz, Arbeitszeitgesetz	134
6.5.4	Wettbewerbsverbot/Karenzentschädigung	134
6.5.5	Haftung als Geschäftsführer	135
6.5.5.1	Arbeitnehmerhaftung	135
6.5.5.2	Geschäftsführerhaftung	136
7	Haftung und Compliance.....	139
7.1	Pflichten, Risiken, Chancen.....	139
7.2	Verantwortung und Haftung aus Compliance	139
7.2.1	Übertragung von Compliance-Verpflichtungen.....	140
7.2.2	Compliance-Verantwortlicher	140
7.2.3	Einrichtung von Compliance-Regelungen.....	140
7.2.4	Verhaltenspflichten und Leitlinien	140

7.3	Arbeitsrechtliche Konsequenzen und Haftung bei Verstoß gegen Compliance-Regelungen.....	141
7.3.1	Abmahnung erforderlich?.....	141
7.3.2	Fristlose Kündigung.....	141
7.3.3	Haftung.....	142
7.4	Arbeitsrechtliche Konsequenzen und Haftung des Compliance-Verantwortlichen.....	143
7.4.1	Haftungserweiterung durch vergrößerten Verantwortungsbereich.....	143
7.4.2	Einladungen, Geschenke, Vergünstigungen und Korruptionsverdacht.....	144
7.5	Sonderkündigungsschutz.....	145
7.6	Strafrechtliche Verantwortlichkeit.....	146
7.7	Haftungsrisiko des Compliance-Officers bei Sonderverantwortlichkeit.....	146
7.8	Organisation, Ausführung der übertragenen Pflichten.....	147
7.9	Verantwortlichkeit bei Zweifelsfragen.....	148
7.10	Whistleblowing.....	148
7.10.1	Whistleblowing-Verpflichtung.....	149
7.10.2	Whistleblowing als Kündigungsgrund.....	150
7.10.2.1	Bloße Behauptungen.....	150
7.10.2.2	Interne oder externe Klärung?.....	150
7.10.2.3	Informationen an die Öffentlichkeit.....	151
7.10.2.4	Zusammenfassung.....	151
7.10.3	Datenschutzrechtliche Fragen.....	152
7.10.4	Schutz durch Versicherung.....	152
7.10.5	Schutz durch Haftungsfreistellung.....	152
7.10.6	Beweisverwertungsverbot bei Verstoß gegen Arbeitnehmerdatenschutz.....	153
8	Auslandsentsendungen – Weggang und Rückkehr.....	155
8.1	Auslandsentsendung.....	155
8.1.1	Vertragliche Konstellationen.....	156
8.1.2	Inhalt der Verträge.....	157
8.1.2.1	Formale Mindestanforderungen.....	157

8.1.2.2	Vergütungsbestandteile	157
8.1.2.3	Bedingungen für die Rückkehr.....	158
8.1.2.4	Rechtswahl und Rechtswahlklauseln	158
8.1.3	Fürsorgepflichten vor der Entsendung	159
8.2	Aufenthalt	161
8.2.1	Geltungsumfang des Arbeitsvertrages.....	161
8.2.2	Geltungsumfang des Entsendungsvertrages.....	161
8.2.3	Fürsorgepflichten während des Auslandsaufenthaltes	162
8.3	Rückkehr	162
8.3.1	Rückruf und Rückkehrklauseln.....	162
8.3.1.1	Ablauf der Befristung – Keine Rückrufklausel.....	162
8.3.1.2	Rückrufklausel	163
8.3.2	Versetzung, Entleitung, keine vertragsgemäße Beschäftigung	164
8.3.3	Kündigungsschutz.....	165
8.3.4	Fürsorgepflichten nach dem Auslandseinsatz	166
8.4	Steuerrechtliche Situation.....	166
8.5	Sozialversicherungsrechtliche Situation.....	167
9	Trennung von der Führungskraft.....	169
9.1	Grundsätze des Kündigungsschutzes für Führungskräfte	169
9.1.1	Die verhaltensbedingte Kündigung.....	170
9.1.2	Die betriebsbedingte Kündigung	171
9.1.2.1	Fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit.....	173
9.1.2.2	Sozialauswahl.....	174
9.1.3	Die personenbedingte Kündigung.....	176
9.1.4	Low-Performer	176
9.1.5	Beschäftigtendatenschutz	177
9.1.6	Spagat zwischen Loyalität zum Unternehmen und Verpflichtung zur Abstellung rechtswidrigen Verhaltens	178
9.2	Trennungsvereinbarungen optimieren – Abschluss und Inhalt des Aufhebungsvertrages	178

9.2.1	Der Aufhebungsvertrag	181
9.2.2	Das Trennungsgespräch	181
9.2.3	Essentials eines Aufhebungsvertrags	183
9.2.3.1	Beendigungszeitpunkt	184
9.2.3.2	Freistellung	185
9.2.3.3	Abfindung	188
	<i>Steuerliche Optimierung von Abfindungen</i>	<i>192</i>
9.2.3.4	Bonus	196
9.2.3.5	Aktien-(Options)-Regelungen	199
9.2.3.6	Dienstwagen	200
9.2.4	Outplacement – Coaching	202
9.3	Altersversorgung, Altersteilzeit und Vorruhestand	204
9.3.1	Altersversorgung	204
9.3.2	Altersteilzeit	206
9.3.3	Vorruhestand	206
9.3.4	Vorruhestand oder Abfindung?	208
10	Headhunting, Outplacement und Coaching	211
10.1	Headhunting	211
10.2	Outplacement	211
10.3	Coaching	213
11	Wie finde ich den richtigen Anwalt?	215
	<i>Was also sollte die Führungskraft tun?</i>	<i>215</i>
	<i>Mit welchen Kosten habe ich in einer rechtlichen Auseinandersetzung zu rechnen und wer kommt dafür auf?</i>	<i>218</i>
	Stichwortverzeichnis	221
	Der Autor	226

1 Die Führungskraft

Angesichts der Vielzahl von arbeitsrechtlichen Sonderregelungen für leitende Angestellte ist es für die Führungskraft von großer Bedeutung, ob sie aufgrund ihrer Stellung im Unternehmen unter die Gruppe der leitenden Angestellten fällt. In kündigungsschutzrechtlicher Hinsicht kann es von Vorteil sein, wenn die Führungskraft rechtlich nicht als leitender Angestellter betrachtet wird. Aber auch leitende Angestellte genießen durchaus einen größeren Schutz, als allgemein hin angenommen wird.

Im Folgenden erfolgt eine kurze Darstellung der Einordnungskriterien und der sodann für den leitenden Angestellten geltenden Besonderheiten.

1.1 Was macht die Führungskraft zu einem leitenden Angestellten

Es kommt häufig vor, dass sich im Arbeitsvertrag eine Formulierung findet, nach der die Führungskraft leitender Angestellter sein soll. Diese Regelung allein macht eine Führungskraft aber noch nicht zu einem leitenden Angestellten. Es müssen stets die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sein. Betrachtet man aber die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften über die Rechte und Pflichten von leitenden Angestellten, so fällt auf, dass es keinen einheitlichen Begriff gibt. Dennoch lassen sich einige Kernelemente finden, die eine Begriffsbestimmung möglich machen.

1.1.1 Betriebsverfassungsrechtliche Definition

Nach § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 BetrVG (Betriebsverfassungsgesetz) ist leitender Angestellter, wer nach Arbeitsvertrag und Stellung im Unternehmen oder im Betrieb zur selbstständigen Einstellung und Entlassung von im Betrieb oder in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmern berechtigt ist. Im Einzelnen führt das BetrVG in § 5 Abs. 3 aus:

Ein leitender Angestellter ist demnach,

- „wer nach Arbeitsvertrag und Stellung im Unternehmen oder im Betrieb
- zur selbstständigen Einstellung und Entlassung von im Betrieb oder in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmern berechtigt ist oder
- Generalvollmacht oder Prokura hat und die Prokura auch im Verhältnis zum Arbeitgeber nicht unbedeutend ist oder
- regelmäßig sonstige Aufgaben wahrnimmt, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder eines Betriebs von Bedeutung sind und deren Erfüllung besondere Erfahrungen und Kenntnisse voraussetzt, wenn er dabei entweder die Entscheidungen

im Wesentlichen frei von Weisungen trifft oder sie maßgeblich beeinflusst; dies kann auch bei Vorgaben insbesondere aufgrund von Rechtsvorschriften, Plänen oder Richtlinien sowie bei Zusammenarbeit mit anderen leitenden Angestellten gegeben sein.“

Nach den Formalkriterien des § 5 Abs. 4 BetrVG ist als leitender Angestellter im Zweifel ebenfalls zu definieren, wer

- „aus Anlass der letzten Wahl des Betriebsrats, des Sprecherausschusses oder von Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer oder durch rechtskräftige gerichtliche Entscheidung den leitenden Angestellten zugeordnet worden ist oder
- einer Leitungsebene angehört, auf der in dem Unternehmen überwiegend leitende Angestellte vertreten sind, oder
- ein regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt erhält, das für leitende Angestellte in dem Unternehmen üblich ist, oder,
- falls auch bei der Anwendung der Nummer 3 noch Zweifel bleiben, ein regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt erhält, das das Dreifache der Bezugsgröße nach § 18 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch überschreitet.“

Die letzte genannte Bezugsgröße nach § 18 SGB IV (Sozialgesetzbuch Viertes Buch) liegt derzeit in den alten Bundesländern bei 30.660 EUR und in den neuen Bundesländern bei 26.880 EUR. Die Gehaltsgrenze für die Bestimmung des leitenden Angestellten liegt damit bei 91.980 EUR West bzw. bei 80.640 EUR Ost. Angesichts der durchschnittlichen Vergütung der Führungskraft (vgl. Kapitel 3) im vergangenen Jahr dürfte zumindest ein großer Teil der Führungskräfte auch als leitender Angestellter im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn einzuordnen sein.

Die Folge dieser Einordnung ist ein Wechsel der Zähigkeit des Interessenvertreterorgans. So ist für die leitenden Angestellten nicht der Betriebsrat, sondern der Sprecherausschuss zuständig (vgl. Kapitel 2).

1.1.2 Kündigungsschutzrechtliche Definition

Nach der Definition in § 14 Abs. 2 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) sind leitende Angestellte nur Geschäftsführer, Betriebsleiter und ähnliche Mitarbeiter, die berechtigt sind, selbstständig Arbeitnehmer einzustellen oder zu entlassen. Das für das KSchG maßgebende und einzige Kriterium ist die selbstständige Einstellungs- und Entlassungsbefugnis.

Zwar sind leitende Angestellte im betriebsverfassungsrechtlichen und kündigungsschutzrechtlichen Sinne gerade in diesem Punkt identisch definiert, die Definition des KSchG ist jedoch wesentlich strenger zu verstehen. Denn während das KSchG zwingend die Befugnis zur Entlassung und/oder Einstellung voraussetzt, genügt nach dem BetrVG schon die Wahrnehmung von Aufgaben, die für das Unternehmen einen maßgeblichen Einfluss haben, oder die Überschreitung einer für einen „normalen“ Arbeitnehmer üblichen Vergütung (Bezugsgröße).

Es genügt jedoch nicht, dass die Führungskraft sowohl die Einstellungs- als auch Entlassungsbefugnis vertraglich übernommen hat. Vielmehr muss diese selbständige Wahrnehmung von Einstellungs- oder Entlassungsfunktionen auch einen wesentlichen Teil der tatsächlichen Tätigkeit ausmachen, d. h., die Tätigkeit muss den Aufgabenbereich der Führungskraft schwerpunktmäßig bestimmen. Daran scheitert in den meisten Fällen die Einordnung der Führungskraft als leitender Angestellter. Denn einige Führungskräfte können zwar gemäß dem Dienstvertrag Einstellungen und Entlassungen vornehmen, haben hiervon in der Vergangenheit aber keinen oder nur in Einzelfällen Gebrauch gemacht.

Insbesondere in den größeren Unternehmen wird diese in der Regel über die Personalabteilung bzw. Human Resources abgewickelt und damit aus dem Kompetenzbereich einzelner Führungskräfte trotz vertraglicher Regelungen herausgenommen. Diese Einordnung bzw. eigentlich die Nichterfüllung der Voraussetzung für die Einordnung als leitender Angestellter hat für die Führungskraft gerade im Kündigungsschutzrechtlichen Sinn nicht nur Nachteile (vgl. Kapitel 8.1).

Der klassische leitende Angestellte (im Kündigungsschutzrechtlichen Sinn) kann in den meisten Unternehmen trotz der hohen Anzahl von Führungskräften auf eine überschaubare Größenordnung reduziert werden, meist nur auf den Leiter der Personalabteilung. Denn hier besteht die Besonderheit, dass er nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) bereits aufgrund seiner Position eine Einstellungs- und Entlassungsbefugnis innehat und dies wegen der Leistung der Personalabteilung auch wesentlicher Bestandteil seiner Tätigkeit ist.

Entscheidend ist jedoch auch hier, dass die Einstellungs- und Entlassungsbefugnis selbstständig, d. h. eigenverantwortlich ausgeübt werden kann. Daran fehlt es, wenn die Führungskraft bei der personellen Maßnahme an die Mitentscheidung oder dem Vorschlagsrecht von Dritten gebunden ist bzw. ihm die entsprechende Befugnis zur tatsächlichen Umsetzung der Entscheidung fehlt.

1.1.3 Weitere gesetzliche Definitionen

Nach § 45 der Wirtschaftsprüferordnung (WPO) gelten angestellte Wirtschaftsprüfer als leitende Angestellte im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes. Entsprechende Regelungen für vergleichbare Berufsgruppen, wie angestellte Steuerberater oder Rechtsanwälte, gibt es nicht.

Dieser Status bringt mit sich, dass für den angestellten Wirtschaftsprüfer diverse Arbeitnehmerrechte (wie z. B. das Arbeitszeitgesetz, Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen, aktives und passives Wahlrecht bei Betriebsratswahlen) nicht gelten.

2 Wer hilft den Führungskräften im eigenen Unternehmen? Die Rolle des Sprecherausschusses

Unter Sprecherausschüssen sind die Vertretungsorgane der leitenden Angestellten zu verstehen, die auf der Grundlage des seit 1989 bestehenden Sprecherausschussgesetzes gebildet werden können, sofern im Betrieb mindestens zehn leitende Angestellte beschäftigt werden. Das Sprecherausschussgesetz unterscheidet zwischen dem Sprecherausschuss auf betrieblicher, dem Unternehmenssprecherausschuss auf der Ebene mehrerer Betriebe und dem Konzernsprecherausschuss auf der Konzernebene im Sinne des Aktiengesetzes (AktG). Heute sind in beinahe jedem DAX-Unternehmen, aber auch in vielen größeren Unternehmen Sprecherausschüsse gebildet. Anders als das Betriebsverfassungsgesetz, das den Betriebsräten weitreichende Mitbestimmungs- und Beteiligungsrechte einräumt, sieht das Sprecherausschussgesetz keine echten Mitbestimmungsrechte, sondern lediglich Beteiligungsrechte vor, die im Wesentlichen die Bereiche Arbeitsbedingungen und Beurteilungsgrundsätze, personelle Maßnahmen und wirtschaftliche Angelegenheiten beinhalten. Auf individualrechtlicher Seite sieht das Sprecherausschussgesetz die Unterstützung einzelner leitender Angestellter durch den Sprecherausschuss vor.

2.1 Der Status des Sprecherausschussmitglieds

Aufgrund der Nähe der leitenden Angestellten zur Unternehmensleitung hat der Gesetzgeber die Rechtsstellung des Sprecherausschusses bewusst nicht stark ausgestaltet. Die gewählten Vertreter der leitenden Angestellten, die sogenannten Sprecherausschussmitglieder, genießen deshalb auch nicht den besonderen Kündigungsschutz, der Betriebsratsmitgliedern gesetzlich gewährt wird. Weder sieht das Sprecherausschussgesetz nämlich eine Einschränkung des Kündigungsrechtes dergestalt vor, dass wie bei einem Betriebsrat nur eine außerordentliche Kündigung des Sprecherausschussmitglieds zulässig wäre, noch ist das Kündigungsrecht davon abhängig, dass der Sprecherausschuss als Gremium etwa seine Zustimmung zur Kündigung eines leitenden Angestellten in der Funktion eines Sprecherausschussmitglieds erteilen müsste. Vielmehr genießt das Sprecherausschussmitglied im Gegensatz zum Betriebsrat überhaupt keine kündigungsschutzrechtliche Privilegierung. Daraus erklärt sich das oftmals vorsichtige und mitunter unsichere Taktieren mancher Sprecherausschüsse in Belangen des Sprecherausschusses oder in Belangen einzelner leitender Angestellter durch den Sprecherausschuss.

Tipp:

Die Führungskraft, die sich in eigener Sache, das heißt in Konfliktsituationen mit dem Unternehmen, an den Sprecherausschuss wendet, sollte sich dies klarmachen und in harten Auseinandersetzungen ihre Erwartungen an die Interessenvertretung und Unterstützung im Einzelfall nicht zu hoch setzen.

Ebenso wenig wie einen besonderen Kündigungsschutz sieht das Sprecherausschussgesetz einen besonderen Freizeitausgleich für die als Sprecherausschuss aufgewandte Zeit vor. Der Sprecherausschuss hat deshalb seine Aufgaben neben seinen Aufgaben als Führungskraft zu erbringen, so dass das Amt im Einzelfall eine erhebliche zusätzliche zeitliche und mitunter auch psychische Belastung darstellen kann. Dies vor allem dann, wenn der Sprecherausschuss im Interesse der eigenen Angelegenheiten eine zu den Interessen der Geschäftsleitung konträre Position einnehmen muss.

Der Status des Sprecherausschussamtes erfordert deshalb für eine effektive Interessenwahrnehmung ein erhebliches Standing, Fachkenntnis, Sozialkompetenz und im Idealfall eine Position im Unternehmen, aufgrund derer sich das Sprecherausschussmitglied Anerkennung im Unternehmen, insbesondere gegenüber der Geschäftsleitung erworben hat.

Die Möglichkeiten des Sprecherausschusses, die Interessen der Führungskräfte zu vertreten, hängen im Wesentlichen davon ab, wie die Führungskräfte des Unternehmens den Sprecherausschuss und deren Vertreter wahrnehmen. Denn nur, wenn die Führungskräfte den Eindruck haben, dass sich der Sprecherausschuss auf Augenhöhe mit der Geschäftsleitung befindet, werden sich im Zweifelsfall die Führungskräfte mit ihren Anliegen vertrauensvoll an den Sprecherausschuss wenden.

Wir haben in den letzten Jahren im Rahmen unserer ausschließlich auf Führungskräfte ausgerichteten Tätigkeit die Beobachtung gemacht, dass seitens der Unternehmen tendenziell weniger auf eine gesetzeskonforme Einbindung der Sprecherausschüsse Wert gelegt wurde. Dies kann sich beispielsweise darin ausdrücken, dass Rahmenregelungen für die leitenden Mitarbeiter im Falle betrieblicher Umstrukturierungen unternehmensseitig abgelehnt werden und Unternehmen im Falle der Trennung von Mitarbeitern lieber nach dem Prinzip *divide et impera* verfahren, in der Hoffnung, dass die Kommunikation der Leitenden untereinander nicht allzu groß sein wird. Für die Führungskräfte bedeutet dies, dass sie im Zweifelsfall auf sich allein gestellt sind.

2.2 Das Rollenverständnis des Sprecherausschusses

Da vom Gesetz für die gesetzlichen Befugnisse eine schwache Interessenwahrnehmung gewollt ist, wird mancher Sprecherausschuss als „Papiertiger“ angesehen. Zum Teil findet man auch im Kreis der leitenden Angestellten eine unterschiedliche Akzeptanz des Sprecherausschusses. So fühlen sich die Führungskräfte der ersten Funktionsstufen oder Leitungsebene

eher weniger durch den Sprecherausschuss repräsentiert als diejenigen nachgeordneter Leitungsebenen. Dies mag zum einen darauf zurückzuführen sein, dass es Führungskräfte in direkter Berichtslinie zum Vorstand oder der Geschäftsführung oftmals gewohnt sind, ihre Angelegenheiten selbst in die Hand zu nehmen, und sich deshalb nicht an den Sprecherausschuss wenden, um diesen um Unterstützung oder Vermittlung zu bitten.

Zum anderen werden manche Sprecherausschüsse oder deren Mitglieder auch als verlängerter Arm der Geschäftsleitung angesehen, die im Kreis der Leitenden für „Ruhe und Ordnung“ sorgen sollen und nicht die Interessen der leitenden Angestellten im Unternehmen „gegen“ die der Geschäftsleitung vertreten sollen.

Nun mag es so sein, dass einzelne Leitende in der Funktion des Sprecherausschussmitglieds eher vorgenanntem Lager zuzuordnen sind. Wir haben es jedoch noch nie erlebt, dass das Gremium insgesamt sich im Sinne der Unternehmensinteressen hat instrumentalisieren lassen. Auf Betriebsratsseite hingegen haben wir hingegen schon weit öfter sogenannte Betriebsräte mit „goldenen Turnschuhen“ antreffen können, was wiederum auf die weitaus größeren Möglichkeiten des Betriebsrats, unternehmerische Entscheidungen hinauszögern oder gar verhindern zu können, zurückzuführen sein mag.

Nach unserem Verständnis macht ein Sprecherausschuss einen guten „Job“, wenn es ihm einerseits gelingt, die Akzeptanz und das Vertrauen der leitenden Angestellten zu gewinnen und andererseits von der Geschäftsleitung respektiert wird. Dies ist unseres Erachtens bestmöglich gewährleistet, wenn sich im Sprecherausschussgremium bereits verdiente Führungskräfte befinden, die in der Lage sind, einen für die Leitenden gegenüber der Geschäftsführung abweichenden Standpunkt im Einzelfall zu begründen und auch zu vertreten. Dies wiederum setzt voraus, dass das Gremium sichergestellt hat, einen im Sinne aller betroffenen leitenden Angestellten gefundenen Standpunkt zu vertreten.

Eine verständige Unternehmensführung wird im Regelfall eine „dissenting opinion“ akzeptieren und sich darum bemühen, die Argumente des Sprecherausschusses zu berücksichtigen.

Im Folgenden werden einige in der Praxis besonders wichtige Regelungen des Sprecherausschussgesetzes näher betrachtet.

2.3 Unterstützung des Einzelnen durch den Sprecherausschuss

Das Sprecherausschussgesetz sieht vor, dass der leitende Angestellte bei der Wahrnehmung seiner Belange gegenüber dem Arbeitgeber ein Mitglied des Sprecherausschusses zur Unterstützung und Vermittlung hinzuziehen kann. Die Belange des leitenden Angestellten können beispielsweise bei einer Veränderung seines Tätigkeitsbereichs, der Veränderung der Berichtslinie, dem Entzug von Personalressourcen oder der Veränderung des finanziellen Budgets berührt sein sowie bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Sollen mit dem leitenden Angestellten Gespräche geführt werden, so sollte zunächst das Thema geklärt werden sowie die Namen und Funktionen der Personen, die an dem Gespräch teilnehmen. Soll das Gespräch nicht als Vier-Augen-Gespräch geführt werden, so ist die Führungskraft nicht verpflichtet, das Gespräch zu führen, da die Führungskraft keine Zeugen für den Inhalt des Gesprächs hat.

Die Führungskraft ist auch nicht verpflichtet, ein Mitglied des Sprecherausschusses hinzuzuziehen, damit der Arbeitgeber das Gespräch führen kann. Vielmehr wird es in das Ermessen des Leitenden gestellt, ob ein Mitglied des Sprecherausschusses hinzugezogen wird oder nicht.

Im Ergebnis heißt das, dass die Führungskraft entweder die Führung eines Gesprächs davon abhängig machen kann, dass das Gespräch als Vier-Augen-Gespräch geführt wird oder aber dass an dem Gespräch ein Mitglied des Sprecherausschusses, das das Vertrauen der Führungskraft genießt, teilnimmt.

Entgegen einer teilweisen vertretenen Auffassung kann die Führungskraft die Führung von Gesprächen über die mögliche Beendigung des Vertragsverhältnisses jedoch nicht davon abhängig machen, dass ein Rechtsanwalt an derartigen Gesprächen teilnimmt. Dessen Teilnahme empfiehlt sich nicht nur aus taktischen Gründen nicht, sie kann auch zu einer frühzeitigen Verhärtung der Fronten führen. Wohl aber kann die Führung von Gesprächen über die Modalitäten der Beendigung von der Führungskraft generell abgelehnt werden, da diese nicht zu den Arbeitsvertragspflichten der Führungskraft zählen.

2.3.1 Personelle Maßnahmen

Das Sprecherausschussgesetz sieht kraft Gesetzes eine Beteiligung des Sprecherausschusses vor jeder beabsichtigten Einstellung oder personellen Veränderung eines leitenden Angestellten vor und diese Beteiligung muss rechtzeitig sein. Vor einer Kündigung des leitenden Angestellten ist der Sprecherausschuss zu hören.

Unter einer Einstellung ist nicht nur die externe Einstellung eines leitenden Angestellten, sondern auch die „Beförderung“ eines bisher nicht leitenden Angestellten zu einem leitenden Angestellten zu verstehen, da der Sprecherausschuss als Gremium in der Lage sein muss, sich frühzeitig ein Bild über die im Betrieb beschäftigten leitenden Angestellten zu verschaffen, da die Anzahl der leitenden Angestellten für die Anzahl der zu wählenden Sprecherausschussmitglieder von Bedeutung ist.

Gerade im Falle der einseitigen Veränderung des Aufgabenbereichs durch eine einseitige Versetzung der Führungskraft werden unternehmensseitig oft Fehler gemacht, die mitunter im Rahmen späterer Verhandlungen mit dem Unternehmen nützlich sein können. So genügt es beispielsweise nicht, dass der Sprecherausschuss über eine personelle Maßnahme erst nachträglich informiert wird oder aus dem Intranet des Unternehmens erfährt, dass es eine personelle Veränderung gegeben hat. Indem das Gesetz eine Beteiligung vor der Maßnahme des Arbeitgebers vorsieht, muss diese vielmehr so frühzeitig erfolgen, dass der Sprecherausschuss zeitlich Gelegenheit haben muss, mit dem leitenden Angestellten

Kontakt aufzunehmen, um den Sachverhalt zu besprechen und eventuelle Bedenken und Einwände dem Arbeitgeber gegenüber geltend zu machen.

Da das Gesetz eine besondere Form für die Mitteilung des Arbeitgebers nicht vorgeschrieben hat, kann die Mitteilung des Arbeitgebers an den Sprecherausschuss mündlich erfolgen und muss nicht schriftlich sein.

Andererseits würde es für eine ordnungsgemäße und gesetzeskonforme Mitteilung nicht ausreichen, wenn nur ein Mitglied des Sprecherausschusses per Telefon über eine beabsichtigte Versetzung eines leitenden Angestellten informiert würde. Da das Gesetz die Information des Sprecherausschusses als Gremium voraussetzt, hat die Mitteilung gegenüber dem Sprecherausschussvorsitzenden und bei dessen Verhinderung gegenüber dessen Stellvertreter zu erfolgen.

Selbst namhafte Unternehmen nehmen die Beteiligungsrechte des Sprecherausschusses im Falle von personellen Maßnahmen oftmals auf die leichte Schulter und verkennen, dass das Übergehen vorgenannter Beteiligungsrechte nach dem Sprecherausschussgesetz als Ordnungswidrigkeit sanktionierbar ist. Aus dieser Nachlässigkeit resultierend ergeben sich für den kundigen Berater oftmals reizvolle taktische Vorteile in späteren Verhandlungen.

Der Sprecherausschuss sollte bei einer Verletzung seiner Rechtsposition frühzeitig, in geeigneter Form und mit Nachdruck deutlich machen, dass er eine derartige Verfahrensweise nicht hinzunehmen bereit ist. Tut er dies nicht, läuft er Gefahr, auch bei anderen Fragestellungen übergangen zu werden.

Im Falle einer Kündigung des leitenden Angestellten ist der Sprecherausschuss vor der Kündigung zu beteiligen. Das Gesetz versteht das Wort Kündigung in diesem Zusammenhang so, dass jede Kündigung und damit auch eine Änderungskündigung gemeint ist.

In der Praxis ist zunehmend zu beobachten, dass einige Unternehmen das arbeitsvertragliche Direktionsrecht in dem Sinne interpretieren, dass in Sachverhalten, in denen eigentlich eine Änderungskündigung hätte ausgesprochen werden müssen, bewusst eine Veränderung des Aufgabenbereichs kraft Direktionsrecht erzwungen werden soll.

Der Grund für diese für leitende Angestellte nachteilige Verfahrensweise ist darin zu sehen, dass im Falle einer Veränderung des Aufgabenbereiches auf nicht gleichwertige Positionen diese für den leitenden Angestellten unzumutbar sind, also eigentlich eine Änderungskündigung hätte ausgesprochen werden müssen. Da leitende Angestellte jedoch vollen Kündigungsschutz genießen, ist Voraussetzung für eine wirksame Veränderung an sich zunächst ein betriebs-, verhaltens- oder personenbedingter Kündigungsgrund. Ferner ist arbeitgeberseitig die vertragliche Kündigungsfrist einzuhalten, was für das Unternehmen bedeutet, dass selbst wenn ein wirksamer Kündigungsgrund an sich vorliegt, das Unternehmen die Versetzung jedoch erst nach Ablauf der Kündigungsfrist vollziehen könnte. Da die Kündigungsfristen jedoch viele Monate betragen, die personellen Maßnahmen in der Regel aber zeitnah vollzogen werden sollen, wird das Kündigungsrecht

umgangen und dem leitenden Angestellten bleibt dann nur noch die Möglichkeit, gegen die Versetzung vorzugehen. Hinzu kommt jedoch, dass es normalerweise auch an einem wirksamen Kündigungsgrund fehlt. Durch eine Änderungskündigung würde das Unternehmen somit eine Angriffsfläche bieten, die man durch eine rechtswidrige Versetzung zu umgehen meint.

Handelt es sich nicht um Änderungskündigung, so hat der Arbeitgeber im Falle einer Kündigung zunächst das Anhörungsverfahren ordnungsgemäß einzuleiten.

Das Gesetz schreibt hierzu vor, dass dem Sprecherausschuss die Gründe der Kündigung mitzuteilen sind, was bedeutet, dass der Sprecherausschuss in die Lage versetzt werden muss, sich aus eigener Anschauung ein Bild über den Sachverhalt zu machen. Der Arbeitgeber hat deshalb neben den Sozialdaten der Führungskraft konkrete Tatsachen zum Kündigungsgrund vorzutragen. Erfolgt die Einleitung des Anhörungsverfahrens unvollständig oder werden relevante Informationen vorenthalten, die für die Kündigung maßgeblich sein können, so ist die Anhörung ebenso unwirksam, als wenn überhaupt keine Anhörung stattgefunden hat. Die unwirksame Anhörung macht nach dem Sprecherausschussgesetz die Kündigung insgesamt unwirksam. Insofern sollten bei der Kündigung eines Leitenden genaue Auskünfte über den Inhalt und Verlauf des Anhörungsverfahrens eingeholt werden.

Im Falle einer Anhörung zu einer Kündigung hat der Sprecherausschuss als Gremium zu befinden. Eine wirksame Äußerung und damit Anhörung des Sprecherausschusses liegt somit dann nicht vor, wenn nur der Sprecherausschussvorsitzende beteiligt wird und sogleich eine Stellungnahme abgibt oder aber der Arbeitgeber wusste, dass die übrigen Sprecherausschussmitglieder überhaupt nicht mit dem Kündigungssachverhalt befasst wurden.

2.3.2 Beurteilung der Zulässigkeit

Erfolgte jedoch eine ordnungsgemäße Unterrichtung, so hat der Sprecherausschuss als Gremium zu entscheiden. Eine wirksame Äußerung des Sprecherausschusses kann dann beispielsweise nicht vorliegen, wenn der Vorsitzende bereits eine entsprechende Mitteilung gegenüber dem Arbeitgeber abgibt und erst anschließend das Gremium informiert.

Ein anderer Fall einer nicht ordnungsgemäßen Beteiligung kann vorliegen, wenn ein Mitglied des Sprecherausschusses eine Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber vor Ablauf der gesetzlichen Fristen abgibt und der Arbeitgeber aufgrund der schnellen Rückäußerung davon ausgehen muss, dass der Sprecherausschuss sich als Gremium noch nicht mit dem Kündigungssachverhalt auseinandersetzen konnte. Die Frist, innerhalb derer sich der Sprecherausschuss zur Kündigung äußern kann, beträgt im Falle einer ordentlichen Kündigung eine Woche und im Falle einer außerordentlichen Kündigung drei Tage.

Im Falle einer beabsichtigten Beendigung des Arbeitsverhältnisses einer Führungskraft durch Aufhebungsvertrag unterbleibt in der Praxis aus unserer Erfahrung sehr oft eine Unterrichtung des Sprecherausschusses. Da es sich bei einem Aufhebungsvertrag um