

Highlight Arbeitsrecht

Herausforderungen auf Seiten der Arbeitgeber

Das Arbeitsrecht hat in den vergangenen Jahrzehnten immer größere Bedeutung erlangt. Während vor zwanzig Jahren arbeitsrechtliche Fragestellungen in Großkanzleien häufig von Gesellschaftsrechtlern „nebenbei“ erledigt wurden, ist dies heutzutage aufgrund der Vielzahl der Fragestellungen und Rechtsgrundlagen, der Masse der Rechtsprechung, dem zunehmenden Einfluss des Europarechts und der immer weiter zunehmenden wirtschaftlichen Bedeutung nicht mehr möglich. So haben sich über die Jahre in allen großen Anwaltssozietäten arbeitsrechtliche Bereiche gebildet, in denen Mandanten umfassend in allen Bereichen des Individual- und Kollektivarbeitsrechts außergerichtlich und gerichtlich beraten und vertreten sowie im Rahmen von *Due Diligence*-Transaktionen begleitet werden. Die Vielfalt der Fragestellungen im Arbeitsrecht und die Vielzahl an Gestaltungsmöglichkeiten macht das Rechtsgebiet dauerhaft spannend und für Berufseinsteiger daher besonders interessant.

Rechtlicher Rahmen

Einen einheitlichen Rechtsrahmen in Form eines „Arbeitsgesetzes“, das der beratende Rechtsanwalt in allen an ihn herangetragenen Fragestellungen heranziehen könnte, um so eine Lösung auf die sich ihm stellenden Rechtsfragen zu finden, gibt es nicht. Die materiellrechtlichen Maßstäbe sind nicht nur über verschiedenste Gesetze verteilt, sondern gehören auch den unterschiedlichsten Rechtsgebieten an. Ausgangspunkt sind die klassischen Vorschriften über das Dienstvertragsrecht im BGB, welche jedoch durch verschiedenste Gesetze wie das Kündigungsschutzgesetz, das Teilzeit- und Befristungsgesetz, das Entgeltfortzahlungsgesetz und das Bundesurlaubsgesetz, um nur einige wenige zu nennen, ergänzt und modifiziert werden. Im kollektiven Arbeitrecht sind das Betriebsverfassungsgesetz und das Tarifvertragsgesetz von grundlegender Bedeutung. Weiterhin spielen in der derzeitigen Wirtschafts- und Finanzkrise die Sozialgesetzbücher, in denen Institute wie die Kurzarbeit in ihren unterschiedlichen Ausprägungen geregelt sind, eine ganz gewichtige Rolle. Zu diesen Regelungen sind in den letzten Jahren vermehrt Gesetze getreten, die

aufgrund europäischer Vorgaben erlassen wurden. Das wohl bekannteste Gesetz dieser Art ist das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz aus dem Jahr 2006.

Demgegenüber hilft im Rahmen von Auseinandersetzungen mit Vorständen und Geschäftsführern das arbeitsrechtliche Instrumentarium nicht weiter; vielmehr ist in diesen Fällen oftmals ein „Ausflug“ ins Gesellschaftsrecht, namentlich das GmbH-Gesetz, sowie das Aktiengesetz erforderlich.

In prozessrechtlicher Hinsicht findet häufig das Arbeitsgerichtsgesetz Anwendung. Je nach Inhalt des Rechtsstreits sind jedoch auch Verfahren vor den ordentlichen Gerichten oder den Verwaltungsgerichten zu führen und damit die Zivilprozessordnung oder die Verwaltungsgerichtsordnung anzuwenden.

Individualarbeitsrecht

Wer sich noch nicht vertieft mit dem Arbeitsrecht auseinandergesetzt hat, versteht unter dem Begriff „Arbeitsrecht“ vermutlich zunächst das Individualarbeitsrecht. In diesem Bereich geht es – ganz allgemein – um die Begründung einzelner Arbeitsverhältnisse, deren Bestand sowie um die Beendigung von Arbeitsverhältnissen.

Das Individualarbeitsrecht ist wohl der „persönlichste“ Bereich des Arbeitsrechts. Immer geht es um einen einzelnen Arbeitnehmer, der eingestellt oder entlassen werden soll, der in Elternzeit geht oder befördert wird, der in Teilzeit beschäftigt werden oder ein Zwischenzeugnis ausgestellt haben möchte. Das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist häufig geprägt von Sympathien oder Antipathien und macht es daher dem Rechtsanwalt kaum möglich, die an ihn herangetragenen Fälle rein rechtlich zu betrachten.

Aufgabe des Rechtsanwaltes ist es daher zunächst, den eigentlichen Stein des Anstoßes beziehungsweise der Freude zu finden und diesen dann rechtlich zu bewerten. In einem weiteren Schritt muss der Rechtsanwalt dann mit dem Arbeitgeber zusammen eine Lösungsmöglichkeit finden und an-

Die Autoren

Dr. Achim Lindemann ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht und seit 1992 Partner bei CMS Hasche Sigle. Anne Schlipphak, LL.M. ist seit 2008 als Rechtsanwältin bei CMS Hasche Sigle im Bereich Arbeitsrecht tätig. Sie beraten Unternehmen in allen Fragen des Kollektiv- und Individualarbeitsrechts.

CMS Hasche Sigle – wir sind da, wo Sie uns brauchen. Unternehmerischer Erfolg basiert auf Ideen, Tatkraft und nicht zuletzt auf Rechtssicherheit. Hierfür steht CMS Hasche Sigle mit engagierten Beratern auf höchstem Niveau. Ob mittelständisches Unternehmen oder Großkonzern, mehr als 600 Anwälte, Steuerberater und Notare bieten den Mandanten umfassende Expertise im nationalen und internationalen Wirtschaftsrecht.

CMS Hasche Sigle ist Mitglied von CMS, dem Verbund aus neun unabhängigen europäischen Rechts- und Steuerberatungssozietäten. Die Kanzlei stellt damit ein Netzwerk zur Verfügung, um insbesondere Unternehmen, Banken und Organisationen, die in Europa tätig sind oder es werden möchten, optimal zu betreuen. Die Leistungsfähigkeit beruht auf der hohen Qualifikation und der persönlichen Integrität der Anwälte. So verfügt CMS Hasche Sigle über exzellentes wirtschaftliches Know-how bei gleichzeitig umfassendem Full-Service-Angebot, das alle Rechtsgebiete abdeckt.

schließlich dann beispielsweise einen Arbeitsvertrag, eine einzelne Klausel, eine Abmahnung oder eine Kündigung formulieren. Dies geschieht häufig auch im Gespräch mit dem Arbeitnehmervertreter, der – im besten Fall – selbst ebenfalls an einem für beide Seiten verträglichen Kompromiss arbeitet.

Streitigkeiten ergeben sich naturgemäß regelmäßig im Falle von Kündigungen. Aufgrund des deutschen Kündigungsschutzrechts, das in seinem Ausmaß weit über die in anderen europäischen Ländern vorgesehenen Regelungen hinausgeht, besteht schon im Vorfeld ein großer Beratungsbedarf auf Seiten der Arbeitgeber. Im Anschluss an die Kündigung schließt sich in einer Vielzahl von Fällen ein **Kündigungsschutzprozess** vor dem zuständigen Arbeitsgericht an. Zu guter Letzt muss dann noch am Zeugnistext des ausgeschiedenen Mitarbeiters gefeilt werden, um den an Zeugnisse gestellten Anforderungen, nämlich gleichzeitig wohlwollend und wahrheitsgemäß zu sein, zu entsprechen.

Stichworte

Due Diligence
Kündigungsschutzprozess
Sozialplan
Entgeltumwandlung
Asset deal

Kollektivarbeitsrecht

Während es im Individualarbeitsrecht um die einzelne Person geht, sieht sich der Arbeitgeber im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts einem häufig rechtlich beratenen Gremium gegenüber, das die Interessen aller Mitarbeiter des Betriebs, im Falle der Gewerkschaft sogar der Mitarbeiter eines ganzen Industriezweigs vertritt.

Die größte mediale Präsenz haben auf dem Gebiet des kollektiven Arbeitsrechts wohl die Arbeitskämpfe, das heißt von den Gewerkschaften organisierte Streiks, die dem Tarifrecht zuzuordnen sind. So sind jedem noch gut die Streiks bei der Deutschen Bahn sowie in jüngster Vergangenheit auch in Kindertagesstätten und Kindergärten in Erinnerung. Neben dem Tarifrecht zählt außerdem das Betriebsverfassungsrecht, dem eine zwar weniger öffentlichkeitsträchtige, dafür im einzelnen Unternehmen umso gewichtigere Rolle zukommt, zum kollektiven Arbeitsrecht.

Trotz zunehmender Flucht sowohl der Arbeitnehmer als auch vor allem der Arbeitgeber aus den jeweiligen Verbänden ist deren Einfluss nicht zu unterschätzen. Im Tarifrecht von größter Bedeutung sind die von den Gewerkschaften mit einem Arbeitgeberverband oder einzelnen Unternehmen geschlossenen Tarifverträge. Durch diese Tarifverträge können der Inhalt, der Abschluss und

die Beendigung von Arbeitsverhältnissen geregelt werden (§ 1 TVG). So wird in diesem Zusammenhang typischerweise um Entgelte, Arbeitszeitregelungen, Urlaub und – wie zuletzt – um Gesundheitsschutz gestritten. Aufgabe der Rechtsanwälte ist es hierbei die Verhandlungen zu führen, die rechtliche Umsetzbarkeit der Vorstellungen der Parteien zu prüfen und die Vertragstexte zu formulieren. Dadurch, dass Tarifstreits häufig auch politisch beeinflusst und in der Öffentlichkeit breit diskutiert werden, braucht der Rechtsanwalt in den Verhandlungen gute Nerven und ein Gespür für mögliche Kompromisse.

Eine inhaltlich wieder ganz andere Thematik als im Tarifvertragsrecht trifft der Rechtsanwalt im Betriebsverfassungsrecht, dem das Betriebsverfassungsgesetz zugrunde liegt, an. Dieses beschäftigt sich zunächst mit formellen Themen wie den Voraussetzungen der Bildung von Betriebsräten, Gesamtbetriebsräten und Konzernbetriebsräten, um sich dann jedoch mit den Rechten und Pflichten der Betriebsräte zu befassen. Ein Betriebsrat als Gremium hat einen nicht zu unterschätzenden Einfluss auf die Organisation und Struktur innerhalb eines Unternehmens. So stehen ihm beispielsweise Mitbestimmungsrechte hinsichtlich der Ordnung des Betriebs, der Festlegung und Verteilung der täglichen Arbeitszeit und Pausen, der Art der Auszahlung von Arbeitsentgelten, Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die zur Überwachung von Arbeitnehmern bestimmt sind, sowie der Festlegung von Akkord- und Prämienätzen zu. Je nach Unternehmen und Betriebsrat gestalten sich Verhandlungen unterschiedlich zäh. Auch in diesem Bereich gilt, dass der Rechtsanwalt in aller Regel nur mit „pathologischen“ Fällen in Berührung kommt, also in Situationen, in denen sich Arbeitgeber und Betriebsrat schon fast grundsätzlich und „aus Prinzip“ uneinig sind. Hier gilt es dann eine Strategie zu finden, die am Ende zu dem vom Mandanten erstrebten Ergebnis führt.

Derzeit von sehr großer praktischer Bedeutung sind die Mitbestimmungsrechte, die den Betriebsräten im Zusammenhang mit Unternehmensumstrukturierungen und Betriebsänderungen vom Betriebsverfassungsgesetz gewährt werden. Wird also beispielsweise ein Betriebsteil stillgelegt oder die Betriebsorganisation grundlegend geändert, so ist der Betriebsrat über die geplanten Änderungen umfassend zu informieren. Der Arbeitgeber ist weiterhin verpflichtet, die von ihm angestrebten

Veränderungen mit dem Betriebsrat zu beraten und über einen Interessenausgleich zu verhandeln und einen **Sozialplan** abzuschließen.

Betriebliche Altersversorgung

Mit den pessimistisch stimmenden Nachrichten über die Aussichten auf eine gesetzliche Rente ist auch das Thema betriebliche Altersversorgung verstärkt in den Fokus von Arbeitnehmern und damit auch in den Tätigkeitsbereich von Rechtsanwälten gerückt.

Dabei steht jedoch das Bedürfnis von Arbeitnehmern nach einer vom Arbeitgeber möglichst weitgehend aufgestockten Rente im Spannungsfeld mit der dadurch für den Arbeitgeber entstehenden wirtschaftlichen Belastung. Wohin die Belastungen durch Versorgungsverpflichtungen führen können, ist derzeit am Fall von Opel beziehungsweise General Motors eindrücklich zu beobachten.

Das in Deutschland im Rahmen des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG) geregelte Recht der betrieblichen Altersversorgung ist ein Gebiet für Spezialisten oder solche, die bereit sind, sich in die hoch komplizierte Materie einzuarbeiten. So umfasst das Gesetz fünf verschiedene Durchführungswege, von denen jeder für sich hoch komplex ist. In der Beratung im Rahmen der betrieblichen Altersvorsorge besonders zu beachten hat der Rechtsanwalt, ob ein Fall der so genannten **Entgeltumwandlung** vorliegt. Hierauf hat jeder Arbeitnehmer grundsätzlich einen Anspruch. Dabei wird ein Teil des Gehaltes nicht an den jeweiligen Arbeitnehmer mit dem restlichen Gehalt ausbezahlt, sondern quasi in einen privat angesparten Rententopf abgeführt. Der Rechtsanwalt darf hierbei nicht vergessen, dass diese, durch Entgeltumwandlung erzielten Ersparnisse, in vielen Fällen anders zu behandeln sind, als eine allein vom Arbeitgeber finanzierte betriebliche Altersvorsorge.

Transaktionsgeschäft

Auch an den kleinen und großen Unternehmenstransaktionen sind in aller Regel nicht nur die Rechtsanwälte aus den Bereichen *M & A* und *Finance*, sondern durchaus auch die aus dem Bereich Arbeitsrecht beteiligt.

Zunächst sind sie im Rahmen einer Due Diligence an der Prüfung und Risikobewertung von Unternehmen beteiligt, können doch eine überalterte Beschäftigtenstruktur, großzügige Versorgungs-

zusagen sowie Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge mit langen Laufzeiten den möglichen Erwerber in erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten bringen.

Jedenfalls im Rahmen von „*asset deals*“ sind Rechtsanwälte aus dem Bereich Arbeitsrecht auch häufig in das beratende Team eingebunden, um über die Rechtsfolgen der Vorschriften über einen Betriebsübergang (§ 613a BGB) und die Gestaltungsmöglichkeiten von Käufer und Verkäufer zu informieren. Die ohnehin komplexe und anspruchsvolle Materie wird gegenwärtig zunehmend noch dadurch zu einer Herausforderung, dass das Insolvenzrecht mit ins Spiel kommt, wenn nämlich Teile eines insolventen Unternehmens übernommen werden sollen.

Im Rahmen eines Unternehmenskaufs begegnen dem auf das Arbeitsrecht spezialisierten Rechtsanwalt regelmäßig Fragen aus allen seinen Tätigkeitsbereichen, also Individual- und Kollektivarbeitsrecht, betrieblicher Altersvorsorge und Dienstvertragsrecht. Eine solche Transaktion ist damit sowohl inhaltlich anspruchsvoll als auch dadurch spannend, dass ein Team von Rechtsanwälten, häufig unter erheblichem Zeitdruck, koordiniert werden muss.

Arbeitsrecht in der Krise

Seit Beginn der Wirtschafts- und Finanzkrise hat das Arbeitsrecht noch einmal eine neue Bedeutung bekommen, nämlich als Mittel, um einen drastischen Anstieg der Arbeitslosigkeit zu verhindern. So sind bislang deutlich weniger genutzte Institutionen ins Rampenlicht gerückt, wie zum Beispiel das Kurzarbeitergeld, Transfergesellschaften und so genannte Sabbaticals. Die katastrophalen Auftragseinbrüche und dadurch hervorgerufenen Umsatzrückgänge haben Unternehmen, insbesondere in der Automobilbranche und im Maschinenbau, zu einem radikalen Sparkurs gezwungen, von dem auch die Arbeitsverhältnisse betroffen waren und sind. So befanden sich im Mai 2009 circa 1,3 Millionen Beschäftigte in Kurzarbeit. Hinzu kommt die Unbekannte derer, die im Einverständnis mit ihrem Arbeitgeber auf einen Teil ihres Gehaltes verzichtet haben und diejenigen, die im Rahmen eines sozialverträglichen Personalabbaus in eine Transfergesellschaft ausgelagert wurden.

Gegen Ende des Jahres 2009 – so befürchten Experten – werden, wenn nicht die Konjunktur er-

heblich anzieht, Massenentlassungen notwendig, um die Insolvenz weiterer Unternehmen zu verhindern.

Dem beratenden Rechtsanwalt kommt hier nicht nur die Rolle zu, die Maßnahme zu finden, die zum jeweiligen Unternehmen passt, sondern auch diese Maßnahme im Anschluss rechtssicher und für die Arbeitnehmerseite annehmbar zu gestalten.

Dienstvertragsrecht

Ebenfalls ein „brandaktuelles“ Thema stellt das Dienstvertragsrecht dar. Es umfasst die Beratung im Hinblick auf die Rechtsverhältnisse der Gesellschaftsorgane mit dem Unternehmen. Bei der Gestaltung von Dienstverträgen sind zum Teil ganz andere Aspekte und Rechtsfragen als im Zusammenhang mit Arbeitsverträgen zu beachten und zu prüfen. So sind erst jüngst in Politik und Wirtschaft wieder die hohen Bonus- und Abfindungszahlungen von Top-Managern heftig diskutiert worden.

Der Gesetzgeber hat nun auf die neueren Entwicklungen und die Wirtschafts- und Finanzkrise mit der Verabschiedung des Gesetzes zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung reagiert und damit neue Vorgaben für die Formulierung und den Inhalt von Vorstands- und Geschäftsführerdienstverträgen geschaffen. Dies wird in der Beratung zukünftig zu beachten sein.

Im Rahmen des Dienstvertragsrechts ist auch immer das doppelte Rechtsverhältnis – zum einen das Organverhältnis durch die Bestellung, zum anderen das Dienstverhältnis durch Abschluss eines Dienstvertrages – zu beachten.

Das Dienstvertragsrecht ist außerdem in besonderem Maße öffentlichkeitswirksam. Wenn der Vorstand eines großen Konzerns turnusmäßig oder überraschend ausgewechselt wird, ist die Berichterstattung in allen Medien sichergestellt. Der ehemalige Vorstand der Deutschen Bahn AG ist hier nur einer unter vielen. Dies ist in der Beratung bereits im Voraus zu beachten. So kann es im Interesse des Mandanten sein mit Hilfe von Sprachregelungen, Pressemitteilungen, Verschwiegenheitsklauseln und Ähnlichem die an die Öffentlichkeit gelangenden Informationen zu kontrollieren.

Anforderungen an Berufseinsteiger

Wer neugierig auf das Arbeitsrecht aus anwaltlicher Sicht ist und sich eine Tätigkeit in diesem

Bereich vorstellen kann, muss dafür keine Spezialkenntnisse mitbringen. Positiv ist es jedoch, wenn bereits über den Schwerpunktbereich im Studium oder das Wahlfach im Referendariat gute Grundkenntnisse im Bereich Arbeitsrecht vorhanden sind und die Bereitschaft besteht, sich mit neuen Rechtsfragen auseinanderzusetzen, ohne hierbei immer auf bewährte Muster oder einschlägige Kommentierungen zurückgreifen zu können. Häufige Verhandlungen, sei es mit dem Betriebsrat, der Gewerkschaft oder dem Arbeitnehmervertreter in einem Individualrechtsstreit, erfordern einerseits die Fähigkeit, den Standpunkt des Mandanten selbstbewusst darzulegen und zu begründen. Andererseits ist jedoch auch die Bereitschaft notwendig, die Position und Argumentation des Gegners nachzuvollziehen, um auf diese möglicherweise eingehen und eine für beide Seiten akzeptable Lösung zu finden. Daran und an gewandten sprachlichen und schriftlichen Ausdrucksformen kann und sollte man zu jedem Zeitpunkt der Tätigkeit feilen. Als eine ähnliche Herausforderung sollte das eigene Auftreten vor Gericht, beim Mandanten und gegenüber der Gegenseite verstanden werden. Gute, möglichst im Ausland erworbene Englischkenntnisse sind ebenfalls wichtig, da zum einen zu den Mandanten auch international tätige Großkonzerne gehören, deren Ansprechpartner und Entscheidungsträger nicht Deutsche sind. Zum anderen werden viele Transaktionen in englischer Sprache abgewickelt, weshalb zum Beispiel die *Reports* im Rahmen einer Due Diligence auf Englisch verfasst werden.

Schließlich setzt die Tätigkeit auch voraus, dass man ein gewisses Interesse und Gespür für die wirtschaftlichen, sozialversicherungsrechtlichen und steuerrechtlichen Auswirkungen des Arbeitsrechts mitbringt. Dies bedeutet selbstverständlich nicht, dass Berechnungen angefertigt oder ähnlich vertiefte Kenntnisse verlangt werden. Unbedingt erforderlich ist aber die Bereitschaft, sich in mitunter schwierige und auch fachfremde Fragestellungen einzuarbeiten.

Die beste Möglichkeit, die Tätigkeit im Bereich des Arbeitsrechts praktisch kennen zu lernen, bieten Referendariatsstationen, aber auch eine promotionsbegleitende Mitarbeit. Die Chance, sich nicht nur mit der täglichen Arbeit in einer Großkanzlei, sondern auch mit den Rechtsanwälten und vielleicht sogar künftigen Kollegen bekannt zu machen, sollte man sich nicht entgehen lassen.



Dr. Achim Lindemann
Anne Schlipphak

Ansprechpartner:
Dr. Achim Lindemann
(für Bewerbungen als Associate)
T 0711 / 9764 234
Achim.Lindemann@cms-hs.com

Dr. Werner Walk
(für Referendariat und Praktikum)
T 0711 / 9764 221
Werner.Walk@cms-hs.com

CMS Hasche Sigle
Schöttlestraße 8
70597 Stuttgart

www.cms-hs.com