

VORTRAGSREIHE

Donnerstag, 21. Januar 2010
17 Uhr

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Lipinski
Beiten Burkhardt Rechtsanwälts-gesellschaft mbH

„Neue und besondere Verhandlungsstrategien bei Restrukturierungen“

Neue und besondere Verhandlungsstrategien bei Restrukturierungen

Dr. Wolfgang Lipinski, Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Arbeitsrecht

München, den 21. Januar 2010

BEITEN BURKHARDT

Inhaltsübersicht

- A Einleitung
- B Streikvoraussetzungen
- C Gewerkschaftsstrategie Tarifsozialplan
Grundsätze der BAG-Entscheidung vom 24.04.2007
Rechtsschutzmöglichkeiten des AG gegenüber der Gewerkschaft?
Taktik / Strategie für Arbeitgeber
- D Weiterer Machtzuwachs der Gewerkschaften durch Unterstützungsstreiks
Wesentliche Aussagen des BAG-Urteils vom 19.06.2007
- E Neue Gewerkschaftsstrategie: Kombination von Unterstützungsstreik und Streik
um Tarifsozialplan zulässig?
- F Restrukturierungsbeispiele unter Einbindung BR und AN
 - 1. Callcenter
 - 2. Vermeidung oder Bejahung eines Betriebsübergangs

BEITEN BURKHARDT

B Streikvoraussetzungen

Wann ist ein Streik rechtmäßig?

I. Definition Streik:

Vorübergehende – gemeinsame und planmäßige – Arbeitsniederlegung durch eine größere Anzahl von Arbeitnehmern zur Erreichung eines bestimmten tariflich regelbaren Ziels.

II. Voraussetzungen eines rechtmäßigen Streiks (Arbeitskampf)

1. Zulässige Tarifforderung („tariflich regelbares Ziel“) einer tariffähigen und tarifzuständigen Gewerkschaft
2. Gescheiterte Verhandlungen (Verhältnismäßigkeit bezüglich des „Ob“ = ultima-ratio-Grundsatz)
3. Kein Verstoß gegen die Friedenspflicht (kein geltender Tarifvertrag, der die konkrete Tarifforderung bereits erfasst)
4. Verhältnismäßigkeit bezüglich des „Wie“ (Gemeinwohl, Wahrung der Arbeitsk-ampfparität, faire Kampfführung)

C Gewerkschaftsstrategie Tarifsozialplan

Grundsätze der BAG-Entscheidung vom 24.04.2007

- I. Gewerkschaften dürfen zu Streiks um einen Tarifvertrag aufrufen, in dem wirtschaftliche Nachteile aus einer Betriebsänderung ausgeglichen oder gemildert werden sollen („Tarifsozialplan“).
- II. Der Arbeitgeber hat damit bei Betriebsänderungen zwei denkbare Verhandlungspartner: Betriebsrat (Sozialplan) und Gewerkschaft (Tarifsozialplan).
- III. Die Gewerkschaften können mit dem Streik auch sehr weitgehende Tarifforderungen verfolgen. Der Umfang einer Streikforderung, die auf ein tariflich regelbares Ziel gerichtet ist, unterliegt keiner gerichtlichen Kontrolle.
- IV. Unzulässigkeit des Streiks zur Verhinderung der Betriebsänderung „an sich“ (das „Ob“ der Unternehmerentscheidung).

C Gewerkschaftsstrategie Tarifsozialplan

Rechtsschutzmöglichkeiten des Arbeitgebers gegenüber der Gewerkschaft?

Grundsätzlich kein gerichtlicher Rechtsschutz (einstweilige Verfügung, Schadensersatz) erlangbar

1. Kein Ausnahmefall bei Standortverlagerung in das EU-Ausland

2. Ausnahmefall nicht ernsthafter Verhandlungen über einen Tarifsozialplan durch gewerkschaftliches Umschwenken vom „Ob“ zum „Wie“?

C Gewerkschaftsstrategie Tarifsozialplan

Taktik/Strategie für Arbeitgeber

I. Ziel: Verhinderung eines erfolgreichen Streiks für einen Tarifsozialplan

Wege zur Erlangung der „Nichterpressbarkeit“ des Unternehmens?

- Durchführung der „üblichen“ tatsächlichen Gegenmaßnahmen wie z. B. Zahlung von Streikbruchprämien, Einstellung von Leih-AN
- Ggf. tatsächlicher Vollzug Betriebsänderung ohne Interessenausgleichsversuch
- „Vorsorge“ im Verbandstarifvertrag
- Ausgliederung gefährdeter Betriebe auf vermögenslose Vertragsarbeitgeber
- Durchführung von wirksamen Präventivmaßnahmen und rechtskonforme Ausnutzung des „Überraschungseffekts“
- Option: Zeitlich vorgezogene Betriebsänderung als arbeitskampfbezogene Arbeitgebermaßnahme

C Gewerkschaftsstrategie Tarifsozialplan

Taktik/Strategie für Arbeitgeber

II. Arbeitgeberseitige Verhandlungsvorgehensweise, wenn

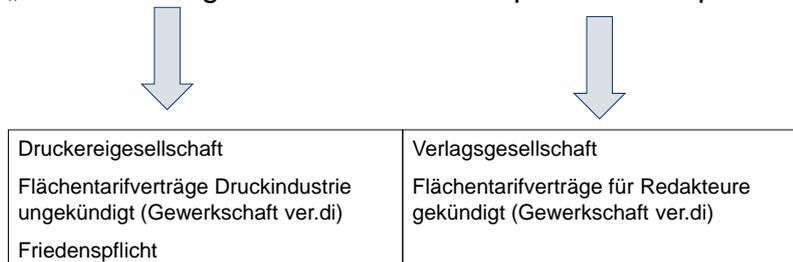
- „Erpressbarkeit“ des Unternehmens gegeben ist
- keine „Erpressbarkeit“ des Unternehmens gegeben ist.

D Weiterer Machtzuwachs der Gewerkschaften durch Unterstützungstreiks

I. Sachverhalt BAG vom 19.06.2007

„Unterstützungstreik“

Hauptarbeitskampf



↓ Schadensersatz
ver.di

D Weiterer Machtzuwachs der Gewerkschaften durch Unterstützungstreiks

BAG vom 19.6.2007:

„Unterstützungsarbeitskämpfe“ grundsätzlich zulässig, soweit sie nicht zur Unterstützung des Hauptarbeitskampfes offensichtlich ungeeignet, offensichtlich nicht erforderlich oder unangemessen erscheinen.

D Weiterer Machtzuwachs der Gewerkschaften durch Unterstützungstreiks

II. Wesentliche Aussagen des BAG-Urteils vom 19.06.2007:

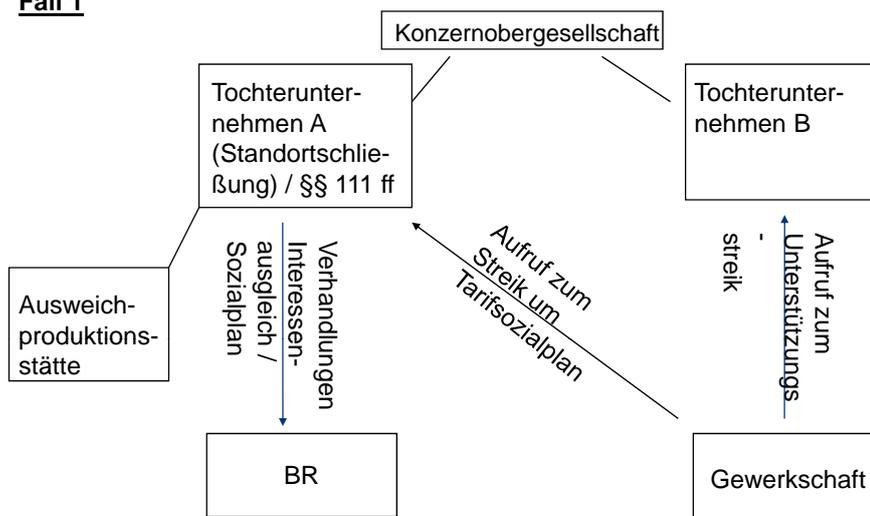
- Umkehrung des früher vertretenen Regel-Ausnahme-Postulats
- Schutzbereich von Art. 9 Abs. 3 GG grds. für Unterstützungstreiks eröffnet
- Friedenspflicht durch Unterstützungstreiks grds. gewahrt
- Rechtmäßigkeit des Unterstützungstreiks orientiert sich am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
- Einschätzungsprärogative der Gewerkschaft bzgl. Geeignetheit und Erforderlichkeit des Kampfmittels

D Weiterer Machtzuwachs der Gewerkschaften durch Unterstützungstreiks

- Kriterien zur Bestimmung der Angemessenheit (Proportionalität) eines Unterstützungstreiks:
 - Regelmäßig unangemessen ist ein Unterstützungstreik, wenn der Hauptarbeitskampf rechtswidrig ist
 - Nähe oder Ferne des Unterstützungstreiks ggü. dem Hauptarbeitskampf
 - Erhebliche Bedeutung des Umstands der wirtschaftlichen Verflechtung
 - „Einmischung“ des betroffenen Arbeitgebers im Hauptarbeitskampf („Neutralitätsverletzung“)
 - Identität der Gewerkschaft von Haupt- und Unterstützungsarbeitskampf
 - Verlagerung des Schwerpunkts des Arbeitskampfes vom Hauptarbeitskampf auf den Unterstützungsarbeitskampf

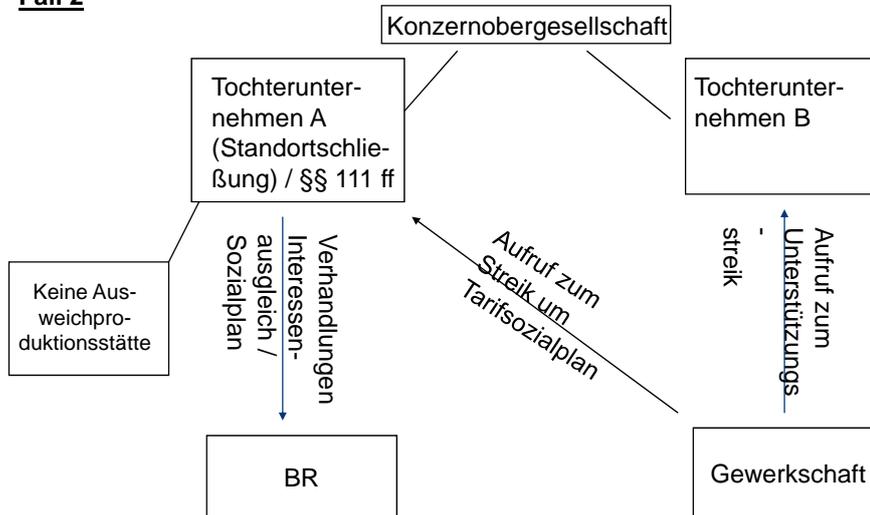
E Neue Gewerkschaftsstrategie: Kombination von Unterstützungstreik mit Streik um Tarifsozialplan zulässig?

Fall 1



E Neue Gewerkschaftsstrategie: Kombination von Unterstützungsstreik mit Streik um Tarifsozialplan zulässig?

Fall 2



BEITEN BURKHARDT

E Neue Gewerkschaftsstrategie: Kombination von Unterstützungsstreik mit Streik um Tarifsozialplan zulässig?

I. Kriterien zur Beurteilung der Zulässigkeit eines derartigen Vorgehens

- Maßstab: Kriterien der Angemessenheit (BAG Urteil vom 19.06.2007), insbesondere Grundsatz, dass Schwerpunkt des Streiks auf Hauptarbeitskampf liegen muss
- Indizien für Unangemessenheit wg. Verletzung Grundsatz, dass Schwerpunkt des Streiks auf Hauptarbeitskampf liegen muss:
 - Hauptarbeitskampf wird lediglich geführt, um Unterstützungsstreik nicht rechtswidrig werden zu lassen (Indiz für Fall 1)
 - Zeitl. Dauer Unterstützungsstreik (Indiz Fall 1 und Fall 2)
 - Tatsächlicher Arbeitszeitausfall im Unternehmen des Unterstützungsstreiks (Indiz Fall 1 und Fall 2)
 - Zahl der am Unterstützungsstreik beteiligten Arbeitnehmer (Indiz Fall 1 und Fall 2)
- Generelle Unzulässigkeit: Erstreikung vom Hauptarbeitskampf unabhängiger Tarifziele durch Unterstützungsstreik

BEITEN BURKHARDT

E Neue Gewerkschaftsstrategie: Kombination von Unterstützungstreik mit Streik um Tarifsozialplan zulässig?

II. Arbeitgeberseitige Vorgehensweise bei Kombination von Unterstützungstreik mit Streik um Tarifsozialplan

- Verhinderung Unterstützungstreik durch einstweilige Verfügung auf Untersagung des Unterstützungstreiks
- Nachträgliche Schadensersatzklage wg. rechtswidrigem Unterstützungstreik gegenüber Gewerkschaft
- Im Fall 1 arbeitgeberseitige Information an Arbeitnehmer des Hauptarbeitskampfes zur Höhe des Streikgelds im Verhältnis zum jeweiligen Bruttomonatsverdienst im Falle der Nichtstreikteilnahme sowie einer Freistellung von der Arbeitspflicht

F Restrukturierungsbeispiele unter Einbindung BR und AN

1. Callcenter

Callcenter oder die unmögliche Aufgabe:

Ausgangssituation:

- 120 Arbeitnehmer
- BR
- durchschnittlicher Stundenlohn 13 EURO
- 40 Arbeitnehmer zu viel an Bord

Zielvorstellung:

- 80 Arbeitnehmer
- BR
- durchschnittlicher Stundenlohn 8 EURO
- kein Aufwand in Kündigungsschutzverfahren

F Restrukturierungsbeispiele unter Einbindung BR und AN

1. Callcenter

Callcenter oder die unmögliche Aufgabe klassisches Vorgehens

- ⇒ 40 Arbeitnehmer zu entlassen

 - P** gering: dringende betriebliche Erfordernisse
 - P** groß: Sozialauswahl
- ⇒ gleichzeitig 80 Änderungskündigungen zur Vergütungsreduktion

 - P** gigantisch: dringende betriebliche Erfordernisse bei Änderungskündigung zur Vergütungsreduktion
 - P** gigantisch: 2 parallel verlaufende Sozialauswahlvorgänge (Beendigungs- und Änderungskündigung)
- ⇒ kein Aufwand in Kündigungsschutzverfahren **P** unmöglich

BEITEN BURKHARDT

F Restrukturierungsbeispiele unter Einbindung BR und AN

1. Callcenter

Zielerreichung durch Einbindung des Betriebsrats und der AN:

Schritt 1: Information des Betriebsrats, dass das Callcenter wahrscheinlich ganz geschlossen werden muss, da die zu zahlenden Vergütungen nicht wettbewerbsfähig sind. Analyse dieses worst-case-Szenarios und Diskussion von Vermeidungsmöglichkeiten mit dem BR.

Schritt 2: Information der Belegschaft über diese Ausgangssituation und das worst-case-Szenario.

Schritt 3: Idealerweise kommt der Betriebsrat auf den Gedanken oder der Gedanke muss ihm nahegelegt werden, dass ein Teil der Arbeitsplätze erhalten werden könne, wenn die Mitarbeiter auf einen Teil ihrer Vergütung verzichten würden. Verhandlungen mit dem BR über einen Interessenausgleich und Sozialplan der Abfederungsleistungen für Mitarbeiter vorsieht, die Änderungsverträge, die eine Vergütungsreduktion beinhalten, unterzeichnen. Abschluss des „Abfederungssozialplans“.

BEITEN BURKHARDT

F Restrukturierungsbeispiele unter Einbindung BR und AN

1. Callcenter

Zielerreichung durch Einbindung des Betriebsrats und der AN:

Schritt 4: Jeder Arbeitnehmer erhält zwei vom Arbeitgeber nicht unterschriebene Fassungen der Änderungsverträge.

Schritt 5: Gleichzeitig Verhandlung mit dem BR über einen Interessenausgleich mit Namensliste und einen Sozialplan für die Arbeitnehmer, die Änderungsangebote nicht unterzeichnen, da diese dann gekündigt werden – zudem Abschluss einer BV Kündigungsabwicklung empfehlenswert.
Kommunikation: Der Arbeitnehmer hat das Wahlrecht die geringere Vergütung zu akzeptieren und sich den Arbeitsplatz zu erhalten, wenn er dazu nicht bereit ist, wird er gekündigt und erhält eine Abfindung, kommt aber auf eine Namensliste i. S. d. § 1 V KSchG.

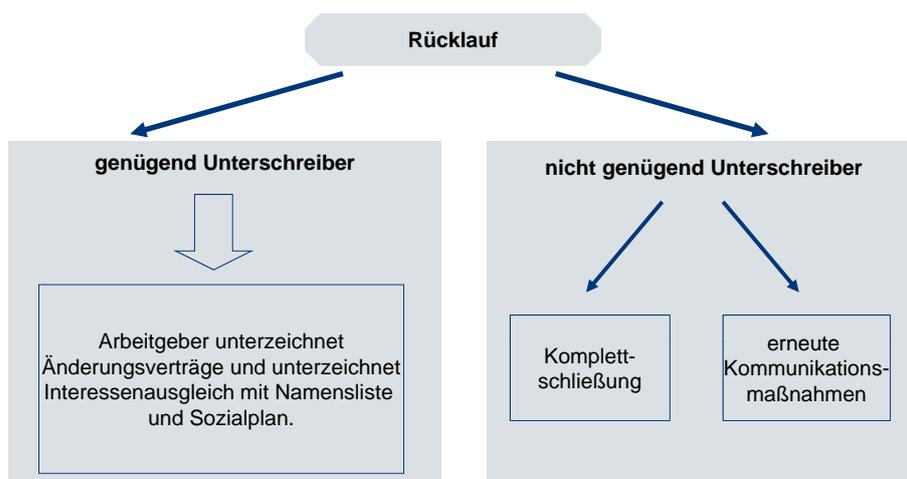
Schritt 6: Ablauf letzter Frist zur Unterzeichnung der Änderungsverträge. Analyse der Zahlen Untersreiber / Nichtuntersreiber Analyse ob Zahl der Untersreiber ausreicht. Wenn ja: Nächster Schritt, wenn nein: weitere Kommunikation etc.

BEITEN BURKHARDT

F Restrukturierungsbeispiele unter Einbindung BR und AN

1. Callcenter

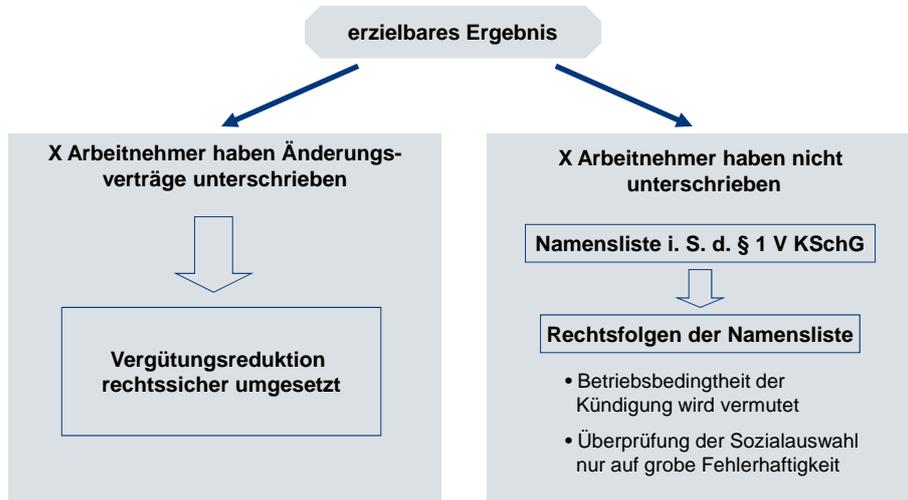
Zielerreichung durch Einbindung des Betriebsrates und der AN:



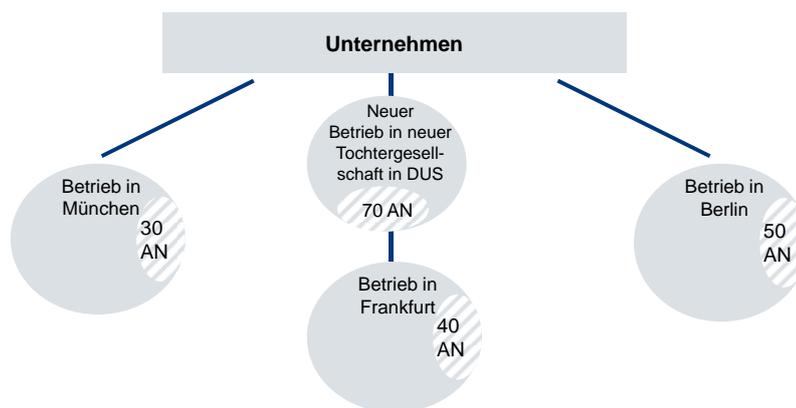
BEITEN BURKHARDT

F Restrukturierungsbeispiele unter Einbindung BR und AN 1. Callcenter

Zielerreichung durch Einbindung des Betriebsrates und der AN:



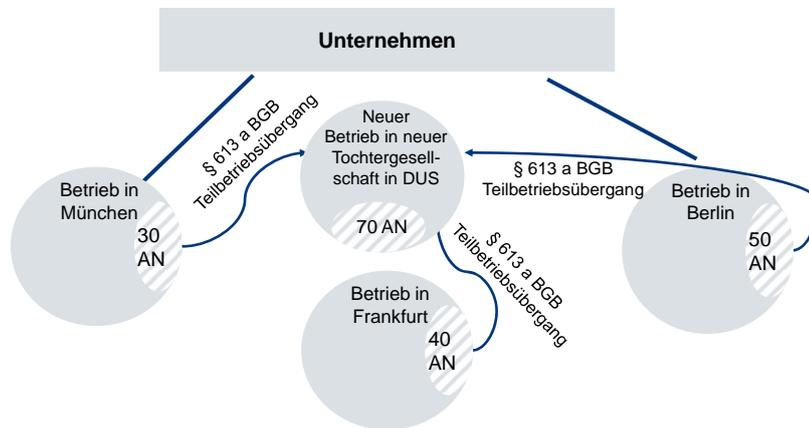
F Restrukturierungsbeispiele unter Einbindung BR und AN 2. Vermeidung oder Bejahung eines Betriebsübergangs



Ziel: Der neue Betrieb in Düsseldorf soll unter Ausnutzung der Synergien, die durch die Zusammenlegung der bisherigen drei Einheiten entstehen, mit wesentlich weniger Personal auskommen und sich zudem an einem neuen Standort befinden.

F Restrukturierungsbeispiele unter Einbindung BR und AN

2. Vermeidung oder Bejahung eines Betriebsübergangs



BEITEN BURKHARDT

F Restrukturierungsbeispiele unter Einbindung BR und AN

2. Vermeidung oder Bejahung eines Betriebsübergangs

Bejaht man Betriebsübergänge muss das Unternehmen:
 In Bezug auf den Betrieb Änderungskündigungen und Beendigungskündigungen aussprechen, um einerseits insgesamt die Zahl der Arbeitnehmer auf 70 zu reduzieren und andererseits bei den Mitarbeitern, die in Düsseldorf tätig werden sollen, eine Änderung des Arbeitsortes zu bewirken. Zusätzlich muss das Unternehmen §§ 111, 112 BetrVG beachten.

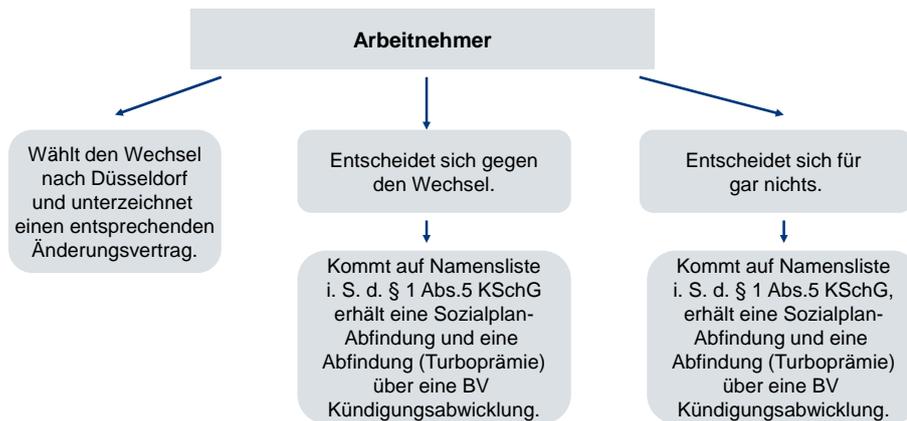
Verneint man einen Betriebsübergang, kann das Unternehmen im Wege des sog. „Cherry-Picking“ Arbeitnehmer auswählen. Im Gegenzug muss allerdings das Risiko in Kauf genommen werden, dass doch ein Betriebsübergang vorliegt; zu berücksichtigen EuGH-Urteil Ferrotron / Klarenberg vom 12.02.2009. Die Konsequenzen (Klage gegen Tochter-GmbH, dass § 613 a BGB vorliegt; Vorrang der Änderungskündigung vor Beendigungskündigung; Annahmeverzugslohn) sind drastisch.

BEITEN BURKHARDT

F Restrukturierungsbeispiele unter Einbindung BR und AN

2. Vermeidung oder Bejahung eines Betriebsübergangs

Lösung: Einbindung des Betriebsrats und Wahlrecht für die Arbeitnehmer



BEITEN BURKHARDT

F Restrukturierungsbeispiele unter Einbeziehung BR und AN

2. Vermeidung oder Bejahung eines Betriebsübergangs

Ergebnis:

- Hinsichtlich der Unterzeichner von Änderungsverträgen existiert kein Restrisiko; diese wechseln nach Düsseldorf.
- Diejenigen Arbeitnehmer, die sich bewusst gegen den Wechsel entscheiden, erhalten die Kündigung; aufgrund des Interessenausgleichs mit Namensliste und des Sozialplans in Kombination mit BV Kündigungsabwicklung können Kündigungsschutzverfahren relativ schnell abgeschlossen werden.
- Diejenigen Arbeitnehmer, die sich überhaupt nicht entscheiden, stellen das höchste Risiko dar; dieses Risiko wird aber durch Interessenausgleich mit Namensliste und BV Kündigungsabwicklung gemildert.
- Werden die Einigungen mit dem Betriebsrat erreicht und entscheidet sich die Mehrzahl der Arbeitnehmer und werden die Änderungsverträge vor dem Stichtag des Betriebsübergangs abgeschlossen, können Teilbetriebsübergänge problemlos bejaht werden.

BEITEN BURKHARDT

F Restrukturierungsbeispiele unter Einbeziehung BR und AN Thesen

Thesen:

- Die Einbindung der Betriebsräte und Arbeitnehmer schafft dem Arbeitgeber erhebliche Vorteile in Restrukturierungsvorgängen.
- Um den Betriebsrat und die Arbeitnehmer einbinden zu können, ist eine durchdachte Verhandlungs- und Kommunikationsstrategie unabdingbar.
- **Warnung:** Die dargestellten Fälle sind ohne Detailprüfung nicht übertragbar.

BEITEN BURKHARDT

Zum Referenten



Ganghoferstraße 33
80339 München
E-Mail:
Wolfgang.Lipinski@bblaw.com
Tel.: +49 89 35065-1133

Wolfgang Lipinski

Dr. iur. Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

Practice Group	Arbeitsrecht
Spezialgebiete	Kollektives Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht, Privatisierungen, Arbeitnehmerüberlassung
Status	Equity Partner
Mitglied	Münchener Anwaltverein und Deutscher Anwaltverein; Verein zur Förderung arbeitsrechtlicher Forschung e.V. Ständiger Mitarbeiter im Arbeitsrecht der Zeitschrift Betriebs-Berater
Geboren	1972 in Heidelberg
Karriere	Universitäten Heidelberg, Mannheim und Speyer (Zweites Juristisches Staatsexamen 1999; Dr. iur. 2001); Fachanwalt für Arbeitsrecht
Sprachen	Deutsch, Englisch, Französisch

BEITEN BURKHARDT

Kontakt

BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Ganghoferstraße 33
80339 München

Tel.: +49 89 35065-1133
Fax: +49 89 35065-2111

E-Mail: Wolfgang.Lipinski@bblaw.com
www.beitenburkhardt.com

BEITEN BURKHARDT

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

BEITEN BURKHARDT