

tenkinder und der Eltern ein erheblich größeres Gewicht, als dies bei einer disponiblen Glaubensregel der Fall wäre (Beschl. v. 18.10.2016 – 1 BvR 354/11, NZA 2016, 1552, in diesem Heft). Damit bekräftigte das Gericht eine Entscheidung vom vergangenen Jahr (*BVerfG*, NJW 2015, 1359). Damals hatten die Verfassungsrichter zwei muslimischen Frauen aus Nordrhein-Westfalen das Recht zugestanden, im Schuldienst ein Kopftuch zu tragen.

EuGH: Fallen DRK-Schwester in den Anwendungsbereich des AÜG? Die rechtliche Stellung der in der Schwesternschaft des DRK und ähnlicher Organisationen Tätigen ist seit längerer Zeit umstritten. Nach tradierter Auffassung stehen die Betroffenen in einem vereins- (nicht: arbeits-)rechtlichen Verhältnis zu ihrem Vertragspartner; sie erbringen ihre Dienstleistung nicht auf Grund eines Arbeitsvertrags, sondern als Vereinsbeitrag (§ 58 Nr. 2 BGB). Die DRK-Schwesterenschaft schließt mit Krankenhäusern Gestellungsverträge, auf deren Basis sie ihre Mitglieder zur Dienstleistung überlässt. Die mit ihrem Beitritt zu einer Schwesternschaft übernommene Pflicht der Rote-Kreuz-Schwester, in der karitativen Krankenpflege tätig zu werden, begründet sich danach allein auf ihrer Zugehörigkeit zu der Schwesternschaft (*BAG*, NZA 1996, 33). Diese Auffassung wird im Schrifttum zunehmend in Frage gestellt (ausführlich etwa *Mestwerdt*, NZA 2014, 281 ff.), ein entsprechendes Verfahren beim *BAG* war jedoch aus prozessualen Gründen gescheitert (NZA 2015, 1144). Auch ein neues Urteil des *EuGH* bringt nur wenig Licht ins Dunkel: Der Betriebsrat eines Klinikums hatte sich eines Mitbestimmungsrechts aus § 99 BetrVG bei der „Einstellung“ von Rote-Kreuz-Schwester berüht und zugleich seine Zustimmung verweigert, weil die Beschäftigung nicht nur „vorübergehend“ (§ 1 I 2 AÜG) erfolge. Das Klinikum hält das AÜG nicht für anwendbar, weil die Schwestern keine Arbeitnehmerinnen sind. Aus dem Unionsrecht folge nichts anderes, weil Art. 3 der Leiharbeits-Richtlinie hinsichtlich des Anwendungsbereichs auf den nationalen Arbeitnehmerbegriff verweise. Auf Vorlage des *BAG* hat der *EuGH* dem nun zumindest teilweise eine Absage erteilt, die Beantwortung der Kernfrage aber dem *BAG* überlassen („was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist“). Ob das Mitglied der Schwesternschaft „auf Grund dieser Arbeitsleistung“ in Deutschland geschützt ist oder (nur) auf Grund seiner vereinsrechtlichen Stellung, wird nun das *BAG* entscheiden müssen (*EuGH*, Urt. v. 17.11.2016 – C-216/15, ECLI:EU:C:2016:883, BeckRS 2016, 82685).

Veranstaltungsbericht

Expertenkonferenz des Arbeitgeberverbands Luftverkehr in Seeheim. Angesichts des Arbeitskampfs der Vereinigung Cockpit war kaum mehr Aktualität für die 2. AGVL-Expertenkonferenz am 28.11.2016 möglich. Auf Einladung von *Dr. Bettina Volkens* widmete sich die Konferenz neuen Wegen konstruktiver Konfliktbewältigung, gerade auch mit Blick auf Streiks in Verkehrsinfrastrukturen. Unter der Moderation von Prof. *Dr. Achim Schunder*, Niederlassungsleiter der Verlag C.H.Beck oHG, sprachen Prof. *Dr. Jörg Risse*, LL.M. (Berkeley), Baker & McKenzie Partnerschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern mbB, sowie *Florian Weh*, Hauptgeschäftsführer des AGVL, über neue Entwicklungen in Verhandlungsmanagement und Mediation. Ministerpräsident a.D. Prof. *Dr. Georg Milbradt* referierte zur Schlichtung im Kita-Streik, die unter dem Blickwinkel der Drittbetroffenheit der Situation im Verkehr ähnelt. Nach einem Vortrag von Rechtsanwalt *Lars Grützner* (Allen & Overy) zur Folgenminimierung aus Arbeitgebersicht diskutierten am Nachmittag *Christine Behle* vom Bundesvorstand ver.di und *Volker Fasbender* vom VhU über die überproportionale Drittbetroffenheit bei Streiks in der Infrastrukturbranche. Abschließend erörterten Prof. *Dr. Richard Giesen* (Ludwig-Maximilians-Universität München) und Prof. *Dr. Rüdiger Krause* (Georg-August-Universität Göttingen) Möglichkeiten zur Kodifizierung

des Arbeitskampfrechts. Relativ breiter Konsens am Ende des Tages war, dass veränderte Rahmenbedingungen zu einer gezielten Anpassung der Spielregeln führen sollten.

14. Göttinger Forum zum Arbeitsrecht. Welche Auswirkungen haben Alterung und Schrumpfen der Gesellschaft auf die Arbeitswelt? Was kommt durch „Industrie 4.0“ auf Arbeitnehmer, Arbeitgeber und auf die Gesellschaft zu? Sind die sozialen Sicherungssysteme überhaupt noch zeitgemäß? Betreiben wir alte Sozialpolitik in einer völlig veränderten Welt? Diese und viele weitere Fragen waren Gegenstand des 14. Göttinger Forum zum Arbeitsrecht, das am 27.10.2016 zu dem Thema „Der demographische Wandel in der Arbeitswelt – Herausforderungen für das Arbeits- und Sozialrecht“ stattfand. Die Veranstalter, der Verein zur Förderung der Arbeitsrechtsvergleichung und des internationalen Arbeitsrechts e.V. und das Institut für Arbeitsrecht der Georg-August-Universität Göttingen, konnten auch dieses Jahr ausgewiesene Persönlichkeiten aus Wissenschaft und Praxis, von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite als Vortragende sowie rund 150 Gäste als Teilnehmer gewinnen.

Wie im vergangenen Jahr stellte der Vorsitzende des Fördervereins Prof. em. *Dr. Hansjörg Otto* einleitend das Thema der Tagung anhand der formulierten Leitfragen dar und übergab nach einem Dank an alle Sponsoren das Wort an die Referenten.

Den ersten Vortrag hielt Prof. *Dr. Frauke Brosius-Gersdorf*, LL.M. (Leibniz Universität Hannover) zum Thema „Demographischer Wandel und Beschäftigung – Herausforderungen für die Rechtsordnung“. In einem ersten Teil stellte *Brosius-Gersdorf* Daten, Zahlen und Fakten vor. Nicht nur altere und schrumpfe die Gesellschaft, vielmehr sei dieser Prozess auch unter Zugrundelegung der denkbar günstigsten Umstände nach Prognosen des Statistischen Bundesamts nur noch zu verlangsamen. Dieser Prozess beruhe maßgeblich auf der geringen Geburtenrate und der steigenden Lebenserwartung. *Brosius-Gersdorf* zeigte, wie sich die gesellschaftliche „Alterspyramide“ bereits zu einer „Tanne“ gewandelt habe und sich in naher Zukunft weiter zu einer „Urne“ hin wandeln werde. Die Altersgruppe der 20- bis 64-Jährigen, also die für das Volkseinkommen und damit für die Erwirtschaftung aller Sozialaufwendungen der laufenden Periode maßgeblichen Altersgruppe, werde sich von heute etwa 49 Mio. Erwerbstätigen um dramatische 25 % auf ca. 37 Mio. im Jahr 2060 verkleinern und die Zahl älterer Arbeitnehmer deutlich steigen. Wissenschaftliche Studien zeigten, dass neben einer steigenden Zahl von Fehltagen mit steigendem Alter gewisse Fähigkeiten (bspw. Reaktionsschnelligkeit, Lernfähigkeit, Innovationsfreudigkeit) abnehmen, andere Fähigkeiten jedoch zunehmen (etwa Entscheidungsfreudigkeit, Verantwortungsübernahme, Zuverlässigkeit). In einem weiteren Abschnitt stellte *Brosius-Gersdorf* dar, was „Industrie 4.0“, also die systematische Vernetzung in der Industrie in diesem Kontext bedeute. Viele Arbeitsplätze könnten von dieser Entwicklung bedroht sein. Die Wahrscheinlichkeit, dass ein Arbeitsplatz wegfallen, sei jedenfalls umso höher, je geringer die für diese Arbeit erforderliche Bildung der Person ist. „Industrie 4.0“ werde aller Voraussicht nach Hand in Hand mit dem demographischen Wandel zu einer Polarisierung des Arbeitsmarktes führen. Für alle Beschäftigten werde sich in Zukunft die Notwendigkeit ergeben, lebenslang zu lernen. *Brosius-Gersdorf* sieht diesbezüglich die Politik und den Gesetzgeber in der Pflicht: es müsse eine konsistente und ganzheitliche Demographie-Strategie entwickelt und umgesetzt werden. Ein solches Gesamtkonzept müsse Zuwanderung vor allem qualifizierter Menschen beinhalten genauso wie Änderungen am Arbeitsmarkt und eine grundlegende Neuausrichtung des Steuer- und Rentensystems insgesamt. Zudem müsse seitens des Gesetzgebers ein deutlicher Anreiz geschaffen werden, damit sich wieder mehr Menschen für Kinder entscheiden. Daran anschließend referierte Prof. *Dr. Rainer Schlegel*, Präsident des BSG, über „Arbeits- und sozialrechtliche Rahmenbedingungen für die Bewältigung des

demographischen Wandels“. *Schlegel* stellte drei der seitens der Veranstalter formulierte Leitfragen in den Mittelpunkt seiner Ausführungen: Welche Steuerungsmöglichkeiten bestehen auf der gesetzgeberischen, tariflichen und betrieblichen Ebene? Welche Vorkehrungen sind für eine alter(n)sgerechte Arbeit zu treffen? Auf welche Weise können die Akteure des Arbeits- und Sozialrechts zu einem Schutz vor Altersarmut beitragen? Dabei betonte *Schlegel* eingangs die sozialstaatsrechtliche Dimension des Themas. Das Sozialstaatsprinzip als grundgesetzliche Staatszielbestimmung sei im Sinne eines gesellschaftlichen Konsenses richtig und gut und darüber hinaus als Allgemeingut anerkannt. Im Rahmen der Konkretisierung dieser Staatszielbestimmung sei aber auch zu klären, wer die Kosten trage. Maßgeblich sei, dass der „Schornstein rauchen“ und dementsprechend die (va auf Exportgüter gerichtete) Produktion laufen müsse. Fachkräftemangel, der ua zu Produktionsausfällen führe, müsse so weit als möglich verhindert werden. Dabei kämen (Aus-)Bildung und fachlicher Kompetenz Schlüsselfunktionen zu, für die private Sicherung ebenso wie für die gesamtgesellschaftliche Leistungs- und Konkurrenzfähigkeit. Was die sich verschärfende Situation der gesetzlichen Renten angehe, könne den sich wandelnden demographischen Gegebenheiten und den sich ändernden Arbeitsbedingungen im Kern nur durch kumulative Maßnahmen auf allen Ebenen, also sowohl der gesetzlichen als auch der privaten und der betrieblichen Vorsorge (Drei-Säulen-Modell), begegnet werden. Auf Ebene des Gesetzgebers sei es, so *Schlegel*, vor allem sinnvoll, Rentner über das derzeitige Renteneintrittsalter hinaus zu beschäftigen, einen ersten Schritt stelle die geplante flexible Rente dar. Zudem sei der Gesetzgeber hinsichtlich der wachsenden Zahl von Selbstständigen vor Herausforderungen gestellt, etwa betreffend eine verpflichtende Versicherung und des entsprechenden Beitragsschuldners. Auch die Tarifvertragsparteien müssten die demographische Entwicklung berücksichtigen. *Schlegel* zeigte dabei auf, dass zahlreiche Tarifverträge, etwa aus der Chemiebranche, bereits heute schon als positive Beispiele dienten. Sie enthielten zB Regelungen zur Personalentwicklung, zu Belastungs- und Gefährdungsanalysen sowie zu Prävention. Ferner sei die betriebliche Ebene betroffen. Neben psychischen Beanspruchungen bzw. Erkrankungen (unter Hinweis auf die „Gemeinsame Erklärung psychischer Gesundheit in der Arbeitswelt“) fielen auch Muskel- und Skeletterkrankungen beträchtlich ins Gewicht. Hier müsse jeder bei sich selbst anfangen und sich fragen, was er selbst zu einer Verbesserung der (Arbeits-)Umstände beitragen könne. Dazu zählten auch Fragen der Wertschätzung, des persönlichen Umgangs mit Arbeitnehmern und der Teilhabe und Transparenz. Betriebsärzte könnten verstärkt als „Lotsen“ einer allgemeinen innerbetrieblichen Gesundheitsvorsorge betrachtet werden. Anknüpfend an die ersten Vorträge entwickelte sich eine von Prof. Dr. *Olaf Deinert* (Institut für Arbeitsrecht der Universität Göttingen) geleitete Diskussion.

Mit dem abschließenden Vortrag wurde der Blick auf das Ausland gelenkt. *Melanie R. Hack*, Ph.D. (Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik, München) gab einen Einblick in den Umgang mit dem demographischen Wandel in Norwegen. In einem ersten Schritt präsentierte *Hack* die in diesem Zusammenhang wichtigsten Zahlen und Fakten für Norwegen. Dort werde die Zahl der Personen im Alter von 67 Jahren und älter von 617.000 im Jahr 2009 auf ca. 1.6 Mio. im Jahr 2060 dramatisch ansteigen. Bereits in 20 Jahren werde jeder vierte Einwohner Norwegens zur Gruppe der Senioren gehören. Kern des Vortrags war das in Norwegen geschaffene Modell der Verlängerung der Erwerbstätigkeit, welches durch die zweite Rentenreform umgesetzt wurde. Durch eine Kombination von Arbeit und Rente, in der weitere Rentenpunkte erworben werden könnten, auch wenn man bereits das Rentenalter erreicht hat, würde ein deutlicher wirtschaftlicher Anreiz geschaffen, länger zu arbeiten. Es werde der Tatsache Rechnung getragen, dass Altern ein individueller Vorgang sei, weshalb sich eine „one-fits-all-Lösung“ verbiete und im Gegenteil

durch das norwegische Modell flexible Lösungen und eine Anpassung an die steigende Lebenserwartung möglich gemacht würde. Dort existierten verschiedene, nach öffentlichem (70 Jahre) und privatem (72 Jahre) Sektor zu trennende Altersgrenzen, wobei die Altersgrenze im privaten Bereich letztlich keine absolute Grenze darstelle, sondern den Zeitpunkt des Wegfalls des Kündigungsschutzes markiere, so dass Arbeitnehmer im Grundsatz länger arbeiten könnten. Im öffentlichen Sektor bestehe die Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis um bis zu maximal 5 Jahre zu verlängern. Auf Unternehmensebene existierten in Norwegen schon länger verschiedene Diversity- und Inclusion-Programme. Alle Maßnahmen spiegelten sich auch in der heutigen Situation des Arbeitsmarkts wieder. So habe die Erwerbsquote älterer Arbeitnehmer im Jahr 2012 bei den 55- bis 64-Jährigen bereits bei 70,5 % gelegen, im Jahr 1995 hingegen noch bei 64,8 %. In der Altersgruppe der 64- bis 74-Jährigen habe die Erwerbsquote im Jahr 2014 bereits bei 11,6 % gelegen. Aktuell werde in Norwegen ua über eine weitere Erhöhung und sogar über eine gänzliche Abschaffung einer Altersgrenze diskutiert. Abschließend wurden die Herausforderungen des demographischen Wandels im Rahmen einer Podiumsdiskussion erörtert. An dieser waren beteiligt *Dr. Klaus-Peter Stiller*, Hauptgeschäftsführer BAVC, *Ralf Sikorski*, Geschäftsführender Hauptvorstand der IG BCE, *Peer-Michael Dick*, Hauptgeschäftsführer Südwestmetall und *Alexander R. Zumkeller*, Leiter HR Policies, ABB AG. Als Ergebnis der von *Krause* geleiteten Diskussion lässt sich zusammenfassend formulieren, dass auf allen Ebenen (Politik/Gesetzgeber, Tarifvertragsparteien, Betrieb) Maßnahmen erforderlich sind, um die Auswirkungen des unvermeidlichen Wandels der Gesellschaft und damit zusammenhängend der Arbeitswelt abzumildern.

Otto schloss die Tagung mit einem Dank an die Referenten und einem kurzen Ausblick auf das 15. Göttinger Forum zum Arbeitsrecht, das am 26.10.2017 zum Thema „Lohngerechtigkeit“ stattfinden wird.

Tobias Koch, Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Arbeitsrecht, Georg-August-Universität Göttingen

Veranstaltungen

Praktikerkreis Personal und Arbeitsrecht an der Universität Regensburg. Dritte Veranstaltung im Wintersemester 2016/17 am 26.1.2017, 18 Uhr, im Hörsaal H 4. Thema: „Einstweiliger Rechtsschutz im arbeitsgerichtlichen Verfahren“, *Ernst Burger*, Vors. Richter am LAG München. Nachweise gem. § 15 FAO über 2 Zeitstunden werden gegen eine Gebühr von 25 Euro am Ende der Veranstaltung und nur vor Ort ausgestellt. Auskünfte und Anmeldung: *Gisela Schober*, Universität Regensburg, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht, 93053 Regensburg, Universitätsstraße 31 (RWL 1.23). Tel.: 0941/943-2647; Fax: -4495; E-Mail: lehrstuhl.maschmann@ur.de

Redaktionelle Mitteilungen

Vorschau. Eine Auswahl aus den Beiträgen der nächsten Hefte der NZA finden Sie hier: *Kainer*, Werkverträge und verdeckte Leiharbeit nach dem neuen Arbeitnehmerüberlassungsgesetz; *Oetker*, Arbeitnehmerüberlassung und Unternehmensmitbestimmung im entleihenden Unternehmen nach § 14 II 5 und 6 AÜG; *Richardi*, Der Arbeitsvertrag im Licht des neuen § 611a BGB; *Zimmermann*, Rechtliche Problematik von Betriebsratsschulungen mit Verwöhncharakter – ein Tabuthema; *Hamann/Rudnik*, Die Festhaltungserklärung des Leiharbeitnehmers nach dem neuen AÜG; *Lembke*, Überblick über die Novelle zum AÜG und anderer Gesetze; *Leitmeier*, Das Schuldanerkenntnis in Allgemeinen Geschäftsbedingungen; *Busemann*, Kurzer Überblick über die Terminologie elternzeit- und mutterschutzbedingter Ausfallzeiten.