



## INHALT

### Frage des Monats

- » Wann wird eine JAV gegründet und wer initiiert das?

### Schwerpunktthema

- » Demographie-Management

### Aktuelle Entscheidungen

- » I. Verzicht auf Kündigungsschutzklage
- » II. Kündigungen gegenüber "Low Performern"
- » III. Urlaubsansprüche verstorbener Arbeitnehmer
- » IV. Sachgrundlos befristeter Arbeitsvertrag

### Wissenswertes

- » "Pflichten" des Arbeitgebers bei Hitze

### Praxistipp

- » Zukunft Personal 2014 – Fachmesse für Personalmanagement

### Inhouse-Service

- » Leiharbeit und Arbeitnehmerüberlassung

### Aktuelle Seminare

- » Seminarempfehlungen

### Zu guter Letzt

- » Wann wird eine JAV gegründet und wer initiiert das?

## Liebe Leserinnen, Liebe Leser,



dieses Jahr haben wir wohl einen ganz besonderen Sommer... kurze, große Hitzeperioden wechseln sich mit kühleren Tagen und extremen Unwettern ab. In Münster haben wir dies besonders zu spüren bekommen. Statistisch fällt im Juli pro Jahr ein Niederschlag von 68 Litern pro qm. Allein am 28. Juli 2014 wurden zwischen 122-180 Liter/qm in einer Stunde gemessen! Doch nicht nur der viele Regen, auch das damit verbundene, teilweise fast tropisch anmutende Klima macht vielen Arbeitnehmern zu schaffen. Hat der Arbeitgeber hier eine Pflicht zu handeln? In unserem Beitrag „Wissenswertes“ halten wir einige Tipps für Sie bereit.

Der demographische Wandel wird immer mehr von Unternehmen wahrgenommen und stellt diese vor kommende und aktuelle, neue Probleme. Wie Sie dafür sorgen können, dem Altersstrukturwandel entgegen zu treten und für junge Bewerber als langfristiger Arbeitgeber attraktiv zu sein, stellt Ihnen unser Referent Prof. Dr. Henner Hentze in unserem Schwerpunktbeitrag dar.

Gibt es in Ihrem Betrieb eine JAV? Wenn in Ihrem Betrieb die Pflicht besteht, eine JAV zu wählen oder bereits eine besteht, denken Sie daran, dass dieses Jahr Wahljahr ist! Wir haben uns dieses Mal der Frage gestellt: Wann wird eine JAV gegründet und wer initiiert das? Sie erhalten am Ende unseres Newsletters einen komplexen Überblick zu den wichtigsten Fragen im Hinblick auf die anstehende Wahl. Einem weiteren wichtigen Thema hat sich unser Referent Dr. Lothar Beseler gewidmet: Leiharbeit und Arbeitnehmerüberlassung. Lesen Sie mehr dazu in seinem Beitrag.

Wie immer erhalten Sie in unserem Newsletter auch einen Überblick über die neuesten, für Sie relevanten, arbeitsrechtlichen Urteile. Wie Sie vielleicht bemerkt haben, haben wir unserem Newsletter und auch unserem Internetauftritt ein „neues Gewand“ geschenkt. Wir hoffen, dass Ihnen dieses gefällt und wünschen viel Spaß beim Stöbern auf unserer Seite und im Newsletter. Und falls Sie uns einmal persönlich kennen lernen wollen: In unserem Praxistipp stellen wir Ihnen die Messe „Zukunft Personal“ vor, dort begrüßen wir Sie gerne an unserem Stand.

Freundliche Grüße aus Münster,  
Nicole Schmitz, Ass.jur.

## Frage des Monats

### Wann wird eine JAV gegründet und wer initiiert das?

Die Antwort finden Sie am Ende des Newsletters in der Rubrik "Zu guter Letzt".

### Demographie-Management als Chance für einen gesunden Wandel?!



von **Prof. Dr. Henner Hentze**  
Dipl. Handelslehrer

Der Begriff Demographie hat inzwischen alle gesellschaftlichen Bereiche erfasst. Bei der Rentendiskussion, der Pflege im Alter oder dem Rückbau von Landschaften – dem Thema Demographie ist nicht mehr auszuweichen.

Und wie ist es in den Unternehmen? Wenn wir uns mit dem Zahlenwerk auseinandersetzen, tauchen die Jahre 2030 oder 2050 in den Prognosen auf. Zeiträume, die für eine realistische Unternehmensplanung Utopie sind. Ist das wirklich so? Werden die Auswirkungen des demographischen Wandels wirklich erst in 20 oder 30 Jahren die Unternehmensabläufe tangieren? Keineswegs! Und das merken bereits die Unternehmen, die auf dem Arbeitsmarkt qualifizierte Auszubildende suchen. Noch vor sieben Jahren haben die Unternehmen darüber berichtet, dass sich auf einen Ausbildungsplatz mehrere qualifizierte Bewerber bewarben – heute geschieht es immer häufiger, dass die Unternehmen gar keine qualifizierten Bewerber mehr finden.

Die demographische Entwicklung zeichnet also schon ihre Spuren: Unternehmen, die sich rechtzeitig darauf einstellen, haben langfristig die besseren Karten. Auch hier gilt: wer zu spät beginnt, den bestraft der Arbeitsmarkt.

Der erste Schritt ist die Erstellung einer Altersstrukturanalyse. Viele Unternehmen haben diese schon erstellt und waren erschrocken über den ansteigenden Altersdurchschnitt der Belegschaft. Hilfreicher ist es, eine solche Analyse für einzelne Standorte, Abteilungen oder Qualifikationsgruppen zu erstellen, denn dann wird erst deutlich, wo der dringendste Handlungsbedarf besteht; ob die demographische Entwicklung eine Bedrohung oder eine Chance ist.

Die größte Herausforderung wird sein, den Fachkräftebedarf sicherzustellen. Für eine ausgewogene Altersstruktur ist es wichtig, als Arbeitgeber für junge Menschen attraktiv zu sein. Deshalb ist ein kreatives Ausbildungsmarketing unabdingbar. Das wird nicht einfach sein. Auch andere Unternehmen am Standort suchen gutes Personal. Immer wichtiger für die Personalakquisition werden Angebote, die die Vereinbarkeit von Beruf und Familie ermöglichen. Eine vernünftige Bezahlung ist eine Selbstverständlichkeit.

Die Rente mit 63 war leider bezüglich der demographischen Entwicklung eine falsche politische Entscheidung. Wie die Arbeitnehmer sich im Einzelfall entscheiden werden, ist schwer vorzusagen und wird von Unternehmen zu Unternehmen unterschiedlich sein. Dennoch sollte sich das Unternehmen darauf einstellen, die Leistungsfähigkeit und die Arbeitsmotivation der älteren Arbeitnehmer möglichst lange aufrechtzuerhalten. Dazu gehört in einem erheblichen Maße die Aufrechterhaltung der Qualifikation. Ältere lernen anders! Sie brauchen mehr Anschaulichkeit, mehr Wiederholungen und arbeitsplatzbezogene Qualifikationsmaßnahmen. Mehrtägige und theoretische Schulungsmaßnahmen entsprechen nicht ihren Bedürfnissen. Zur geistigen Fitness gehört auch die körperliche Fitness. Erfreulicherweise setzt sich immer mehr die Erkenntnis durch, dass nicht erst dann Gesundheitsmaßnahmen ergriffen werden, wenn es weh tut, sondern ein Gesundheitsmanagement präventiv wirken muss. Das klingt einfach, ist jedoch im betrieblichen Alltag recht schwer durchzusetzen, weil eingefahrene Gewohnheiten sehr schwer zu verändern sind. Das Unternehmen kann Maßnahmen anbieten; aber sie müssen auch von der Belegschaft angenommen werden.

Geistige und körperliche Fitness sind wichtig - es lässt sich aber nicht leugnen, dass der Alterungsprozess individuell unterschiedlich jeden Menschen in seiner Leistungsfähigkeit beeinträchtigt. Deshalb müssen auch die Arbeitsplätze daraufhin überprüft werden, ob sie altersstabil sind. Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure, Führungskräfte und Betriebsräte sollten gemeinsam die Anforderungen und Bedingungen der einzelnen Arbeitsplätze überprüfen und sie so ausstatten oder verändern, dass der ältere Arbeitnehmer diese Tätigkeit möglichst lange ausüben kann.

Bei immer mehr Unternehmen setzt sich die Erkenntnis durch, dass sich etwas verändern muss, damit der demographische Wandel als Chance wahrgenommen werden kann. In den meisten Fällen wird jedoch nur punktuell vorgegangen; ein Kursus zur Stärkung der Rückenmuskulatur kann nie schaden.

Besser ist ein ganzheitlicher Einsatz zum Demographie-Management, der möglichst viele Handlungsfelder gleichzeitig erfasst, denn ansonsten verlaufen gute Ansätze sehr schnell im Sande oder sie behindern sich gegenseitig und heben ihre Wirkungen auf. Ein ganzheitlicher Ansatz eröffnet viele Perspektiven, den demographischen Wandel als eine Chance zu begreifen – eine Chance für die Entwicklung des Unternehmens aber auch eine Chance für die Belegschaft.

## Unsere Seminare zum Thema:

**Demografie - Altern ist Zukunft  
Arbeit generationengerecht gestalten**

02.12.2014 - 05.12.2014 Dortmund

Für mehr Infos oder Buchung einfach den Seminartitel anklicken!

**Symposium: Gesundheitsmanagement und Prävention  
Gesunde Mitarbeiter - starkes Unternehmen**

28.10.2014 - 29.10.2014 Erfurt

Für mehr Infos oder Buchung einfach den Seminartitel anklicken!

## Aktuelle Entscheidungen

### I. Verzicht auf Kündigungsschutzklage kann bei Gegenleistung des Arbeitgebers wirksam sein



Der Verzicht auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage durch den Arbeitnehmer ist im Falle einer angemessenen Kompensation durch den Arbeitgeber (hier: Erteilung eines Arbeitszeugnisses mit der Note "gut") wirksam. Eine ausreichende "Gegenleistung" liegt aber nicht vor, wenn der Arbeitgeber nur eine ohnehin bestehende Verbindlichkeit verspricht.

LAG Niedersachsen, Urteil vom 27. März 2014 - 5 Sa 1099/13

#### Der Fall:

Der Kläger war bei der Beklagten beschäftigt. Nachdem die Beklagte ihm gekündigt hatte, schlossen die Parteien einen Abwicklungsvertrag, wonach sich die Beklagte verpflichtete, ein qualifiziertes Arbeitszeugnis mit der Note "gut" zu erteilen; im Gegenzug verzichtete der Kläger auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage. Kurz darauf widerrief der Kläger seine Erklärung und erhob Kündigungsschutzklage.

### Die Lösung:

Die Klage hatte in beiden Instanzen keinen Erfolg. Der vom Kläger erklärte Verzicht auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage ist wirksam. Daher ist das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung wirksam beendet worden.

### Hinweis für die Praxis:

Die Entscheidung zeigt, dass man als Arbeitnehmer bei Erhalt einer Kündigung immer "kühlen Kopf" bewahren sollte. Bei dem geringsten Zweifel sollte ein Personalgespräch abgebrochen werden, um das unterbreitete Angebot des Arbeitgebers in aller Ruhe zu bedenken und sich etwa mit dem Betriebsrat zuvor zu besprechen. Denn der volljährige und voll geschäftsfähige Arbeitnehmer muss sich grundsätzlich an den Erklärungen festhalten lassen, die er abgegeben hat. **Im Einzelnen gilt Folgendes:**

- Ein Arbeitnehmer kann eine ihm gegenüber ausgesprochene arbeitgeberseitige Kündigung durch das Arbeitsgericht überprüfen lassen, wenn er binnen 3 Wochen nach Zugang der Kündigung Kündigungsschutzklage erhebt (§ 4 KSchG). Nach Ablauf dieser Klagefrist gilt die Kündigung als wirksam (§ 7 KSchG).
- **Auf das Klagerecht kann der Arbeitnehmer vor Zugang der Kündigung nicht verzichten, wohl aber danach.**
- In der Praxis versuchen Arbeitgeber häufig, die für den Arbeitnehmer besonders belastende Situation unmittelbar nach Erhalt der Kündigung "auszunutzen", indem sie dem Arbeitnehmer eine vorformulierte Vereinbarung vorlegen, die einen "Klageverzicht" beinhaltet.

Das **BAG** (Urteile vom 19. April 2007 - 2 AZR 208/06 - und 6. September 2007 - 2 AZR 722/06) erlaubt solche Vereinbarungen grundsätzlich, stellt aber **formelle und inhaltliche Anforderungen**:

- Die Erklärung des Arbeitnehmers, auf Kündigungsschutz zu verzichten, kann je nach Lage des Falles einen **Aufhebungsvertrag**, einen **Vergleich**, einen (vertraglichen) **Klageverzicht** oder ein **Klagerücknahmeversprechen** darstellen.
- Nach erfolgter Kündigung kann der Arbeitnehmer auch vor Ablauf der Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG wirksam auf die Erhebung der Kündigungsschutzklage verzichten.
- **Klageverzichtsvereinbarungen, die im unmittelbaren zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit dem Ausspruch einer Kündigung getroffen werden, sind Auflösungsverträge im Sinne des § 623 BGB und bedürfen daher der Unterschrift beider Parteien; ansonsten sind sie unwirksam.**
- Darüber hinaus unterliegen solche Vereinbarungen einer AGB Kontrolle. Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner unangemessen benachteiligen. **Eine solche unangemessene Benachteiligung ist regelmäßig anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer im unmittelbaren Anschluss an eine Arbeitgeberkündigung ohne Gegenleistung in einem ihm vom Arbeitgeber vorgelegten Formular auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage verzichtet.** Denn durch einen

solchen Klageverzicht wird von der gesetzlichen Regelung des § 4 Satz 1 KSchG abgewichen; ohne Gegenleistung benachteiligt ein solcher formularmäßiger Verzicht den Arbeitnehmer unangemessen.

Das LAG Niedersachsen greift diese Rechtsprechung auf und weist zu Recht darauf hin, dass die "versprochene Gegenleistung" des Arbeitgebers von den Arbeitsgerichten zwar nur teilweise auf ihre Angemessenheit hin überprüft werden kann. Eine Bagatellabfindung in Höhe von beispielsweise 10 € wäre aber ebenso wenig eine ausreichende Kompensation wie die Verpflichtung, ein "befriedigendes" Zeugnis zu erteilen, auf das der Arbeitnehmer in der Regel sowieso Anspruch hat.

## Seminartipp:

**Arbeitsrecht in der betrieblichen Praxis  
Von der Begründung bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses**

18.09.2014 - 19.09.2014 Hannover  
24.11.2014 - 25.11.2014 Speyer

Für mehr Infos oder Buchung einfach den Seminartitel anklicken!

## II. Kündigungen gegenüber "Low Performern" sind häufig unwirksam



Eine personenbedingte Kündigung wegen Minderleistung setzt voraus, dass die erbrachte Arbeitsleistung die durchschnittlichen Leistungen dermaßen unterschreitet, dass dem Arbeitgeber ein Festhalten am Vertrag unzumutbar wird.

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 25. März 2014 - 6 Sa 357/13

Der Fall:

Der Kläger war bei der Beklagten zuletzt als Oberarzt beschäftigt. Seine fachlichen Fähigkeiten wurden während der Probezeit ausnahmslos mit "eins" bewertet. Später sprach die Beklagte dem Kläger in der Folgezeit zum Zweck der Herabgruppierung eine Änderungskündigung aus und begründete diese mit elementaren fachlichen Defiziten.

Mit der hiergegen gerichteten Klage machte der Kläger geltend, dass seine Arbeitsweise von der Beklagten in der Vergangenheit weder gerügt noch abgemahnt worden sei.

Die Lösung:

Die Klage hatte in beiden Instanzen Erfolg.

- Die Änderungskündigung ist weder aus personenbedingten noch aus verhaltensbedingten Gründen gerechtfertigt.
- Die Beklagte hat nicht ausreichend vorgetragen, dass eine objektiv feststellbare erhebliche Minderleistung des Klägers vorlag.
- Zudem ist der Arbeitnehmer vor der Kündigung nicht auf bestehende Defizite aufmerksam gemacht worden.
- Eine verhaltensbedingte Kündigung scheitert an der fehlenden Abmahnung.

Hinweis für die Praxis:

Die Kündigung wegen Schlechtleistung ist die für den Arbeitgeber am schwierigsten durchzusetzende Kündigung. Denn der Arbeitnehmer schuldet keinen Arbeitserfolg, sondern lediglich das zur Verfügung stellen von Arbeitszeit, wobei er "so zu arbeiten hat, wie er kann". Hält er schuldhaft seine Arbeitsleistung zurück (sogenannte Bummelei) oder verursacht er schuldhaft Fehler, kommt zwar unter Umständen eine verhaltensbedingte Kündigung in Betracht. Leistet er jedoch das, was er kann, kommt allenfalls eine personenbedingte Kündigung in Betracht aber auch nur dann, wenn die Leistung deutlich unterdurchschnittlich ist und wenn sie in keinem Verhältnis zur "Gegenleistung" steht. Im Grundsatz muss jeder Arbeitgeber damit leben, dass im Betrieb hochleistungsfähige, leistungsfähige, durchschnittliche und unterdurchschnittlich leistungsfähige Arbeitnehmer tätig sind. Das ist ein Spiegelbild unserer Gesellschaft.

Das BAG (vgl. statt aller Urteil vom 17. Januar 2008 - 2 AZR 536/06) hat Folgendes erkannt:

- Die verhaltensbedingte Kündigung gegenüber einem leistungsschwachen Arbeitnehmer kann gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitnehmer seine arbeitsvertraglichen Pflichten dadurch vorwerfbar verletzt, dass er fehlerhaft arbeitet.
- Ein Arbeitnehmer genügt grundsätzlich seiner Vertragspflicht, wenn er unter angemessener Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit arbeitet. Er verstößt gegen seine Arbeitspflicht nicht allein dadurch, dass er die durchschnittliche Fehlerhäufigkeit aller Arbeitnehmer überschreitet.
- Allerdings kann die längerfristige deutliche Überschreitung der durchschnittlichen Fehlerquote je nach tatsächlicher Fehlerzahl, Art, Schwere und Folgen der fehlerhaften Arbeitsleistung ein Anhaltspunkt dafür sein, dass der Arbeitnehmer vorwerfbar seine vertraglichen Pflichten verletzt. Legt der Arbeitgeber dies im Prozess dar, so muss der Arbeitnehmer erläutern, warum er trotz erheblich unterdurchschnittlicher Leistungen seine Leistungsfähigkeit ausschöpft.

### Seminartipp:

**Leistungsmängel und Fehlzeiten Kompetentes Verhalten im Umgang mit sogenannten "Low Performern"**

27.11.2014 - 28.11.2014 Hamburg

Für mehr Infos oder Buchung einfach den Seminartitel anklicken!

## III. Urlaubsansprüche erlöschen nicht, wenn der Arbeitnehmer im bestehenden Arbeitsverhältnis verstirbt



Einzelstaatliche Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten, wonach der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub ohne Begründung eines Abgeltungsanspruchs für nicht genommenen Urlaub untergeht, wenn das Arbeitsverhältnis durch den Tod des Arbeitnehmers endet, verstoßen gegen Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG vom 4. November 2003. Eine solche Urlaubsabgeltung kann auch nicht davon abhängen, dass der Betroffene im Vorfeld einen Urlaubsantrag gestellt hat.

EuGH, Urteil vom 12. Juni 2014 - C-118/13 (Bollacke)

### Der Fall:

Die Klägerin klagt gegen den Arbeitgeber ihres seit 1998 dort beschäftigten und mittlerweile verstorbenen Ehemannes auf

Urlaubsabgeltung für 140,5 Tage. Von 2009 bis zu seinem Tod im November 2010 war er aufgrund einer schweren Erkrankung im Wesentlichen arbeitsunfähig. Das mit der Sache befasste LAG Hamm (LAG Hamm -16 Sa 1511/12; Vorlagebeschluss vom 14. Februar 2013) fragte beim EuGH an, ob das Unionsrecht der bisherigen Rechtsprechung des BAG (vgl. statt aller BAG, Urteile vom 20. September 2011 - 9 AZR 416/10 und 12. März 2013 - 9 AZR 532/11) entgegensteht, wonach im Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Tod des Arbeitnehmers der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub ohne Begründung eines Abgeltungsanspruchs für nicht genommenen Urlaub untergeht. Ferner wollte es wissen, ob eine solche Abgeltung von einem Antrag des Betroffenen im Vorfeld abhängt.

#### **Die Lösung:**

Nach Auffassung des EuGH ist es mit der Richtlinie über die Arbeitszeitgestaltung (RL 2003/88/EG), die einen Anspruch auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen vorsieht, unvereinbar, wenn dieser Anspruch mit dem Tod des Arbeitnehmers ersatzlos untergeht. Der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub sei ein besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts. Auch der Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Tod des Arbeitnehmers dürfe nicht rückwirkend zum vollständigen Verlust des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub führen. Die Urlaubsabgeltung hänge in einem solchen Fall auch nicht davon ab, dass der Betroffene im Vorfeld einen Antrag gestellt habe.

#### **Hinweis für die Praxis:**

Die Entscheidung des EuGH ändert - wieder einmal - die Rechtslage in Deutschland zum Urlaubsrecht. Die bisherige Rechtsprechung des BAG ist obsolet und damit "Geschichte".

#### **Seminartipp:**

**Update Arbeitsrecht**  
**Aktuelle Rechtsprechung zum Arbeitsrecht**

29.09.2014 - 29.09.2014 Koblenz

Für mehr Infos oder Buchung einfach den Seminartitel anklicken!

## **IV. Sachgrundlos befristeter Arbeitsvertrag mit Betriebsratsmitglied - unter Umständen Anspruch auf Abschluss eines Folgevertrags**



Auch die Arbeitsverträge von Betriebsratsmitgliedern können wirksam ohne Sachgrund befristet werden. Die Weigerung des Arbeitgebers, nach Ablauf der Befristung mit dem Betriebsratsmitglied einen Anschlussvertrag abzuschließen, stellt aber eine unzulässige Benachteiligung dar, wenn sie wegen der Betriebsratsstätigkeit erfolgt. Das Betriebsratsmitglied hat in einem solchen Fall einen Anspruch auf Abschluss eines Folgevertrags.

BAG, Urteil vom 25. Juni 2014 - 7 AZR 847/12

#### **Der Fall:**

Die Klägerin war bei dem beklagten Chemieunternehmen zunächst sachgrundlos befristet eingestellt worden. Danach wurde sie in den Betriebsrat gewählt. Später wurde ihr Vertrag befristet verlängert. Nach dessen Ablauf lehnte die Beklagte den Abschluss eines weiteren (befristeten oder unbefristeten) Vertrages ab. Die Klägerin sah darin eine unzulässige Benachteiligung wegen ihrer Betriebsratsstätigkeit und meint, die Befristung sei unwirksam; hilfsweise verlangt sie den

Abschluss eines weiteren Arbeitsvertrages.

**Die Lösung:**

Die Klage hatte sowohl vor dem LAG als auch vor dem BAG keinen Erfolg.

- Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ist die Befristung eines Arbeitsvertrags auch ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Bis zu dieser Gesamtdauer von zwei Jahren ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung zulässig.
- Wie das BAG bereits mit Urteil vom 5. Dezember 2012 (- 7 AZR 698/11) entschieden hat, gilt diese Rechtslage auch für Betriebsratsmitglieder. Deren Betriebsratsamt steht der Anwendung des TzBfG nicht entgegen. Denn gemäß § 78 Satz 2 BetrVG dürfen Betriebsratsmitglieder wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt aber auch nicht begünstigt werden.
- Somit kommt eine unzulässige Benachteiligung in diesen Fällen nur in Betracht, wenn dem Betriebsratsmitglied im Anschluss an die Befristung wegen der Betriebsratsstätigkeit der Abschluss eines Folgevertrags verweigert wird. Das Betriebsratsmitglied hat dann gegen den Arbeitgeber einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Abschluss eines entsprechenden Vertrags.
- Dabei liegt die Beweislast für eine unzulässige Benachteiligung bei dem Betriebsratsmitglied, das sich darauf beruft. Legt es Indizien dar, die für eine Benachteiligung wegen der Betriebsratsstätigkeit sprechen, muss sich der Arbeitgeber hierauf konkret einlassen und die Indizien ggf. entkräften.
- Unter Berücksichtigung dessen war nach Auffassung des BAG die vom LAG vorgenommene Gesamtwürdigung, die Klägerin sei nicht wegen ihrer Betriebsratsstätigkeit benachteiligt worden, nicht zu beanstanden.

**Hinweis für die Praxis:**

Betriebsratsmitglieder genießen besonderen Kündigungsschutz (§ 15 KSchG, § 103 BetrVG). Bei wirksamen Befristungsabreden hilft ihnen dies aber nichts; denn ein wirksam befristeter Arbeitsvertrag läuft aus, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Eine Besserstellung von Betriebsratsmitgliedern dergestalt, dass sie Anspruch auf weitere (befristete oder gar unbefristete) Beschäftigung haben, wäre mit § 78 Satz 2 BetrVG nicht zu vereinbaren. Auch europarechtliche Schutzvorschriften (vgl. dazu BAG, Urteil vom 5.12.2012 - 7 AZR 698/11) rechtfertigen keine Besserstellung von Betriebsratsmitgliedern gegenüber „normalen“ Arbeitnehmern. Allenfalls dann, wenn das klagende Betriebsratsmitglied mindestens Indizien darlegt, die vermuten lassen, dass es wegen seiner Betriebsratsstätigkeit benachteiligt worden ist, kann etwas Anderes gelten. Denn § 78 Satz 2 BetrVG verbietet eben nicht nur die Besserstellung von Betriebsratsmitgliedern, sondern auch deren Schlechterstellung wegen des Amtes.

Wegen der Einzelheiten des Falles wird man das komplette Urteil abwarten müssen, das selbstverständlich noch nicht vorliegt.

**Seminartipp:**

**Betriebsverfassungsrecht für Führungskräfte I**

04.09.2014 - 05.09.2014 Dortmund

16.10.2014 - 17.10.2014 Speyer

01.12.2014 - 02.12.2014 Lübeck

Für mehr Infos oder Buchung einfach den Seminartitel anklicken!



## Wissenswertes

### "Pflichten" des Arbeitgebers bei Hitze

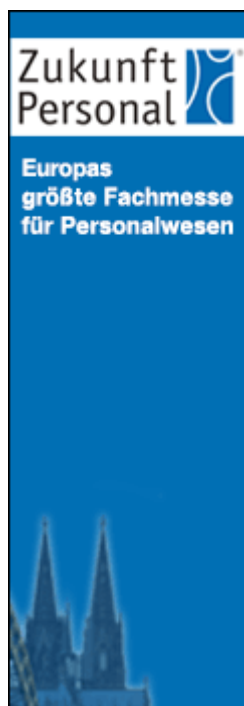
Sonnige Sommertage, oft und gerne sehr heiß herbeigesehnt – zumindest für den Badeurlaub – können bis zu einem gewissen (Temperatur-)Grad auch am Arbeitsplatz die Laune heben. Doch je höher das Thermometer steigt, desto schneller kann auch die Stimmung hitzig werden oder „kippen“.

Da sind Sie gut beraten, wenn Sie im Vorfeld Infos und Tipps parat hat, wie sie die Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin unter <http://www.baua.de/de/Informationen-fuer-die-Praxis/Handlungshilfen-und-Praxisbeispiele/Klima/Sommertipps.html> bietet. Konkrete gesetzliche Regelungen zu „Hitzefrei“ gibt es nicht. Umso wichtiger ist es, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmervertreter schon im Voraus gemeinsam Lösungen erarbeiten um die Gesundheit der Kollegen bei der nächsten Hitzewelle zu schützen und für die nötige Abkühlung zu sorgen.

Mit dem Besuch verschiedener Arbeitsschutz-Fachausstellungen bietet unser Seminar **Arbeits- und Gesundheitsschutz II** u. a. Praxisbeispiele für gesunde Arbeitsbedingungen.

## Praxistipp

### Zukunft Personal 2014 – Fachmesse für Personalmanagement



Bereits zum 15. Mal führt Europas größte Fachmesse für Personalmanagement **vom 14. bis 16. Oktober 2014 in Köln** HR-Produkte und -Dienstleistungen mit Personalverantwortlichen zusammen. Die Zukunft Personal ist DAS Messe-Ereignis des Jahres für die HR-Branche. Jährlich kommen rund 16.000 Fachbesucher in die Domstadt, um einen Überblick über das aktuelle Marktangebot zu gewinnen und sich über neue Entwicklungen im IT-Bereich, im Recruiting, in der Personalentwicklung oder anderen HR-Aufgabenfeldern zu informieren und miteinander auszutauschen.

Verschaffen Sie sich dort einen Überblick über aktuelle Themen und Angebote und knüpfen Sie Kontakte! Mehr als 600 Aussteller und rund 220 Fachvorträge erwarten Sie.

Auch wir vom Poko-Institut freuen uns in Köln auf ein Gespräch mit Ihnen in **Halle 2.2 am Stand O.17**

**Werfen Sie in Köln z. B. schon einmal einen ersten Blick auf unser umfangreiches Seminarangebot 2015!**

Sie benötigen noch eine **kostenlose Tageskarte** für die Messe? Dann senden Sie uns einfach eine E-Mail an: [messe@personal.poko.de](mailto:messe@personal.poko.de). Auf diesem Weg vereinbaren wir gerne vorab auch einen Besuchstermin mit Ihnen.

Wir freuen uns auf Sie!

## Inhouse-Service

### Leiharbeit und Arbeitnehmerüberlassung - Ein verzwicktes Thema für Arbeitgeber und Betriebsräte



### **von Dr. Lothar Beseler**

Rechtsanwalt und Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht a. D.

Es gibt bereits seit 1972 Arbeitnehmerüberlassung. Vor gut 10 Jahren hat nur keiner darüber gesprochen. Leiharbeit war nur befristet zulässig. Außerdem war sie neben der notwendigen Erlaubnis durch die Bundesanstalt für Arbeit - heute Bundesagentur für Arbeit - nur mit zahlreichen rechtlichen Beschränkungen zulässig.

Dieses änderte sich grundlegend zum 1.1.2003 - zum Teil erst zum 1.1.2004 - durch das Erste Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002. Die Leiharbeit sollte zu Zeiten einer Massenarbeitslosigkeit zum Jobmotor werden. Bisherige rechtliche "Fesseln" wurden aufgehoben. Leiharbeit wurde unbefristet zulässig; frühere weitere Einschränkungen wurden beseitigt. Das erstmalig eingeführte sogenannte Equal-pay-equal-treatment-Prinzip, wonach der Leiharbeitnehmer in der Zeit der Beschäftigung bei dem Entleiher das Arbeitsentgelt und die Arbeitsbedingungen vergleichbarer Arbeitnehmer des Entleiherbetriebes erhielt, konnte und kann durch einen Tarifvertrag für Verleihunternehmen, an den der Verleiher und der Leiharbeitnehmer z. B. durch eine arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel gebunden war, auf Dauer aufgehoben werden. Der Christliche Gewerkschaftsbund zeichnete sich unrühmlich mit solchen Tarifverträgen aus; Leiharbeitnehmer mussten häufig Niedriglöhne in Kauf nehmen. Aufgrund dieser neuen Rechtslage konnten die Arbeitgeber ohne Weiteres einen Arbeitnehmer für 2 Jahre ohne Sachgrund befristet einstellen und sie danach wieder als Leiharbeitnehmer zurückholen, nachdem dieser zuvor mit einem Verleiher einen befristeten Vertrag ohne Sachgrund für 2 Jahre abgeschlossen hatte.

Eine traurige Berühmtheit errang die Firma Schlecker, die zur Kostenreduzierung Betriebe schloss und fast an gleicher Stelle neue Betriebe eröffnete, für die sie die zuvor entlassenen Arbeitnehmer über einen Verleiher wieder zu Dumpinglöhnen einstellte.

Der Gesetzgeber hat diesem Missbrauch durch Gesetz 28.4.2011 einen Riegel vorgeschoben und die sogenannte Drehtürklausel eingeführt: Bei Ausscheiden aus dem Betrieb und einer Wiedereinstellung innerhalb von 6 Monaten ist trotz der Anwendung eines Tarifvertrages für Verleihunternehmen der Equal-pay-equal-treatment-Grundsatz anzuwenden. Außerdem dürfen Leiharbeitnehmer nur "vorübergehend" eingesetzt werden. Schließlich wurde ein Mindestlohn eingeführt, der die bisher aufgrund Tarifvertrages gezahlten Dumpinglöhne verhindern sollte.

Diese Änderung der Rechtslage nahmen Arbeitgeber allerdings zum Anlass, vermehrt Werkverträge abzuschließen, um die Regelungen über den Mindestlohn, der nur für Leiharbeitnehmer gilt, auszuhebeln und damit Kosten zu sparen. Da die Werkunternehmen befürchteten, dass statt eines Werkvertrages versteckte Arbeitnehmerüberlassung vorliegt, holten und holen sie sich vorsorglich eine Erlaubnis der Bundesagentur für Arbeit ein. Außerdem stritten und streiten die Betriebsräte über die Mitbestimmung bei der Einstellung und da z. B. über die Frage, was als "vorübergehend" anzusehen ist.

Diese neuen Probleme will nunmehr die Große Koalition in Berlin lösen. Nach dem Koalitionsvertrag soll die "vorübergehende" Beschäftigung auf 18 Monate begrenzt werden, das Equal-pay-equal-treatment-Prinzip nach 9 Monaten trotz eines Tarifvertrages für Verleihunternehmen gelten, die Beteiligung des Betriebsrats verstärkt und der Missbrauch von Werkverträgen z. B. dadurch verhindert werden, dass die Bundesagentur für Arbeit nicht mehr eine vorsorgliche Erlaubnis erteilen darf. Es ist zu hoffen, dass mit der geplanten Änderung des AÜG etwas Ruhe in die Arbeitnehmerüberlassung einkehren wird. Und zwar nicht nur für die Arbeitgeber und Betriebsräte - sondern auch und gerade für die betroffenen Leiharbeitnehmer und die Stammarbeitnehmer. Leiharbeit und Arbeitnehmerüberlassung werfen auch künftig viele rechtliche Fragen auf, mit denen sich Arbeitgeber und Betriebsräte frühzeitig z. B. auf einem Seminar befassen sollten.

## Unser firmeninternes Seminar zum Thema:

### Leiharbeit und Arbeitnehmerüberlassung

Das Poko-Institut bietet Ihnen professionelle Unterstützung für Inhouse-Veranstaltungen. Genaue Ziele und Inhalte der Veranstaltung entwickeln wir in enger Abstimmung mit Ihnen.

#### Wir freuen uns auf Sie!

**Ihre Ansprechpartnerin:**  
Dipl.-Päd. Sina Zimmermann  
Telefon 0251 1350-6555  
Telefax 0251 1350-6999  
[inhouse@personal.poko.de](mailto:inhouse@personal.poko.de)

#### Das sagen unsere Inhouse-Seminarteilnehmer:

**Leiharbeit und Arbeitnehmerüberlassung, Mai 2014 in Dinslaken :**

- "Sehr kompetent"
- "Kurzfristiges Angebot der Schulung, bedarfsorientierte Ausgestaltung der Inhalte"
- "Sehr gut gemacht"
- "Vielen Dank! Folgetermine werden angestrebt!"
- "Sehr fundierte Ausführung! Sehr flexibel!"

## Aktuelle Seminare

### Intensivtraining Rhetorik und Persönlichkeit

28.08.2014 - 29.08.2014 Erfurt  
13.11.2014 - 14.11.2014 Heidelberg/Leimen

### Altersteilzeit - Früher in den Ruhestand

09.09.2014 - 11.09.2014 Heidelberg

### Professionell Führen Grundlagen erfolgreicher Führung

#### Modulreihe D

10.09.2014 - 12.09.2014 Koblenz  
03.12.2014 - 05.12.2014 Koblenz  
18.03.2015 - 20.03.2015 Köln

### Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträge Einsatz von Fremdfirmenmitarbeitern im Unternehmen

15.09.2014 Frankfurt/Main

### Mediation im Betrieb Weiterbildung Berater im systematischen Konfliktmanagement

#### Veranstaltungsreihe 2014/2015

17.09.2014 - 19.09.2014 Heidelberg/Leimen  
26.11.2014 - 28.11.2014 Heidelberg/Leimen  
11.02.2015 - 13.02.2015 Heidelberg/Leimen  
25.03.2015 - 27.03.2015 Heidelberg/Leimen

### Teams führen ohne Chef zu sein Wie »Führen ohne Hut« gelingt

18.09.2014 - 19.09.2014 Weinheim

### Symposium: Gesundheitsmanagement und Prävention Gesunde Mitarbeiter - starkes Unternehmen

28.10.2014 - 29.10.2014 Erfurt

## Zu guter Letzt: Beantwortung der Frage des Monats

### Wann wird eine JAV gegründet und wer initiiert das?

Wie in jedem Jahr einer Fußball-WM oder EM werden auch im Herbst 2014 die Jugend- und Auszubildendenvertreter gewählt. Die Wahlen sind für die jungen Arbeitnehmer - aber auch für den Betriebsrat - mit einigen Fragen verknüpft. Wann ist der richtige Wahltermin? Wer ist verantwortlich für die Gründung einer JAV? Und wer bestellt den Wahlvorstand? Hier ein Überblick:

### **Wann wird gewählt?**

Die regelmäßigen Wahlen der Jugend- und Auszubildendenvertretung finden alle zwei Jahre im Herbst der "geraden Jahre" (z. B. 2012, 2014) statt. Der Wahltermin liegt nach dem Gesetz zwischen dem 1. Oktober und dem 30. November.

Anders sieht es aus, wenn die letzte JAV nicht am letzten gesetzlichen Wahltermin gewählt wurde, z. B. erst 2013 neu errichtet wurde. In dem Fall gilt der Wahltermin 1. Oktober bis 30. November nur, wenn die JAV zu diesem Zeitpunkt bereits länger als ein Jahr im Amt war.

In einigen Fällen ist ebenfalls außerhalb des gesetzlichen Wahlzeitraums zu wählen. Etwa wenn eine JAV noch nicht besteht, obwohl die Voraussetzungen für eine Wahl gegeben sind. In dem Fall darf nicht erst der gesetzliche Wahltermin abgewartet werden. Ein anderes Beispiel ist der Rücktritt der alten JAV, den diese mit der Mehrheit ihrer Stimmen beschließen kann. Auch in dem Fall muss unverzüglich eine Neuwahl eingeleitet werden unabhängig vom gesetzlichen Wahltermin.

### **Was sind die Voraussetzungen für die Bildung einer JAV?**

Als erster Schritt der JAV-Wahl muss ein Wahlvorstand eingesetzt werden. Für dessen Bestellung ist der Betriebsrat zuständig. Bleibt der Betriebsrat untätig, obwohl die Voraussetzungen für die Bildung einer JAV vorliegen, verletzt er seine betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten in erheblicher Weise.

Der Betriebsrat muss spätestens 8 Wochen vor Ablauf der Amtszeit der JAV den Wahlvorstand für die Durchführung der Neuwahl einsetzen. Endet die Amtszeit vor Ablauf der regulären Wahlperiode und ist deshalb vorzeitig eine Neuwahl durchzuführen, so muss der Betriebsrat sehr zügig - das Gesetz spricht von "unverzüglich" - tätig werden.

Zu beachten ist, dass der Wahlvorstand weder durch die amtierenden JAV noch durch die Jugend- und Auszubildendenversammlung bestellt werden kann. Originär zuständig ist der Betriebsrat.

### **Können auch GBR oder KBR die Wahl der JAV initiieren?**

Bleibt der Betriebsrat untätig und bestellt keinen Wahlvorstand, können auch der Gesamt- oder der Konzernbetriebsrat den Wahlvorstand einsetzen. Das Recht steht ihnen jedoch nur zu, falls 6 Wochen vor Ende der Amtszeit der JAV noch kein Wahlvorstand bestellt ist.

Wenn eine vorzeitige Wahl stattfinden muss (z.B. nach Rücktritt der alten JAV), können GBR und KBR den Wahlvorstand bestellen, falls der Betriebsrat 2 Wochen lang untätig bleibt. Gerechnet wird ab dem Ereignis, das die vorzeitige Wahl erforderlich macht.

Voraussetzung für die Bestellung eines Wahlvorstandes durch den GBR und KBR ist selbstverständlich, dass in dem betroffenen Betrieb überhaupt ein Betriebsrat besteht.

### **Kann die Wahl einer JAV auch mithilfe des Arbeitsgerichts initiiert werden?**

Wenn der Betriebsrat nicht tätig wird, kann die Bestellung des Wahlvorstandes auch durch das Arbeitsgericht vorgenommen werden. Einen Antrag auf gerichtliche Bestellung können hierbei eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft oder drei zum Betriebsrat wahlberechtigte Arbeitnehmer des Betriebes oder drei jugendliche Arbeitnehmer stellen. In der Praxis ist diese Variante einer gerichtlichen Bestellung jedoch sehr selten.

### **Wie setzt sich der Wahlvorstand zusammen?**

Die Größe des Wahlvorstandes ist im Gesetz nicht detailliert geregelt. Der Betriebsrat hat insoweit einen Ermessensspielraum. Der Wahlvorstand muss nach dem Gesetz jedoch wenigstens aus einem/r Vorsitzenden bestehen. Üblicherweise wird ein dreiköpfiger Wahlvorstand eingesetzt. Der Betriebsrat kann sowohl jugendliche Arbeitnehmer als auch andere Arbeitnehmer zum Wahlvorstand bestellen. Zumindest ein Mitglied des Wahlvorstandes muss allerdings in den Betriebsrat wählbar sein. Der Betriebsrat kann ferner Ersatzmitglieder für den Wahlvorstand benennen und Wahlhelfer aus dem Kreis der jugendlichen Arbeitnehmer bzw. Auszubildenden. Er kann zudem den Vorsitzenden des Wahlvorstandes benennen oder dies dem Wahlvorstand überlassen. Letzterer wählt den/die Vorsitzende/n sodann aus seiner Mitte mit einem Mehrheitsbeschluss.

### **Wer ist wahlberechtigt? Wer darf gewählt werden?**

Wahlberechtigt bei den Wahlen zur JAV sind alle jugendlichen Arbeitnehmer, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und alle Auszubildenden, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben

Wählbar sind alle Arbeitnehmer des Betriebes, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Mitglieder des Betriebsrats können allerdings nicht zu Jugend- und Auszubildendenvertretern gewählt werden, es sei denn, sie sind nur Ersatzmitglieder. Zu beachten ist die Gleichberechtigung der Geschlechter. Das so

genannte "Minderheitengeschlecht" muss mindestens entsprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis in der JAV vertreten sein, wenn die JAV aus drei oder mehr Mitgliedern besteht.

### **Wie wird gewählt? Normales oder einfaches Wahlverfahren?**

Die erste Frage, die der Wahlvorstand zu beantworten hat, ist in in welchem Verfahren zu wählen ist. Das vereinfachte Wahlverfahren ist anzuwenden, wenn in der Regel zwischen 5 und 50 Arbeitnehmer, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder die zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind und das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, in dem Betrieb beschäftigt werden. Das "normale" Wahlverfahren muss durchgeführt werden, wenn in einem Betrieb in der Regel mehr als 50 wahlberechtigte jugendliche Arbeitnehmer und Auszubildende tätig sind. Sind zwischen 51 und 100 Wahlberechtigte beschäftigt, können Wahlvorstand und Arbeitgeber das vereinfachte Wahlverfahren vereinbaren. Die beiden Wahlverfahren unterscheiden sich vor allem in den zu beachtenden Fristen, die beim vereinfachten Verfahren deutlich kürzer sind. Außerdem erfolgt die Wahl im vereinfachten Wahlverfahren auf einer Wahlversammlung.

### **In aller Kürze: So läuft die Wahl ab**

Der Wahlvorstand erstellt zunächst eine Wählerliste. Dann macht er das Wahlausschreiben im Betrieb bekannt. In dem Wahlausschreiben ist festgelegt, wann genau gewählt wird, wie viele JAV-Mitglieder zu wählen sind und bis zu welchem Zeitpunkt Vorschläge für Kandidatinnen und Kandidaten eingereicht werden können. Wurden mehrere Listen eingereicht, erfolgt die Stimmauszählung nach den Grundsätzen der Verhältniswahl. Eine Mehrheitswahl findet statt, wenn entweder nur ein Wahlvorschlag eingereicht worden ist oder nur ein Jugendvertreter zu wählen ist. Nach Auszählung der Stimmen stellt der Wahlvorstand das Wahlergebnis fest, gibt es bekannt und lädt zu einer konstituierenden Sitzung ein.

## **Kontakt & Impressum**

### **Haben Sie noch Fragen?**

Dann schreiben Sie uns bitte eine E-Mail:

[admin@poko.de](mailto:admin@poko.de)

Im [Newsletter-Archiv](#) finden Sie die aktuelle und ältere Ausgaben im PDF-Format.

Alle Angaben sind ohne Gewähr. Nachdruck und Weiterverbreitung nur für den persönlichen Gebrauch. Dieser Newsletter darf an Kollegen und Bekannte weitergeleitet werden, aber nicht nachgedruckt, auf CD-ROMs oder in Online-Angebote übernommen werden.

[Hier anmelden für diesen Newsletter](#)

### **Impressum**

Poko Newsletter für Führungskräfte und Mitarbeiter  
Poko-Institut  
Heidrun und Hans Dieter Rieder  
Kaiser-Wilhelm-Ring 3a  
48145 Münster

» [info@poko.de](mailto:info@poko.de)

» [www.poko.de](http://www.poko.de)

### **Redaktionsteam Poko Newsletter für Führungskräfte und Mitarbeiter:**

» [redaktion@poko.de](mailto:redaktion@poko.de)

Tel. 0251 1350-1414

Fax. 0251 1350-500

Um die Bilder unseres Newsletters direkt angezeigt zu bekommen, fügen Sie die Absender-Adresse zu Ihren Kontakten hinzu.

Sollten Sie kein Interesse an weiteren Newslettern haben, können Sie sich » [hier abmelden](#)